



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W., vertreten durch Dr. Georg Lugert, Rechtsanwalt, 3100 St. Pölten, Dr.-Karl-Renner-Promenade 10, gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Juli 2012 bis 31. Oktober 2012 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihren Sohn A., geb. 1992 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge. A. besuchte die Höhere Technische Bundes-Lehr- und Versuchsanstalt X..

Im Zuge der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen stellte das Finanzamt folgenden Sachverhalt fest:

Der Sohn der Bw. trat am 14. Juni 2012 zur Matura an und bestand diese nicht;

zur Nachmatura im Oktober 2012 trat A. nicht an;

erhielt mit Bescheid der Zivildienstserviceagentur vom 3. September 2012 den Bescheid über die Zuweisung zur Leistung des ordentlichen Zivildienstes mit dem Zuweisungszeitraum 1. Jänner 2013 bis 30. September 2013;

A. absolvierte vom 1. Oktober 2012 bis 31. Dezember 2012 bei der Firma XY GmbH ein Praktikum;

leistet seit 2. Jänner 2013 den ordentlichen Zivildienst (Ende 30. September 2013);

laut Bestätigung der Höheren Technischen Bundes-Lehr- und Versuchsanstalt X. vom 14. November 2012 war A. zum Prüfungstermin 18. Februar 2013 angemeldet;

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 5. November 2012 die für den Zeitraum 1. Juli 2012 bis 31. Oktober 2012 bezogenen Beträge mit der Begründung zurück, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für volljährige Kinder bestehe, die sich weder in Berufs- noch in Schulausbildung befinden. Familienbeihilfenanspruch bestehe nur dann, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehme und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antrete. Da A. nicht zum nächstmöglichen Matura-Nebentermin im Oktober 2012 angetreten sei, müsse die Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit der Ausbildung angezweifelt werden.

Die Bw. erhaben gegen den Rückforderungsbescheid mit folgender Begründung Berufung:

"1...Das Finanzamt Lilienfeld St. Pölten begründet dies damit, dass mir für B. A. kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zustehe, da A. B. nicht zum nächstmöglichen Matura-Nebentermin im Oktober 2012 angetreten sei und die Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit der Ausbildung daher angezweifelt werden müsse.

Diese Begründung entbehrt jeglicher Grundlage und ist nachweislich nicht richtig.

2. Generell haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, 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 werden (§ 2 Abs 1 a Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Es muss das ernstliche und zielstrebig, nach Außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfung gegeben ist. (vgl. Erkenntnis vorn 26. Mai 2011 ZI.2011/16/0077)

Ein ernstliches und zielstrebiges Studium ist allerdings nicht schon dann in Abrede zu stellen, wenn ein Kind mit vorgesehenen Prüfungen durch einige Zeit in Verzug gerät. (vgl. E 16.11.1993, 90114/0108)

Darüber hinaus sind Unterbrechungen der Ausbildung durch der Natur der Dinge entsprechende Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorganges für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich. Hiezu gehören Erkrankungen, die die Berufsausbildung auf begrenzte Zeit unterbrechen, genauso wie Urlaube und Schulferien. (Hinweis E 15.02.1983, 82/14/0148)

3. Mir wurde für meinen Sohn B. A. die Familienbeihilfe von März 1994 - Sept. 2012 gewährt. Mit dem Nicht-Bestehen der Reifeprüfung zum Haupttermin hat mein Sohn B. A. seine Berufsausbildung noch nicht abgeschlossen. Die belangte Behörde hat aus dem Umstand, dass mein Sohn B. A. nicht zum Matura-Nebentermin im Oktober 2012 angetreten ist, geschlossen, dass im Streitzeitraum von Juli 2012 bis Oktober 2012 keine ernsthaften und zielstrebig Ausbildung vorgelegen habe. Diese Schlussfolgerung der belangten Behörde, ist nicht richtig. Im Zeitraum der Rückforderung von Juli 2012 bis Oktober 2012 waren einerseits Sommerferien, die die Ausbildung meines Sohnes B. A. naturgemäß unterbrochen haben, jedoch den bereits entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht hemmen.

