



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der T, vom 16. Juli 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes S vom 27. Juni 2012, vertreten durch M, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum 1. Februar 2010 bis 30. November 2011 entschieden:

Die Berufung wird hinsichtlich des Zeitraumes 1. September 2011 bis 30. November 2011 als unbegründet abgewiesen.

Die Höhe des diesbezüglichen Rückforderungsbetrages ist der am Ende der Entscheidungsgründe dargestellten Berechnung zu entnehmen, die einen Bestandteil des Bescheidspruches bildet.

Im Übrigen werden der angefochtene Bescheid und die Berufungsvorentscheidung soweit sie den Zeitraum 1. Februar 2010 bis 31. August 2011 betreffen gemäß § 289 Abs. 1 BAO unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe für ihre Tochter A, (geboren am 1) welche seit Jänner 2009 in einem Lehrverhältnis stand, wurde die Berufungswerberin im Juni 2012 aufgefordert, das Lehrabschlusszeugnis vorzulegen bzw. um Bekanntgabe des Prüfungstermins für die Lehrabschlussprüfung ersucht und dies durch die Vorlage zweckdienlicher Unterlagen nachzuweisen.

Dem vorliegenden Verwaltungsakt insbesondere dem Versicherungsdatenauszug für die Tochter ist zu entnehmen, dass diese am 20. 11. 2009 ein Kind geboren hat und im Zeitraum 28. 9. 2009 bis 19. 11. 2011 Wochengeld bzw. Kinderbetreuungsgeld bezog. Seit 1. Juli 2011 stand sie sowohl in einem Arbeitsverhältnis als geringfügig Beschäftigte Dienstnehmerin zu einem anderen Unternehmen als auch im Zeitraum 10. August bis 14. August 2011 wieder im Lehrverhältnis zur I. Das Lehrverhältnis wurde einvernehmlich mit 17. August 2011 aufgelöst, wie der vorliegenden Kopie der vorzeitigen Auflösung/Endigung des Lehrverhältnisses zu entnehmen ist.

Mit 27. Juni 2012 erging ein Bescheid über die Rückforderung von zu Unrecht bezogenen Familienleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) für den Zeitraum Februar 2010 bis November 2011. In der Begründung wurde unter anderem ausgeführt, dass ein Anspruch auf Familienbeihilfe nur dann bestehe, wenn eine Berufsausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben sowie in der Folge abgeschlossen werde. Da die Tochter die Berufsausbildung mit 10. August 2011 abgebrochen habe, werde die Familienbeihilfe ab Karenzbeginn zurückgefördert.

Gegen diesen Bescheid wurde rechtzeitig berufen und unter anderem ausgeführt, dass ihre Tochter nach Abschluss der Lehre als Einzelhandelskauffrau eine weitere Lehre in der Gastronomie begonnen habe, welche sie auch mit Erfolg abschließen wollte. Da sie aber schwanger und in der Folge Mutter geworden sei, sowie sich der Lebensgefährte von ihr getrennt habe, habe sie die Lehre aufgeben müssen, weil sie keine Aufsichtsperson für ihr Kind gehabt habe. Ihre Tochter habe daher den Beruf nicht weiter ausüben können, da sie auch am Abend arbeiten habe müssen. „*Ich hoffe sie nehmen dies zur Kenntnis und hoffe auf eine positive Antwort.*“

Die Berufung wurde durch Erlassung einer Berufungsvorentscheidung abgewiesen. In der Begründung wurde unter anderem ausgeführt, dass ein Anspruch auf Familienbeihilfe nur dann bestehe, wenn das Kind in Berufsausbildung stehe. Die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes seien praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifischen, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt werde, eine angemessene Unterrichtsdauer, sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung. Weiters bestehe ein Anspruch auf Familienbeihilfe nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben werde. Dies werde dann angenommen, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehme und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraumes antrete. Da die Tochter die Lehre nicht beendet habe, bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe ab Karenzbeginn.

