



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Berufungswerberin, Wohnort, Straße, vom 25. März 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes FA vom 13. März 2009 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Juli [J+6] bis 31. Juli [J+8] entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Beihilfenbezieherin wurde Familienbeihilfe gewährt, weil ihre am [Geb.Dat.] geborene Tochter [Name] seit dem Wintersemester [JJ/J+1] eine fünfjährige Ausbildung am [Institut] absolvierte. Das voraussichtliche Ende der Ausbildung wurde mit dem Jahr [J+5] angegeben.

Im Herbst [J+2] wurde sodann als voraussichtliches Ende der Ausbildung das Jahr [J+6] angegeben.

Mit Schreiben vom 13. Juli 2007 überprüfte das Finanzamt den Anspruch der Beihilfenbezieherin auf Familienbeihilfe für ihre Tochter und ersuchte um Übermittlung von Unterlagen ("*Abschlusszeugnis (u. a. Diplomprüfungszeugnis, Rigorosenzeugnis)*") und Sachverhaltsangaben ("*[Name] – weitere Tätigkeit*").

Wie gewünscht wurde das Überprüfungsschreiben unterzeichnet an das Finanzamt rückübermittelt. Die Beihilfenbezieherin ergänzte dabei wie folgt:

"NACH WIE VOR SCHÜLERIN – SCHULBESUCHSBESTÄTIGUNG LIEGT BEI – JENE AB HERBST [J+7] (LEHRANSTALT) WIRD DANN NACHGEREICHT."

Beigelegt wurde eine Bestätigung des genannten Instituts vom 18. Jänner 2006, mit welcher die Direktion des Instituts bestätigt, dass die Tochter an diesem Schülerin sei und ihr Studium voraussichtlich im Juni [J+7] beenden werde. Eine Bestätigung betreffend das Schuljahr [J+6/J+7] wurde nicht vorgelegt.

Mit Eingabe vom 12. September 2007 teilte die Beihilfenbezieherin dem Finanzamt mit, sie habe noch keine neue Schulbesuchsbestätigung für ihre Tochter ab Herbst [J+7] erhalten. Die Tochter setze ihre Schulausbildung am [Institut] in [Schulort] im Herbst [J+7] fort. Die aktuelle Schulbesuchsbestätigung werde, sobald sie diese erhalte, unaufgefordert übermittelt werden.

Mit Eingabe vom 10. Oktober 2007 teilte die Beihilfenbezieherin mit, dass ihre Tochter die Schulausbildung am bereits erwähnten Institut im Herbst [J+7] fortsetze. Sie könne diese Ausbildung frühestens zum Sommertermin [J+9] mit der Reife- und Diplomprüfung abschließen. Beiliegend wurde eine Bestätigung des Instituts vom 28. September 2007 übermittelt.

Mit Eingabe vom 13. November 2007 wurde wiederum auf die Fortsetzung der Schulausbildung durch die Tochter ab Herbst [J+7] und den frühest möglichen Abschluss zum Sommertermin [J+9] hingewiesen. Beiliegend wurde nunmehr eine Bestätigung des Instituts vom 22. Oktober 2007 übermittelt, nach der die Tochter die Ausbildung auf dem Externistenwege absolvieren und diese voraussichtlich im Juni [J+9] beenden werde.

Am 31. Jänner 2008 übermittelte das Finanzamt wiederum ein Schreiben zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe. Die Beihilfenbezieherin wurde ersucht, für ihre Tochter [Name] eine Schulbesuchsbestätigung und einen "Nachweis von Prüfungen" vorzulegen. Weiters wurde unter Hinweis auf die Dauer der Schule von fünf Jahren nachgefragt, wie oft die Tochter "wiederholt" habe.

Das von der Beihilfenbezieherin unterfertigte Formblatt langte am 5. März 2008 an das Finanzamt zurück. In einer Beilage dazu führte die Beihilfenbezieherin aus, die Tochter wäre Schülerin am bereits bekannten Institut und könne die Ausbildung frühestens mit dem Sommertermin [J+9] abschließen. Eine "aktuelle" Schulbesuchsbestätigung vom 22. Oktober 2007 liege dem Finanzamt bereits vor. *"Der Nachweis von Prüfungen und etwaige Klassenwiederholungen unterliegen dem Datenschutz und sind für den Anspruch auf Familienbeihilfe ohnehin nicht entscheidungsrelevant."*

Das Finanzamt stellte die Auszahlung der Familienbeihilfe mit Ende Juli [J+8] ein.

Mit Schreiben vom 30. November 2008 wurde die Auszahlung der Familienbeihilfe, rückwirkend ab Juli [J+8], beantragt. Beigelegt war diesem Antrag eine Bestätigung des [Instituts] vom 26. November 2008, nach der die in Rede stehende Tochter die Ausbildung zur [Beruf] "auf dem Externistenwege absolvieren" und ihr Studium voraussichtlich im Juni [J+10] beenden werde.

Das Finanzamt ersuchte die Beihilfenwerberin mit Vorhalt vom 5. Dezember 2008 um Vorlage von Prüfungsnachweisen für das Studienjahr [J+7/J+8]. Weiters wurde um Aufklärung und entsprechende Bestätigung der Schule gebeten, warum in der aktuellen Schulbestätigung nunmehr von einer voraussichtlichen Beendigung des Studiums erst im Juni [J+10] gesprochen werde.

In Beantwortung dieses Vorhaltes teilte die Beihilfenwerberin mit:

"[Name] ist Schülerin am [Institut] in [Schulort]. Sie kann diese Ausbildung frühestens im Juni [J+10] mit der Reife- und Diplomprüfung abschliessen.

Die aktuelle Schulbesuchsbestätigung liegt Ihnen bereits vor.

Der Nachweis von Prüfungen und die zugehörigen Prüfungsergebnisse unterliegen dem Datenschutz und sind für den Anspruch auf Familienbeihilfe ohnehin nicht entscheidungsrelevant."

Im Weiteren wurde sodann der Stil der Anschreiben des Finanzamtes kritisiert.

