



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der I. Ba, P, gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Jänner 2005 bis 31. Oktober 2006 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insoweit abgeändert, als die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen auf den Zeitraum 1. Mai 2005 bis 31. Oktober 2006 eingeschränkt wird.

Rückforderungsbetrag:

Familienbeihilfe	2.748,60 €
Kinderabsetzbeträge	916,20 €
Summe	<b>3.664,80 €</b>

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihre Tochter E, geb. am 27. August 1985, im Zeitraum 1. Jänner 2005 bis 31. Oktober 2006 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Die Tochter besuchte die Höhere Lehranstalt für wirtschaftliche Berufe.

Im Zuge mehrerer Überprüfungsverfahren, in denen das Finanzamt die Bw. um Vorlage verschiedener für die Weitergewährung der Familienbeihilfe erforderlichen Unterlagen (Prüfungsdekret, Nachweis über abgelegte Prüfungen, Reifeprüfungszeugnis) ersuchte, legte die Bw.

ein Externistenprüfungszeugnis für die Teilprüfungen in Englisch (Externistenprüfungszeugnis 3. Dezember 2004) und Deutsch (Externistenprüfungszeugnis vom 6. September 2004) vor. Bezuglich weiterer Gegenstände verwies sie darauf, dass Termine noch nicht feststehen würden etc.

Mit Schreiben vom 27. Dezember 2006 teilte die Bw. mit, dass die Tochter noch zwei Teilprüfungen in Mathematik und Medieninformation habe. Die Teilprüfungen in Deutsch und Englisch hätte die Tochter bereits positiv abgelegt.

Mit Schreiben vom 15. Dezember 2006 bestätigte die Schule, dass E zur Berufsreifeprüfung an der HWL X. angemeldet sei (Prüfungstermin schriftlich: 14. bis 16. Mai 2007; mündlich: 12. bis 14. Juni 2007).

Mit Ergänzungsauftrag vom 22. Jänner 2007 ersuchte das Finanzamt die Bw. um Bekanntgabe, ob E nach Dezember 2004 zu den Prüfungen aus Mathematik und Medieninformatik angetreten sei und bejahendenfalls einen Nachweis vorzulegen. Des Weiteren wurde um Bekanntgabe gebeten, ob E ab Jänner 2005 an Vorbereitungskursen teilgenommen habe. Schließlich wurde die Bw. um Mitteilung ersucht, ob sich die Tochter auf die Externistenreifeprüfung oder auf die Berufsreifeprüfung vorbereite.

Am 7. Februar 2007 langte beim Finanzamt folgendes Schreiben ein:

„....Meine Tochter bereitet sich auf die Externistenprüfung vor und hat für die Gegenstände Mathematik und Medieninformatik die in beiliegender Bestätigung angeführten Prüfungstermine bekommen. Um in Medieninformation antreten zu können, ist jedoch vorher ein Projekt auszuarbeiten. Dies hat E 2005 gemacht und 40 Seiten abgegeben. Da in der Zwischenzeit der Schwerpunkt „Medieninformatik“ in der Schule aufgegeben wurde und der zuständige Lehrer Prof. B die Schule verlassen hatte, konnte niemand das Projekt abnehmen. Über Veranlassung der Direktorin bekam dann 2006 meine Tochter einen Sondertermin in der Schule, bei dem Prof. B ausnahmsweise anwesend war und meiner Tochter das Projekt zur Überarbeitung zurückgab. E hat nunmehr das Projekt weitgehend neu erstellt und wurde bei der Bekanntgabe ihrer Prüfungstermine aufgefordert das Projekt bis Ende Februar 2007 in der Schule abzugeben, was in den nächsten Tagen erfolgt...“

Mit E-mail vom 19. Februar 2007 ersuchte das Finanzamt die HLW X. um Beantwortung folgender Fragen:

1. Hat E das Schuljahr 2003/2004 positiv abgeschlossen?
2. In welcher Schulausbildung stand E im Schuljahr 2004/2005?
3. Bereitet sich E auf die Externistenreifeprüfung vor? Wenn ja, seit wann?
4. Bereitet sich E auf die Berufsreifeprüfung vor? Wenn ja, seit wann?
5. Gibt es einen Zulassungsbescheid – Berufsreifeprüfung? Welches Datum weist der Bescheid auf?
6. Welche Prüfungen muss E für den positiven Abschluss der Berufsreifeprüfung noch ablegen?

