



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bwin, vom 12. Juni 2009, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 8. Mai 2009, betreffend die Rückforderung der für das Kind, für den Zeitraum vom 1. März 2008 bis 30. September 2008 gewährten Familienbeihilfe und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge (Gesamtrückforderungsbetrag 1.577,90 Euro), entschieden:

Der Berufung wird hinsichtlich der Monate März 2008 bis Juni 2008 Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insoweit aufgehoben.

Im übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Im Zuge der Überprüfung des Beihilfenanspruchs für das im Spruch genannte Kind ersuchte das Finanzamt die Berufungswwerberin um Vorlage nachstehender Unterlagen:

*„Schulnachricht / Jahreszeugnis Schuljahr 2006/07 ... (Feber 2007 und Juli 2007)*

*Schulnachricht / Jahreszeugnis Schuljahr 2007/08 ... (Feber 2008 und Juli 2008) bzw.*

*Bestätigung über den Schulabbruch (BORG ...).“*

Im entsprechenden Schreiben vom 25. Februar 2009 wies das Finanzamt darauf hin, dass die Berufungswwerberin mit einer Rückforderung gewährter Familienbeihilfe rechnen müsse, wenn sie diese Unterlagen nicht beibringt.

Am 19. März 2009 legte die Berufungswerberin das Jahreszeugnis für das Schuljahr 2006/07 vom 6. Juli 2007 und eine Schulnachricht für das erste Semester im Schuljahr 2007/2008 vom 15. Februar 2008 vor. Weiters ersuchte sie das Finanzamt um eine Fristverlängerung von drei Wochen, da sie „noch nicht im Besitz der restlichen Urkunden“ sei.

Nachdem die Berufungswerberin diese erbetene Nachfrist ungenutzt verstreichen ließ forderte das Finanzamt mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid die für den Zeitraum vom 1. März 2008 bis 30. September 2008 gewährten Familienbeihilfe und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge zurück.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung führt die Berufungswerberin durch ihren bevollmächtigten Vertreter auszugsweise aus:

„... Im Schuljahr 2006-2007 hat ... die 7. Klasse ... besucht, ...

*Nachdem ein positiver Schulabschluss nicht erreicht werden konnte, wurde diese Klasse im Schuljahr 2007-2008 wiederholt. ...*

*Im Juni 2008 wurde durch ... der Schulbesuch des ... abgebrochen, da ab September 2008 die Maturaschule ... besucht wurde.*

*Es wurde bereits eine Bestätigung der Maturaschule ... vorgelegt und wird nochmals eine diesbezügliche Bestätigung samt Stundenplan vorgelegt.*

*Hiezu ist auszuführen, dass schon aus der seinerzeit vorgelegten Bestätigung der Maturaschule ... sich ergibt, dass ... diese Schule regelmäßig besucht.*

*Die Matura selbst wird im ...gymnasium abgelegt werden, wobei von dort bekannt gegeben wurde, welche Stunden als Schulstunden zu absolvieren sind und ist dann über diese absolvierten Schulstunden in diesen Fächern eine Prüfung abzulegen.*

*Wenn alle Prüfungen positiv abgelegt worden sind, kann dann – nach einem Wartesemester – zur Matura angetreten werden.*

*Mit Beendigung des Sommersemesters 2009 hat ... sämtliche notwendigen Stunden absolviert um nunmehr zu den Prüfungen, die alle 3 Monate im ...gymnasium stattfinden antreten zu können. Dies bedeutet, dass daher im Wintersemester 2009-2010 mit den Prüfungen begonnen wird.*

*Prüfungsdekrete oder Nachweise können daher nicht vorgelegt werden, da die Absolvierung von Schulstunden als Voraussetzung zum Antritt für die Prüfungen notwendig ist. ...*

*Aus diesen bereits vorgelegten Urkunden ist daher erkennbar, dass eine ernstliche und zielstrebige Vorgangsweise erkennbar ist, um die Externistenprüfung ablegen zu können. Da jedoch das 7. Schuljahr nicht positiv beendet wurde und das 8. Schuljahr zur Gänze fehlte, mussten daher in der Maturaschule diese Stunden nachgeholt werden, was mit Ende des Sommersemesters 2009 auch erfüllt sein wird, sodass – wie bereits oben ausgeführt – im Wintersemester 2009-2010 mit den Prüfungen begonnen werden kann. ...“*

