



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des P*** A***, Adr_Bw, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum von Mai bis September 2006 entschieden:

Der Berufung wird hinsichtlich des Zeitraums von Juli bis September 2006 Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insoweit aufgehoben.

Im Übrigen, somit hinsichtlich des Zeitraums von Mai bis Juni 2006 wird die Berufung als unbegründet abgewiesen

Der angefochtene Bescheid bleibt insoweit unverändert

Rückforderungsbetrag: Familienbeihilfe € 165,50 x 2 = € 331,00, Kinderabsetzbetrag € 50,90 x 2 = € 101,80; gesamt daher: **€ 432,80.**

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 1.12.2006 forderte das Finanzamt vom Berufungswerber gemäß § 26 Abs 1 FLAG iVm § 33 Abs 4 Z 3 lit a bzw c EStG Familienbeihilfe (827,50 €) und Kinderabsetzbetrag (254,50 €) für den Zeitraum Mai bis September 2006 zurück, da seine Tochter V*** A***, geboren am xx.xx.1983, das Studium der Pädagogik mit 30.4.2006 abgebrochen und ein neues Studium erst mit 1.10.2006 begonnen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die streitgegenständlich Berufung.

Mit Telefax hatte der Berufungswerber dem Finanzamt iZm der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe mitgeteilt, seine Tochter V*** habe im Februar und September 2006 die Aufnahmeprüfung für den zusätzlichen Studienzweig „Sportstudium“ nicht geschafft. Er ersuche, die fehlenden Prüfungsergebnisse persönlich vortragen zu dürfen, es gebe glaubhafte Unterlagen.

In der Berufung wird vorgebracht, die Tochter V*** habe nach schwierigster Vorbereitung im Oktober 2005 maturiert. Sie habe danach das Sportstudium an der Universität beginnen wollen, da diese Studienrichtung für sie die beste und daher durch Interesse am ehesten zu schaffende Studienrichtung sei. Allerdings sei dieses Studium mit einer Aufnahmeprüfung verbunden. Die Tochter V*** habe sowohl im Frühjahr 2006 wegen starker psychischer Belastung als auch September 2006 wegen einer einzigen nicht gelungenen praktischen Übung (Seilklettern der Damen) bei sonst bester und ausreichender Punkteanzahl knappest nicht bestanden. Trotzdem habe sie sich in diversen Vorlesungen als außerordentliche Hörerin als auch bei der anderen eingetragenen Studienrichtung als offizielle Studentin auf noch folgende Prüfungen vorbereitet. V*** sei durch Selbstverletzungen gefährdet und sei rund zwei Jahre davor auch nicht zur Führerscheinprüfung zugelassen worden. Seither sei sie in psychologischer Behandlung und auf dem Weg der Besserung und Heilung. Das Sportstudium liege ihr besonders am Herzen und sie könnte sich damit einen gelungenen Berufsweg nach Abschluss mit Magister im Fach Sport sehr gut vorstellen. Ihre positiven Interessen und auch besonders gute physische Voraussetzungen gäben ihr beste Hoffnung. Der Berufungswerber hoffe, dass das Finanzamt in dieser bedeutenden Lebenssituation dem Ausbildungsweg nach einer sehr schwierigen Lebensphase positiv gegenüberstehe. Er könne Rechnungen der Psychologischen Praxis der Dipl. Psychologin Mag. T*** U*** für 2005 und 2006 von € 8.000 vorlegen.

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung, in welcher es zur Begründung ausführte, gemäß § 2 Abs 1 lit b FLAG stehe Familienbeihilfe nur dann zu, wenn das Kind in Berufsausbildung stehe. Die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung iSd Gesetzes seien praktischer und theoretischer Unterricht, bei welchem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt werde, eine angemessene Unterrichtsdauer sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung. Dies treffe für die Tochter V*** im Streitzeitraum nicht zu.

Der Berufungswerber stellte einen Vorlageantrag und verwies zur Begründung auf ein noch zu führendes persönliches Gespräch.