Das Finanzamt ersuchte daraufhin die Bildungseinrichtung mit Schreiben vom 20. Jänner 2009 um Auskunftserteilung. Die Direktorin der Bildungseinrichtung teilte daraufhin mit, dass

- die Tochter von September [JJ] bis Juni [J+6] ordentliche Schülerin gewesen sei,
- das letzte Zeugnis (Schulnachricht der 4. Klasse) am 3. Feber [J+6] ausgestellt worden wäre,
- der Zulassungsbescheid für die Externisten-Reife- und Diplomprüfung am 22. Juni [J+7] erteilt worden wäre,
- eine Reihe von detailliert angeführten Fächern im Selbststudium abzulegen wären,
- bei einigen anderen Fächern eine Unterrichtsteilnahme erforderlich wäre,
- die Tochter die fünfte Klasse auf dem Externistenwege absolviere und "bis dato" keine Prüfungen abgelegt habe,
- die zeitliche Einteilung der Prüfungen in der Eigenverantwortung der Externistin liege und die Tochter bei "gutem Zeitmanagement" alle Vorprüfungen bis Ende des Schuljahres [J+8/J+9] abgeschlossen haben könnte.

Mit neuerlichem Vorhalt vom 3. Feber 2009 teilte das Finanzamt der Beihilfenwerberin mit, dass die Tochter nach der Aktenlage bis Ende Juni [J+6] ordentliche Schülerin der bekannten Bildungseinrichtung gewesen sei und seit Herbst [J+7] dort eine Externistenausbildung

absolviert werde. "Für die Zwischenzeit (Schuljahr [J+6/J+7])" liege keine Schulbestätigung vor. Auch seien keine Unterlagen nachgereicht worden, aus denen hervorgehe, dass die Tochter ab Beginn der Externistenausbildung Zulassungsprüfungen abgelegt habe. Es müsse daher angenommen werden, dass ab Juli [J+6] keine Berufsausbildung bzw keine zielstrebige Berufsausbildung vorliege.

Darauf erwiderte die Beihilfenwerberin mit Schreiben vom 22. Feber 2009:

" Was die Schulbestätigungen von [Name] betrifft, so wurden Ihnen diese immer frist- und zeitgerecht, also sobald sie seitens der Schule bei uns eingelangt waren, zugesendet. Die aktuelle Schulbestätigung liegt Ihnen ebenfalls vor.

Die derzeitige Ausbildung von [Name] ist – anders als von Ihnen dargestellt – keine reine Berufsausbildung, sondern vor allem auch eine Schulausbildung, die mit der Reife- und Diplomprüfung abschliesst.

Die Ausbildung am [Institut] wurde von [Name] stets zielstrebig betrieben. Ausdrücklich ist jedoch darauf hinzuweisen, dass diese Zielstrebigkeit für den gegenständlichen Antrag keinerlei Entscheidungsrelevanz hat. Im Übrigen unterliegen Prüfungsergebnisse dem Datenschutz.

Ihre Annahme, dass ab Juli [J+6] keine Berufsausbildung bzw. keine zielstrebige Berufsausbildung vorgelegen wäre, ist daher zum einen dem Grunde nach unrichtig; zum anderen beinhaltet diese Annahme hinsichtlich des gegenständlichen Antrags keine zu prüfende Rechtsfrage."

Mit Bescheid vom 13. März 2009 forderte das Finanzamt die für den Zeitraum Juli [J+6] bis Juli [J+8] ausbezahlte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen zurück. Die Begründung des Bescheides beschränkte sich auf – offenbar in Form von Textbausteinen vorformulierte – allgemeine Aussagen zum Familienbeihilfenanspruch nach [§ 2 Abs 1 lit b FLAG 1967](#).

Sachverhaltsbezogene konkrete Aussagen fehlen ebenso wie eine rechtliche Würdigung.

Mit Schreiben vom 21. März 2009 erhob die zur Rückzahlung Herangezogene Berufung gegen den Bescheid vom 3. März 2009 mit folgender Begründung:

"[Name] stand und steht, entgegen der Annahme des FA, nicht nur in Berufsausbildung, sondern in Schul- und Berufsausbildung. Ihr fehlt das letzte Jahr bis zur Matura/Reifeprüfung. Sie hat diese Ausbildung daher stets zielstrebig und ernsthaft betrieben. Es wurden immer alle geforderten Unterlagen, ausser die Beibringung der Prüfungsergebnisse (DSG), insbesondere alle Schulbesuchsbestätigungen fristgerecht eingebracht. Vergleiche die zahlreichen Eingaben meinerseits beim FA. Die aktuelle Schulbesuchsbestätigung liegt dem FA ebenfalls vor.

[Name] wird nun vorgeworfen, sie hätte seit Juli [J+6] zu lange für ihre Ausbildung gebraucht. Das ist dem Grunde nach unrichtig und gleichzeitig eine Frechheit. Ernsthaftigkeit

und Zielstrebigkeit waren immer gegeben, daher fehlt auch nur das letzte Jahr der Ausbildung. Man wirft ihr praktisch die Geburt ihrer beiden Kinder (geb. [M/J1] und [M/J2]) vor, durch welche sie seit [J+6] langsamer fortkommen kann. Diese Tatsache konnte als bekannt vorausgesetzt werden, bei etwaigen Frage hätte ich gerne Auskunft gegeben (Handy-Nr. dem FA bekannt). Gefordert wurden stets nur die Prüfungsergebnisse, die bekanntermassen dem Datenschutz unterliegen.

Der Gesamtkontext müsste eigentlich jedem halbwegs normal denkenden Menschen einleuchten. Nachdenklich muss aber schon stimmen, dass wesentliche Daten wie etwa Geburten vom Finanzamt nicht miteinbezogen werden. Dieses Fehlverhalten dann noch dazu dem Bürger "in die Schuhe geschoben" wird und gar noch einer öffentlichen Schule misstraut und damit insgesamt einer Schülerin mit zwei Kindern auf völlig ungerechtfertigte und unnachvollziehbare Weise geschadet wird."

Mit Vorhalt vom 17. Feber 2011 verwies das Finanzamt auf eine Melderegisterabfrage, nach der die Tochter bereits seit September [J+6] mit Hauptwohnsitz nicht mehr im Haushalt der Berufungswerberin gemeldet sei. Bestehe keine Haushaltszugehörigkeit, könne ein Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind nur mehr bei überwiegender Kostentragung gerechtfertigt sein. Die Berufungswerberin werde daher ersucht, die tatsächlichen Kosten des Unterhalts der Tochter und die Höhe der von der Berufungswerberin geleisteten Unterhaltszahlungen bekannt zu geben. Weiters wurde darauf hingewiesen, dass Unterbrechungen einer Ausbildung wegen der Geburt eines Kindes für den Beihilfenanspruch grundsätzlich nicht schädlich seien, wenn der Unterbrechungszeitraum zwei Jahre nicht deutlich übersteige. Diesbezüglich wurde um Bekanntgabe ersucht, ob die Tochter zwischenzeitlich ihre Ausbildung fortgesetzt und allenfalls auch schon abgeschlossen habe. Gleichzeitig wurden – unter Bezugnahme auf die erteilte Auskunft aus dem Jahr 2009 - auch weitere Ermittlungen bei der Bildungseinrichtung angestellt.

