

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Monika Kofler in der Beschwerdesache VN-M NN, Straßenbez Nummer-Stiege-Top, 1220 Wien, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 06.12.2013, betreffend Rückforderung der für VN-Kd NN für den Zeitraum September 2009 bis September 2013 gewährten Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 6. Dezember 2013 forderte das Finanzamt von Frau VN-M NN, in der Folge mit Bf. bezeichnet, die für ihren Sohn VN-Kd NN gewährte Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum von September 2009 bis September 2013 in Höhe von insgesamt 10.758,90 Euro (Familienbeihilfe: 7.897,30 Euro, Kinderabsetzbetrag: 2.861,60 Euro) zurück.

Begründend führte das Finanzamt aus, dass Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder bestehe, die sich in Berufsausbildung befinden. Laut Verwaltungsgerichtshof-Erkenntnis vom 17.9.1990, 89/14/0070 sei der Besuch einer Maturaschule alleine nicht ausreichend, um das Vorliegen einer Berufsausbildung anzunehmen. Hierzu müsse das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen treten, die Externistenreifeprüfung abzulegen. Dies erfordere den Antritt zu einschlägigen (Vor-)Prüfungen innerhalb angemessener Zeit. Bei einer ernsthaft und zielstrebig betriebenen Ausbildung sei von einem erforderlichen Vorbereitungsaufwand von maximal vier Monaten pro Teilprüfung auszugehen.

Gegen diesen Bescheid hat die Bf. Einspruch erhoben. Dieser war als Berufung anzusehen und gilt nunmehr als Beschwerde. Begründend führte die Bf. aus, ihr Sohn VN-Kd NN besuche die Maturaschule XX durchgehend und lege laufend Teilprüfungen ab. Die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kindergeld (Kinderabsetzbetrag) sei

daher ungerechtfertigt. Dem Finanzamt sei am 15.7.2010 mitgeteilt worden, dass VN-Kd die Klasse nochmals wiederhole (krankheitsbedingt Ausfall von 6 Monaten). Er habe seine ersten 5 Externistenreifeprüfungen in OrtX abgelegt und sich am 6.6.2011 bei der Kommission abgemeldet um zur Prüfungskommission nach Wien zu wechseln.

Die weiteren 5 Externistenreifeprüfungen habe das Finanzamt per Fax am 3.12.2013 erhalten. Unter Berücksichtigung der Wiederholung des Semesters sei VN-Kd genau in dem abverlangten Teilprüfungsschema, welches mindestens 3 (Vor-)Teilprüfungen/Jahr entspreche. Er habe 10 Prüfungen positiv sowie Bildnerische Erziehung doppelt 1 Mal in OrtX und

1 Mal in Wien abgelegt. Aus den Prüfungsbestätigungen und dem Teilprüfungsschema sei ersichtlich, dass VN-Kd NN seine Externistenreifeprüfung ernst nehme und eine Rückforderung der Familienbeihilfe nicht gerechtfertigt sei.

Übermittelt wurden folgende Unterlagen: eine Bestätigung der Maturaschule XX für die Dauer des Kurses vom 12.9.2011 bis 30.6.2014, 20 Wochenstunden am Vormittag, Prüfungsbestätigungen sowie die Anmeldebestätigung betreffend die Zulassung zur Externistenreifeprüfung seitens des Stadtschulrates für Wien.

Im Akt erliegt eine weitere Bestätigung über die Inschriftion an der Maturaschule von 6.9.2007 bis 30.6.2014 über 20 Wochenstunden am Vormittag.

Das Finanzamt erließ eine abweisende Beschwerdevorentscheidung und führte in dieser aus, der Sohn der Bf. habe in der Zeit von September 2007 bis Juni 2013 lediglich fünf Prüfungen abgelegt, davon einige negativ. Es liege daher keine ernsthafte und zielstrebige Ausbildung vor.

Die Bf. stellte einen Vorlageantrag.

Anlässlich einer persönlichen Vorsprache erklärte die Bf., ihr Sohn VN-Kd habe die Vorschule, Volksschule, Hauptschule und das Polytechnikum bis Juni 2007 besucht. Im März 2008 habe er mit der Externistenreifeprüfungsausbildung bei XX begonnen. Von März 2008 bis Mai 2011 habe er sechs Prüfungen abgelegt, andere Zeugnisse hätten sie nicht bekommen. Ihr Sohn habe eine Bauchspeicheldrüsenentzündung gehabt und sei von 9/2009 bis 6/2010 nicht fähig gewesen, seine Ausbildung zu betreiben (Wiederholung der 1. Klasse). Offen seien noch Englisch, Latein, Mathematik und Physik. Nach Ablegen dieser Prüfungen könne er zur Hauptmatura antreten. Er habe 10 Gegenstände absolviert. In Deutsch sei er zweimal, in Biologie und Chemie dreimal angetreten.

