



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., P., gegen den Bescheid des Finanzamtes betreffend Familienbeihilfe ab 1. März 2012 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihre Kinder

V., geb. 1988

E., geb. 1990

B., geb. 1992

bis Februar 2012 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Alle drei Kinder besuchen das Gymnasium für Berufstätige am Henriettenplatz 6 in 1150 Wien.

Die Schuldauer der AHS für Berufstätige beträgt 8 Semester.

Im Zuge der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen wurde die Bw. um Vorlage folgender Unterlagen bzw. um Beantwortung folgender Fragen ersucht:

Schulnachricht/Jahreszeugnis von V., E. und B. (Wintersemester 2011/12)

Besuchen V., E. und B. weiterhin das Abendgymnasium?

Schulbestätigung von Sommersemester 2011/12

Falls schon vorgezogene Teilprüfungen zur Matura abgelegt wurden, bitte Kopien der Zeugnisse beilegen.

Aus der von der Bw. übersandten Schulbestätigung vom 20. März 2012 geht hervor, dass die drei Kinder für das Wintersemester 2011/12 aufgrund krankheitshalber entschuldigter Fehlstunden nicht beurteilt werden konnten. Die vorangegangenen Semester seien positiv absolviert worden.

Die Semesterzeugnisse (Wintersemester 2011/12) vom 3. Februar 2012 für die drei Kinder stellen sich wie folgt dar:

E.

Wintersemester 2010/11

Besuchte Module:

Deutsch 2	3 Wochenstunden	Nicht beurteilt
Englisch 2	3 Wochenstunden	Nicht beurteilt
Französisch 1	3 Wochenstunden	Nicht beurteilt
Latein	3 Wochenstunden	Nicht beurteilt
Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung 2	3 Wochenstunden	Nicht beurteilt
Geografie und Wirtschaftskunde 2	4 Wochenstunden	Sehr gut
Mathematik 2	3 Wochenstunden	Nicht beurteilt
Informatik	2 Wochenstunden	Nicht beurteilt

Vorgezogene Teilprüfungen der Reifeprüfung:

Geografie und Wirtschaftskunde (mündlich) Befriedigend

Semesterzeugnis Sommersemester 2011

Besuchte Module:

Deutsch 2	3 Wochenstunden	Befriedigend
Englisch 2	3 Wochenstunden	Genügend
Französisch 1	3 Wochenstunden	Sehr gut
Mathematik 2	3 Wochenstunden	Gut

Semesterzeugnis Wintersemester 2011/12

Besuchte Module:

Englisch 3	3 Wochenstunden	Nicht beurteilt
Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung 3	3 Wochenstunden	Nicht beurteilt
Biologie und Umweltkunde 1	4 Wochenstunden	Nicht beurteilt
Informatik 2	2 Wochenstunden	Nicht beurteilt

E. brachte am 15. August 2011 ein Kind zur Welt und erhält seit diesem Tag

Kinderbetreuungsgeld.

Schulbesuchsbestätigung Wintersemester 2011/12

E. hat im Wintersemester 2011/12 nachstehende Module inskribiert:

Englisch 3	3 Wochenstunden
Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung 3	3 Wochenstunden
Biologie und Umweltkunde 1	4 Wochenstunden
Informatik 2	2 Wochenstunden

**E. hat im Sommersemester 2012 nachstehende Module inskribiert
(Schulbesuchsbestätigung vom 14. Februar 2012):**

Religion (evangelisch) 3	1 Wochenstunde
Französisch 2	3 Wochenstunden
Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung 3	3 Wochenstunden
Physik 1	2 Wochenstunden
Informatik 2	2 Wochenstunden
Psychologie und Philosophie 1	2 Wochenstunden

V.