In einem E-Mail vom Mai 2009 erläuterte er, seine Tochter V*** habe mit 22 Jahren die

Matura geschafft, danach habe sie bei der „Sport Uni Schmelz“ begonnen und die Aufnahmeprüfung wiederholt trotz aktiven Uni-Besuchen (Dispenz) nicht geschafft. Danach habe sie die a*** academy begonnen, welche dem Berufungswerber auch vom Ministerium empfohlen worden sei. Während der ganzen Ausbildungszeit seien immer wieder Prüfungen gemacht, teilweise wegen großen Lernstoffs auch verschoben worden. Zuletzt habe er in der Vorwoche ein Zeugnis mit zwei Negativnoten erhalten, welche bei einer folgenden Nachprüfung neuerlich auszubessern seien.

Anlässlich eines im Mai 2013 geführten Telefonates mit dem Berufungswerber vertrat der Referent die Ansicht, dass es im Streitfall darauf ankommen werde, wie lange die Tochter V*** pro Woche bei der Fa. ***-Bäcker gearbeitet habe, wie ihre Vorbereitung auf die Aufnahmeprüfung ausgesehen habe und ob es Belege dafür gebe, dass sie zur Aufnahmeprüfung überhaupt angetreten sei.

In weitere Folge richtete der Unabhängige Finanzsenat an den Berufungswerber folgenden Vorhalt:

- „1. Weisen Sie bitte durch Vorlage entsprechender Belege nach, dass Ihre Tochter V*** tatsächlich im September 2006 zur Aufnahmeprüfung für das Sportstudium angetreten ist.
2. Ihre Tochter V*** war laut Versicherungsdatenauszug in den Monaten Mai bis September 2006 bei der „***-Bäcker Snack & Coffee“ GastronomiebetriebsgmbH beschäftigt. Geben Sie bitte die Arbeitszeiten bzw das Beschäftigungsausmaß Ihrer Tochter bekannt.
3. Hat Ihre Tochter V*** in den Monaten Mai bis September 2006 zur Vorbereitung auf die Aufnahmeprüfung Lehrveranstaltungen oder Kurse besucht (gegebenenfalls in welchem Umfang)?
4. Beschreiben Sie bitte, wie sich Ihre Tochter V*** in den Monaten Mai bis September 2006 auf die Aufnahmeprüfung vorbereitet hat und machen Sie dabei bitte auch konkrete Zeitangaben (vergleichbar einem Stundenplan). Welche Zeit hat die Prüfungsvorbereitung insgesamt und pro Monat in Anspruch genommen? Gibt es Unterlagen, die diesen zeitlichen Umfang belegen können?

Sollte keine (ausreichende) Stellungnahme erfolgen, wird davon ausgegangen werden, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe nicht vorlagen.“

In Beantwortung dieses Vorhaltes übermittelte der Berufungswerber ein E-Mail der ***-Bäcker AG über eine Beschäftigung der Tochter V*** als Teilzeitbeschäftigte sowie ein E-Mail des Zentrums für Sportwissenschaft und Universitätssport, in welchem die Teilnahme der Tochter V*** an den Vorbereitungswochen im September 2006 bestätigt wurde. Es gebe jedoch laut diesem E-Mail keine Aufzeichnungen, ob die Tochter V*** an der Ergänzungsprüfung im September 2006 teilgenommen habe.

In der Sache führte der Berufungswerber aus, seine Tochter V*** sei im Mai und September 2006 bei der praktischen Aufnahmeprüfung zwei Mal an der Übung, ein Seil in 15 Sekunden

bis zur Sporthallendecke zu erklimmen gescheitert. Sie habe allerdings im Jahr 2011 an drei Triathlon-Veranstaltungen, am 5 km Hindernislauf Wien und am Frauenlauf in Oberösterreich mit Spitzenzeiten teilgenommen.

