



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Christian Lenneis und die weiteren Mitglieder Hofrätin Mag. Helga Hochrieser, Christian Schuckert und Peter Grüner im Beisein der Schriftführerin Ingrid Pavlik über die Berufung der G, 3400, vom 9. Februar 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 28. Jänner 2009 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen 1. Oktober 2006 bis 30. Juni 2008, nach den am 30. November 2011 und am 28. November 2012 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlungen entschieden:

Der Berufung wird teilweise stattgegeben. Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.
Die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge werden für den Zeitraum Februar 2008 bis Juni 2008 zurückgefordert.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 28. Jänner 2009 von der Berufungswerberin (Bw) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Oktober 2006 bis Juni 2008 mit folgender Begründung zurück:

„Gemäß § 2 (1) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

- a) für minderjährige Kinder
- b) 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.

Familienbeihilfenanspruch besteht jedoch nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Die ist nur dann anzunehmen, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfung die volle Zeit eines Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb einer angemessenen Zeitraums antritt.

Bei Vorbereitungskursen zur Ablegung der Berufsreifeprüfung ist eine ernsthafte und zielstrebige Berufsausbildung für höchstens vier Vorbereitungsmonate bis zur jeweiligen Teilprüfung anzunehmen.

Der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung reicht für sich allein noch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung anzunehmen. Hierzu muss vielmehr das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg treten, das sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen zu manifestieren hat. Zwar ist nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend, das Kind muss aber durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung zu erfüllen.

Da Ihr Sohn zu keiner Prüfung angetreten ist, besteht für den genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Der Betrag war rückzufordern."

Dagegen brachte die Bw Berufung mit folgender Begründung ein:

„1. Die in der Begründung angeführte Ansicht des Finanzamtes ist falsch. MG hat sehr wohl mit der Absicht eines erfolgreichen Abschlusses, die Ausbildung in der "Lise Prokop Privatschule für Hochleistungssportler" angetreten. Diese im Jahr 2006 gegründete Schule wurde gewählt, weil sie der direkte Fortsatz der Vienna Business School war und gute Erfolgchancen zugesagt wurden.

Als die ersten Teilprüfungen im Jahr 2007 abgelegt werden sollten, wo sich auch M ordentlich anmeldete, teilte die Schulleitung mit, dass die erforderliche Schulkennzahl und somit die Genehmigung für Prüfungsabnahmen noch nicht hätten und damit die Prüfungen zu einem späteren Zeitpunkt abgelegt werden! Es lag nicht in unserem oder meines Sohnes Ermessen, darauf einen Einfluss zu nehmen!

Als sich nach weiteren Monaten des Zuwartens noch immer keine Änderung dieser Situation ergab, entschloss sich M Anfang 2008, in das Santa Christiana zu wechseln, um dort die Ausbildung Medieninformatik samt Prüfungsabschluss durchzuführen.

Leider waren diese Ausbildungsplätze überbucht und M erhielt den Ausbildungsplatz kurzfristig nicht. Da nun das Ableisten des Wehrdienstes bzw. des Zivildienstes ansteht, entschloss er sich, zuerst den Wehrdienst zu absolvieren und danach erst die Schulbildung fortzusetzen.

2. Da bis Anfang 2008 nicht absehbar war, dass die gewählte Schule keine Prüfungen abnehmen darf bzw. kann und von M sehr wohl und nachweislich die Absicht bestand, diese

Schule positiv mit Prüfungsabschluss zu absolvieren, könnte frühestens ab dem Austreten im Mai 2008 die Familienbeihilfe bzw. Kinderabsetzbetrag zurückgefordert werden. Keinesfalls vorher bestand ein begründeter Verdacht des Schulbesuches ohne ehrliche Absicht, diese auch mit Prüfungsabschluss beenden zu wollen.

3. Zu keiner Zeit bestand die Absicht, die Ausbildung aus Tollerei oder Jux zu besuchen! Es war vielmehr ein Versagen der Schule, welche die versprochene Ausbildung nicht einhalten konnte. So erging es zahlreichen anderen Schülern, welche ebenfalls keine Chance auf eine Prüfung erhielten.

