



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 27. Mai 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 29. April 2002 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum von August 2001 bis Jänner 2002 sowie über die Berufung gegen die „Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe“ entschieden:

Die Berufung gegen den Rückforderungsbescheid wird für den Zeitraum Oktober 2001 bis Jänner 2002 als unbegründet abgewiesen, hinsichtlich der Monate August und September 2001 wird der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Der angefochtene Bescheid wird wie folgt geändert:

Abgabenart	Zeitraum	Betrag
FB*	Oktober 2001 – Jänner 2002	€ 537,84
KAB**	Oktober 2001 – Jänner 2002	€ 203,51
	Rückforderungsbetrag	€ 741,35 (bisher € 1.090,18)

*FB = Familienbeihilfe, **KAB = Kinderabsetzbetrag

Der Berufung gegen die „Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe“ wird zurückgewiesen

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (im folgenden Bw.) hatte für ihren Sohn S. B., geb. am Datum, aufgrund des vorgelegten Lehrvertrages (Lehrzeit vom 11. Jänner 1999 bis 10. Jänner 2002)

Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge bis Jänner 2002 bezogen. Nachdem die Bw. im Zuge der nachträglichen Überprüfung des Anspruches kein Lehrabschlusszeugnis des Sohnes vorgelegt hatte, erstellte das Finanzamt einen Versicherungsdatenauszug (vom 22. April 2002), laut dem der Sohn der Bw. nur bis 31. Juli 2001 als Arbeiterlehrling beschäftigt war.

Mit Bescheid vom 29. April 2002 forderte das Finanzamt die von der Bw. für deren Sohn für den Zeitraum vom August 2001 bis zum Jänner 2002 bezogenen Beträge an Familienbeihilfe sowie die für den genannten Zeitraum bezogenen Kinderabsetzbeträge im Gesamtbetrag von € 1.090,18 als zu Unrecht bezogen zurück. Zur Begründung führte das Finanzamt aus, dass der Sohn seine Berufsausbildung mit 31.Juli 2001 abgebrochen habe, der Anspruch auf Familienbeihilfe daher für die Monate August 2001 bis Jänner 2002 nicht gegeben war.

Die gegen den Rückforderungsbescheid eingebrachten Berufung vom 27. Mai 2002 (beim Finanzamt persönlich überreicht am 28. Mai 2002) begründete die Bw. wie folgt:

„Sie stützen Ihren Bescheid darauf, dass mein Sohn S. „seine Berufsausbildung (Lehre) mit 31.7.2001 abgebrochen“ habe und dass daher im obgenannten Zeitraum die Voraussetzungen für den Bezug der genannten Leistungen nicht mehr gegeben gewesen seien.

Das ist unrichtig: S. hat zwar (nach ausführlicher Beratung durch die Arbeiterkammer) sein Lehrverhältnis mit 31. Juli 2001 einvernehmlich beendet. Dadurch hat er aber nicht seine Berufsausbildung „abgebrochen“. Wie sich aus der beiliegenden Bestätigung der Direktion seiner Berufsschule ergibt, war er - entsprechend, dem § 21 Abs. 2 Schulpflichtgesetz 1985 - auch nach der Beendigung seines Lehrverhältnisses zum Weiterbesuch der Berufsschule im hier maßgeblichen Zeitraum berechtigt und hat auch von dieser Berechtigung Gebrauch gemacht. Da er damit aber, wie ihm auch von der Arbeiterkammer in der genannten Beratung versichert wurde, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Lehrabschlussprüfung (dem eigentlichen Ausbildungsziel des Lehrverhältnisses) gemäß § 23 Abs. 5 lit. b Berufsausbildungsgesetz geschaffen hat, wurde er - ungeachtet der Beendigung seines Lehrverhältnisses - im Sinne der genannten Bestimmungen des Schulpflicht - und des Berufsausbildungsgesetzes durch den Besuch der Berufsschule weiterhin für seinen gewählten Beruf ausgebildet. Das aber hatte zur Konsequenz, dass auch im hier maßgeblichen Zeitraum die allein strittige Voraussetzung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG für meinen Bezug der Familienbeihilfe und damit gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 auch für meinen Bezug des Kinderabsetzbetrages gegeben war und daher die im Bescheid genannten Rückforderungstatbestände des § 26 Abs. 1 FLAG und des § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a bzw. lit. c EStG 1988 nicht vorliegen.