Darüber hinaus kann aus dem Umstand, dass mein Sohn B. A. nicht im Oktober zur Matura-Prüfung angetreten ist, nicht automatisch auf das Fehlen der Absicht zur erfolgreichen Ablegung seiner Reifeprüfung geschlossen werden. Mein Sohn B. A. war bestrebt, seine Matura zum Prüfungstermin im Oktober 2012 zu absolvieren, konnte jedoch schlussendlich aus psychischen Gründen nicht antreten. Nichtsdestotrotz hat er seinen Ausbildungswillen nicht verloren, sondern unverzüglich den nächstmöglichen Prüfungstermin im Februar 2013 ins Auge gefasst und die Reifeprüfung auf den Frühjahrstermin verschoben. Ich lege nun mit heutigem Berufungsschreiben den Nachweis über den neuen Prüfungstermin vor, welcher mir bislang aufgrund des Umstandes, dass die Frühjahrstermine noch nicht feststanden, von Seiten der Schule nicht zur Verfügung stand. Es besteht daher die ernsthafte und zielstrebige Absicht meines Sohnes B. A., die Reifeprüfung zum nächstmöglichen Termin zu absolvieren.

Bis zu diesem Zeitpunkt absolviert mein Sohn B. A. ein auf 3 Monate befristetes Praktikum (vom 01.10.2012-31.12.2012) bei der Firma XY GmbH mit Sitz in WB, H3. Eine weitergehende Berufstätigkeit ist für ihn aufgrund der Tatsache, dass er ab dem 02.01.2013 zum ordentlichen Zivildienst antritt, nicht möglich. Aber auch dies beeinträchtigt seinen Willen, die Reifeprüfung im Februar 2013 zu absolvieren, nicht. Im Gegenteil dient sogar auch das technische Praktikum, das mein Sohn A. B. derzeit bei der Firma XY GmbH absolviert seiner weiteren technischen Ausbildung, wobei jedenfalls die im Februar 2013 zu absolvierende Reifeprüfung Grundlage und Baustein dieser weiteren technischen Ausbildung sein soll. Es ist absurd, wenn eine zweimonatige Unterbrechung dieser Ausbildung, die noch dazu durch eine Krankheitserscheinung beeinflusst und verursacht war, seitens des Finanzamtes zum Anlass genommen wird, dadurch auf den Willen des Betroffenen zu schließen, dass er die Ausbildung nichtmehr durchführen wolle. Das Gegenteil ist jedenfalls der Fall.

Beweis: Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 29.06.2012 Bestätigung über die Anmeldung zur Reifeprüfung vom 14. November 2012 Bescheid über die Zuweisung zur Leistung des ordentlichen Zivildienstes

Die Rückforderung der Beträge erfolgte daher nachweislich zu Unrecht..."

Über Ergänzungersuchen des Finanzamtes, betreffend die in der Berufung angeführte psychische Erkrankung von A., ein fachärztliches Gutachten, zumindest ab Juli 2012, vorzulegen, gab die steuerliche Vertretung der Bw. am 6. Februar 2013 folgende Stellungnahme ab:

"...Ich verweise in diesem Zusammenhang darauf, dass dankenswerter Weise eine fachärztliche Behandlung meines Sohnes nicht erforderlich war, da ich den diesbezüglichen Ratschlägen des konsultierten Hausarztes folgte und tatsächlich akzeptierte, dass mein Sohn aufgrund der aufgetretenen Prüfungsangst und der Prüfungsphobie die Erlaubnis von mir erhielt, zu der bereits anberaumten Ergänzungsprüfung nicht antreten zu müssen. Angesichts des Umstandes, dass bereits ein neuerlicher Prüfungstermin verbindlich für 18. Februar 2013 erscheint es geradezu sadistisch das Nichtantreten zur Prüfung als Nachweis dafür zu sehen, dass mein Sohn seine Ausbildung nicht ernsthaft und zielstrebig betreibe, wenn andererseits bereits für 18. Februar 2013 der konkrete Maturaprüfungstermin festgesetzt ist. Wenn in diesem Zusammenhang die Vorlage eines fachärztlichen Gutachtens gefordert wird, so hätte von vornherein darauf verwiesen werden müssen, dass ein derartiges fachärztliches Gutachten für eine allgemeine medizinische und menschliche Situation erforderlich wäre, um den Beweis dafür zu erbringen, dass die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben werde. Im Gegenteil ist jedoch der vom Finanzamt Lilienfeld- St. Pölten behauptete Beweis, dass das Nichtantreten die mangelnde Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit beweise, absolut fehl am Platz, wenn gleichzeitig bereits ein entsprechender Ersatztermin fixiert worden ist.

