

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der ***1*** ***2*** ***3***, ***4***, ***5***, vom 8.12.2017, Postaufgabe 11.12.2017, gegen den Bescheid des damaligen Finanzamts Wien 2/20/21/22, nunmehr Finanzamt Österreich, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 23.11.2017, mit welchem Familienbeihilfe(€ 879,00) und Kinderabsetzbetrag (€ 292,00) für die im April 1998 geborene ***6*** ***2*** ***3*** für den Zeitraum Juli 2017 bis November 2017 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden (Gesamtrückforderungsbetrag € 1.171,00), Sozialversicherungsnummer ***7***, angefochten betreffend der Rückforderung für vier Monate, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Bescheids, soweit dieser nicht ohnehin bereits in Rechtskraft erwachsen ist, bleibt unverändert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Schulbesuchsbestätigung vom 17.3.2016

Am 21.3.2016 überreichte die Beschwerdeführerin (Bf) ***1*** ***2*** ***3*** dem Finanzamt eine Bestätigung der ***10***. ***6*** ***2*** ***3*** besuche im Schuljahr 2015/16 die GI I. Klasse als ordentliche Schülerin.

Meldedaten

Darüber hinaus wurde eine Meldebestätigung vorgelegt, wonach die Bf und ihre Tochter seit dem Jahr 2007 in ***4***, ***5*** mit Hauptwohnsitz gemeldet sind, auch der im August

2001 geborene Sohn ***8*** ***9*** ***2*** ***3***, alle in Wien geboren und österreichische Staatsbürger.

Überprüfungsschreiben vom 31.3.2016

Das Finanzamt übermittelte der Bf am 31.3.2016 ein Schreiben betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, das die Bf am 18.4.2016 retournierte. Die Bf ergänzte bzw. korrigierte die vorgedruckten Daten und gab zu ***6*** ***2*** ***3*** an, dass diese an der ***10*** (***11***) bis voraussichtlich 2017 Schülerin sei. Es wurde darauf hingewiesen, dass bereits am 21.3.2016 die Adressänderung bekannt gegeben und eine Schulbesuchsbestätigung vorgelegt worden sei.

Überprüfungsschreiben vom 31.5.2017

Das Finanzamt übermittelte der Bf am 31.5.2017 ein Schreiben betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, das die Bf am 23.6.2017 retournierte. Die Bf gab zu ***6*** ***2*** ***3*** an, dass diese bis Ende Juni 2017 Schülerin sei und ab Oktober 2019 an der Universität Wien Rechtswissenschaften studieren werde. Zu ***6*** ***2*** ***3*** wurde eine High School Report Card der ***10*** vom 10.6.2017 und eine Certification of Graduation vom 14.6.2017 dieser Schule, einer privaten, christlichen, englischsprachigen, internationalen Schule in Wien, wonach ***6*** ***2*** ***3*** die Anforderungen für einen Schulabschluss erfolgreich erfüllt und am 14.6.2017 ein American high school diploma erhalten habe, vorgelegt.

Bescheid vom 23.11.2017

Mit Bescheid vom 23.11.2017 forderte das Finanzamt von der Bf Familienbeihilfe (€ 879,00) und Kinderabsetzbetrag (€ 292,00) für die im April 1998 geborene ***6*** ***2*** ***3*** für den Zeitraum Juli 2017 bis November 2017 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück (Gesamtrückforderungsbetrag € 1.171,00). Die Begründung dazu lautet:

Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zu.

Als anspruchsbegründend wird Folgendes bestimmt:

- *Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung*
- *Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*

- *Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- *das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.*

*Da sich Ihre Tochter ***6*** seit Juli 2017 nicht in Berufsausbildung befindet, war die Familienbeihilfe für oben genannten Zeitraum rückzufordern.*

E-Mail vom 27.11.2017

Mit E-Mail vom 27.11.2017 schrieb die Bf dem Finanzamt:

Sehr geehrte Damen und Herren,

*ich habe letzte Woche schon telefonisch Kontakt mit Ihnen aufgenommen: es geht um meine Tochter ***6*** ***2*** ***3***, die einen amerikanischen Schulabschluss in Wien, in einer Schule mit Öffentlichkeitsrecht, absolviert hat.*

Damit dieser an der Wiener Universität anerkannt wird, muss sie mind. 3 positive Prüfungen, sogenannte AP-Prüfungen, vorweisen können. So war zumindest die Information der Schule. Wie sich jetzt herausgestellt hat, müssen die Testnoten zumindest mit der Note 3 in unserem Benotungssystem, bestanden worden sein, ansonsten muss die Prüfung wiederholt werden. Diese Prüfungen entsprechen ca. der Berufsreifeprüfung, bzw. Studienberechtigungsprüfung. Leider haben wir das erst spät erfahren, weil die Uni die Anfrage meiner Tochter vergessen hatte. Meine Tochter hat aber nur 2 mit diesen Noten geschafft und muss deshalb eine Prüfung nachholen, die aber leider nur im Mai abgehalten werden. Erst dann kann sie im Herbst zum Studieren anfangen.

Ich verstehe natürlich, dass uns in diesem Fall keine Familienbeihilfe zusteht, bitte Sie aber, bei einer Rückforderung zu berücksichtigen, dass sie für diese Prüfung auch mind. soviel lernen muss, wie ein österreichischer Maturant, der eine Nachmatura hat und diesem werden 4 Monate pro Gegenstand zugestanden.

Wir wissen auch erst seit Anfang November, dass das mit dem Studium heuer nichts mehr wird und sind auch sehr traurig darüber. Meine Tochter muss sich nun neu orientieren und einen Übergangsjob suchen.

Ich bin Alleinerzieherin und es wäre für mich eine Katastrophe nun 5 - 6 Monate Familienbeihilfe zurückzahlen zu müssen. Ich hoffe, dass es möglich ist, ihr die 4 Monate Lernzeit zuzugestehen.

Anbei die Erklärung der Uni Wien.

