



## Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des BW, vertreten durch StV, vom 12. März 2013 gegen den Bescheid vom 5. November 2012 über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge bezüglich Familienbeihilfe sowie Kinderabsetzbetrag (KG) für den Zeitraum 1. September 2008 bis 30. September 2012 des Finanzamtes für den ZZZ. Bezirk entschieden:

Die Berufung wird wegen Verspätung iSd § 273 Abs. 1 lit b BAO idgF zurückgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Strittig ist, ob der seit dem Schuljahr 2007/2008 angestrebte HAK-Abschluss der Tochter des Berufungswerbers (Bw.) in Anbetracht des schleppenden Prüfungsverlaufes als zielstrebige Berufsausbildung zu qualifizieren ist (§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG i.V.m. § 273 Abs. 1 lit. b BAO). Weiters ist strittig, ob die Berufung des Bw., die erst am 12.03.2013 eingebracht wurde, als verspätet zurückzuweisen ist.

Angemerkt wird, dass die Berufung des Bw. im Briefkopf datiert mit 22. November 2012 und eingebracht in der Einlaufstelle des Finanzamtes am 12. März 2013 vom Finanzamt vorgelegt wurde und über diese Berufung vom UFS abzusprechen ist (AS 45; Vorlagebericht Verf 46: "Berufung Datierung 22.11.2012 eingebracht am 12.3.2013").

Zwecks Überprüfung des Familienbeihilfenanspruches **ersuchte das Finanzamt** das **Schulinstitut um Auskunftserteilung** im Sinne des § 158 der Bundesabgabenordnung AS 10, 1.10.2012), von wann bis wann und mit welchem Erfolg die Tochter des Bw. geb. 1989 tatsächlich am Unterricht teilgenommen habe. Das Finanzamt (FA) führte aus, dass laut vorliegenden Bestätigungen die Handelsakademie für Berufstätige seit dem Schuljahr 2007/08 von der Tochter des Bw. besucht werde. Laut zuletzt vorgelegten Bestätigungen sei im Wintersemester 2011/12 das 5.Semester und im Sommersemester 2012 der Modulverband 6CB besucht worden. Bekanntzugeben war, ob die nicht beurteilten Gegenstände aufgrund nicht erbrachter Leistungen oder mangels unzureichender Anwesenheit nicht beurteilt worden seien.

Im Zuge der diesbezüglichen Beantwortung des Auskunftersuchens des Finanzamtes durch die Schule am 18.10.2012 (AS 11 ff) wurden Anwesenheitslisten und Kopien der Notenkataloge bezüglich der Tochter des Bw. übermittelt (AS 11 ff; vgl. Bescheidbegründung sowie ausführliche Begründung der u.a. Berufungsvorentscheidung).

Daraufhin erging seitens des Finanzamtes der Bescheid vom 5. November 2012 über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge (AS 24 f)

- Familienbeihilfe
- Kinderabsetzbetrag

für das Kind des Bw. mit folgender Begründung:

Familienbeihilfenanspruch bestehe nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dies werde dann anzunehmen sein, 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 Zeitraums antrete.

Gegen diesen Rückforderungsbescheid erhob die Tochter des Bw. am 22.11.2012 "Berufung":

Sie habe die Handelsschule (Adresse der Schule ist aktenkundig) besucht. Vier Semester habe sie regelmäßig besucht und abgeschlossen, auch habe die Tochter des Bw. die Abschlussprüfungen in Deutsch und Unternehmensführung abgelegt. Es fehlten ihr nur zwei Prüfungen in Englisch und BWL, die nachgeholt werden müssten.

Die Tochter des Bw. legte ein negatives Zeugnis der Handelsschule für das Schuljahr 2010/11 vor, aus dem hervorgeht, dass die Abschlussprüfung an der Handelsschule nicht bestanden wurde (Englisch einschließlich Wirtschaftssprache und Betriebswirtschaftliches Kolloquium wurden mit Nicht Genügend beurteilt):

Prüfungsgebiete	Beurteilung
Deutsch	Genügend
Englisch einschließlich Wirtschaftssprache	Nicht genügend
Übungsfirma	Gut
Betriebswirtschaftliches Kolloquium	Nicht genügend

Thema der Projektarbeit: Ein Vergleich zweier Marketingstrategien am österr. Bekleidungsmarkt.

