



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vom 30. März 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 5. März 2012 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Februar 2011 bis September 2011 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für CZ für die Monate März 2011 bis September 2011 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iV mit § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden.

Entscheidungsgründe

Nach Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe für den am XX.1.1992 geborenen CZ erließ das Finanzamt einen **Bescheid über die Rückforderung** zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Februar 2011 bis September 2011. Begründend führte es im Wesentlichen aus, C habe an der Handelsakademie für Berufstätige im Sommersemester 2011 laut telefonischer Rücksprache mit Vertretern der Handelsakademie nur eine einzige Prüfung abgelegt. In allen anderen Fächern sei er nicht beurteilt worden. Von einem ernsthaften und zielstrebigen Betreiben der Berufsausbildung könne daher nicht gesprochen werden. Ab August 2011 sei C (definitiv) nicht mehr in einer Berufsausbildung gestanden.

Gegen diesen Bescheid legte der Berufungswerber **Berufung** ein und erläuterte: Sein Sohn habe die HAK ab dem Wintersemester 2010/11 besucht und dieses auch positiv abgeschlossen. Er habe auch das Sommersemester 2011 absolviert, aber - entsprechend den Ermittlungen des Finanzamtes - nur in einem Fach positiv abgeschlossen. Sein Sohn habe sich wohl ernsthaft bemüht, konnte aber offenbar den Anforderungen nicht gerecht werden. Dem Finanzamt stehe es nicht zu, zu beurteilen, ob ein junger Mensch „zielstrebig“ und „ernsthaft“ eine Ausbildung betreibe. Richtig sei, dass C sich ab 1.8.2011 nicht mehr in einer Berufsausbildung befand.

Die Rückforderung in Höhe von 1.791,20 € werde von ihm nicht anerkannt.

In einer daraufhin ergehenden, abweisenden **Berufungsvorentscheidung** führte das Finanzamt aus, Ermittlungen bei dem Lehrgangsleiter der HAK B durchgeführt zu haben, die ergeben hätten: Im Sommersemester 2011 habe es im März für die Lehrgangsteilnehmer 3 Testtermine und 4 Schularbeitstermine gegeben, im April 2 Testtermine und im Juni 2 Schularbeitstermine, einen Testtermin und einen Termin für eine mündliche Prüfung. Außerdem habe es im Juni 2011 insgesamt 10 Termine für Leistungsfeststellungen gegeben, die dazu dienten, in Unterrichtsfächern, die im regulären Unterrichtsverlauf negativ oder nicht beurteilbar gewesen seien, zu einer positiven Beurteilung zu gelangen.

Von all diesen Prüfungsterminen habe CZ nur den Leistungsfeststellungstermin für Business Training am 16.6.2011 wahrgenommen. Er habe auch keinerlei Termine für Wiederholungsprüfungen („Kolloquien“) betreffend die im Wintersemester negativ oder nicht beurteilten fünf Leistungsgegenstände vereinbart (Zeugnis WS 2010/11 von 10 Unterrichtsfächern 3 nicht genügend, 2 nicht beurteilbar).

Zum essentiellen Bestandteil einer Berufsausbübung gehöre es, dass Prüfungen abgelegt würden. Wenn es auch nicht auf die erfolgreiche Ablegung der Prüfung ankomme, müsse zumindest die entsprechende Absicht gegeben sein. Zumal C nur zu einer einzigen Prüfung angetreten sei, könne im Streitzeitraum nicht von einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG gesprochen werden. Da er auch keine Termine für Wiederholungsprüfungen in den im WS 2010/11 nicht oder negativ beurteilten Fächern vereinbart habe, sei erkennbar, dass er überhaupt nicht beabsichtigt habe, die entsprechenden Prüfungen abzulegen. Allein die Beobachtung des Vaters, dass C regelmäßig zur Unterrichtszeit die Wohnung verlassen habe, könne der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen. Es müsse davon ausgegangen werden, dass der Schüler den Unterricht nicht oder nur sporadisch besucht habe und zwar schon ab dem WS 2010/11.

Als beachtenswert hob das Finanzamt hervor, dass die einzige von C im SS 2011 abgelegte Prüfung (16.6.2011) ausgerechnet auf einen Tag fiel, an dem er laut ärztlicher Bestätigung krank war.

Abschließend wies das Finanzamt darauf hin, die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbeträgen) sei gem. § 26 Abs. 1 FLAG sehr weitgehend, weil sie ausschließlich auf objektive Sachverhalte abstelle und subjektive Elemente wie Verschulden oder Gutgläubigkeit dabei keine Rolle spielten.

