

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Helga Preyer in der Beschwerdesache Bf. vom 08.09.2013 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach vom 08.09.2013, betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum 09/2013 bis 07/2014 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.) erhielt für ihre Tochter S., geb xxx1234, welche im Wintersemester 2013 als außerordentliche Hörerin mit dem Studium der Wirtschaftsuniversität Wien begonnen hat, Familienbeihilfe und Kindergeld.

Der Antrag auf Familienbeihilfe innerhalb der Zeit vom 1.9.2013 bis 31.7.2014 wurde mit Bescheid vom 2.9.2013 abgewiesen, da die Tochter sich im oa. Zeitraum in keiner Berufsausbildung befand. Als anspruchsbegründend wird bestimmt:

- Zeiten einer Berufsausbildung oder -fortbildung
- Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung
- Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenzdienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung

-das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.

Gegen die abweisende Entscheidung des Finanzamtes wurde eingewendet, dass "die Tochter sich sofort nach Abschluss der Handelsschule mit der Vorbereitung auf die Berufsreifeprüfung begonnen habe. Die ersten drei Teilprüfungen wurden zum frühest möglichen Zeitpunkt im Juni 2013 abgelegt. Das frühest mögliche Fortsetzen der weiteren Berufsausbildung als ordentliche Hörerin an einer Universität wäre erst im Oktober 2014 möglich. Da für die Zulassung als ordentliche Hörerin eine abgeschlossene Berufsreifeprüfung notwendig ist. Daher setzt meine Tochter ihre Berufsausbildung als außerordentliche Hörerin an der Wirtschaftsuniversität Wien fort. Ein Studium als ordentliche Studentin ist nicht möglich, da meine Tochter die vierte und letzte Prüfung der Berufsreifeprüfung noch nicht ablegen kann. Dies ist aufgrund der derzeitigen gesetzlichen Bestimmungen nicht möglich. Die letzte Teilprüfung der Berufsreifeprüfung darf erst nach Vollendung des 19. Lebensjahres abgelegt werden. Meine Tochter geht derzeit keiner beruflichen Tätigkeit nach."

Die abweisende Berufungsvorentscheidung wurde wie folgt begründet:

*"Nach Abschluss der Handelsschule hat die Tochter mit der Vorbereitung auf die Berufsreifeprüfung begonnen. Die ersten drei Teilprüfungen wurden zum frühestmöglichen Zeitpunkt im Juni 2013 abgelegt. Die vierte und letzte Teilprüfung der Berufsreifeprüfung darf erst nach Vollendung des 19. Lebensjahres abgelegt werden; daher setzte die Tochter die Berufsausbildung als außerordentliche Hörerin an der WU Wien fort. Eine Zulassung als ordentliche Hörerin setzt eine abgeschlossene Berufsreifprüfung voraus.*

**Rechtliche Ausführungen:**

*§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, b) für volljährige Kinder, die das 24. 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 sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten .... 11. Satz lautet: Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr.*

*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 welche die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt (zumindest 20 Wochenstunden), sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung.*

a) Zeitlicher Umfang der Ausbildung:

*Hier ist zu differenzieren zwischen Ausbildungsmaßnahmen, die im Rahmen einer schulischen oder kursmäßigen Ausbildung erfolgen, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, die Vorbereitung auf die Prüfung(en) also im Wege des Selbststudiums erfolgt.*

*Beiden Ausbildungsmaßnahmen sind gemeinsam, dass sie die volle Zeit des Auszubildenden in Anspruch nehmen müssen. Was hierunter zu verstehen ist, ist weder im Gesetz geregelt noch trifft die Judikatur des VwGH diesbezüglich eine klare Aussage. Auch im Fall des Besuches einer Maturaschule führt der VwGH nur allgemein aus, das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg manifestiere sich im Antreten zu den erforderlichen Vorprüfungen. Zwar sei nicht (nur) der Prüfungserfolg ausschlaggebend, der Maturaschüler müsse aber durch das Antreten zu Prüfungen innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen (s zB VwGH 28.1.2003, 2000/14/0093).*