Ich bitte daher um Einsicht und Anerkennung des bisher erhaltenen Betrages an Kinderabsetzbetrag und Familienbeihilfe für meinen Sohn M und Aufhebung des Bescheides vom 29. Jänner 2009."

Das Finanzamt richtete am 17. März 2009 an die Bw einen Vorhalt wie folgt:

„Bestätigung der Lise Prokop Privatschule, über den von Ihnen in der Berufungsbegründung geschilderten Sachverhalt.

Bis wann hat M Vorbereitungskurse für die Berufsreifeprüfung besucht?

Wurden während der Vorbereitung an der Lise Prokop Privatschule zwecks Überprüfung des Wissensstandes Prüfungen oder Schularbeiten abgehalten?"

Dieser Vorhalt wurde folgendermaßen beantwortet:

„Gemäß Ihrem Ersuchen um Ergänzung darf ich Ihnen wie folgt mitteilen:

Zu Punkt 1, Bestätigung der Lise Prokop Privatschule - eine Bestätigung war bis zum heutigen Tag nicht zu bekommen, doch wurde diese in Aussicht gestellt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Schule eine solche Bestätigung nicht gerne ausfertigen möchte, da sie sich vor klagenden Eltern schützen möchten. So wie wir, waren etliche andere Schüler von diesem Missgeschick betroffen und können einige als Zeugen genannt werden.

Zu Punkt 2, Bis wann M Vorbereitungskurse besuchte - M hat den Aufbaulehrgang bis Ende April 2008 besucht und ist mit Anfang Mai 2008 ausgetreten.

Zu Punkt 3, Ob Prüfungen oder Schularbeiten abgehalten wurden - Es wurden keine Schularbeiten bzw. Prüfungen abgehalten, da diese nach dem damaligen provisorischen Lehrplan auch nicht vorgesehen war. Es wurden lediglich zwei Wissenstests (Rechnungswesen, BWL) abgehalten, welche zuerst wochenlang verschoben wurden und gleichzeitig mitgeteilt wurde, dass es keine offiziellen Prüfungen geben könne so lange die Schule keine Schulzulassung habe.

Ich hoffe, alle gewünschten Informationen gegeben zu haben, werde die Schulbestätigung nachreichen, sobald ich diese erhalten habe und stehe für weitere Auskünfte zur Verfügung."

Die Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes vom 27. Mai 2009 wurde wie folgt begründet:

„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Familienbeihilfenanspruch besteht nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dies ist nur anzunehmen, 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 Zeitraumes antritt.

Für die Vorbereitung zur Berufsreifeprüfung ist eine ernsthafte und zielstrebige Berufsausbildung für maximal vier Monate pro abzulegender Teilprüfung anzunehmen. Der laufende Besuch von Vorbereitungskursen reicht für sich allein noch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes anzunehmen. Hierzu muss vielmehr das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg treten, das sich letztendlich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen zu manifestieren hat.

Zwar ist nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend, das Kind muss aber durch Prüfungsantritte versuchen die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss des angestrebten Ausbildungszieles zu erfüllen.

Aus einer vorgelegten Schulbestätigung vom 10.5.2007 scheinen als Prüfungstermine Mai und Juni 2008 auf.

Laut Bestätigung der Liese Prokop Privatschule vom 24.4.2009 konnten die Prüfungen für die Berufsreifeprüfung aufgrund der Schulneugründung erst ab dem Sommertermin 2008 abgenommen werden, da erst zu diesem Zeitpunkt die Prüfungskommission in der VBS-Mödling für die Kandidaten vom Landesschulrat für Niederösterreich für zuständig erklärt wurde. Da Ihr Sohn die Möglichkeit des Antrittes zu den für die Berufsreifeprüfung notwendigen Prüfungen im Sommertermin 2008 nicht wahrgenommen hat, kann die Vorbereitungszeit nicht als zielstrebige Berufsausbildung gewertet werden.

Ihre Berufung muss daher vollinhaltlich abgewiesen werden."

Daraufhin brache die Bw einen Vorlageantrag mit folgender Begründung ein:

„Hiermit beantrage ich, diese Berufung der **Abgabenbehörde II. Instanz vorzulegen** und die bezogene Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag anzuerkennen.

