



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 14. November 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfaehr vom 3. November 2011 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für x, für die Zeit von Juni 2011 bis September 2011 in Höhe von € 895,60 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 3.11.2011 die Familienbeihilfe incl. Kinderabsetzbeträge für die Zeit von Juni 2011 bis September 2011 in Höhe von insgesamt € 895,60 (FB: € 662,00; KAB: € 233,60) zurückgefordert. Da die Tochter kein Studium begonnen habe, sei die Ausbildung mit Ablegung der Matura am 30.5.2011 abgeschlossen und es bestehe für den angeführten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 14.11.2011 wird wie folgt begründet.

„Meine Tochter hat am Auswahlverfahren 2011 für den Bachelorstudiengang Physiotherapie (siehe beiliegende Bestätigung) teilgenommen. Bis Anfang September wurde meine Tochter auf die Warteliste gesetzt, bis endgültig dann im September die Absage erteilt wurde. (Mit dem Vermerk: Zusicherung eines Ausbildungsplatzes knapp verfehlt).

Bewerbungen an Firmen in einer solchen Situation sind eigentlich sinnlos. Eine Firma nimmt einen Mitarbeiter nur auf, wenn er auch eine 100 % ige Zusage erhält. (Aufnahmegespräch

bei einer Bank fand statt: Aufnahme wurde aber dann wg. ev. Studium abgelehnt).

Ich finde es nicht gerechtfertigt, dass die Familienbeihilfe ab 1. Juni 2011 entzogen wird, wenn Prüfungsdatum der Matura, der 30.5.2011 war. Wie soll jemand innerhalb von einem 1 Tag einen Job finden ??????

Lt. Rücksprache mit einem Herrn vom Finanzamt wurde mir am 9.11.2011 gesagt, dass die Bevölkerung über die Medien informiert wurde. (Können Sie mir sagen wo???) Meiner Ansicht wäre es wichtig diejenigen, die es betrifft, gesondert zu informieren, da 2011 erstmals die Regelung der Einstellung der Familienbeihilfe ab Datum der Matura gilt, lt. Aussage Herrn vom Finanzamt.

Meine Tochter hat mit 3.10.2011 bei der Firma H. einen Job bekommen, da zufällig jemand den Betrieb verlassen hat. (Vater seit 30 Jahren in der Firma tätig).

Befristetes Dienstverhältnis bis Juli 2012. Nächstes Jahr nimmt meine Tochter wieder am Auswahlverfahren der FH teil."

Aus der beigelegten Bestätigung der FH Gesundheitsberufe OÖ GmbH vom 9.11.2011 geht hervor, dass die Tochter der Berufungswerberin am Auswahlverfahren für den Bachelorstudiengang Physiotherapie teilgenommen habe und die Zusicherung eines Ausbildungsplatzes knapp verfehlt habe.

Phase I – Schriftlicher Test – 4.4.2011

Phase II – Praktischer Test – 24.5.2011

Phase III – Kommissionelles Gespräch – 29.6.2011.

Mit Schriftstück vom 10.1.2012 wurde um Vorlage der Berufung an den Unabhängigen Finanzsenat ersucht.

Am 14.2.2013 teilte die Berufungswerberin in einem Telefonat mit, dass keine Vorbereitungszeiten für die oben angeführten drei Phasen des Auswahlverfahrens notwendig waren.

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

Die für diesen Fall maßgeblichen Bestimmungen des § 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 lauten:

§ 2 Abs. 1 FLAG 1967:

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

b) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr (24. Lebensjahr ab 1.7.2011) 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.

d) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten,

Ab 1.3.2011:

„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 der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es 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 der Qualifikation. Das Ablegen von Prüfungen, die in einem Lehrplan oder einer Studienordnung vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil des Studiums und damit der Berufsausbildung selbst. Der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung reicht für sich allein noch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Hierzu muss vielmehr das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg treten, das sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen bzw. Vorprüfungen zu manifestieren hat.