Von der Bildungseinrichtung wurde am 18. Feber 2011 mitgeteilt, dass die Tochter nach wie vor keine Prüfungen abgelegt habe. Die Tochter werde vom Institut im "Externistenprüfungsstatus" und nicht im Rahmen einer Ausbildung als Schülerin geführt.

Die Berufungswerberin antwortete auf den Vorhalt mit Schreiben vom 3. April 2011.

"Ich zahle für meine Tochter [Name] bis heute durchgehend und umfassend Unterhalt; unter anderem überweise ich regelmässig € 300,-- bis 600,-- (zahlreiche Belege beiliegend), schon allein in diesem Jahr € 4.000,-- (Beleg v. 11.02.11 iHv € 2.800,-- Beleg v. 05.01.11 iHv € 1.000,-- Beleg v. 31.03.11 iHv € 200,--).

[Name] hat während der Schulzeit zwei Kinder geboren ([MM/J1] und [MM/J2]) und daher ihre Ausbildung – ohne Verschulden – noch nicht abschließen können.

Besonders stieg die Belastung für [Name] und auch finanziell für mich, nachdem ihr die Familienbeihilfe von Ihnen unrechtmässig und schuldhaft vorzeitig gestrichen wurde. Wie in Ihrem Schreiben vom 17.02.2011 ausgeführt, ist die Unterbrechung der Ausbildung durch die Geburt eines Kindes für den Anspruch auf Familienbeihilfe grundsätzlich nicht schädlich, wenn sie den Zeitraum von zwei Jahren nicht deutlich übersteigt. Nach der Geburt des zweiten Kindes war bei [Name] dieser Zeitraum nicht – besonders und jedenfalls nicht [J+9] – überschritten, sodass ihre die Familienbeihilfe klar zu Unrecht, und das auch noch in einer sozialen Härtesituation, nämlich mit zwei kleinen Kindern(!), frühzeitig entzogen wurde. So bezahle ich beispielsweise neben den monatlich mehreren hundert Euro für [Name] auch die Krankenkassenprämien und zum Teil die Arztkosten für meine beiden Enkel (Kopie UNIQA Gruppen-Kranken-Versicherungsvertrag beiliegend).

Für die Jahre [J+6] bis [J+9] liegen diesem Schreiben zahlreiche Einzahlungsbestätigungen bei, die belegen, dass ich die Miete (vorwiegend an Frau [Vermieterin]), die Betriebskosten (zB [Versorgungsunternehmen]) und die Pflichtversicherungen (Haushalt) vollumfänglich für [Name] bestritten habe.

Abgesehen davon sind Ihre Rückforderungen zwischenzeitlich verjährt."

Auf der Rückseite dieses Schreiben findet sich noch ein "P.S." einer anderen Tochter der Berufungswerberin, welche bereits die Eingaben vom 20. Dezember 2008 und vom 22. Feber 2009 in Vertretung der Berufungswerberin unterzeichnet hat:

Dem Schreiben der Berufungswerberin samt Beilagen könne das Ausmaß der finanziellen Belastung der Berufungswerberin durch die nach wie vor notwendigen Unterhaltszahlungen für die Schwester entnommen werden. Das Ersuchen um Ergänzung, zwei Jahre nach Einbringung der Berufung, stelle zusätzlich zur "*rechtwidrig eingestellten Familienbeihilfe nun eine finanzielle Zusatzbelastung durch die Notwendigkeit der Anfertigung eines Konvoluts an Kopien dar. Die Verursachung dieser – bei richtiger rechtlicher Beurteilung unnötigen - Kosten*" liege klar in der Sphäre des Finanzamtes. Für die 62 Kopien werde "*daher ein Kostenersatz in Höhe von € 60,-*" erwartet. Dass der Anspruch auf Familienbeihilfe "*von [Name], besonders im Hinblick auf die Geburt des zweiten Kindes*" noch nicht erloschen sei, finde "*sich schon in der Ausführung Ihres Schreibens vom 17.02.2011, Seite 2.*" Die Mitarbeiterin des Finanzamtes werde daher höflich angehalten, "*im Wege der Einhaltung der Gesetze, diesen Fehler umgehend zu korrigieren und die zu Unrecht einbehaltenen Beträge samt Zinsen nachzuzahlen. Anderenfalls werden weitere Mittel zu ergreifen sein.*"

Mit Berufungsvorentscheidung vom 15. Juni 2011 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Das Finanzamt stellte den bisherigen Verfahrensgang dar und schloss aus dem festgestellten Sachverhalt, dass die Tochter der Berufungswerberin ihre Ausbildung "*am 30. Juni [J+6] in der X. Schulstufe abgebrochen*" habe. Seitens der Bildungseinrichtung habe

sie in diesem Monat die Zulassung "*zur Absolvierung der abgerochenen Ausbildung im Externisten Wege*" erhalten. Im Rahmen der Externistenausbildung werde die Tochter nicht als Schülerin geführt und habe den Großteil ihrer Ausbildung im Selbststudium eigenverantwortlich zu verfolgen. Das Finanzamt vertrete die Ansicht, dass im gegenständlichen Fall die Berufsausbildung "*nicht unterbrochen, sondern vor der Geburt der Kinder abgebrochen*" worden sei.

Auch ergebe sich aus dem Vorbringen der Berufungswerberin, dass sie im Rückforderungszeitraum zu den Kosten des Unterhalts der Tochter in einem Ausmaß beigetragen habe, der es ausschließe, von einer überwiegenden Tragung der Unterhaltskosten ausgehen zu können.

Daraufhin beantragte die Einschreiterin (neben anderen Anträgen) die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte aus:

"Sämtliche oben angeführten Entscheidungen werden vollinhaltlich bekämpft. Meine ausführliche Begründung dazu findet sich in der Berufung selbst sowie in den ergänzenden, von Ihnen beauftragten und Ihnen vorliegenden Vorbringen.