Das Finanzamt Baden Mödling hat in der Begründung der Berufungsvorentscheidung angegeben, dass mein Sohn die Möglichkeit des Antrittes zu den für die Berufsreifeprüfung notwendigen Prüfungen im Sommertermin 2008 nicht wahrgenommen hat und demnach die Vorbereitungszeit nicht als zielstrebige Berufsausbildung gewertet werden kann.

Dieser Begründung ist folgendes entgegenzuhalten:

Gem. § 2 Abs. 1 lit. b erster und zweiter Satz FLAG haben Personen, welche im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder 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.

Das Gesetz enthält keine nähere Umschreibung des Begriffes "Berufsausbildung", In diesem Begriff sind sicher alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung zuzuordnen, in deren Rahmen noch nicht berufstätige Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird.

Das Ziel einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen.

Es ist unbestritten, dass das Ablegen der vorgesehenen Prüfungen wesentlicher Bestandteil der Berufsausbildung bzw. Berufsfortbildung ist.

Mein Sohn, MG, hat die Vienna Business School und anschließend die im Jahr 2006 gegründete Schule "Lise Prokop Privatschule für Hochleistungssportler" besucht. Diese Schule wurde uns als ausgezeichnete Fortführung nach der Vienna Business School empfohlen.

Wie bereits in der Berufung vom 09.02.2009 ausgeführt, teilte die Schulleitung im Jahr 2007 mit, dass die erforderliche Schulkennzahl und somit die Genehmigung für Prüfungsabnahmen noch nicht vorliege und die Prüfungen zu einem späteren Zeitpunkt abgelegt werden müssen. Auf die Ablage der notwendigen Teilprüfungen konnte weder mein Sohn noch ich Einfluss nehmen.

Als nach weiteren Monaten des Zuwartens und der unsicheren Situation, ob die "Lise Prokop Privatschule für Hochleistungssportler" jemals die erforderliche Zulassung des Landesschulrates für Niederösterreich betreffend der Abnahme von Prüfungen erhalten würde, entschloss sich M im April 2008 aus der Schule auszutreten und in das Santa Christiana zu wechseln, um dort die Ausbildung Medieninformatik samt Prüfungsabschluss zu absolvieren. Aufgrund von mangelnden Ausbildungsplätzen wurde M auf die Warteliste der

Schule gesetzt und hat er sich entschlossen, inzwischen den Zivildienst zu absolvieren, um danach die Schulbildung fortzusetzen.

Die "Lise Prokop Privatschule für Hochleistungssport" hat in einer Bestätigung vom 24.04.2009 angeführt, dass wegen der Schulneugründung Prüfungen für die Berufsreifeprüfung erst ab dem Sommertermin 2008 abgenommen werden konnten, da er zu diesem Zeitpunkt die Prüfungskommission in der VBS-Mödling für deren Kandidaten vom Landesschulrat für Niederösterreich für zuständig erklärt wurde.

Gleichzeitig wurde bestätigt, dass sich M am 12.09.2006 für den Förderunterricht in den entsprechenden Prüfungsgegenständen an der Schule angemeldet hat.

Der in der Begründung der Berufungsvorentscheidung angegebenen mangelnden Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit von M kann nur ausdrücklich widersprochen werden. M besuchte die "Lise Prokop Privatschule für Hochleistungssportler" insgesamt für 20 Monate (September 2006 bis April 2008).

Die mangelnde Möglichkeit Prüfungen abzulegen, kann nicht mir als Bezieher von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag angelastet werden. Vielmehr ist dies ein Versagen der "Lise Prokop Privatschule für Hochleistungssportler".

M hat die Schule stets in der Absicht besucht, die Reifeprüfung dort abzulegen. Nachdem aber über einen Zeitraum von 20 Monaten keine Prüfungen ablegbar waren und auch zum Austrittszeitpunkt im April 2008 noch nicht endgültig feststand, ob überhaupt im Jahr 2008 Prüfungen abgelegt werden können, entschloss er sich, die Reifeprüfung bei einer anderen Institution abzulegen.