Das Schreiben wurde wie folgt beantwortet:

„Frau E Ba... hat bis zum Schuljahr 2003/2004 die Höhere Lehranstalt für Wirtschaftliche Berufe besucht. Sie wurde mit 23. April 2004 vom Schulbesuch abgemeldet. Im Mai/Juni 2004 hat sie die

Externisten-Fachschulabschlussprüfung abgelegt und sich in der Folge zur Berufsreifeprüfung angemeldet (Zulassung am 24. Juni 2004).

Zwei der vier Teilprüfungen hat Frau Ba an der HLW X. bereits abgelegt:

Deutsch am 6. September 2004 und

Englisch am 3. Dezember 2004.

Zu den restlichen beiden Prüfungen hat sich Frau Ba am 15. Dezember 2006 für den Termin Mai 2007 (schriftliche Prüfung Mathematik und Medieninformatik) bzw. Juni 2007 (mündliche Prüfung Medieninformatik) angemeldet.

Frau Ba kann mit den Prüfern per e-mail in Kontakt treten bzw. sie in ihrer Sprechstunde aufsuchen. Vorbereitungskurse für die Berufsreifeprüfung werden von der HLW X. nicht angeboten.“

Das Finanzamt erließ am 20. Februar 2007 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Jänner 2005 bis Oktober 2006.

Die Rückforderung wurde wie folgt begründet:

„Gemäß § 2 (1) lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 steht die Familienbeihilfe für volljährige Kinder nur dann zu, wenn diese in Berufsausbildung stehen. Ihre Tochter E hat den Besuch der HLA für wirtschaftliche Berufe in X. per 23.4.2004 abgebrochen. Im Juni 2004 hat sie die Externisten-Fachschulabschlussprüfung abgelegt und sich in der Folge zur Berufsreifeprüfung angemeldet (Zulassung 24.6.2004). Laut Auskunft des für Unterricht zuständigen Ministeriums ist bei einer ernsthaften und zielstrebigen Vorbereitung auf die Berufsreifeprüfung von einem erforderlichen Vorbereitungsaufwand von maximal vier Monaten pro Teilprüfung auszugehen. Ihre Tochter wurde im Juni 2004 zur Berufsreifeprüfung zugelassen. Die Deutschprüfung legte sie im September 2004 ab, die Englischprüfung im Dezember 2004. Zurückgerechnet ab dem Prüfungsdatum besteht bis Dezember 2004 der Anspruch auf Familienbeihilfe. Im Mai bzw. Juni 2007 ist E wieder zur Ablegung von Prüfungen angemeldet.“

Die Bw. er hob gegen den Bescheid mit Schriftsatz vom 16. März 2007 mit folgender Begründung Berufung.

Im Wesentlichen führte sie darin aus wie bereits in ihren bisherigen Eingaben. Ergänzend brachte sie noch vor, dass die Tochter ihr Ausbildungsziel, die Matura, nie unterbrochen hätte, lediglich durch das Auslaufen von Medieninformatik und fehlende Lehrer in der Schule habe es Verzögerungen in der Abwicklung gegeben.

Das Finanzamt erließ am 5. April 2007 eine Berufungsvorentscheidung, mit der es die Berufung vom 16. März 2007 mit folgender Begründung abwies:

„...Ihre Tochter E hat den Besuch der HLA für wirtschaftliche Berufe in X. per 23.4.2004 abgebrochen. Im Juni 2004 hat sie die Externisten-Fachschulabschlussprüfung abgelegt und sich in der Folge zur Berufsreifeprüfung angemeldet (Zulassung 24.6.2004).

Für die Berufsreifeprüfung sind Externistenprüfungen abzulegen, und zwar je eine Teilprüfung aus Deutsch, aus Mathematik, aus einer lebenden Fremdsprache und aus einem Fachbereich. Für die Vorbereitung zur Berufsreifeprüfung ist Familienbeihilfe gem. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 unter Heranziehen der für eine Berufsausbildung maßgeblichen Kriterien nur in jenen Fällen zu gewähren, in denen die Vorbereitung auf die Berufsreifeprüfung die volle Zeit in Anspruch nimmt.

Laut Auskunft des für Unterricht zuständigen Ministeriums ist unter Berücksichtigung des zu bewältigenden Lehrstoffes eine ernsthafte und zielstrebige Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 für höchstens vier Vorbereitungsmonate bis zur jeweiligen Teilprüfung anzunehmen.

Die Familienbeihilfe ist immer zurückgerechnet vom jeweiligen Prüfungstermin zu gewähren.

Ihre Tochter E wurde im Juni 2004 zur Berufsreifeprüfung zugelassen. Die Deutschprüfung legte sie im September 2004 ab, die Englischprüfung legte sie im Dezember 2004 ab. Anspruch auf Familienbeihilfe für diese beiden Prüfungen bestand daher bis Dezember 2004.