Semesterzeugnis Sommersemester 2011

Besuchte Module:

Deutsch 2	3 Wochenstunden	Gut
Englisch 2	3 Wochenstunden	Nicht beurteilt
Französisch 1	3 Wochenstunden	Nicht beurteilt
Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung 2	3 Wochenstunden	Nicht beurteilt
Mathematik 2	3 Wochenstunden	Genügend

Abgelegte Aufstiegskolloquien:

Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung 2	3 Wochenstunden	Nicht genügend
---	-----------------	----------------

Semesterzeugnis Wintersemester 2011/12

Besuchte Module:

Englisch 2	3 Wochenstunden	Nicht genügend
Französisch 1	3 Wochenstunden	Nicht beurteilt
Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung 3	3 Wochenstunden	Nicht beurteilt
Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung 2	3 Wochenstunden	Befriedigend
Informatik 2	2 Wochenstunden	Nicht beurteilt

**V. hat im Sommersemester 2012 nachstehende Module inskribiert
(Schulbesuchsbestätigung vom 14. Februar 2012):**

Religion (evangelisch) 3	1 Wochenstunde
Französisch 2	3 Wochenstunden
Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung 3	3 Wochenstunden
Physik 1	2 Wochenstunden
Informatik 2	2 Wochenstunden
Psychologie und Philosophie 1	2 Wochenstunden

B.

Semesterzeugnis Wintersemester 2010/11

Besuchte Module:

Deutsch 2	3 Wochenstunden	Nicht beurteilt
Englisch 2	3 Wochenstunden	Nicht beurteilt
Latein 1	3 Wochenstunden	Nicht beurteilt
Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung 2	3 Wochenstunden	Nicht beurteilt
Geografie und Wirtschaftskunde 2	4 Wochenstunden	Sehr gut
Mathematik 2	3 Wochenstunden	Nicht beurteilt
Informatik 1	2 Wochenstunden	Nicht beurteilt

Vorgezogene Teilprüfungen der Reifeprüfung:

Geografie und Wirtschaftskunde (mündlich) 2		Gut
---	--	-----

Semesterzeugnis Sommersemester 2011

Besuchte Module:

Deutsch 2	3 Wochenstunden	Befriedigend
Englisch 2	3 Wochenstunden	Genügend
Französisch 1	3 Wochenstunden	Befriedigend
Mathematik 2	3 Wochenstunden	Befriedigend

Abgelegte Aufstiegskolloquien:

Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung 2	3 Wochenstunden	Sehr gut
---	-----------------	----------

**B. hat im Sommersemester 2012 nachstehende Module inskribiert
(Schulbesuchsbestätigung vom 14. Februar 2012):**

Religion (evangelisch) 3	1 Wochenstunde
Französisch 2	3 Wochenstunden
Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung 3	3 Wochenstunden
Physik 1	2 Wochenstunden
Informatik 2	2 Wochenstunden
Psychologie und Philosophie 1	2 Wochenstunden

Das Finanzamt wies den Antrag vom 1. März 2012 mit Bescheid vom 16. März 2012 auf Gewährung der Familienbeihilfe ab März 2012 mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) steht Familienbeihilfe nur dann zu, wenn das Kind in Berufsausbildung steht.

Die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes sind praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt wird, eine angemessene Unterrichtsdauer, sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung.

Der Umfang und die Intensität der Ausbildung ihrer Kinder (nicht zeitintensiv d.h. nicht mindestens 20 Wochenstunden) stellen keine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 dar."

Die Bw. brachte gegen den Abweisungsbescheid mit folgender Begründung Berufung ein:

"Zunächst im Falle meiner Tochter E., geb. ...90 ist eine derartige Abweisung gesetzwidrig, allein schon aufgrund ihrer Mutterschaft mit ihrem Kind L., geb. ... 11 dürfte E. sogar 2 Jahre Studienpause einlegen, ohne dass ihre Familienbeihilfe eingestellt werden darf.

Unsere drei über 18 j. Kinder V., E. und B. besuchen gemeinsam in der selben Klasse das Abendgymnasium in Wien, Henriettenplatz.

