



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 23. Dezember 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 21/22, vertreten durch Mag. Irene König, vom 16. November 2005 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Jänner 2004 bis 30. September 2004 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Für die Monate Jänner bis April sowie Juni- bis August 2004 stehen Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zu. Die Rückforderung betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen hinsichtlich Mai und September 2004 besteht zu Recht.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) stammt aus Indien und ist österreichischer Staatsbürger. Er lebt mit seiner Familie in Wien.

Für seinen im September 1985 geborenen Sohn R bezog der Bw. Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

Im Zuge einer routinemäßigen Überprüfung des Beihilfenanspruchs ersuchte das Finanzamt Wien 2/20/21/22 den Bw. mit Vorhalt vom 30.9.2006 das Lehrabschlussprüfungszeugnis bzw.

ein „Schreiben der Kammer bez. Bekanntgabe des Prüfungstermins von R und weiterer Tätigkeitsnachweis“ vorzulegen.

Diesen Vorhalt beantwortete der Bw. am 10.10.2005 mit dem Satz „Ich bin jetzt Arbeitslos“ und legte zum Nachweis dieses Umstands ein Schreiben des Arbeitsmarktservice vom 27.9.2005 vor, wonach dem Sohn des Bw. von 16.9.2005 bis voraussichtlich 2.2.2006 Arbeitslosengeld von täglich 2,56 € zustehe.

Das Finanzamt ermittelte hierauf folgende Versicherungsdaten des Sohnes des Bw.:

1.8.2003 – 29.8.2003 (30.8.2003): „Arbeiter“ in einer Wurstfabrik.

13.10.2003 – 16.12.2003: „Angestelltenlehrling“ beim Berufsförderungsinstitut (BFI) in Wien („Berufslehrgänge JASG“).

26.4.2004 – 20.6.2004: Arbeitslosengeldbezug (Notstandshilfe), unterbrochen am 17.6.2004.

25.10.2004 – 24.8.2005 „Arbeiterlehrling“ wiederum beim Berufsförderungsinstitut (BFI) in Wien („Berufslehrgänge JASG“).

27.1.2005 – 27.1.2005 „Angestellter“ bei den Wiener Linien.

25.8.2005 – 4.9.2005 „Arbeiter“

5.9.2005 – 7.9.2005: „Arbeiterlehrling“ wiederum beim Berufsförderungsinstitut (BFI) in Wien („Berufslehrgänge JASG“).

16.9.2005 bis laufend: Arbeitslosengeldbezug (Notstandshilfe).

Mit Bescheid vom 16.11.2005 forderte das Finanzamt Wien 2/20/21/22 hierauf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für R für den Zeitraum 1.1.2004 bis 30.9.2004 zurück.

Da sich der volljährige Sohn nicht mehr in Berufsausbildung befunden habe, bestehe gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 kein Anspruch für den Rückforderungszeitraum.

Ein Zustellnachweis ist nicht aktenkundig.

Formularmäßig erhob der Bw. am 23.12.2005 Berufung gegen den Bescheid vom 16.11.2005 mit dem – gerade noch – ersichtlichen Antrag, diesen aufzuheben. Als Begründung findet sich der Satz „Da war ich in Ausbildung“.

Beigeschlossen war ein vom BFI Wien ausgestellter undatierter „Ausbildungsnachweis“, wonach der Sohn des Bw. den zehnmonatigen Berufslehrgang des BFI Wien im Lehrberuf „Restaurantfachmann“ von 13.10.2003 „bis voraussichtlich 13.8.2004“ besuche.

„Die Ausbildung erfolgt gemäß JASG (§ 3) und umfasst neben dem Berufsschulbesuch im oben angegebenen Lehrberuf die theoretischen und praktischen Inhalte des ersten Lehrjahres. Der Teilnehmer des Berufslehrganges erhält während der Dauer des Ausbildungsverhältnisses eine monatliche Beihilfe von 150,- Euro.“

Tatsächlich ergibt sich aber aus dem Versicherungsdatenauszug, dass diese Ausbildung vorzeitig, und zwar schon am 16.12.2003 abgebrochen wurde.

Am 24.1.2006 wurde ersichtlich die Aussetzung des in Streit stehenden Betrages bis zur Erledigung der Berufung unter Anschluss des vorgenannten „Ausbildungsnachweises“ und einer Kopie der Zahlungsaufforderung vom 18.1.2006 über 1.658,00 € beantragt.

Mit Vorhalt vom 24.1.2006 ersuchte das Finanzamt den Bw. um Vorlage aller Berufsschulzeugnisse als Restaurantfachmann. „Lehrabschlussprüfungszeugnis bzw. Schreiben der Kammer bez. Bekanntgabe des Prüfungstermins (Restaurantfachmann) von R“.