Im Mai bzw. Juni 2007 ist E wieder zur Ablegung von Prüfungen angemeldet. Anspruch auf Familienbeihilfe für die Vorbereitung auf diese beiden Prüfungen besteht daher für den Zeitraum 1.11.2006 bis 30.6.2007..."

Die Bw. stellte am 8. Mai 2007 den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Die im Vorlageantrag enthaltenen Ausführungen sind im Wesentlichen ident mit den Ausführungen im Schreiben vom 5. Februar 2007.

### ***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 Anstreben 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 Prüfung im gewählten Fachgebiet entfällt für Personen, die eine nach Inhalt, Prüfungsform, Prüfungsdauer und Niveau gleichwertige Prüfung erfolgreich abgelegt haben. Dazu zählen:

Meisterprüfung,

abgeschlossene Werkmeisterschule,  
abgeschlossene Bauhandwerkerschule,  
Fachakademie,  
abgeschlossene 4-jährige berufsbildende mittlere Schule, sofern eine Abschlussarbeit absolviert wurde,  
Diplomprüfung einer Gesundheits- und/oder Krankenpflegeschule,

Befähigungsprüfung für ErzieherInnen, KindergärtnerInnen, ArbeitslehrerInnen,  
Befähigungs nachweis über

Fachprüfung "Steuerberater", "Selbstständiger Buchhalter", "Wirtschaftsprüfer" sowie Lehrabschlussprüfung über einen 4-jährigen Lehrberuf (derzeit noch, sofern diese mit Auszeichnung beurteilt wurde).

Weiters kann die Prüfung in der gewählten Fremdsprache durch den Erwerb bestimmter festgelegter Zertifikate entfallen.

Ebenso werden bereits bestandene Teile der Reifeprüfung an einer höheren Schule, Teile einer abschließenden Prüfung an einer mittleren Schule, an einer Akademie für Sozialarbeit, einer Akademie im Sinne des Akademien-Studiengesetzes, an einem Fachhochschul-Studiengang oder einer Universität anerkannt, wenn sie hinsichtlich Inhalt und Dauer den Erfordernissen der Berufsreifeprüfung entsprechen.

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 (zB 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.

Somit ist erkennbar, dass die Vorbereitung auf die Berufsreifeprüfung weit weniger Zeit in Anspruch nimmt als der Besuch einer höheren Schule. Die Ausbildungsintensität ist also nicht vergleichbar. Dies muss auch dann gelten, wenn keine Vorbereitungskurse besucht werden, sondern – wie im Berufungsfall – sich die Kandidatin den erforderlichen Wissensstand im Selbststudium aneignet.

Daher erschien es unter Berücksichtigung der Stundenrelation durchaus vertretbar, auch nur für den halben Zeitraum Familienbeihilfe zu gewähren. Wenn das Finanzamt ab Prüfungstermin zurückgerechnet dennoch für vier Monate pro Prüfung und damit für einen Zeitraum, der sogar mehr als die Hälfte der erforderlichen Ausbildungsdauer beträgt, Familienbeihilfe zuerkennt, kann die Bw somit nicht beschwert sein.

Es kann auch eindeutig davon ausgegangen werden, dass unter der Prämisse, dass die Tochter der Bw. ihren vollen Lerneinsatz dem jeweils einzelnen Gegenstand widmen, also Kurse im Umfang von rund 30 Wochenstunden besuchen hätte können bzw. 30 Stunden pro Woche für die einzelne Prüfung gelernt hätte, eine Vorbereitungszeit von vier Monaten pro Prüfung ausreichend gewesen wäre.

Im Berufungsfall ist allerdings in Rechnung zu stellen, dass aufgrund der glaubwürdigen Angaben der Bw. ihre Tochter eine schriftliche Projektarbeit auszuarbeiten, wegen Prüferwech-

sels jedoch Probleme mit der Abnahme der Arbeit hatte. Um diesen unvorhergesehenen Umständen Rechnung zu tragen, ist es vertretbar, einen weiteren Zeitraum von vier Monaten für die Finalisierung dieser Arbeit anzusetzen. Somit reduziert sich der Rückforderungszeitraum auf die Monate Mai 2005 bis Oktober 2006. Für diesen Zeitraum ist jedenfalls ein zielstrebiges Bemühen der Tochter der Bw. um den Studienfortgang bzw. –abschluss nicht erkennbar.

§ 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. Die Rückzahlungspflicht besteht daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Abgabenbehörde beruht. Für die Rückforderung ist es daher auch ohne Bedeutung, ob das Vorbringen der Bw. zutrifft, sie hätte das Finanzamt „über die Schulabwicklung immer informiert.“

Wien, am 12. September 2007