Ich stelle daher den Antrag auf ersatzlose Behebung des bekämpften Bescheides.

II. Vorsichtshalber erhebe ich - aus den zu I. genannten Gründen - auch gegen die mir zugleich mit dem Bescheid zugestellte „Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe“ insofern Berufung als darin „festgestellt“ (und damit möglicherweise bescheidmäßig ausgesprochen) wird, dass ich „für weitere Zeiträume“ (nach Juli 2001) keinen Anspruch auf Familienbeihilfe für meinen Sohn S. habe. Ich beantrage diesbezüglich eine Abänderung der „Mitteilung“ dahin, dass mein Anspruch auf Familienbeihilfe auch für die Zeit von August 2001 bis Jänner 2002 festgestellt wird. ...“

Eine Schulbesuchsbestätigung der Berufsschule (ohne Datum) für das Schuljahr 2001/02 über den Schulbesuch des Sohnes der Bw. bis 31. Jänner 2002 wurde vorgelegt.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufsvorentscheidung als unbegründet ab und führt in der Begründung aus:

„Gemäß § 2, Abs. 1 lit. b u. f FLAG (Familienlastenausgleichsgesetz) besteht für volljährige Kinder nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich in Berufsausbildung befinden, oder (bis längstens Vollendung des 21. Lebensjahres) sie bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitssuchende vormerkten sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl Nr. 609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten.“

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Ein Lehrverhältnis ist dann als Berufsausbildung anzuerkennen, wenn die nach den hierfür maßgebenden Rechtsvorschriften geforderten Merkmale vorliegen, nämlich eine praktische Ausbildung in einer Ausbildungsstätte und ein berufsbegleitender Unterricht in einer Berufsschule. Daraus folgt, dass auch der Anspruch auf Familienbeihilfe nur bei Vorhandensein beider Unterrichtsformen bestehen kann; der Besuch der Berufsschule für sich alleine stellt aber noch keine beihilfenbegründende Berufsausbildung dar.

Laut hierortigen Erhebungen war Ihr volljähriger Sohn S. in der Zeit vom 11. Jänner 1999 bis 31. Juli 2001 als Arbeiterlehrling bei der Firma Y. gemeldet und hat ab 6. August 2001 Bezüge vom Arbeitsmarktservice.

Somit ist mit der Lösung des Lehrverhältnisses nach obigen Ausführungen eine wesentliche Grundlage für den Anspruch auf Familienbeihilfe, nämlich die praktische Ausbildung, weggefallen, wobei hier nur die vorliegenden Tatsachen an sich entscheidend sind. Der in Ihrer Berufung angeführte Umstand, dass die Auflösung des Lehrverhältnisses einvernehmlich erfolgte, kann jedoch keine Änderung in der bestehenden Sachlage bewirken. Ihre Berufung muss daher als unbegründet abgewiesen werden.“

Im Antrag auf Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz ergänzte die Bw. (auszugsweise Wiedergabe):

„.... In Erwiderung auf die Begründung der Berufungsvorentscheidung füge ich meinen Berufungsausführungen folgendes hinzu:

Die Behörde erster Instanz vertritt weiterhin die Auffassung, es könne die Wendung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG „die für einen Beruf ausgebildet werden“ nur erfüllt sein, wenn und solange ein aufrechtes Lehrverhältnis bestehe, und meint dementsprechend, es sei eine Ausbildung für einen Beruf im Sinne der genannten Gesetzesstelle nur dann gegeben, wenn sowohl „eine praktische Ausbildung in einer Ausbildungsstätte“ als auch „ein berufsbegleitender Unterricht in einer Berufsschule“ vorliege.