In der Folge langte bei der Abgabenbehörde erster Instanz ein undatiertes Telefax der Berufungswerberin ein. In diesem Schriftsatz wurden die Ausführungen der Berufung wortgleich wiederholt und das Schreiben endet mit „*Ich hoffe sie nehmen dies zu Kenntnis und warte auf Antwort. Besten Dank im Voraus*“.

Dieses bei der Abgabenbehörde erster Instanz eingelangte Schreiben, welches weder einen Nachweis über den Zeitpunkt des tatsächlichen Einlangens bei einer Abgabenbehörde noch einen „Eingangsstempel“ einer Abgabenbehörde aufweist, wurde von der Abgabenbehörde erster Instanz als rechtzeitig eingebrachter Vorlageantrag angesehen und der Verwaltungsakt der Rechtsmittelbehörde vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

1) Festgestellter Sachverhalt

Die Tochter der Berufungswerberin (geboren am 1) hat mit 5. Jänner 2009 eine Lehre bei der I begonnen und am 20. 11. 2009 ein Kind geboren. Im Zeitraum 28. 9. 2009 bis 19. 11. 2011 hat sie Wochengeld bzw. Kinderbetreuungsgeld bezogen. Seit 1. Juli 2011 stand sie in einem Arbeitsverhältnis als geringfügig Beschäftigte Dienstnehmerin bei U. Im Zeitraum 10. bis 14. August 2011 nahm sie das durch das Beschäftigungsverbot und der Karenzzeit unterbrochene Lehrverhältnis bei der I wieder auf, welches sie einvernehmlich mit 17. August 2011 löste.

2) Rechtliche Würdigung

2.1 Rückforderung zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen ([§ 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) – FLAG 1967).

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich.

Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (siehe zB das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.6.2009, 2007/15/0162). Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ist derjenige verpflichtet, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Auszahlung des Kinderabsetzbetrages ([§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#)) setzt den Bezug der Familienbeihilfe voraussetzt. Es ist daher im Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern. Wurden die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen, sind diese für die Dauer des unrechtmäßigen Bezuges zurückzuzahlen.

Im gegenständlichen Verfahren hat die Abgabenbehörde erster Instanz die im Zeitraum Februar 2010 bis November 2011 bezogenen Familienleistungen (Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag) zurückgefördert und angenommen, dass die Tochter die Berufsausbildung bereits mit Februar 2010 (Karensbeginn) beendet hat und daher ab Februar 2010 kein Anspruch auf die Auszahlung der Familienleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) mehr bestanden hat.

2.2 Anspruch auf Familienbeihilfe

2.2.1 Berufsausbildung

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden ([§ 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967](#) idF BGBl I Nr. 111/2010).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, sind unter dem Begriff „Berufsausbildung“ jedenfalls alle Arten schulischer oder kurzmäßiger Ausbildung zu verstehen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird (VwGH 18. 11. 1987, [87/13/0135](#)). Auch die Absolvierung einer Lehre ist dabei zweifellos vom Begriff „Berufsausbildung“ umfasst. Als weitere Voraussetzung für die Annahme einer Berufsausbildung muss zur laufenden

Absolvierung der Bildungsmaßnahmen auch das nach außen erkennbare ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Ausbildungserfolg treten, welches sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen manifestiert (VwGH 20. 11. 1996, [94/15/0130](#)). Weiters ergibt sich aus der Rechtsprechung eindeutig, dass Unterbrechungen der Berufsausbildung nicht gleichbedeutend mit einer Beendigung derselben sein müssen, wenn die Unterbrechung beispielsweise durch eine Krankheit verursacht wird (VwGH 14. 12. 1995, [93/15/0133](#)). Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgeführt hat, stellt die endgültige Beendigung der Tätigkeit, durch welche ein Kind für einen Beruf ausgebildet wird, einen für den Familienbeihilfenanspruch schädlichen Abbruch der Berufsausbildung dar. Zum Begriff „endgültige Beendigung“ lässt sich aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unter anderem ableiten, dass eine endgültige Beendigung dann vorliegt, wenn sich ein Kind einer andersartigen Ausbildung (für einen anderen Beruf) zuwendet (vgl. nochmals VwGH 14. 12. 1995, [93/15/0133](#)).

