



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden und die weiteren Mitglieder [Name1], [Name2] und [Name3] über die Berufung der [Berufungswerberin], [Adresse], vertreten durch Mag. (FH) Thomas Trenkwaller, Steuerberater, 6020 Innsbruck, Eduard-Bodem-Gasse 6, vom 26. April 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes [FA] vom 7. April 2010 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Oktober 2009 bis 28. Februar 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 7. April 2010 forderte das Finanzamt von der Beihilfenbezieherin die an sie für das Kind [Name], geb am [Datum], für den Zeitraum Oktober 2009 bis Feber 2010 ausbezahlte Familienbeihilfe samt Erhöhungsbeträgen und Kinderabsetzbeträgen zurück. Begründet wurde dieser Bescheid damit, dass ein Familienbeihilfenanspruch nur bestehe, wenn eine Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben werde. Da im Zeugnis des Kindes in den Unterrichtsfächern für den genannten Zeitraum ausschließlich "nicht genügend" bzw "nicht beurteilt" aufscheinen, könne das Vorliegen einer ernstlichen und zielstrebigem Ausbildung nicht angenommen werden.

Mit Eingabe vom 26. April 2010 erhob die Beihilfenbezieherin "Einspruch" gegen den Rückforderungsbescheid, welcher vom Finanzamt als Berufung gewertet wurde. Das Kind

besuche das Abendgymnasium und werde das Schuljahr positiv absolvieren. Im Halbjahr hätte er "5er" gehabt, die er "jetzt" wieder ausgleiche. Er habe kein Einkommen und gehe "hauptsächlich zur Schule". In Reaktion auf einen Mängelbehebungsauftrag teilte die Berufungswerberin am 22. Mai 2010 mit, sie beantrage, dass sie die Familienbeihilfe nicht zurückzahlen müsse und diese auch weiterhin erhalte. Das Kind besuche regelmäßig die Schule; das letzte Zeugnis wäre zwar negativ gewesen, aber "das folgende sollte wieder positiv sein".

In der abweisenden Berufungsvorentscheidung stellte das Finanzamt an Sachverhalt fest, dass das Zeugnis für das Sommersemester 2009 vom 10. Juli 2009 eine positive Beurteilung in vier Pflichtfächern enthalte, zwei weitere Fächer wären nicht beurteilt worden. Für das Wintersemester 2009/10 weise das Zeugnis in vier Fächern ein "nicht genügend" aus, ein Fach wäre nicht beurteilt worden. Im Gegensatz zu den Ausführungen in der Berufung, wonach das Kind das Schuljahr positiv absolvieren werde, weise das Zeugnis über das im Sommersemester 2010 wiederholte zweite Semester nunmehr in allen Fächern ein "nicht beurteilt" auf. Es könne somit nicht von einem ernstlichen und zielstrebigem Bemühen um den Ausbildungserfolg gesprochen werden.

Nach vom Finanzamt gewährter Verlängerung der Frist für die Einbringung eines Vorlageantrages wurde mit Schriftsatz vom 11. Oktober 2010 die Entscheidung über die Berufung durch den Unabhängigen Finanzsenat beantragt und vorgebracht, das Kind habe sich im Sommersemester 2009 und im Wintersemester 2009/10 "entsprechend ernsthaft und zielstrebig um die positive Absolvierung der angestrebten Berufsausbildung bemüht". Das Finanzamt führe aus, dass Ernsthaftigkeit nur dann anzunehmen sei, wenn durch die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch genommen werde. In diesem Zusammenhang sei zu klären, was unter der "vollen Zeit" zu verstehen sei und ob tatsächlich bei einem Kind, bei welchem "diverse Fächer" nicht beurteilt werden würden, anzunehmen sei, dass es sich zu wenig um die positive Beurteilung bemüht habe. Gerade "in diesem Alter" sei es für junge Leute sehr schwer, ihren Weg durchs Leben zu finden. Auch das Kind sei "bis zu einem gewissen Grad" in einer Sinnkrise gestanden. Durch diese persönlichen Probleme, die einen jungen Menschen stark belasten könnten, wäre er "in einem Ausmaß" beeinträchtigt worden, sodass es ihm trotz seiner "redlichen Bemühungen" unmöglich gewesen sei, "alle Fächer" positiv abzuschließen. Trotzdem habe er "sein Ziel" nie aus den Augen verloren und sich "laufend bemüht", die "Lücken im Lernstoff", die durch seine persönlichen Schwierigkeiten aufgetreten seien, durch "intensives Lernen" zu füllen, um den Anschluss an seine Kollegen wieder zu finden.

Wie aus den beiliegenden Unterlagen zu sehen sei, habe sich das Kind einerseits für die noch ausstehenden Prüfungen "bereits" angemeldet. Es befinde sich "derzeit" in einer "intensiven

Lernphase" und hoffe, die Prüfungen bis zum Jahresende positiv zu absolvieren. Andererseits habe es in der Zwischenzeit das dritte Semester seiner Ausbildung begonnen.