Ob die schulische oder kursmäßige Ausbildung berufsbegleitend und ob sie in Form von Blockveranstaltungen oder in laufenden Vorträgen organisiert ist, ist vor dem rechtlichen Hintergrund nicht entscheidend (VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089). Wesentlich ist vielmehr, dass durch die Schulausbildung oder den lehrgangsmäßigen Kurs die tatsächliche Ausbildung für einen Beruf erfolgt. Dabei kommt es nach der Rechtsprechung nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt (vgl. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050).

Bei kursmäßigen Veranstaltungen kommt es darauf an, dass sich die Ausbildung in quantitativer Hinsicht vom Besuch von Lehrveranstaltungen oder Kursen aus privaten Interessen unterscheidet (vgl. das zur Studienberechtigung ergangene Erkenntnis VwGH 1.3.2007, 2006/15/0178).

Zu prüfen ist jedoch auch, ob die Ausbildung während ihrer Dauer und der Vorbereitung für die abzulegenden Prüfungen und der Ausarbeitung von Hausarbeiten im jeweiligen Kalendermonat in quantitativer Hinsicht die volle Arbeitskraft gebunden hat (vgl. wiederum VwGH 8.11.2008, 2007/15/0050, und VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089). Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist somit nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen, insbesondere die Art und der Umfang der Lehrveranstaltungen.

Von der Bindung der vollen Arbeitskraft kann wohl nur dann ausgegangen werden, wenn die Bildungsmaßnahme durch den Besuch des Unterrichts, die Vor- und Nachbearbeitungszeiten und die Prüfungsteilnahmen ein zeitliches Ausmaß in Anspruch nimmt, das zumindest annähernd dem eines Vollzeitdienstverhältnisses entspricht. In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof nicht nur den Lehrinhalten, sondern auch der Art der Ausbildung und deren Rahmen, insbesondere der Art und dem Umfang der Lehrveranstaltungen entsprechende Bedeutung für die Beurteilung des Beihilfenanspruches beigemessen. Daraus folgt, dass es durchaus möglich sein kann, dass eine Bildungsmaßnahme, wenn sie in einer konzentrierten, zeitlich gestrafften Form absolviert wird, die Voraussetzung für den Familienbeihilfenanspruch erfüllt, während eine solche, die zwar das gleiche Ausbildungsziel hat, aber zeitlich nicht gestrafft und damit von (wesentlich) längerer Dauer, verbunden mit geringeren Anforderungen an den Auszubildenden, ist, diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Entscheidend dabei ist, ob in den jeweils einzeln zu betrachtenden Monaten (§ 10 FLAG 1967 normiert den Monat als Anspruchszeitraum) eine entsprechende zeitliche Intensität gegeben ist.

Wie die Berufungswerberin mitteilte, war kein monatlicher Zeitaufwand für die Vorbereitung auf die drei Phasen des Auswahlverfahrens erforderlich. Somit kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass die Ausbildung der Tochter ein zeitliches Ausmaß in Anspruch genommen hat, das zumindest annähernd dem eines Vollzeitdienstverhältnisses entspricht. Die Zeit des Auswahlverfahrens begründete schon aus diesen Gründen keine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967.

Da die Tochter die Matura am 30.5.2011 erfolgreich ablegte, erlosch der Anspruch auf die Familienbeihilfe mit Ende Mai 2011.

Zu prüfen ist jedoch noch, ob die ab 1.3.2011 gültige gesetzliche Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 zu einer Verlängerung des Familienbeihilfenanspruches führen kann. Demnach müsste eine weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen worden sein.