#### A) Ausbildungsziel Ablegung der Matura-Berufsreifeprüfung:

*Ist das Ziel der Ausbildung die Ablegung der Matura, wie etwa auch bei der Berufsreifeprüfung, 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.*

*Es liegt demnach eine Berufsausbildung iSd FLAG - analog zum Besuch einer AHS und BHS - generell nur dann vor, wenn ein wöchentlicher Zeitaufwand für Kurse und Vorbereitungszeit von mindestens 30 Stunden anfällt.*

*Dabei ist aber zu beachten, dass der VwGH seine ständige Rsp, wonach die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum FB zusteht, an Hand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten ist, auch auf die Berufsausbildung anwendet (VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089): Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die FB sei, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs 2 und 4 entnehmen lasse, der Monat. Das Bestehen des FBA Anspruches für ein Kind könne somit je nach Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein.*

*Hieraus folgt, dass es bei einer geblockten Abhaltung eines Ausbildungskurses auf dessen Intensität pro Kalendermonat ankommt. Zu prüfen ist also, ob die behauptete Ausbildung während der Dauer der Blockveranstaltungen und der Vorbereitung für die abzulegenden Prüfungen und der Ausarbeitung von Hausarbeiten im jeweiligen Kalendermonat in quantitativer Hinsicht die volle Arbeitskraft gebunden hat.*

*Die erforderliche zeitliche Intensität muss auch dann vorliegen, wenn keine kursmäßige Vorbereitung auf eine Prüfung stattfindet (Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 39).*

*§ 4 Bundesgesetz über die Berufsreifeprüfung, BGBl. Nr. 68/1997 igF führt aus:*

## Zulassung zur Berufsreifeprüfung

§ 4 (1) Das Ansuchen um Zulassung zur Berufsreifeprüfung ist bei der öffentlichen oder mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten höheren Schule einzubringen, vor deren Prüfungskommission der Prüfungskandidat die Berufsreifeprüfung abzulegen wünscht. An der Schule müssen die für die abzulegenden Teilprüfungen erforderlichen Fachprüfer zur Verfügung stehen.

(2) Das Ansuchen hat zu enthalten:

1. den Nachweis der persönlichen Voraussetzungen gemäß § 1 Abs. 1 sowie des Geburtsdatums,
2. (Anm.: aufgehoben durch BGBI. I Nr. 52/2000)
3. die Wahl, ob die Teilprüfung "Lebende Fremdsprache" (§ 1 Abs. 1 Z 3) schriftlich oder mündlich abgelegt wird,
4. Angaben zur Teilprüfung aus dem Fachbereich (§ 3 Abs. 1 Z 4),
5. gegebenenfalls die in Aussicht genommene Anerkennung von Prüfungen gemäß § 8b Abs. 1 und 2 sowie
6. den beabsichtigten Zeitpunkt der vor der Prüfungskommission (§ 5) abzulegenden Teilprüfungen der Berufsreifeprüfung.

Im Falle der beabsichtigten Ablegung der Teilprüfung über den Fachbereich in Form einer Projektarbeit gemäß § 3 Abs. 3 Z 2 können die Angaben gemäß Z 4 auch einen Vorschlag für die Themenstellung und die inhaltliche Abgrenzung des fachlichen Umfeldes der Projektarbeit enthalten. Die Festlegung der Themenstellung und des fachlichen Umfeldes erfolgt auf Antrag und in Abstimmung mit dem Zulassungswerber durch den Vorsitzenden der Prüfungskommission (Abs. 4).

(3) Der Prüfungskandidat darf zur letzten Teilprüfung nicht vor Vollendung des 19. Lebensjahres antreten. Abweichend von § 1 Abs. 1 darf der Prüfungskandidat zu höchstens drei Teilprüfungen bereits vor erfolgreichem Abschluss einer der in § 1 Abs. 1 genannten Ausbildungen bzw. Prüfungen antreten. Bei vierjährigen Lehrberufen kann die Teilprüfung über den Fachbereich unter sinngemäßer Anwendung des § 8a und des § 11 Abs. 1 auch im Rahmen der Lehrabschlussprüfung abgelegt werden.