Bedingt durch die Umstellung auf das neue Modul-System war für unsere Kinder in diesem Semester keine andere Stundenaufteilung und –anzahl möglich, die Schule hat noch Umstellungsprobleme, ein Studienkoordinator (früher: Klassenvorstand) betreut nun knapp 100 Schüler. Unsere Kinder haben oft in der Woche sogar bis zu vier Freistunden am Tag, da die Zeit dazwischen durch Lehrermangel nicht anders eingeteilt werden konnte, die Kinder nehmen – sowie sich Gelegenheit dazu bietet, auch Förderstunden in Anspruch. Tatsächlich beginnt die Schule zumeist um 14.20h, bedeutet Abfahrt aus E. um 12h, Unterrichtsende 21.20h, Ankunft E. 23h+, ausgenommen Freitag, da fährt kein Zug, dauert es mit Bus noch länger.

Ich kann und will nicht einsehen, dass meine Kinder die organisatorischen Schwierigkeiten der Schule auch noch durch den Verlust der Familienbeihilfe "büßen" sollen, die Stundenanzahl in diesem Semester geschah auf Weisung der Direktion, mehr war in diesem Semester nicht möglich, zusätzlich noch der lange Anfahrtsweg von 1h 22min aus E., findet der Unterricht zum Teil in Wien 15, Henriettenplatz und zum anderen Teil in Wien 12, Singrienergasse statt (dislozierter Unterricht)..."

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 25. April 2012 mit folgender Begründung ab:

"Die Kinder B., geboren 1992, E., geboren 1990, und V., geboren 1988, besuchen das Abendgymnasium in 1150 Wien. Dem Finanzamt liegen Schulbesuchsbestätigungen und Semesterzeugnisse (E.: 4 Module nicht beurteilt, V. 3 Module nicht beurteilt, B. 4 Module nicht beurteilt) vor.

Für das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ist lt. Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein "ernstliches und zielstrebiges, nach außen erkennbares Bemühen" um einen Ausbildungserfolg erforderlich. Das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkenn-

bare Bemühen um den Ausbildungserfolg manifestiert sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen. Es kommt nicht auf den Prüfungserfolg an, wohl aber auf den Antritt zu Prüfungen (vgl. VwGH 17.9.1990, 89/14/0070, 16.11.1993, 90/14/0108, 20.11.1996, 94/15/0130 und 26.6.2002, 98/13/0042). Da die Kinder in der überwiegenden Mehrzahl der Module nicht beurteilt wurden, da sie die für den Antritt zu den Prüfungen erforderlichen Vorleistungen nicht erbrachten, kann von keinem ernsthaften und zielstrebigem Bemühen ausgegangen werden."

Die Bw. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag, dies mit folgender Begründung:

"Das Finanzamt hat in seiner Begründung der Abweisung der Familienbeihilfe nun die Begründung gewechselt. Zuvor wurde als Begründung die zu geringe Stundenanzahl genannt, dagegen haben wir Berufung eingelegt, die jetzige Begründung wegen "nicht Beurteilung" wurde bereits von uns mit Bestätigung der Schule bekämpft, laut telefon. Auskunft Fr. X. findet sich diese aber nicht im Akt, obwohl diese im Erhebungsverfahren in Kopie abgegeben wurde.

Aus diesem Grund lege ich meinem Schreiben diese Bestätigung nochmals in Kopie bei, woraus ersichtlich ist, dass die Schüler V., E. und B. aufgrund krankheitshalber entschuldigter Fehlstunden im vergangenen Semester nicht beurteilt werden konnten.

Für mich liegt der Verdacht nahe, noch dazu im zeitlichen Zusammenhang, dass die Vorgangsweise des Finanzamts daher rührt, dass ich mit meiner Tochter aus erster Ehe, ..., Bundesbedienstete ..., einen heftigen Streit vor Gericht hatte, worin sie mir ankündigte, mir den "Geldhahn" abdrehen zu lassen.

Ich ersuche die Behörde, das Verfahren auf objektive Kriterien zurückzuführen, mir die zustehende Familienbeihilfe zu gewähren und damit das weitere Fortkommen meiner Kinder aus zweiter Ehe nicht länger zu erschweren."