Auch dass sich das Kind derzeit bemühe, eine Arbeitsstelle zu erhalten und trotzdem seine berufliche Ausbildung fortsetzen wolle, zeige sein "ernstliches Bemühen".

Es sei klar, dass, wenn sich dauerhaft keine positiven Ergebnisse einstellen würden, "vonseiten des Finanzamts Zweifel an der Ernsthaftigkeit auftreten" würden. Dennoch könne einem jungen Menschen, der ein bis zwei Jahre lang auf Grund einer Sinnkrise Schwierigkeiten habe, seine "ansonsten gewohnten" Leistungen zu erbringen, die Ernsthaftigkeit, mit der er sich um Erfolg bemühe, nicht generell abgesprochen werden. Das Bemühen um den Ausbildungserfolg wäre "in diesem Fall sowohl ernsthaft als auch zielstrebig" und werde "in den nächsten Monaten seinen Erfolg finden".

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

Über die Berufung wurde erwogen:

1) Sachverhalt:

Im vorliegenden Fall ist von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt auszugehen:

Im **Jahr 2007** war das Kind von Ende August bis zum Jahresende beim Arbeitsmarktservice als Arbeit suchend vorgemerkt und scheint parallel dazu im abgabenrechtlichen Informationssystem im Zeitraum September bis November eine kurzfristige nichtselbständige Beschäftigung auf.

Im **Jahr 2008** war das Kind beim Arbeitsmarktservice bis Anfang Februar durchgehend, sodann im März, Mai, Juni und September bis Mitte Oktober als Arbeit suchend vorgemerkt und wurden an das Kind von Ende März bis Anfang Mai auch (geringfügige) Mittel nach dem Arbeitsmarktförderungsgesetz ausbezahlt. Im November bestand die Möglichkeit bei einem Rechtsanwalt eine Lehrausbildung zu beginnen; noch während der Probezeit wurde die Beschäftigung jedoch wieder beendet.

Im **Sommersemester 2009** begann das Kind eine Ausbildung an einem Gymnasium für Berufstätige, weshalb die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen weiterhin gewährt wurde.

Nach den Angaben der Berufungswerberin fand der Unterricht jeweils am Abend in der Zeit von 17:55h bzw 18:40h bis 21:55h statt. Aus der ebenfalls vorgelegten Modulübersicht ist zu entnehmen, dass in der vorgesehenen Ausbildungszeit von acht Semestern zwischen 19 und

22 Unterrichtseinheiten pro Semester mit den dazu gehörenden Prüfungen zu absolvieren gewesen wären.

Das Zeugnis für das erste Semester (1D) vom Juli 2009 wies bei sechs Unterrichtsgegenständen vier positive Beurteilungen (Deutsch, Englisch, Geschichte und Sozialkunde und Geographie) auf, in den zwei weiteren Fächern (Mathematik und Psychologie) wurde das Kind nicht beurteilt. Das Semester wurde somit nicht erfolgreich abgeschlossen, es hat aber die Möglichkeit bestanden, zum nächstmöglichen Termin Kolloquien in den zwei nicht beurteilten Fächern abzulegen.

Das Zeugnis des **Wintersemesters 2009/10** (2D) enthielt im Unterrichtsfach Deutsch ein "nicht beurteilt", in den anderen vier Fächern (Englisch, Französisch, Geschichte und Geographie) jeweils ein "Nicht genügend". Der Unterricht wurde "nicht mehr regelmäßig" besucht (siehe Vorhaltebeantwortung vom 2. April 2013).

Dem Zeugnis über das **Sommersemester 2010** (2B), in dem das zweite Semester wiederholt wurde, ist zu entnehmen, dass in allen sechs Fächern keine Beurteilung erfolgen konnte. Ein regelmäßiger Unterrichtsbesuch fand nicht statt (siehe Vorhalt vom 6. März 2013, Pkt. 5.b., und vom 16. April 2013, Pkt. 4.).

Ab Mitte August 2010 war das Kind beim AMS als Arbeit suchend gemeldet.

Für das **Wintersemester 2010/11** war das Kind wiederum in der Schule eingeschrieben und absolvierte das "3B Semester". Nach den dem Vorlageantrag angeschlossenen Unterlagen erfolgten im September 2010 eine Anmeldung zur Einstufungsprüfung aus Englisch und im Oktober 2010 Anmeldungen zu den Kolloquien über den Lehrstoff des zweiten Semesters aus Geschichte, Deutsch, Englisch, Französisch und Geographie sowie über den Lehrstoff des ersten Semesters aus Psychologie und Mathematik.

