

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde der Bf., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 14.11.2012, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Monate Juli bis September 2012, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 14.11.2012 forderte das Finanzamt Wien 1/23 (FA) von der Beschwerdeführerin (Bf) die für ihren Sohn Daniel, geboren 1994, für den Zeitraum Juli – September 2012 ausbezahlte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen zurück.

Dies wurde durch das FA damit begründet, dass Daniel in diesem Zeitraum nicht in Berufsausbildung gestanden sei und auch sonst keine Gründe vorliegen würden, aufgrund derer sich ein Beihilfenanspruch ableiten ließe. Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht berufen und außerdem die weitere Zuerkennung der Familienbeihilfe beantragt.

Aus dieser Berufung (nunmehr Beschwerde) vom 10.12.2012 geht hervor, dass Daniel am 11.06.2012 die Matura mit Auszeichnung bestanden und geplant habe, danach ein Lehramtsstudium für Musikerziehung und Spanisch aufzunehmen. Für das Fach Musikerziehung sei eine Zulassungsprüfung zu absolvieren, für die es notwendig sei, zwei Instrumente sowie Gesang zu beherrschen. Die nächstmögliche Anmeldung zu eben dieser Aufnahmeprüfung wäre bis spätestens 15.06.2012 vorzunehmen gewesen. Die Bf gibt an, dass auf Grund des Stellungstermins beim Militärkommando Wien am 10.07.2012 und eines geplanten Zivildienstes (von welchem Daniel aus gesundheitlichen Gründen dann allerdings befreit wurde) sowie der Notwendigkeit, sich intensiv über einen längeren Zeitraum auf die Zulassungsprüfung zum Lehramtsstudium Musikerziehung vorzubereiten, eine Anmeldung zur Zulassungsprüfung bis 15.06.2012 nicht möglich gewesen sei und die Prüfung daher erst zum nächstmöglichen Termin im September 2013 abgelegt werden

würde. Zu Vorbereitungszwecken sei laut Bf ab September 2012 von Daniel regelmäßiger Klavierunterricht sowie ein Vorbereitungskurs zu „Gehörbildung und Blattlesen“ besucht worden.

Das FA ersuchte die Bf um Vorlage von zusätzlichen Unterlagen, konkret das Zivildienstbefreiungsschreiben und einen Nachweis über abgelegte Zulassungsprüfungen bzw einen Nachweis über den Besuch von Vorbereitungskursen. Die Bf übersandte dem FA den Beschluss des Militärkommandos Wien vom 11.07.2012, welcher die Utauglichkeit bescheinigte, eine Bestätigung über den regelmäßigen Besuch von Klavierunterricht bei einer am Privatgymnasium X in Wien tätigen Musikpädagogin ab September 2012 sowie eine im Jänner 2013 ausgestellte Bestätigung vom Musikatelier Prof. C. über den Besuch des Vorbereitungskurses „Gehörbildung und Blattlesen“.

Das FA wies die Berufung mit Berufungsentscheidung vom 11.12.2012 mit folgender Begründung ab:

*"Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) steht Familienbeihilfe nur dann zu, wenn das Kind in Berufsausbildung steht. 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, sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung.*

*David hat im Juni 2012 maturiert. Er hat sich zu keinem Vorbereitungslehrgang auf der Universität für Musik und Darstellende Kunst angemeldet.*

*Die Stellung beim Militärkommando Wien hat er am 10.07.2012 absolviert, am 11.07.2012 hat er den Beschluss über die Utauglichkeit erhalten.*

*Der Klavierunterricht ab 9/12 und der Vorbereitungskurs für Gehörbildung und Blattlesen entsprechen nicht den Bestimmungen über die Berufsausbildung.*

*Aus den o.a. Gründen war Ihre Berufung abzuweisen.*

*Es war spruchgemäß zu entscheiden."*

Die Bf stellte mit Schreiben vom 02.01.2014 einen Vorlageantrag und führte aus, dass sehr wohl ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, da sich Daniel zwischen seiner Matura am 11.06.2012 und der Aufnahmeprüfung zwar nicht in Berufsausbildung, aber in intensiver Vorbereitung für den Antritt zur Zulassungsprüfung befunden habe. Ein früherer Antritt sei nicht möglich gewesen, da das Erlernen des zweiten Instruments (Klavierunterricht) sowie das Absolvieren von Vorbereitungskursen in dieser kurzen Zeitspanne unmöglich gewesen seien. Zwar sei kein Vorbereitungskurs an der Universität für Musik und Darstellende Kunst absolvierte worden; dies sei allerdings damit zu begründen, dass es keinen entsprechenden Kurs gebe.