Im Zuge eines weiteren Schriftverkehrs mit dem Finanzamt legte die Bw. die Semesterzeugnisse ihrer Kinder für das Sommersemester 2012 vom 29. Juni 2012 vor. Diese stellen sich wie folgt dar:

V.

Besuchte Module

Religion (evangelisch) 3	1 Wochenstunde	Sehr gut
Französisch 2	3 Wochenstunden	wd. d. Sem. abgem.
Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung 3	3 Wochenstunden	Gut
Physik 1	2 Wochenstunden	Sehr gut
Informatik 2	2 Wochenstunden	Sehr gut

E.

Besuchte Module

Religion (evangelisch) 3	1 Wochenstunde	Sehr gut
Französisch 2	3 Wochenstunden	Genügend
Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung 3	3 Wochenstunden	Sehr gut
Physik 1	2 Wochenstunden	Sehr gut

B.

Besuchte Module

Religion (evangelisch) 3	1 Wochenstunde	Sehr gut
Französisch 2	3 Wochenstunden	Genügend
Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung 3	3 Wochenstunden	Sehr gut
Physik 1	2 Wochenstunden	Sehr gut

Das Finanzamt übermittelte der Berufungsbehörde informationshalber eine mit 7.9.2012 datierte Berufung gegen Folgezeiträume; in dieser stellt die Bw. den von ihren Kindern im Sommersemester 2012, also im Streitzeitraum, getätigten Zeitaufwand wie folgt dar:

- Tägliche Gesamtfahrzeit mindestens 3,5 Stunden, pro Woche also 17,5 Stunden;
- 8-9 reine Unterrichtswochenstunden;
- durchschnittlich 8 Stunden Vorbereitungszeit.

Die Berufungsbehörde ersuchte weiters die Direktion des Gymnasiums für Berufstätige um Auskunft, ob den Kindern im Sommersemester 2012 die Absolvierung einer höheren Semesterwochenstundenanzahl (von rund 20) möglich gewesen wäre.

Die Direktion teilte mit, im Sommersemester 2011 sei der Unterricht erstmalig nach der Novelle des SchUG-B modular geführt worden, d. h. es gebe keine Klassen mehr und der Unterricht müsse für jeden Gegenstand einzeln inskribiert werden.

Von Seiten der Schule sei die Familie F. besonders intensiv betreut und ihre Stundenplan- und Inskriptionswünsche berücksichtigt worden. Nach anfänglich gutem Start des Studiums im Sommersemester 2010 hätten in den folgenden Semestern nicht alle Gegenstände positiv abgeschlossen werden können, was zu Wiederholungen und deshalb zu Überschneidungen im Stundenplan geführt habe.

In einem Klassensystem wäre ein Aufsteigen in die nächsthöhere Klasse nicht möglich gewesen. Im Modulsystem sei es jedoch möglich, auch nur in einzelnen Gegenständen aufzusteigen.

Zusammenfassend werde mitgeteilt, dass E., B. und V. F. ihr Ausbildungsziel durchaus zielstrebig und engagiert verfolgen, auch wenn sich der Erfolg nicht immer beim ersten Versuch einstelle und die inskribierte Stundenzahl ihren Möglichkeiten sinnvoll angepasst worden sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Sachverhalt

Festgehalten sei zunächst, dass im Rahmen dieser Berufungsentscheidung nur über den Zeitraum ab 1. März 2012, also ab dem Sommersemester 2012, abzusprechen ist. Der Umstand, aus welchen Gründen die Kinder in den davorliegenden Semestern in verschiedenen Unterrichtsfächern nicht beurteilt wurden, ist daher nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Die Angaben der Bw. insbesondere in der Berufung vom 7.9.2012 betreffend den schulischen Zeitaufwand ihrer Kinder erscheinen glaubwürdig. Die in dieser Berufung angegebenen absolvierten Semesterwochenstunden (8-9) decken sich mit den aktenkundigen Semesterzeugnissen. Mit den Erfahrungen des täglichen Lebens steht auch im Einklang, dass zusätzlich zu den Schulzeiten Vorbereitungszeiten zu Hause erforderlich sind. Dass diese Vorbereitungszeiten wöchentlich durchschnittlich acht Stunden betragen haben, ist nicht auszuschließen.