Demnach steht meines Erachtens zumindest bis zum Austritt von M sowohl Familienbeihilfe als auch Kinderabsetzbetrag zu.

Ich verweise nochmals auf meine Berufung vom 09.02.2009 gegen den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag von 29.01.2009 und ersuche um **Vorlage an den UFS**, beantrage vorsorglich die **Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat Gem. § 282 Abs. 1 Z 1 BAO**, sowie **Gem. § 284 Abs. A Z 1 BAO eine mündliche Verhandlung.**"

In der am 30. November 2011 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde Folgendes ausgeführt:

"**Bw.:** Ich verweise darauf, dass unser Sohn immer die ernstliche Absicht gehabt hat, die Ausbildung an der Lise Prokop Schule zu absolvieren. Obwohl kein Schulzwang bestanden hat, da es sich bei der in Rede stehenden Schule um eine Privatschule handelt, hat er immer den

Unterricht besucht und keine einzige Fehlstunde aufgewiesen. Er hat weiters mündliche Zwischenprüfungen abgelegt, über die allerdings – da die Schule zum damaligen Zeitpunkt noch über keine Schulkennzahl verfügt hat – keine Zeugnisse ausgestellt werden konnten. Dies könnte auch Herr F, der damalige Klassenvorstand und Schulleiter unseres Sohnes, bestätigen.

Letztlich war es dann so, dass wir ständig getröstet worden sind, wann endlich die Möglichkeit besteht, die Berufsreifeprüfung abzulegen. Schließlich hat sich unser Sohn auf Grund dieses Umstandes entschlossen, die Ausbildung abzubrechen. Verweisen möchte ich noch darauf, dass von insgesamt 18 Schülern, die alle das gleiche Problem gehabt haben, nur mehr 4 am Ende des Schuljahres „übriggeblieben“ sind.

FA-Vertreterin:

Die geschilderten Umstände sind zwar bedauerlich, nach Ansicht des Finanzamtes liegen aber die gesetzlichen Voraussetzungen, von einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG sprechen zu können, nicht vor.

Herr G. weist darauf hin, dass nach Absolvierung des Zivildienstes nunmehr sein Sohn die Absicht hat, noch ein Jahr in der Liese Prokop Schule zu absolvieren, falls die bisherige Zeit des Unterrichts angerechnet wird."

Die Berufungsverhandlung wurde vertagt, um der Bw. Gelegenheit zu geben, Bestätigungen über bereits abgelegte Prüfungen vorzulegen.

In der am 28. November 2012 stattgefundenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde ergänzend Folgendes besprochen:

Die Bw. legte eine Schulbesuchsbestätigung der Liese Prokop Privatschule für Hochleistungssportler vor. Hierin wird bestätigt, dass der Sohn der Bw. im Schuljahr 2006/2007 und 2007/2008 angemeldet war und Vorbereitungskurse für die Berufsreifeprüfung besucht hat, dies in insgesamt vier Gegenständen, er hat weiters an den erforderlichen Zwischenprüfungen teilgenommen. Der Sohn der Bw. teilte mit, dass er nach Abbruch der Schule, weil er dauernd getröstet worden ist, dass er zu den geforderten Endprüfungen antreten kann, den Zivildienst absolviert hat und danach berufstätig geworden ist.

FA-Vertreterin:

Das Finanzamt bleibt bei der im angefochtenen Bescheid zum Ausdruck gekommenen Rechtsansicht. Es wurden zwar Prüfungen abgelegt, allerdings hat es sich dabei um Zwischen-

und nicht um Endprüfungen gehandelt, wobei überdies der geforderte Zeitraum von max. 16 Monaten nicht eingehalten wurden ist.

Die Bw. ersuchte abschließend, der Berufung Folge zu geben."

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs 1 lit b FLAG 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 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 19.3.1998, 96/15/0213, unter Verweis auf VwGH 13.3.1991, 90/13/0241, ausgeführt, es sei Ziel einer Berufsausbildung, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehöre regelmäßig auch der Nachweis einer ernstlichen Bemühung um diese Qualifikation. Das Ablegen vorgesehener Prüfungen sei essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung reiche für sich allein noch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Entscheidend sei das nach außen erkennbare ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang bzw. -abschluss. Dieses Bemühen manifestiere sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen. Daraus ist zu schließen, dass sich auch im Fall der Absolvierung der Berufsreifeprüfung das ernstliche und zielstrebige nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen manifestiert.

