

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Farmer & Partner KEG, gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck betreffend die Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Für das Kind Ch. des Bw. werden hinsichtlich des Zeitraumes von Oktober 1996 bis Juli 1997 sowohl die Familienbeihilfe in Höhe von 1.344,45 € (18.500 S) als auch der Kinderabsetzbetrag in Höhe von 508,71 € (7.000 S), insgesamt sohin 1.853,16 € (25.500 S) zurückgefördert.

Die Fälligkeit des mit dieser Entscheidung festgesetzten Mehrbetrages der Abgaben ist aus der Buchungsmittelung zu ersehen.

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

## ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Der dem vorliegenden Rechtsstreit zu Grunde liegende Sachverhalt ist im Großen und Ganzen mit jenem ident, der in der Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Tirol, GZ. RV 41/1-T72/99, und im – den Bw. betreffenden - Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Jänner 2003, Zl. 2000/14/0093, beschrieben wurde. Hinsichtlich der Sachverhaltsdarstellung wird daher zur Vermeidung von Wiederholungen auf diese Ausführungen verwiesen.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 27. Lebensjahr (bzw. seit der Novelle BGBl 433/1996 das 26. Lebensjahr) noch nicht vollendet haben und 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.

Nach den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes im o. a. Erkenntnis ist Ziel einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinne, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein. Im Falle des Besuches einer Maturaschule manifestiert sich das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg im Antreten zu den erforderlichen Vorprüfungen. Zwar ist nicht (nur) der Prüfungserfolg ausschlaggebend, der Maturaschüler muss aber durch das Antreten zu Prüfungen innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen.

Im vorliegenden Fall steht in Streit, ob dem Bw. hinsichtlich des Zeitraumes Mai 1996 bis Juli 1997 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für seinen Sohn Ch. zustehen. In diesem Zeitraum besuchte der Sohn die Maturaschule W. in I. Nach dem vom Bw. vorgelegten Externistenprüfungszeugnis über die Ablegung aller Zulassungsprüfungen zur Externistenreifeprüfung vom 14. Mai 1997 und den entsprechenden Fußnotenvermerken, worauf der Bw. in Punkt 1. seiner Beschwerdeschrift vom 12. Mai 2000 ausdrücklich verweist, hatte der Sohn in folgenden Fächern Zulassungsprüfungen zur Externistenreifeprüfung abzulegen: Italienisch, Geschichte und Sozialkunde, Geographie und Wirtschaftskunde, Biologie und Umweltkunde, Chemie, Physik, Psychologie und Philosophie, Bildnerische Erziehung sowie aus dem Wahlpflichtgegenstand Psychologie, Pädagogik und Philosophie. Es waren somit neun

Zulassungsprüfungen zur Externistenreifeprüfung erforderlich. Dieses Ergebnis deckt sich auch mit der schriftlichen Anfragebeantwortung des Leiters der Externistenprüfungs kommission vom 23. Juni 2000, in der er ausführt, dass der Sohn Ch. des Bw. insgesamt neun Zulassungsprüfungen hätte ablegen müssen. Da dem Bw. das o. a. Zeugnis zur Verfügung stand und sich aus diesem Zeugnis und den entsprechenden Fußnotenvermerken ganz eindeutig neun abzulegende Zulassungsprüfungen ergeben, braucht die angeführte Anfragebeantwortung dem Bw. nicht zur Kenntnis gebracht werden.

Der Bw. geht bei der Beurteilung der Zielstrebigkeit des Bemühens seines Sohnes Ch. um den Ausbildungserfolg von lediglich sechs Zulassungsprüfungen aus. Abgesehen davon, dass diese Ansicht unbewiesen blieb und darüber hinaus dem vom Bw. selbst vorgelegten Zeugnis widerspricht, behauptete er in der Äußerung zur Gegenschrift vom 13. Dezember 2000, neun Zulassungsprüfungen seien deshalb nicht notwendig gewesen, weil der Sohn des Bw. die Fächer Deutsch, Englisch und Mathematik schriftlich und mündlich zur Matura gewählt habe und daher in diesen Fächern keine Zulassungsprüfungen erforderlich gewesen seien.

Mit diesem Vorbringen hat der Bw. insofern Recht, als in diesen drei Fächern tatsächlich keine Zulassungsprüfungen erforderlich waren – da diese Fächer aber in der o. a. Aufzählung nicht enthalten sind, ändert dies nichts an der Anzahl von neun abzulegenden Zulassungsprüfungen.