Eintragungen im elektronischen Beihilfenakt (die diesbezüglichen Aktenteile im Original wurden seitens des Finanzamtes nicht vorgelegt) ist zu entnehmen, dass die Kolloquien aus Englisch, Französisch und Deutsch erfolgreich abgelegt wurden.

Ein regelmäßiger Unterrichtsbesuch fand nicht statt (siehe Vorhalt vom 16. April 2013, Pkt. 4.).

Im Zuge der Vorhaltebeantwortung vom 2. April 2013 wurde eine Aufstellung der Semesternoten vorgelegt. Damit steht fest, dass das Kind im Rahmen der Ausbildung nur einen Bruchteil der geforderten Leistungen erbracht hat (siehe dazu die Aufstellung im Vorhalt vom 16. April 2013, Pkt. 3.), obwohl die gesamte Ausbildung bereits im Wintersemester 2012/13 hätte abgeschlossen sein können.

Das Bestehen einer "schweren depressiven Sinnkrise" beim Kind in den Jahren 2009 und 2010 wurde von der Berufungswerberin zwar behauptet, ärztliche Bescheinigungen oder andere Beweismittel darüber und über die Auswirkungen auf den Schulbesuch wurden jedoch nicht vorgelegt (siehe die diesbezügliche Aufforderung im Vorhalt vom 16. April 2013).

Die Berufungswerberin bezog für das Kind bis inklusive April 2009 wegen dessen Minderjährigkeit Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge. In der Folge wurde Familienbeihilfe gewährt, weil die Berufungswerberin angegeben hat, dass sich das Kind in Berufsausbildung befinde. Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid wurde die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Oktober 2009 bis Feber 2010 zurückgefordert.

2) Bezug habende Gesetzesstelle und Judikatur:

Nach [§ 2 Abs 1 lit b FLAG 1967](#) in der für den Streitzeitraum gültigen Fassung haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

Lediglich für den Fall des Besuches einer in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl Nr 305, genannten Einrichtung enthält das Familienlastenausgleichsgesetz konkrete Vorgaben zum Begriff "Berufsausbildung". In allen anderen Fällen ist daher zur Auslegung auf die Judikatur zurückzugreifen.

Nach dieser liegt eine "Berufsausbildung" iSd FLAG 1967 vor, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig absolviert wird und dieses Bemühen um den Ausbildungserfolg durch den regelmäßigen Besuch des Unterrichts und das Antreten zu den geforderten Prüfungen auch nach außen in Erscheinung tritt (vgl dazu bspw VwGH 26.6.2002, 98/13/0042). Wie der Gerichtshof weiter ausführt, ist dabei der Prüfungserfolg nicht (vgl VwGH 16.11.1993, 90/14/0108) bzw nicht nur (vgl VwGH 28.1.2003, 2000/14/0093) ausschlaggebend und wird ein ernstliches und zielstrebiges Bemühen nicht schon dann in Abrede zu stellen sein, wenn ein Kind mit vorgesehenen Prüfungen durch einige Zeit in Verzug gerät. Im bloßen Anmelden zu Prüfungen ist im Gegensatz dazu noch keine zielstrebig Ausbildung zu erkennen (vgl nochmals VwGH 28.1.2003, 2000/14/0093).

Entscheidend für das Vorliegen einer "Berufsausbildung" ist somit, dass ein Kind die vorgesehenen Unterrichtsstunden besucht und – so der Verwaltungsgerichtshof wörtlich - "im Wesentlichen" zu den von ihm zu erwartenden Prüfungen antritt.

Der Natur der Dinge entsprechende Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorganges sind für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich. Hierzu gehören beispielsweise Erkrankungen, die die Berufsausbildung auf begrenzte Zeit unterbrechen. Bei einer mehrjährigen krankheitsbedingten Unterbrechung der tatsächlichen Berufsausbildung bleibt der Familienbeihilfenanspruch nach § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 jedoch nicht bestehen, weil in einem solchen Fall die Berufsausbildung nicht mehr aufrecht ist. Ist ein Kind in einem Zeitraum von 24 Monaten auf Grund einer Krankheit durchgehend gehindert, für die Ausbildung erforderliche Prüfungen abzulegen, kann Ausbildung in diesem Zeitraum nicht angenommen werden (vgl VwGH 24.9.2009, 2009/16/0088, VwGH 20.6.2000, 98/15/0001, und VwGH 16.11.1993, 90/14/0108).

3) Anwendung auf den vorliegenden Fall:

Zu beantworten ist die Frage, ob das Kind in dem für die gegenständliche Entscheidung relevanten Zeitraum von Oktober 2009 bis Feber 2010 in Berufsausbildung iSd FLAG 1967 gestanden ist.

Dazu muss nach der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fest stehen, dass die Ausbildung durch das Kind ernsthaft und zielstrebig absolviert wird und muss dieses Bemühen um den Ausbildungserfolg durch den regelmäßigen Besuch des Unterrichts und das Antreten zu den geforderten Prüfungen auch nach außen in Erscheinung treten.