Der Berufungsschrift angeschlossen ist eine von der Maturaschule ausgestellte Schulbesuchsbestätigung, wonach die Tochter der Berufungswerberin „*bei uns seit September 2008 regelmäßig die Schule in unserer Maturaschule ... im Umfang von ca 30 Wochenstunden besucht.*“

*Die genaue Stundenverteilung entnehmen Sie bitte beiliegendem Stundenplan.*“ Vorgelegt wurde auch die Entscheidung der Externistenprüfungskommission des Landesschulrats für Steiermark vom 24. März 2009, dass die Tochter auf Grund ihres Ansuchens um Genehmigung der Zulassungsprüfungen zur Externistenreifeprüfung zu diesen zugelassen wird. Zufolge der vorgelegten Unterlagen wurde das Ausmaß der einzelnen Zulassungsprüfungen festgelegt.

In dieser Entscheidung ist fest gehalten, dass die Tochter zum mündlichen Teil der Hauptprüfung frühestens sechs Monate nach dem Zeitpunkt der erfolgreichen Ablegung der letzten Zulassungsprüfung antreten darf. Dementsprechend wurde als vorläufig frühester Termin der Hauptprüfung der 1. Nebentermin 2008/2009 festgelegt.

Der Berufung nachgereicht wurde eine Bestätigung des Oberstufenrealgymnasiums vom 15. Juni 2009, dass die Tochter der Berufungswerberin im Schuljahr 2007/2008 die siebente Klasse besucht hat.

Über Ersuchen des Unabhängigen Finanzsenats teilte die Maturaschule mit, dass die Tochter der Berufungswerberin „an allen Schultagen im September 2008 am Unterricht teilgenommen hat“.

Diese beiden Bestätigungen wurden dem Finanzamt zur Kenntnis gebracht. Dieses ersuchte die Berufungswerberin mit Schreiben vom 13. April 2010 unter anderem, einen „*Nachweis über die bisher abgelegten Prüfungen unter Anführung des Prüfungsgegenstandes und des Prüfungsdatums*“ vorzulegen. Weiters wurde ausgeführt:

*„Sollten bisher noch nicht alle notwendigen Zulassungsprüfungen abgelegt worden sein: Bekanntgabe wann dies voraussichtlich der Fall sein wird und Bekanntgabe des geplanten nächsten Prüfungstermins. Bekanntgabe des voraussichtlichen Maturatermins“.*

Dazu führte der Vertreter der Berufungswerberin in seinem Schriftsatz vom 22. April 2010 aus „*...hat in der Maturaschule ... den erforderlichen Schulbesuch absolviert.*

*Im gegenständlichen bekämpften Rückforderungsbescheid ... geht es um die Rückforderung der Familienbeihilfe vom März 2008 bis September 2008 sowie den Kinderabsetzbetrag vom März 2008 bis September 2008.*

*In dieser Zeit hat ... jedenfalls die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt, die den Bezug der nunmehr zurückgeförderten Beträge gerechtfertigt hat und ist daher die Rückforderung zu*

---

*Unrecht erfolgt.*

*Ein voraussichtlicher Maturatermin steht noch nicht fest und befindet sich ... nach wie vor in den Vorbereitungen zu den Prüfungsterminen.“*

Weitere Unterlagen wurden nicht vorgelegt.

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

Gemäß § 2 Abs 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe

- a) für minderjährige Kinder,
- b) 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. 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. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (z.B. Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. 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- und 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. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

- c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,
- d) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten,
- e) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,
- f) für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie
  - aa) weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und
  - bb) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl. Nr. 609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen,
- g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; 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,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 27. 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 26. Lebensjahrs ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 27. 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.

In der Berufungsschrift wurde ausdrücklich festgehalten, dass die Tochter der Berufungswerberin den Schulbesuch des Oberstufenrealgymnasiums im Juni 2008 „abgebrochen“ hat. Da sie mit dem Besuch der Maturaschule erst im September 2008 begonnen hat, befand sie sich in den Monaten Juli und August jedenfalls nicht in Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG.