Herzlichen Dank,

1 **2*** **3***

Eine E-Mail Korrespondenz zwischen der Tochter und der Universität Wien war beigelegt:

Betreff:

Re: Studienzulassung 2

*Von: ***12*** **13*** <bachelor.zulassung@univie.ac.at>*

Datum: 09.11.2017 16:59

*An: ***1*** <***6***.***2***@aon.at>*

Anhang

xxx /png

*Sehr geehrte Frau ***2*** **3***,*

von uns werden in der Bewertung, wie vom Ministerium vorgegeben, nur Prüfungsnoten besser als 2 überhaupt als positiv anerkannt. Somit haben Sie zwei positive AP Prüfungen. Ihr Fall entspricht also Abschnitt C Punkt 14 der Ministeriumsempfehlungen:

14. Wurden weniger als drei AP-Prüfungen oder wurden diese weder aus einer Sprache [Deutsch, Englisch, Französisch, Latein, Spanisch] noch aus Mathematik absolviert, so sollte das Zeugnis nicht als gleichwertig mit einem österreichischen Reifezeugnis angenommen werden.

https://wissenschaft.bmwf.gv.at/fiieadmin/user_upload/wissenschaft/maric/2-1-3-55-3empfAP.pdf

Das absolute Minimum für einen positiven Bescheid wären drei AP Prüfungen, die besser als mit Note 2 bewertet wurden; dann müssten Sie vor Zulassung allerdings noch im Vorstudienlehrgang der Wiener Universitäten Kurse/Prüfungen in Mathematik und Geschichte (oder Geographie) ablegen

Mit freundlichen Grüßen/kind regards,

*Mag. ***12*** **13****

Studienzulassung Admission Office

Universität Wien / University of Vienna

Studienservice und Lehrwesen / Teaching Affairs and Student Services

Universitätsring

1010 Wien

Austria

Fax: +43 (1) 4277-91 21

<http://studien-service-lehrwesen.univie.ac.at/>

*Am 09.11.2017 um 15:07 schrieb ***1***:*

Sehr geehrtes Uni Wien Team,

Ich habe soeben eine Email von Ihnen erhalten, die sagt, dass meine Bewerbung mangelnde Dokumente aufweist. Ich weiß jetzt nicht ganz was sie damit meinen. Ich habe fünf AP Prüfungen abgelegt, eine auf eine fünf, eine auf eine drei, eine auf eine zwei und zwei leider auf eine eins. Ich kann die AP Prüfungen erst im Mai wiederholen, da man diese nur einmal im Jahr ablegen kann. Heißt das jetzt für mich, dass ich bis Mai nicht studieren kann? Gibt es irgendeine Möglichkeit Prüfungen abzulegen, die beweisen, dass ich die Reife habe und welche Dokumente fehlen in meine Bewerbung?

*Mein Name ist ***6*** ***2*** ***3*** und ich wurde am ***14*** geboren.*

Mit freundlichen Grüßen,

****6*** ***2*** ***3****

Beschwerde vom 8.12.2017

Mit Schreiben vom 8.12.2017 (am 11.12.2017 zur Post gegeben) erhob die Bf Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid:

EINSPRUCH über Höhe Rückforderung Familienbeihilfe

Sehr geehrte Damen und Herren,

*meine Tochter ***6*** ***2*** ***3*** befindet sich deshalb nicht in Berufsausbildung, weil ihr Schulabschluss an einer amerikanischen Schule durch Zusatzprüfungen, sogenannte Advanced Placement-Prüfungen ergänzt werden muss, damit der Abschluss einer österreichischen Matura gleichgestellt wird. Laut ihrer ehemaligen Schule, ***10***, anerkannt vom österreichischen Stadtschulrat, sollten das mind. 3 positiv abgeschlossene Prüfungen sein.*

Nachdem die Studienzulassungsstelle der Universität Wien ihre Anmeldung zum Studium leider erst verspätet bearbeitet hat, haben wir nun im November erfahren, dass positiv alleine nicht genügt, sondern die Prüfungen mit einer Note besser als 2, unserem Notensystem einer 4 entsprechend, bestanden werden müssen, also mit mindestens einer 3. Da diese Prüfungen nur im Mai angeboten werden, kann sie zur Zeit nicht studieren, sondern erst im Wintersemester 18/19.

Da einem Schüler einer österreichischen höheren Schule pro nicht bestandenen Maturagegenstand 4 Monate Familienbeihilfe zugestanden werden und meine Tochter nun auch einen Gegenstand nachlernen muss um wieder zur Prüfung antreten zu können, bitte ich um Gewährung dieser 4 Monate, womit sich die Rückzahlung um € 936,80 vermindern würde.

Begründung: auch ein Schüler einer österreichischen Schule befindet sich während der Wartefrist auf die Nachmatura nicht in Ausbildung, sondern nutzt diese 4 Monate zum Lernen. Auch meine Tochter muss den Stoff einer Maturaprüfung in Österreich entsprechend, lernen, um ihre Ausbildung zum möglichst schnellsten Termin fortsetzen zu können.

Es ist für meine Tochter, genauso wie für mich, schlimm, dass sie ein Jahr in ihrem Ausbildungsweg verliert, aber ich weiß, dass sie diese Monate für Lernen und einen Nebenjob verwenden wird, damit einem Studium im Herbst 18 nichts im Wege steht. Hätte sie, wie geplant, im Herbst zu studieren begonnen, hätte sie diese 4 Monate auch Familienbeihilfe bekommen, was nächstes Jahr, nach bestandener Prüfung ja nun wegfallen wird.

Aus diesen Gründen bitte ich um Verminderung der Rückzahlung.

Die als Einspruch bezeichnete Beschwerde ist so zu verstehen, dass der den Zeitraum Juli 2017 bis November 2017 (fünf Monate) umfassende Rückforderungsbescheid nur den Zeitraum von einem Monat (November 2017) umfassen soll.