Aus dem unstrittigen Sachverhalt ergibt sich, dass

- das Kind ab dem Beginn der Ausbildung (dem Sommersemester 2009) den schulischen Anforderungen nicht entsprochen hat,
- zumindest ab dem Wintersemester 2009/10 kein regelmäßiger Unterrichtsbesuch mehr stattgefunden hat und
- von einem ernsthaften und zielstrebigem Bemühen um den Ausbildungserfolg nicht gesprochen werden kann.

Das Nichtentsprechen bei den schulischen Anforderungen ergibt sich klar aus den nicht erbrachten schulischen Leistungen in Form des Nichtabschlusses der pro Semester vorgegebenen Fächer innerhalb angemessener Zeit. Zu welchen Zeitpunkten die erfolgreich absolvierten Module in den einzelnen Fächern letztlich tatsächlich abgeschlossen wurden, lässt sich für die belangte Behörde nur teilweise nachvollziehen. Das Ersuchen um Vorlage einer von der Bildungseinrichtung bestätigten Aufstellung über die Zeitpunkte des Abschlusses der einzelnen Semester-Module (siehe Vorhalt vom 16. April 2013, Pkt. 6.) blieb unerhört. Somit verbleibt nur die Feststellung, dass von insgesamt zu absolvierenden 51 Modulen

- drei auf Grund von Vorleistungen nicht absolviert werden mussten und
- von den restlichen 48 Modulen in einem Zeitraum, in dem bereits die gesamte Ausbildung absolviert hätte sein können, lediglich 17 Module (entspricht ca 35%) positiv abgeschlossen wurden.

Damit steht aber fest, dass das Kind nicht etwa mit nur einzelnen vorgesehenen Prüfungen durch einige Zeit in Verzug geraten ist, sondern dass zahlreiche vorgesehene Prüfungen über lange Zeit nicht positiv abgelegt wurden bzw zu diesen gar nicht angetreten wurde.

Der nur teilweise Besuch des Unterrichts ist ebenfalls unbestritten. Trotz mehrmaliger Aufforderung (siehe Vorhalt vom 6. März 2013, Pkt. 5.b., und vom 16. April 2013, Pkt. 4.) blieb die Berufungswerberin selbst jeglichen Nachweis über die tatsächlich besuchten Unterrichtsstunden schuldig und ist somit den Feststellungen in den genannten Vorhalten nicht entgegengetreten.

Somit ist abschließend festzuhalten, dass in einer Gesamtschau des Ablaufes der Ausbildung weder der vom Höchstgericht als Grundvoraussetzung für das Bestehen einer Berufsausbildung genannte regelmäßige Unterrichtsbesuch noch das (zumindest) Antreten zu den vorgesehenen Prüfungen festzustellen ist. Angemerkt darf in diesem Zusammenhang auch werden, dass es insbesondere bei einem vom Auszubildenden selbst weitgehend gestaltbaren Modulsystem umso mehr darauf ankommt, dass diese Gestaltungsmöglichkeiten im Sinne eines möglichst zeitgerechten Abschlusses der Ausbildung genutzt werden (vgl auch UFS 19.1.2011, RV/0129-I/10). Wenn – wie gegenständlich zB im Fach Mathematik – einzelne Module, welche am Anfang der Ausbildung zu absolvieren wären, auf Jahre immer wieder hinausgeschoben werden, spricht dies klar gegen ein ernsthaftes und zielstrebiges Bemühen um den Ausbildungserfolg.

Die nunmehr entscheidende Behörde hat auch versucht, eine allenfalls bestehende vorübergehende krankheitsbedingte Verhinderung des Kindes festzustellen (siehe Vorhalt vom 16. April 2013, Pkt. 5.). Auch zu diesem Punkt hat die Berufungswerberin keinerlei konkrete oder belegte bzw auch nur ansatzweise prüfbare Angaben gemacht. Es ist der nunmehr entscheidenden Behörde somit auch nicht möglich allfällige durch eine Erkrankung hervorgerufene Verzögerungen in die Beurteilung miteinzubeziehen. Zudem zeigt der gesamte Ablauf der feststellbaren Geschehnisse, dass von einem ernsthaften und zielstrebigem Bemühen um einen Ausbildungserfolg weder im streitgegenständlichen Zeitraum noch in den Folgejahren die Rede sein kann. Es ist daher ohnehin nicht von einer der Natur der Dinge entsprechenden nur vorübergehenden Unterbrechung des tatsächlichen Ausbildungsvorganges auszugehen. Vielmehr liegt zumindest ab dem streitgegenständlichen Zeitraum keine Berufsausbildung iSd FLAG 1967 vor.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 27. Juni 2013