



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Vertreter, vom 20. November 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13., 14. Bezirk und Purkersdorf vom 18. Oktober 2006 betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum März 2002 bis Februar 2006 entschieden:

Die Berufung gegen die bescheidmäßige Rückforderung von für die Tochter A gewährte Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Zeiträume März 2002 bis August 2003 sowie Mai 2004 bis Februar 2006 wird als unbegründet abgewiesen.

Insoweit der angefochtene Bescheid für die Tochter A gewährte Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum September 2003 bis April 2004 zurückfordert, wird dieser aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin, in der Folge Bw. genannt, bezog im gegenständlichen Zeitraum für ihre Tochter A., Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag. Diese ist seit dem 14. März 2002 zur Ablegung von Zulassungsprüfungen im Rahmen der Externistenreifeprüfung bei der Externistenprüfungskommission des Stadtschulrates für Wien gemeldet.

Im Zuge einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe ersuchte das Finanzamt die Bw. um Vorlage des Reifeprüfungszeugnisses bzw. um Nachweise über abgelegte Prüfungen.

Die Bw. legte dem Finanzamt ein mit 30. Juni 2006 datiertes Schreiben der Maturaschule M, in dem diese bestätigte, dass deren Tochter in eine Kurs zur Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung eingeschrieben sei – Kursdauer 6. März bis 30. Juni 2007, 20 Unterrichtsstunden am Vormittag, Schulgeld monatlich: € 248,00 – vor.

Mit Ergänzungsersuchen vom 11. Juli 2006 forderte das Finanzamt die Bw. auf, das letzte Gymnasialzeugnis ihrer Tochter bzw. einen Nachweis über sämtliche vor der Externistenprüfungskommission abgelegte Prüfungen vorzulegen.

Die Bw. kam diesem Ergänzungsersuchen insoferne nach als sie eine Bestätigung der Externistenprüfungskommission des Stadtschulrates für Wien vorlegte. Aus dieser geht hervor, dass deren Tochter folgende Prüfungen ablegte:

Prüfungsgebiete	Klassen	Beurteilung	Datum	Termin
Deutsch	5.-6-	---	---	
Englisch	7.-8.	Bestanden	01.04.04	1
Französisch (2. lebende Fremdsprache)	5.-6.	---	---	
Geschichte und Sozialkunde	8.	---	---	
Geografie und Wirtschaftskunde	8.	---	---	
Mathematik	5.-6.	---	---	
Biologie und Umweltkunde	8.	schriftlich	31.03.04	2
Chemie	8.	---	---	
Physik	8.	schriftlich	12.06.06	1
Psychologie und Philosophie	7.-8.	---	---	
Informatik	5.	---	---	
Musikerziehung	8.	---	---	
Bildnerische Erziehung	5.-6.	---	---	
Geschichte und Sozialkunde (Wahlpflichtgegenst. bb)	8.	---	---	
Psychologie und Philosophie (Wahlpflichtgegenst. bb)	7.-8.	---	---	

In diesem Schreiben ist weiters ausgeführt, dass die Tochter der Bw. zur Hauptprüfung frühestens nach dem Zeitpunkt der erfolgreichen Ablegung der letzten Zulassungsprüfung antreten könne.

Mit Bescheid vom 18. Oktober 2006 forderte das Finanzamt die Bw. unter Verweisung auf die Bestimmungen des § 26 Abs 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs 4 Z3 lit a und lit c EStG 1988 auf, Familienbeihilfe für den Zeitraum vom 1. März 2002 bis zum 28. Februar 2006 im Gesamtbetrag von € 6.153,60 sowie den Kinderabsetzbetrag für den gleichen Zeitraum im Gesamtbetrag von € 2.036,-- zurückzuzahlen und führte unter Hinweis darauf, dass eine Bescheidausfertigung gleichzeitig an den Dienstgeber ergehe, aus, dass die Rückzahlung an die bezugsauszahlende Stelle zu erfolgen habe.

