



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau X in XY, vom 21. Dezember 2011, gerichtet gegen die Rückforderungsbescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 13. Dezember 2011 betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. März 2010 bis 28. Februar 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin beantragte mit dem Formular Beih 1 am 14. Dezember 2010 die Gewährung der Familienbeihilfe für ihre Tochter Vorname ab Oktober 2010. Dazu wurde die Schulbesuchsbestätigung des Abendgymnasiums Graz, Marschallgasse vorgelegt.

Im Jänner 2011 übermittelte das Finanzamt der Beihilfenbezieherin ein Schreiben, mit welchem der Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre zwei Kinder überprüft werden sollte. Die Beihilfenbezieherin wurde ersucht, die Schulnachrichten und das Jahreszeugnis für die Kinder nachzureichen.

Das Überprüfungsschreiben langte im März 2011 an das Finanzamt zurück. Beigefügt war ein Semesterzeugnis betreffend Vorname, nach dem diese im Winterhalbjahr des Schuljahres 2010/11 im Fach Mathematik 8 un beurteilt worden ist. Für die zweite Tochter enthielt das Semesterzeugnis drei positive Noten (Mathematik 7, Englisch 7 und Religion 7) und ein Nicht

genügend (Bildnerische Erziehung 7).

Im Zuge des Verfahrens ersuchte das Finanzamt, die Direktorin der Schule um Bekanntgabe, welche Prüfungen von Vorname im Sommersemester 2010 abgelegt worden sind. Am 19. August 2011 wurde von der Direktorin mittels Mail ausgeführt, dass die Tochter der Berufungswerberin auch im Sommersemester 2010 nur M8 belegt hat und mit „Unbeurteilt“ abgeschlossen wurde.

In der Folge forderte das Finanzamt mit Sammelbescheid vom 13. Dezember 2011 die für Vorname für den Zeitraum März 2010 bis Februar 2011 ausbezahlte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen zurück.

Die Berufungswerberin beantragte mit Schreiben vom 21. Dezember 2011 die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte dazu aus, dass sie der Meinung sei, dass ihre Tochter ernsthaft und zielstrebig ihre Ausbildung betrieben habe. Sie habe sogar mehrere Module (7 und 8) parallel besucht und immer am Unterricht teilgenommen.

Mit Bericht vom (ohne Datum), eingelangt am 2. Februar 2012 legte das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Ziel einer Berufsausbildung im Sinne des [§ 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) (FLAG) die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehört regelmäßig auch der Nachweis der Qualifikation. Das Ablegen von Prüfungen, die in einem Lehrplan oder einer Studienordnung vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil des Studiums und damit der Berufsausbildung selbst. Der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung reicht für sich allein noch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Hierzu muss vielmehr das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg treten, das sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen bzw. Vorprüfungen zu manifestieren hat. Zwar ist - abgesehen von den leistungsorientierten Voraussetzungen beim Besuch einer in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) genannten Einrichtung - nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend, das anspruchsvermittelnde Kind muss aber durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung zu erfüllen (vgl. VwGH 20.6.2000, Zl. [98/15/0001](#)).

Ob die schulische oder kursmäßige Ausbildung berufsbegleitend und ob sie in Form von Blockveranstaltungen oder in laufenden Vorträgen organisiert ist, ist vor dem rechtlichen Hintergrund nicht entscheidend (VwGH 8.7.2009, [2009/15/0089](#)). Wesentlich ist vielmehr, dass durch die Schulausbildung oder den lehrgangsmäßigen Kurs die tatsächliche Ausbildung für einen Beruf erfolgt. Dabei kommt es nach der Rechtsprechung nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt (vgl. VwGH 18.11.2008, [2007/15/0050](#)). Bei kursmäßigen Veranstaltungen kommt es darauf an, dass sich die Ausbildung in quantitativer Hinsicht vom Besuch von Lehrveranstaltungen oder Kursen aus privaten Interessen unterscheidet (vgl. das zur Studienberechtigung ergangene Erkenntnis VwGH 1.3.2007, [2006/15/0178](#)). Die oben angeführten, von der Judikatur geforderten Voraussetzungen einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG können aber auch dann vorliegen, wenn ein Kind die Externistenreifeprüfung ablegen will und sich tatsächlich und zielstrebig auf die Ablegung der Reifeprüfung vorbereitet. Das wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Reifeprüfung die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den von der Externistenreifeprüfungskommission festgesetzten Terminen zu den Prüfungen antritt (vgl. wiederum VwGH 18.11.2008, [2007/15/0050](#)).

