

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 1. Dezember 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 6. November 2008 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Februar 2008 bis 30. Juni 2008 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Monate Mai 2008 und Juni 2008 in Höhe von € 305,40 (FB) und € 101,80 (KAB), insgesamt somit € 407,20 zurückgef ordert werden.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt forderte die Bw. mittels Ersuchens um Ergänzung vom 16. Oktober 2008 unter Setzung einer Frist bis zum 6. November 2008 um Bekanntgabe, wann sie zur Matura (Hauptprüfung) antreten werde sowie um Vorlage von Nachweisen über abgelegte Prüfungen auf. Die Bw. wurde in diesem Vorhalt darauf aufmerksam gemacht, dass die Familienbeihilfe für den Fall, dass sie diesen Aufforderungen nicht nachkommen sollte, ab Februar 2008 rückgefordert werden müsse. Die Bw. kam diesen Aufforderungen nicht nach.

Mit Bescheid vom 6. November 2008 forderte das Finanzamt die Bw. unter Verweisung auf die Bestimmungen des § 26 Abs 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs 4 Z3 lit a und lit c EStG 1988 auf,

Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar 2008 bis Juni 2008 im Gesamtbetrag von € 763,50 sowie den Kinderabsetzbetrag für den gleichen Zeitraum im Gesamtbetrag von € 254,50 - Rückforderungsbetrag insgesamt € 1.018,00 - zurückzuzahlen.

In der Bescheidbegründung wurde unter Anführung der Bestimmung des § 2 Abs 1 lit. b FLAG ausgeführt, dass Personen für Kinder, die sich in Berufsausbildung befänden, Anspruch auf Familienbeihilfe hätten.

Laut dem Erkenntnis des VwGH vom 17. September 1990, Zl. 89/14/0007 sei der Besuch einer Maturaschule alleine nicht ausreichend, um das Vorliegen einer Berufsausbildung anzunehmen. Hiezu müsse das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen treten, die Externistenreifeprüfung abzulegen. Dies erfordere den Antritt zu den einschlägigen (Vor-)Prüfungen innerhalb angemessener Frist.

In der mit Schreiben vom 1. Dezember 2008 gegen diesen Bescheid rechtzeitig eingebrachten Berufung beantragte die Bw. ihre Prüfungsergebnisse sowie ihr niedriges Angestelltentgehalt zu berücksichtigen und führte begründend aus, dass sie positive Prüfungserfolge nachweisen könne und die gesetzliche Gehaltsobergrenze nicht erreiche.

Die Bw. legte ihrem Berufungsschreiben eine Arbeits- und Gehaltsbestätigung sowie eine Bestätigung der Externistenprüfungskommission des Stadtschulrates für Wien, ausgestellt am 26. November 2008, bei. In dieser wird bestätigt, dass die Bw. seit dem 10. Oktober 2003 zur Ablegung von Zulassungsprüfungen im Rahmen der Externistenreifeprüfung gemeldet sei. Gemäß § 42 Abs 6 des Schulunterrichtsgesetzes dürfe sie zur Hauptprüfung erst nach erfolgreicher Ablegung der letzten Zulassungsprüfung antreten.

Weiters geht aus dieser Bestätigung hervor, dass die Bw. folgende folgende Prüfungen ablegte:

<b>Prüfungsgebiete</b>	<b>Klassen</b>	<b>Beurteilung</b>	<b>Datum</b>	<b>Termin</b>
Deutsch	6.-8.	Bestanden	28.01.08	1
Englisch	6.	Bestanden	24.11.05	1
Italienisch (2. lebende Fremdsprache)	6.-8.	---	---	
Geschichte und Sozialkunde	6.	Bestanden	27.05.04	1
Geografie und Wirtschaftskunde	6.-8.	Bestanden	14.06.05	1
Mathematik	6.-8.	Nicht bestanden	20.11.07	2
Biologie und Umweltkunde	6.-8.	Bestanden	25.01.07	3
Chemie	7.-8.	Bestanden	18.05.06	3
Physik	6.-8.	---	---	1
Psychologie und Philosophie	7.-8.	---	---	
Informatik	5.	---	---	

