

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. über die Beschwerde der Bf., vom 16.5.2014 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 06.05.2014, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Monate Juli 2013 bis Dezember 2013, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

### **Entscheidungsgründe**

Die Beschwerdeführerin (Bf.) bezog für ihre Tochter T., geb. 1995, im Streitzeitraum Juli 2013 bis Dezember 2013 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

T. begann im Wintersemester 2012/13 mit einem Vormittags-Lehrgang zur Vorbereitung auf die Berufsreifeprüfung (voraussichtliches Ende: Juni 2014).

Im Zuge der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen forderte das Finanzamt von der Bf. mit Bescheid vom 6.5.2014 die für den genannten Zeitraum bezogenen Beträge unter Verweis auf die Bestimmungen des § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) mit der Begründung zurück, dass bei einer ernsthaft und zielstrebig betriebenen Ausbildung von einem erforderlichen Vorbereitungsaufwand von maximal vier Monaten pro Teilprüfung auszugehen sei. Da Prüfungen bereits am 22.05.2013 (Englisch) und am 06.06.2013 (Mathematik) erfolgt seien und die dritte (von vier Prüfungen) am 05.05.2014 vorgesehen gewesen sei, habe der Familienbeihilfenanspruch erst wieder ab Jänner 2014 (vier Monate Prüfungsvorbereitung) bestanden.

Die Bf. erhob gegen den Rückforderungsbescheid Beschwerde und brachte vor, dass ihre Tochter zur Zeit ihre Berufsreifeprüfung in der Institution Dr. Roland in Kooperation mit der HBLA Herbststraße, in welcher sie ihre externen Prüfungen ablege, absolviere.

Die Rückforderung der für den Streitzeitraum bezogenen Beträge sei aus folgenden Gründen nicht korrekt:

- Keine öffentliche Schule Wiens hat zwischen Juli bis Anfang September geöffnet (Sommerferien)

- Matura/Abschlussprüfungen finden vom Stadtschulrat ausschließlich im Sommer und im Herbst statt!
- Der verlangte Abstand von 4 Monaten pro Prüfung sei bei einem Maturaabschluss nicht relevant.
- Da ihre Tochter erst dieses Jahr am 22.6.2014 19 Jahre alt werde, stimme die Berechnung des Rückforderungsbetrages nicht!

Weiters würden die Angaben in den Schriftstücken des Finanzamtes nicht mit den dem Finanzamt zugestellten Dokumenten übereinstimmen. Beispielsweise sei im letzten Brief des Finanzamtes nachzulesen, dass T. am 6.6.2013 ihre Mathematikmatura erfolgreich bestanden habe, doch wie sie schon mitgeteilt habe, sei sie am 19.09.2013 erneut angetreten und habe erst zu diesem Zeitpunkt ihre Prüfung positiv bestanden.

Erst am 26.08.2013 habe T. ihre Zulassung zur Berufsreifeprüfung im Rahmen einer Externistenprüfung von der HBLA Herbststraße ausgestellt erhalten (sei ebenfalls bereits vorgelegt worden).

Dem Finanzamt sollte außerdem durchaus bewusst sein, dass es im Sinne der Berufsreifeprüfung gesetzlich vorgegeben sei, dass die letzte Prüfung erst nach der Vollendung des 19. Lebensjahres abzulegen sei (ebenfalls schon vorgelegt).

Die Bf. frage sich, wie es sein könne, das reguläre Maturanten solche Probleme nicht hätten, doch Jugendliche, die die Berufsreifeprüfung ablegen (dennoch vorwertige Matura) solchen Unannehmlichkeiten ausgesetzt seien.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevereinscheidung vom 25.08.2014 mit folgender Begründung ab:

*"Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) steht Familienbeihilfe nur dann zu, wenn das volljährige Kind in Berufsausbildung steht. Die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung im Sinnes des Gesetzes sind praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt wird, eine angemessene Unterrichtsdauer, sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung.*

*Familienbeihilfenanspruch besteht nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dies 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 (vgl. z.B. die Erkenntnisse vom 18. November 2008, 2007/15/0050, und vom 18. November 2009, 2008/13/0013).*

