

## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache Bf, gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 19.06.2012, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum September 2009 bis Juni 2011 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Übergangsbestimmung:

Mit 1. Jänner 2014 wurde der unabhängige Finanzsenat (UFS) aufgelöst. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei dieser Behörde anhängigen Verfahren geht gemäß Art. 151 Abs 51 Z 8 B-VG auf das Bundesfinanzgericht (BFG) über. Dementsprechend normiert § 323 Abs. 38 BAO, dass die am 31. Dezember 2013 beim UFS als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen vom BFG als Beschwerden im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen sind.

Im Zuge der Überprüfung des Familienbeihilfenanspruches forderte das Finanzamt von der Beschwerdeführerin (Bf) mit Bescheid vom 19. Juni 2012 die für ihre am XX.XX.XXXX geborene Tochter T im Zeitraum September 2009 bis Juni 2011 bezogenen Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen zurück. Begründet wurde dies damit, die Bf

habe die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht, weshalb angenommen werden müsse, es bestehe in diesem Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die Bf erhob mit Schreiben vom 9. Juli 2012 fristgerecht Berufung (Beschwerde). Sie habe dem Finanzamt ihre neue Adresse zu spät gemeldet, deswegen die Post nicht bekommen und die notwendigen Unterlagen nicht geschickt. Gleichzeitig wurden die Zeugnisse über die Sommersemester 2010 und 2011 sowie eine Schulbesuchsbestätigung für das Schuljahr 2011/2012 vom 29. September 2009 vorgelegt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 22. August 2012 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab. Die Tochter habe im Berufszeitraum nicht zum Haushalt der Bf gehört. Da die Bf nach eigenen Angaben nicht den überwiegenden Unterhalt leiste, bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Da die Tochter verheiratet sei, habe sie gegenüber ihrem Ehegatten einen Unterhaltsanspruch, sodass auch aus diesem Grund kein Anspruch auf Familienbeihilfe vorliege. Weiters könne nicht von einer zielstrebigem Berufsausbildung gesprochen werden, die die volle Zeit der Tochter in Anspruch nehme. Die Semesterzeugnisse vom Februar 2010 und 2011 seien nicht vorgelegt worden, das Zeugnis vom 7. Juli 2010 weise drei positive Beurteilungen und zwei „unbeurteilt“ auf, das Zeugnis vom 8. Juli 2011 zwei positive Beurteilungen und zwei „unbeurteilt“. Auch aus diesem Grund bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die Bf brachte daraufhin fristgerecht eine als Vorlageantrag zu wertende Berufung ein. Aus den beigelegten Unterlagen sei ersichtlich, dass die Erkrankung ihrer Tochter bereits im Jahr 2009 vorhanden gewesen sei. Diese habe ihre Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben und das Abendgymnasium besucht. Die nicht beurteilten Fächer seien auf die Erkrankung zurückzuführen. In den Zeiten, in denen die Tochter die Schule habe besuchen können, habe sie dies getan. Sie sei auch bei Prüfungen angetreten und habe einige Fächer positiv abgeschlossen. Aufgrund ihrer entschuldigenden Fehlstunden habe sie kein Zeugnis vom Februar 2010. Es sei eine Tatsache, dass ihre Tochter, soweit es ihr gesundheitlich möglich gewesen sei, die Ausbildung zielstrebig betrieben habe. Der offizielle Ehegatte der Tochter sei nicht auffindbar gewesen, habe nicht mit ihr zusammengewohnt und habe nicht für den Unterhalt gesorgt. Am 28. September 2012 sei der Scheidungstermin. Somit habe die Bf den überwiegenden Unterhalt geleistet und die Tochter habe die Familienbeihilfe zur Gänze bekommen.