Musikerziehung	6.	Bestanden	06.04.05	2
Bildnerische Erziehung	6.-8.	Bestanden	18.05.05	1
Deutsch (Wahlpflichtgegenst. bb)	7.-8.	Bestanden	07.04.08	1
Psychologie und Philosophie (Wahlpflichtgegenst. bb)	7.-8.	---		

Aus der o. e. Arbeits- und Gehaltsbestätigung, ausgestellt am 24. November 2008, geht hervor, dass die Bw. seit dem 1. Februar 2008 als Verkaufsmitarbeiterin in einem Schuhgeschäft tätig war und von Februar 2008 bis Juni 2008 einen Bruttoverdienst in Höhe von € 4.483,96 erzielte.

Mit Ersuchen um Ergänzung vom 3. Februar 2009 forderte das Finanzamt die Bw. auf, Prüfungsdekrete oder Nachweise über abgelegte Prüfungen ab Mai 2008 bis laufend von der Externistenprüfungskommission vorzulegen. Weiters wurde die Bw. ersucht, bekannt zu geben, ob sie die Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung beendet oder abgebrochen habe.

In Beantwortung dieses Ergänzungsersuchens gab die Bw. mit Schreiben vom 21. Februar 2009 bekannt, dass ihr lediglich drei Zulassungsprüfungen fehlten. Dies gehe aus dem Dekret hervor. Die Prüfungstermine seien eingeschränkt. Ihre nächste Prüfung erfolge am 25. März 2009. Danach könne die Bw. wieder eine Prüfungsbestätigung beibringen. Die Bw. könne auch eine Bestätigung über von ihr in Anspruch genommene Nachhilfestunden übersenden. Es sei auch möglich, dem Finanzamt eine Bestätigung über die Erfolge der Bw. in den Kursen der Gebärdensprache zukommen zu lassen. Dort befindet sich die Bw. bereits im 5. Semester.

Mit teilweise stattgebender Berufungsvorentscheidung vom 24. März 2009 hob das Finanzamt den Rückforderungsbescheid vom 6. November 2008 für den Zeitraum Februar bis April 2008 auf und führte begründend aus, dass gemäß § 6 Abs 5 FLAG 1967 Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisteten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befänden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hätte.

Gemäß § 6 Abs 2 iVm § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 hätten volljährige Vollwaise, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden würden, Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich sei.

Laut Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. September 1990, Zl. 89/14/0070, sei der Besuch einer Maturaschule alleine nicht ausreichend, um das Vorliegen einer Berufsausbildung anzunehmen. Hiezu müse das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen treten, die Externistenreifeprüfung abzulegen. Dies erfordere den Antritt zu den einschlägigen (Vor-)Prüfungen innerhalb angemessener Zeit.

Mit Erkenntnis des VwGH vom 16. November 1993, Zl. 90/14/0108, werde weiters erkannt, dass der Maturaschüler durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen müsse, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen.

Hinsichtlich eines angemessenen Zeitraumes für die Absolvierung der einzelnen Prüfungen werde auf die Vorgehensweise bei Absolventen von Vorbereitungslehrgängen auf die Berufsreifeprüfung verwiesen. Dabei werde von einer Vorbereitungszeit je Teilprüfung von vier Monaten ausgegangen und, abhängig vom Datum des Prüfungsantrittes, für vier Monate Familienbeihilfe je absolviert Prüfung zuerkannt.

Laut Bestätigung der Externistenprüfungskommission vom 26. November 2008 sei die Bw. seit dem 10. Oktober 2003 zur Ablegung von Zulassungsprüfungen im Rahmen der Externistenreifeprüfung gemeldet. Die Bw. habe somit in einem Zeitraum von mittlerweile über fünf Jahren neun Zulassungsprüfungen erfolgreich abgelegt. Der letzte Prüfungsantritt sei im April 2008 erfolgt, der nächste Antritt sei erst wieder im März 2009 geplant.

