



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 22. November 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, vertreten durch ADir. Christine Nemeth, vom 30. Oktober 2006 betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) für den Zeitraum 1.6.2004-31.12.2004, 1.1.2005-30.6.2005, 1.9.2005-31.10.2005, 1.1.2006-28.2.2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) ist nichtselbständig erwerbstätig und lebt in Wien.

Am 17.3.2006 übersandte ihm das Finanzamt ein Formular zwecks Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, welches am 27.6.2006 dem Finanzamt mit folgenden Angaben versehen, übermittelt wurde.

Der Bw. sei verheiratet, österreichischer Staatsbürger und beziehe Familienbeihilfe für seinen ständig bei ihm im Haushalt lebenden Sohn M.

M. sei Schüler und am 30.4.1985 geboren worden.

Dem Antwortschreiben waren Jahreszeugnisse eines Oberstufenrealgymnasiums für die Schuljahre 2002/2003 sowie 2003/2004 beigefügt.

Diesen Jahreszeugnissen zufolge wurde die 7. Klasse im Schuljahr 2002/2003 mit drei Nichtgenügend abgeschlossen und war M. nicht zum Aufsteigen in die 8. Klasse berechtigt. Im

Schuljahr 2003/2004 wurde die wiederholte 7. Klasse mit 30.1.2004 mit 10 Nicht genügend vorzeitig beendet.

Weiters sind Semesterzeugnisse einer AHS für Berufstätige für das Sommersemester 2004 , sowie für das Sommersemester 2005 aktenkundig. Wie daraus hervorgeht, wurden – mit Ausnahme von Mathematik im Sommersemester 2004 (Nicht genügend) - für sämtliche unterrichteten Gegenstände keine Beurteilungen vorgenommen.

Am 30.10.2006 erließ das Finanzamt einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag) für den Sohn des Bw.

<u>Art</u>	<u>Zeitraum</u>	<u>Betrag €</u>
Familienbeihilfe	1.6.2004-31.12.2004	1.068,90
Kinderabsetzbetrag	1.6.2004-31.12.2004	356,30
Familienbeihilfe	1.1.2005-30.6.2005	916,20
Kinderabsetzbetrag	1.1.2005-30.6.2005	305,40
Familienbeihilfe	1.9.2005-31.10.2005	305,40
Kinderabsetzbetrag	1.9.2005-31.10.2005	101,80
Familienbeihilfe	1.1.2006-28.2.2006	305,40
Kinderabsetzbetrag	1.1.2006-28.2.2006	<u>101,80</u>
Summe Rückforderungsbetrag		3.461,20

Der Bw. sei verpflichtet, diesen Betrag gem. § 26 Abs 1 FLAG 1967 in Verbindung mit § 33 Abs 4 Z 3 lit.a bzw. lit. c EstG 1988 zurückzuzahlen.

Begründend wurde ausgeführt, dass gem. § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 für Personen, die im Bundesgebiet Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hätten, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten, bestünde, wenn die Kinder für einen Beruf ausgebildet würden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachhochschule weitergebildet würden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung des Berufes nicht möglich sei.

Da für den Sohn M. keine Prüfungszeugnisse vorgelegt wurden, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Am 27.11.2006 erhob der Bw. fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung gegen den bezeichneten Bescheid und wandte ein, „dass die Anmeldung beim Arbeitsamt“ nicht berücksichtigt worden sei.

Beigelegt war der Berufung eine Vormerkbestätigung des AMS vom 2.2.2004, in der bestätigt wurde, dass der Sohn M. seit 2.2.2004 als arbeitssuchend ohne Anspruch auf Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz vorgemerkt sei.

In weiterer Folge erließ das Finanzamt am 23.1.2007 hinsichtlich der Berufung gegen den Bescheid über die Rückforderung von zu Unrecht bezogener Beträge (Familienbeihilfe,

Kinderabsetzbetrag) für den Sohn M. gem. § 276 BAO eine abweisende Berufungsvorentscheidung.

Begründend wurde angeführt, dass gem. § 2 Abs 1 lit f FLAG Personen, die im Bundesgebiet Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hatten, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder hätten, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten, wenn sie

- weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisteten und
- bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitssuchende vorgemerkt seien und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 noch auf eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice nachwiesen.

Unter Hinweis auf die Ausführungen des Rückforderungsbescheides vom 30.10.2006 und der darin angeführten Rückforderungszeiträume dürfe erwähnt werden, dass für den Monat Februar 2004 weder Familienbeihilfe noch Kinderabsetzbetrag rückgefordert worden seien.

Die Berufung wäre daher als unbegründet abzuweisen gewesen.

Am 12.2.2007 erhob der Bw. gegen die abweisende Berufungsentscheidung vom 23.1.2007 „Berufung“ ein, „da es weitere Bestätigungen“ gäbe.

Daraufhin erließ das Finanzamt hinsichtlich der am 12.2.2007 eingebrachten „Berufung“ einen Bescheid, in dem dargelegt wurde, dass diese hinsichtlich des Inhaltes (§ 250 BAO) folgende Mängel aufweise:

- eine Erklärung, in welchen Punkten der Bescheid angefochten werde,
- die Erklärung, welche Änderung beantragt werde,
- eine Begründung.

Die angeführten Mängel seien bis zum 12.3.2007 zu beheben. Bei Versäumnis dieser Frist gelte die Berufung als zurückgenommen.