Mit Vorhalt vom 8. November 2013 forderte der Unabhängigen Finanzsenat die Bf auf, eine Aufstellung über ihre monatlichen Unterhaltsleistungen in den Zeiträumen September 2009 bis Juli 2010 sowie November 2010 bis Juni 2011 vorzulegen und Auskunft darüber zu geben, welche Einkünfte die Tochter in diesen Zeiträumen erzielt habe, wie hoch die damaligen Lebenshaltungskosten der Tochter gewesen seien, wie hoch die Kosten der Unterkunft gewesen seien und wer dafür aufgekommen sei. Die Angaben seien von der Tochter zu bestätigen und durch geeignete Unterlagen zu belegen. Weiters wurde die Bf ersucht, eine Aufstellung über die im Wintersemester 2009/10, Sommersemester 2010, Wintersemester 2010/11 und Sommersemester 2011 belegten Module samt Wochenstundenanzahl sowie über absolvierte Leistungsfeststellungen, Kolloquien und

Einstufungsprüfungen samt Beurteilung vorzulegen und bekanntzugeben, ob die Tochter im Wintersemester die Abendschule besucht habe oder abgemeldet worden sei. Die Angaben seien von der Direktion des Abendgymnasiums zu bestätigen.

Im Schriftsatz vom 9. Dezember 2013 führte die Bf dazu Folgendes aus:

Sie habe im gesamten Zeitraum überwiegend die Unterhaltskosten für ihre Tochter getragen. Sie habe ihrer Tochter monatlich und regelmäßig für den Lebensunterhalt Geld gegeben. Teilweise habe sie Notstandshilfe bekommen und kurze Zeit geringfügig gearbeitet. Die monatlichen Kosten für die Tochter seien in etwa 350,00 € gewesen. Sie habe in diesem Zeitpunkt in der X-Straße gewohnt und die Wohnung vom Sozialamt bekommen, das auch die Mietkosten übernommen habe. Sie habe nicht mit ihrem früheren Ehegatten in einem gemeinsamen Haushalt gelebt.

Kopien der Zeugnisse, Module samt Wochenstundenanzahl und Beurteilungen lägen bei. Kopien der Zeugnisse vom Wintersemester 2009/2010 und 2010/2011 würden ebenso wie die Abmeldebestätigung in den nächsten Tagen nachgereicht. Das Abendgymnasium habe mitgeteilt, dass dies noch einige Tage dauern werde.

Diese Vorhaltsbeantwortung wurde von der Tochter der Bf mitunterzeichnet. Beigelegt waren Kopien der Zeugnisse über die Sommersemester 2010 und 2011, einer Meldebestätigung, der Geburtsurkunde und eines Versicherungsdatenauszuges.

Mit Vorhalt vom 5. Februar 2014 wurde die Bf aufgefordert, die Aufstellung über die belegten Module samt Wochenstundenanzahl sowie über absolvierte Leistungsfeststellungen, Kolloquien und Einstufungsprüfungen samt Beurteilung sowie die von der Bf angekündigten Unterlagen nachzureichen. Dieser nachweislich zugestellte Vorhalt blieb unbeantwortet.

Mit Vorhalt vom 13. März 2014 wurde der Bf mitgeteilt, dass aufgrund der vorgelegten Zeugnisse bzw. der Nichtvorlage der abverlangten Unterlagen davon auszugehen sei, dass im gesamten Beschwerdezeitraum keine Schul- bzw. Berufsausbildung vorliege, die von der Tochter ernsthaft und zielstrebig betrieben worden sei und zudem ihre volle Zeit in Anspruch genommen habe, wie dies für einen Familienbeihilfenanspruch erforderlich wäre. Gleichzeitig wurde letztmalig eine Frist für eine Stellungnahme und die Vorlage der noch fehlenden Unterlagen eingeräumt. Auch dieser nachweislich zugestellte Vorhalt wurde nicht beantwortet.

### **Festgestellter Sachverhalt**

Die am XX.XX.XXXX geborene Tochter der Bf war im Streitzeitraum verheiratet. Es bestand weder eine eheliche Lebensgemeinschaft noch erhielt die Tochter Unterhalt von ihrem damaligen Gatten, gegenüber dem mangels entsprechender Einkünfte auch nicht von einem Unterhaltsanspruch auszugehen war. Zwischenzeitig ist diese Ehe geschieden.

Im Streitzeitraum lebte die Tochter lediglich von 10. August 2010 bis 25. Oktober 2010 im Haushalt der Bf. Im restlichen Streitzeitraum wurde nach den Angaben Bf der Wohnraum vom Sozialamt zur Verfügung gestellt, welches auch die Mietkosten übernahm.