Entsprechend den obigen Ausführungen könne daher von einer ernsthaften und zielstrebigen berufsausbildung nur bis zum zuletzt erfolgten Prüfungsantritt gesprochen werden, daher werde die Berufung betreffend den Zeitraum Mai bis Juni 2008 abgewiesen.

Mittels am 22. April 2009 beim Finanzamt eingelangten Schreibens führte die Bw. u. a. aus, dass sie in der prüfungsfreien Zeit nicht untätig gewesen sei. Beispielsweise bekomme sie seit einiger Zeit Nachhilfe im Fach „*Italienisch*“ um ihr Ziel, die Matura zu absolvieren, erreichen zu können.

Neben der Matura befindet sie sich noch in einer weiteren Ausbildung. Sie erlerne die „*Österreichische Gebärdensprache*“ und befindet sich bereits im fünften Semester. Die Bw. habe in dem vom Finanzamt genannten Zeitraum sogar zwei Kurse besucht und dafür jeweils € 148,00 bezahlt. Sie habe eine der beiden Kursbestätigungen gezeigt. Mittlerweile besuche sie diesen Kurs an der Universität Wien. Ein Semester kostet rund € 350,00.

Die im vorigen Absatz erwähnte Kursbestätigung wurde vom Schule ausgestellt. In dieser wird bestätigt, dass die Bw. in der Zeit vom 5. März 2008 bis zum 25. Juni 2008 den Kurs Nr. 7fw609 „*Gebärdensprache für Menschen in Sozialberufen – Anfängerinnen*“ mit einer Anzahl

von 14 Terminen/21 Unterrichtseinheiten á 50 Minuten besuchte. An Kursgebühr dafür seien € 148,00 angefallen.

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

Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Die Bw. ist seit dem 10. Oktober 2003 zur Ablegung von Zulassungsprüfungen im Rahmen der Externistenreifeprüfung gemeldet und hat davon neun positiv absolviert, davon eine – am 4. April 2008 - im berufungsgegenständlichen Zeitraum. Danach, d. h. (zumindest) bis zum 22. April 2009, erfolgte kein Prüfungsantritt der Bw..

Ab 1. Februar 2008 war die Bw. als Verkaufsmitarbeiterin in einem Schuhgeschäft tätig. In der Zeit vom 5. März 2008 bis zum 25. Juni 2008 besuchte die Bw. außerdem einen Kurs für Gebärdensprache. Auf die obigen diesbezüglichen weiteren Ausführungen wird hingewiesen.

Dieser Sachverhalt war rechtlich folgendermaßen zu würdigen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 besteht 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.

Nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,90 € für jedes Kind zu.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es das Ziel einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehört regelmäßig auch der Nachweis einer ernstlichen Bemühung um diese Qualifikation. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Eine solche 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 (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 13. März 1991, Zi. 90/13/0241, vom 20. November 1996, Zi. 94/15/0130, vom 19. März 1998, Zi. 96/15/0213 und vom 21. Oktober 1999, Zi. 97/15/0111).

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 zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um die Externistenreifeprüfung treten, das sich im Antreten zu den erforderlichen 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. 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. die Erkenntnisse des VwGH vom 17. September 1990, Zl. 89/14/0070 vom 16. November 1993, Zl. 90/14/0108 und vom 26. Juni 2002, Zl. 98/13/0042).

Im vorliegenden Fall erfolgte der letzte Prüfungsantritt am 4. April 2008. Für das gesamte darauf folgende Jahr liegen keinerlei Nachweise - die Bw. ist den diesbezüglichen Feststellungen des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung, der nach Einbringung des Vorlageantrages die Wirkung eines Vorhaltes nach § 161 BAO zukommt, nicht entgegengetreten - über einen solchen vor womit ein ernstliches und zielstrebiges Bemühen um den Ausbildungserfolg – letztlich die Ablegung der Matura - durch die Bw. im Sinne der obigen Ausführungen nach dem genannten Datum nach außen hin nicht erkennbar ist. Somit und unter Beachtung des Umstandes, dass die Bw. im Zeitraum von Oktober 2003 bis April 2008 insgesamt lediglich neun der fünfzehn für den Antritt zur Hauptprüfung notwendigen Zulassungsprüfungen absolvierte, kann bei dieser ab Mai 2008 nicht vom Vorliegen einer Berufsausbildung der Bw. iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ausgegangen werden.