Ergänzungsersuchen vom 17.7.2018

Mit Ergänzungsersuchen vom 17.7.2018 ersuchte das Finanzamt die Bf vorzulegen:

Nachweis über abgelegte Advanced Placement Prüfungen

*Wo und wie hat ***6*** sich auf diese Prüfungen vorbereitet? (Kursbesuchsbestätigung.ect..)*

*Legt ***6*** die Prüfungen im Rahmen des Vorstudienlehrgangs an der Uni Wien ab? Wenn ja, dann bitte den Bescheid der Uni Wien.*

Fortsetzungsbestätigung/Inskriptionsbestätigung wenn bereits vorhanden für WS18/19

Die Bf antwortete daraufhin am 23.7.2018:

Anbei sende ich Ihnen die benötigten, bzw. vorhandenen, Unterlagen.

6 hat im Mai die Prüfung, die die Uni von ihr verlangt hat, gemacht und diese auch bestanden. Leider kann man die Advanced Placement-Prüfungen nur einmal im Jahr, nämlich im Mai, absolvieren.

Das Aufnahmeverfahren an der Uni Wien läuft jetzt, kann aber bei nicht österreichischem Maturazeugnis etwas länger dauern. Das Eignungsverfahren wurde abgesagt, da es genügend Studienplätze für die angemeldeten Interessenten gibt.

Für die Prüfungen 2016 und 2017 hat sie in der Schule im Rahmen des Unterrichts einen Kurs besucht, für die Prüfung 2018 hat sie alleine zu Hause gelernt. Diese Prüfungen sind natürlich sehr umfangreich und so hat sie viel Zeit mit Lernen verbracht.

Ich hoffe, dass die übermittelten Unterlagen Aufschluss geben

Beigefügt war ein Student Score Report der ***10*** vom 7.9.2018:

Year taken	Name of exam	Score
2018	European History	3
2017	Biology	1
2017	Calculus AB	1
2017	European History	2
2016	English Language and Composition	3
2016	German Language and Culture	5

Es wurde auch eine E-Mail der Universität Wien vom 13.7.2018 vorgelegt, wonach ein Studienantrag zum Bachelorstudium Publizistik und Kommunikationswissenschaft erfolgreich gestellt wurde und ein Aufnahme-/Eignungsverfahren stattfinden werde. Mit einem weiteren E-Mail vom 23.7.2018 übermittelte die Universität Wien ***6*** ***2*** einen Zulassungsbescheid der Universität Wien (dieser wurde nicht vorgelegt).

Beschwerdevorentscheidung vom 31.7.2018

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 31.7.2018 wies das Finanzamt die Beschwerde vom 8./11.12.2017 als unbegründet ab:

Sachverhalt:

*Im Überprüfungsschreiben vom 31.05.2017, eingelangt am 23.06.2017 gaben Sie an, dass ***6*** die Schule mit Juni 2017 beenden und ab Oktober 2017 ein Studium beginnen wird. Am 23.11.2017 teilten Sie telefonisch dem Finanzamt mit, dass ***6*** kein Studium im Wintersemester 17/18 beginnen wird. Daraufhin wurde die Familienbeihilfe, die nach*

Beendigung der Schulausbildung ausbezahlt wurde rückgefordert und Sie legten fristgerecht am 08.12.2017, eingelangt am 11.12.2017 Beschwerde ein.

Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) steht Familienbeihilfe für volljährige Kinder nur dann zu, wenn das Kind in Berufsausbildung steht.

Würdigung:

Der Begriff „Berufsausbildung“ ist im Gesetz nicht näher definiert. Auf Grund der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergeben sich als wesentliche Merkmale einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt wird, eine angemessene Unterrichtsdauer, sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung. Die Ausbildung muss ernsthaft und zielstrebig betrieben werden. Diese wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind innerhalb eines angemessenen Zeitraumes zu den Prüfungsterminen antritt.

*Ihre Tochter ***6*** hat die Matura am 14.06.2017 nach amerikanischem Vorbild an der ***10*** abgeschlossen. Um die Gleichwertigkeit des Sekundarschulabschlusses zu erreichen, um an einer österreichischen Universität studieren zu können, musste Sie noch eine sogenannte Advanced Placement-Prüfung ablegen. Diese schloss Sie im Fach „European History“ im Mai 2018 ab.*

*Zusammenfassend ergibt sich somit, dass im Rückforderungszeitraum Ihr Kind ***6*** die oben genannten Voraussetzungen einer Berufsausbildung nicht erfüllt und somit erfolgte die Rückforderung der Familienbeihilfe zu Recht.*

Vorlageantrag vom 27.8.2018

Mit Schreiben vom 27.8.2018, Postaufgabe 27.8.2018, stellte die Bf Vorlageantrag:

Vorlageantrag

Antrag auf Vorlage der Beschwerde vom 08.12.17 zur Entscheidung an das Bundesfinanzgericht

Mit der Beschwerdeverentscheidung, datiert 31.07.18, von Post zugestellt am 23.08.2018, wurde meine Beschwerde gegen die Höhe der Rückforderung der Familienbeihilfe als unbegründet abgewiesen.

Ich beantrage nunmehr meine Beschwerde zur Entscheidung dem Bundesfinanzgericht vorzulegen.

Hinsichtlich der Begründung meines Antrages verweise ich auf meine Beschwerde vom 08.12.18, die sich nicht auf die Rückforderung der Familienbeihilfe generell, sondern auf die Höhe der Rückforderung bezogen hatte.

*Meine Begründung war die Gleichstellung der nicht bestandenen Advanced Placement-Prüfung meiner Tochter ***6*** ***2*** ***3*** mit einer nicht bestandenen Maturaprüfung an einer österreichischen Schule.*

Wird ein Unterrichtsfach bei der österreichischen Matura nicht bestanden, so erhält der Schüler einer österreichischen Schule die Familienbeihilfe, bis er zum nächstmöglichen Termin die Prüfung wiederholen kann, also meist 4 Monate.