**Am 12.3. 2013** wurde die gegenständlich anhängige **Berufung des Bw.** datiert mit 22. November 2012 im Briefkopf, **Datum bei der Unterschrift 9.3.2013**, beim Finanzamt eingebracht. Der Berufungstext ist der Gleiche wie der von der ursprünglich oben bereits angeführten Eingabe der Tochter des Bw. (wörtlich ident, in der Ich-Form [nämlich gesehen von der Tochter des Bw.] verfasst):

*Sie (nämlich die Tochter des Bw.) habe die Handelsschule (Adresse der Schule ist aktenkundig) besucht. Auch vier Semester habe sie regelmäßig besucht und abgeschlossen, sowie auch die Abschlussprüfungen in Deutsch und Unternehmensführung abgelegt. Es fehlten ihr nur zwei Prüfungen in Englisch und BWL, die nachgeholt werden müssten.*

Das Finanzamt erließ am 15. März 2013 folgenden **Vorhalt** (Kopien genügten, sofern nicht ausdrücklich Originale verlangt werden würden; AS 44): Die Berufung sei von der Tochter des Bw. unterschrieben und eingebracht worden. Da der Bw. die Familienbeihilfe bezogen habe und der Rückforderungsbescheid an ihn ergangen sei, wäre die Berufung als unzulässig zurückzuweisen. Um das zu vermeiden, sei eine vom Bw. unterschriebene Vollmacht für seine Tochter erforderlich.

Angemerkt wird, dass die vom Finanzamt **geforderte Vollmacht** nach der kompletten Aktenlage vom Bw. **nicht vorgelegt** wurde.

### **Das Finanzamt erließ am 6.5. 2013 eine abweisende Berufungsvorentscheidung mit folgender Begründung (AS 59 f):**

Gemäß § 2 Abs. 1 Iit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) stehe Familienbeihilfe nur dann zu, wenn das Kind in Berufsausbildung stehe. Die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes seien praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt werde, eine angemessene Unterrichtsdauer sowie die Verpflichtung zur Ablegung

einer Abschlussprüfung bestünden. Die Ausbildung müsse ernsthaft und zielstrebig betrieben werden. Dies werde dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehme und das Kind innerhalb eines angemessenen Zeitraumes zu den Prüfungsterminen antrete.

Sei das Ziel der Ausbildung die Ablegung der Matura, so sei bei der Prüfung der Frage, ob die Ausbildung die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehme, als Vergleichsmaßstab regelmäßig der für den Besuch einer AHS oder BHS erforderliche Zeitaufwand heranzuziehen, also mindestens 30 Wochenstunden, wobei im Übrigen dazu regelmäßig noch der Aufwand für die Vorbereitung zu Hause komme.

Das Kind des Bw. habe seit dem Schuljahr 2007/08 die Handelsakademie für Berufstätige besucht. Bis Ende 2011 sei die Tochter des Bw. keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen. Seit 01.03.2012 sei sie vollzeitbeschäftigt. Diese Ausbildung dauere in der Regel 8 Semester. Nach 4 erfolgreich absolvierten Semestern sei ein Antritt zur Abschlussprüfung an der Handelsschule möglich. Die Tochter des Bw. sei im Oktober 2011 (also nach mehr als 8 Semestern Schulbesuch, zahlreichen negativen Beurteilungen und Nichtbeurteilungen) zu eben dieser Abschlussprüfung angetreten, wobei Sie in je 2 Gegenständen positiv bzw. negativ beurteilt worden sei. Ab dem Schuljahr 2011/12 könne angesichts der **vielen dokumentierten Fehlstunden** nur mehr von einem "sporadischen" Schulbesuch gesprochen werden.

Aufgrund der vorgelegten Semesterzeugnisse könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass die Berufsausbildung im Rückforderungszeitraum ernsthaft und zielstrebig erfolgt sei und die volle Zeit des Kindes beansprucht habe.

Der Bw. stellte einen **Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde II. Instanz** sowie auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung und brachte im Wesentlichen ergänzend vor wie folgt:

Mit Berufungsvorentscheidung sei die Berufung des Bw. gegen den Bescheid des zuständigen Finanzamts über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge abgewiesen worden.

Die Tochter des Bw. habe seit dem Schuljahr 2007/2008 die Handelsakademie für Berufstätige des Berufsförderungsinstituts Wien besucht. Entgegen den Ausführungen des Finanzamts in seiner Berufungsvorentscheidung habe die Tochter des Bw. ihre Berufsausbildung stets ernsthaft und zielstrebig verfolgt. Sie habe zwar teilweise aufgrund mangelnder Prüfungserfolge einzelne Semester wiederholen müssen, sei aber stets zu den Prüfungen angetreten und habe auch regelmäßig am Unterricht teilgenommen. Negative Noten habe die Tochter des Bw. in den folgenden Semestern durch einen erfolgreichen Abschluss des