Die Anspruchsvoraussetzungen gemäß § 2 Abs.1 lit. d FLAG sind in diesem Zeitraum nicht erfüllt, da der Beihilfenanspruch für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung voraussetzt, dass eine Berufsausbildung abgeschlossen, das heißt erfolgreich beendet wird (vgl., mit Hinweis auf einen damals auch vorliegenden Ablehnungsbeschluss des Verfassungsgerichtshofes, das Erkenntnis des VwGH vom 21.10.1999, 97/15/0111; in weiterer Folge auch die Erkenntnisse vom 21.1.2004, 2003/13/0157, und vom 23. 6.2009, 2006/13/0195).

Da auch kein anderer Grund für einen Beihilfenanspruch vorlag, wurden Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für diese beiden Monate objektiv zu Unrecht bezogen, weshalb der Rückforderungsbescheid des Finanzamtes insoweit der bestehenden Rechtslage entspricht. Die Berufung war daher hinsichtlich der Monate Juli und August 2008 als unbegründet abzuweisen.

Die Tochter der Berufungswerberin besuchte nach der (im Berufungsverfahren ergänzten) Aktenlage in den Monaten März bis Juni 2008 noch das Oberstufenrealgymnasium und befand sich damit in Berufsausbildung im Sinn des FLAG.

Hinsichtlich der Monate März bis Juni 2008 erweist sich der Bescheid des Finanzamtes sohin im Ergebnis als rechtswidrig, weshalb der Berufung hinsichtlich dieser Monate Folge zu geben und der angefochtene Bescheid insoweit aufzuheben war.

---

Somit verbleibt noch zu prüfen, ob sich die Tochter der Berufungswerberin im Monat September 2008 in Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs.1 lit. b FLAG befand. Sie besuchte nach der Aktenlage ab diesem Monat September 2009 eine Maturaschule um sich auf die Ablegung der Externistenreifeprüfung vorzubereiten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in mehreren Fällen mit der Frage beschäftigt, unter welchen Voraussetzungen der Besuch einer Maturaschule eine Berufsausbildung im Sinn des FLAG darstellt. So ist im Erkenntnis vom 28.1.2003, 2000/14/0093, mit Hinweisen auf die Vorjudikatur, ausgeführt:

*„Ziel einer Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ist es, 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. Im Fall des Besuches einer Maturaschule manifestiert sich das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg im Antreten zu den erforderlichen Vorprüfungen. Zwar ist nicht (nur) der Prüfungserfolg ausschlaggebend, der Maturaschüler muss aber durch das Antreten zu Prüfungen innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen.“*

Auf Grund der Entscheidung der Zulassungskommission vom 24. März 2009 hätte die Tochter der Berufungswerberin in der Zeit bis zum 1. Nebentermin 2008/2009, also bis September 2009, sämtliche Zulassungsprüfungen und den schriftlichen Teil der Hauptprüfung ablegen und im September 2009 zum mündlichen Teil der Hauptprüfung antreten können.

Trotz ausdrücklicher Aufforderung durch das Finanzamt mit dem Schreiben vom 13. April 2010, entsprechende Nachweise vorzulegen, wurde kein solcher erbracht.

Der Vertreter der Berufungswerberin führte in seinem Schriftsatz vom 22. April 2010 lediglich aus, dass sich die Tochter der Berufungswerberin „*nach wie vor in den Vorbereitungen zu den Prüfungsterminen*“ befindet. Es muss daher als erwiesen angenommen werden, dass das Kind zu keiner einzigen Zulassungsprüfung angetreten ist.

Damit ist aber das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg der Tochter der Berufungswerberin nicht gegeben, weshalb sie sich auch im September 2008 nicht in Berufsausbildung im Sinn des FLAG befand.

Da der Bescheid des Finanzamtes daher im Ergebnis der bestehenden Rechtslage entspricht, war die Berufung auch hinsichtlich des Monats September abzuweisen.

Insgesamt war der Berufung, wie im Spruch geschehen, somit teilweise Folge zu geben.

Graz, am 6. August 2010