



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vom 20. Februar 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 5. Februar 2009 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Zeiträume März bis April 2005 und August 2006 bis September 2007 für den Sohn A. entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Der Rückforderungszeitraum wird auf Oktober 2006 bis September 2007 eingeschränkt und der Rückforderungsbetrag mit € 2.558,40 (Familienbeihilfe € 1.947,60 und Kinderabsetzbeträge € 610,80) festgesetzt.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 5. Februar 2009 sind von der Berufungswerberin (Bw) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Zeiträume März bis April 2005 und August 2006 bis September 2007 für den Sohn A. im Gesamtausmaß von € 3.424,-- gemäß § 26 Abs.1

Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a

Einkommensteuergesetz 1988 mit folgender Begründung zurückgefordert worden:

Die Bw habe trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht beigebracht, weshalb angenommen werden müsse, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe. Familienbeihilfenanspruch sei nur dann gegeben, wenn die

Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben werde. Dies wäre dann anzunehmen, wenn die Vorbereitung und die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehme und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraumes antrete.

Da der Nachweis über die zielstrebige Ausbildung des Sohnes A. nicht erbracht worden sei, mussten die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für den oben angegebenen Zeitraum rückgefordert werden.

Gegen diesen Bescheid hat die Bw fristgerecht Berufung eingebracht und unter Verweis auf die in der Beilage befindliche Schulbestätigung der Bundeshandelsakademie HAK zwei, Abendakademie für Wirtschaftsberufe vom 16. Februar 2009, die Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt.

In der genannten Schulbestätigung bestätigt die Direktion der HAK zwei, Abendakademie vom 16. Februar 2009,

dass SohnA. , geboren am Geburtsdatum, wohnhaft in Adresse, als ordentlicher Studierender der Handelsakademie für Berufstätige die oben genannte Schule in den Schuljahren

2002/03 (1.+2. Semester)

2003/04 (3. Semester)

2004/05 (3.+4. Semester)

2006/07 (5. Semester) besucht hat.

Im Zuge eines Vorhalteverfahrens, in dem die Bw daraufhin aufgefordert wurde, Schulnachrichten und Jahreszeugnisse für A. vom Schulbeginn 2002/2003 bis zum Jahr 2006/2007 nachzureichen, wurde eine weitere Schulbesuchsbestätigung der genannten Schule beigebracht, in der die Direktion bestätigte, dass

„ SohnA. die Schule vom 12. September 2005 bis 24. Mai 2007 besuchte.“

Des Weiteren hat die Bw für ihren Sohn folgende Semesterzeugnisse vorgelegt:

vom 7. Februar 2003 für das erste Semester,
vom 9. Juli 2004 für das zweite Semester,
vom 8. Juli 2005 für das vierte Semester,
vom 10. Februar 2006 für das dritte Semester
vom 7. Juli 2006 für das vierte Semester.

Die Berufung wurde durch Erlassung einer Berufungsvorentscheidung durch das Finanzamt abgewiesen:

Die angeforderten Unterlagen und zwar semesterweise Bestätigungen über die anwesenden Stunden in der Schule ab September 2004 seien nicht vorgelegt worden. Auf Grund der vorgelegten Semesterzeugnisse werde davon ausgegangen, dass keine zielstrebige

Berufsausbildung vorliege, bzw. dass der Besuch der Abendakademie nicht die Haupttätigkeit darstelle, zumal die Zeugnisse überwiegend die Beurteilungen „N“ und „5“ aufwiesen.

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht eine „Berufung“ am 29. Juli 2009 eingebracht und ausgeführt, dass die angeforderten semesterweisen Bestätigungen über Anwesenheitsstunden in der Schule von September 2004 bis 2009 infolge einer psychischen Erkrankung und eines damit verbundenen Auslandsaufenthaltes des Sohnes von März bis Juni 2009 nicht beigebracht werden konnten. A. sei auch einige Tage in der Nervenklinik stationiert gewesen und habe sich auf Grund einer Schizophrenie sehr schlecht gefühlt. Es sei unkoordiniert gewesen und habe aus diesem Grund die Unterlagen nicht zusammenstellen können.

Die Abend-HAK beginne wieder im September 2009. Sodann würden die semesterweisen Bestätigungen über die anwesenden Stunden in der Schule ehe möglichst nachgereicht.

