



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Juli 2011 bis 31. Oktober 2011 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird insoweit abgeändert, als die Rückforderung auf den Monat Oktober 2011 eingeschränkt wird.

Rückforderungsbetrag: Familienbeihilfe: 152,70 €, Kinderabsetzbetrag: 58,40; gesamt daher: **211,10 €.**

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seine Tochter K., geb. 1991, bis Oktober 2011 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

K. legte im Juni 2011 die Matura ab und beabsichtigte im Oktober 2011 mit dem Bachelorstudium Musik- und Bewegungspädagogik zu beginnen.

Im Zuge der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen stellte das Finanzamt fest, dass K. die Aufnahmsprüfung nicht bestanden hat und seit 29. August 2011 bis laufend als Angestellte beschäftigt ist.

In der Folge forderte es mit Bescheid vom 14. November 2011 die vom Bw. für die Monate Juli bis Oktober 2011 bezogenen Beträge mit der Begründung zurück, dass K. die Berufsausbildung vorläufig mit Juni 2011 abgeschlossen habe.

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

"Die Berufsausbildung meiner Tochter K. wurde erst mit Ablehnung der Aufnahme für das Studium "Musik- und Bewegungspädagogik" an der Universität für Musik und darstellende Kunst in Wien vorläufig beendet. Sie hatte die feste Absicht Zulassungsprüfung und Studium zu absolvieren, was auch durch die einbezahlte und dann rückerstattete Prüfungstaxe belegt ist (...). Die Ablehnung der Aufnahme an der Universität für Musik und darstellende Kunst kann nicht meiner Tochter zur Last gelegt werden, was bewirkt, dass Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bis zur Zulassungsprüfung am 26. September 2011 gemäß § 2 Familienlastenausgleichsgesetz gebühren.

Die Erwerbstätigkeit ab 29. August 2011 begann als Ferialpraxis und wurde, nachdem das gewünschte Studium vorerst nicht möglich war, in ein einjährig, befristetes Dienstverhältnis umgewandelt..."

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 18. Jänner 2012 mit folgender Begründung ab:

"Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, haben Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr (in Ausnahmefällen 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. Bei volljährigen Kindern, die eine in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#), BGBl.Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen wenn diese ordnungsgemäß und zielstrebig betrieben wird (§ 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Ihre Tochter K. hat im Juni 2011 die Matura abgelegt und wollte ab Oktober 2011 mit dem Bachelorstudium Musik- und Bewegungspädagogik fortsetzen. Dieses Studium kann jedoch nur nach positiver Ablegung der Aufnahmeprüfung begonnen werden. Diese hat Ihre Tochter nicht bestanden. Die Absicht alleine eine solche Einrichtung nach erfolgreicher Ablegung der Aufnahmeprüfung zu absolvieren, löst noch keinen Anspruch auf Familienbeihilfe aus. Die Vorbereitungszeit für die Aufnahmeprüfung kann als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 angesehen werden, wenn die überwiegende Zeit des Kindes in Anspruch genommen wird. Da Ihre Tochter laut amtlichen Ermittlungen am 29. August 2011 eine Karenzvertretung und keinen Ferialjob angetreten hat und die Bewerbung für diesen Job bereits früher begonnen haben muss, kann in quantitativer Sicht nicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch genommen worden sein. Ihre Tochter hat schon vor Ablegung der Aufnahmeprüfung Ende September 2011 den Job angenommen und sich daher nur zweitrangig auf diese Prüfung vorbereitet."

In seinem fristgerecht eingebrachten Vorlageantrag führte der Bw. aus, dass die Begründung der Berufungsvorentscheidung, dass sich seine Tochter durch die geplante Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nur zweitrangig auf die Aufnahmsprüfung vorbereitet habe, schlichtweg falsch und geradezu eine Unterstellung des Finanzamtes sei, da die Tochter nach der Matura bis zur Aufnahme der Erwerbstätigkeit am 29. August 2011 die volle Zeit für die Vorbereitung zur Verfügung hatte und im letzten Monat auch neben einer Erwerbstätigkeit noch genügend Zeit für die restliche Vorbereitung geblieben sei. Sie habe somit mehr als zwei Drittel der zur Verfügung stehenden Zeit für die Prüfungsvorbereitung verwendet.

K. sei sich bewusst gewesen, dass sie eine Studienrichtung gewählt habe, wo es nur sehr wenige Ausbildungsplätze gibt und sie daher auch mit einer Abweisung rechnen musste. Um ihren Lebensunterhalt nicht zu gefährden, wäre es geradezu fahrlässig gewesen sich nicht vorsichtshalber auch um eine Beschäftigung umzusehen. Wäre sie an der Hochschule aufgenommen worden, hätte sie ihre Erwerbstätigkeit noch immer beenden können oder zumindest eine Zeitlang berufsbegleitend studieren können.

