



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. März 2007 bis 30. September 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für zwei Kinder D., geb. 1988, und C. , geb. 1987, bis September 2008 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

D. besuchte im Streitzeitraum die AHS für Berufstätige in Adresse. Sie war in den Jahren 2007 und 2008 ganzjährig berufstätig.

C. besuchte das IBB (Handelsakademie für Berufstätige). Sie stand im Jahr 2007 von Juni bis Dezember und im Jahr 2008 ganzjährig in einem nicht familienbeihilfenschädlichen Beschäftigungsverhältnis.

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 16. Juni 2011 die für den Zeitraum März 2007 bis September 2008 bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge mit folgender Begründung zurück:

"Zu D.:

*Da Sie trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht haben, muss angenommen werden, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat bzw. besteht.*

*Gemäß § 5 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) besteht für Kinder, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und die in einem Kalenderjahr ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 Einkommensteuergesetz 1988) bezogen haben, das den Betrag von 9000 Euro übersteigt, kein Anspruch auf die Familienbeihilfe.*

*Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens bleiben außer Betracht: das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis, Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.*

Zu C. :

*Da Sie trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht haben, muss angenommen werden, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat bzw. besteht."*

Der Bw. erhob gegen den Rückforderungsbescheid mit folgender Begründung Berufung:

*"Sie haben mich wiederholt schriftlich aufgefordert, den Nachweis zu erbringen, dass ich berechtigt bin, Familienbeihilfe zu beziehen. Wegen meines Migrationshintergrundes habe ich die Aufforderung nicht richtig verstanden. Nach einem Telefonat habe ich Ihnen dann die Semesterzeugnisse gebracht, wozu ich die Auskunft bekam, dass diese noch nicht ausreichten, eine schriftliche Eingabe ist auch zu machen.*

*Ich übersende Ihnen in Kopie die Abschlusszeugnisse meiner Kinder aus dem Jahr 2007, 29008 mit der Bitte um Richtigstellung der Forderung..."*

Zu D. :

D. war im Streitzeitraum 1. März 2007 bis 30. September 2008 berufstätig. Sie arbeitete 2007 und 2008 ganzjährig bei einer Modehandels GmbH. Das Einkommen betrug 2007 5.934,33 € und 2008 9.783,17 €. D. besuchte im Wintersemester 2006/2007 die AHS für Berufstätige in Adresse (Studierende des 5. Semesters).

Das Semesterzeugnis vom 2. Februar 2007 für das Wintersemester 2006/07 stellt sich wie folgt dar:

Pflichtgegenstände	Beurteilung
Deutsch	Genügend
Erste lebende Fremdsprache Englisch	Nicht beurteilt
Zweite lebende Fremdsprache Französisch	Genügend
Mathematik	Gut
Chemie	Genügend
Physik	Nicht genügend
Psychologie und Philosophie	Nicht beurteilt

Sie ist zum Aufsteigen in das 6. Semester berechtigt.

Sie ist zum Ablegen von Aufstiegskolloquien aus Englisch, Physik, Psychologie und Philosophie berechtigt.

Semesterzeugnis vom 29. Juni 2007 für das Sommersemester 2007 (Studierende des 6B-Semesters):

Pflichtgegenstände	Beurteilung
--------------------	-------------

Deutsch	Befriedigend
Erste lebende Fremdsprache Englisch	Nicht genügend
Zweite lebende Fremdsprache Französisch	Nicht genügend
Mathematik	Genügend
Physik	Nicht beurteilt
Psychologie und Philosophie	Nicht beurteilt

Aufstiegskolloquium aus Psychologie und Philosophie (5. Semester): Nicht angetreten

Aufstiegskolloquium aus Physik (5. Semester): Nicht angetreten

Aufstiegskolloquium aus Englisch (5. Semester): Nicht angetreten

Sie ist zum Aufsteigen in das 7. Semester nicht berechtigt.

