



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., S., gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln betreffend Familienbeihilfe ab 1. September 2008 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte für ihren Sohn P., geb. 1985, am 8. September 2008 einen Antrag auf Weitergewährung der Familienbeihilfe ab September 2008.

P. besucht seit dem Wintersemester 2005 die Humboldt Maturaschule.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 30. April 2009 mit folgender Begründung ab:

„Nach § 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. Familienbeihilfenanspruch besteht nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dies wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraumes antritt.“

Die ernsthaften und zielstrebigen Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung stellt eine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 dar. Die Anspruchsdauer auf den Bezug der Familienbeihilfe ist bei Kindern, die die Externistenreifeprüfung ablegen wollen, nach folgenden Richtlinien zu gewähren:

Eine ernsthafte und zielstrebige Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung liegt vor, wenn innerhalb von jeweils vier Monaten eine Zulassungsprüfung (bis 13 Zulassungsprüfungen möglich) erfolgreich abgelegt wird. Nach der Anzahl der erforderlichen Zulassungsprüfungen richtet sich die Länge des Familienbeihilfenanspruches. Wird Familienbeihilfe für einen bestimmten - nach Anzahl der erforderlichen Zulassungsprüfungen - Zeitraum gewährt, und stellt sich nach Ablauf dieses Zeitraumes heraus, dass nicht alle Zulassungsprüfungen erfolgreich abgelegt wurden, kann die zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe für den aliquoten Zeitraum rückgefordert werden. Nach erfolgreicher Absolvierung der letzten Zulassungsprüfung ist zur Ablegung der Hauptprüfung (= eigentliche Matura) für längstens weitere acht Monate die Familienbeihilfe zu gewähren. Eine Rückforderung (für diesen achtmonatigen Zeitraum) erfolgt nur dann, wenn innerhalb des achtmonatigen Zeitraumes zur Hauptprüfung nicht angetreten wurde. Wird zur Hauptprüfung hingegen angetreten, jedoch nicht positiv bestanden, kommt es zu keiner Rückforderung der Familienbeihilfe.

Im gegenständlichen Fall ist zu prüfen, für welchen Zeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe für Ihren Sohn P. X. besteht. Es ist unbestritten, dass P. seit dem Wintersemester 2005 (Sept. 2005) Schüler der Humboldt Muraschule ist und sich auf die Ablegung der Externistenreifeprüfung vorbereitet. Laut Entscheidung der Externistenreifeprüfungskommission vom 27.9.2005 hat Ihr Sohn P. insgesamt neun Zulassungsprüfungen abzulegen.

Bei einer ernsthaft und zielstrebig betriebenen Ausbildung ist im obzitierten Sinn von einem erforderlichen Vorbereitungsaufwand von maximal vier Monaten pro Zulassungsprüfung auszugehen. Für neun Zulassungsprüfungen ergibt dies einen maximalen Familienbeihilfenanspruchszeitraum von 36 Kalendermonaten, das ist der Zeitraum von September 2005 bis August 2008. In diesem Zeitraum wurden von den insgesamt neun erforderlichen Prüfungen lediglich fünf Prüfungen positiv abgelegt. Eine Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe für einen Zeitraum von 16 Monaten (vier Monate je nicht positiv abgelegte Prüfung) wäre somit vorzunehmen. Da lautärztlicher Bestätigung des Herrn Dr. H. Y. Ihr Sohn P. im Zeitraum September 2005 bis Dezember 2006 sehr oft erkrankt war (insgesamt 190 Tage) und nicht in der Lage war, am Schulbetrieb teilzunehmen, wird von einer Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe für einen Zeitraum von 16 Monaten Abstand genommen. Dieser Umstand wird auch durch das fachärztliche Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vom 17.11.2008 bekräftigt, welches im Zusammenhang mit dem Antrag auf rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab September 2004 erstellt wurde. Als Gesamtgrad der Behinderung wurden nur 20 vH. bescheinigt, somit wurde der Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe mit Bescheid vom 24. April 2009 abgewiesen.

Bis incl. August 2008 bestand unter Berücksichtigung der Erkrankung Ihres Sohnes P. zu Recht Anspruch auf Familienbeihilfe. Da Ihr Sohn P. bis dato noch nicht alle erforderlichen neun Zulassungsprüfungen erfolgreich abgelegt hat, fällt mit 1. September 2008 der Anspruch auf Familienbeihilfe weg. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass P. im Laufe der letzten Jahre durch seine Erkrankung in der Ausbildung eingeschränkt war.“

In der dagegen eingebrachten Berufung wurde Folgendes ausgeführt:

„Wie Ihnen bekannt ist, war mein Sohn in den drei Semestern 2005/2006, 2006 und 2006/2007 insgesamt 190 Tage erkrankt. Stets verbunden mit hohem Fieber.“

Da er die Erkrankungen nicht selbst verschuldet hat, sondern die Folge einer starken Schwächung des Immunsystems waren, konnte er sich weder entsprechend auf die Prüfungen vorbereiten noch zu den Terminen antreten.