Der Berufungswerber brachte daraufhin einen Antrag auf **Vorlage** seiner Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz ein. Er verwies auf das schon bisher Vorgebrachte und ergänzte, die Annahme des Finanzamtes, sein Sohn habe den Lehrgang im Zuge des SS 2011 abgebrochen, könne er „so nicht stehenlassen“. Er habe beobachtet und den Aussagen seines Sohnes entnommen, dass dieser die Schule bis ca. 10 Tage vor Schulende besucht habe. Dass er nur eine Prüfung abgelegt habe, liege offenbar an einer „Prüfungsphobie“. Die seitens des Finanzamtes als eigenartig empfundene Konstellation, dass diese eine Prüfung ausgerechnet an einem Tag abgelegt wurde, an dem er durch einen Arzt krankgeschrieben war, zeige nur C's Interesse am Unterricht auf.

Mit dem Vorlagebericht wurde seitens des Finanzamtes eine zusätzliche **Stellungnahme** wie nachstehend (u. a.) eingebracht: Der Berufungswerber habe dem Finanzamt im Zuge des erstinstanzlichen Verfahrens mitgeteilt, sein Sohn habe ihm erklärt, keine Zeugnis für das Sommersemester zu haben, weil er dieses nicht zu Ende besucht habe. Das sei ihm unverständlich, denn sein Sohn habe ihm auf Befragen stets mitgeteilt, "*In der Schule ist alles in bester Ordnung*".

Aus der Aktenlage gehe hervor, dass C bis auf die eine Prüfung im Juni 2011 keine Prüfung oder Wiederholungsprüfung abgelegt, sich zu keiner angemeldet habe und zu keiner angetreten sei. Er habe sich nicht um Prüfungstermine und Prüfungsstoff gekümmert, ja, sich nicht einmal entschuldigt oder entschuldigen lassen. Für das Finanzamt bedeute das regelmäßige Verlassen der Wohnung zu Schulzeiten nicht, dass der Schüler den Schulunterricht tatsächlich regelmäßig besucht habe. Bereits im Wintersemester habe C zwei Leistungsfeststellungen "geschwänzt", im Sommersemester alle bis auf die schon erwähnte vom Juni 2011 - dies alles unentschuldigt. Trotz "Verlassens" der elterlichen Wohnung habe er daher zumindest an diesen Tagen die Schule nicht aufgesucht. Schon im März 2011 sei er nicht mehr zu einer Leistungsfeststellung angetreten, es könne angenommen werden, dass er mit Ende des Wintersemesters 2010/11 beschlossen habe, die Schule abzubrechen. Ein Zeugnis über das Sommersemester 2011 sei erst nach mehreren Ergänzungsersuchen des Finanzamtes vorgelegt worden. Soweit der Berufungswerber im Vorlageantrag (Anm.:

erstmals) eine Prüfungsphobie seines Sohnes erwähnt habe, könne dies nicht nachvollzogen werden, habe dieser doch angeblich geplant, nach dem Zivildienst wieder eine Schule besuchen zu wollen. Ein "Interesse am Unterricht" könne aus dem Erscheinen des krankgeschriebenen C im Juni 2011 zur einzigen im Sommersemester abgelegten Prüfung nicht abgeleitet werden, zumal dieser doch über Monate hinweg keinerlei Prüfung oder Zwischenprüfung wahrgenommen habe. Das zeige vielmehr ein deutliches Desinteresse am Unterricht.

Der Rückforderungszeitraum sei allerdings auf den Zeitraum 03/2011 bis 09/2011 einzuschränken.

Gemäß im Akt aufliegenden Zeugnissen der HAK B für Berufstätige erzielte CZ von 10 Unterrichtsgegenständen im Wintersemester 2010/11 fünf positive Benotungen. In drei Gegenständen wurde er mit "nicht genügend" beurteilt, in zwei Gegenständen konnte er "nicht beurteilt" werden. Das für das Sommersemester nachgereichte Zeugnis weist in 9 Gegenständen ein "nicht beurteilt" aus, in einem Gegenstand ein "genügend".

Über die Berufung wurde erwogen:

Bereits das Finanzamt hat in seiner Berufungsvorentscheidung auf die Anspruchsvoraussetzungen für den Familienbeihilfenbezug für volljährige Kinder gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 hingewiesen und näher erläutert, was laut Rechtsprechung des VwGH unter "Berufsausbildung" zu verstehen ist.