Dieser Vorhalt wurde in der Form beantwortet, dass eine Bezugsbestätigung des Arbeitsmarktservice Wien Jugendliche vom 10.2.2006 vorgelegt wurde, wonach für den Sohn des Bw. folgende Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung bzw. Beihilfenbezüge nach dem Arbeitsmarktservicegesetz vorgemerkt seien:

26.4.2004 – 16.6.2004: AMSG-Beihilfe (Tagsatz 7,50 €)

18.6.2004 – 18.6.2004: AMSG-Beihilfe (Tagsatz 7,50 €)

19.6.2004 – 20.6.2004: AMSG-Beihilfe (Tagsatz 7,50 €)

19.9.2005 – 28.11.2005: Arbeitslosengeld (Tagsatz 22,10 €)

23.12.2005 – 31.12.2005: Arbeitslosengeld (Tagsatz 22,10 €)

1.1.2006 – 2.2.2006: Arbeitslosengeld (Tagsatz 23,00 €).

Mit Berufungsvorentscheidung vom 13.4.2006 wies das Finanzamt Wien 2/20/21/22 die Berufung gegen den „Bescheid über die zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe vom 17.11.2005“ als unbegründet ab.

„Da sich Ihr volljähriger Sohn R in der Zeit von 1. Jänner 2004 bis 30. September 2004 in keiner Berufsausbildung befand, bestand die Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe für die Monate Jänner bis September 2004 gemäß § 2 Abs. 1 b des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 zu Recht.“

Mit als Vorlageantrag zu wertender formularmäßiger Eingabe gab der Bw. am 2.5.2006 ersichtlich bekannt, mit der Berufungsvorentscheidung nicht einverstanden zu sein:

„In der Zeit war ich in Ausbildung. 26.04.04 bis 18.06.04 (Praktikumsbörse BFI) und von 23.08.04 – 21.20.05 bei W.“

Vorgelegt wurde eine „Kursbesuchsbestätigung“ des BFI Wien vom 8.3.2006, wonach R in der Zeit von 26.4.2004 bis 18.6.2004 „die Kursmaßnahme Praktikumsbörse“ ganztags besucht. „Der Kurs versteht sich als Unterstützungsmaßnahme zum beruflichen Wiedereinstieg nach einer beruflichen Qualifizierungsphase.“

W , Wirtschaftstraining und Organisationsentwicklungs GmbH, bestätigten am 6.3.2006, dass R in der Zeit vom 23.8.2004 bis 21.10.2004 bei ihnen an der „arbeitsmarktpolitischen Maßnahme ,BCO 2004 – Berufsorientierung und Aktivierung für Jugendliche“ teilgenommen habe.

Mit Bericht vom 4.6.2009 legte das Finanzamt Wien 2/20/21/22 die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Die Referentin des Unabhängigen Finanzsenates versendete am 29.6.2009 einen Vorhalt an das Arbeitsmarktservice, in dem ersucht wurde, nachfolgende Fragen zu beantworten:

„Das Arbeitsmarktservice wird gemäß § 158 der Bundesabgabenordnung um Mitteilung betreffend RR, Versicherungsnummer ... hinsichtlich des Zeitraums 1.1.2004 – 30.9.2004 ersucht,

a) ob und bejahendenfalls in welchen Zeiträumen R bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt war

b) ob und bejahendenfalls für welche Zeiträume R einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl. Nr. 609, hatte oder eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten hat!“.

Am 14.7.2007 langte beim Unabhängigen Finanzsenat folgende Vorhaltsbeantwortung ein:

R war vom 26.1.2004 bis zum 25.4.2004 und vom 21.6.2004 bis zum 22.8.2004 als lehrstellensuchend vorgemerkt.

Er erhielt (soweit für den Streitzeitraum relevant) folgende Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung bzw. Beihilfenbezüge nach dem Arbeitsmarktservicegesetz:

26.4.2004 – 16.6.2004: AMSG-Beihilfe (Tagsatz 7,50 €)

18.6.2004 – 18.6.2004: AMSG-Beihilfe (Tagsatz 7,50 €)

19.6.2004 – 20.6.2004: AMSG-Beihilfe (Tagsatz 7,50 €)

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 2 FLAG 1967 lautet in der für den Berufungszeitraum maßgebenden Fassung auszugsweise:

„§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben 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 Höchstmaß 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 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.

...“

§ 26 FLAG 1967 lautet:

„§ 26. § 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.“

(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.“

§ 33 Abs. 3 lit. a EStG 1988 lautet in der für den Berufungszeitraum anzuwendenden Fassung:

„a) Einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ab dem Jahr 2000 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,90 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes anzuwenden.“

Der im September 1985 geborene Sohn des Bw. R war im Rückforderungszeitraum 1.1.2004 – 30.9.2004 volljährig, hat aber noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet.

Aus den Erhebungen des Finanzamtes ergibt sich, dass R im Zeitraum 1.1.2004 – 30.9.2004 weder eine Schule noch eine Lehre besucht hat und offenkundig keiner Berufsausbildung nachgegangen ist.

Ferner ist ersichtlich, dass der Sohn des Bw. im Jahr 2003 rund einen Monat lang und im Jahr 2005 einmal einen Tag lang und ein zweites Mal einige Tage lang als Arbeitnehmer beschäftigt war.