Üblicherweise würden die Studenten beim Sportstudium nicht bis zum nächsten Prüfungstermin warten, sondern als außerordentliche Hörer den Uni-Alltag beginnen. Dazu habe die Tochter V*** „von Mai 2006 bis Sept. 2006 3 Teilabschnitte“ besucht und Arbeiten zu Prüfungen eingeschickt. Nach wiederholter, erfolgreicher Prüfung würden diese angerechnet. Es habe sich bei diesen drei Fachgebieten um Erste Hilfe, Physiologie und Soziologie gehandelt. Davon seien zwei mit positiver Beurteilung ausgehängt gewesen. Von der Universität habe er allerdings keine entsprechenden Unterlagen geschickt bekommen. Die Tochter V*** habe sich damals zwar in einer schwierigen Lebenssituation befunden, da sie die für sie richtige Ausbildung gesucht habe und die Vorträge an der „Sportuni“ zu wissenschaftlich und trocken gefunden habe. Trotzdem habe sich für ihr Studium bemüht und habe nebenbei bei der Fa. Anker (zumeist am Wochenende) ihr zusätzliches Geld für ihre Ausgaben verdient. Sie habe damals noch im elterlichen Haushalt gewohnt. Nach diesem Jahr 2006 habe die Tochter V*** eine zweijährige Ausbildung bei der a*** Akademie erfolgreich absolviert, danach die zweijährige Ausbildung zur Sozialpädagogin in Baden bei Wien. Sie habe ihre Ausbildung in den folgenden Jahren mit der Arbeit mit beeinträchtigten Kindern mit viel Sport umsetzen können und habe für die Caritas und zuletzt für die Gruppe H*** auf einer griechischen Insel gearbeitet.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die am xx.xx.1983 geborene Tochter des Berufungswerbers V*** A*** hat im Oktober 2005 die Matura abgelegt und begann mit 1.10.2005 das Studium der Pädagogik, welches sie mit 30.4.2006 allerdings wieder beendete. Mit 1.10.2006 inskribierte sie das Bakkelaureatsstudium der Ernährungswissenschaften (Studienblatt für das Wintersemester 2006). Ab Oktober 2007 begann sie eine Ausbildung zur Body Vitaltrainerin (Bestätigung der a*** academy vom 9.10.2007).

Im Streitzeitraum Mai bis September 2006 war V*** A*** mit 11 Stunden pro Woche bei der ***-Bäcker Snack & Coffee GastronomiebetriebsgmbH als Teilzeitkraft beschäftigt, wobei die Arbeitszeiten in geraden Wochen Montag 6.00 bis 9.00 und Sonntag 9.00 bis 12.30 und in ungeraden Wochen Montag und Dienstag 6.00 bis 9.00 und Sonntag 5.30 bis 12.00 waren (vom Berufungswerber übermitteltes E-Mail der ***-Bäcker AG).

Von 4. bis 15.9. nahm die Tochter V*** am zweiwöchigen Vorbereitungsunterricht am Universitätssportinstitut der Universität Wien („Vorbereitungswochen“) für die Ergänzungsprüfung für die Studien „Sportwissenschaft“ und Lehramtsstudium „Bewegung und Sport“ an der Universität Wien teil.

Dieser Unterricht dauerte von Montag bis Freitag jeweils von 9.00 bis 14.30 Uhr (E-Mail des Zentrums für Sportwissenschaft und Universitätssport).

In der Folge trat sie im September 2006 zur Ergänzungsprüfung an, bestand diese allerdings nicht, da sie beim Seilklettern die Zeitvorgabe nicht erreichte (Berufungsvorbringen).

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die jeweils angeführten Beweismittel sowie auf folgende Beweiswürdigung:

Das Antreten zur Ergänzungsprüfung im September 2006 wurde zwar nicht nachgewiesen, allerdings wurde die Teilnahme am Vorbereitungsunterricht belegt, sodass die überwiegende Wahrscheinlichkeit für das tatsächliche Antreten zur Ergänzungsprüfung spricht.

Rechtlich folgt daraus:

Strittig ist, ob

- die Vorbereitungszeit auf die Ergänzungsprüfung bereits als Teil der Berufsausbildung anzusehen ist, sowie bejahendenfalls
- welchen zeitlichen Umfang die Vorbereitung in Anspruch genommen hat.

Gemäß § 2 Abs 1 lit b FLAG in der für den Streitzeitraum geltenden 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. 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 [...]. 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. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen.

Nach § 10 Abs 2 FLAG wird Familienbeihilfe von 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.