Mit Vorhalt des Finanzamtes vom 30. Mai 2011 wurde die Bw aufgefordert, u.a. folgende Unterlagen vorzulegen bzw. Fragen zu beantworten:

- *Aufstellung der Fehlstunden für den Zeitraum 1.1.2005 bis 30.9.2007. Die Zeugnisse vom 8.7.2005, 10.2.2006 und 7.7.2006 weisen „nicht genügend“ und „nicht beurteilt“ auf.*
- *Bitte um genaue Ausführungen zu folgenden Fragen: Weshalb wurden im Sommersemester 2005 die Gegenstände Deutsch, Englisch, Geschichte, Betriebswirtschaft, Betriebswirtschaftliche Übungen und Projektmanagement und Rechnungswesen nicht beurteilt? Sollten die Nichtbeurteilungen auf lange Abwesenheiten zurückzuführen sein, bitte um ausführliche Stellungnahme, wieso Ihr Sohn am Unterricht nicht teilgenommen hat. Im Sommersemester 2005 wurde das Fach Wirtschaftsinformatik, im Wintersemester 2005/06 das Fach Rechnungswesen sowie im Sommersemester die Fächer Deutsch, Englisch und Geschichte negativ beurteilt. Hat Ihr Sohn eine Nachprüfung abgelegt? Falls ja, wann, und falls nein, warum nicht. Da der Familienbeihilfenbezug für den gesamten Zeitraum ab März 2005 überprüft wird, sind die Unterlagen für den gesamten Zeitraum vorzulegen.*

In Beantwortung dieses Vorhaltes legte die Bw eine Bestätigung der Schule über die laut Klassenbuch aufgezeichneten Fehlstunden vor:

Demnach fehlte Sohn A.

163 Stunden im Sommersemester 2005

30 Stunden im Wintersemester 2005/06

60 Stunden im Sommersemester 2006/07

135 Stunden im Wintersemester 2006/07

113 Stunden im Sommersemester 2007;

Die Abmeldung vom Schulbesuch erfolgte am 24. Mai 2007

Nachgereicht wurden überdies drei weitere Semesterzeugnisse vom 11. Februar 2005, vom 30. März 2006 und 15. September 2006. Das Zeugnis vom 11. Februar 2005 berechtigt den Sohn A. zum Aufstieg in das vierte Semester, wobei für den erfolgreichen Abschluss des dritten Semesters die Ablegung von Kolloquien in den Gegenständen Englisch und Rechnungswesen aufgetragen wurde. Das Zeugnis vom 30. März 2006 weist ausschließlich die Noten „3“ und „4“ aus und bestätigt dem Schüler den erfolgreichen Abschluss des dritten Semesters.

Das Zeugnis vom 15. September 2006 weist drei „nicht genügend“ in den Gegenständen Deutsch, Englisch und Geschichte aus, berechtigt den Schüler jedoch zum Aufstieg in das fünfte Semester.

Über die Berufung wurde erwogen:

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen (§ 26 Abs. 1 FLAG 1967).

Gemäß § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 haben u.a. Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht beendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung eines Berufes nicht möglich ist.

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht Personen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

Die Prüfung, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen wurde, ist an Hand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum vorzunehmen.

Nunmehr ist strittig, ob für die in Rede stehenden Zeiträume März und April 2005 und August 2006 bis September 2007 eine Berufsausbildung des Sohnes der Bw vorliegt, bzw. ob die Rückforderung an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen zu Recht erfolgte.

Als Zeiten der Berufsausbildung werden nur solche Zeiten gelten können, in denen aus den objektiv erkennbaren Umständen geschlossen werden kann, dass eine **Ausbildung auch tatsächlich erfolgt ist.**

Was unter Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert. Der VwGH hat hierzu in seiner ständigen Rechtsprechung folgende Kriterien entwickelt (VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050; 18.11.2009, 200/13/0015 u.a.):

- Es muss das ernsthafte und zielstrebige, nach außen erkennbare, Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein.
- Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt. Die bloße Anmeldung zu Prüfungen reicht für die Annahme einer zielstrebigem Berufsausbildung nicht aus. Laut VwGH vom 28.1.2003, 2000/14/0093, sei demnach nicht nur der Prüfungserfolg ausschlaggebend, der Maturaschüler müsse jedoch durch das Antreten von Prüfungen innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen.