jeweiligen Unterrichtsfaches korrigiert. Parallel zum regulären Unterricht und den dafür ausgestellten Semesterzeugnissen habe sie in verschiedenen Unterrichtsgegenständen auch positive Modulzeugnisse erworben. Rechnungswesen sei mit "Gut", Unternehmensführung mit "Befriedigend" und ein Semester später sogar mit "Sehr gut" benotet worden. Dadurch sei der Tochter des Bw. der Antritt zur Abschlussprüfung der Handelsschule möglich. Die Abschlussprüfungen in "Deutsch" und Unternehmensführung ("Übungsfirma") habe die Tochter des Bw. bereits positiv absolviert, jene in den Gegenständen "Englisch einschließlich Wirtschaftssprache" und "Betriebswirtschaftliches Kolloquium" werde sie in Kürze im Herbst dieses Jahres ablegen. Zudem habe die Tochter des Bw. bereits im Schuljahr 2010/2011 eine Projektarbeit zum Thema "Ein Vergleich zweier Marketingstrategien am österreichischen Bekleidungsmarkt" eingereicht.

Gemäß § 2 Abs 1 lit. b FLAG hätten Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten und die für einen Beruf ausgebildet werden würden. Berufsausbildung liege vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben sei, was durch Prüfungsantritte nach außen in Erscheinung treten müsse. Dagegen komme es nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelinge (vgl. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050). Entgegen der Ansicht der erstinstanzlichen Behörde habe die Tochter des Bw. diese Voraussetzungen erfüllt. Sie sei jeweils zu den für sie möglichen Terminen zu den einzelnen Prüfungen angetreten. Da diese Prüfungen bzw. die einzelnen Unterrichtsgegenstände im jeweiligen Semester nicht immer positiv absolviert worden seien, habe sich der Antritt zu den auf die jeweiligen Prüfungen nachfolgenden bzw. aufbauenden Prüfungen dementsprechend verzögert. Daher sei der Tochter des Bw. das Antreten zur Abschlussprüfung auch zu keinem früheren Zeitpunkt möglich gewesen. Es sei daher nicht richtig, dass die Tochter des Bw. kein ernstliches und zielstrebiges Bemühen um ihren Ausbildungserfolg an den Tag gelegt hätte. Wäre dies tatsächlich der Fall gewesen, hätte sie einzelne Unterrichtsgegenstände nicht durch das Ablegen von Modulprüfungen positiv abgeschlossen.

Entgegen den Ausführungen der Behörde in der Berufungsvorentscheidung könne keinesfalls von einem bloß "sporadischen" Schulbesuch gesprochen werden. Die Nicht-Beurteilung in einzelnen Gegenständen in einigen Zeugnissen gehe jedenfalls nicht auf das Vorliegen zu vieler Fehlstunden zurück. Der Tochter des Bw. sei in allen Zeugnissen der Besuch der Schulklasse im erforderlichen Zeitraum bestätigt worden.

Selbst wenn man jedoch davon ausgehen wollte, dass die Tochter des Bw. die Schule ab dem Schuljahr 2011/2012 nur mehr sporadisch besucht habe und kein ernsthaftes und zielstrebiges Bemühen um ihren Ausbildungserfolg mehr an den Tag gelegt habe, würde dies

eine Rückforderung der bezogenen Familienbeihilfe bzw. des bezogenen Kinderabsetzbetrags bereits ab September 2008 nicht rechtfertigen. In diesem Falle wäre lediglich eine Rückforderung ab September 2011 zulässig, weil selbst aus den (unrichtigen) Ausführungen der Behörde nicht geschlossen werden könne, dass die Ausbildung davor nicht zielstrebig und ernsthaft betrieben worden sei. Die Behörde habe selbst ausgeführt, dass ein Antritt zur Abschlussprüfung (erst) nach vier erfolgreich absolvierten Semestern, frühestens also 2009, möglich gewesen wäre. Berücksichtige man weiters, dass die Tochter des Bw. das zweite und dritte Semester trotz entsprechender Bemühungen nicht erfolgreich absolvieren habe können und daher wiederholen habe müssen, sei ein früherer Antritt zur Abschlussprüfung nicht möglich gewesen.

