



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 6. April 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 5. März 2004 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum März 2003 bis September 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 5. März 2004 forderte das für die Berufungserberin (im Folgenden Bw.) zuständige Wohnsitzfinanzamt die für den Zeitraum vom März 2003 bis September 2003 bezogenen Beträge an Familienbeihilfe in Höhe von € 1.068,90 und Kinderabsetzbeträgen in Höhe von € 356,30 als zu Unrecht bezogen zurück und verpflichtete die Bw. gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 iVm § 33 Abs. 4 EStG 1988 den Rückforderungsbetrag in Höhe von € 1.425,20 zurückzuzahlen. In der Begründung führte das Finanzamt aus, die Beträge seien rückzufordern gewesen, weil die Bw. nicht nachgewiesen habe, dass der Sohn S. seine Berufsausbildung ernsthaft und zielstrebig absolviert habe.

Die gegen den Rückforderungsbescheid vom 5. März 2004 eingebauchte Berufung begründete die Bw. wie folgt:

*„Mit Schreiben vom 6. November 2002 bzw. mit Duplikat-Ausfertigung vom 4. Februar 2003 wurde mir für meinen Sohn S. B., Geb. Datum geb., die Familienbeihilfe (FB) bzw. der Kinderabsetzbetrag (KAB) für den Zeitraum von Juni 1994 bis September 2003 gewährt. Nunmehr fordern Sie die Rückzahlung der FB bzw. des KAB für den Zeitraum vom 1. März 2003 bis 30. September 2003, da ich bis dato keinen Nachweis erbracht hätte, dass S. seine Berufsausbildung ernsthaft und zielstrebig absolviert hat.“*

*Erst durch ihr Schreiben (den in Rede stehenden Bescheid) vom 5. März 2004 wurde mir bekannt, dass sie offensichtlich mein Ansuchen, welches ich am 23. Februar 2004 in Beantwortung ihrer Aufforderung vom 16. Jänner 2004 an sie gerichtet habe und welches ich mir in der Beilage als Beweismittel neuerlich vorzulegen erlaube, nicht erhalten haben. Wie sie aus diesem Ansuchen erkennen, erlaubte mir alleine die späte Zustellung (Selbstabholung) des Zulassungsbescheides des Stadtschulrates für Wien keine frühere Beantwortung ihrer Aufforderung.*

*Die vorgelegten Unterlagen beweisen meines Erachtens, dass S. sehr wohl ernsthaft und zielstrebig an der erfolgreichen Absolvierung seiner Berufsausbildung gearbeitet hat, zumal er die Unterrichtsveranstaltungen regelmäßig besucht und den vorangeführten Zulassungsbescheid beantragt und damit Aktivitäten gesetzt hat, die nur dieser Absicht zugeschrieben werden können. Die Ernsthaftigkeit des schulischen Engagements meines Sohnes wird meines Erachtens auch durch den Umstand belegt, dass S. und ich mit den Kosten für die Schule in Höhe von monatlich € 134,-- und den Kosten für Schreibmaterial, weiterführende bzw. ergänzende Literatur und letztlich den Kosten für die Inanspruchnahme der öffentlichen Verkehrsmittel, die in Summe die Höhe der gewährten FB inkl. des KAB nicht unerheblich übersteigen haben, einen sehr gezielt auf den erfolgreichen Abschluss ausgerichteten Aufwand auf uns genommen haben, der mich, das erlaube ich mir anzumerken, als allein erziehende Mutter oftmals vor große Probleme gestellt hat.*

*Die nunmehrige Rückforderung der FB bzw. des KAB stellt für mich angesichts meiner Einkommenssituation und meiner finanziellen Verpflichtungen vor dem Hintergrund der umseitigen Ausführungen eine beträchtliche Härte dar, weshalb ich sie ersuche, den Bescheid aufzuheben bzw. von einer Rückforderung Abstand zu nehmen und im Sinne meines Ansuchens vom 23. Februar 2004 zu entscheiden.“*

Der Berufung beigelegt war das in der Berufung angeführte und mit 23. Februar 2004 datierte Schreiben der Bw. samt den darin angeführten Beilagen (ein Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Oktober 2003 bis Jänner 2004) mit folgendem Inhalt (auszugsweise Wiedergabe):

*„... Der Inschriftenbestätigung (Beilage 2) der Volkshochschule P. kann entnommen werden, dass mein Sohn S. vom 22.9.2003 bis 31.1.2004 das 2. Jahr des AHS-Matura-Lehrganges besuchte. Mit Beginn des 2. Jahres des vorangeführten Lehrganges stellte mein Sohn ein Ansuchen um Genehmigung zur Zulassungsprüfung zur Externistenreifeprüfung.*