*Lt. Verwaltungspraxis betr. der Berufsreifeprüfung kann Familienbeihilfe daher nur für die letzten vier Monate der (intensivsten) Prüfungsvorbereitung gewährt werden.*

*Eine Verlängerung wegen erforderlicher Wiederholungsprüfungen über die vier Monate pro Prüfung hinaus ist jedoch nicht möglich.*

*Der Unabhängige Finanzsenat hat in mehreren Entscheidungen zur Berufsreifeprüfung die*

*Meinung vertreten, eine Vorbereitungszeit von vier Monaten sei ausreichend, und hat als Vergleichsmaßstab die Ablegung der Matura an einer allgemein bildenden höheren Schule herangezogen. Die wöchentliche Unterrichtsdauer an der Oberstufe einer derartigen Schule betrage mit gewissen Schwankungen rund 30 bis 35 Unterrichtsstunden; demgegenüber umfasse die Dauer der Vorbereitungskurse für die Ablegung der Berufsreifeprüfung typischerweise weniger als die Hälfte dieses Stundenumfangs. Somit sei erkennbar, dass die Vorbereitung auf die Berufsreifeprüfung weit weniger Zeit in Anspruch nimmt als der Besuch einer höheren Schule. Die Ausbildungsintensität sei also nicht vergleichbar (UFS 2.4.2007, RV/0121-F/07, UFS 17.11.2005, RV/1708-W/05; UFS 12.9.2007, RV/1780-W/07).*

*Lt. Bestätigung der Europa-Akademie Dr. Roland vom 12.6.2013 besucht Ihre Tochter seit WS 2012/13 einen Vormittags-Lehrgang zur Vorbereitung auf die Berufsreifeprüfung (bis voraussichtlich Juni 2014).*

*Folgende Prüfungsantritte wurden nachgewiesen:*

*Englisch am 22.5.2013,*

*Mathematik am 6.6.2013 (Wiederholungsprüfung am 19.9.2013),*

*Deutsch am 4.6.2014;*

*Ausständig ist noch die vierte Prüfung betr. Entwurf und Design Ende September/Anfang Oktober.*

*Mangels Intensität der Ausbildung kann nicht für die ganze Zeit der Kursbesuche Familienbeihilfe gewährt werden. Anspruch besteht lediglich für die vier intensivsten Monate der Vorbereitung vor jeder Prüfung. Da die Teilprüfungen in Englisch am 22.5.2013 und Mathematik am 6.6.2013 stattfanden und für die Monate davor bereits Familienbeihilfe bezogen wurde, besteht für die neuerliche Vorbereitungszeit für die Wiederholungsprüfung Mathematik am 19.9.2013 kein weiterer Anspruch.*

*In den Rückforderungszeitraum von Juli bis Dezember 2013 fielen somit keine der vier intensivsten Vorbereitungsmonate, da auch die nächste Teilprüfung in Deutsch erst am 4.6.2014 absolviert wurde.*

*Die Bf. erhob gegen die Beschwerdevorentscheidung mit Schreiben vom 12.09.2014 Beschwerde.*

*Zur Begründung brachte sie vor, dass sie es außerordentlich ungerecht, unlogisch und gesetzlich nicht vertretbar finde, eine Zahlungsrückforderung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Juli bis Dezember 2013 zu verlangen.*

*Erstens, wie sie bereits erläutert habe, gebe es in den Sommerferien keine Prüfungstermine, geschweige denn Prüfungen, die vom Stadtschulrat oder irgendeiner Schule in Wien eingeteilt oder abgehalten werden könnten, also seien Juli und August ausgeschlossen. Somit würden diese zwei Monate aus den Berechnungsmonaten für diese vom Finanzamt angeforderte Rückzahlung ausfallen. Weiters hätten alle Schüler/*

innen ein Recht auf eine Nachprüfung, welche üblich im Herbst stattfindet, die auch gesetzlich von der Stadt Wien und vom Schulrat genehmigt sei.