Davon abgesehen habe der Bw. Schulgeld dafür bezahlt, dass seine Tochter die (private) Handelsakademie besuchen habe können und auf diese Weise eine gute Ausbildung erhalten könne. Er hätte diese erhebliche finanzielle Belastung niemals in Kauf genommen, wenn seine Tochter ihre Ausbildung nicht ernsthaft betrieben und sich darum bemüht hätte, die Schule so zielstrebig wie möglich zu absolvieren und die vorgesehenen Prüfungen abzulegen.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gem. § 284 Abs 3 Bundesabgabenordnung (BAO) idgF kann der Unabhängige Finanzsenat bzw. Berufungssenat ungeachtet eines Antrages (Abs 1 Z 1) von einer mündlichen Verhandlung absehen, wenn die Berufung zurückzuweisen (§ 273 BAO) oder als zurückgenommen (§ 85 Abs 2, § 86a Abs 1 BAO) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs 3, § 274 leg. cit.) zu erklären ist oder wenn eine Aufhebung nach § 289 Abs 1 leg. cit. erfolgt, weshalb die ursprünglich vom Bw. beantragte mündliche Verhandlung aus verwaltungsökonomischen Gründen nicht anzuberaumen war.

Gem § 273 Abs. 1 BAO idgF hat die Abgabenbehörde eine Berufung durch Bescheid zurückzuweisen, wenn die Berufung

- a) nicht zulässig ist oder
- b) nicht fristgerecht eingebracht wurde.

Angemerkt wird, dass in der Berufungsvorentscheidung vom 6.5.2013 über die Berufung des Bw. und nicht über die oben angeführte Eingabe der Tochter des Bw. abgesprochen wurde (Bl. 59 / AS, Berufungsvorentscheidung: "...Berufungsvorentscheidung betreffend die Berufung des Bw. ...").

Der Vollständigkeit halber wird ausgeführt, dass das Finanzamt dem Bw. aufgetragen hat, allenfalls eine Vollmacht zur ursprünglichen – von der Tochter des Bw. eingebrachten Berufung – vorzulegen, was der Bw. jedoch unterlassen hat. Die ursprünglich von der Tochter des Bw. eingebrachte "Berufung" wäre daher grundsätzlich mangels Aktivlegitimation der Einschreiterin gem. § 273 Z 1 lit a BAO zurückzuweisen.

Komplettierend wird ausgeführt, dass die Berufung des Bw. datiert mit 22.11.2012 und beim Finanzamt eingebracht am 12.3. 2013 (Verf. 49: "Berufung oder Beschwerde: Datierung 22.11.2012 **eingebracht am 12.3.2013**") vom Finanzamt laut Vorlagebericht dem UFS zur Entscheidung vorgelegt wurde.

Zur Wahrung des Parteienghört wurde der Vorlagebericht (Verf46) über die Berufungsvorlage an den Unabhängigen Finanzsenat, in dem das Finanzamt ausführte, dass nach Ansicht des Finanzamtes die Berufung als verspätet zurückzuweisen sei, dem Bw. vom Finanzamt zur Kenntnis gebracht, und nach der Aktenlage ist dieser Vorlagebericht dem Bw. auch zugegangen, was beispielsweise aus den Anrufen des steuerlichen Vertreters des Bw. beim Unabhängigen Finanzsenat am 28.8.2013 sowie am 19.11.2013 hervorgegangen ist.

Aus der Aktenlage ist ersichtlich, dass der oben angeführte Vorhalt des Finanzamtes an den Bw. vom 15.3.2013, eine unterschriebene Vollmacht für seine Tochter vorzulegen, anderenfalls die Berufung als unzulässig zurückzuweisen sei (Bl. 44 / AS), erst nach Einbringen der oben angeführten Berufung durch den Bw. am 12. März 2013 (Bl. 45 / AS; Eingangsstempel des Finanzamtes 12.3.2013) dem Bw. zugegangen sein konnte. Demgemäß wurde schlüssigerweise vom Bw. auch die vom Finanzamt im oben angeführten Vorhalt vom 15.3.2013 verlangte Vollmacht nicht vorgelegt.

Berufungen sind nur dann fristgerecht, wenn sie spätestens am letzten Tag der Berufungsfrist eingebracht wurden. Diese Frist für das Einbringen der Berufung wurde jedoch vom Bw. nicht eingehalten. Gem. § 273 Abs. 1 lit b BAO ist eine Berufung, die nicht fristgerecht eingebracht wurde, durch Bescheid zurückzuweisen.

Da die **Berufung des Bw. erst am 12.3.2013 eingebracht wurde** und der gegenständliche berufungsanhängige Bescheid bei einmonatiger Berufungsfrist am 5.11.2012 ergangen ist, wurde die Berufung dementsprechend nicht fristgerecht bzw. verspätet eingebracht, weshalb die Berufung **als nicht fristgerecht eingebracht im Sinne des § 273 Abs. 1 lit b BAO zurückzuweisen** ist.

Insgesamt ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. Dezember 2013