Zwar ist nicht nur der Prüfungserfolg ausschlaggebend; der Maturaschüler muss aber jedenfalls durch das Antreten zu Prüfungen innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für den Abschluss der Berufsreifeprüfung zu erlangen (vgl VwGH 26.6.2002, 98/13/0042; 20.11.1996, 94/15/0130 und 16.11.1993, 90/14/0108).

Seit Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Berufsreifeprüfung (BGBl. I Nr. 68/1997) und der Novelle aus dem Jahre 2000 (BGBl. I Nr. 52/2000) besteht für

LehrabsolventInnen mit abgelegter Lehrabschlussprüfung,

AbsolventInnen mindestens dreijähriger berufsbildender mittlerer Schulen

AbsolventInnen von Gesundheits- und Krankenpflegeschulen,

AbsolventInnen mindestens 30 Monate dauernder Schulen für den medizinisch-technischen Fachdienst sowie für

AbsolventInnen der land- und forstwirtschaftlichen Facharbeiterprüfung

die Möglichkeit, auf Basis des im Rahmen der Berufsausübung erworbenen praxisbezogenen Wissens die Berufsreifeprüfung abzulegen.

Die Berufsreifeprüfung ist der Reifeprüfung an höheren Schulen insofern gleichwertig, als sie uneingeschränkt zum Studium an österreichischen Universitäten und Fachhochschulen sowie zum Besuch von Kollegs etc. berechtigt und im Bundesdienst als Erfüllung der Erfordernisse für eine Einstufung in den gehobenen Dienst gilt.

Die Berufsreifeprüfung setzt sich aus 4 Teilprüfungen zusammen:

Deutsch

Mathematik

eine lebende Fremdsprache nach Wahl als Teile der Allgemeinbildung, sowie einem Fachgebiet aus der beruflichen Praxis.

Die Vorbereitungszeit für die Berufsreifeprüfung bzw. Gewährung der Familienbeihilfe ist im Erlass des Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie vom 29. Juni 1998, FB 100, GZ 51 0104/4-VI/1/98 wie folgt geregelt:

"Bei Beantragung der Familienbeihilfe sind vom Finanzamt daher neben der Zulassung zur Berufsreifeprüfung jedenfalls auch die Angabe der (des) jeweiligen Prüfungstermine(s) sowie der Beleg (z.B. Kursbestätigung) oder die Glaubhaftmachung (bei Selbststudium) des tatsächlichen Vorbereitungsbeginns abzuverlangen. Die Familienbeihilfe ist immer zurückgerechnet vom Prüfungstermin zu gewähren, und zwar für längstens 16 Monate, wenn in diesem Zeitraum Teilprüfungen in vier Gegenständen vorgesehen sind, für längstens zwölf Monate, wenn in diesem Zeitraum Teilprüfungen in drei Gegenständen vorgesehen sind, für längstens acht Monate, wenn in diesem Zeitraum Teilprüfungen in zwei Gegenständen vorgesehen sind, und für längstens vier Monate, wenn in diesem Zeitraum eine Teilprüfung in einem Gegenstand vorgesehen ist. Voraussetzung ist aber, dass im jeweiligen Zeitraum tatsächlich eine Prüfungsvorbereitung vorliegt, denn eine Familienbeihilfengewährung über den tatsächlichen Vorbereitungsbeginn hinaus ist nicht möglich. Kann andererseits wegen Überschreitung der zur Verfügung stehenden Zeit Familienbeihilfe nicht für den gesamten Vorbereitungszeitraum gewährt werden, sind nur solche Monate zu zählen, die überwiegend in die Vorbereitungszeit fallen. Die Aufteilung des Bezugszeitraumes hängt vom zeitlichen

Abstand der einzelnen Teilprüfungen ab, eine Verlängerung wegen erforderlicher Wiederholungsprüfungen über die vier Monate pro Prüfung ist nicht möglich."