Hätte meine Tochter die Prüfung im September wiederholen können, hätte sie das getan.

Leider werden die AP-Prüfungen nur einmal im Jahr, im Mai, angeboten, sodass sie diese auch erst zu diesem Termin wiederholen konnte.

Sie hat die Prüfung bestanden und beginnt jetzt am 01.10.18, also zum nächstmöglichen Termin, ihr Studium an der Universität Wien.

Auch ein österreichischer Maturant, der die Matura wiederholen muss, besucht zur Aneignung des Maturastoffes im Sommer weder die Schule noch einen Kurs, sondern muss selbständig lernen, was auch auf meine Tochter zutrifft.

Als ich im Juni letzten Jahres bekannt gab, dass meine Tochter im Herbst 2017 zu studieren beginnen wird, waren wir auch davon überzeugt, dass das so passieren wird.

*Leider bekamen wir von der Schule eine Falschauskunft bezüglich der Prüfungen und dann hatte die Universität trotz häufigen Nachfragens erst im November bekannt gegeben, dass ***6*** eine Prüfung noch einmal machen muss, da sie zwar in drei Gegenständen positiv abgeschlossen hatte, die Universität Wien aber eine Note besser als 4 verlangte.*

In keinster Weise war ein ungerechtfertigter Bezug der Familienbeihilfe unsererseits geplant.

Beihilfeantrag vom 5.9.2018

Am 5.9.2018 beantragte die Bf Familienbeihilfe für ***6*** ***3*** ***2***. Diese studiere ab Oktober 2018 an der Universität Wien Publizistik und Kommunikationswissenschaft. Eine Bestätigung des Studienbeginns der Universität Wien vom 27.7.2018 war beigelegt.

Information des Bundesministeriums für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft

Im Finanzamtsakt befindet sich eine undatierte Information des Bundesministeriums für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft:

USA, Advanced Placement Program (APP), allgemeine Universitätsreife (AP-Empfehlung)

Das Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft empfiehlt, für die Zulassung zum Studium die im Rahmen des Advanced Placement Program absolvierten Prüfungen wie folgt anzuerkennen:

1. Allgemeines:

1. Das Advanced Placement Program (APP) beruht auf der Zusammenarbeit zwischen Institutionen des sekundären Sektors (High Schools) und des tertiären Sektors (Colleges, Universitäten) in den Vereinigten Staaten von Amerika.

2. Das Programm steht Schülerinnen und Schülern bzw. Absolventinnen und Absolventen von US-Sekundarschulen zur Verfügung, die bereit und in der Lage sind, die von ihnen erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten anhand der auf postsekundärem Niveau geforderten Voraussetzungen zu erproben. Es besteht aus einer intensivierten Ausbildung samt Abschlussprüfung (AP-Prüfung) aus bestimmten, von den Interessentinnen und Interessenten zu wählenden Fächern.

3. Derzeit bestehen Kurse und Prüfungen im Rahmen des APP in folgenden Fächern (einige in mehreren Varianten):

a) Art (Kunst)

- Art History (Kunstgeschichte)*
- Studio Art (Kunst im Atelier)*

b) Biology (Biologie)

c) Calculus (Mathematik)

- Calculus AB*
- Calculus BC*

d) Chemistry (Chemie)

e) Computer Science (Computerwissenschaft)

f) Economics (Wirtschaftswissenschaft)

g) English (Englisch)

- English

- International English Language / APIEL

h) Environmental Science (Umweltwissenschaft)

i) French (Französisch)

j) German Language (Deutsch)

k) Government & Politics (Einführung in die Politikwissenschaft)

l) History (Geschichte)

- European History (Europäische Geschichte)

- US History (Geschichte der USA)

- World History (Weltgeschichte)

m) Human Geography (Humangeographie)

n) Latin (Latein)

o) Music Theory (Musiktheorie)

p) Physics (Physik)

q) Psychology (Psychologie)

r) Spanish (Spanisch)

s) Statistics (Statistik)

4. Notensystem:

5: äußerst gut geeignet

4: gut geeignet

3: geeignet

2: unter Umständen geeignet

1: keine Empfehlung

2. Ausgangslage für die Bewertung in Österreich:

5. Ein Zeugnis, das den Abschluss einer US-amerikanischen High School nachweist (High School Diploma), wird nach ständiger Rechtspraxis einem österreichischen Reifezeugnis in der Regel nicht als gleichwertig erachtet. Dies entspricht auch der Praxis in den meisten anderen europäischen Staaten.

6. Dieser Umstand hat in den meisten europäischen Staaten dazu geführt, von Absolventinnen und Absolventen US-amerikanischer High Schools zusätzliche Qualifikationen im Hinblick auf die Herstellung der Zugangsberechtigung zum Hochschulstudium zu fordern. Österreich verlangt in diesem Sinne in der Regel zusätzliche Leistungen, die in etwa einem erfolgreichen Studium an einer regional akkreditierten postsekundären Bildungseinrichtung (College oder Universität) im Ausmaß von zwei Jahren entsprechen. Ein Studienjahr umfasst nach dem Semestersystem 30 US credits.

7. Aus der Kenntnis des Bildungswesens der USA ist klar, dass die unter 2 geschilderte Lösung zwar eine formale Gleichwertigkeit mit dem Standard europäischer Reifezeugnisse herstellt, aber nicht immer dem tatsächlichen Bildungsstand der Bewerberinnen und Bewerber gerecht wird: Einerseits gibt es in den USA „anerkannte Colleges“ mit relativ geringen akademischen Anforderungen; andererseits werden auch hoch begabte Absolventinnen und Absolventen von High Schools, die nach Abschluss der Schule schon für den unmittelbaren Zugang zu einer Universität qualifiziert wären, zu formalen Ausgleichsmaßnahmen gezwungen.

8. Diese Situation - d.h. der im Allgemeinen als niedrig zu veranschlagende Wert eines High School Diploma und die geschilderte bloß formale Behandlung bei der Bewertung in anderen Staaten - hat den College Board veranlasst, das APP zu entwickeln.