Alle Prüfungstermine hätten der Stadtschulrat und die Prüfungsschulen, an welcher die Prüfungen stattfänden, Dr. Roland und die HBLA Herbststraße, vorgegeben und seien nicht vom Schüler eingeteilt worden, genauso wie die Vorbereitungsstunden und die Abstände zwischen den jeweiligen Prüfungen.

Alle Vorbereitungen für die externen Prüfungen fänden Online statt, indem E-Mails mit Lehrerkräften und Prüfern ausgetauscht und somit Besprechungstermine vom Lehrer aus festgelegt würden. Die hierfür benötigten Unterlagen und fachspezifischen Bücher, um diese Ausbildung absolvieren zu können, seien selbstverständlich aus der eigenen Brieftasche bezahlt worden, sowie die Prüfungsgebühren jeder einzelnen Prüfung/ Nachprüfung und natürlich die Semesterkosten.

Die letzte anstehende Prüfung in Entwurf und Design, welche in der HBLA Herbststraße geprüft würde, fände Ende September oder Anfang Oktober statt (Der Termin stehe noch nicht fest.) und werde dem Finanzamt, sobald das Zeugnis vorliege, zugeschickt, so wie all die Unterlagen bis jetzt auch.

T. habe den Sommertermin leider nicht wahrnehmen können, da sie zu diesem Zeitpunkt noch nicht 19 Jahre alt gewesen sei! Die Bestätigung von der Maturaschule Dr. Roland vom 12.06.2013 liege bereits vor, in der ausdrücklich stehe, dass laut Bundesgesetz für die Berufsreifeprüfung ein Abschluss vor der Vollendung des 19. Lebensjahres nicht möglich sei!

T. habe bereits an der Uni Wien für den Fachbereich Theater, Film und Medienwissenschaften inskribiert. Die Studienbestätigung werde dem Finanzamt ebenfalls zugeschickt.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

#### **Feststehender Sachverhalt:**

T. begann im Wintersemester 2012/13 mit einem Vormittags-Lehrgang zur Vorbereitung auf die Berufsreifeprüfung (voraussichtliches Ende: Juni 2014).

Folgende Prüfungen wurden abgelegt:

Englisch am 22.05.2013

Mathematik am 06.06.2013 (nicht bestanden); am 19.09.2013 bestanden

Deutsch am 4.6.2014

#### **Gesetzliche Grundlagen:**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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.

Während die obige Bestimmung sodann recht präzise Vorschriften betreffend den Besuch von Einrichtungen iSd § 3 StudFG (im Wesentlichen Universitäten) enthält, fehlen vergleichbare Regelungen zu anderen Bildungseinrichtungen.

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

Gemäß § 26 Abs. 2 FLAG können zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG idgF steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

### **Rechtliche Würdigung:**

Was unter Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert. Der VwGH hat hierzu in seiner (ständigen) Rechtsprechung folgende Kriterien entwickelt (sh. für viele zB 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. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt. Die bloße Anmeldung zu Prüfungen reicht für die Annahme einer zielstrebigem 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.

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.

Im Fall des Besuches einer Maturaschule führt der Verwaltungsgerichtshof aus, das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg manifestiere sich im Antreten zu den erforderlichen Vorprüfungen (vgl. dazu VwGH 21.10.1999, 97/15/0111).

Ein ernstliches und zielstrebiges Bemühen wird nicht schon dann in Abrede zu stellen sein, wenn ein Kind mit vorgesehenen Prüfungen durch einige Zeit in Verzug gerät. Eine Ausbildung jedoch, bei der das Kind während langer Zeit zu keiner Prüfung antritt, kann nicht als Berufsausbildung gewertet werden (vgl. VwGH 17.09.1990, 89/14/0070; VwGH 16.11.1993, 90/14/0108; VwGH 26.6.2002, 98/13/0042), denn das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Der laufende Besuch einer Maturaschule für sich allein reicht jedenfalls nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen.

Dagegen kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt (vgl. VwGH 13.3.1991, 90/13/0241; VwGH 20.11.1996, 94/15/0130; VwGH 19.3.1998, 96/15/0213; VwGH 21.10.1999, 97/15/0111). Der Schüler muss aber durch das Antreten zu Prüfungen innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen (vgl. VwGH 16.11.1993, 90/14/0108, zB VwGH 28.1.2003, 2000/14/0093).