Im Sinne dieser höchstgerichtlichen Rechtsprechung ist es für eine Qualifikation als "Berufsausbildung" erforderlich, dass ein ernsthaftes und zielstrebiges, nach außen erkennbares Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben ist. Ein solches manifestiert sich naturgemäß u.a. darin, dass die in Ausbildung stehende Person die in der Ausbildungsvorschrift vorgesehenen Prüfungen ablegt. Es kommt nicht darauf an, dass tatsächlich die erfolgreiche Ablegung jeder Prüfung gelingt. Jedoch muss die Absicht zur erfolgreichen Prüfungsablegung – die sich schon grundsätzlich im Prüfungsantritt innerhalb angemessener Zeit zeigt – gegeben sein. (vgl. Christian Lenneis in *Csazar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2 Rz 35).

Gegenständlich ist strittig, ob sich der Sohn des Berufungswerbers im Sommersemester 2011 "ernsthaft und zielstrebig" im Sinne der höchstgerichtlichen Anforderung um einen Ausbildungserfolg bemüht hat.

Ob ein Kind eine Berufsausbildung absolviert, ist eine Tatfrage, welche die Behörde in freier Beweiswürdigung zu beantworten hat. Insofern muss dem Berufungswerber entgegengetreten werden, wenn er kritisch anmerkt, es stehe den Finanzbehörden nicht zu, ein Urteil darüber zu fällen, ob ein junger Mensch "ernsthaft und zielstrebig" ein Ausbildungsziel verfolgt oder die Unwahrheit bzw. Wahrheit sagt. Das Gegenteil ist der Fall: Die Behörde hat in freier Beweiswürdigung von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (vgl. *Ritz*, BAO⁴, § 167 Tz 6ff mit Judikaturhinweisen).

Wenn daher das Finanzamt aus dem amtsbekannten, auf den Streitzeitraum bezogenen Sachverhalt den Schluss gezogen hat, im Falle des Sohnes des Berufungswerbers sei ein „ernstliches“ und „zielstrebiges“ Bemühen nicht vorgelegen, so kann ihm nicht mit Aussicht auf Erfolg entgegengetreten werden. Vielmehr hat das Finanzamt die aktenkundigen und durch zusätzliche Ermittlungen ergänzten Sachverhaltselemente in schlüssiger Weise gewürdigt: CZ hat keinerlei nach außen erkennbare Handlungen gesetzt, die für ein Streben nach erfolgreichem Abschluss des Sommersemesters mit positiver Benotung der 10 Unterrichtsfächer sprechen – dies nach einem laut Zeugnis bereits wenig erfolgreichem Wintersemester. Er hat keine Termine für Wiederholungsprüfungen vereinbart, kein Gespräch mit Lehrern gesucht, sich zu keinen Prüfungen angemeldet, ist – bis auf eine Ausnahme – zu keiner Prüfung angetreten und hat sich in keinem Fall entschuldigt. Warum er gerade diese eine Prüfung, noch dazu zur Zeit einer ärztlich attestierte Erkrankung abgelegt hat, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls genügt ein einziger Prüfungsantritt in einem ganzen Semester, das zahlreiche Termine für Wiederholungsprüfungen, Tests und Schularbeiten anbietet bzw. vorsieht, nicht, um von einer zielstrebig betriebenen Ausbildung sprechen zu können.

Soweit der Berufungswerber sich auf den Standpunkt zurückzieht, sein Sohn habe täglich zu Unterrichtszeiten die Wohnung verlassen und auf Befragen geantwortet, in der Schule sei alles in Ordnung, ist damit nichts zu gewinnen. Einerseits besagen diese Umstände tatsächlich keinesfalls zwingend, dass C die Schule auch wirklich aufsuchte, andererseits würde selbst eine regelmäßige Anwesenheit im Unterricht bei fehlendem, nach außen erkennbarem Bemühen, das sich – wie schon mehrfach ausgeführt - insbesondere in einem Antreten zu den vorgesehenen Prüfungen zu manifestieren hat, nicht die „zielstrebig betriebene Ausbildung“ im Sinne des FLAG verwirklichen (vgl. UFS 13.2.2009, RV/3927-W/08 mit Hinweis auf VwGH 17.9.1990, 89/14/0070 sowie UFS 27.12.2010, RV/0448-S/10)).

Was die im Vorlageantrag erstmals behauptete "Prüfungsphobie" sowie die gesetzlichen Grundlagen für die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen iS der §§ 26 FLAG 1967 und 33 Abs. 3 EStG 1988 betrifft, wird auf die Ausführungen des Finanzamtes in seiner Stellungnahme zum Vorlageantrag bzw. in der Berufungsvorentscheidung verwiesen. Der Berufung wird allerdings – wie auch vom Finanzamt angeregt - insoweit stattgegeben, als die Rückforderung erst ab März 2011 durchzuführen ist.

In zusammenfassender Würdigung lag daher eine Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 von März 2011 bis September 2011 nicht vor und es war wie im Spruch zu entscheiden.

Feldkirch, am 11. Februar 2013