*Am Datum wurde vom Bundesministerium für Landesverteidigung ein Einberufungsbefehl (Beilage 3) ausgestellt. Nur die Vorlage des oa. Zulassungsbescheides zur Externistenreifeprüfung hätte aufschiebende Wirkung gehabt.*

*Wie dem Schreiben des Stadtschulrates für Wien vom Datum 1 (Beilage 4) zu entnehmen ist, konnte der Zulassungsbescheid (Beilage 5) erst ab diesem Zeitpunkt von der für die Prüfung zuständigen Schule abgeholt werden. Da das Schreiben erst am 3.2.2004 ankam, wurden die Unterlagen von meinem Sohn am 4.2.2004 abgeholt. Zu diesem Zeitpunkt war ein Aufschub des Einberufungsbefehles nicht mehr möglich. ....*

*Wie den vorgelegten Unterlagen zu entnehmen ist, besuchte mein Sohn S. B. in der Zeit vom 22.9.2003 bis 31.1.2004 das 2. Jahr des AHS-Matura-Lehrganges.*

*Die Ablegung einer Prüfung war ihm nicht möglich, da schon zur Anmeldung zu einer solchen der Zulassungsbescheid erforderlich ist. Die nächste Prüfung, zu welcher er sich nach dem 4.2.2004 anmelden hätte können, findet im März 2004 statt, also zu einer Zeit, zu der er seine Grundausbildung leistet. ....“*

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung wie folgt als unbegründet ab:

*„Gemäß § 2 Abs 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) besteht für volljährige Kinder, die sich in Berufsausbildung befinden, Anspruch auf Familienbeihilfe.*

*Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinne ist eine fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Es muss das ernstliche und zielstrebig, nach außen erkennbare*

Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein. Im Falle des Besuches einer Maturaschule manifestiert sich das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg im Antreten zu den vorgeschriebenen Prüfungen innerhalb angemessener Zeit.

S. besuchte seit dem Wintersemester 2002 den AHS-Matura-Lehrgang an der Volkshochschule P.. Laut Auskunft der zuständigen Behörden hätte bereits zu Ausbildungsbeginn eine Genehmigung bei der Externistenreifeprüfungskommission des Stadtschulrates ... eingeholt werden können, um zu Prüfungen antreten zu können. Tatsächlich erfolgte die Beantragung zur Zulassung seitens des Schülers und die Entscheidung zur Zulassung seitens der Behörde erst am 23.10.2003. Bis zu diesem Zeitpunkt muss die Absicht, Prüfungen im angemessenen Zeitraum ablegen zu wollen, negiert werden. Dazu wird bemerkt, dass auch in weiterer Folge bis zur Einberufung zum Grundwehrdienst am 1.3.2004 zu keiner einzigen Prüfung angetreten wurde.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes reicht der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung für sich allein nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs 1 lit b FLAG anzunehmen.“

Im Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz führte die Bw. noch ergänzend aus:

„... Die von Ihnen erstmals mit Bescheid vom 5. März 2004 vorgenommene Interpretation des § 2 Absatz 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG), wonach "das ernstliche und zielstrebige, nach Außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein muss, welches sich im Falle des Besuches einer Matarschule im Antreten zu den vorgeschriebenen Prüfungen innerhalb angemessener Zeit manifestiere", war aus keinem mir von Ihnen zuvor zugestellten Schreiben explizit erkennbar und dürfte es sich – wie ich aus Ihren Ausführungen im zweiten Absatz auf Seite 2 der Berufsvorentscheidung schließe – dabei offensichtlich um die Wiedergabe der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und damit um eine Verwaltungsvorschrift handeln, deren Kenntnis mir trotz Anwendung der nach meinen Verhältnissen zumutbaren Sorgfalt nicht zumutbar ist.

Ich stelle ferner fest, dass Sie im Rahmen der Beweiswürdigung auf die in meiner Berufung vom 5. April 2004 enthaltenen Ausführungen in keiner Weise eingegangen sind und keine substantiell tiefer gehende Prüfung vorgenommen haben, ob aus dem Umstand, der Ihrer Ansicht nach späten Beantragung zu Zulassungsprüfungen das tatsächliche Fehlen der Absicht zur erfolgreichen Ablegung der Prüfungen geschlossen werden kann, wobei meines Erachtens in diesem Zusammenhang als Indiz – wie dargestellt – auch zu berücksichtigen gewesen wäre, dass mir ein nicht unbedeutlicher Aufwand in Form von Schul- und Nebenkosten erwachsen ist.