Dabei ist zu beachten, dass der VwGH seine ständige Rechtsprechung, wonach die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, an Hand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten ist, auch auf die Berufsausbildung anwendet (VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089): Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967 entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein.

Was die Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit der Berufsausbildung anbelangt bzw. wie diesfalls der Anspruch auf Familienbeihilfe zu berechnen ist - ist dem Erlass des Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie vom 3. Mai 1996, FB 010, GZ. 23 0104/5-V/3/96, zu entnehmen, der auszugsweise lautet:

*"Aufgrund des freizügigen Systems der Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung kann einerseits weder die Schuldauer exakt festgelegt werden, noch die Neuregelung des § 2 Abs. 1 lit. b, aa, angewendet werden. Andererseits stellt die ernsthafte und zielstrebige Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung sicherlich eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 dar.*

*Entsprechend den Intentionen des Gesetzgebers, die Dauer des Anspruches auf Familienbeihilfe bei volljährigen Schülern vom Schulerfolg abhängig zu machen, ist die Familienbeihilfe bei Kindern, die die Externistenreifeprüfung ablegen wollen, nach folgenden Richtlinien zu gewähren:*

*Um die Externistenreifeprüfung zu erlangen, sind bis zu 13 Zulassungsprüfungen und eine Hauptprüfung (= die eigentliche Reifeprüfung) abzulegen. Die Anzahl der Zulassungsprüfungen ist von der schulischen Vorbildung abhängig.*

*Um die Dauer des voraussichtlichen Anspruches auf Familienbeihilfe festlegen zu können, ist es unerlässlich festzustellen, wie viele Zulassungsprüfungen nach Erreichen der Volljährigkeit noch erforderlich sind, um zur Hauptprüfung antreten zu können.*

*Wie aus der Praxis der Maturaschulen in Erfahrung gebracht werden konnte, ist eine ernsthafte und zielstrebige Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung dann anzunehmen, wenn innerhalb von jeweils 4 Monaten eine Zulassungsprüfung erfolgreich abgelegt wird. Nach der Anzahl der erforderlichen Prüfungen richtet sich die Länge des Familienbeihilfenbezuges. Der maßgebliche Monat des Familienbeihilfenbezuges beginnt mit dem der Erreichung der Volljährigkeit folgenden Monat..."*

Im gegenständlichen Fall ist zu prüfen, für welchen Zeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe für die Tochter der Bf. bestand.

Fest steht, dass T. an der Europa-Akademie Dr. Roland im Wintersemester 2012/13 mit einem Vormittags-Lehrgang zur Vorbereitung auf die Berufsreifeprüfung begann und dass folgende Prüfungsantritte nachgewiesen wurden:

Englisch am 22.5.2013,

Mathematik am 6.6.2013 (Wiederholungsprüfung am 19.9.2013),

Deutsch am 4.6.2014

Bei einer ernsthaft und zielstrebig betriebenen Ausbildung ist im obzitierten Sinn von einem erforderlichen Vorbereitungsaufwand von maximal vier Monaten pro Zulassungsprüfung auszugehen.

Mangels Intensität der Ausbildung kann nicht für die ganze Zeit der Kursbesuche Familienbeihilfe gewährt werden. Anspruch besteht lediglich für die vier intensivsten Monate der Vorbereitung vor jeder Prüfung. Da die Teilprüfungen in Englisch am 22.5.2013 und Mathematik am 6.6.2013 stattfanden und für die Monate davor bereits Familienbeihilfe bezogen wurde, besteht für die neuerliche Vorbereitungszeit für die Wiederholungsprüfung Mathematik am 19.9.2013 kein weiterer Anspruch.

In den Rückforderungszeitraum von Juli bis Dezember 2013 fielen somit keine der vier intensivsten Vorbereitungsmonate, da auch die nächste Teilprüfung in Deutsch erst am 4.6.2014 absolviert wurde. Darum besteht für diesen Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da die oben zitierten VwGH-Erkenntnisse klarstellen, dass eine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht vorliegt.

Wien, am 31. Jänner 2018