Diese (nur Regelfälle beachtende) Auslegung hat einerseits keine ausreichende Grundlage im Gesetzeswortlaut, der das Wort „Lehrverhältnis“ nicht einmal erwähnt, und wird andererseits durch die differenzierende Regelung des § 23 BAG über die Voraussetzungen der Zulassung zur Lehrabschlussprüfung, dem eigentlichen Ziel einer Berufsausbildung nach dem BAG, widerlegt. Denn aus der eben genannten Bestimmung (vor allem den Abs. 1, 3 und 5) ergibt sich eindeutig, dass die Zulassung zu der die Berufsausbildung nach dem BAG abschließenden Prüfung nicht ausnahmslos das (noch aufrechte) Bestehen eines Lehrverhältnisses voraussetzt. Da, wie ich schon in meiner Berufung ausgeführt habe, im relevanten Zeitraum für meinen Sohn die Voraussetzungen der §§ 23 Abs. 5 lit. b BAG und 21 Abs. 2, 2. Satz Schulpflichtgesetz 1985 vorlagen, wurde er auch in diesem Zeitraum durch den berechtigten Besuch der facheinschlägigen Berufsschule im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG „für einen Beruf ausgebildet“ und bestand daher weiter ein Anspruch auf Familienbeihilfe nach der eben genannten Gesetzesstelle und dementsprechend auch auf Kinderabsetzbetrag. Dass mein Sohn nach der Beendigung des Lehrverhältnisses zeitweise Leistungen vom AMS erhielt, steht diesen Ansprüchen nicht entgegen, weil eben die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG erfüllt waren, in einem solchen Fall aber nicht zu prüfen ist, ob auch jene des § 2 Abs. 1 lit. f FLAG gegeben sind.

Ich wiederhole daher meine Berufungsanträge auf ersatzlose Behebung des bekämpften Bescheides vom 29. April 2002 und entsprechende Abänderung der „Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe“. Ferner stelle ich gemäß § 212a BAO den Antrag auf Aussetzung der Einhebung ...“

Mit Ergänzungsvorhalt der Abgabenbehörde zweiter Instanz wurde die Bw. erstens um Mitteilung gebeten, wann (in welchem Zeitraum bzw. an welchen Tagen) der Sohn im Schul-

jahr 2000/01 die Berufsschule besucht habe, und zweitens ersucht, das Abschlusszeugnis des letzten Schuljahres der Berufsschule und das Lehrabschlussprüfungszeugnis des Sohnes vorzulegen. Die Bw. verwies zu Punkt 1 auf die mit der Berufung vorgelegte Schulbesuchsbestätigung, wonach der Sohn die Berufsschule bis 31. Jänner 2002 besucht habe und teilte zu Punkt 2 mit, dass sie nur das vorläufige Jahreszeugnis vom 1. Februar 2002 vorlegen könne, da der Sohn die Nachtragsprüfungen, zu denen er laut diesem Zeugnis zugelassen worden sei, leider nicht abgelegt habe. Dies ändere aber nichts daran, dass der Sohn in der maßgeblichen Zeit bis 31.1.2002 weiterhin für seinen gewählten Beruf ausgebildet worden sei.

Über die Berufungen wurde erwogen:

1. Berufung gegen den Rückforderungsbescheid vom 29. April 2002:

Im gegenständlichen Fall ist unbestritten, dass der im Rückforderungszeitraum bereits volljährige Sohn der Bw. sein Ausbildungsverhältnis, welches laut einem am 22. Jänner 1999 abgeschlossenen Lehrvertrag vom 11. Jänner 1999 bis zum 10. Jänner 2002 dauern sollte, mit 31. Juli 2001 vorzeitig beendet hat.

Strittig ist, ob der Sohn der Bw., der nach dem Lehrabbruch noch zum Besuch der facheinschlägigen Berufsschule berechtigt war, sich im Zeitraum von August 2001 bis Jänner 2002 noch in Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 befunden hat.

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967, idF. BGBl. 433/1996, für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einen erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Der Begriff "Berufsausbildung" ist im Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 selbst nicht erläutert. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen darunter alle Arten schulischer oder kurzmäßiger Ausbildung, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird, wobei jedoch Voraussetzung ist, dass die Ausbildung die überwiegende Zeit des Kindes in Anspruch nimmt, ein geregeltes Ausbildungsverfahren vorgesehen ist, die Ablegung von Prüfungen erforderlich ist und letztlich das Kind durch den Abschluss einer Ausbildung zur Ausübung eines konkreten Berufes befähigt wird.