Auf Anfrage des Bundesfinanzgerichtes erklärte die Externistenprüfungskommission des Stadtschulrates für Wien am Bundesoberstufenrealgymnasium Wien 3, in jedem Gegenstand seien vier Antritte möglich. Die positiven Prüfungen blieben immer aufrecht. Es würden jedes Schuljahr mehrere Termine angeboten. Der Fortgang der Prüfungen liege im Ermessen des Kandidaten.

Die Leiterin der Externistenprüfungskommission OrtX erklärte, der Sohn der Bf. sei zur Ablegung von insgesamt 14 Prüfungen zugelassen worden, von welchen er im Zeitraum von 22.6.2008 bis zu seiner Abmeldung am 6.6.2011 fünf erfolgreich und eine nicht

erfolgreich absolviert habe. Nach Ablegung der Zulassungsprüfungen würde er zur Absolvierung der Reifeprüfung zugelassen werden. Für eine gewissenhafte Vorbereitung zu einer Prüfung würden drei bis sechs Monate benötigt; es komme auf den Stoffumfang an. Bei einem Stoffumfang wie in Geografie, Geschichte und Musikerziehung seien sicher mindestens sechs Monate notwendig. Für die Erlernung einer Sprache seien sicher 2-3 Jahre notwendig. Grundsätzlich gebe es in einem Schuljahr vier Prüfungstermine. Bei den Zulassungsprüfungen seien drei Antritte möglich. In einem Fach werde auch ein vierter Antritt gestattet; bei Nichtbestehen dieses müsse die Schulform gewechselt werden. Es gebe kein zeitliches Limit, zu welchem die Prüfungen ihre Gültigkeit verlieren, es sei denn, dass sich der Lehrplan für die jeweilige Schulform gravierend ändere.

Den vorgelegten Unterlagen und von den Externistenprüfungskommissionen Wien und OrtX erteilten Auskünften sind folgende Prüfungsantritte zu entnehmen, die zu folgenden Benotungen geführt haben:

Baden		
Datum	Fach	Beurteilung
07.10.2008	Geschichte/Politische Bildung und Sozialkunde	Nicht genügend
12.12.2008	Geschichte/Politische Bildung und Sozialkunde	Sehr gut
23.01.2009	Geographie und Wirtschaftskunde	Genügend
09.03.2009	Musikerziehung	Genügend
29.09.2009	Geschichte (Wahlpflichtfach)	Gut
07.01.2010	Bildnerische Erziehung	Genügend
16.12.2010	Deutsch	Nicht genügend
19.05.2011	Deutsch	Nicht genügend
Wien		
Datum	Fach	Beurteilung
03.10.2011	Deutsch	Nicht bestanden
23.01.2012	Deutsch	Bestanden
10.05.2012	Informatik	Bestanden
10.01.2013	Chemie	Nicht bestanden
08.05.2013	Chemie	Nicht bestanden
19.06.2013	Bildnerische Erziehung	Bestanden
19.06.2013	Bildnerische Gestaltung und Werkerziehung	Bestanden
11.11.2013	Chemie	Bestanden
20.11.2013	Biologie und Umweltkunde	Nicht bestanden
15.01.2014	Biologie und Umweltkunde	Nicht bestanden
19.03.2014	Biologie und Umweltkunde	Bestanden
12.05.2014	Physik	Nicht bestanden
17.11.2014	Physik	Bestanden

Über Vorhalt erklärte die Bf., ihr Sohn habe die Mittelschule als ASO-Schüler in Deutsch, Mathematik und Englisch besucht, wobei im letzten Schuljahr der ASO in Mathematik gelöscht worden sei. Danach habe er den polytechnischen Lehrgang besucht in der Hoffnung, die restlichen zwei ASO los zu werden. Leider ohne Erfolg.

Um an der Maturaschule XX trotzdem aufgenommen zu werden, habe ein positiver Schulabschluss vorhanden sein müssen. Die zwei ASO in Deutsch und Englisch wurden durch Externistenprüfungen in diesen Fächern in den Ferien absolviert.

