



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der KL, vom 22. April 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 20. April 2009 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag von November 2007 bis September 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 20. April 2009 forderte das für die Berufungswerberin (im Folgenden Bw.) zuständige Wohnsitzfinanzamt die für den Zeitraum vom November 2007 bis September 2008 bezogenen Beträge an Familienbeihilfe als zu Unrecht bezogen zurück. In der Begründung führte das Finanzamt aus, die Beträge seien rückzufordern gewesen, weil die Bw. nicht nachgewiesen habe, dass der Sohn D seine Berufsausbildung ernsthaft und zielstrebig absolviert habe.

Die gegen den Rückforderungsbescheid vom 5. März 2004 eingebrachte Berufung begründete die Bw. wie folgt:

„Im SS 2007/08 war mein Sohn DL, geb. 1987 als Schüler der Maturaschule Humboldt inskribiert. Die Bestätigung für das 2. Semester finde ich nicht, aber die Bestätigung der Kündigung im September liegt bei.“

Schon im Frühjahr 2008 hatte D sich entschieden, statt der Regel-AHS-Matura die Studienberechtigungsprüfung (SBP) für die TU zu machen. Deswegen hat er keine AHS-Prüfungen mehr gebraucht und hat sich dann auf diese neue Prüfung konzentriert. Im Herbst 2008 habe ich diese Absicht dem Finanzamt mitgeteilt und ich bekam die **mündliche Zusage**, dass, sobald die Bestätigung der Zulassung zur SBP vorlag, könnten die Bezahlungen der Familienbeihilfe fortgesetzt werden. Für die SBP müssen die Kandidaten mindestens 22 Jahre alt sein – D hatte im Jänner 2009 den 22. Geburtstag.

Im Herbst 2009 hat er bei der TU (Informatik) angesucht, zu der Prüfung zugelassen zu werden. Nicht einmal eine Bestätigung, dass er angesucht hat war von der TU (Hr. P, F) zu bekommen, da sogar dafür muss man 22 sein.

Gleich nach seinem Geburtstag ging D. auf die TU, um die Bestätigung endlich zu holen. Die Inskriptionsstelle (P) konnte nicht, bis Prof.X unterschrieben hat. Prof.X war lange schwer zu erreichen und nach vielem Hin und Her, muss D eine Prüfung über die Vorlesung "Einführung in die Informatik" vom Sommersemester ablegen, **bevor** er (F.) D überhaupt zulässt (s. Beilage). Da D kein ordentlicher Hörer (auch nicht außerordentlich, denn das Finanzamt akzeptiert das für die Familienbeihilfe nicht) ist, gibt es keinen Nachweis dafür, was auf dem Spiel steht, aber erfolglos.

Es ist inzwischen ein Spießrutenlauf geworden. Ich kann leider nicht beweisen, dass ich im Herbst 2009 beim Finanzamt war (Im Computer ist kein Vermerk bzgl. TU; aber Maturaschule Roland ist vermerkt, obwohl noch nie eine Meldung unsererseits gemacht wurde). Die Referentin hat aber bemerkt, dass die Studienberechtigungsprüfung viel sinnvoller sei, weil nur fünf Prüfungen zu machen sind, verglichen mit den mehr als zweifachen für die AHS-Matura.

Hr. P von der TU hat heute erklärt, alles liege noch in den Händen des Professors, aber er (P) werde uns alle Unterlagen ablichten und Kopien schicken.

Beilagen: Humboldt Matura Schule

E-Mail zwischen DL und Prof.X "

Die abweisende Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes wurde wie folgt begründet:

„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 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.

Laut VwGH-Erkenntnis vom 17.09.1990, Z. 8914/0070 ist der Besuch der Maturaschule alleine nicht ausreichend, um das Vorliegen einer Berufsausbildung anzunehmen. Hiezu muss das

ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen treten, die Externistenreifeprüfung abzulegen. Dies erfordert eine zielstrebige Vorbereitung auf die Ablegung von Prüfungen, die die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und den Antritt zu den einschlägigen Vorprüfungen und Prüfungen innerhalb angemessener Zeit. Laut Auskunft der Maturaschule war ihr Sohn D zwar vom 20.11.2007 – 27.06.2008 als Schüler der Maturaschule inskribiert, war aber nur zu Beginn des ersten Semester anwesend und hat sonst nicht mehr am Unterricht teilgenommen.

Eine zielstrebige Berufsausbildung lag daher im Rückforderungszeitraum nicht vor.