Damit bewahren aber nur Unterbrechungen der begonnenen Berufsausbildung letztlich den Familienbeihilfenanspruch, nicht aber der Abbruch. Auch länger dauernde „Unterbrechungen“ sind für den Anspruch auf Familienbeihilfe nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schädlich, selbst wenn diese krankheitsbedingt erfolgen (in VwGH 16. 11. 1993, [90/14/0108](#), unter Hinweis auf VwGH 17. 9. 1990, [89/14/0070](#) wird dabei ein Zeitraum von zwei Jahren als schädlich angeführt).

Wird die Tätigkeit, durch die ein Kind „für einen Beruf ausgebildet“ wurde, nicht mehr wiederaufgenommen, sondern krankheitshalber oder aus welchen Gründen auch immer endgültig beendet, so kann ab der Beendigung nicht mehr von einer Berufsausbildung des Kindes iSd § 2 Abs. 1 lit b, FLAG 1967 gesprochen werden (VwGH 21. 10. 1999, [97/15/0111](#)) und es besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates lässt sich aus dieser Rechtsprechung jedoch nicht ableiten, dass die (vorzeitige) Beendigung eines Lehrverhältnisses jedenfalls zu einem sofortigen und rückwirkenden Wegfall des Familienbeihilfenanspruches zu führen hat. Dies insbesondere dann nicht, wenn die Berufsausbildung im gleichen Beruf nach einer krankheitsbedingten Unterbrechung – im gegenständlichen Verfahren die Zeit des Beschäftigungsverbotes und der Karenzzeit – fortgesetzt wird.

Im gegenständlichen Verfahren war die Tochter – nach dem im vorliegenden Verwaltungsakt aufliegenden Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung – in der Zeit vom 10. 08. 2011 bis 14. 08. 2011 – wieder bei der I. als **Arbeiterlehrling** beschäftigt. Sie hat damit nach ca. 20 Monaten ab Auslaufen des Beschäftigungsverbotes ihre bei diesem Unternehmen im Jänner 2009 begonnene Berufsausbildung – wenn auch nur für kurze Zeit (vier Tage) – bei diesem Unternehmen fortgesetzt, welche sie dann aber mit 17. August 2011

endgültig abbrach. Die Berufsausbildung wurde somit unter jenem von Rechtsprechung als für den Anspruch auf Familienbeihilfe schädlichen Zeitraum von 24 Monaten (zwei Jahre) beim gleichen Unternehmen wieder fortgesetzt.

Ob der Abbruch der Ausbildung letztlich dadurch bedingt war, dass sie keine Aufsichtsperson für ihr Kind gehabt hat oder aus anderen Gründen erfolgte, ist nicht entscheidungsrelevant.

Das seit 1. Juli 2011 aus dem Arbeitsverhältnis als geringfügig Beschäftigte Dienstnehmerin bei U erzielte Einkommen – das Einkommen für den Zeitraum 1. Juli bis 31. Dezember 2011 betrug nach dem vorliegenden Versicherungsdatenauszug 1.520,00 € – liegt unter dem für den Anspruch auf Familienbeihilfe schädlichen Betrag von 10.000,00 € (siehe [§ 5 Abs. 1 FLAG 1967](#)), sodass auch das von der Tochter als beihilfenvermittelndes Kindes erzielte Einkommen keinen Ausschließungsgrund darstellt.

2.2.2 Wegfall des Anspruchsgrundes

Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt ([§ 10 Abs. 2 FLAG 1967](#)).

Die Prüfung, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen wurde, ist an Hand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum vorzunehmen. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen und auch das Nichtbestehen des Anspruches auf Familienbeihilfe für ein Kind kann somit je nach Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des VwGH das Erkenntnis vom 8. 2. 2007, 2006/15/0098). Ergibt die Beurteilung, dass in einem Monat oder in einigen Monaten innerhalb des betreffenden Rückforderungszeitraumes kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, ist/sind für dieses/diese Monat/Monate eine Rückforderung vorzunehmen. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Die Tochter der Berufungswerberin hat ihre im Jänner 2009 begonnene Berufsausbildung, die durch die Zeiten des Beschäftigungsverbotes und der Karenzzeit unterbrochen wurde, mit 17. August 2011 vorzeitig beendet, womit die Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung der Familienleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrages) mit Ablauf des Monats August 2011 weggefallen ist.