Semesterzeugnis vom 27. Juni 2008 für das Sommersemester 2008 (Studierende des 6C Semesters):

Pflichtgegenstände	Beurteilung
Deutsch	----
Erste lebende Fremdsprache Englisch	Nicht genügend
Zweite lebende Fremdsprache Französisch	Nicht beurteilt
Mathematik	---
Physik	Nicht beurteilt
Psychologie und Philosophie	Nicht beurteilt

Aufstiegskolloquium aus Psychologie und Philosophie (5. Semester): Nicht angetreten

Aufstiegskolloquium aus Physik (5. Semester): Nicht angetreten

Aufstiegskolloquium als Englisch (5. Semester): Nicht angetreten

Sie ist zum Aufsteigen in das 7. Semester nicht berechtigt.

Zu C. :

C. arbeitete im Jahr 2008 vom 1. Jänner bis 16. Mai 2008 bei der P. und vom 21. Mai bis 31.

Dezember 2008 bei Z.. Der Gesamtbetrag der Einkünfte betrug € 8.559,56.

C. besuchte im Schuljahr 2006/07 das IBB und war Studierende des vierten Semesters der Handelsakademie für Berufstätige.

Semesterzeugnis vom 29. Juni 2007

Pflichtgegenstand – Kernbereich – Beurteilung	
Religion	---
Deutsch	N (= Nicht beurteilt)
Englisch einschließlich Wirtschaftssprache	N
Spanisch einschließlich Wirtschaftssprache	N
Geschichte (Wirtschafts- und Sozialgeschichte)	N
Betriebswirtschaft	N
Business Training und Übungsfirma	5
Rechnungswesen	N
Wirtschaftsinformatik	N
Informationmanagement	N

Die Studierende ist zum Aufsteigen in das fünfte Semester nicht berechtigt.

Die Studierende hat das vierte Semester nicht erfolgreich abgeschlossen...

Semesterzeugnis vom 8. Februar 2008

Pflichtgegenstand – Kernbereich – Beurteilung	
Religion	---
Deutsch	NB (= Nicht beurteilt)
Englisch einschließlich Wirtschaftssprache	NB
Spanisch einschließlich Wirtschaftssprache	NB
Geschichte (Wirtschafts- und Sozialgeschichte)	3
Betriebswirtschaft	5
Business Training und Übungsfirma	NB
Rechnungswesen	NB

Wirtschaftsinformatik	4
Frei gegenstand	Beurteilung
Informationsmanagement	NB

Semesterzeugnis vom 27. Juni 2008

Pflichtgegenstand – Kernbereich – Beurteilung	
Religion	---
Deutsch	NB (= Nicht beurteilt)
Englisch einschließlich Wirtschaftssprache	NB
Spanisch einschließlich Wirtschaftssprache	NB
Geschichte (Wirtschafts- und Sozialgeschichte)	3
Betriebswirtschaft	NB
Business Training und Übungsfirma	NB
Rechnungswesen	NB
Wirtschaftsinformatik	4

Die Studierende hat gemäß § 27 Abs. 1 Z. 1 des Schulunterrichtsgesetzes für Berufstätige das laufende Semester nicht erfolgreich abgeschlossen.

Die Studierende ist gemäß § 26 Abs. 1 Z. 1 des Schulunterrichtsgesetzes für Berufstätige zum Aufsteigen in das 5. Semester nicht berechtigt...

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 14. September 2011 mit folgender Begründung ab:

*"Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis f Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) genannten Voraussetzungen zu. Demnach gebührt Familienbeihilfe unter anderem dann, wenn das Kind in Berufsausbildung steht. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es das Ziel einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehört auch der Nachweis eines ernstlichen Bemühens um diese Qualifikation. Von einer "Berufsausbildung" im Sinne des FLAG 1967 ist dann auszugehen, wenn die Ausbildung die überwiegende Zeit des Kindes in Anspruch nimmt, ein geregeltes Ausbildungsverfahren vorgesehen ist, die Ablegung von Prüfungen erforderlich ist und das Kind durch den Abschluss einer Ausbildung zur Ausübung eines konkreten Berufes befähigt wird. Die Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit der Ausbildung wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antritt."*

*Aufgrund der Aktenlage kommt die Behörde zu dem Schluss, dass bei Ihren Kindern D. und C. im Rückforderungszeitraum kein nach außen erkennbares Bemühen um den Ausbildungserfolg erkennbar ist. Ihre Berufung war daher abzuweisen."*

Im Vorlageantrag führte der Bw. aus, dass die beiden Kinder zu dieser Zeit eine Schule besucht hätten und einer Ausbildung nachgegangen seien, einige Unterrichtsgegenstände seien angerechnet worden, deshalb stehe in dem Zeugnis ein "N", d.h. nicht beurteilt.