Meine Tochter [Name] konnte ihre Schulausbildung aufgrund zweier Schwangerschaften nicht in der angestrebten Zeit absolvieren. Sie hat die Ausbildung nie, wie von Ihnen unrichtig behauptet "abgebrochen", sondern war und ist aufgrund der kleinen Kinder bis heute darauf angewiesen, die Ausbildung auf dem Externistenwege "fortzusetzen". Dies ist allein schon daraus erklärlich, dass sie mit den noch zu absolvierenden Prüfungen direkt fortsetzen kann. Ebenso befindet sich [Name], anders als von Ihnen unrichtig behauptet, aktuell in Ausbildung und nicht in "Aufrechterhaltung eines Berufswunsches". Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die Betreuung von Kleinkindern dem Ablegen von Prüfungen prioritär ist und zu sein hat. Dass Sie dieser allgemeinen Lebenserfahrung nicht folgen können, ist für den objektiven Betrachter unnachvollziehbar. Ebenso dass sie für Entscheidungen, in denen es um die Familienbeihilfe, also den Lebensunterhalt geht, Jahre brauchen. Ich beantrage daher, die umgehende Zahlung sämtlicher ausstehender Beträge samt Zinsen; zumal ich aktuell auch noch die Krankenversicherung für [Name] übernehmen muss.

Insgesamt stand und steht [Name] durchgehend in der Berufsausbildung, allerdings aufgrund der beiden kleinen zu betreuenden Kinder aktuell im Rahmen der Externistenausbildung; im Zweifel geht jedenfalls die sichere Beaufsichtigung der Kinder dem Ablegen von Prüfungen vor.

... Die ausbezahlte Familienbeihilfe hat [Name] für ihren Lebensunterhalt bereits verbraucht. Eine Rückzahlung scheidet aus Gründen der Naturalobligation und der Verjährung schon deswegen aus."

Das Finanzamt legte die Berufung und den Verwaltungsakt dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Eingangs ist festzuhalten, dass Gegenstand dieses Verfahrens der Rückforderungsbescheid betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Juli [J+6] bis Juli [J+8] vom 13. März 2009 ist. Für diesen Zeitraum wurden der Berufungswerberin die nunmehr rückgeforderten Beträge für ihre volljährige Tochter [Name] gewährt. Alle in der Folge angeführten gesetzlichen Bestimmungen beziehen sich auf die für den Streitzeitraum gültige Fassung.

1. Berufsausbildung:

Anspruch auf Familienbeihilfe haben nach [§ 2 Abs 1 lit b FLAG 1967](#) Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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.

Da es sich bei der von der Tochter der Berufungswerberin besuchten Bildungseinrichtung nicht um eine solche nach [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) handelt, sind die weiteren Bestimmungen des [§ 2 Abs 1 lit b FLAG 1967](#) nicht zu beachten.

Das Gesetz enthält (außerhalb der Sonderbestimmungen dieses Tatbestandes betreffend Kinder, die eine in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#), BGBl Nr 305, genannte Einrichtung besuchen) keine nähere Umschreibung des Begriffes "Berufsausbildung". Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl zB VwGH 8.7.2009, [2009/15/0089](#)) fallen unter diesen Begriff aber 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. Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist aber nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern sind dies auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen. Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinne ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist, was durch Prüfungsantritte zu den (frühest)möglichen Terminen nach außen in Erscheinung treten muss.

Dagegen kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt (vgl etwa VwGH 18.11.2008, [2007/15/0050](#)).

Bei kursmäßigen Veranstaltungen kommt es darauf an, dass sich die Ausbildung in quantitativer Hinsicht vom Besuch von Lehrveranstaltungen oder Kursen aus privaten Interessen unterscheidet (vgl das zur Studienberechtigung ergangene Erkenntnis VwGH 1.3.2007, [2006/15/0178](#)).

Die oben angeführten, von der Judikatur geforderten Voraussetzungen einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG können aber 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 (vgl hierzu nochmals VwGH 18.11.2008, [2007/15/0050](#)).

Strittig ist nunmehr, wie lange sich die Tochter der Berufungswerberin tatsächlich in Berufsausbildung befunden hat.

Die Tochter der Berufungswerberin begann im Wintersemester [JJ/J+1] eine fünfjährige Ausbildung am [Institut] in [Schulort]. Die Ausbildung sollte planmäßig somit Ende des Sommersemesters [J+5] abgeschlossen sein. In den folgenden Jahren wurde das Ende der Ausbildung mit Juni [J+6] (lt Bestätigung der Bildungseinrichtung für das Schuljahr [J+2/J+3], in dem die zweite Klasse wiederholt wurde) und Juni [J+7] (vgl Bestätigung der Bildungseinrichtung vom 18. Jänner 2006, da im Schuljahr [J+5/J+6] die vierte Klasse wiederholt werden musste) angegeben.

An Sachverhalt steht somit fest, dass die Tochter der Berufungswerberin

- im Schuljahr [J+1/J+2] in einem Fach negativ beurteilt wurde und die zweite Klasse im Schuljahr [J+2/J+3] wiederholen musste,
- im Schuljahr [J+4/J+5] in einem Fach negativ beurteilt wurde,
- im Rahmen der Wiederholung der 4. Klasse im Schuljahr [J+5/J+6] wiederum nicht erfolgreich abgeschlossen hat,
- im ersten Halbjahr des Schuljahres [J+5/J+6] bei 192,5 Fehlstunden in drei Fächern negativ und in einem Fach nicht beurteilt wurde sowie im zweiten Halbjahr bei 180 Fehlstunden an einer verbindlichen Übung nicht teilgenommen hat, in zwei Fächern negativ beurteilt hätte werden müssen und in sieben Fächern nicht beurteilt hätte werden können und
- mit 19. Juni [J+6] als vom Schulbesuch abgemeldet gegolten hat, da sie einer schriftlichen Aufforderung zur Rechtfertigung ihres Fernbleibens vom Unterricht nicht nachgekommen war (§ 45 Abs 5 iVm [§ 33 Abs 2 lit c Schulunterrichtsgesetz](#)) sowie
- im Schuljahr [J+6/J+7] nicht mehr Schülerin am in Rede stehenden Institut gewesen ist.