Es sei daher die Vorbereitungszeit für die Aufnahmsprüfung als Berufsausbildung im Sinne des [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) anzusehen, weshalb die Rückforderung der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag sei zu Unrecht erfolgt sei.

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

#### **1. Feststehender Sachverhalt**

Die Tochter des Bw. legte im Juni 2011 die Matura ab und beabsichtigte im Oktober 2011 mit dem Bachelorstudium "Musik- und Bewegungspädagogik/Rhythmik/Rhythmisches-musikalische Erziehung" zu beginnen.

K. ist seit 29. August 2011 bis laufend in einer Kindertagesheimstiftung beschäftigt. Die Zulassungsprüfung zum beabsichtigten Studium, die am 26. und 27. September 2011 stattfand, bestand sie nicht.

Strittig ist, ob

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

#### **2. Gesetzliche Bestimmungen**

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) 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 24. Lebensjahr noch nicht vollen-det 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 Auf-nahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. An-spruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studien-jahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtum-fang 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.

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967](#) in der ab 1.3.2011 geltenden Fassung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird.

Nach [§ 10 Abs. 2 FLAG 1967](#) 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 Ausschließungsgrund hinzukommt.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge nach [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) zurückzuzahlen.

### **3. Rechtliche Würdigung**

Der Bw. führt in seiner Berufung vom 14. Dezember 2011 aus, dass seine Tochter die "feste Absicht" gehabt hätte Zulassungsprüfung und Studium zu absolvieren, was auch durch die einbezahlte und dann rückerstattete Prüfungstaxe belegt sei. Die Ablehnung der Aufnahme an der Universität für Musik und darstellende Kunst könne nicht seiner Tochter zur Last gelegt werden, was bewirke, dass Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bis zur Zulassungsprüfung am 26. September 2011 gemäß § 2 FLAG gebühren würde.

Die Erwerbstätigkeit ab 29. August 2011 hätte als Ferialpraxis begonnen und sei, nachdem das gewünschte Studium vorerst nicht möglich gewesen sei, in ein einjährig, befristetes Dienstverhältnis umgewandelt worden.

Weiters bringt der Bw. im Vorlageantrag vor, dass es geradezu eine Unterstellung des Finanzamtes sei, wenn in der Begründung der Berufungsvorentscheidung ausgeführt werde, dass sich seine Tochter durch die geplante Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nur zweitrangig auf die Aufnahmsprüfung vorbereitet habe. Da K. nach der Matura bis zur Aufnahme der Erwerbstätigkeit am 29. August 2011 die volle Zeit für die Vorbereitung zur Verfügung gehabt habe, sei ihr im letzten Monat auch neben einer Erwerbstätigkeit noch genügend Zeit für die restliche Vorbereitung geblieben. Sie habe somit mehr als zwei Drittel der zur Verfügung stehenden Zeit für die Prüfungsvorbereitung verwendet.

In welcher Form sich K. auf die Aufnahmsprüfung vorbereitet hat bzw. wie viel Zeit sie für die Prüfungsvorbereitungen tatsächlich aufgewendet hat, ist weder der Berufung noch dem Vorlageantrag zu entnehmen.

### **3.1. Vorbereitungszeit für Aufnahmeprüfung als Berufsausbildung**

Auf der Homepage der Universität für Musik und darstellende Kunst Wien (<http://www.mdw.ac.at/stdmp/?PageId=2918>) finden sich betreffend Zulassungsprüfung für das Bakkalaureatsstudium Musik- und Bewegungspädagogik „Rhythmik/Rhythmisches-musikalische Erziehung“ folgende Ausführungen

"Erläuterungen zur Zulassungsprüfung für das Bakkalaureatsstudium Musik- und Bewegungspädagogik „Rhythmik/Rhythmisches-musikalische Erziehung“

a) Für Fremdsprachige: Schriftlicher und ggf. mündlicher Test zur Feststellung der Beherrschung der deutschen Sprache (entspricht etwa dem Niveau von C1) und insbesondere auch der grundlegenden Musikfachsprache (u.a. Begriffe der Allgemeinen Musiklehre und Formenlehre).