2. Rechtsgrundlagen und rechtliche Würdigung

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) 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.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (zB VwGH 18.11.2008, [2007/15/0050](#); VwGH 8.7.2009, [2009/15/0089](#); VwGH 18.11.2009, [2008/13/0015](#)), weist jede anzuerkennende Berufsausbildung ein qualitatives und ein quantitatives Element auf: Entscheidend ist sowohl die Art der Ausbildung als auch deren zeitlicher Umfang; die Ausbildung muss als Vorbereitung für die spätere konkrete Berufsausübung anzusehen sein (Ausnahme: allgemein bildende Schulausbildung; hier besteht zumindest nicht zwingend ein Konnex zu einem späteren konkreten Beruf) und überdies die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (sh. *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2 Rz 36).

Unbestritten ist, dass es sich bei der Art der Ausbildung um eine solche iSd FLAG handelt. Strittig ist aber, ob diese Ausbildung die volle Zeit der Kinder in Anspruch genommen hat. Ist das Ziel der Ausbildung die Ablegung der Matura, ist nach der Judikatur des UFS als Vergleichsmaßstab regelmäßig der für den Besuch einer AHS oder BHS erforderliche Zeitaufwand heranzuziehen, also mindestens 30 Wochenstunden (s zB UFS 2.4.2007, RV/0121-F/07; UFS 12.9.2007, RV/1780-W/07; UFS 17.11.2005, RV/1708-W/05), wobei im Übrigen dazu regelmäßig noch der Aufwand für die Vorbereitung zu Hause kommt.

Im Berufungsfall haben nach den Angaben der Bw. die Unterrichtsstunden sowie die Vorbereitungszeit wöchentlich maximal 17 Stunden betragen. Die Fahrtzeiten sind bei der Berechnung nicht zu berücksichtigen, da es sich dabei nicht um Zeiten der Ausbildung handelt. Aus der gesamten Aktenlage ergibt sich kein Hinweis, dass der Umstand, dass die Kinder der Bw. nur 8-9 Semesterwochenstunden absolviert haben, ausschließlich auf innerschulische organisatorische Schwierigkeiten zurückzuführen war. Daher kann die – wohl zu verneinende – Frage, ob dies an der Beurteilung des Falles etwas geändert hätte, auf sich beruhen.

Hieraus ergibt sich, dass die erforderlichen mindestens 30 Wochenstunden nicht einmal annähernd erreicht sind, weshalb die Berufsausbildung nicht die volle Zeit der Kinder in Anspruch genommen hat. Das quantitative Element für das Vorliegen einer Berufsausbildung iSd FLAG ist daher jedenfalls im Sommersemester 2012 nicht erfüllt.

Die Bw. irrt weiters, wenn sie vermeint, im Fall ihrer Tochter E. sei die Abweisung schon deshalb gesetzwidrig, weil sie aufgrund ihrer Mutterschaft mit ihrem Kind sogar zwei Jahre Studienpause einlegen könne, ohne dass die Familienbeihilfe eingestellt werden dürfe. Die Bw. bezieht sich dabei offensichtlich auf die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b 9. Satz FLAG 1967, derzufolge Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres den Ablauf der Studienzeit hemmen. Diese Norm ist aber nur beim Besuch einer in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) genannten Einrichtung (im Wesentlichen Universitäten und Hochschulen) anwendbar. E. besucht allerdings keine derartige Einrichtung.

Es wird allerdings darauf hingewiesen, dass für E. in Zukunft die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. i FLAG 1967 anwendbar sein könnte; dieser Norm zufolge besteht Anspruch auf Familienbeihilfe

„für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer.“

Sollte sich daher E. in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollendet, in Berufsausbildung befinden, würde sich der potentielle Anspruch auf Familienbeihilfe bis zu ihrem 25. Lebensjahr verlängern.

Wien, am 2. Oktober 2012