



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W, vom 7. Dezember 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 29. November 2012 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Februar 2012 bis September 2012 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 29.11.2012 wurden von der Berufungswerberin (Bw.) die für ihre Tochter T im Zeitraum Februar 2012 bis September 2012 bezogene Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge zurückgefordert. Begründend wurde angeführt, die Bw. sei ihrer Mitwirkungspflicht gemäß § 115 BAO nicht nachgekommen und habe die geforderten Unterlagen nicht eingebracht.

In der fristgerecht eingebrachten Berufung erklärte die Bw., sie habe sehr wohl die geforderte Schulbesuchsbestätigung ihrer Tochter beim Finanzamt persönlich abgegeben. Ihre Tochter habe im Sommersemester 2012 das Bundesgymnasium BG besucht. Sie beantrage daher, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben.

Der vorgelegten Schulbesuchsbestätigung ist zu entnehmen, dass die Tochter der Bw. am Bundesgymnasium BG im Sommersemester 2012 als ordentliche Studierende angemeldet und für bestimmte Module im Ausmaß von insgesamt 17 Wochenstunden inskribiert war.

Über Ersuchen des zuständigen Finanzamtes wurde neben der Schulbesuchsbestätigung das Semesterzeugnis des Sommersemesters 2012 vorgelegt, aus welchem sich ergibt, dass die Tochter der Bw. in keinem der inskribierten Module beurteilt wurde.

Das Finanzamt wies mit Berufungsvorentscheidung vom 6.3.2013 die Berufung als unbegründet ab, und begründete dies unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 17.9.1990, [89/14/0070](#), damit, dass die Tochter der Bw. in allen von ihr inskribierten Fächern nicht beurteilt worden sei, weshalb das für eine Berufsausbildung geforderte ernstliche und zielstrebige Bemühen, die Externistenprüfung abzulegen, nicht erkennbar sei. Dies erfordere nämlich den Antritt zu den einschlägigen (Vor-) Prüfungen innerhalb angemessener Zeit.

Im rechtzeitig eingebrachten Vorlageantrag verwies die Bw. darauf, dass ihre Tochter keine Maturaschule besuche und auch keine Externistenreifepfung anstrebe, sondern ordentliche Schülerin an der Abend-AHS BG gewesen sei.

Mit Schreiben des Unabhängigen Finanzsenates vom 17.5.2013 wurde zunächst der Direktor des Bundesgymnasiums BG um Auskunft ersucht, ob die Nichtbeurteilung deswegen erfolgt sei, weil die Tochter der Bw. die von ihr belegten Module nicht bzw. nicht in einem für eine Beurteilung ausreichenden Ausmaß besucht habe. Desgleichen wurde ersucht, bekannt zu geben, wie viele Unterrichtsstunden in den einzelnen Modulen im Sommersemester 2012 abgehalten und wie viele von der Tochter der Bw. auch tatsächlich besucht worden seien.

Dieses Schreiben wurde zwar vom Direktor der Schule nicht beantwortet, stattdessen langte aber eine Berufungsergänzung des Beratungszentrums für Migranten und Migrantinnen ein, in der zunächst auf die wirtschaftliche und soziale Lage der Bw. und ihrer Familie hingewiesen wird. Hinsichtlich der Tochter der Bw. wird angeführt, dass diese mit großer Mühe die 8. Schulstufe habe beenden können, danach verschiedene Kurse besucht habe und vergeblich auf Lehrstellensuche gewesen sei. Dem Mädchen fehlten 13 Zähne, weswegen es eine unansehnliche Zahnspange tragen müsse, was sicherlich zu ihrem Misserfolg bei der Lehrstellensuche beigetragen habe. Sie habe sich daher im Sommersemester 2012 im Abendgymnasium BG eingeschrieben und wirklich versucht, einen Lernerfolg zu erzielen. Die Anforderungen seien jedoch zu hoch gewesen, weswegen es zu Fehlstunden und in der Folge zur Nichtbeurteilung gekommen sei. Es werde daher ersucht, bei der Entscheidung die soziale Lage der Familie sowie den tatsächlichen Vorsatz der Tochter der Bw., ernsthaft und

zielstrebig zu lernen, zu berücksichtigen und von der Rückforderung der Familienbeihilfe abzusehen.

Mit Schreiben des Unabhängigen Finanzsenates vom 24.7.2013 wurde der Bw. vorgehalten, dass das von ihr vorgelegte Semesterzeugnis Ihrer Tochter in sämtlichen angeblich von dieser besuchten Modulen das Kalkül "Nicht beurteilt" aufweise. Es werde daher davon ausgegangen, dass die Tochter die von ihr belegten Module nicht bzw. nicht in einem für eine Beurteilung ausreichenden Ausmaß besucht und auch die für eine Beurteilung erforderlichen Prüfungen nicht abgelegt habe.