Eine positiv bestandene Matura/Reifeprüfung an einem österreichischen bzw. deutschsprachigen Gymnasium im Ausland wird anerkannt; nicht anerkannt werden Abschlüsse von Deutschkursen (z.B. „Zertifikat Deutsch“).

b) Schriftliche Prüfung in allgemeiner Musiklehre und Gehörbildung)

c) Vorbereitete Bewegungsstudie oder Musik/Bewegungsstudie:

Präsentation einer vorbereiteten Bewegungsstudie, die eigenständig entwickelt und ausgearbeitet wurde (mit oder ohne Musik; mit oder ohne Gerät; Höchstdauer 5 Minuten, Mindestdauer 2 Minuten)

d) Rhythmik: Teilnahme an einer Unterrichtseinheit und Lösung der gestellten Aufgaben aus dem Bereich Musik und Bewegung

e) Bewegungstest

f) Anleitung einer Gruppe im Bereich Musik und Bewegung

Eine Kleingruppe, bestehend aus den TeilnehmerInnen der Zulassungsprüfung, soll von der Kandidatin/vom Kandidaten ca. 5 Minuten selbstständig angeleitet werden. Dabei soll ein selbst gewähltes Thema aus den Bereichen Musik und Bewegung künstlerisch-pädagogisch entwickelt werden. Es können auch Stimme, Sprache und einfache Materialien (Geräte) mit verwendet werden. Das gewählte Thema soll mit pädagogischen Mitteln schrittweise weiter entwickelt werden in Richtung künstlerisch, gestaltender Qualität.

g) Improvisationsaufgaben 1. Instrument:

Die Studienwerber sollen vorbereitet und unvorbereitet auf dem Instrument improvisieren. Die vorbereitete Improvisation soll 2 – 3 Minuten dauern, Stil und Form sind frei.

h) Improvisationsaufgaben Schlagwerk:

Nachspielen und improvisieren von rhythmischen Figuren mit einfachen Schlaginstrumenten.

i) Vorspiel 1. Instrument (Klavier oder anderes Instrument)

j) Vorspiel Klavier (Grundkenntnisse) wenn Klavier nicht 1. Instrument ist:

Klavier-Literaturspiel:

Vorzubereiten sind 2 Werke verschiedener Stilepochen im leichten bis mittleren Schwierigkeitsgrad

Zum Beispiel:

J.S. Bach: z.B. Inventionen; D.Scarlatti: z.B. eine Sonate

J.Haydn, W.A. Mozart oder L.v. Beethoven: z.B. eine leichte Sonate

R.Schumann: z.B. „Album für die Jugend“; F. Schubert: z.B. „Deutsche Tänze“

B.Bartok Mikrokosmos III-IV; J.Ibert, D. Kabalewski, E.Satie

Chick Corea: Children's Songs und ähnliches

k) Vortrag eines Liedes

(Volkslied, Song oder einfaches Kunstlied)

Voraussetzung zum Antreten bei den einzelnen Prüfungsteilen ist das Bestehen des jeweils vorangegangenen Prüfungsteils.

Nach Maßgabe des Lehrangebots können folgende Instrumente gewählt werden: Bass (Populärmusik), Blockflöte, Fagott, Gesang, Gitarre, Gitarre (Populärmusik), Harfe, Horn, Klarinette, Klavier, Kontrabass, Oboe,

Posaune, Querflöte, Saxophon (Klassik), Saxophon (Populärmusik), Schlaginstrumente, Schlagzeug/Percussion (Populärmusik), Tasteninstrumente (Populärmusik), Trompete, Viola, Violine, Violoncello"

Zu prüfen ist, ob die Vorbereitungszeit für das Bachelorstudium (Musik- und Bewegungspädagogik/"Rhythmik/Rhythmisches-musikalische Erziehung" an der Universität für Musik und darstellende Kunst Wien für die abzulegende Aufnahmeprüfung als Berufsausbildung anzuerkennen ist. Da die Ablegung derartiger Prüfungen Vorbedingung für den Beginn des Studiums ist, vertritt die Berufungsbehörde hierzu die Ansicht, dass auch die Vorbereitungszeiten für die Ablegung derartiger Prüfungen bereits Teil der Berufsausbildung darstellen (sh. *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/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 VwGH 15.12.2009, [2007/13/0125](#); hierin ist der Gerichtshof ganz offensichtlich davon ausgegangen, dass die Vorbereitungszeit auf die Aufnahmsprüfung (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 zielstrebig 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."

### **3.2 Zeitlicher Umfang der Vorbereitung**

Es war 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 (sh. *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 (sh. 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 Bw. sich bereits ab dem ersten Ferienmonat 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 die mannigfachen Voraussetzungen der für die Absolvierung der Zulassungsprüfung erforderlichen Themenbereiche, kann davon ausgegangen werden, dass eine intensive Vorbereitung – wohl in den Monaten August und auch September – unabdingbar war.

Daher steht jedenfalls für den September 2011 Familienbeihilfe aus dem Titel der Berufsausbildung zu. Da somit die weitere Berufsausbildung zum ehestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wurde, ist aufgrund der oben zitierten Bestimmung des

§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 ein Familienbeihilfenanspruch auch für die Monate Juli und August 2011 gegeben.

Da allerdings im Oktober 2011 aufgrund der nicht bestandenen Aufnahmeprüfung die Berufsausbildung nicht fortgesetzt wurde, wurden für diesen Monat zu Recht Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge rückgefordert.

Wien, am 25. Juli 2012