In der Bescheidebegründung wurde unter Anführung der Bestimmung des § 2 Abs 1 lit. b FLAG weiters ausgeführt, dass der Besuch einer Maturaschule laut der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes allein nicht ausreichend sei, um das Vorliegen einer Berufsausbildung anzunehmen. Hierzu müsse das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen treten, die Externistenprüfung abzulegen. Dies erfordere den Antritt zu den einschlägigen (Vor-)Prüfungen innerhalb angemessener Zeit.

Da die Bw. trotz mehrmaliger Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht habe, müsse angenommen werden, dass im o. g. Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe.

Die Bw. erhob gegen diesen Bescheid mit Schreiben vom 20. November 2006 Berufung und brachte in dieser vor, dass sich ihre Tochter ernsthaft bemüht habe, mit der Ausbildung voranzukommen. Als Beleg dafür, dass sämtliche Voraussetzungen erfüllt seien, um von einer Rückzahlungsverpflichtung im Sinne des o. a. Bescheides abzusehen, legte die Bw. ihrer Berufung eine Bestätigung der Externistenprüfungskommission des Stadtschulrates für Wien vom 16. November 2006, aus welcher insbesondere hervorgeht, dass die Tochter der Bw. am 12. Juni 2006 zur Teilprüfung aus Physik und am 16. November 2006 zur Teilprüfung aus Chemie antrat, bei und beantragte gleichzeitig ihre Einvernahme.

Vom UFS wird diesbezüglich angemerkt, dass dem Berufungsschreiben zwei jeweils mit dem 7. November 2006 datierte Kopien von Prüfungsanmeldungen in den Gegenständen „CH“ – Termin mündlich: 16. November 2006 - und „BU“ – Termin mündlich: 23. November 2006 – beigelegt wurden.

In Beantwortung eines Vorhaltes betreffend die Vorlage von Zeugnissen führte die Bw. mit Schreiben vom 15. Jänner 2007 aus, dass nunmehr eine Bestätigung der Externistenprüfungskommission des Stadtschulrates für Wien am Bundesoberstufenrealgymnasium 1030 Wien vom 11. Jänner 2007 vorgelegt werde. Weiters brachte die Bw. vor, dass ihre Tochter ab Mai 2002 durch entwicklungsbedingte bzw. pubertäre Störungen gehindert gewesen sei, ordnungsgemäß Prüfungen abzulegen. Sie sei jedoch nunmehr dabei, die Prüfungen zügig fortzusetzen und zu beenden. Auf das für ihre Tochter ausbezahlte Geld sei die Bw. dringend angewiesen gewesen, sie habe dieses gutgläubig für ihr Kind verwendet. Die Bw. beantragte abschließend wiederum deren Einvernahme.

In der o. e. Bestätigung der der Externistenprüfungskommission des Stadtschulrates für Wien vom 11. Jänner 2007 führte diese aus, dass die Tochter der Bw. seit dem 14. März 2002 als Externistin gemeldet sei und dass ab Mai 2002 die Möglichkeit bestehe, Zuklassungsprüfungen abzulegen. Folgende Prüfungsantritte seien erfolgt:

Gegenstand	Termin	Beurteilung
Biologie	schriftl.: 21.01.2004/mündl.:28.01.2004	Nicht bestanden
Biologie	schriftl.: 21.03.2004-Fortsetzung/mündl.:23.11.2006	Nicht bestanden
Englisch	schriftl.: 25.03.2004/mündl.:01.04.2004	Bestanden
Physik	schriftl.: 12.06.2006-Fortsetzung/mündl.:21.11.2006	Nicht bestanden
Chemie	mündl.: 16.11.2006	Bestanden

Vom UFS wird angemerkt, dass die beiden im Akt vorliegenden Bestätigungen der Externistenprüfungskommission des Stadtschulrates für Wien insofern differieren, als in der

oben dargestellten Bestätigung als Prüfungsantritt im Fach Biologie und Umweltkunde das Datum 31. März 2004 – schriftlich - aufscheint und dass in der im vorigen Absatz dargestellten Bestätigung im selben Gegenstand folgende Prüfungsantrittsdaten vermerkt sind:

21. Jänner 2004 schriftlich, 28. Jänner 2004 mündlich, 24. März 2004 schriftlich, Fortsetzung 23. November 2006 mündlich. Diesbezügliche Recherchen des UFS ergaben, dass es sich beim Datum 31. März 2004 um einen Schreibfehler handelt und dass die zweite Bestätigung vom 11. Jänner 2007 das richtige Datum des erfolgten – zweiten - Prüfungsantrittes im genannten Gegenstand wiedergibt.

Das Finanzamt erließ am 4. Juli 2007 eine abweisende Berufungsvorentscheidung und führte begründend aus, dass gemäß § 2 Abs 1 lit. b FLAG Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt hätten, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf an einer Fachschule weitergebildet werden würden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich sei, hätten. Laut mehreren Erkenntnissen des VwGH (vgl. beispielsweise jene vom 17. September 1990, ZI. 89/14/0070, vom 16. November 1993, ZI 90/14/0108, vom 20. November 1996, ZI. 94/15/0130 und vom 18. Dezember 1996, ZI. 94/15/0170) sei der Besuch einer Maturaschule alleine nicht ausreichend, um das Vorliegen einer Berufsausbildung anzunehmen. Hierzu müsse das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen treten, die Externistenreifeprüfung abzulegen. Dies erfordere den Antritt zu den einschlägigen (Vor-)Prüfungen innerhalb angemessener Zeit.

In diesem Zusammenhang werde auf die Vorgehensweise bei Absolventen von Vorbereitungslehrgängen auf die Berufsreifeprüfung hingewiesen. Dabei werde von einer Vorbereitungszeit je Teilprüfung von vier Monaten ausgegangen und abhängig vom Datum des Prüfungsantrittes für vier Monate Familienbeihilfe zuerkannt.

Die Externistenprüfungskommission am BORG Wien 3 habe am 11. Jänner 2007 bestätigt, dass die Tochter der Bw. seit März 2002 als Externistin gemeldet sei und seit Mai 2002 die Möglichkeit zur Ablegung der vorgesehenen Zulassungsprüfungen habe. Weiters werde bestätigt, dass diese seitdem zur Biologieprüfung im Jänner und März 2004 sowie November 2006 mit negativem Ergebnis, zur Englischprüfung im März und April 2004 mit positivem Ergebnis, zur Prüfung in Physik im Juni und November 2006 mit negativem Ergebnis und zur Chemieprüfung im November 2006 erfolgreich angetreten sei.

Zusammenfassend ergebe sich somit, dass für die strittigen Zeiträume (März 2002 bis August 2003 und Mai 2004 bis Februar 2006) kein einziger Prüfungsantritt nachgewiesen worden sei. Die von der Externistenprüfungskommission bestätigten Prüfungsantritte in zwei

Gegenständen (Jänner bis April 2004) seien bereits im Erstbescheid bei der Ermittlung der nach der Rückforderung verbleibenden Ansprüche (September 2003 bis April 2004) berücksichtigt worden, ebenso der Prüfungsantritt vom Juni 2006 (März bis Juni 2006).

Die in den vergangenen Monaten absolvierten Prüfungen könnten somit allenfalls für die Ansprüche ab Juli 2006 berücksichtigt werden.

Da nach mittlerweile fünf Jahren von fünfzehn abzulegenden Zulassungsprüfungen lediglich zwei positiv absolviert worden seien, sei eine ernsthafte und zielstrebige Berufsausbildung im mehrere Jahre umfassenden Zeitraum nicht erkennbar, folglich sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gemäß § 26 Abs 1 FLAG habe, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen habe, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Hiezu habe der Verwaltungsgerichtshof (vgl. beispielsweise dessen Erkenntnis vom 13. März 1991, Zl. 90/13/0241) erkannt, dass sich aus dieser Bestimmung eine objektive Erstattungspflicht desjenigen ergebe, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen habe, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen worden seien oder nicht und ob die Rückgabe eine Härte bedeute.