Ein Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe bestehe jedoch nur dann, wenn die Tochter durch ihre Schulausbildung an einer Berufstätigkeit gehindert gewesen sei. Davon könne jedoch nur dann ausgegangen werden, wenn die belegten Module auch tatsächlich besucht und die erforderlichen Prüfungen abgelegt worden seien.

Im Hinblick darauf, dass die Leistungen der Tochter in den einzelnen Modulen nicht beurteilt worden seien, müsse daher davon ausgegangen werden, dass die Tochter im genannten Zeitraum keiner Berufsausbildung nachgegangen sei.

In Beantwortung dieses Schreibens wurde vom Beratungszentrum für Migranten und Migrantinnen eine Stellungnahme der Tochter der Bw. verbunden mit dem Ersuchen um eine positive Erledigung übermittelt. Die Tochter der Bw. gibt an, sie sei 2004 mit 11 Jahren mit ihrer Familie nach Österreich geflohen. Sie habe wegen mangelnder Deutschkenntnisse die erste und zweite Hauptschulklasse wiederholen müssen. 2008 habe sie eine Sportmittelschule besucht und den Hauptschulabschluss gemacht. Danach habe sie sich beim AMS Jugendliche gemeldet. Sie habe keine Lehrstelle finden können und habe einen Deutsch-, Englisch – und EDV-Kurs gemacht. Auch nach Abschluss dieser Kurse sei sie trotz vieler Bewerbungen abgelehnt worden. Mehrfach sei der Grund für die Ablehnung das Fehlen von 12 Zähnen gewesen.

Da sie bildungswillig sei, sei ihr von ihrer Beraterin bei der Organisation "interface" geraten worden, das Abendgymnasium BG zu besuchen. Im Februar 2010 habe sie das erste Semester besucht, habe jedoch die Prüfungen nicht bestehen können. Im Wintersemester 2010 habe sie dann Prüfungen in zwei Fächern bestanden. Die folgenden zwei Semester habe sie sich nicht angemeldet, sondern versucht eine Lehrstelle zu finden, was ihr aber trotz Absolvierung von Praktika und intensiver Bemühung nicht gelungen sei.

Im Sommersemester habe sie sich wieder im Abendgymnasium eingeschrieben. Parallel dazu habe sie einen AMS-Kurs besucht und Praktika absolviert. Den Unterricht habe sie regelmäßig besucht, jedoch aufgrund der Überlappung mit den AMS-Kurszeiten habe sie erst später

kommen können und den Unterricht in gewissen Gegenständen verpasst. Trotz großer Bemühungen habe sie den Stoff nicht erlernen können. Sie sei zwar zu den Prüfungen angetreten, sei jedoch nicht beurteilt worden, weil sie die Fragen nicht habe beantworten können. Sei ersuche, aufgrund ihrer ernsthaften Bemühungen sich auszubilden und einen Arbeitsplatz zu finden, von der Rückforderung der Familienbeihilfe abzusehen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Die Bw. bekam im Zeitraum Februar 2012 bis September 2012 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für 4 Kinder. Eines dieser vier Kinder ist ihre Tochter T, für die sie monatlich 202,70 € an Familienbeihilfe (= Familienbeihilfe für ein Kind nach Vollendung des 19. Lebensjahres in Höhe von 152,70 € + Erhöhungsbetrag für vier Kinder in Höhe von 50,00 €) und einen Kinderabsetzbetrag in Höhe von 58,40 € erhielt. Diese war im Zeitraum Februar 2012 bis Juni 2012 im Bundesgymnasium BG als ordentliche Studierende angemeldet und hat folgende Module inskribiert (vgl. Schulbesuchsbetätigung):

Inskribierte Module:

Englisch 1	4 Wochenstunden
Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung	3 Wochenstunden
Geografie und Wirtschaftskunde 1	4 Wochenstunden
Mathematik 1	4 Wochenstunden
Informatik	2 Wochenstunden