Einem von der Berufungswerberin im Oktober 2007 gefaxten Schreiben der Bildungseinrichtung vom 28. September 2007 und einem darauf befindlichen Aktenvermerk des Finanzamtes ist zu entnehmen, dass die Tochter der Berufungswerberin sich nun in der Externistenausbildung befinde (Zulassung mit Bescheid vom 22. Juni 2007 für das Schuljahr [J+7/J+8]) und frühestens zum Sommertermin [J+9] zur Reife- und Diplomprüfung antreten könne. Voraussetzung dafür sei, dass alle Zulassungsprüfungen sowie die erfolgreiche Teilnahme am Unterricht sechs Monate vor dem Hauptprüfungstermin abgeschlossen seien. In diesem Zusammenhang erfolgte dann auch die Bestätigung der Bildungseinrichtung vom 22. Oktober 2007, mit welchem neuerlich die Absolvierung der Ausbildung im Externistenwege und eine voraussichtliche Beendigung der Ausbildung mit Juni [J+9] bestätigt wurde. Mit Bestätigung vom 26. November 2008 wurde wiederum auf den Externistenstatus der Tochter der Berufungswerberin verwiesen und ein voraussichtliches Ende der Ausbildung im Juni [J+10] bescheinigt.

Im Feber 2011 wurde über Nachfrage des Finanzamtes von der Bildungseinrichtung mitgeteilt, dass der Externistenstatus weiterhin aufrecht sei, in diesem aber bisher keine Prüfungen abgelegt worden seien und die Ausbildung nach wie vor nicht abgeschlossen wurde.

Eine weitere Nachfrage bei der Bildungseinrichtung ergab, dass die Tochter der Berufungswerberin im November [J+11] und im März [J+12] Prüfungen (erfolgreich) abgelegt hat und im Wintersemester [J+11/J+12] in drei Fächern am Unterricht teilgenommen hat.

Aus diesen Bestätigungen und Auskünften ergibt sich somit unbestreitbar, dass die Tochter der Berufungswerberin eine im Schuljahr [JJ/J+1] begonnene, auf fünf Jahre angelegte Berufsausbildung innerhalb eines Zeitraumes von beinahe zwölf Jahren nicht abgeschlossen hat. Das Finanzamt ging – wie in der Berufungsvorentscheidung ausgeführt – beim gegebenen Sachverhalt davon aus, dass die Tochter der Berufungswerberin ihre Ausbildung bereits vor Geburt des ersten Kindes abgebrochen hat, weshalb ab Juli [J+6] kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr bestehen würde.

Im Detail betrachtet, wurden von der Tochter der Berufungswerberin die ersten drei Klassen ihrer im Schuljahr [JJ/J+1] begonnenen Ausbildung in vier Jahren (eine Wiederholung) absolviert. Die vierte Klasse wurde im Schuljahr [J+4/J+5] im ersten Versuch nicht erfolgreich abgeschlossen. Das Jahreszeugnis wies ein mit "Nicht genügend" beurteiltes Fach auf. Im Jahr der Wiederholung der vierten Klasse (Schuljahr [J+5/J+6]) häuften sich sodann bereits im ersten Semester die Fehlstunden und war ein eklatanter Leistungsabfall (trotz Wiederholungsjahr drei Fächer negativ beurteilt, ein Fach nicht beurteilt) festzustellen. Der (weitere) Leistungsabfall (zwei Fächer hätten negativ beurteilt werden müssen) und die weiterhin sehr hohe Anzahl der Fehlstunden auch im zweiten Semester (sieben Fächer hätten nicht beurteilt werden können) gipfelten letztlich in einer "ex lege-Abmeldung" (§ 33 Abs 2

lit c iVm [§ 45 Abs 5 SchUG](#)) mit 19. Juni [J+6].

Somit ist offensichtlich, dass die Ausführungen der Berufungswerberin, ihre Tochter "*stand und steht ... in Berufsausbildung*" (erster Satz der Begründung zur Berufung vom 25. März 2009) und habe "*diese Ausbildung daher stets zielstrebig und ernsthaft betrieben*" (Eingabe der Berufungswerberin vom 22. Feber 2009 und zweiter Satz der Begründung zur Berufung vom 25. März 2009) nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen.

Vielmehr war die Tochter der Berufungswerberin tatsächlich ab 19. Juni [J+6] nicht mehr Schülerin am [Institut]. Wenn das Finanzamt darin einen Abbruch der Ausbildung erkennt, kann dieser Auffassung beim vorliegenden Sachverhalt nicht entgegen getreten werden.

Es mag zutreffen, dass besondere Umstände im Leben von jungen Erwachsenen (die Tochter der Berufungswerberin vollendete im Jahr [J+6] das 22. Lebensjahr) vorübergehende Schwierigkeiten sich auf die Ausbildung zu konzentrieren mit sich bringen, was sich in – wiederum vorübergehenden - ungenügenden Leistungen bei Prüfungen manifestiert.

Erstrecken sich derartige Phasen auf einen überschaubaren Zeitraum, stehen sie der Annahme eines Weiterbestehens der Berufsausbildung grundsätzlich ebenso wenig entgegen, wie die gegebenenfalls daraus resultierende Notwendigkeit der Wiederholung von einzelnen Schulklassen. Wenn aber in einem Wiederholungsjahr der Unterricht nur mehr teilweise (überdurchschnittlich hohe Anzahl von Fehlstunden) besucht wird und sich die schulischen Leistungen im Wiederholungsjahr trotz eigentlich schon bekanntem Lehrstoff weiterhin nachhaltig verschlechtern, sind alleine auf Grund des nach außen in Erscheinung tretenden Sachverhaltes Zweifel an der Ernsthaftigkeit des Strebens nach dem Ausbildungserfolg durchaus angebracht. Wenn nunmehr auch die Absicht, die Ausbildung weiterzuführen, in keiner Weise erkennbar ist, kann es nicht als unrichtig beurteilt werden, wenn von einem Abbruch der Ausbildung ausgegangen wird. Hätte die Tochter der Berufungswerberin nämlich zum damaligen Zeitpunkt tatsächlich das Bestreben gehabt, ihre Ausbildung (wieder ernsthaft und zielstrebig) fortzusetzen, hätte sie (zumindest) auf die schriftliche Aufforderung des Bildungsinstitutes um Rechtfertigung ihres Fernbleibens vom Unterricht reagiert und es nicht zu einer "ex lege-Abmeldung" kommen lassen.