Die Bw. brachte am 3. August 2007 einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz ein. Nähere diesbezügliche Ausführungen oder ergänzendes Vorbringen erstellte die Bw. in diesem nicht.

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

Zunächst ist klarstellend auszuführen, dass der gegenständliche Bescheid vom 18. Okt. 2006 die Rückforderung für das Kind A für folgende Zeiträume betrifft:

**MÄRZ 2002 bis AUGUST 2003:** Familienbeihilfe 3-12/02 mtl € 136,40, unter 19 und 2. Kind, 1/03: mtl. € 143,70, unter 19 und 2. Kind, 2-8/03: mtl. € 165,50, über 19 und 2. Kind

**SEPTEMBER 2003 bis APRIL 2004:** keine Rückforderung

**MAI 2004 bis FEBRUAR 2006:** Familienbeihilfe: mtl. € 165,50 bis 2/05, Bezug f 2. Kind, Familienbeihilfe mtl. € 152,70 von 3/05-2/06, nur mehr 1 Kind)

Der Betrag von € 8.189,60 errechnet sich daher wie folgt:

<b>Zeitraum</b>	<b>Familienbeihilfe</b>	<b>Summe FB</b>	<b>Kinderabsetzbetrag</b>	<b>Summe KAB</b>
3/02-12/02	€ 136,4 x 10	€ 1.364,00	€ 50,9 x 10	€ 509,00
1/03	1 = € 143,70	€ 143,70	€ 50,9 x 1	€ 50,90
2/03-8/03	€ 165,5 x 7	€ 1.158,50	€ 50,9 x 7	€ 356,30
5/04-2/05	€ 165,5 x 10	€ 1.655,00	€ 50,9 x 10	€ 509,00
3/05-2/06	€ 152,7 x 12	€ 1.832,40	€ 50,9 x 12	€ 610,80
<b>Gesamt</b>		<b>€ 6.153,60</b>		<b>€ 2.036,00</b>

Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Die Tochter der Bw. ist seit dem 14. März 2002 als Externistin gemeldet und hatte ab Mai 2002 die Möglichkeit Zulassungsprüfungen abzulegen. Laut Auskunft der Externistenprüfungskommission trat diese im Zeitraum vom 21. Jänner 2004 bis zum 1. April 2004 zu insgesamt fünf Prüfungen sowie im Zeitraum vom 12. Juni 2006 bis zum 23. November 2006 zu insgesamt vier Prüfungen an und bestand in zwei Gegenständen. Zwei Prüfungsantritte erfolgten aus Wiederholungsgründen. Auf die diesbezüglichen obigen Ausführungen wird verwiesen.

Dieser Sachverhalt war rechtlich folgendermaßen zu würdigen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 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.

Nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,90 € für jedes Kind zu.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es das 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 einer ernstlichen Bemühung um diese Qualifikation. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Eine solche liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich

die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 13. März 1991, ZI. 90/13/0241, vom 20. November 1996, ZI. 94/15/0130, vom 19. März 1998, ZI. 96/15/0213 und vom 21. Oktober 1999, ZI. 97/15/0111).

Der laufende Besuch einer Maturaschule für sich allein reicht nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Hinzu muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um die Externistenreifeprüfung treten, das sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen manifestiert. Zwar ist nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend; der Maturaschüler muss aber durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen. Ein ernstliches und zielstrebiges Bemühen wird nicht schon dann in Abrede zu stellen sein, wenn ein Kind mit vorgesehenen Prüfungen durch einige Zeit in Verzug gerät. Eine Ausbildung jedoch, bei der das Kind während langer Zeit zu keiner Prüfung antritt, kann nicht als Berufsausbildung gewertet werden (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 17. September 1990, ZI. 89/14/0070 vom 16. November 1993, ZI. 90/14/0108 und vom 26. Juni 2002, ZI. 98/13/0042).