Die Berufung gegen die Rückforderung der ausbezahlten Familienleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrages) für den Zeitraum September bis November 2011 war daher abzuweisen.

Der Rückforderungsbetrag an Familienleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrages) für die Tochter A geboren am 1 beträgt € 633,30.

Berechnung:

MONAT		Familienbeihilfe €	Kinderabsetzbetrag €	GESAMT €
September	2011	152,70	58,40	
Oktober	2011	152,70	58,40	
November	2011	152,70	58,40	
		458,10	175,20	633,30

Höhe der monatlichen	Familienbeihilfe €
Grundbetrag	105,40
Steigerungsbeträge:	
ab Vollendung des 3. Lebensjahres	7,30
ab Vollendung des 10. Lebensjahres	18,20
ab Vollendung des 19. Lebensjahres	21,80
GESAMTBETRAG	152,70

2.3 Aufhebung des angefochtenen Bescheides in Anwendung des § 289 Abs. 1 BAO

Ist die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären, so kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können ([S 289 Abs. 1 Satz 1 BAO](#)).

Die Abgabenbehörde erster Instanz hat die im Zeitraum Februar 2010 bis November 2011 bezogene Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag zurückgef ordert und den Abbruch der begonnenen Berufsausbildung mit Februar 2010 (Karenzbeginn) angenommen, sodass – nach Ansicht der Abgabenbehörde erster Instanz – ab diesem Zeitpunkt kein Anspruch auf die Auszahlung der Familienleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) mehr besteht. Beweise oder Nachweise, dass ab Februar 2010 kein Anspruch auf Familienleistungen mehr besteht, sind dem vorliegenden Verwaltungsakt nicht zu entnehmen.

Die Abgabenbehörde erster Instanz hat weder erwogen, ob die im Zeitraum 10. bis 14. August 2011, aktenkundige Fortsetzung der Berufsausbildung ernsthaft und zielstrebig gewesen ist, noch Überlegungen dahingehend angestellt, warum eine innerhalb des von der Rechtsprechung als schädlich erachteten Zeitraumes von zwei Jahren fortgesetzte

Berufsausbildung zum Verlust des Anspruches auf Familienbeihilfe führen soll, aber insbesondere hat die Abgabenbehörde erster Instanz keine Ermittlungen vorgenommen aus denen ihre Schlussfolgerung, dass ab Februar 2010 kein Anspruch auf Familienleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrages) mehr besteht, ableitbar wäre.

Da das Finanzamt somit Ermittlungen unterlassen hat, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung für die genannten Zeiträume hätte unterbleiben können, liegen die Voraussetzungen des § 289 Abs. 1 BAO vor. Die diesbezüglichen Bestimmungen normieren eine Ermessensentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz und sind nach den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit und der Billigkeit zu treffen.

Es kann nicht Aufgabe der Abgabenbehörde zweiter Instanz, welche als Rechtsmittelbehörde zwischen den gleichberechtigten Parteien des Verfahrens zu entscheiden hat, sein, allenfalls aufwendige Ermittlungen durchzuführen, die von einer Partei angestellt hätten werden müssen. Weiters wäre jeder von der Abgabenbehörde zweiter Instanz gesetzte Ermittlungsschritt und dessen Ergebnis zwecks Wahrung des Parteiengehörs der jeweils anderen Partei bzw. beiden Parteien zur Stellungnahme vorzulegen, was sodann wiederum für eine allenfalls einlangende Entgegnung gelten würde; dies jeweils unter Gewährung angemessener Fristen, was zu einer enormen zeitlichen Verlängerung des Verfahrens führen würde. Billigkeitsgründe, die gegen eine Aufhebung sprechen, sind im gegenständlichen Fall nicht ersichtlich.

Der angefochtene Bescheid den Zeitraum Februar 2010 bis August 2011 betreffend, war in Anwendung des [§ 289 Abs. 1 Satz 1 BAO](#) daher aufzuheben.

Salzburg, am 26. November 2012