Am 5.3.2007 reichte der Bw. am Finanzamt eine handschriftliche Erklärung ein, in der der Bw. bekanntgab, dass „eine Bestätigung vom Arbeitsamt gefehlt“ hätte.

Beigelegt war eine Bestätigung zur Vormerkung zur Arbeitssuche vom 21.11.2006, in der dargelegt wurde, dass der Sohn M. in der Zeit von 2.2.2004-2.5.2004, 5.7.2005-15.8.2005 und 2.11.2005-28.12.2005 als Arbeit suchend vorgemerkt war, ohne einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz oder auf eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice zu haben.

Aktenkundig ist ferner ein Versicherungsdatenauszug für den Sohn M., aus dem hervorgeht, dass er in der Zeit von 30.7.2001-24.8.2001, 1.8.2002-31.8.2002, 6.10.2005-30.11.2005 als

Arbeiter bzw. als geringfügig beschäftigter Arbeiter sozialversichert war, von 1.12.2005-31.12.2005 gem. § 4 Abs 4 ASVG beschäftigt war, vom 16.1.2006-6.2.2006 als Arbeiter tätig war und seit 10.7.2006 seinen Präsenzdienst ableistet.

Am 30.3.2007 legte das Finanzamt die Berufung zur Entscheidung dem Unabhängigen Finanzsenat vor.

Das Finanzamt führte in seinem Vorlagebericht aus, dass der Bw. die Zuerkennung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für Zeiträume begehre, die laut angefochtenem Bescheid nicht rückgefordert wurden.

Über die Berufung wurde erwogen:

Unstrittig ist, dass der Sohn des Bw., M.,

- am 30.4.1985 geboren, also seit 1.5.2003 (Vollendung des 18. Lebensjahres, § 21 Abs. 2 ABGB) volljährig ist und am 30.4.2006 das 21. Lebensjahr vollendet hat,
- die wiederholte 7. Klasse an einem Oberstufenrealgymnasiums mit 30.1.2004 mit 10 Nichtgenügend vorzeitig beendet hat,
- danach in der Zeit von 2.2.2004-2.5.2004, 5.7.2005-15.8.2005 und 2.11.2005-28.12.2005 beim AMS als Arbeit suchend vorgemerkt war,
- in den Sommersemestern 2004 und 2005 beim BG, BRG und wkBRG für Berufstätige eingeschrieben war, aber – mit Ausnahme von Mathematik im Sommersemester 2004 (Nicht genügend) - für sämtliche unterrichteten Gegenstände keine Beurteilungen vorgenommen wurden,
- in der Zeit von 6.10.2005-30.11.2005 als Arbeiter bzw. als geringfügig beschäftigter Arbeiter sozialversichert war, von 1.12.2005-31.12.2005 gem. § 4 Abs 4 ASVG beschäftigt war, vom 16.1.2006-6.2.2006 als Arbeiter tätig war und seit 10.7.2006 seinen Präsenzdienst ableistet.

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Anspruch auf Familienbeihilfe „Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

b) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die 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. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die

vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

- c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,
- d) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluß der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten,
- e) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen

Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

f) für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie

aa) weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und

bb) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt 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; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen,

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 26. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, 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.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186 a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,

c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer

Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.“

Da der Sohn des Bw., M., im Berufszeitraum volljährig war, kommen im gegenständlichen Fall nur die Anspruchsvoraussetzungen

- nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG (Berufsausbildung),
- nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG (3 Monate nach Abschluss der Berufsausbildung) oder
- nach § 2 Abs. 1 lit. f FLAG (arbeitssuchend gemeldet)

in Betracht.

Keine dieser Voraussetzungen sind für den Berufszeitraum (1.6. – 31.12.2004, 1.5. – 30.6.2005, 1.9. – 31.10.2005 und 1.1. – 28.2.2006) gegeben:

Die Berufsausbildung (§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG) wurde spätestens mit der (vorzeitigen) Beendigung der 7. Klasse ORG . mit 10 Nicht genügend - am 30.1.2004 beendet.

Die beiden Sommersemester, die der Sohn des Bw. beim BG, BRG und wkBRG für Berufstätige eingeschrieben war, stellen keine ernsthaft betriebene Berufsausbildung dar, da – mit Ausnahme von Mathematik im Sommersemester 2004 (Nicht genügend) - für sämtliche unterrichteten Gegenstände keine Beurteilungen vorgenommen wurden.

Am 1.6.2004 waren bereits mehr als drei Monate nach Abschluss der Berufsausbildung (§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG) verstrichen.

Für die Zeiten, für die der Sohn des Bw. beim AMS arbeitssuchend gemeldet war (§ 2 Abs. 1 lit. f FLAG), das waren nach der vom Bw. vorgelegten Bestätigung die Zeiten 2.2.2004-2.5.2004, 5.7.2005-15.8.2005 und 2.11.2005-28.12.2005, wurde zu Recht Familienbeihilfe gewährt; für diese Zeiten wurde Familienbeihilfe auch nicht rückgefordert.

Gemäß § 26 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Gleiches gilt für den Kinderabsetzbetrag, der nur zusteht, wenn dem Steuerpflichtigen Familienbeihilfe gewährt wird, und für dessen Rückzahlung § 26 FLAG 1967 anzuwenden ist (§ 33 Abs. 4 Z 3 EstG 1988).

Da für die Zeiten 1.6. – 31.12.2004, 1.5. – 30.6.2005, 1.9. – 31.10.2005 und 1.1. – 28.2.2006 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen wurden, waren diese zurückzufordern.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 19. April 2007