9. Das AP-System ist dem britischen und dem irischen Schulsystem mit dem Erwerb der Zugangsberechtigung zum Hochschulstudium aufgrund von Ordinary Level und Advanced Level (O-Level bzw. A-Level) Examinations vergleichbar. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass sowohl das Vereinigte Königreich als auch Irland Vertragsstaaten des Übereinkommens über die Anerkennung von Qualifikationen im Hochschulbereich in der europäischen Region („Lissabonner Anerkennungsübereinkommen“), BGBl. III Nr. 71/1999, sind, erscheint es sachlich angemessen, erfolgreiche Absolventinnen und Absolventen des APP hinsichtlich der allgemeinen Universitätsreife analog zu behandeln.

3. Empfehlungen:

10. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen wird empfohlen, gemäß § 64 Abs. 1 Z 3 dritter Tatbestand des Universitätsgesetzes 2002 - UG, BGBl. I Nr. 120/2002, die Gleichwertigkeit US-amerikanischer High School Diplomas, bei denen zusätzlich AP-Prüfungen abgelegt worden

sind, mit einem österreichischen Reifezeugnis unter den in den Z 11 bis 14 genannten Bedingungen anzunehmen.

11. Wurden wenigstens vier AP-Prüfungen absolviert, wobei jedes Fach mit einer besseren Note als 2 bewertet sein sollte und sind unter den absolvierten Fächern jedenfalls eine Sprache (Deutsch, Englisch, Französisch, Latein, Spanisch) und Mathematik, so sollte das Zeugnis ohne Ergänzungsprüfungen als gleichwertig mit einem österreichischen Reifezeugnis angenommen werden. Sind unter den absolvierten Fächern aber nur entweder eine Sprache oder Mathematik, so sollte das Zeugnis nach Absolvierung einer Ergänzungsprüfung aus dem nicht durch eine AP-Prüfung abgedeckten Fach (Sprache bzw. Mathematik) als gleichwertig mit einem österreichischen Reifezeugnis angenommen werden.

12. Wurden wenigstens drei AP-Prüfungen absolviert, wobei jedes Fach mit einer besseren Note als 2 bewertet sein sollte und sind unter den absolvierten Fächern entweder eine Sprache (Deutsch, Englisch, Französisch, Latein, Spanisch) oder Mathematik, so sollte das Zeugnis nach Absolvierung einer Ergänzungsprüfung aus dem nicht durch eine AP-Prüfung abgedeckten Fach (Sprache bzw. Mathematik) und einer Ergänzungsprüfung aus einem weiteren Fach als gleichwertig mit einem österreichischen Reifezeugnis angenommen werden.

13. Wurden weniger als drei AP-Prüfungen oder wurden diese weder aus einer Sprache (Deutsch, Englisch, Französisch, Latein, Spanisch) noch aus Mathematik absolviert, so sollte das Zeugnis nicht als gleichwertig mit einem österreichischen Reifezeugnis angenommen werden.

14. Eine der absolvierten AP-Prüfungen bzw. der Ergänzungsprüfungen gemäß Z 12 oder 13 sollten einen fachlichen Bezug zum angestrebten Studium haben.

4. Sonstiges:

15. Weiterführende Informationen:

College Board: <http://www.collegeboard.com/>

USNEI: <http://www.ed.gov/NLE/USNEI>

Vorlagebericht

Mit Bericht vom 18.10.2018 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 Beschwerde 08.12.2017

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Zeitraum: 07.2017-11.2017) 23.11.2017

Beschwerdevorentscheidung

3 Beschwerdevorentscheidung 31.07.2018

Vorlageantrag

4 Vorlageantrag 27.08.2018

Vorgelegte Aktenteile

5 2016.03.21_Schulbestätigung 21.03.2016

6 2016.04.18_Überprüfungsschreiben 18.04.2016

7 2017.06.23_Überprüfungsschreiben 23.06.2017

8 2017.11.27_Mail Bf 27.11.2017

9 2017.11.27_Schreiben UNI betr Zulassung 27.11.2017

10 2018.07.23_Beantwortung Ergänzungsersuchen 23.07.2018

11 2018.09.05_Antrag 05.09.2018

12 2018.10.18_Auszug aus Studiendatei DB7 18.10.2018

13 2018.10.18_Erläuterung zu AP Prüfungen 18.10.2018

Bezug habende Normen

§ 2 Abs. 1 lit b FLAG

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

*Die Tochter der Beschwerdeführerin, ***6***, geb. ***14*** schloss die International Christian School am 14.06.2017 mit dem American high school diploma ab.*

Um eine Gleichwertigkeit mit einer österreichischen Matura und damit den Zugang zu einem Hochschulstudium zu erreichen, müssen Advanced Placement-Prüfungen mit einem bestimmten Notenergebnis vorgewiesen werden.

6 erreichte dieses Ergebnis im Juni 2017 nicht und musste eine AP-Prüfung im Mai 2018 wiederholen, die auch bestanden wurde. Laut der Beschwerdeführerin ist das Ablegen von AP Prüfungen nur einmal im Jahr möglich. Ab dem Wintersemester 2018/2019 studiert ***6*** an der Universität Wien Publizistik.

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis

Stellungnahme:

Laut ständiger Rechtsprechung müssen bestimmte Merkmale vorliegen, die eine Ausbildung als eine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit b FLAG qualifizieren.

Neben den qualitativen Kriterien muss die Ausbildung die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen. Dies wird dann der Fall sein, wenn ein wöchentlicher Zeitaufwand von ca 30 Wochenstunden betrieben wird.

Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine derart intensive Prüfungsvorbereitung im Zeitraum Juli bis November 2017 für die im Mai 2018 abgelegte Prüfung vorgelegen ist.