Für die strittigen Monate März und April 2005 und August und September 2006, in denen auf Grund der nach Erlassung der Berufungsvorentscheidung vorgelegten (Nach)Prüfungszeugnisse vom 11. Februar 2005, sowie 30. März und 15. September 2006, von einer zielstrebig unternommenen Berufsausbildung infolge Erlangung einer Aufstiegsberechtigung in das jeweils nachfolgende Semester, letztmalig im Semesterzeugnis vom 15. September 2006, auszugehen ist, besteht die Rückforderung demnach zu Unrecht.

Für die Monate, in denen auf Grund der belegten hohen Fehlstunden nur mehr von einer sporadischen Teilnahme am Unterricht ausgegangen werden kann und keinerlei Zeugnisse mehr für den Nachweis einer ernsthaften Schulausbildung beigebracht wurden, besteht die Rückforderung jedoch zu Recht. Nicht nur, dass seitens der Bw die Gründe der umfangreichen Fehlstunden nicht offengelegt wurden, ergab auch eine telefonische Anfrage der nachstehend gefertigten Referentin bei der Abendschule am 23. März 2012, dass für den Schüler A. für das Schuljahr 2006/ 2007 auf Grund überwiegender Nichtbeurteilungen ein Schulzeugnis nicht mehr ausgestellt wurde und eine Abmeldung vom Schulbesuch schließlich am 24. Mai 2007 erfolgte.

Daraus muss geschlossen werden, dass der Sohn der Bw zwar im September 2006 noch Kolloquien ablegte und somit die Aufstiegsberechtigung in das fünfte Semester erlangte (weshalb auch bis zu diesem Zeitpunkt Familienbeihilfe zusteht), in der Folge aber im Schuljahr 2006/2007 – aus welchen Gründen auch immer – A. in einem solchen Ausmaß dem Unterricht ferngeblieben ist, dass von einem vom Verwaltungsgerichtshof in ständiger

Rechtsprechung geforderten ernstlichen und zielstrebigem, nach außen hin erkennbaren Bemühen um Ausbildungserfolg nicht mehr gesprochen werden kann.

Dies zeigt sich letztendlich auch daran, dass für das Wintersemester 2007 kein Semesterzeugnis mehr ausgestellt wurde und der Schüler im Mai 2007 die Schule abbrach.

Wenn auch zu berücksichtigen ist, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes krankheitsbedingte Unterbrechungen grundsätzlich keine Beendigung der Berufsausbildung darstellen und ein Beihilfenanspruch bestehen bleiben kann, so erfährt dieser Grundsatz doch eine Einschränkung dahingehend, dass nach dem Wegfall des Hinderungsgrundes eine ehestmögliche Wiederaufnahme der Berufsausbildung erfolgen muss (VwGH 21.1.2004, 2003/13/0157). Eine Berufsausbildung im Sinne der Bestimmungen des FLAG 1967 liegt vor, wenn sich ein Kind ernstlich und zielstrebig um die fachliche Qualifikation zur Ausübung des angestrebten Berufes bemüht und dieses Bemühen nach außen nicht nur durch den laufenden Besuch der Bildungseinrichtung, sondern auch durch das Antreten zu den erforderlichen Prüfungen in Erscheinung tritt (VwGH 21.10.1999, 97/15/0111). Von einer Unterbrechung des tatsächlichen Ausbildungsvorganges kann aber nicht mehr gesprochen werden, wenn die Ausbildung nach ihrem Abbruch nicht mehr aufgenommen wird. **Das bloße Aufrechterhalten eines Berufswunsches ist der tatsächlichen Ausbildung nicht gleichzustellen** (VwGH 24.9.2009, 2009/16/0088, UFS 27.12.2010, RV/0448-S/10).

Der Rückforderungsbetrag setzt sich wie folgt zusammen:

Rückforderungszeitraum	FB	KG	insgesamt
Oktober bis Dezember 2006 (mtl. FB € 165,50 und KG 50,90)	496,50	152,70	649,20
Jänner bis März 2007 (mtl. FB € 152,70 und KG 50,90)	458,10	152,70	610,80
April bis September 2007 (mtl. FB € 165,50 und KG 50,90)	993,00	305,40	1.298,40
<i>Rückforderung laut Berufungsentscheidung</i>	<i>1.947,60</i>	<i>610,80</i>	<i>2.558,40</i>

Salzburg, am 28. März 2012