## **Über die Beschwerde wurde erwogen**

**Folgender Sachverhalt steht fest:**

Der Sohn der Bf, Daniel, geboren 1994, hat am 11.06.2012 die Matura mit Auszeichnung bestanden.

Am 10.07.2012 nahm er den Stellungstermin beim Militärkommando Wien wahr, am 11.07.2012 wurde er von der Stellungskommission für untauglich erklärt.

Daniel wollte das Lehramtsstudium Musikerziehung und Spanisch aufnehmen. Für das Fach Musikerziehung ist eine Zulassungsprüfung notwendig; für den frühest möglichen Studienbeginn im Herbst 2012 hätte spätestens am 15.06.2012 eine Anmeldung zur Zulassungsprüfung vorgenommen werden müssen. Dieser Termin wurde von Daniel nicht wahrgenommen, weil er sich auf die Zulassungsprüfung vorbereiten wollte.

Im Juli und August 2012 bereitete sich Daniel nicht auf die Zulassungsprüfung vor. Ab September 2012 besuchte er zur Vorbereitung auf die Zulassungsprüfung regelmäßig Klavierunterricht; ab Jänner 2013 besuchte er einen Kurs zur „Gehörbildung und Blattlesen“.

Diese Kurse nahmen nicht die volle Zeit Daniels in Anspruch.

Daniel trat zur Zulassungsprüfung im September 2013 an. Er bestand die Prüfung nicht und begann im Wintersemester 2013/14 mit dem Lehramtsstudium Spanisch und Englisch.

Im nächsten Jahr bestand er die Prüfung und wechselte im Wintersemester 2014/15 auf das Lehramtsstudium Musikerziehung und Spanisch.

### **Beweiswürdigung:**

Dass die Kurse nicht die volle Zeit Daniels im Streitzeitraum in Anspruch nahmen, ergibt sich schon aus der Tatsache, dass für den Zeitraum Juli und August 2012 trotz Aufforderung des FA keine Bestätigung über Kursbesuche o.Ä. vorgelegt wurde, sodass davon auszugehen ist, dass in diesem Zeitraum überhaupt keine Kurse besucht wurden und Daniel demnach nicht in Ausbildung stand.

Für den Streitzeitraum 07-09/2012 kann daher nur die von der Bf vorgelegte Bestätigung einer Musikpädagogin am Privatgymnasium X in Wien, wonach Daniel seit September 2012 bei ihr regelmäßig Klavierunterricht nimmt, herangezogen werden. Dies betrifft aber nur den Monat September 2012, wobei es sich hier eben nur um die Bestätigung des regelmäßigen Besuchs von Klavierstunden handelt. Dass diese die volle Zeit Daniels in Anspruch genommen haben, kann der Bestätigung nicht entnommen werden und ist in freier Beweiswürdigung in Anbetracht privater Klavierstunden nicht anzunehmen.

Die übrigen Sachverhaltsfeststellungen sind aktenkundig und unstrittig. Sie wurden daher vom Bundesfinanzgericht gemäß § 167 Abs 2 BAO als erwiesen angenommen.

### **Rechtliche Würdigung:**

Gemäß § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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, BGBI. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur unter den hier dargestellten Voraussetzungen anzunehmen.

Gemäß § 2 Abs 1 lit d FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird.

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 Ausschließungsgrund hinzukommt.

Der Sohn der Bf beendete am 11.06.2012 erfolgreich das Gymnasium. Wie in der Berufung angeführt, war danach die Ableistung des Zivildienstes geplant, von welchem Daniel aber aus gesundheitlichen Gründen befreit wurde. Aufgrund des geplanten Zivildienstes und der Tatsache, dass für die Aufnahme des Lehramtsstudiums Musikerziehung eine Zulassungsprüfung vorgesehen ist, für die intensive Vorbereitung und das Erlernen eines zweiten Instrumentes notwendig wären, meldete sich Daniel nicht per 15.06.2012 zur Zulassungsprüfung an. Die Bf führt an, dass der Zeitraum für die Bewältigung des Vorbereitungspensums zu kurz gewesen sei. Weiters wird von der Bf ausgeführt, dass für ein Lehramtsstudium zwei Fächer (geplant seien Musikerziehung und Spanisch) inskribiert werden müssen und daher vor bestandener Zulassungsprüfung für Musikerziehung keine Inschrift möglich gewesen sei.