An dieser Einschätzung ändert sich auch nichts, wenn in der Folge nach einem Schuljahr ohne Schülereigenschaft die Tochter auf Grund eines Ansuchens vom 1. Juni [J+7] zur Ausbildung im Externistenwege zugelassen wurde. Die oben angeführten, von der Judikatur geforderten Voraussetzungen einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 können zwar auch dann vorliegen, wenn ein Kind eine Berufsausbildung im Externistenwege absolvieren will und sich tatsächlich und zielstrebig auf die Ablegung der notwendigen Zulassungs- und Abschlussprüfungen vorbereitet. Das wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der entsprechenden Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und

das Kind zu den von der Bildungseinrichtung angebotenen Terminen zu den Prüfungen antritt (vgl. zB VwGH 18.11.2008, [2007/15/0050](#), zur Externistenreifeprüfung).

Selbst wenn im vorliegenden Fall die Lehrinhalte der Externistenausbildung im Vergleich mit der vorher betriebenen Schulausbildung letztlich gleich geblieben sind, hat sich die Art der Ausbildung (regelmäßiger Schulbesuch mit Anwesenheitspflicht und vorgegebenen Prüfungsterminen innerhalb der organisierten Strukturen der Bildungseinrichtung einerseits, (weitestgehend) freie Zeitgestaltung, Selbstorganisation der Erlernung des Prüfungsstoffes, Prüfungsantritte nach eigenen Terminüberlegungen andererseits) doch entscheidend geändert und wäre daher jedenfalls von einem Neubeginn einer Ausbildung auszugehen. Diese Auffassung wird im Ergebnis formal auch dadurch bestätigt, dass die in der vorhergehenden Ausbildung erzielten Ergebnisse bescheidmäßig auf die neue Ausbildung übertragen (angerechnet) werden mussten und nicht, wie dies bei Fortsetzung der gleichen Ausbildung der Fall wäre, die Ausbildung ohne weitere Schritte weitergeführt werden hätte können. Im vorliegenden Fall wurde diese neue Art der Ausbildung zudem tatsächlich nicht mit dem auf die Zulassung als Externistin frühest angebotenen Termin begonnen. Vielmehr wurde seit dem Datum der Zulassung über einen Zeitraum von vier Jahren keine einzige Prüfung abgelegt und gibt es auch keine Nachweise über einen (auch nur teilweisen) Besuch von Unterrichtsstunden mit Teilnahmepflicht. Alleine die Anmeldung an einer Bildungseinrichtung kann aber nicht bewirken, dass vom tatsächlichen Betreiben einer Berufsausbildung ausgegangen werden kann.

Somit steht fest, dass die Tochter der Berufungswerberin

- nach einem (wiederholten) Schuljahr, in dem der Unterricht nur mehr teilweise besucht wurde und in dem die geforderten Ausbildungserfolge in keiner Weise erbracht wurden,
- ab Mitte Juni [J+6] und im darauf folgenden Schuljahr nicht einmal mehr "am Papier" in einer Berufsausbildung gestanden ist,
- auch in den folgenden Jahren bis zum Schuljahr [J+11/J+12] lediglich für eine Externistenausbildung angemeldet war, diese jedoch tatsächlich nicht betrieben hat, und
- auch im Schuljahr [J+11/J+12] nur einige (wenige) Pflichtunterrichtsstunden besucht und auch nur zwei Zulassungsprüfungen abgelegt wurden, weshalb nicht davon auszugehen ist, dass diese Aktivitäten die volle Zeit der Tochter in Anspruch genommen haben, was im Sinne der oben angeführten Rechtsprechung das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 auch in diesem Schuljahr ausschließt.

Nun stellte sich im Zuge des Verwaltungsverfahrens (seitens der Berufungswerberin erst in der Berufung vom 25. März 2009 erstmals erwähnt) heraus, dass die Tochter der Berufungswerberin im [MM/J1] und im [MM/J2] jeweils ein Kind geboren hat.

In Anbetracht der obigen Ausführungen, wonach die Tochter ihre Berufsausbildung bereits vor der Geburt des ersten Kindes abgebrochen hat, ist dieser Umstand in beihilfenrechtlicher Sicht nicht von Bedeutung (vgl VwGH 20.6.2000, [98/15/0001](#), wonach im Falle einer nicht mehr aufrechten Berufsausbildung die Geburt eines Kindes nicht das Wiederaufleben einer Berufsausbildung bewirken kann).

Aber selbst wenn nicht von einem Abbruch der Ausbildung im Juni [J+6] auszugehen wäre, würde dies für den gegenständlichen Fall zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung führen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Unterbrechungen der Ausbildung durch der Natur der Dinge entsprechende Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorganges für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich. Hiezu gehören Erkrankungen, die die Berufsausbildung auf begrenzte Zeit unterbrechen, genauso wie Urlaube und Schulferien (vgl VwGH 15.2.1983, [82/14/0148](#)). Im Erkenntnis VwGH 16.11.1993, [90/14/0108](#), hat der Gerichtshof neuerlich und ausdrücklich darauf hingewiesen, dass solche Unterbrechungen nur dann nicht schädlich für einen Beihilfenanspruch sind, wenn sie die Ausbildung auf (nur) begrenzte Zeit unterbrechen und gleichzeitig festgehalten, dass im Falle einer mehrjährigen krankheitsbedingten Unterbrechung der tatsächlichen Berufsausbildung der Beihilfenanspruch (nach [§ 2 Abs 1 lit b FLAG 1967](#)) nicht bestehen bleibt. Abgeleitet aus dieser Rechtsprechung wurde vom Verwaltungsgerichtshof auch judiziert, dass eine Unterbrechung der Ausbildung durch die Geburt eines Kindes für einen bereits vorher entstandenen Anspruch (nur dann) nicht schädlich ist, wenn diese den Zeitraum von zwei Jahren nicht deutlich übersteigt (vgl VwGH 20.6.2000, [98/15/0001](#), und VwGH 16.3.2005, [2004/14/0114](#)).