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

Vorbereitungszeit für Aufnahmeprüfung als Berufsausbildung

Die Zulassung zum Studium der Sportwissenschaft setzt die positive Absolvierung einer Ergänzungsprüfung voraus.

Diese Ergänzungsprüfung am Institut für Sportwissenschaften Wien findet jährlich jeweils im Februar und im September statt.

Die Ergänzungsprüfung besteht aus einem Basistest (zum Nachweis sportmotorischer Fähigkeiten) sowie aus einem Fertigkeitstest (zum Nachweis sportartspezifischer Fertigkeiten). Die Zulassung zum Fertigkeitstest setzt den erfolgreichen Abschluss des Basistests voraus.

Teil des Basistests sind ein 20 m-Sprint mit fliegendem Start, 5-er Hop li/re (aus dem Stand), Seilklettern und ein 2400 m-Lauf.

Der Fertigkeitstest besteht (zT differenziert nach Männern und Frauen) im Wesentlichen aus:

1. Gestaltend-darstellenden Bewegungshandlungen (freies, rhythmisches Bewegen zu gegebener Musik / Improvisation, Übung mit Handgerät (Frauen), Rhythmuswiedergabe durch Klatschen),
2. Leichtathletischen Bewegungshandlungen (Weit stoßen, Hochsprung, 60m Hürden),
3. Schwimmerischen Bewegungshandlungen (Brustschwimmen, Kraulschwimmen),
4. Spielorientierten Bewegungshandlungen (Fußball, Handball, Basketball, Volleyball) und
5. Turnerischen Bewegungshandlungen (Sprung, Reck, Balken (Frauen), Boden).

Zu prüfen ist, ob Vorbereitungszeiten für die für das Studium der Sportwissenschaft an der Universität Wien abzulegende Ergänzungsprüfung als Berufsausbildung anzuerkennen sind. Da die Ablegung dieser Prüfung Vorbedingung für den Beginn des Studiums ist, vertritt der Unabhängige Finanzsenat hierzu die Ansicht, dass auch die Vorbereitungszeiten für die Ablegung dieser Prüfung bereits Teil der Berufsausbildung sind (*Lenneis in Csaszar/Lenn-*

eis/Wanke, FLAG § 2, Rz 45 "Aufnahmeprüfungen"). Ohne Bedeutung muss es dabei sein, ob die Absolvierung der Prüfungen von einer Zulassung abhängig ist.

Hierfür spricht auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 15.12.2009, 2007/13/0125. Der VwGH geht darin ganz offensichtlich davon aus, dass die Vorbereitungszeit auf die Aufnahmeprüfung (hier: für den physiotherapeutischen Dienst) dem Grunde nach als Berufsausbildung anzusehen ist. Er hat aber beanstandet, dass die belangte Behörde keine Feststellungen dergestalt getroffen hat, ob die Berufsausbildung auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch genommen hat. Wäre der Gerichtshof der Meinung gewesen, es liege schon dem Grunde nach keine Berufsausbildung vor, hätte es dieser Aussage im Erkenntnis nicht bedurft.

Wörtlich hat der VwGH Folgendes ausgeführt:

"Strittig ist lt. Amtsbeschwerde, ob die volljährige Tochter der Mitbeteiligten im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 im Zeitraum 1. Februar bis 30. April 2006 "für einen Beruf ausgebildet" wurde. Unter den im Gesetz nicht definierten Begriff der Berufsausbildung fallen nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (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 (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 20. Februar 2008, 2006/15/0076, und vom 18. November 2009, 2008/13/0127).