Auch die sich daraus ergebende Zwischenzeit wurde durch meinen Sohn im Hinblick auf seine Berufsausbildung sehr intensiv genutzt, als er ein der späteren Ausübung des Berufes dienliches Praktikum zurückgelegt hat, aus welchem Anlass die bereits mit der Urkundenvorlage vom 11. Jänner 2013 ins Verdienen gebrachten Beträge genannt und beschrieben wurden. Doch auch diese Verdienste meines Sohnes sind nach den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften nicht hinderlich, da die Familienbeihilfe dann zu gewähren ist, wenn das zu versteuernde Eigeneinkommen des Kindes jährlich € 10.000,00 nicht übersteigt und dies auch nicht im Jahre 2012 der Fall war.

Da mein Sohn darüber hinaus den von ihm zu leistenden Zivildienst im Jänner 2013 angetreten hat, ergibt sich daraus auch keinerlei Verzögerung im Rahmen der Berufsausbildung, da er die Matura im Februar 2013 abzulegen gedenkt und darüber hinaus auch für den Fall, dass er die Prüfung abgelegt hätte oder sie allenfalls nicht bestanden hätte, die entsprechenden Familienbeihilfen tatsächlich zur Auszahlung zu bringen wären. Es muss in diesem Zusammenhang nochmals darauf verwiesen werden, dass jene von meinem Sohn nicht abgelegte Prüfung im Oktober 2012 hätte abgelegt werden sollen, parallel dazu die Einberufung zum Zivildienst erfolgte und im Februar 2013 die Prüfung abzulegen ist.

Die Ernsthaftigkeit, die Ausbildung zielstrebig fortzusetzen ergibt sich gerade aus dieser Terminknappheit und aus den knappen Zeiträumen, die zwischen den einzelnen Terminen liegen.

Würde mein Sohn auf Grund seiner Prüfungsangst eine schlechte Prüfung zum vorgesehenen Zeitpunkt abgelegt haben, so hätte dieses Ergebnis allenfalls auch das Ergebnis des nicht Bestehens der Prüfung wohl die Ernsthaftigkeit der diesbezüglichen Bemühungen meines Sohnes bewiesen, nicht aber die Zielstrebigkeit, da genau die Zielstrebigkeit darin liegt, eine Prüfung positiv abzuschließen und sich vor der Tatsache nicht zu verschließen, dass aus gesundheitlichen Gründen die Verschiebung eines Termins notwendig geworden ist.

Jedenfalls stellt die von uns gewählte Vorgangsweise anstelle des Prüfungstermins ein ausbildendes Praktikum zu frequentieren und dabei den Ausbildungsstand für die 3 Monate später abzulegende Prüfung zu verbessern, keinen Grund dafür dar, an der Ernsthaftigkeit und der Zielstrebigkeit des Ausbildungswillens meines Sohnes zu zweifeln. Selbst dann, wenn dieser Zeitraum nicht zur Ablegung der Prüfung genutzt worden wäre und auch im Februar 2013 keine Prüfung abgelegt werden sollte, waren jedoch kein Grund zu Zweifeln besteht, wäre der Zeitraum zwischen der beendeten Schule und des abzuleistenden Zivildienstes bei nachträglichem Studium immer noch als Familienbeihilfezeit zu qualifizieren. Es sei daran erinnert, dass Familienbeihilfe auch für den Zeitraum zwischen Matura und Beginn des Präsenz- und Zivildienstes und ebenfalls für den Zeitraum zwischen Ende des Präsenz- oder Zivildienstes und Beginn des Studiums oder einer anderen Berufsausbildung bezogen werden kann. Für diese Übergangsphasen gebührt jedenfalls Familienbeihilfe, wobei Zweifel an der Ernsthaftigkeit und der Zielstrebigkeit zur Berufsausbildung erst dann möglich sind, wenn diese tatsächlich abgebrochen wird. Dies ist jedoch nicht der Fall..."