Ebenso wie eine durch mehrjährige Krankheit oder Krankheiten bedingte durchgängige Unterbrechung der tatsächlichen Berufsausbildung nicht zum Fortbestehen des Familienbeihilfenanspruches führt, kann dies auch – wenn die Berufsausbildung über viele Jahre nicht mehr betrieben wird - bei der Geburt mehrerer Kinder nicht der Fall sein. Wenn nun die Tochter der Berufungswerberin ab ihrer "ex lege-Abmeldung" im Schuljahr [J+6/J+7] überhaupt nicht als Schülerin und sodann bis zum Herbst [J+11] lediglich in der Externistenausbildung gemeldet war, ohne dass sie jegliche Anstrengungen unternommen hat, ihre Ausbildung fortzusetzen, liegt eine mehr-(fünf-)jährige Unterbrechung vor, welche in Analogie zur oben angeführten Rechtsprechung einem Weiterbestehen des Familienbeihilfenanspruches nach [§ 2 Abs 1 lit b FLAG 1967](#) entgegensteht. Dies umso mehr, als es nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates der Tochter der Berufungswerberin gerade wegen der ihr gebotenen Möglichkeit, ihre Ausbildung als Externistin ohne zeitliche Vorgaben fortzusetzen, durchaus möglich gewesen wäre, in dieser Zeit zumindest zu einigen Prüfungen anzutreten und so nach außen den Willen ersichtlich zu machen, ihre Ausbildung

im Rahmen der durch die Kinderbetreuung eingeschränkten zeitlichen Möglichkeiten zu betreiben.

Abschließend ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber die Voraussetzungen für den Beihilfenbezug taxativ normiert. Die Geburt von Kindern durch das Kind, für welches die Familienbeihilfe bezogen werden soll, stellt keinen eigenen Anspruchsgrund dar, kann aber – wie durch die Rechtsprechung auch klar bestätigt wird – als Grund für eine längere Ausbildungsdauer Berücksichtigung finden, sofern sich die (allenfalls auch vollständige) Unterbrechung der Ausbildung in einem bestimmten zeitlichen Rahmen hält.

Selbst wenn man also im vorliegenden Fall nicht von einem tatsächlichen Abbruch der Ausbildung vor Geburt des ersten Kindes auszugehen hätte, wäre bei einer fünfjährigen vollständigen Unterbrechung und anschließender Fortsetzung ohne Einsatz der vollen Zeit der zeitliche Rahmen für ein Fortbestehen des Familienbeihilfenanspruches jedenfalls nicht mehr eingehalten.

Die Berufung war daher bereits aus diesen Gründen abzuweisen.

2. Haushaltszugehörigkeit bzw überwiegende Kostentragung:

[§ 2 Abs 2 FLAG 1967](#) bestimmt, dass die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs 1 genanntes Kind hat, 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.

Was unter "Haushaltszugehörigkeit" zu verstehen ist, normiert [§ 2 Abs 5 FLAG 1967](#). Dabei kommt es einerseits auf eine einheitliche Wirtschaftsführung und andererseits auf ein gemeinsames Wohnen von beihilfenbeanspruchender und beihilfenvermittelnder Person an (vgl bspw VwGH 18.4.2007, [2006/13/0120](#)). Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit iSd [§ 2 Abs 5 FLAG 1967](#) ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung (vgl VwGH 18.3.1997, [96/14/0006](#)). Die Tochter der Berufungswerberin wohnte, was im gegenständlichen Fall auf Grund der Anträge auf Schulfahrtbeihilfe (welche vom Finanzamt im Wege eines Berufungsverfahrens auch für das Schuljahr [J+6/J+7], in welchem die Tochter nicht mehr Schülerin war, gewährt wurde), und der von der Berufungswerberin vorgelegten Zahlungsbelege für Mietkosten fest steht, bereits vor Juli [J+6] in einer Wohnung in [Ort], um dort ihrer schulischen Ausbildung nachzugehen. Wieso die melderechtliche Anmeldung in dieser Wohnung, welche bereits viel länger bewohnt wurde, erst mit 1. September [J+6] (dann aber als Hauptwohnsitz) erfolgte, ist im Rahmen dieser Entscheidung nicht zu prüfen.

Im Juni [J+8] meldete sich die Tochter der Berufungswerberin beim Vater ihrer Kinder, der bereits seit Mai [J+6] dort seinen Hauptwohnsitz hatte, in einem Haus in [Adresse] mit Hauptwohnsitz an.

Bei einem prognostizierten (und auch erfolgten) Aufenthalt von mehreren Jahren außerhalb des Haushaltes der Beihilfenbezieherin im Rahmen einer Ausbildung und in der Folge gemeinsam mit der (eigenen) Familie verbunden mit der Tatsache, dass die Tochter der Berufungswerberin selbst ihre (eigenen) Wohnsitze als Hauptwohnsitze bezeichnete, kann, auch wenn regelmäßige Besuche durch die Tochter im Haushalt der Berufungswerberin stattgefunden haben sollten, nicht mehr von einem nur mehr vorübergehenden Aufenthalt iSd [§ 2 Abs 5 lit a FLAG 1967](#) ausgegangen werden (vgl VwGH 10.12.1997, [97/13/0185](#)).

Auch die Ausnahmebestimmung des [§ 2 Abs 5 lit b FLAG 1967](#) kann nicht zur Anwendung kommen, da sich diese Regelung ausschließlich auf zum Zwecke der Berufsausübung bewohnte Zweitunterkünfte bezieht. Dass die Tochter der Berufungswerberin keinen Beruf ausübte, sondern (bis Juni [J+6]) eine Schule zum Zwecke der Berufsausbildung besuchte, ist unstrittig. Eine analoge Anwendung der lit b auch auf in Berufsausbildung befindliche Personen ist durch den klaren und eindeutigen Gesetzeswortlaut ausgeschlossen; dies insbesondere auch deshalb, weil das FLAG 1967 durchgängig klar zwischen Berufsausübung und Berufsausbildung unterscheidet. Letztlich handelte es sich bei den Wohnungen (zumindest ab September [J+6]) nicht um Zweitwohnsitze, sondern – wie bereits oben dargestellt – gab die Tochter der Berufungswerberin diese als ihre Hauptwohnsitze an.

In Anbetracht dieser Rechtsansicht hat das Finanzamt die Berufungswerberin mit Vorhalt vom 17. Feber 2011 aufgefordert, die tatsächlichen Unterhaltskosten der Tochter und die Höhe der Unterhaltsleistungen bekannt zu geben. In Beantwortung dieses Vorhaltes übermittelte die Berufungswerberin ein Konvolut von Zahlungsbestätigungen, welche das Finanzamt auswertete. Dabei stellte sich heraus, dass von der Vielzahl der zeitlich ungeordneten Kopien nur sehr wenige den relevanten Zeitraum betreffen und Zahlungsbelegskopien in mehreren Fällen doppelt oder sogar vielfach vorgelegt wurden.

Eine Bekanntgabe der tatsächlichen Unterhaltskosten erfolgte nicht.