Laut Semesterzeugnis vom 29.6.2012 wurden ihre Leistungen in allen von ihr inskribierten Modulen nicht beurteilt. Es wird daher davon ausgegangen, dass ihre Teilnahme am Unterricht nicht in dem für eine Beurteilung erforderlichen Ausmaß erfolgte, da sie teilweise während der Unterrichtszeiten die vom AMS angebotenen Kurse und Praktika absolvierte. In den Monaten Juli, August und September 2012 war die Tochter der Bw. weder am BG BG als Studierende angemeldet noch absolvierte sie eine andere Berufsausbildung. In der Zeit vom 21.5.2012 bis 17.6.2012 erhielt sie eine AMFG-Beihilfe.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den im Abgabensinformationssystem des Bundes gespeicherten Daten, den oben genannten, von der Bw. vorgelegten Unterlagen, den Ausführungen der Tochter der Bw. und hinsichtlich der Teilnahme am Unterricht aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Sowohl im Schreiben des Beratungszentrums für Migranten und Migrantinnen als auch im Schreiben der Tochter der Bw. wird eingeräumt, dass es zu Fehstunden gekommen sei und in bestimmten Gegenständen der Unterricht verpasst worden sei. Wenn die Tochter der Bw. nunmehr behauptet, die Nichtbeurteilung ihrer Leistungen resultiere daraus, dass sie die vorgesehenen Prüfungen nicht positiv absolviert habe, so erscheint dies insofern unzutreffend, als in diesem Fall ihre Leistung mit "Nicht genügend " qualifiziert worden wäre. Das Leistungskalkül "Nicht beurteilt" besagt hingegen, dass sie am Unterricht nicht in einem für eine (positive oder negative) Beurteilung ausreichendem Ausmaß teilgenommen hat.

Der festgestellte Sachverhalt ist folgendermaßen rechtlich zu würdigen:

Gemäß [§ 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung (FLAG) haben u.a. Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz haben für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Eine nähere Umschreibung des Begriffes "Berufsausbildung" 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 für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird. Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen. Zur Berufsausbildung gehört aber zweifellos die allgemein bildende Schulausbildung. Ziel einer Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 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. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt. Ob ein Kind eine Berufsausbildung absolviert, ist eine Tatfrage, welche die belangte Behörde in freier Beweiswürdigung zu beantworten hat (vgl. VwGH 18.11.2008 [2007/15/0050](#) sowie *Lenneis* in Csaszar/Lenneis/ Wanke, FLAG § 2 Rz 35 und die dort angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs)

Im Hinblick auf die Nichtbeurteilung in allen zu absolvierenden Modulen im Sommersemester 2012 kann kein Zweifel daran bestehen, dass in den Monaten Februar bis Juni 2012 nicht von einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 FLAG ausgegangen werden kann. Die Anwesenheit im Unterricht bzw. der Antritt zu Prüfungen war offensichtlich nicht in dem für

eine positive oder negative Leistungsbeurteilung erforderlichen Umfang gegeben. Ein für die Annahme einer Berufsausbildung ausreichendes Bemühen um den Schulerfolg im Sommersemester 2012 (von Februar bis Juni 2012) im Bundesgymnasium BG kann daher nicht ersehen werden.

Für die Monate Juli, August und September 2012 liegen darüber hinaus überhaupt keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Berufsausbildung oder eines anderen den Anspruch auf Familienbeihilfe begründenden Umstandes vor.

Da von der Tochter der Bw. weder während des Sommersemesters 2012 (in den Monaten Februar bis Juni 2012) noch in den Monaten August und September 2102 eine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs1 FLAG absolviert wurde, bestand in dem genannten Zeitraum auch kein Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe.

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

Gemäß [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) in der für den Streitzeitraum maßgebenden Fassung steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des FLAG Familienbeihilfe gewährt wurde, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe von monatlich 58,40 € für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG anzuwenden.

§ 26 Abs. 1 FLAG normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Diese Verpflichtung zur Rückerstattung ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. VwGH 28.10.2009 [2008/15/0329](#)).

Da die Tochter der Bw. im Streitzeitraum nicht die Voraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe erfüllte, bezog die Bw. in diesen Monaten die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für diese zu Unrecht. Damit trifft sie die objektive Verpflichtung, die zu Unrecht bezogenen Beträge in Höhe von insgesamt 1.621,60 € an Familienbeihilfe (= 202,70 € x 7) sowie 467,20 an Kinderabsetzbeträgen (= 58,40 € x 7) zurückzuzahlen. Die diesbezüglich ins Treffen geführten sozialen und wirtschaftlichen Aspekte können im Rahmen der Berufungsentscheidung keine Berücksichtigung finden.

Nach § 26 Abs. 4 FLAG sind die Oberbehörden ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre. Die Bestimmung räumt der jeweiligen Partei des Verwaltungsverfahrens aber keinen Anspruch auf die Ausübung dieses Aufsichtsrechtes ein. Das Unterlassen von auf die Ausübung des

Aufsichtsrechtes gerichteten Maßnahmen kann daher auch nicht im Rahmen der Berufung gegen den Rückforderungsbescheid erfolgreich bekämpft werden (vgl. VwGH 28.10.2009, [2009/15/0042](#)).

Die Bw. hat aber die Möglichkeit, im Rahmen eines Nachsichtansuchens nach § 236 BAO ihre wirtschaftliche Situation darzustellen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 30. September 2013