Zur in der Berufsvorentscheidung enthaltenen Feststellung, wonach mein Sohn auch in weiterer Folge, nämlich nach Erhalt des Zulassungsbescheides bis zur Einberufung zum Grundwehrdienst mit 1. März 2004 zu keiner einzigen Prüfung angetreten sei, erlaube ich mir neuerlich darauf hinzuweisen, dass der Zulassungsbescheid der Externistenprüfungskommission des Stadtschulrates für Wien erst am 3. Februar 2004 bei der Prüfungsschule einlangte und dort von meinem Sohn am 4. Februar 2004 abgeholt wurde. Zu Prüfungen hätte mein Sohn folgerichtig nur im Zeitfenster zwischen 4. Februar 2004 und 29. Februar 2004 antreten können. In diesem Zusammenhang erlaube ich mir als Beweismittel eine Terminauflistung der Prüfungsschule in Kopie in Vorlage zu bringen, die beweist, dass innerhalb des zuvor genannten Zeitraumes keine Prüfungstermine vorgesehen waren und es meinem Sohn daher nicht möglich war, zu Prüfungen anzutreten.

Der Hinweis, wonach "eine eventuelle Abstandnahme von der Rückforderung nicht mehr erfolgen kann, da der Rückforderungsbescheid bereits ergangen ist", ist aus meiner Sicht insofern nicht nachvollziehbar, als das von mir in Anspruch genommene Rechtsmittel ja gegen diesen Bescheid gerichtet war und nach § 276 Absatz 3 BAO die Berufung von der Einbringung des Antrages an wiederum als unerledigt gilt, sofern – wie im gegenständlichen Fall – der Vorlageantrag rechtzeitig eingebracht wird.“

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit.b FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die

---

das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Folgender Sachverhalt ist im gegenständlichen Fall laut Aktenlage bzw. aufgrund der von der Bw. vorgelegten Unterlagen unbestritten vorgelegen:

Der volljährige Sohn der Bw. hatte laut Jahreszeugnis für das Schuljahr 2001/2002 vom 28.06.2002 eine HTL besucht und diesen Schulbesuch laut den Angaben der Bw. mit Ende des Schuljahres abgebrochen.

Laut „Inskriptionsbestätigung“ der Volkshochschule (VHS) P. vom 7.10.2002 besuchte der Sohn der Bw. im Kursjahr 2002/2003 (vom 23.9.2002 bis 30.06.2003) das erste Jahr eines AHS-Matura-Lehrganges. Dieser 3-jährige Maturalehrgang umfasst laut erwähnter Bestätigung wöchentlich 20 Unterrichtsstunden, gelegentliche Wochenendblöcke und ein unbedingt erforderliches Ausmaß an Selbststudium von 10 Wochenstunden.

Für das Herbstsemester 2003/2004 (22.09.2003 – 31.01.2004) wurde die der Besuch des Maturalehrganges mit Inskriptionsbestätigung vom 11.02.2004 bestätigt.

Mit Entscheidung der Externistenprüfungskommission Z. vom 23.10.2003 wurde der Sohn der Bw. zu den Zulassungsprüfungen zur Externistenreifeprüfung zugelassen. Der Zulassungsbescheid, dessen Datum laut den Ermittlungen des Finanzamtes gleichzeitig das Datum der Antragstellung ist, wurde an die Prüfungsschule zur Abholung durch den Sohn der Bw. übermittelt, worüber dieser mit Schreiben des Stadtschulrates vom 27.01.2004 verständigt wurde.

Mit Wirkung vom 01.03.2004 wurde der Sohn der Bw. laut Einberufungsbefehl vom Datum2 zur Leistung des Grundwehrdienstes einberufen.

Unbestritten ist auch, dass der Sohn im Zeitraum von September 2002 bis zum Antritt seines Präsenzdienstes im März 2004 keine Prüfung abgelegt hat und auch zu keiner Prüfung angetreten ist.

Strittig ist, ob der Sohn der Bw. sich im Rückforderungszeitraum März 2003 bis September 2003 in Berufsausbildung iSd § 2 Abs.2 FLAG 1967 befunden hat.

Die von der Judikatur (die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist keine Verwaltungsvorschrift wie von der Bw. angenommen) geforderten Voraussetzungen einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG können auch dann vorliegen, wenn ein Kind die Externistenreifeprüfung ablegen will und sich tatsächlich und zielstrebig auf die Ablegung der

---

Reifeprüfung vorbereitet. Das wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Reifeprüfung die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den von der Externistenreifeprüfungskommission festgesetzten Terminen zu den Prüfungen antritt. Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein (u.a. VwGH 21.10.1999, 97/15/0111; 18.11.2008, 2007/15/0050).

Die Bw. sieht aufgrund der vorgelegten Unterlagen den Beweis als erbracht, dass der Sohn ernsthaft und zielstrebig an der erfolgreichen Absolvierung seiner Berufsausbildung gearbeitet hat, zumal er die Unterrichtsveranstaltungen regelmäßig besucht und den Zulassungsbescheid beantragt habe und damit Aktivitäten gesetzt habe, die nur dieser Absicht zugeschrieben werden könnten.