Wie in der Berufungsvorentscheidung angeführt, konnten dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum lediglich 14 der vorgelegten Zahlungsbelege (hauptsächlich Mietzahlungen) zugeordnet werden. In der Berufungsvorentscheidung, welcher insoweit Vorhaltscharakter zukommt, führte das Finanzamt aus, dass nach den vorgelegten Unterlagen nicht davon auszugehen sei, dass mit den geleisteten Zahlungen die Kosten des Unterhalts einer erwachsenen Person überwiegend getragen wurden.

Im Vorlageantrag blieben diese Ausführungen unwidersprochen.

Wenn aber für ein nicht (mehr) haushaltszugehöriges Kind die Kosten des Unterhalts nicht überwiegend getragen werden, stellt dies einen weiteren Grund dafür dar, dass die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen wurde.

3. Verjährung und Verbrauch:

Hinsichtlich des Einwandes der Verjährung ist auf die fünfjährige Verjährungsfrist des [§ 207 Abs 4 BAO](#) verwiesen werden. Die Verjährungsfrist beginnt nach [§ 208 Abs 1 lit c BAO](#) mit Ablauf des Jahres, in dem die rückzufordernden Beihilfen geleistet wurden.

Der gegenständliche Rückforderungsbescheid erging im März 2009, weshalb Verjährung noch nicht eingetreten ist.

Zum (gutgläubigen) Verbrauch darf auf die Rechtsprechung verwiesen werden. Demnach verfängt das Argument gutgläubigen Verbrauches der bezogenen Leistungen nicht, weil die Verpflichtung zur Rückerstattung zu Unrecht bezogener Beihilfen von subjektiven Momenten unabhängig und allein an die Voraussetzung des Fehlens der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug geknüpft ist (vgl in ständiger Rechtsprechung etwa die Erkenntnisse VwGH 28.11.2002, [2002/13/0079](#), VwGH 3.8.2004, [2001/13/0048](#), und VwGH 18.4.2007, [2006/13/0174](#)).

4. Rechtsgrundlagen der Rückforderung:

Nach [§ 26 Abs 1 FLAG 1967](#) hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß [§ 33 Abs 4 Z 3 lit a EStG 1988](#) steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ab dem Jahr 2000 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,90 Euro für jedes Kind zur Abgeltung gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

5. Abschließendes:

Gemäß [§ 115 Abs 1 BAO](#) haben die Abgabenbehörden die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

Nach der Judikatur tritt die amtswegige Ermittlungspflicht gegenüber der Behauptungs- und Mitwirkungspflicht in den Hintergrund, wenn die Behörde nur auf Antrag tätig wird (VwGH vom 20.06.1990, [89/13/0107](#), und Ritz, BAO⁴, § 115 Tz 11). In Verfahren, die ausschließlich

auf die Erwirkung abgabenrechtlicher Begünstigungen gerichtet sind, tritt der Grundsatz der strikten Amtswegigkeit der Sachverhaltsermittlung insofern in den Hintergrund, als der eine Begünstigung in Anspruch nehmende Abgabenschuldner selbst einwandfrei und unter Ausschluss jeden Zweifels das Vorliegen all jener Umstände darzulegen hat, auf die die abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden kann (VwGH 16.4.1971, [1814/69](#) VwSlg 4215 F/1971).

Da Familienbeihilfe gemäß [§ 10 Abs 1 FLAG 1967](#) nur auf Antrag gewährt wird, lag es im Rahmen der Mitwirkungspflicht der Berufungswerberin jene Umstände darzulegen, aus denen sich die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe für ihre Tochter im berufungsgegenständlichen Zeitraum ergeben hätten.

Die Berufungswerberin hat im gegenständlichen Fall nicht nur ihre Meldeverpflichtung nach [§ 25 FLAG 1967](#) (wie Beendigung der Ausbildung durch "ex-lege-Abmeldung", Hauptwohnsitznahme der Tochter außerhalb des Haushaltes der Berufungswerberin) verletzt. Sie hat darüber hinaus gegenüber dem Finanzamt durch die Formulierung ihrer Eingaben sogar den Eindruck einer durchgehend aufrechten Ausbildung auch im Schuljahr [J+6/J+7] und den Folgejahren erweckt (Beantwortung des Überprüfungsschreibens vom 13. Juli 2007: "*Nach wie vor Schülerin ...*"; Berufung in Sachen Schulfahrtbeihilfe für das Schuljahr [J+6/J+7]: "[Name] *war und ist Schülerin ...*"; Eingabe vom 22. Februar 2009: Die Ausbildung wäre von ihrer Tochter "*stets zielstrebig betrieben*" worden; Vorlageantrag: "*... stand und steht ... durchgehend in der Berufsausbildung*"), obwohl die Tochter in diesem Schuljahr nach der "ex lege-Abmeldung" vom Juni [J+6] von der Bildungseinrichtung nicht einmal mehr als Schülerin geführt wurde und in den Jahren danach auch im Rahmen der Externistenausbildung keinerlei Unterrichtsteilnahmen oder Prüfungsantritte erfolgten. Dies wurde verbunden mit der beharrlichen Weigerung der Beibringung von Leistungsnachweisen unter Berufung auf das Datenschutzgesetz und der von ihr – unter offensichtlicher Verkennung der Rechtslage - vertretenen Auffassung, dass ein Nachweis über das Antreten zu und die Ablegung von Prüfungen "nicht entscheidungsrelevant" (Eingabe vom 20. Dezember 2008) bzw es sich dabei um "keine zu prüfende Rechtsfrage" handle (Eingabe vom 22. Februar 2009). Nicht bekanntgegebene Tatsache ist, dass derartige Nachweise mangels betriebener Ausbildung nicht erbracht hätten werden können. Auch im Zusammenhang mit dem Ersuchen des Finanzamtes um Bekanntgabe der tatsächlichen Unterhaltskosten der Tochter und Nachweis der überwiegenden Kostentragung für den Zeitraum September [J+6] bis Juli [J+8] wurde, wie bereits oben ausgeführt, nicht mit dem erkennbaren Bestreben um Klärung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes reagiert.

Damit ist der Berufungswerberin jedenfalls eine Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht anzulasten und kann unbelegten Behauptungen keine Glaubwürdigkeit zukommen.

Die vom Finanzamt an die Berufungswerberin überwiesenen Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Juli 2006 bis Juli 2008 wurden somit zu Recht rückgefordert.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 20. Juli 2012