Information zur Studienberechtigungsprüfung:

Die Vorbereitungszeit für die Ablegung der Studienberechtigungsprüfung gilt als Zeit der Berufsausbildung. Die Zulassung zur Ablegung der Studienberechtigungsprüfung erfolgt mit Bescheid des Rektors einer Universität, wobei als Vorbereitungszeit maximal zwei Semester gewährt werden. Sind nur zwei Prüfungsfächer zu absolvieren, beträgt die Vorbereitungszeit ein Semester. Sind mehr als zwei Prüfungsfächer zu absolvieren, beträgt die Vorbereitungszeit zwei Semester. Im Zulassungsbescheid sind die jeweiligen Prüfungsfächer angegeben. Die Vorbereitungszeit beginnt im Regelfall mit dem der Zulassung folgenden Monatsersten. Auf Wunsch der antragstellenden Person kann die Vorbereitungszeit auch mit dem Semester der Zulassung oder dem der Zulassung zur Studienberechtigungsprüfung nachfolgendem Semester beginnen. Nach Ablauf der Vorbereitungszeit ist nachzuweisen, dass mindestens eine Fachprüfung der Studienberechtigungsprüfung erfolgreich abgelegt wurde."

Daraufhin brachte die Bw. folgenden Vorlageantrag ein:

"Als mein Sohn DL im Schuljahr 2007/08 bei der Humboldt Matura-Schule angemeldet war, kamen wir darauf, dass es die Studienberechtigungsprüfung gibt (das war in der Weihnachtszeit).

Bis zu diesem Zeitpunkt hätte er keine Prüfungen machen können, da das erste Semester noch im Gange war. Wir haben nach Möglichkeiten gesucht, auf einen Vorbereitungslehrgang für die SBP umzusteigen, aber damals gab es bei Humboldt keinen passenden Kurs für die TU.

D hat ab Jänner angefangen, nur die Mathematikurse für das 2., 3. und 4. Semester zu besuchen, um sich auf Mathematik zu konzentrieren. Physik besuchte er ebenfalls. Er war für die meisten dieser Kurse nicht angemeldet, da er selber erst im 2. Semester war. Es wurde ihm gesagt, dass das zwar nicht üblich sei, aber er könne es schon tun. Deswegen wurde seine Anwesenheit bei diesen Kursen nicht vermerkt. Prüfungen hat er dann natürlich nicht gemacht, denn die TU ganz andere hat.

Er hat auch viele Online-Möglichkeiten ausgenutzt, um weiterkommen zu können, da die Fahrt nach Wien ohne Schülerbegünstigungen sehr kostspielig ist.

D hat wirklich geglaubt, dass er gleich nach dem 22. Geburtstag keine Probleme haben würde, zugelassen zu werden, denn das wirkliche Problem schien zu sein, ob er die eigentlichen Prüfungen schaffen könnte. Er setzte sich früh in Kontakt mit den Professoren für Mathe und Physik; die Englisch- und Deutsch-Prüfer reagierten nicht auf e-mails und waren telefonisch nie erreichbar.

Die ganze Angelegenheit hat seine anfängliche Begeisterung für die SBP (und die Möglichkeit, Maturavorbereitungen zu vereinfachen), ziemlich gedämpft. Er wird zwar versuchen, die Prüfung für F zu bestehen, sucht aber auch jetzt gleichzeitig eine Lehrstelle im Bereich Informatik.

Ich ersuche Sie natürlich, meiner Berufung stattzugeben. Falls das nicht möglich ist, könnte der Betrag reduziert werden?

Und falls D bald eine Lehrstelle findet, ist die Familienbeihilfe wieder beanspruchbar (was zu der Situation führt, dass ich die Summe zurückerstatte, die im ersten Lehrjahr ausbezahlt würde)."

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

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die Rückforderung der für den Zeitraum November 2007 bis September 2008 zunächst an die Bw. ausbezahlten Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den am 1987 geborenen Sohn D zu Recht erfolgt ist oder nicht.

Während die übrigen Anspruchsvoraussetzungen auf Gewährung der Familienbeihilfe hier unbestritten sind, gilt es zu überprüfen, ob der Sohn der Bw. in dem hier zu beurteilenden Zeitraum in Berufsausbildung gestanden ist.

Die für die Beurteilung des Berufungsfalles maßgebende Rechtslage in der hier relevanten Fassung stellt sich wie folgt dar:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b erster Satz des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (im folgenden Text mit FLAG 1967 abgekürzt) haben Personen 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 § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird Familienbeihilfe von Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt

mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 zurückzuzahlen.