Natürlich hätten sich beide Kinder um bessere Zukunftschancen bemüht. Es stimme, dass sie die Schulen nicht erfolgreich abgeschlossen hätten, aber dies habe niemand im Vorhinein wissen können.

Bezüglich Abwesenheitszeiten von Schülern gab die Schulbehörde von D. ferner mündlich bekannt, dass für die Streitjahre keine Aufzeichnungen mehr bestanden hätten. Im konkreten Fall könne allerdings auf Basis der vorliegenden Zeugnisse ausgegangen werden, dass D. im Wintersemester 2006/2007 die Schule regelmäßig, im Sommersemester 2008 jedenfalls selten

---

besucht habe. Darüber hinaus sei festzuhalten, dass D. in den nicht beurteilten Unterrichtsgegenständen nicht zu den Prüfungen angetreten sei.

Ebenso würden für C. keine Aufzeichnungen über Abwesenheiten von der Schule existieren. Die Schulbehörde gab auch schriftlich bekannt mit, dass ein „Nicht Beurteilt“ in Unterrichtsgegenständen entweder auf das Nichtantreten von Prüfungen oder auf Abwesenheitszeiten zurückzuführen sei.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 in der im Berufungsfall noch maßgebenden Fassung vor der Änderung durch das Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl I Nr. 111/2010, hatten 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 wurden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung eines Berufes nicht möglich war.

Was unter Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert. Der VwGH hat hierzu in seiner (ständigen) Rechtsprechung folgende Kriterien entwickelt (VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050; VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089; VwGH 18.11.2009, 2008/13/0015):

- Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein.
- 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 (VwGH 26.5.2011, 2011/16/0077). 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.
- Zur Berufsausbildung gehört zweifellos die allgemein bildende Schulausbildung, somit eine Berufsreifeprüfung.

Nach dieser Judikatur weist jede anzuerkennende Berufsausbildung ein qualitatives und ein quantitatives Element auf: Entscheidend ist sowohl die Art der Ausbildung als auch deren

---

zeitlicher Umfang; die Ausbildung muss als Vorbereitung für die spätere konkrete Berufsausübung anzusehen sein (Ausnahme: allgemein bildende Schulausbildung; hier besteht zumindest nicht zwingend ein Konnex zu einem späteren konkreten Beruf) und überdies die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen.

Was hierunter zu verstehen ist, ist weder im Gesetz geregelt noch trifft die Judikatur des VwGH diesbezüglich eine klare Aussage. Auch im Fall des Besuches einer Maturaschule führt der VwGH nur allgemein aus, das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg manifestiere sich im Antreten zu den erforderlichen Vorprüfungen. Zwar sei nicht (nur) der Prüfungserfolg ausschlaggebend, der Maturaschüler müsse aber durch das Antreten zu Prüfungen innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen (s zB VwGH 28.1.2003, 2000/14/0093).

Ist das Ziel der Ausbildung die Ablegung der Matura, wie etwa auch bei der Berufsreifeprüfung, ist nach der Judikatur des UFS als Vergleichsmaßstab regelmäßig der für den Besuch einer AHS oder BHS erforderliche Zeitaufwand heranzuziehen, also mindestens 30 Wochenstunden (vgl. UFS 2.4.2007, RV/0121-F/07; UFS 12.9.2007, RV/1780-W/07; UFS 17.11.2005, RV/1708-W/05), wobei im Übrigen dazu regelmäßig noch der Aufwand für die Vorbereitung zu Hause kommt. Die Qualifizierung der allgemeinbildenden Schulausbildung als Berufsausbildung kann auch bei einem Fernstudium gegeben sein, wenn ein Schulunterricht von bloß zehn Wochenstunden durch verstärkte "Hausausgaben" und Vorbereitungszeit sowie E-Learning kompensiert wird (s UFS 10.10.2006, RV/3683-W/02; UFS 26.5.2008, RV/3673-W/07).