Einen Lehrgang des BFI, der einer Lehre im ersten Lehrjahr entspricht, hat der Sohn des Bw. im Jahr 2003 nach rund zwei Monaten abgebrochen.

Einen erneuten Lehrgang des BFI (Berufslehrgang nach dem JASG) hat R von 25.10.2004 bis 24.8.2005 besucht, ein Ergebnis (Zeugnis) steht nicht fest.

Ein weiterer Berufslehrgang des BFI wurde im Jahr 2005 nach drei Tagen abgebrochen.

Im Rückforderungszeitraum hat R in der Zeit von 26.4.2004 bis 18.6.2004 „die Kursmaßnahme Praktikumsbörse“ am BFI – eine „Unterstützungsmaßnahme zum beruflichen Wiedereinstieg nach einer beruflichen Qualifizierungsphase“ – ganztags besucht.

In der Zeit vom 23.8.2004 bis 21.10.2004 hat Ricky an der „arbeitsmarktpolitischen Maßnahme BCO 2004 – Berufsorientierung und Aktivierung für Jugendliche“ teilgenommen.

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe (und diesem folgend auf den Kinderabsetzbetrag) bestand daher für den Rückforderungszeitraum nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht.

Eine „Praktikumsbörse“ zum „beruflichen Wiedereinstieg“ kann ebenso wenig als Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes angesehen werden wie die Teilnahme an einer „arbeitsmarktpolitischen Maßnahme“, die Jugendlichen eine Berufsorientierung geben und diese (offenbar zu einer beruflichen Tätigkeit) aktivieren soll (zu Letzterer siehe auch UFS 7.4.2006, RV/0392-S/05).

Unter dem Begriff „Berufsausbildung“ sind alle Arten schulischer, universitärer oder kursmäßiger Ausbildung zu zählen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. Der spätere Beruf muss noch nicht konkret feststehen; auch der Besuch allgemeinbildender Schulen (zB Gymnasium) ist Berufsausbildung. Der Berufsausbildung dienen alle Maßnahmen, bei denen es sich um den Erwerb von Kenntnissen, Fähigkeiten und Erfahrungen handelt, die als Grundlagen für die Ausübung des angestrebten Berufs geeignet sind, und zwar unabhängig davon, ob die Ausbildungsmaßnahmen in einer Ausbildungs- oder Studienordnung vorgeschrieben sind. Berufsausbildung umfasst jede Ausbildung zu einem künftigen Beruf. In Berufsausbildung befindet sich, wer seine Berufsziele noch nicht erreicht hat, sich aber ernsthaft darauf vorbereitet (vgl. *Wiesner/Atzmüller/Grabner/Lattner/Wanke*, MSA EStG [1.11.2007], § 34 Anm. 58). Diese Ausführungen sind auch auf die Familienbeihilfe anwendbar.

Von einer erstaften Vorbereitung auf Berufsziele kann beim Sohn des Bw. im Rückforderungszeitraum keine Rede sein.

Ein Lehrgang des BFI, der einer Lehre im ersten Lehrjahr entspricht, wurde im Jahr 2003 nach rund zwei Monaten abgebrochen.

Bis zum neuerlichen Lehrgangsbesuch ab Oktober 2004 ging R keine Berufsausbildung zielstrebig nach.

Er musste im Gegenteil im Rahmen einer „arbeitsmarktpolitischen Maßnahme“ erst zu einer Tätigkeit „aktiviert“ werden.

Welche „berufliche Qualifizierungsphase“ R vor dem Besuch der Praktikumsbörse am BFI absolviert haben soll, ist nach der Aktenlage nicht ersichtlich.

Auch wenn ein Anspruch nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 somit nicht bestand hat, bleibt zu prüfen, ob nicht für einen Teil des Rückforderungszeitraums ein Anspruch nach § 2 Abs. 1 lit. f sublit. bb FLAG 1967 bestanden hat.

Der Sohn des Bw. bezog von 26.4. bis 16.6., vom 18.6. bis 20.6.2004 eine AMSG-Beihilfe von 7,50 € am Tag.

Diese Beihilfe liegt zwar unter der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 Z 1 ASVG, allerdings schließt nach der für den Berufungszeitraum maßgebenden Rechtslage jede Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice einen Familienbeihilfenanspruch nach § 2 Abs. 1 lit. f sublit. bb FLAG 1967 aus.

Laut Auskunft des AMS war R vom 26.1.2004 bis 25.4.2004 und vom 21.6.2004 bis zum 22.8.2004 lehrstellensuchend (=arbeitssuchend) gemeldet. Für folgende Monate bestand daher eine aufrechte Meldung beim AMS, ohne dass eine Leistung bezogen wurde:

Jänner bis April 2004 (während der Arbeitssuchmeldung kein Leistungsbezug)

Juni bis August 2004 (während der Arbeitssuchmeldung kein Leistungsbezug).

Dem Bw. steht daher für die Monate Jänner bis April 2004 sowie Juni bis August 2004 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu.

Die Rückforderung betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag hinsichtlich Mai und September 2004 besteht zu Recht.

Wien, am 20. Juli 2009