Der vom Sohn der Bw. laut Lehrvertrag angestrebte Beruf (T.) stellt zweifellos eine Ausbildung in einem Lehrberuf nach § 5 Berufsausbildungsgesetz (BAG) BGBl. Nr. 142/1969,

idF BGBl. 67/1997 und damit eine Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 dar. Diese Lehrausbildung erfolgt in Form einer praktischen Ausbildung im Lehrbetrieb sowie einer praktischen und theoretischen Ausbildung in der Berufsschule. Der Sohn der Bw. hat vor Ablauf des Lehrvertrages die begonnene Ausbildung im Lehrbetrieb vorzeitig beendet und stand daher ab diesem Zeitpunkt ohne jeden Zweifel nicht mehr in der praktischen Berufsausbildung im Lehrbetrieb.

Die Bw. bringt dazu vor, die Zulassung zu der die Berufsausbildung nach dem BAG abschließenden Prüfung setze nicht ausnahmslos das (noch aufrechte) Bestehen eines Lehrverhältnisses voraus und verweist dazu auf Bestimmungen des BAG sowie des Schulpflichtgesetzes. Die von der Bw. hiezu genannten gesetzlichen Bestimmungen in der für den strittigen Zeitraum geltenden Fassung lauten (auszugsweise Wiedergabe):

§ 23 Abs. 5 lit.b Berufsausbildungsgesetz (BAG) idF BGBl. I Nr. 67/1997:

„Die Bezirksverwaltungsbehörde hat auf Grund eines Antrages ausnahmsweise einen Prüfungswerber auch ohne Nachweis der Voraussetzungen gemäß Abs. 1 und Abs. 3 lit. a und b nach Anhörung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft und der Kammer für Arbeiter und Angestellte zur Lehrabschlußprüfung zuzulassen,

b) wenn dieser die Zurücklegung von mindestens der Hälfte der für den Lehrberuf festgesetzten Lehrzeit, allenfalls unter Berücksichtigung eines Lehrzeiteratzes, nachweist und für ihn keine Möglichkeit besteht, einen Lehrvertrag für die auf die im Lehrberuf festgesetzte Dauer der Lehrzeit fehlende Zeit abzuschließen.“

§ 21 Abs. 2 (zweiter Satz) des Schulpflichtgesetzes 1985 BGBl. Nr. 76/1985 in der im Berufungsfall anzuwendenden Fassung BGBl. Nr. 161/1987 lautet:

„.... Ferner sind Berufsschüler, die die Zurücklegung von mindestens der Hälfte der für den Lehrberuf festgesetzten Lehrzeit nachweisen und glaubhaft machen, daß sie einen Lehrvertrag für die auf die für den Lehrberuf festgesetzte Dauer der Lehrzeit nicht abschließen können, berechtigt, die Berufsschule während jener Zeit zu besuchen, während der sie bei einem aufrechten Lehrverhältnis zum Berufsschulbesuch verpflichtet oder im Sinne des ersten Satzes berechtigt wären.“

Im gegenständlichen Fall wurde das mit einer Lehrzeit von drei Jahren eingerichtete Lehrverhältnis nach zweieinhalb Jahren vorzeitig aufgelöst und der Sohn der Bw. war nach § 21 Abs. 2 des Schulpflichtgesetzes 1985 – wie auch aus dem vorgelegten „vorläufigen Jahreszeugnis“ vom 1. Februar 2002 erkennbar - berechtigt, die Berufsschule im strittigen Zeitraum (- während jener Zeit, während der er bei einem aufrechten Lehrverhältnis zum Berufsschulbesuch verpflichtet gewesen wäre -) zu besuchen.

Die Bw. argumentiert nun, der Sohn sei, nachdem die Voraussetzungen der §§ 23 Abs. 5 lit. b BAG und 21 Abs. 2, 2. Satz Schulpflichtgesetz 1985 vorgelegen waren, durch den berechtigten

Besuch der facheinschlägigen Berufsschule im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG „für einen Beruf ausgebildet“ worden. Dazu ist auszuführen:

Ziel einer Berufsausbildung iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Im Fall eines Lehrberufes erfolgt der Abschluss der Ausbildung durch die Ablegung der Lehrabschlussprüfung, deren Zweck es nach § 21 Abs.1 des Berufsausbildungsgesetzes ist, festzustellen, ob sich der Lehrling die im betreffenden Lehrberuf erforderlichen Fertigkeiten und Kenntnisse angeeignet hat und in der Lage ist, die dem erlernten Lehrberuf eigentümlichen Tätigkeiten selbst fachgerecht auszuführen.