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz vor.

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

#### **1. Gesetzliche Bestimmungen:**

Nach der Bestimmung des [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung 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.

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967](#) in der ab 1.3.2011 geltenden Fassung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

Gemäß [§ 10 Abs. 2 FLAG 1967](#) erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt.

Gemäß [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Gleiches gilt für zu Unrecht bezogene und gemeinsam mit der Familienbeihilfe ausbezahlte Kinderabsetzbeträge ([§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) iVm § 26 FLAG 1967).

## **2. Feststehender Sachverhalt:**

Der dieser Entscheidung zu Grunde liegende Sachverhalt ist unstrittig; fest steht, dass der Sohn der Bw. die Reife-/ Diplomprüfung am 14. Juni 2012 nicht bestanden hat und zum Wiederholungstermin im Oktober 2012 nicht angetreten ist.

Fest steht weiters, dass ihm mit Bescheid der Zivildienstagentur über die Zuweisung zur Leistung des ordentlichen Zivildienstes bekannt gegeben wurde, dass der Zuweisungszeitraum vom 1. Jänner 2013 bis 30. September 2013 sein wird. A. absolvierte nachweislich vom 1. Oktober 2012 bis 31. Dezember 2012 bei der Firma XY GmbH ein Praktikum und leistet seit 2. Jänner 2013 den ordentlichen Zivildienst ab.

Laut Bestätigung der Höheren Technischen Bundes-Lehr- und Versuchsanstalt X. vom 14. November 2012 war A. zum Prüfungstermin 18. Februar 2013 angemeldet. Laut der vom unabhängigen Finanzsenat erbetenen Auskunft der Schule vom 9. April 2013 hat A. an diesem Tag die Reife- und Diplomprüfung bestanden.

## **3. Rechtliche Würdigung:**

Auch wenn der Begriff "Berufsausbildung" – mit Ausnahme des Besuches einer im [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) genannten Einrichtung – im Gesetz nicht genau definiert ist, besteht kein Zweifel daran, dass bei der Absolvierung einer Höheren Technischen Bundes-Lehr- und Versuchsanstalt mit dem Ziel der Ablegung der Matura grundsätzlich eine Berufsausbildung gegeben ist. Die Ablegung der Reifeprüfung ist Teil dieser Berufsausbildung und stellt den Abschluss derselben dar. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (vgl beispielsweise VwGH 16.11.1993, [90/14/0108](#)) ausführt, reicht der laufende Besuch einer Schule jedoch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung annehmen zu können. Vielmehr muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den erfolgreichen Abschluss gegeben sein, das sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen manifestiert.

Gegenständlich hat der Sohn der Bw. die Reife-/Diplomprüfung zum vorgesehenen Termin nicht bestanden. Damit war nach dem allgemein vorauszusetzenden Kenntnisstand klar, dass

er mit Schulbeginn des nächsten Schuljahres zur Wiederholung (1. Nebentermin) antreten hätte können, was er aber nicht getan hat.

Die Bw. führt in ihrer Berufung vom 3. Dezember 2012 dazu aus, dass Unterbrechungen der Ausbildung durch der Natur der Dinge entsprechende Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorganges für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich seien. Hiezu würden Erkrankungen, die die Berufsausbildung auf begrenzte Zeit unterbrechen, genauso wie Urlaube und Schulferien gehören.