Im Beschwerdezeitraum bezog die Tochter der Bf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe und erzielte Einkünfte aus mehreren geringfügigen Beschäftigungen bzw. kurzfristigen Arbeitsverhältnissen.

Die von der Bf geleisteten Unterhaltszahlungen wurden mit rund 350,00 € monatlich beziffert, wobei ein belegmäßiger Nachweis fehlt.

Ab 14. September 2009 war die Tochter im Abendgymnasium eingeschrieben.

Für das Wintersemester 2009/2010 (1B Semester) wurde aufgrund entschuldigter Fehlstunden kein Zeugnis ausgestellt.

Das Zeugnis für das Sommersemester 2010 (2E) vom 9. Juli 2010 weist bei fünf gewählten Modulen drei positive Beurteilungen aus (Latein 1, Geographie und Wirtschaftskunde 2, Geschichte und Politische Bildung 1), zwei Unterrichtsgegenstände blieben unbeurteilt (Englisch 4, Mathematik 2).

Für das Wintersemester 2010/11 fehlt jeglicher Nachweis des Schulbesuchs. Nachdem in der Schulbesuchsbestätigung für das Schuljahr 2011/2012 vom 29. September 2011 festgehalten wird, dass die Tochter seit 21. Februar 2011 ordnungsgemäß an der Schule eingeschrieben war und im Sommersemester 2011 das Zeugnis über das 3E Semester ausgestellt wurde, ist davon auszugehen, dass die Tochter im Wintersemester 2010/2011 von der Abendschule abgemeldet wurde, auch wenn die Bf die angekündigte Abmeldebestätigung nicht übermittelt hat.

Im Zeugnis für das Sommersemester 2011 (3E) vom 8. Juli 2011 sind zwei Module positiv beurteilt (Latein 2, Biologie und Umweltkunde 1), in zwei Gegenständen blieb die Tochter unbeurteilt (Mathematik 3, Geschichte und Politische Bildung 2).

Neben den Zeugnissen wurden keine weiteren Leistungsnachweise, zB über absolvierte Leistungsfeststellungen, Kolloquien oder Einstufungsprüfungen, vorgelegt.

Im Zeitraum April 2009 bis Oktober 2010 befand sich die Tochter mit den Diagnosen „Psychotisches Zustandsbild, Drogeninduzierte Psychose“ (Arztbericht 24.04.2009), „Psychische und Verhaltensstörungen durch Cannabinoide“ (Arztbericht 17.09.2010), „Verdacht auf Erkrankung aus dem schizophrenen Formkreis, Schizoaffective Störung, Schädlicher Gebrauch von Cannabis“ (Arztbericht 06.10.2010) und „Akute polymorphe psychotische Störung ohne Schizophreniesymptome“ (Arztbericht 29.10.2010) mehrfach in stationärer Behandlung.

Strittige Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge wurden für die Monate September 2009 bis Juni 2011 bezogen.

## **Rechtslage**

Gem. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 in der im Streitzeitraum geltenden Fassung 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 weitergebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in Abs. 1 genanntes Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Gem. § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 in der im Streitzeitraum geltenden Fassung steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von 58,40 Euro für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 2 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Eine nähere Umschreibung des Begriffes "Berufsausbildung" (außerhalb der Sonderbestimmung dieses Tatbestandes betreffend Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl Nr. 305 genannte Einrichtung besuchen) enthält das Gesetz nicht. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter diesen Begriff jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. Zur Berufsausbildung gehört zweifellos auch die allgemein bildende Schulausbildung (vgl. VwGH 8.07.2009, 2009/15/0089; VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050).

Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinne ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein, um von einer Berufsausbildung sprechen zu können. Dazu ist es auch erforderlich, die vorgesehenen Lehrveranstaltungen regelmäßig zu besuchen und zu den erforderlichen Prüfungen anzutreten (vgl. VwGH 01.03.2007, 2006/15/0178; VwGH 16.03.2005, 2004/14/0114; VwGH 18.12.1996, 94/15/0170).

Zur Qualifikation als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 kommt es (überdies) nicht nur auf das "ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang" an, sondern die Berufsausbildung muss auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl. zB VwGH 23.02.2011, 2009/13/0127 mwN).