Ob eine Berufsausbildung vorgelegen ist, ist eine Tatfrage welche in freier Beweiswürdigung zu beantworten ist (VwGH 21.01.2004, 2003/13/0157).

Laut vorgelegtem Zeugnis der Berufsschule für das Schuljahr 2001/02 („vorläufiges Jahreszeugnis“ vom 1. Februar 2002) hat der Sohn der Bw. die im strittigen Zeitraum besuchte dritte Fachklasse gemäß § 25 des Schulunterrichtsgesetzes nicht erfolgreich abgeschlossen (er wurde in sechs von acht Pflichtgegenständen nicht beurteilt). Laut Ergänzungsbeantwortung der Bw. vom 2. März 2009 hat der Sohn die Nachtragsprüfungen, zu deren Ablegung er laut erwähntem Zeugnis zugelassen war, nicht abgelegt.

Die Bw. ließ die im Zuge des Ergänzungsvorhaltes gestellte Frage, wann bzw. in welchem Zeitraum der Sohn die Berufsschule besucht habe, unbeantwortet und verwies nur auf die mit der Berufung vorgelegte Schulbesuchsbestätigung, sodass die vom Sohn der Bw. besuchten Berufsschule kontaktiert wurde. Die telefonisch eingeholte Auskunft ergab, dass an dieser Berufsschule der Unterricht nie blockweise erfolgte, sondern der Unterricht regelmäßig an einem Tag pro Woche stattfindet.

Wie bereits in der Berufungsvorentscheidung ausgeführt bezog der Sohn der Bw. im strittigen Zeitraum Arbeitslosengeld (vom 6.8.2001 bis 17.9.2001 und vom 31.10.2001 bis 16.12.2001). Laut dem vom Finanzamt erstellten Versicherungsdatenauszug vom 24. April 2002 war der Sohn der Bw. jedoch dazwischen im September 2001 für fünf Tage (vom 18.9.-22.9.2001) in einem neuen Lehrbetrieb wieder als Arbeiterlehrling beschäftigt. Vom 17.12.2001 bis 3.2.2002 bezog der Sohn der Bw. eine Beihilfe nach § 20 Abs.2 AMFG, Krankengeldbezug lag im gesamten strittigen Zeitraum nicht vor.

Das Abbrechen einer Berufsausbildung kann nie ausgeschlossen werden, entscheidend ist jedoch, dass im jeweiligen anspruchsgrundenden Zeitraum die Berufsausbildung ernstlich und nachhaltig betrieben wird. Im strittigen Zeitraum ist es daher für den Anspruch auf Familienbeihilfe erforderlich, dass der Sohn der Bw. nach dem mit 31. Juli 2001 erfolgten

Abbruch seiner praktischen Ausbildung im Lehrbetrieb (Y.) seine Ausbildung weiter betrieben hat.

Das (erste) Lehrverhältnis wurde mit Ende Juli 2001 - laut den Ausführungen in der Berufung einvernehmlich – gelöst, im September 2001 hat der Sohn der Bw. (wenn auch nur kurzfristig) in einem anderen Lehrbetrieb ein Lehrverhältnis im gleichen Lehrberuf begonnen. Da bis zum Antritt der neuen Lehrstelle nur ein Zeitraum von etwa sieben Wochen lag, ist nicht erkennbar, dass die Ausbildung bereits im Juli 2001 abgebrochen wurde. Vielmehr ist anzunehmen, dass sich der Sohn der Bw. - trotz kurzfristiger Unterbrechung – jedenfalls bis September 2001 in Berufsausbildung befunden hat.