Der Berufung gegen den Rückforderungsbescheid war daher teilweise Folge zu geben und die Rückforderung auf den Zeitraum Mai 2008 bis Juni 2008 einzuschränken.

Das Vorbringen, wonach die Bw. in der prüfungsfreien Zeit nicht untätig gewesen sei und seit einiger Zeit Nachhilfe im Fach „Italienisch“ erhalte, um ihr Ziel, die Matura zu absolvieren, erreichen zu können, geht in Ansehung der obigen Ausführungen ins Leere.

Was die Teilnahme der Bw. am Kurs „*Gebärdensprache für Menschen in Sozialberufen – Anfängerinnen*“ anbelangt, ist diese darauf zu verweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 18. November 1987, Zl. 87/13/0135, aussprach, dass das Gesetz eine nähere Umschreibung des Begriffes "Berufsausbildung" nicht enthalte. Unter diesen Begriff seien aber jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung zu zählen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an

einem bestimmten Arbeitsplatz das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. An dieser Begriffsumschreibung hat der Verwaltungsgerichtshof auch in seinem Erkenntnis vom 23. Oktober 1999, ZI. 87/14/0031, und vom 7. September 1993, ZI. 93/14/0100, festgehalten.

Ziel einer Berufsausbildung iSd § 2 Abs 1 lit. b FLAG ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen (siehe das Erkenntnis des VwGH vom 28. Jänner 2003, ZI. 2000/14/0093).

Der Besuch von im Allgemeinen nicht auf eine Berufsausbildung ausgerichteten Veranstaltungen kann nicht als Berufsausbildung gewertet werden und zwar selbst dann nicht, wenn diese Ausbildung für eine spätere spezifische Berufsausbildung Voraussetzung oder nützlich ist (Wittmann/Papacek, Der Familienlastenausgleich, Kommentar, § 2 S 7).

Der von der Bw. in der Zeit vom 5. März 2006 bis zum 25. Juni 2008 besuchte Gebärdensprachekurs stellt im Sinne der obzitierten Rechtsprechung des VwGH bereits deshalb keine Berufsausbildung dar, da dieser im Vergleich zu Berufsausbildungen im herkömmlichen Sinn in zeitlicher Hinsicht – 21 Unterrichtseinheiten á 50 Minuten - wesentlich geringere Anforderungen stellt.

Von einer weiteren Ausbildung der Bw. kann daher, entgegen den Ausführungen im Vorlageantrag, in Ansehung des oben diesbezüglich Gesagten, keine Rede sein. Daran vermag auch der Umstand, dass die Bw. mehrere derartige Kurse besucht(e), nichts zu ändern.

Die Rückzahlungspflicht stützt sich auf § 26 Abs. 1 FLAG i. V. m. § 33 Abs 4 Z3 lit. a EStG 1988. § 26 Abs 1 FLAG normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Geldbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des VwGH etwa das Erkenntnis vom 31. Oktober 2000, ZI. 96/15/0001, mit weiteren Nachweisen).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Judikatur zu § 26 FLAG 1967 idF BGBl. I Nr. 8/1998 mehrfach ausgesprochen (vgl. dessen Erkenntnisse vom 25. Jänner 2001, ZI. 2000/15/0183 und vom 31. Oktober 2000, ZI. 2000/15/0035), dass die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe lediglich auf objektive Momente abstellt. Nach der Intention des Gesetzgebers sind somit subjektive Momente bei der Rückerstattung

unrechtmäßiger Beihilfenbezüge nicht zu berücksichtigen, sondern es ist ausschließlich zu prüfen, ob die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe gegeben sind.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 7. Mai 2010