Im Fall des Besuches einer Maturaschule manifestiert sich das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg jedoch im Antreten zu den erforderlichen Vorprüfungen. Der laufende Besuch einer Maturaschule für sich allein reicht nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Es kommt zwar nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt (vgl. VwGH 13.3.1991, 90/13/0241; VwGH 20.11.1996, 94/15/0130; VwGH 19.3.1998, 96/15/0213; VwGH 21.10.1999, 97/15/0111). Der Schüler muss aber durch das Antreten zu Prüfungen innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen (vgl. VwGH 16.11.1993, 90/14/0108).

Um zu Prüfungen antreten zu können, hätte der Sohn der Bw. bereits zu Ausbildungsbeginn eine Genehmigung bei der Externistenreifeprüfungskommission beantragen können. Die Antragstellung erfolgte jedoch laut Auskunft des Stadtschulrates gegenüber dem Finanzamt erst im Oktober 2003 und somit erst über ein Jahr nach dem Beginn des Maturalehrganges.

Den diesbezüglichen Ausführungen des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung, dass die Beantragung zur Zulassung seitens des Sohnes der Bw. erst am 23.10.2003 erfolgt sei, ist die Bw. nicht entgegengetreten. Vielmehr bringt die Bw. dazu vor, aus dem Umstand der späten Beantragung zu den Zulassungsprüfungen könne das tatsächliche Fehlen der Absicht zur erfolgreichen Ablegung der Prüfungen nicht geschlossen werden. Dabei übersieht die Bw., dass die Absicht des Sohnes Prüfungen abzulegen nicht genügt, weil dadurch kein nach außen erkennbares Bemühen um den Prüfungserfolg vorliegt. Diese Voraussetzung kann – wie bereits ausgeführt - nur durch den Antritt zu Prüfungen erfüllt werden.

Ein ernstliches und zielstrebiges Bemühen wird jdann in Abrede zu stellen sein, wenn ein Kind bereits ein Jahr einen Maturalehrgang besucht und erst dann überhaupt die Zulassung zu den

---

vorgesehenen Prüfungen beantragt. In einem solchen Fall kann auch nicht die Rede davon sein, dass das Kind mit den Prüfungen einige Zeit in Verzug geraten ist. Eine Ausbildung, bei der das Kind zu keiner Prüfung antritt, kann nicht als Berufsausbildung gewertet werden (vgl. VwGH 17.09.1990, 89/14/0070; VwGH 16.11.1993, 90/14/0108; VwGH 26.6.2002, 98/13/0042).

Das Argument der Bw., als Indiz einer ernsthaften und zielstrebigen Ausbildung wäre auch zu berücksichtigen gewesen wäre, dass ein nicht unbeträchtlicher Aufwand in Form von Schul- und Nebenkosten erwachsen sei, ist zu entgegnen, dass die Kosten einer Ausbildung kein Kriterium dafür darstellen, ob eine Berufsausbildung iSd FLAG vorliegt.

Dass das Finanzamt die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für das erste Semester der Ausbildungszeit (September 2002 bis Februar 2003) nicht rückgefordert hat – möglicherweise dem Umstand Rechnung tragend, dass nicht unmittelbar nach Ausbildungsbeginn Prüfungsantritte erfolgen können - ist für den vorliegenden Fall nicht weiter relevant.

Nach den vorstehenden Ausführungen ist jedenfalls im strittigen Zeitraum (März 2003 bis September 2003) eindeutig keine Berufsausbildung des Sohnes vorgelegen und die Familienbeihilfe (sowie die Kinderabsetzbeträge) wurden zu Unrecht bezogen.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. § 26 leg. cit. gilt gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

Die Regelung der Rückzahlungspflicht im Sinne des § 26 FLAG ist nur auf den objektiv vorliegenden Sachverhalt der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe abgestimmt. Diese Rückzahlungsverpflichtung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls, wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (VwGH 23.9.2005, 2005/15/0080).

Soweit die Bw. in der Berufung auf ihre Einkommenssituation sowie auf die mit der Rückforderung verbundenen Härte hinweist, ist auszuführen, dass eine Abgabennachsicht nach § 236 BAO durch die Abgabenbehörde eines Antrags des Bw. bedürfte, über welchen die Abgabenbehörde erster Instanz zu entscheiden hat. Der angefochtene Bescheid spricht jedenfalls nicht eine (im Instanzenzug erfolgte) Abweisung eines derartigen Antrages aus, weshalb die auf Abgabennachsicht gerichteten Ausführungen der Bw. ins Leere gehen (VwGH 09.07.2008, 2005/13/0142).

---

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 19. August 2010