Der Natur der Dinge entsprechende Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorganges sind für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich. Hiezu gehören beispielsweise Erkrankungen, die

die Berufsausbildung auf begrenzte Zeit unterbrechen. Bei einer mehrjährigen krankheitsbedingten Unterbrechung der tatsächlichen Berufsausbildung bleibt der Familienbeihilfenanspruch nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 jedoch nicht bestehen, weil in einem solchen Fall die Berufsausbildung nicht mehr aufrecht ist. Ist ein Kind in einem Zeitraum von 24 Monaten auf Grund einer Krankheit durchgehend gehindert, für die Ausbildung erforderliche Prüfungen abzulegen, kann Ausbildung in diesem Zeitraum nicht angenommen werden (vgl. VwGH 24.09.2009, 2009/16/0088; VwGH 16.11.1993, 90/14/0108).

## **Erwägungen**

Zu beantworten ist die Frage, ob die Tochter im Rückforderungszeitraum September 2009 bis Juni 2011 in Berufsausbildung iSd FLAG 1967 gestanden ist.

Über das Wintersemester 2009/2010 (1B Semester) wurde aufgrund entschuldigter Fehlstunden kein Zeugnis ausgestellt, weshalb mangels ausreichenden Schulbesuchs keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 erfolgte.

Für das Wintersemester 2010/2011 fehlt überhaupt jeglicher Nachweis über einen Schulbesuch und damit über das Vorliegen einer Berufsausbildung.

Dem Zeugnis über das Sommersemester 2010 (2E Semester) ist zu entnehmen, dass von den fünf gewählten Modulen lediglich 3 positiv abgeschlossen wurden. Bei zwei Unterrichtsgegenständen war die Anwesenheit im Unterricht bzw. der Antritt zu Prüfungen offensichtlich nicht in dem erforderlichen Umfang gegeben, dass eine Leistungsbeurteilung vorgenommen werden konnte. Bei lediglich drei beurteilten Modulen (von insgesamt 47 in 8 Semestern zu absolvierenden Modulen) kann nicht von einem ernsthaften und zielstrebigen Bemühen um den Ausbildungserfolg gesprochen werden. Dazu kommt, dass auch in zeitlicher Hinsicht die Anforderungen an eine Berufsausbildung nicht erfüllt sind. Das Gleiche gilt für das Sommersemester 2011 (3E Semester), in welchem bei vier gewählten Modulen, lediglich zwei positiv abgeschlossen worden und wiederum zwei unbeurteilt geblieben sind.

Im Streitzeitraum lag somit von Anbeginn des Besuchs des Abendgymnasiums im September 2009 keine Berufsausbildung vor, die einen Anspruch auf Familienbeihilfe begründete. Daher konnte auch die durch Arztberichte dokumentierte, bereits vor dem Besuch des Abendgymnasiums bestehende Erkrankung der Tochter nicht zu einer Unterbrechung eines Ausbildungsvorganges führen.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist das bloße Aufrechterhalten eines Berufswunsches der tatsächlichen Ausbildung nicht gleichzuhalten (vgl. VwGH 24.09.2009, 2009/16/0088; VwGH 21.01.2004, 2003/13/0157).

Nachdem die Tochter der Bf im Streitzeitraum keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 absolvierte, bestand schon aus diesem Grund kein Anspruch auf Familienbeihilfe,

weshalb die Bf die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge im angeführten Zeitraum zu Unrecht bezog.

Damit erübrigt sich die Beurteilung der Frage, ob die weitere Voraussetzung für den Familienbeihilfenbezug, nämlich die überwiegende Tragung der Unterhaltskosten durch die Bf, in den Zeiten der fehlenden Haushaltszugehörigkeit der Tochter, erfüllt war. Bemerkt sei, dass auch diesbezüglich keine Unterlagen vorgelegt wurden, die eine Überprüfung der überwiegenden Kostentragung durch die Bf ermöglicht hätten.

Die Rückforderung der strittigen Beträge durch das Finanzamt erfolgte somit zu Recht.

Der Beschwerde konnte auch von Seiten des BFG keine Folge gegeben werden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen diese Entscheidung eine Revision unzulässig.

Es handelt sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, da das Bundesfinanzgericht in rechtlicher Hinsicht der im Erkenntnis dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes folgt.

Salzburg-Aigen, am 8. April 2014