In der Beschwerdeschrift vom 12. Mai 2000 zählt der Bw. folgende Fächer auf, in denen sein Sohn Ch. zu einer Zulassungsprüfung antreten musste: Geschichte und Sozialkunde, Geographie und Wirtschaftskunde, Biologie und Umweltkunde, Chemie, Physik, und Bildnerische Erziehung.

Dass der Bw. irrt, zeigt der Umstand, dass sich sein Sohn Ch. am 27. Jänner 1997 und am 6. Mai 1997 u. a. im Fach Philosophie und Psychologie sowie am 26. Juni 1997 u. a. im Fach Italienisch zu einer Zulassungsprüfung anmeldete. Beide Fächer sind in der Aufzählung des Bw. nicht enthalten.

Für den nunmehr entscheidenden Senat steht damit fest, dass der Sohn Ch. des Bw. in den Schuljahren 1995/96 und 1996/97 neben den Maturafächern jedenfalls zu insgesamt neun Zulassungsprüfungen antreten hätte müssen.

Aus dem Vorbringen des Bw. in seinem Schriftsatz vom 16. April 2003, sein Sohn Ch. sei im Schuljahr 1996/97 zu keinen Prüfungen angetreten, ergibt sich zwangsläufig, dass der Sohn somit im Schuljahr 1995/96 zu insgesamt vier Zulassungsprüfungen angetreten ist und zwei davon erfolgreich ablegen konnte. Im Hinblick darauf, dass Ch. im Schuljahr 1995/96 somit zu

ca. der Hälfte der Zulassungsprüfungen antrat, kommt nach Ansicht des entscheidenden Senates für dieses Schuljahr das ernstliche und zielstrebig Bemühen um den Ausbildungserfolg nach außen ausreichend zum Ausdruck.

Wie bereits ausgeführt, gab der Bw. in der Vorhaltsbeantwortung vom 16. April 2003 selbst an, dass der Sohn Ch. des Bw. im Schuljahr 1996/97 zu keiner einzigen Zulassungsprüfung mehr angetreten ist, obwohl er in diesem Schuljahr Schüler der Maturaschule W. in I. war (Schulbesuchsbestätigung der Maturaschule W. vom 16. September 1996). Nach den Angaben in der erwähnten Vorhaltsbeantwortung hat Ch. nach dem Schuljahr 1995/96 erkannt, dass der Besuch der privaten Maturaschule für ein rasches Erreichen der Reifeprüfung nicht erfolgversprechend war. Er entschloss sich in weiterer Folge, die Matura am Bundesrealgymnasium für Berufstätige abzulegen und meldete sich am 20. November 1977 – somit im Schuljahr 1997/98 – bei der Externistenprüfungskommission ab. Am 27 November 1997 meldete er sich zu einer Einzelprüfung aus Italienisch (6. Klasse) an, die er am 9. Juni 1998 erfolgreich ablegte.

Da der vorliegende Rechtsstreit lediglich den Zeitraum bis Juli 1997 tangiert, sind sämtliche Schritte, welche der in Rede stehende Sohn des Bw. nach dem Schuljahr 1996/97 setzte, unbeachtlich. Unbestritten ist, dass Ch. im Schuljahr 1996/97 zu keiner einzigen Prüfung angetreten ist – obwohl er sich zu Externistenprüfungen anmeldete: am 6. Mai 1997 zur Prüfung in Philosophie/Psychologie und am 26. Juni 1997 zur Prüfung in Italienisch und in Chemie. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes reicht jedoch der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung für sich allein noch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 anzunehmen (s. z. B. das Erkenntnis vom 20. November 1996, 94/15/0130, und vom 18. Dezember 1996, 94/15/0170), sodass für das Schuljahr 1996/97 – somit bis einschließlich Juli 1997 – kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag besteht.

Ob der Sohn Ch. des Berufungswerbers nach Juli 1997 seine Berufsausbildung ernstlich und zielstrebig betrieb, sodass nach außen das Bemühen um den Ausbildungserfolg erkennbar ist, ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Wie oben ausgeführt, stehen dem Bw. für seinen Sohn Ch. hinsichtlich des Schuljahres 1995/96 Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge zu. Im Hinblick darauf, dass ein Schuljahr auch die Ferien umfasst und der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats erlischt, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt, sind daher im vorliegenden Fall abweichend vom bekämpften Bescheid Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Mai 1996 bis September 1996 – sohin für fünf weitere Monate – zu gewähren. Dadurch

vermindert sich die Rückforderung an Familienbeihilfe um 9.250 S (5 x 1.850 S) und die Rückforderung an Kinderabsetzbeträgen um 3.500 S (5 x 700 S).

Es war somit wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, 4. Juni 2003