Dass die Tochter der Mitbeteiligten im Zeitraum Februar bis April 2006 an Lehrveranstaltungen oder Kursen teilgenommen hätte, ist nicht aktenkundig und wurde auch von der belangten Behörde nicht festgestellt. Die belangte Behörde hat vielmehr allein die Vorbereitungszeit für die Aufnahmeprüfung für den physiotherapeutischen Dienst als Berufsausbildungszeit anerkannt. Dabei hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aber verkannt, dass es zur Qualifikation als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht nur auf das "ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang" ankommt, sondern die Berufsausbildung auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen muss (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 18. November 2008, 2007/15/0050, und vom 18. November 2009, 2008/13/0013, mwN). Feststellungen in Bezug auf solche quantitativen Anforderungen im Zusammenhang mit der Vorbereitung auf die in Rede stehende Aufnahmeprüfung hat die belangte Behörde in Verkennung der Rechtslage nicht getroffen (die Mitbeteiligte verwies in ihrer Vorhaltsbeantwortung vom 23. Februar 2007 auch nur auf das "Studium der einschlägigen dafür zur Verfügung stehenden Literatur"). Der angefochtene Bescheid war daher im Rahmen der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 28 Abs. 2 VwGG), somit betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum 1. Februar 2006 bis 30. April 2006, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 1 Z 1 VwGG aufzuheben."

Zeitlicher Umfang der Vorbereitung

Es ist daher nunmehr in einem zweiten Schritt pro Monat zu überprüfen, ob die Berufsausbildung - der ständigen Judikatur des VwGH folgend - auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit der Tochter in Anspruch genommen hat. Hierunter wird ein wöchentlicher Zeitaufwand von mindestens 30 Stunden zu verstehen sein (*Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2

Rz 39f).

Da der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe der Monat ist, kann auch das Bestehen des Familienbeihilfenanspruchs von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089).

Da naturgemäß über die Prüfungsvorbereitung regelmäßig keine Zeitaufzeichnungen geführt werden, muss unter Heranziehung einer Durchschnittsbetrachtung in freier Beweiswürdigung beurteilt werden, in welchen Monaten die Prüfungsvorbereitung die volle Zeit der Tochter beansprucht hat.

Auch wenn es wenig glaubwürdig ist, dass die Tochter des Berufungswerbers sich bereits ab dem Monat Mai in einem ihre volle Zeit beanspruchenden Umfang der Prüfungsvorbereitung gewidmet hat, kann doch angenommen werden, dass dies in den Wochen vor Prüfungsantritt tatsächlich der Fall war.

Betrachtet man nämlich einerseits die zahlreichen verschiedenen Fertigkeiten, deren Beherrschung bei der Ergänzungsprüfung überprüft werden und andererseits den Umstand, dass diese Fertigkeiten nicht kurzfristig herbeigeführt werden können, sondern ein längerfristig angelegtes Training erfordern, kann davon ausgegangen werden, dass eine intensive Vorbereitung - wohl bereits in den Monaten Juli und August - unabdingbar war.

Die bloß 11-stündige Teilzeitbeschäftigung der Tochter stand einer die volle Zeit beanspruchenden Prüfungsvorbereitung nicht im Weg.

Im Monat September hat die Tochter des Berufungswerbers ab 4.9. am zweiwöchigen Vorbereitungsunterricht teilgenommen, welcher täglich von 9.00 bis 14.30 dauerte.

Die Monate Mai und Juni liegen hingegen so weit vor dem Termin der Ergänzungsprüfung, dass eine die volle Zeit beanspruchend Prüfungsvorbereitung (somit mindestens 30 Stunden pro Woche) nicht mehr glaubwürdig erscheint.

Nähere Angaben zum zeitlichen Aufwand der (im Übrigen nicht nachgewiesenen) Teilnahme an den Fächern Erste Hilfe, Physiologie und Soziologie wurden nicht gemacht; aus dem Studienblatt für das Wintersemester 2006 ist für das Sommersemester 2006 kein Studium als ordentliche oder ordentliche Hörerin ersichtlich, ein Besuch entsprechender Lehrveranstaltungen oder die Vorbereitung auf Prüfungen (im erforderlichen Ausmaß) ist daher nicht glaubhaft.

Damit stehen für die Monate Juli bis September 2006 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag aus dem Titel der Berufsausbildung zu.

Die Berufung erweist sich somit für den Zeitraum von Juli bis September 2006 als berechtigt, im Übrigen als unbegründet. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 289 Abs 2 BAO für den Zeitraum von Juli bis September 2006 aufzuheben, im Übrigen war die Berufung abzuweisen.

Wien, am 25. November 2013