FABIAN

Aus dem elektronischen Beihilfeprogramm FABIAN ergibt sich (außerhalb des Rückforderungszeitraums) folgender Familienbeihilfenbezug:

☐ Genehmigte Ansprüche		
Von	Bis	Art der Beihilfe
04/2020	04/2022	Familienbeihilfe
10/2018	09/2019	Familienbeihilfe
05/2016	06/2017	Familienbeihilfe
01/2014	04/2016	Familienbeihilfe

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die im April 1998 geborene ***6*** ***2*** ***3*** ist Tochter der Bf ***1*** ***2*** ***3*** und besuchte bis Juni 2017 die ***10***. Am 14. Juni 2017 stellte diese Schule ein American high school diploma für ***6*** ***2*** ***3*** aus.

Laut Student Score Report wurde im Jahr 2016 German Language and Culture mit der Note 5 und English Language und Composition mit der Note 3 abgeschlossen, im Jahr 2017 European History mit der Note 2 und im Jahr 2018 European History mit der Note 3. Auch wurden im Jahr 2017 Biology und Calculus AB jeweils mit 1 benotet. Nach den diesbezüglichen Anerkennungsrichtlinien des Bundesministeriums für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft ist Gleichwertigkeit US-amerikanischer High School Diplomas mit österreichischen Reifeprüfungszeugnissen in Bezug auf die Hochschulreife dann anzunehmen, wenn wenigstens vier Prüfungen mit einer Benotung zwischen 5 und 3 abgelegt wurden, wobei zumindest eine Sprache und Mathematik enthalten sein muss. Ist dies nicht der Fall, sind Ergänzungsprüfungen (etwa eine bei drei Prüfungen mit besser als Note 2) abzulegen.

Um zum Studium an der Universität Wien zugelassen zu werden, musste ***6*** ***2*** ***3*** eine Ergänzungsprüfung aus Mathematik ablegen. Derartige Ergänzungsprüfungen werden jährlich nur im Mai angeboten. ***6*** ***2*** ***3*** legte im Mai 2018 die Ergänzungsprüfung erfolgreich ab und studiert seit Oktober 2018 an der Universität Wien. Die Vorbereitungszeit auf die Ergänzungsprüfung nahm über einen Zeitraum von vier Monaten die überwiegende Arbeitszeit von ***6*** ***2*** ***3*** in Anspruch. Die Vorbereitung erfolgte zeitnah zu der im Mai 2018 abgelegten Prüfung.

Die Bf bezog für ***6*** ***2*** ***3*** im Rückforderungszeitraum Juli 2017 bis November 2017 und danach ab Oktober 2018 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag. Ein Familienbeihilfeantrag für den Zeitraum Dezember 2017 bis September 2018 wurde nicht gestellt.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und sind nicht strittig.

Der Angabe der Bf, dass für die Ergänzungsprüfung eine viermonatige Vorbereitungszeit erforderlich war, wird vom Finanzamt nicht widersprochen. Wie die Bf angibt, entspricht dies auch der Erfahrung bei vergleichbaren Prüfungen im Rahmen der Berufsreifeprüfung. Das Finanzamt ist allerdings im Recht, dass es der Lebenserfahrung entspricht, dass überwiegend zeitnahe vor einer Prüfung gelernt wird.

Rechtsgrundlagen

§ 2 FLAG 1967 lautet:

§ 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 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. 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 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird; für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem ehestmöglichen Beginn eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd für längstens drei Monate,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird,

(Anm.: lit. f aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. 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. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. 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 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. 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,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; 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,

l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von "Erasmus+", ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

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

(3a) Kinder im Sinne dieses Abschnittes sind auch Kinder, die aufgrund einer akut gefährdenden Lebenssituation kurzfristig von Krisenpflegepersonen betreut werden (Krisenpflegekinder). Krisenpflegepersonen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Personen, die im Auftrag des zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträgers ausgebildet und von diesem mit der vorübergehenden Pflege und Erziehung eines Kindes für die Dauer der Gefährdungsabklärung betraut wurden.

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

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

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

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

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

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

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

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

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

(9) Die Anspruchsdauer nach Abs. 1 lit. b und lit. d bis j verlängert sich im Zusammenhang mit der COVID-19-Krise, unabhängig von der Dauer der Beeinträchtigung durch diese Krise, nach Maßgabe folgender Bestimmungen:

a) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung absolvieren, über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, bei einer vor Erreichung der Altersgrenze begonnenen Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise,

b) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen, abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein weiteres Semester oder um ein weiteres Ausbildungsjahr, bei einem vor Erreichung der Altersgrenze begonnenem Studium infolge der COVID-19-Krise,

c) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung beginnen oder fortsetzen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung der Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist,

d) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein Semester oder um ein Ausbildungsjahr, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung des Studiums infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist.

§ 10 FLAG 1967 lautet:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der

Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 11 FLAG 1967 lautet:

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Finanzamt Österreich automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12 FLAG 1967 lautet:

§ 12. (1) Das Finanzamt Österreich hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 13 FLAG 1967 lautet:

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das Finanzamt Österreich zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

Rückzahlung zu Unrecht bezogener Familienleistungen

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 ergibt sich eine objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe (allenfalls in Form einer Ausgleichszahlung / Differenzzahlung) und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. die bei Wanke in Lennis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 12 zitierte Rechtsprechung). Fehlt es an einem

Anspruch auf Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung/ Differenzzahlung), ist auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. etwa VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; VwGH 22.4.1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 9.7.2008, 2005/13/0142). Subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienleistungen (etwa durch unrichtige Angaben im Antrag gemäß § 10 FLAG 1967 oder Verstoß gegen die Meldepflicht gemäß § 25 FLAG 1967), Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags oder die Verwendung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Gleiches gilt für den gutgläubigen Verbrauch der Beträge (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 13 zitierte Rechtsprechung). Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. etwa VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047 oder VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Einer Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist (die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A.2020§ 26 Rz 16 zitierte Rechtsprechung). Allerdings kann ein Grund für eine Nachsicht nach § 236 BAO vorliegen (vgl. BFG 13.6.2018, RV/7104954/2017; BFG 20.6.2016, RV/7100264/2016).