In diesem Zusammenhang ist auch auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Mai 2011, GZ. 2011/16/0057, zu verweisen, in welchem der Gerichtshof zur Problematik

des Beginnes der Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt Nachstehendes ausgesprochen hat:

"Der Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG erfordert nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes die tatsächliche Fortsetzung oder den tatsächlichen Beginn der Berufsausbildung nach Ende des Präsenz-, Zivil- oder Ausbildungsdienstes. Die Möglichkeit, eine bestimmte gewünschte Berufsausbildung zu einem bestimmten (frühen) Zeitpunkt zu beginnen, war auch im Jahr 1980 zur Zeit der Schaffung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG bereits fallweise von einer Bewerbung, von einem Auswahlverfahren und von einer Zulassung zur Ausbildung oder von einer Aufnahme in eine Ausbildungseinrichtung abhängig. Beschränkungen des Zugangs zu einer Berufsausbildung - auch bei Erfüllen der von der Ausbildungseinrichtung geforderten Leistung im Zuge eines Aufnahme- oder Bewerbungsverfahrens - durch die Zahl der zu vergebenden Ausbildungsplätze mögen zwar im Streitzeitraum des Jahres 2007 weit mehr verbreitet gewesen sein als im Jahr 1980, waren aber auch aus der Sicht des Gesetzgebers des Jahres 1980 bereits vorhersehbar und nicht auszuschließen. Fälle, in denen zwar der gewünschte und angestrebte Beginn der frühestmögliche nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes ist, der tatsächliche Beginn der Berufsausbildung aber wegen der erwähnten Beschränkung später erfolgt, oder Fälle, in denen die iSd § 2 Abs. 1 lit. e FLAG frühestmögliche Berufsausbildung zwar gewünscht und angestrebt wird, aber dieser Wunsch nach einem Aufnahme- oder Bewerbungsverfahren tatsächlich nicht oder nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt umgesetzt werden kann, bilden daher keine planwidrige Lücke, die durch Ausdehnen des Tatbestandes des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG auch auf jene Fälle (durch Analogie) geschlossen werden müsste. Soweit der Beschwerdeführer die von seinem Sohn angestrebte Ausbildung an der Fachhochschule ins Treffen führt, ist der belangten Behörde im Ergebnis Recht zu geben, dass einer tatsächlichen Ausbildung vorangehende Schritte einer Bewerbung einschließlich eines Tests und eines Bewerbungsgespräches noch keine Ausbildung darstellen und im Falle des Unterbleibens der Ausbildung (weil der Bewerber nicht aufgenommen wurde - wobei es unerheblich ist, ob mangels hinreichender Qualifikation etwa auf Grund eines negativen Testergebnisses bei der Bewerbung oder "lediglich infolge Platzmangels" -) diese Berufsausbildung eben nicht iSd § 2 Abs. 1 lit. e FLAG begonnen wird. Das Risiko, für einen begehrten Ausbildungsplatz nach einer zeitlich vorgestaffelten Bewerbung nicht aufgenommen zu werden, ist Berufsausbildungen, welche keinen unbeschränkten Zugang haben, immanent. Die von der belangten Behörde angesprochene Möglichkeit, eine andere als die bevorzugte Ausbildung zu beginnen, für welche keine solche Beschränkung besteht, im Beschwerdefall etwa bereits mit dem Sommersemester 2007 an der Wirtschaftsuniversität zu inskribieren, wäre nur eine von mehreren Möglichkeiten gewesen,

einem solchen Risiko zu begegnen. Die andere als die bevorzugte Ausbildung erst dann zu beginnen, nachdem sich eine solche Beschränkung als schlagend erwiesen hatte und das Risiko verwirklicht war, stellt lediglich eine weitere Möglichkeit dar, auf solch ein Risiko zu reagieren."

Dementsprechend vermag auch die Tatsache, dass die Tochter der Berufungswerberin den nächstmöglichen Termin für die Teilnahme am Auswahlverfahren der FH Gesundheitsberufe OÖ. GmbH wahrgenommen hat, der Berufung nicht zum Erfolg zu verhelfen, weil einer tatsächlichen Ausbildung vorangehende Schritte einer Bewerbung einschließlich eines Tests und eines Bewerbungsgespräches noch keine Ausbildung darstellen.

Da somit die Tochter der Berufungswerberin keine Berufsausbildung zum in § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 geforderten frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen hat, erfolgte die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge im Berufszeitraum vom Finanzamt zu Recht.

Es war daher wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Linz, am 18. Februar 2013