Zu prüfen ist jedoch auch, ob die Ausbildung während ihrer Dauer und der Vorbereitung für die abzulegenden Prüfungen und der Ausarbeitung von Hausarbeiten im jeweiligen Kalendermonat in quantitativer Hinsicht die volle Arbeitskraft gebunden hat (vgl. wiederum VwGH 8.11.2008, [2007/15/0050](#), und VwGH 8.7.2009, [2009/15/0089](#)). Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist somit nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen, insbesondere die Art und der Umfang der Lehrveranstaltungen.

Im vorliegenden Fall besuchte Vorname seit dem Schuljahr 2005/06 ein Bundesgymnasium für Berufstätige. Dass es sich dabei um eine (besondere) Art der Berufsausbildung, nämlich eine, speziell für bereits im Berufsleben stehende Personen, die ihre Qualifikationen berufsbegleitend erhöhen wollen, handelt, steht - wie sich aus der oben angeführten Rechtsprechung ergibt - grundsätzlich einem daraus abgeleiteten Familienbeihilfenanspruch nicht entgegen. Bei einem friktionsfreien Studienfortschritt hätten von Vorname somit im Schuljahr 2010/11 zumindest zwei Prüfungen abgelegt werden müssen.

Nunmehr ergibt sich aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass für die Beurteilung des Vorliegens einer Berufsausbildung entscheidende Bedeutung dem Umstand zukommt, dass das anspruchsvermittelnde Kind durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versucht, die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss der

Berufsausbildung zu erfüllen.

Um das ernsthafte und zielstrebige Bemühen um den Ausbildungserfolg nach außen in Erscheinung treten zu lassen und somit den Familienbeihilfenanspruch zu wahren, wären insbesondere dann, wenn ein Semester bereits einmal negativ abgeschlossen wurde, erkennbare Bemühungen des anspruchsvermittelnden Kindes notwendig, die das Anstreben des Abschlusses auch in einer entsprechenden Zeitdauer deutlich machen würden.

Wie sich aus den unbestrittenen Ausführungen des Finanzamtes ergibt, hat Vorname im Sommersemester und Wintersemester des Schuljahres 2010/11 lediglich ein Fach belegt und wurde in diesem nicht beurteilt.

Ebenso zu beachten ist, dass der Verwaltungsgerichtshof einer Bildungsmaßnahme die Eigenschaft einer Berufsausbildung iSd [FLAG 1967](#) nur dann zuerkennt, wenn diese in quantitativer Hinsicht die volle Arbeitskraft des anspruchsvermittelnden Kindes bindet. Von der Bindung der vollen Arbeitskraft kann wohl nur dann ausgegangen werden, wenn die Bildungsmaßnahme durch den Besuch des Unterrichts, die Vor- und Nachbearbeitungszeiten und die Prüfungsteilnahmen ein zeitliches Ausmaß in Anspruch nimmt, das zumindest annähernd dem eines Vollzeitdienstverhältnis entspricht. In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof nicht nur den Lehrinhalten, sondern auch der Art der Ausbildung und deren Rahmen, insbesondere der Art und dem Umfang der Lehrveranstaltungen entsprechende Bedeutung für die Beurteilung des Beihilfenanspruches beigemessen. Daraus folgt, dass es durchaus möglich sein kann, dass eine Bildungsmaßnahme, wenn sie in einer konzentrierten, zeitlich gestrafften Form absolviert wird, die Voraussetzung für den Familienbeihilfenanspruch erfüllt, während eine solche, die zwar das gleiche Ausbildungsziel hat, aber zeitlich nicht gestrafft und damit von (wesentlich) längerer Dauer, verbunden mit geringeren Anforderungen an den Auszubildenden, ist, diese Voraussetzungen nicht erfüllt.