(4) Über die Zulassung hat der Vorsitzende der Prüfungskommission zu entscheiden.

(5) Nach der Zulassung zur Berufsreifeprüfung ist ein Wechsel der Prüfungskommission nicht mehr zulässig.

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."

Demnach würde ein Anspruch auf den Bezug von FB erst 4 Monate, gerechnet vom letzten Teilprüfungsantritt rückwirkend zustehen.

#### B) Studium:

Als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr gilt die Aufnahme als ordentlicher Hörer. Die Absolvierung eines Studiums als außerordentlich Studierende an einer Universität stellt keine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b dar, weil die Studierende zu keinen speziellen Beruf ausgebildet wird. Das außerordentliche Studium ist unter der Studienkennzahl J 990 (Besuch einzelner Lehrveranstaltungen) geführt.

Wenn die abgelegten Prüfungen im nächsten ordentlichen Studium mittels Bescheid (§ 78 UG) anerkannt werden sollten, kann es bei Erreichen der 8 WSSt/16 ECTS Punkte zu einer früheren FB-Gewährung kommen."

Im Rahmen des Vorlageantrages wurde wie ergänzend eingewendet: "Wenn die abgelegte Prüfung im nächsten ordentlichen Studium mittels Bescheid (§78 UG) anerkannt werden sollten, kann es bei erreichen der 8 WSSt/16 ECTS Punkte zu einer früheren FB-Gewährung kommen."

Ich erachte diese Vorentscheidung als Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Da zu Beginn eines ordentlichen Studiums keine 16 ECTS nachzuweisen sind, die Familienbeihilfe aber trotzdem zwei Semester lang weiter ausbezahlt wird und erst danach ein Nachweis über die abgelegten Prüfungen erfolgen muss.

Es ist für mich nicht nachvollziehbar, warum die bereits im außerordentlichen Studium abgelegten Prüfungen an der Wirtschaftsuniversität Wien nicht für ein ordentliches Studium anerkannt werden sollten. Da es sich um die STEOP Prüfungen und Prüfungen aus dem ersten Abschnitt des Bachelorstudiums Wirtschaftsrecht handelt.

Weiters ist die Formulierung "früheren FB-Gewährung kommen," nicht nachvollziehbar, da bereits mit dem Beginn des ordentlichen Studiums der Anspruch auf Familienbeihilfe begründet wird. Siehe folgender Satz aus der Berufungsvereentscheidung: „Als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr gilt die Aufnahme als ordentlicher Hörer.“ Es ist nicht verständlich warum meine Tochter erst Prüfungen im Ausmaß von 16 ECTS nachweisen muß, und erst danach einen Anspruch auf Familienbeihilfe hat, obwohl sie dann bereits als ordentliche Hörerin gemeldet ist.

Da die aufgewendete Zeit zur Ablegung der Prüfungen dem Erreichen eines ordentlichen Studienabschlusses dient, und diese Prüfungen auch für ein ordentliches Studium anerkannt werden; beantrage die Bf. die rückwirkende Zuerkennung der Familienbeihilfe für den Zeitraum ab September 2013. Prüfungsnachweise im Ausmaß von derzeit 11 ECTS wurden dem Antrag beigelegt.“

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Rechtslage: Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. 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 sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden.

Weiters bestimmt § 2 Abs. 1 lit. b leg.cit.: Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- oder Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden 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.

Folgender Sachverhalt liegt der Entscheidung zu Grunde:

Die Tochter der Bf. absolvierte im Zeitraum September 2013 bis Juli 2014 das Wirtschaftsstudium Wien als außerordentliche Hörerin.

Strittig ist, ob im Zeitraum 9/2013 bis 7/2014 Anspruch auf Familienbeihilfe bestand, da Prüfungen lediglich als außerordentliche Hörerin abgelegt wurden. Schriftliche Nachweise betreffend Semesterstunden bzw. ECts im Ausmaß von 11 ECts wurden vorgelegt.

Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt nach den zitierten Gesetzesbestimmungen als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Wenn auch sohin ein weiterer

Erfolgsnachweis nicht gefordert ist, muss das Studium doch, um als Berufsausbildung im Sinn des FLAG 1967 anerkannt werden zu können, und insoweit ist dem Finanzamt zuzustimmen, überhaupt ernsthaft betrieben werden.

Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Tochter der Bf. Prüfungen im Ausmaß von 11 ECts abgelegt hat.

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob die Absolvierung eines Studiums (Studienkennzahl J 990) als *außerordentliche* Studierende ab dem Wintersemester 2013/14 an der Wirtschaftsuniversität Wien als Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs.1 lit. b FLAG 1967 angesehen werden kann.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es das Ziel einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein (vgl. dazu das Erkenntnis vom 26.6.2002, 98/13/0042). Unter den Begriff "Berufsausbildung" sind jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung zu zählen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. Der Besuch von im Allgemeinen nicht auf eine Berufsausbildung ausgerichteten Veranstaltungen kann dagegen nicht als Berufsausbildung gewertet werden, selbst dann nicht, wenn diese Ausbildung für eine spätere spezifische Berufsausbildung Voraussetzung oder nützlich ist (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 7.9.1993, 93/14/0100). Im angeführten VwGH-Erkenntnis, 90/13/0241 v. 13.3.1991 hatte die Tochter der Beschwerdeführerin nach der Aktenlage bei einem ordentlichen Studium in der Studienrichtung Psychologie keine Prüfungen abgelegt. In diesem Zusammenhang wurde vom VwGH ausgeführt, dass das Ablegen von Prüfungen bei einem ordentlichen Studium ein essentieller Bestandteil der Berufsausbildung ist, wobei das anspruchsvermittelnde Kind die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung zu erfüllen habe.

Dem angeschlossenen Aktunterlagen ist zu entnehmen, dass die Tochter der Bf. im Studienjahr 2013/2014 an der Wirtschaftsuniversität Wien gemeldet war. Für dieses Studienjahr wurde ein Studienerfolgsnachweis im Ausmaß von 11 Ects vorgelegt. Im Wintersemester 2013/14 und Sommersemester 2014 war sie als *außerordentliche* Studierende unter der Studienkennzahl J 990 gemeldet.

Zu hinterfragen in diesem Zusammenhang ist, was die Studienkennzahl J 990 bedeutet. Aus der Studienkennzahlendatei geht hervor, dass es sich um dabei den "*Besuch einzelner (wissenschaftl.) Lehrveranstaltungen*" handelt, aber keine bestimmte Studienrichtung vorgegeben ist. Die Teilnahme als *außerordentliche Hörerin* ist für das weitere Studium sicher von Vorteil, jedoch keine unabdingbare Voraussetzung und stellt nach Auffassung des Bundesfinanzgerichtes per se keine Berufsausbildung dar. Der Besuch von Lehrveranstaltungen oder Kursen aus privatem Interesse sind noch nicht als Ausbildung anzusehen, in deren Rahmen sich noch nicht berufstätige Personen das für

das künftige Berufsleben erforderliche Wissen aneignen (vgl. dazu z.B. VwGH 1.3.2007, 2006/15/0178).

Eine Gewährung der Familienbeihilfe (während der Teilnahme als *außerordentliche Hörerin*) für den strittigen Zeitraum würde eine Besserstellung gegenüber den ordentlich Studierenden bedeuten, weil keine Anrechnung der Semester zu erfolgen hätte und auch der Nachweis über die Ablegung von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern nicht zu erfolgen hätte.

Die Voraussetzungen für eine Berufsausbildung iS des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 (Ausbildung für einen bestimmten Beruf) liegen daher nicht vor.

Es war daher, wie im Spruch angeführt, zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Wien, am 24. Juni 2014