Zufolge § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ab dem Jahr 2000 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,90 Euro für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, so ist nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 ebenfalls § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

Die zitierte Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 enthält selbst keine nähere Umschreibung des Begriffes "Berufsausbildung". Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes werden dem Begriff alle Arten schulischer und kursmäßiger Ausbildung zugeordnet, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird (so VwGH 18.11.1987, 87/13/0135; 23.10.1990, 87/14/0031; 7.9.1993, 93/14/0100; 26.6.2001, 2000/14/0192; 8.7.2009, 2009/15/0089).

Ziel einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehört regelmäßig auch der Nachweis einer ernstlichen und zielstrebigem Bemühung um diese Qualifikation. Berufsausbildung wird nur dann anzunehmen sein, wenn aus den objektiv erkennbaren Umständen darauf geschlossen werden kann, dass eine Ausbildung für den Beruf tatsächlich erfolgt ist (siehe VwGH 15.12.1987, 86/14/0059; 13.3.1991, 90/13/0241; 19.3.1998, 96/15/0213; 26.6.2002, 98/13/0042; 28.1.2003, 2000/14/0093; 21.1.2004, 2003/13/0157).

Essentieller Bestandteil der Berufsausbildung ist daher das Ablegen von den Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind. Dabei kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt. Eine Berufsausbildung liegt nämlich nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bereits dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist (vgl. VwGH 15.12.1987, 86/14/0059; 17.9.1990, 89/14/0070; 13.3.1991, 90/13/0241; 18.12.1996, 94/15/0170; 19.3.1998, 96/15/0213; 8.11.2008, 2007/15/0050).

Ein ernstliches und zielstrebiges Bemühen wird gewiss nicht schon dann in Abrede zu stellen sein, wenn ein Kind mit vorgesehenen Prüfungen durch einige Zeit in Verzug gerät. Hingegen ist nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Ausbildung, bei der das Kind während langer Zeit zu keiner Prüfung antritt, keinesfalls als Berufsausbildung zu werten. Die Inskription an einer Maturaschule ist als reiner Formalakt beispielsweise nicht geeignet eine

Berufsausbildung nachzuweisen und somit den Anspruch auf die Familienbeihilfe zu begründen. Auch der laufende Besuch einer Maturaschule allein reicht nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Hinzutreten muss nämlich die ernstliche und zielstrebige Bemühung um die Externistenreifeprüfung, die nach außen auch erkennbar ist (vgl. dazu VwGH 17.9.1990, 89/14/0070; 16.11.1993, 90/14/0108; 18.12.1996, 94/15/0170; 19.3.1998, 96/15/0213; 26.6.2002, 98/13/0042).

Im Falle des Besuches einer Maturaschule manifestiert sich dieses Bemühen um den Ausbildungserfolg zweifellos im Antreten zu den erforderlichen Zulassungsprüfungen. Wenngleich die erfolgreiche Ablegung einer Prüfung nicht ausschlaggebend ist; so muss der Maturaschüler daher zumindest durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen (siehe neuerlich VwGH 28.1.2003, 2000/14/0093 und 8.7.2009, 2009/15/0089).

Folgender Sachverhalt ist aktenkundig und im Ergebnis unbestritten geblieben:

Im Sommersemester 2007/08 war der Sohn der Bw. als Schüler der Maturaschule Humboldt inskribiert, wobei er jedoch im September 2008 den Vertrag mit der Maturaschule gekündigt hat. Da er nur zu Beginn des 1. Semesters anwesend war, erfolgte keine Teilnahme am Unterricht. Daher liegt beim Sohn der Bw. im Streitzeitraum keine ernstliche und zielstrebige Vorbereitung für die Externistenreifeprüfung vor.

Die Vorbereitungszeit für die Ablegung der Studienberechtigungsprüfung gilt als Zeit der Berufsausbildung. Die Vorbereitungszeit beginnt im Regelfall mit dem der Zulassung folgenden Monatsersten. Auf Wunsch der antragstellenden Person kann die Vorbereitungszeit auch mit dem Semester der Zulassung oder dem der Zulassung zur Studienberechtigungsprüfung nachfolgendem Semester erfolgen. Der Zulassungsbescheid des Sohnes der Bw. zur Studienberechtigungsprüfung ist vom 7. Juli 2009. Da die Vorbereitungszeit zur Studienberechtigungsprüfung im vorliegenden Fall somit frühestens mit August 2009 beginnt und eine ernstliche und zielstrebige Bemühung um die Externistenreifeprüfung, die auch nach außen erkennbar ist, im Streitzeitraum nicht vorlag, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

Der Berufung war daher der Erfolg zu versagen.

Wien, am 4. Juli 2011