In der Folge wurde ein Antrag auf Ausstellung eines Behindertenausweises gestellt. Laut Sachverständigengutachten des Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien, vom 26.11.2015, wurde ein Gesamtgrad der Behinderung von 60 % festgestellt. Es hande sich um einen Dauerzustand. In dem Gutachten wurde ausgeführt, der Antragsteller könne trotz seiner Funktionsbeeinträchtigung mit Wahrscheinlichkeit auf einem geschützten Arbeitsplatz oder in einem integrativen Betrieb (allenfalls unter Zuhilfenahme von Unterstützungsstrukturen) einer Erwerbstätigkeit nachgehen. Folgende Behinderungen wurden in dem Gutachten angeführt:

	Bezeichnung	Pos.Nr.	GdB %
1	Intelligenzminderung mit maßgeblicher Anpassungsstörung, Teilleistungsschwäche unterer Rahmensatz, da unter Therapie stabil	03.01.03	50
2	Colitis ulcerosa unterer Rahmensatz, da gesicherte Diagnose bei jedoch milder Klinik und gutem Ernährungszustand; inkludiert Cholestase	07.04.05	30

Den im Gutachten zitierten Befunden ist zu entnehmen, dass bereits weit vor Ansuchen um Zulassung zur Externistenreifeprüfung die unter Punkt 1 angeführte Behinderung vorgelegen ist. Der Verdacht auf Colitis ulcerosa wurde soweit ersichtlich erstmals 2008 geäußert und in der Folge bestätigt.

Das Gutachten wurde dem Finanzamt zur Kenntnis gebracht. Dieses hat die Erklärung abgegeben, dass keine Rückforderung erfolgt wäre, wenn die Behinderung bekannt gewesen wäre.

#### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

§ 26 Abs. 1 FLAG normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Diese Verpflichtung zur Rückerstattung ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. VwGH vom 28.10.2009, 2008/15/0329).

Es ist daher zu prüfen, ob der Bezug der Familienbeihilfe im gegenständlichen Fall zu Unrecht erfolgt ist.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit b FLAG idgF haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, 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. 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. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. 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. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. h FLAG haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden.

Ziel einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ist es laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung

liegt daher nur 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. Der laufende Besuch einer Maturaschule für sich allein reicht nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Hinzu muss das ernstliche und zielstrebig, nach außen erkennbare Bemühen um die Externisten-Reifeprüfung treten, das sich im Antreten zu den erforderlichen (Vor-)Prüfungen manifestiert. Zwar ist nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend; der Maturaschüler muss aber durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen (vgl. Verwaltungsgerichtshof vom 16.11.1993, 90/14/0108).

Liegt wie im gegenständlichen Fall eine - wenn auch erst zu einem späteren Zeitpunkt nachgewiesene - erhebliche Behinderung des Kindes vor, welche aufgrund von Befunden anerkannt wurde, die sich auch bereits auf die Zeit vor dem Besuch der Maturaschule beziehen, kann von diesem Kind nicht dieselbe Leistung erwartet werden wie von einem nicht Behinderten. Unterschiedliche Erwartungen bezüglich der zu erbringenden Leistung kommen auch darin zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber im Fall von behinderten Studenten keinen Leistungsnachweis in einem bestimmten Ausmaß fordert und den Bezug der Familienbeihilfe in diesem Fall auch nicht einschränkt, wenn das Lernziel nicht innerhalb eines bestimmten Zeitraumes erreicht wird. Lediglich wenn über längere Zeit gar keine Prüfungen abgelegt werden und kein triftiger Grund (etwa in Form einer Erkrankung) vorliegt, wird davon auszugehen sein, dass keine Ausbildung vorliegt.

Der Sohn der Bf. ist jedoch in jedem Jahr zu Prüfungen angetreten und hat versucht, Lernziele zu erreichen, auch wenn er in einigen Fällen dafür länger gebraucht hat. Er ist durch den Besuch der Matarschule in der Zeit vom September 2009 bis September 2013 für einen Beruf ausgebildet worden.

Der Berufung war daher stattzugeben.

### **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. Da das Finanzamt im Hinblick auf das nunmehr vorgelegte Gutachten des Sozialministeriumservice nicht mehr bestreitet, dass die Voraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe gegeben waren und das Erkenntnis sich auf die angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes stützt, liegt keine strittige Rechtsfrage vor.