Weiters führt sie aus, dass ihr Sohn bestrebt gewesen sei, seine Matura zum Prüfungstermin im Oktober 2012 zu absolvieren, aber "schlussendlich aus psychischen Gründen" nicht angereten sei. Er habe unverzüglich den nächstmöglichen Prüfungstermin im Februar 2013 ins Auge gefasst und die Reifeprüfung auf den Frühjahrstermin verschoben.

Dem Ergänzungersuchen des Finanzamtes, ein ärztliches Gutachten vorzulegen, kam die Bw. nicht nach, dies mit der Begründung, dass eine fachärztliche Behandlung ihres Sohnes nicht erforderlich gewesen sei, da sie den diesbezüglichen Ratschlägen des konsultierten Hausarztes gefolgt sei und tatsächlich akzeptiert habe, dass ihr Sohn aufgrund der aufgetretenen Prüfungsangst und der Prüfungsphobie die Erlaubnis von ihr erhalten habe, zu der bereits anberaumten Ergänzungsprüfung nicht antreten zu müssen.

Der Bw. ist zwar prinzipiell Recht zu geben, dass Erkrankungen die Berufsausbildung auf begrenzte Zeit unterbrechen können, jedoch ist für die Behauptung, dass ein Antritt zur (Nach-)Matura aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich war, ein geeigneter Nachweis zu erbringen. Ein solcher Nachweis (ärztliches Attest o.ä.) liegt jedoch nicht vor. Der unabhängige Finanzsenat nimmt es somit als erwiesen an, dass das Ausmaß der Krankheit zumindest nicht so wesentlich war, um einen entsprechenden Facharzt zu konsultieren.

Fest steht, dass A. bereits am 3. September 2012 bescheidmäßig mitgeteilt wurde, dass der Zuweisungszeitraum für die Leistung des ordentlichen Zivildienstes vom 1. Jänner 2013 bis 30. September 2013 sein wird. Trotzdem trat er zur Wiederholungsprüfung im Oktober 2012 nicht an, sondern absolvierte von Oktober bis Dezember 2012 ein Praktikum und meldete sich in der Folge nachweislich zur Ergänzungsprüfung zur Matura am 18. Februar 2013 an.

Dass der Sohn – wie von der Bw. in ihrer Stellungnahme vom 6. Februar 2013 angeführt – die sich daraus ergebende Zwischenzeit im Hinblick auf seine Berufsausbildung sehr intensiv genutzt hat, als er ein der späteren Ausübung des Berufes dienliches Praktikum zurückgelegt hat, mag zwar für eine gewisse Zielstrebigkeit im Hinblick auf seine eventuellen künftigen Berufsvorstellungen sprechen, nicht aber für eine Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit, die Matura

ehestmöglich positiv abzulegen, was sich regelmäßig im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen manifestiert.

Für den unabhängigen Finanzsenat war im vorliegenden Berufungsfall nicht erkennbar, dass A. genügend ernsthaft und zielstrebig versucht hat, die Matura ehestmöglich, also bereits im Oktober 2012, positiv zu bestehen. Dass die Prüfungsvorbereitung – die in den Monaten Juli bis Oktober 2012 hätte stattfinden müssen – die volle Zeit des Kandidaten beansprucht hätte, wird in der Berufung überdies nicht einmal behauptet.

Wenn schließlich die Bw. in ihrer Stellungnahme "daran erinnert", dass Familienbeihilfe auch für den Zeitraum zwischen Matura und Beginn des Präsenz- und Zivildienstes und ebenfalls für den Zeitraum zwischen Ende des Präsenz- oder Zivildienstes und Beginn des Studiums oder einer anderen Berufsausbildung bezogen werden kann, wird sie darauf hingewiesen, dass nach der für den Streitzeitraum geltenden Fassung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 Voraussetzung für eine Weitergewährung von Familienbeihilfe der **Abschluss** der Schulausbildung ist, was erst nach bestandener Matura am 18. Februar 2013 der Fall war.

Das Finanzamt hat daher zu Recht für die Monate Juli bis Oktober 2012 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zurückgefordert.

Wien, am 27. Juni 2013