In diesem Zusammenhang ist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.5.2011, GZ. 2011/16/0057, zu verweisen, in welchem der Gerichtshof zur Problematik des Beginnes der Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt Nachstehendes ausgesprochen hat:

*„Die Möglichkeit, eine bestimmte gewünschte Berufsausbildung zu einem bestimmten (frühen) Zeitpunkt zu beginnen, war auch im Jahr 1980 zur Zeit der Schaffung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG bereits fallweise von einer Bewerbung, von einem Auswahlverfahren und von einer Zulassung zur Ausbildung oder von einer Aufnahme in eine Ausbildungseinrichtung abhängig. Beschränkungen des Zugangs zu einer Berufsausbildung - auch bei Erfüllen der von der Ausbildungseinrichtung geforderten Leistung im Zuge eines Aufnahme- oder Bewerbungsverfahrens - durch die Zahl der zu vergebenden Ausbildungsplätze mögen zwar im Streitzeitraum des Jahres 2007 weit mehr verbreitet gewesen sein als im Jahr 1980, waren aber auch aus der Sicht des Gesetzgebers des Jahres 1980 bereits vorhersehbar und nicht auszuschließen. Fälle,*

*in denen zwar der gewünschte und angestrebte Beginn der frühestmögliche nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes ist, der tatsächliche Beginn der Berufsausbildung aber wegen der erwähnten Beschränkung später erfolgt, oder Fälle, in denen die iSd § 2 Abs. 1 lit. e FLAG frühestmögliche Berufsausbildung zwar gewünscht und angestrebt wird, aber dieser Wunsch nach einem Aufnahme- oder Bewerbungsverfahren tatsächlich nicht oder nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt umgesetzt werden kann, bilden daher keine planwidrige Lücke, die durch Ausdehnung des Tatbestandes des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG auch auf jene Fälle (durch Analogie) geschlossen werden müsste.“*

Demnach wurde im gegenständlichen Fall nicht der erstmögliche Termin gem § 2 Abs 1 lit d leg cit am 15.06.2012 zur Anmeldung zur Zulassungsprüfung wahrgenommen und daher die Berufsausbildung nicht zum frühestmöglichen Termin begonnen.

Wie bereits in der Berufungsvorentscheidung und im Vorlageantrag vom FA vorgebracht wurde, besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs 1 lit b leg cit nur dann, wenn das Kind in Berufsausbildung steht. Was nun unter Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert. Der VwGH hat hier in seiner ständigen Rechtsprechung Kriterien entwickelt (vgl für viele zB VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050; VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089; VwGH 18.11.2009, 2008/13/0015) welche für die Beurteilung heranzuziehen sind. Diese lauten auszugsweise:

- Das Ziel der Berufsausbildung ist die fachliche Qualifikation zu erlangen, um den angestrebten Beruf ausüben zu können.
- Das Bemühen um den Ausbildungserfolg muss ernsthaft, zielstrebig und nach außen erkennbar sein.
- Bei kurzmäßigen Veranstaltungen kommt es darauf an, ob sich die Ausbildung in quantitativer Hinsicht vom Besuch von Lehrveranstaltungen oder Kursen aus privaten Interessen unterscheidet.
- Der Besuch von im Allgemeinen nicht auf die 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.
- Auch wenn ein Kind erforderliche Prüfungen ablegen will und sich hierauf tatsächlich und zielstrebig vorbereitet, können die Voraussetzungen iSd FLAG 1967 gegeben sein. Dies wird anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfung die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt (vgl VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089).

Daraus lässt sich nun ableiten, dass jede anzuerkennende Berufsausbildung sowohl ein qualitatives als auch ein quantitatives Element aufweist. So muss die Ausbildung als Vorbereitung für die spätere konkrete Berufsausübung anzusehen sein und überdies die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 36).

Diese Voraussetzung war im Streitzeitraum nicht erfüllt.

Damit sind mit Ablauf des Juni 2012 die Anspruchsvoraussetzungen für die Familienbeihilfe erloschen und diese daher zu Unrecht bezogen worden. Solche zu Unrecht bezogenen Beträge sind gem § 26 Abs 1 FLAG 1967 zurückzuzahlen, § 33 Abs 3 EStG 1988 enthält eine analoge Bestimmung in Bezug auf den Kinderabsetzbetrag.

*Zur Zulässigkeit der Revision:*

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da mit dem gegenständlichen Erkenntnis keine Rechtsfrage zu lösen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Auch weicht die gegenständliche Entscheidung nicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab oder fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auf die in der Begründung zitierten Erkenntnisse wird verwiesen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 27. August 2015