Von einer bloßen Unterbrechung des tatsächlichen Ausbildungsvorganges kann im Zeitraum ab Oktober 2001 aber nicht mehr gesprochen werden. Der Sohn der Bw. war zwar nach dem zweiten Lehrabbruch bis zum Ende der ursprünglich vorgesehenen Lehrzeit weiter berechtigt, die Berufsschule zu besuchen, wobei der Unterricht nur an einem Tag in der Woche stattfand. Der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung reicht für sich allein aber noch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Der einmal wöchentliche Besuch einer Berufsschule ist nicht vergleichbar mit der Ausbildungsintensität, die bei einer Berufsausbildung vorliegen muss, da durch den Berufsschulbesuch an einem Tag in der Woche die überwiegende Zeit des Kindes nicht in Anspruch genommen wird. Der Sohn der Bw. hat weder die letzte Klasse der Berufsschule abgeschlossen noch die Lehrabschlussprüfung abgelegt und er hat diese Ausbildung auch später nicht wieder aufgenommen. Er hat somit, obwohl er nach dem Lehrabbruch zum Besuch der Berufsschule zugelassen war, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Lehrabschlussprüfung (dem eigentlichen Ausbildungsziel des Lehrverhältnisses) nicht tatsächlich geschaffen bzw. hat er auch gar nicht den Versuch unternommen, durch Prüfungsantritte die Voraussetzungen zu schaffen. Damit ist das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinn des FLAG 1967 durch die Zulassung zum Berufsschulbesuch nicht zu erkennen.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt. Der Sohn der Bw. hat sich, nachdem er mit 31. Juli 2001 die Lehrausbildung unterbrochen und nach dem zweiten Versuch im September 2001 diese abgebrochen hat, in den Monaten Oktober 2001 bis Jänner 2002 nicht in Berufsausbildung iSd FLAG 1967 befunden. Die Bw. hat die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für diese Monate somit zu Unrecht bezogen.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Gemäß § 33 Abs. 4 Z.3 lit.a Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes auch anzuwenden, wenn Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen wurden. Da die Regelung der Rückzahlungspflicht im Sinne des § 26 Abs. 1 FLAG 1967 laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur auf den objektiv vorliegenden Sachverhalt der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe abgestimmt ist, sind persönliche oder sonstige Umstände, die zum unrechtmäßigen Bezug geführt haben, nicht zu berücksichtigen. Derjenige, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat diese rückzuerstatten ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen worden sind oder nicht und ob die Rückgabe eine Härte bedeutet, eine subjektive Sichtweise ist nicht vorgesehen.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

2. Berufung gegen die „Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe“:

Gemäß § 243 BAO sind gegen Bescheide, die Abgabenbehörden in erster Instanz erlassen, Berufungen zulässig, soweit in Abgabenvorschriften nicht anderes bestimmt ist. Mit Berufung anfechtbar sind jedoch nur Erledigungen einer Abgabenbehörde, die ihrem Inhalt nach die Erfordernisse einer "Bescheidqualität" im Sinne der Norm des § 93 BAO aufweisen bzw. erfüllen.

Ein "Bescheid" ist nach leg.cit. u.a. durch nachfolgende Merkmale gekennzeichnet:

die Bezeichnung als Bescheid,
den Spruch des Bescheides mit der Angabe des Bescheidadressaten,
die Begründung,
die Rechtsmittelbelehrung sowie
die Bezeichnung der bescheiderlassenden Behörde, das Ausstellungsdatum und
die Unterschrift (Beglaubigung) desjenigen, der die Erledigung genehmigt hat.

Gemäß § 273 Abs. 1 lit.a BAO hat die Abgabenbehörde eine Berufung durch Bescheid zurückzuweisen, wenn die Berufung nicht zulässig ist.

Gemäß § 3 des Bundesgesetzes vom 16. April 1993, BGBl. 246/1993, Art II, hat das Wohnsitzfinanzamt bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe bzw. bei Einstellung der Auszahlung eine Mitteilung auszustellen.

Die im gegenständlichen Fall mit Berufung angefochtene Mitteilung über die Einstellung der Auszahlung von Familienbeihilfe ist nicht als Bescheid bezeichnet und enthält weder einen Spruch noch Begründung und Rechtsmittelbelehrung, somit nicht die erforderlichen Bescheidmerkmale. Der allgemein gehaltenen Mitteilung (Informationsschreiben des Finanzamtes über die Einstellung der Auszahlung von Familienbeihilfe) kommt demnach die

Wirkung eines rechtskraftfähigen Bescheides nicht zu. Erledigungen des Finanzamtes ohne Bescheidcharakter sind nicht mit Berufung (§ 243 BAO) anfechtbar und gemäß § 273 Abs. 1 lit. a BAO als unzulässig zurückzuweisen (vgl. Ritz, BAO3, § 273 Tz 6).

Da nach den vorstehenden Ausführungen der „Mitteilung“ des Finanzamtes der Bescheidcharakter fehlte, war eine Berufung unzulässig und die Berufung somit zurückzuweisen.

Wien, am 16. März 2009