Im vorliegenden Fall liegt weder für den Rückforderungszeitraum März 2002 bis August 2003 noch für jenen von Mai 2004 bis Februar 2006 ein Nachweis über erfolgte Prüfungsantritte vor. Außerdem sind in diesen (Rückforderungszeiträumen) keine angemessenen Vorbereitungszeiten angefallen. Da in den vom bekämpften Bescheid umfassten Zeiträumen ein ernstliches und zielstrebiges Bemühen um den Ausbildungserfolg - Ablegung der Matura - somit nach außen hin nicht erkennbar ist, kann in diesen (Zeiträumen) nicht vom Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ausgegangen werden.

Die Bw. ist auch den diesbezüglichen Feststellungen des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung, der nach Einbringung des Vorlageantrages die Wirkung eines Vorhaltes nach § 161 BAO zukommt, nicht entgegengetreten.

Dem im Schreiben vom 15. Jänner 2007 erstellten Vorbringen der Bw., dass deren Tochter ab Mai 2002 durch entwicklungsbedingte bzw. pubertäre Störungen gehindert gewesen sei, ordnungsgemäß Prüfungen abzulegen, ist entgegenzuhalten, dass es sich bei der Pubertät um eine von vielen Entwicklungsphasen handelt, die jeder Mensch durchläuft. Da es den Erfahrungen des täglichen Lebens entspricht, dass in diesem Stadium in dem körperliche und seelische Veränderungen erfolgen, zwar bei den meisten Jugendlichen Störungen auftreten, diese im Allgemeinen jedoch nicht dazu führen, dass die großteils in der Zeit der Pubertät zu durchlaufende Berufsausbildung von diesen (Jugendlichen) nicht erfolgreich absolviert wird,



ist aus diesem Vorbringen für die Bw. nichts zu gewinnen. Deren Einvernahme kann daher sowie auf Grund des geklärten Sachverhaltes unterbleiben.

Im nicht vom Rückforderungsbescheid umfassten Zeitraum hat das Finanzamt das Vorliegen eines ernsthaften und zielstrebigem Bemühens um die Berufsausbildung durch die Tochter der Bw. bejaht und demgemäß unter Berücksichtigung angemessener Vorbereitungszeiten zu den erfolgten Prüfungsantritten von einer Rückforderung der ausbezahlten Beträge zu Recht abgesehen.

Die Rückzahlungspflicht stützt sich auf § 26 Abs. 1 FLAG i. V. m.

§ 33 Abs 4 Z3 lit. a EStG 1988. § 26 Abs 1 FLAG normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Geldbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des VwGH etwa das Erkenntnis vom 31. Oktober 2000, ZI. 96/15/0001, mit weiteren Nachweisen).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Judikatur zu § 26 FLAG 1967 idF BGBl. I Nr. 8/1998 mehrfach ausgesprochen (vgl. dessen Erkenntnisse vom 25. Jänner 2001, ZI. 2000/15/0183 und vom 31. Oktober 2000, ZI. 2000/15/0035), dass die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe lediglich auf objektive Momente abstellt. Nach der Intention des Gesetzgebers sind somit subjektive Momente bei der Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge nicht zu berücksichtigen, sondern es ist ausschließlich zu prüfen, ob die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe gegeben sind. Somit war auch dem diesbezüglichen Vorbringen der Bw. der Erfolg zu versagen.

Auf Grund der obigen Ausführungen ist die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Zeiträume März 2002 bis August 2003 und Mai 2004 bis Februar 2006 zu Recht erfolgt.

Dem Berufungsbegehren konnte daher nicht entsprochen werden.

Soweit der angefochtene Bescheid Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum September 2003 bis April 2004 zurückfordert, war dieser aufzuheben, hinsichtlich der Rückforderung betreffend die Zeiträume März 2002 bis August 2003 und Mai 2004 bis Februar 2006 war die Berufung dagegen als unbegründet abzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 20. Juni 2008