Entscheidend dabei ist, ob in den jeweils einzeln zu betrachtenden Monaten ([§ 10 FLAG 1967](#) normiert den Monat als Anspruchszeitraum) eine entsprechende zeitliche Intensität gegeben ist. Wenn nunmehr unwidersprochen vom anspruchsvermittelnden Kind nur ein Bruchteil der für ein Semester vorgesehenen Lehrveranstaltungen einer Gesamtausbildung tatsächlich besucht wird und damit nicht einmal die Hälfte des zeitlichen lehrplanmäßigen Ausmaßes bzw. der Stundenanzahl eines Vollzeitdienstverhältnisses in die Ausbildung investiert wird, kann für diese Monate vom Vorliegen einer Berufsausbildung iSd [FLAG 1967](#) auch dann nicht ausgegangen werden, wenn durch die Bildungsmaßnahme ein Ziel angestrebt wird, das auch im Rahmen einer in zeitlicher Hinsicht entsprechend gestrafften und daher anzuerkennenden Berufsausbildung erreicht werden soll.

Zusammengefasst steht daher auch für den unabhängigen Finanzsenat fest, dass Vorname im Schuljahr 2010/11 die Berufsausbildung nicht ernsthaft und zielstrebig absolviert hat.

Wurde Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen, entfällt auch der Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag ([§ 33 Abs 4 Z 3 lit a EStG 1988](#)) und war dieser ebenfalls zurückzufordern.

Zu ihrem Antrag nach § 26 Abs. 4 FLAG ist Folgendes auszuführen:

Die sachlich zuständige Oberbehörde, die das Finanzamt anweisen hätte können, wäre daher im gegenständlichen Fall das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend gewesen (vgl. o.a. Loseblattsammlung, zu § 26, "Abstandnahme von der Rückforderung"). Dieses hat eine derartige Weisung nicht erteilt.

Sinn des § 26 Abs. 4 FLAG war, zu verhindern, dass Rückforderungen, die jedenfalls zu einer Nachsicht gemäß [§ 236 BAO](#) führen würden, ausgesprochen werden, zumal darin ein überflüssiger Verwaltungsaufwand zu erblicken ist. So wurde zu 1202 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XIII. GP vom 18.6.1974 ausgeführt, es solle aus Verwaltungsvereinfachungsgründen der Aufsichtsbehörde die Möglichkeit eingeräumt werden, in bestimmten Fällen anzuordnen, dass von der Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe abzusehen ist. Voraussetzung für eine solche aufsichtsbehördliche Maßnahme sollte sein, dass der Übergenuss voraussichtlich nachgesehen werden müsste ([§ 236 BAO](#)).

Kommt es hingegen zu einer Rückforderung des Überbezuges, so kann eine Nachsicht gemäß [§ 236 BAO](#) bei Vorliegen der Voraussetzungen in einem ordentlichen Verfahren erwirkt werden, wodurch derselbe Erfolg wie im Falle der Abstandnahme von der Rückforderung erreicht wird (siehe Loseblattsammlung "Der Familienlastenausgleich - Gesetz - Erlässe - Rechtsprechung - Kommentar - Staatsverträge (EWR/EU)", von Dr. Wittmann/ Dr. Papacek).

Soweit sich die Berufungswerberin auf die Unbilligkeit der Rückforderung beruft, ist sie daher darauf hinzuweisen, dass eine Billigkeitsmaßnahme iSd [§ 236 BAO](#) nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist (vgl. Verwaltungsgerichtshof a.a.O.).

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Graz, am 8. Oktober 2012