Diese objektive Erstattungspflicht hat zur Folge, dass der Behörde, sobald die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht mehr gegeben sind, hinsichtlich der Rückforderung von bereits bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag kein Ermessensspielraum bleibt (vgl. BFG 13.6.2018, RV/7104954/2017).

Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ist nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 derjenige verpflichtet, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047). Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag müssen demjenigen, von dem sie zurückgefordert wird, tatsächlich ausbezahlt worden sein.

Es ist daher zu prüfen, ob sich die Tochter der Bf im Rückforderungszeitraum Juli 2017 bis November 2017 bzw. in vier Monaten des Rückforderungszeitraums in Berufsausbildung befunden hat.

Verfahrensgegenstand

Die Beschwerde beschränkt die Anfechtung des Rückforderungsbescheids auf vier nicht näher angegebene Monate. Für einen Monat ist der Rückforderungsbescheid somit in Rechtskraft erwachsen. Wie noch ausgeführt wird, erfolgte die Rückforderung für den Zeitraum Juli 2017

bis November 2017 insgesamt zu Recht. Aus diesem Grund kann eine weitere Spezifizierung unterbleiben, da sich der Spruch des angefochtenen Bescheids durch dieses Erkenntnis nicht ändert.

Berufsausbildung

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für "volljährige Kinder, die das 24. 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".

Der Begriff der "Berufsausbildung" gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 wird im Gesetz nicht näher definiert.

Nach Lehre (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 35) und ständiger Rechtsprechung fallen hierunter neben den in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 detailliert geregelten Studien (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. Zur Qualifikation als Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 kommt es auf das "ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang" an, die Berufsausbildung muss auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl. VwGH 23.2.2011, 2009/13/0127). Im Einzelnen hat der VwGH zu diesem Begriff in seiner ständigen Rechtsprechung folgende Kriterien entwickelt (für viele z.B. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050; VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089; VwGH 18.11.2009, 2008/13/0015; VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203; siehe die Darstellung bei Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 35):

Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen. Ziel einer Berufsausbildung ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Eine Berufsausbildung kann unabhängig davon vorliegen, ob ein "gesetzlich anerkannter Ausbildungsweg", "ein gesetzlich definiertes Berufsbild" oder ein "gesetzlicher Schutz der Berufsbezeichnung" existiert (vgl. VwGH 26.6.2001, 2000/14/0192).

Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein. Auf die allenfalls nur wenige Monate währende Dauer eines dabei zu beurteilenden Lehrganges kommt es nicht an (vgl. VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0005, unter Verweis auf VwGH 23.2.2011, 2009/13/0127). 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. Die bloße

Anmeldung zu Prüfungen reicht für die Annahme einer zielstrebigen Berufsausbildung aber nicht aus.

Unter den Begriff "Berufsausbildung" sind jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung zu zählen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird.

Bei kursmäßigen Veranstaltungen kommt es darauf an, dass sich die Ausbildung in quantitativer Hinsicht vom Besuch von Lehrveranstaltungen oder Kursen aus privaten Interessen unterscheidet. Auch Teilabschnitte einer gesamten Berufsausbildung können den Begriff der Berufsausbildung erfüllen. Es kommt nicht darauf an, ob eine Berufsausbildung aus dem Motiv erfolgt, diesen Beruf später tatsächlich auszuüben, oder aus anderen Motiven (vgl. VwGH 25.11.2010, 2010/16/0128); die Beurteilung des Anspruchs auf Familienbeihilfe hat ex ante zu erfolgen (vgl. VwGH 27.9.2012, 2010/16/0013).

Unstrittig hat ***6*** ***2*** ***3*** den Besuch der ***10*** im Juni 2016 beendet und ein American high school diploma ausgestellt erhalten. Die Ausbildung an einer High School in den Vereinigten Staaten von Amerika oder an einer Schule außerhalb den USA nach einem High-School-Lehrplan ist grundsätzlich, mit verschiedenen Einschränkungen, der Ausbildung an einer österreichischen Höheren Schule vergleichbar.

Gemäß § 64 Abs. 1 Z 1 Universitätsgesetz 2002 (UG) ist die allgemeine Universitätsreife (früher: allgemeine Hochschulreife) unter anderem durch ein österreichisches Reifeprüfungszeugnis nachzuweisen. Gemäß § 64 Abs. 2 UG kann die allgemeine Universitätsreife unter anderem auch durch eine ausländische Qualifikation nachgewiesen werden, wenn kein wesentlicher Unterschied zu einer inländischen Reifeprüfung oder vergleichbaren Abschlüssen besteht.

Das am 14.7.2017 ausgestellte High-School-Diplom berechtigte wegen Fehlens entsprechender positiver bzw. in Österreich anerkannt positiver Abschlüsse nicht zum Universitätsbesuch, weshalb eine Ergänzungsprüfung abzulegen war. Die bis Juni 2017 in Präsenzunterricht erfolgte Schulausbildung war daher mit dem High-School-Diplom, vergleichbar mit einer Reifeprüfung, bei der nicht alle Prüfungsgegenstände positiv beurteilt worden sind, beendet. Da wesentliches Merkmal der Ausbildung an einer Höheren Schule die mit der Reifeprüfung verbundene Universitätsreife ist, ist die Schulausbildung an einer Höheren Schule (an einer High School), sofern sie nicht zuvor abgebrochen wird, erst mit der Ablegung der letzten, für die Erlangung der Universitätsreife erforderlichen Prüfung abgeschlossen.

Diese Prüfung (wie aus dem Student Score Report zu ersehen, offenbar aus Mathematik, da Calculus AB nur mit 1 benotet wurde) wurde erst im Mai 2018 abgelegt. Zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Vorliegen der Universitätsreife, nämlich im Oktober 2018, hat ***6*** ***2*** ***3*** mit dem Bachelorstudium an der Universität Wien begonnen.