Im Berufungsfall ist die Frage, ob sich die Töchter des Bw. zielstrebig um den Ausbildungserfolg bemüht haben, allein anhand ihrer Beurteilungen in den vom Bw. vorgelegten Zeugnissen zu beantworten, zumal es für den Streitzeitraum keine klaren schriftlichen Aufzeichnungen über allfällige Abwesenheitszeiten von der Schule gab.

Festgestellt wird, dass D. das 5. Semester (Zeugnis 2/2007) mit einem „Nicht Beurteilt“ in den Fächern Englisch und Psychologie/Philosophie sowie einem „Nicht Genügend“ in Physik beendet hat. Sie war demzufolge zum Aufstieg in das 6. Semester und zum Ablegen von Aufstiegskolloquien in den genannten Gegenständen berechtigt gewesen. Zu diesen Aufstiegsprüfungen ist sie jedoch während des gesamten Streitzeitraumes niemals angetreten und ist überdies im daran anschließenden 6. Semester (Sommersemester 2007), ab März 2007, ebenso in den Unterrichtsfächern Physik, Psychologie und Philosophie nicht zu Prüfungen angetreten, was ihre Nichtbeurteilung in diesen Gegenständen zur Folge hatte.

Laut allgemeiner Auskunft der Schulbehörde haben die Abwesenheiten von D. in der Schule bis zum Sommersemester 2008 zugenommen, in welchem sie nur mehr „selten“ am Unterricht teilnahm. Ungeachtet dieser Feststellungen ergab sich dies auch zweifelsfrei aus den vorgelegten Zeugnissen, insbesondere jenem des Sommersemesters 2008, in dem D. in Französisch, Physik und Psychologie/Philosophie nicht zu Prüfungen angetreten ist, demnach keine Beurteilung erhalten hat und in Englisch mit „Nicht genügend“ beurteilt wurde.

Vor dem Hintergrund sämtlicher Feststellungen wird deutlich, dass D. ab März 2007 keine Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen erkennen ließ, da sie zu allen für den Aufstieg ins 6. Semester erforderlichen Aufstiegskolloquien nicht angetreten ist und zudem aus den jeweiligen nachfolgenden Semesterzeugnissen hervorgeht, dass sie in gleicher Art und Weise zu weiteren Prüfungen nicht angetreten ist, somit ihre Handlungsweise dahingehend nicht änderte.

Auf Basis dieser Feststellungen und nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach sich das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg im Antreten zu den erforderlichen Vorprüfungen zeige (zB VwGH 28.1.2003, 2000/14/0093), muss ein solches Bemühen, das letztlich für den Abschluss der Maturaschule und für das Vorliegen einer Berufsausbildung bestimmend war, für D. verneint werden.

Aus den Zeugnissen von C. geht hervor, dass sie im Sommersemester 2007 (4. Semester) in acht Gegenständen, im Wintersemester 2007/2008 in sechs Gegenständen nicht beurteilt worden ist, und deshalb von vornherein zu keinem Aufstieg in ein höheres Semester berechtigt war.

Dass ein „Nicht Beurteilt“ – wie die Schulbehörde bekanntgab - entweder auf Abwesenheit von der Schule oder auf den Nichtantritt zu Prüfungen zurückzuführen war, führt in jedem Falle zur berechtigten Annahme, dass C. im Sinne der oben erwähnten höchstgerichtlichen Rechtsprechung im Streitzeitraum kein ernstliches und zielstrebiges, nach außen erkennbares Bemühen um den Ausbildungserfolg aufzeigte. Auf Grundlage der vorgelegten Zeugnisse war es nicht glaubhaft, dass die Vorbereitung auf die Ablegung von Prüfungen die volle Zeit von C. in Anspruch nahm und muss überdies angenommen werden, dass sie zu den genannten Prüfungen nicht angetreten ist, weshalb insgesamt gesehen die Voraussetzungen einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 augenscheinlich nicht vorgelegen sind.

Aus all diesen Gründen war die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 15. Oktober 2012