In diesem Erlass führt das Bundesministerium aus, in Kontaktnahme mit dem zuständigen Bundesministerium für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten sei unter Berücksichtigung des zu bewältigenden Lehrstoffs erhoben worden, eine ernsthafte und zielstrebige Berufsausbildung im Sinne des FLAG sei für höchstens vier Vorbereitungsmonate bis zur jeweiligen Teilprüfung anzunehmen.

Der Erlass bleibt allerdings eine Begründung schuldig, wie die Viermonatsfrist berechnet wurde.

Um die Zielstrebigkeit der gewählten Ausbildungsart überprüfen zu können, ist es zunächst erforderlich zu ermitteln, mit welcher typischen anderen Ausbildungsart die Berufsreifeprüfung vergleichbar ist.

Da das Ziel der Berufsreifeprüfung die Ablegung der Matura ist, ist dies am ehesten eine allgemein bildende höhere Schule.

Die wöchentliche Unterrichtsdauer an der Oberstufe einer derartigen Schule beträgt mit gewissen Schwankungen rund 30 bis 35 Unterrichtsstunden; demgegenüber umfasst die Dauer der Vorbereitungskurse für die Ablegung der Berufsreifeprüfung typischerweise weniger als die Hälfte dieses Stundenumfangs.

Im Berufungsfall hat der Sohn der Bw. immer den Unterricht besucht und keine einzige Fehlstunde aufgewiesen. Er hat weiters mündliche Zwischenprüfungen abgelegt, über die allerdings – da die Schule zum damaligen Zeitpunkt noch über keine Schulkennzahl verfügt hat – keine Zeugnisse ausgestellt werden konnten. Wegen der Schulneugründung konnten Prüfungen für die Berufsreifeprüfung erst ab dem Sommertermin 2008 abgenommen werden. Bei der mündlichen Berufungsverhandlung vom 28. November 2012 wurde eine Schulbesuchsbestätigung vorgelegt, wonach der Sohn für der Bw. im Schuljahr 2006/2007 und 2007/2008 an der besuchten Schule angemeldet war und Vorbereitungskurse für die Berufsreifeprüfung besucht hat (je 2 Wochenstunden Förderunterricht in D, M, E, RW und BWL). Weiters wurde bestätigt, dass er an den geforderten Zwischenprüfungen teilgenommen hat. Überdies handelt es sich im vorliegenden Fall um den Besuch einer Privatschule, welcher mit der Zahlung von Schulgeld verbunden war.

Nach Meinung des Unabhängigen Finanzsenates ist bei ernsthaftem und zielstrebigem Studium von einem erforderlichen Vorbereitungsaufwand von maximal vier Monaten pro Teilprüfung auszugehen (siehe hiezu nochmals vorstehende Ausführungen). Dies wurde auch in der Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Innsbruck, (RV/0448-

I/02), dokumentiert, wo u.a. auf eine Auskunft des Bundesministeriums für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten verwiesen wurde, die ebenfalls bestätigt, dass eine Vorbereitungszeit von vier Monaten je Teilprüfung als ausreichend erachtet wird.

Für den Rückforderungszeitraum von Oktober 2006 bis Jänner 2008 ist somit unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenats ein zielstrebiges Bemühen des Sohnes der Bw. um den Studienfortgang bzw. -abschluss für einen Zeitraum von 16 Monaten erkennbar, sodass für diesen Zeitraum Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge an die Bw. zu Recht ausbezahlt wurden.

Für den Zeitraum von Februar 2008 bis Juni 2008 besteht jedoch die Rückforderung des Finanzamts von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen zu Recht, da spätestens ab diesem Zeitpunkt für den Sohn der Bw. bereits erkennbar sein musste, dass bei einer weiteren Fortsetzung dieser Situation nicht mehr von der Möglichkeit einer ernsthaften und zielstrebigem Ausbildung ausgegangen werden konnte.

§ 26 Abs. 1 FLAG lautet:

"Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist. Zurückzuzahlende Beträge können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden."

Die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfen ist sehr weitgehend, zumal sie ausschließlich auf objektiven Sachverhalten beruht und auf subjektive Momente, wie Verschulden und Gutgläubigkeit, keine Rücksicht nimmt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 29. November 2012