Zeitliche Lagerung

Die Lehre (Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § Rz 40) geht von einer Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 dann aus, wenn bei kursmäßigen Ausbildungen oder bei Maturaschulen ein wöchentlicher Zeitaufwand für Kursbesuch und Vorbereitungszeit außerhalb des Kurses von mindestens 30 Stunden anfällt. Das Bundesfinanzgericht nimmt bei Schulen für Berufstätige einen erforderlichen wöchentlichen Zeitaufwand von durchschnittlich 20 bis 25 Stunden zuzüglich Hausaufgaben an (vgl. BFG 6.7.2016, RV/5101257/2015), insgesamt von mindestens 30 Wochenstunden (vgl. BFG 23.5.2016, RV/7101739/2014; "Echtstunden" zu 60 Minuten, BFG 29.2.2016, RV/7105391/2014), um von einer Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 zu sprechen (vgl. BFG 21.9.2017, RV/7105997/2015; BFG 19.10.2017, RV/7102012/2016). Der UFS und das BFG haben in mehreren Entscheidungen die Meinung vertreten, eine Vorbereitungszeit von vier Monaten je Gegenstand sei ausreichend, und haben als Vergleichsmaßstab die Ablegung der Matura an einer allgemeinbildenden höheren Schule herangezogen. UFS und BFG haben aber auch betont, dass es sich dabei nur um eine Richtschnur handle und stets auf den konkreten Einzelfall abzustellen ist (siehe etwa die bei BFG 27.7.2020, RV/7104582/2016 zitierten Entscheidungen von UFS und BFG).

Die im Erlass des damaligen Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie vom 3.5.1996, FB 010, GZ. 23 0104/5-V/3/96 vertretene Ansicht, Wiederholungsprüfungsantritte als solche vermittelten keinen Anspruch auf Familienbeihilfe, ist lebensfremd, da gerade für eine Wiederholungsprüfung intensiver gelernt werden muss. Das Nichtbestehen einer Prüfung ist nicht in jedem Mal auf mangelnde Vorbereitung zurückzuführen, gerade im Fach Mathematik ist, wie auch die Ergebnisse der nunmehrigen Zentralmatura im Regelschulbereich zeigen, die Gefahr einer negativen Beurteilung vergleichsweise hoch. Dass ein fleißiger Schüler einfach nochmals zur Mathematikprüfung antritt, ohne dafür entsprechend viel zu lernen, ist realitätsfremd; vielmehr ist davon auszugehen, dass dann gerade besonders viel gelernt und damit besonders viel Zeit des Schülers in Anspruch genommen wird (vgl. BFG 1.7.2021, RV/7100217/2019).

Die Bf hat den erforderlichen Vorbereitungszeitraum für ihre Tochter mit vier Monaten angegeben. Diese Zeitspanne ist nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts für die Ablegung einer Ergänzungsprüfung aus Mathematik, wenn im Abschlusszeugnis der High School Mathematik mit (im österreichischen Verständnis) nicht genügend beurteilt wurde, nicht zu hoch gegriffen. Die Bf ist daher im Recht, dass sich die Tochter in den vier Monaten vor Ablegung der Ergänzungsprüfung aus Mathematik in Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 befunden hat.

Wie allerdings das Finanzamt zu Recht vorbringt, wird diese Vorbereitung zeitnahe zur Ergänzungsprüfung und nicht mehr als ein halbes Jahr vorher erfolgt sein, was bedeutet, dass

im Rückforderungszeitraum keine Berufsausbildung (und auch kein anderer Anspruchstatbestand) im Sinne des FLAG 1967 vorgelegen ist.

Nach den vorstehenden Ausführungen steht der Bf ein Anspruch auf Familienbeihilfe für wenigstens vier Monate wegen der Vorbereitung auf die Ergänzungsprüfung zu. Dieser Anspruch betrifft allerdings einen Zeitraum, für den bisher Familienbeihilfe nicht beantragt worden ist. Das Bundesfinanzgericht kann in diesem Erkenntnis nicht einfach eine Saldierung vornehmen und die Rückforderung für vier Monate entfallen lassen, da die Bf bisher für das Frühjahr 2018 keine Familienbeihilfe für ihre Tochter bezogen hat.

Die Beschwerde ist vielmehr hinsichtlich des Zeitraums Juli 2017 bis November 2017 als unbegründet abzuweisen.

Da Familienbeihilfe gemäß § 10 FLAG 1967 grundsätzlich nur über Antrag zu gewähren ist, steht es der Bf frei, innerhalb des in § 10 FLAG 1967 genannten Zeitraums von fünf Jahren ab Anspruchsentstehung beim Finanzamt einen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für ihre Tochter für den Zeitraum in zeitlicher Nähe zur Ablegung der Ergänzungsprüfung (im Mai 2018) zu stellen. In diesem Zusammenhang wird bemerkt, dass gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 Familienbeihilfe auch für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn diese zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird, zusteht.

Da nach den vorstehenden Ausführungen die Schulausbildung mit der positiven Ablegung der Ergänzungsprüfung im Mai 2018 (nach einer Unterbrechung zwischen Ende des Präsenzunterrichts in der Schule und Beginn der Vorbereitung auf die Ergänzungsprüfung) beendet und das Studium zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Mai 2018 aufgenommen wurde, steht der Bf für ihre Tochter (über Antrag) Familienbeihilfe auch für die Zeit von Mai 2018 und September 2018 zu.

Keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher im Umfang seiner Anfechtung nicht als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG), die gegen ihn gerichtete Beschwerde ist gemäß § 279 BAO ersatzlos aufzuheben.

Nichtzulassung der Revision

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine Revision nicht zulässig, da es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Die Entscheidung folgt der Rechtsprechung des Verwaltungsgeschichtshofes zur Berufsausbildung. Ob wirklich eine Berufsausbildung betrieben wurde, ist eine Tatfrage, die der Revision nicht zugänglich ist.

Wien, am 22. August 2021