Außerdem habe ich erst bei Antragstellung im September 2008 bzw. mit dem Abweisungsbescheid ausführliche Informationen zur Familienbeihilfe bei Besuch einer Matura-Schule (Tagesschule) mit Externistenreifeprüfung erhalten.

Zunächst verlangte man lediglich eine Schulbesuchsbestätigung. Erst 2006 – ich glaube es war im Herbst – informierte man mich, dass eine Prüfungsbestätigung vorzulegen ist und P. eine Prüfung pro Semester nachweisen müsse. Von einer begrenzten Gewährung der Familienbeihilfe, auch bei Erkrankung, habe ich erst jetzt erfahren.

Hätte ich diese Informationen früher erhalten, so hätte ich die Möglichkeit gehabt - aufgrund der häufigen Erkrankungen – meinen Sohn wieder in einer öffentlichen Schule anzumelden, dort hätte er prob-

lemlos wiederholen können und es gäbe das Problem mit dem Bezug der Familienbeihilfe nicht. So aber hat man mir diese Möglichkeit genommen.

Ich weiß nicht, ob Sie sich vorstellen können, wie es ist, wenn man selbst seit 2003 erkrankt ist (ein Therapeut hat mir einen Nerv an der Wirbelsäule verletzt), nicht gehen, länger sitzen oder stehen kann, auch nicht schlafen kann, in ständiger Behandlung ist und dann noch ein häufig krankes Kind hat und mit ca. € 730,-- Notstandshilfe auskommen muss – und dann auch noch die Familienbeihilfe nicht gewährt wird.

Mein Sohn ist im Wintersemester 2008/2009 zu zwei Prüfungen angetreten, eine war leider negativ. Im Mai war er bereits für zwei weitere Prüfungen vorbereitet und angemeldet, konnte aber nicht antreten, da er (übrigens wie wir alle) an Grippe erkrankt war. (Einen Termin gibt es in diesem Semester nicht mehr). Er wird im Juni noch eine Prüfung ablegen und die restlichen zwei im Herbst nachholen und dann sofort zur Matura antreten. (Ich weiß nicht, ob Ihnen bekannt ist, dass keine Wartezeiten (Vorberichtungszeiten) zur Ablegung der Reifeprüfung mehr notwendig sind).

Ich stelle daher erneut den Antrag um Weitergewährung der Familienbeihilfe für weitere 3 Semester (2008/2009, 2009/2010) damit mein Sohn die Zulassungsprüfungen ablegen und zur Reifeprüfung antreten kann...

Im Falle einer Abweisung des Antrages ersuche ich um Vorlage beim UFS.“

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

Der unabhängige Finanzsenat richtete am 3. August 2009 folgendes Schreiben an die Bw.:

„Aus dem Abweisungsbescheid des Finanzamtes geht hervor, dass Ihr Sohn P. im Zeitraum September 2005 bis August 2008 insgesamt fünf Zulassungsprüfungen positiv abgelegt hat. In Ihrer Berufung vom 10. Mai 2009 bringen Sie vor, dass er im Wintersemester 2008/2009 zu zwei Prüfungen angetreten ist, wovon er eine negativ absolviert hat. Weiters werde er im Juni noch eine Prüfung ablegen.“

Sie werden gebeten, der Berufungsbehörde Zeugnisse bzw. Bestätigungen oder ähnliche Unterlagen über sämtliche Prüfungen im Zeitraum September 2005 bis dato zu übermitteln, zu denen Ihr Sohn angetreten ist, auch wenn er sie nicht bestanden haben sollte.“

Mit Schreiben vom 9. September 2009 teilte die Bw. mit, dass sie vom Externistensekretariat wieder nur eine Sammelbestätigung und nicht wie angefragt eine detaillierte Aufstellung erhalten habe. Sie habe daher die Prüfungstermine nach Semestern aufgelistet und die vorhandenen Bestätigungen beigelegt.

Demzufolge ist der Sohn von September 2005 bis August 2008 sechzehn Mal zu Prüfungen angetreten; von dreizehn zu absolvierenden Prüfungsgebieten hat er acht bestanden.

<b>Prüfungsgebiete</b>	<b>Beurteilung</b>	<b>Datum</b>
Musikerziehung	nicht bestanden	22.03.2006
<b>Chemie</b>	<b>bestanden</b>	<b>15.01.2007</b>
Geschichte und Sozialkunde	nicht bestanden	16.01.2007
<b>Geografie u. Wirtschaftskunde</b>	<b>bestanden</b>	<b>20.03.2007</b>
<b>Geschichte und Sozialkunde</b>	<b>bestanden</b>	<b>22.05.2007</b>
<b>Bildnerische Erziehung (Wahlpflichtgegenst. aa)</b>	<b>bestanden</b>	<b>19.09.2007</b>

Französisch (2. leb. Fremdsprache) (schriftlich und mündlich)	nicht bestanden	18.06.2008
Mathematik (schriftlich und mündlich)	nicht bestanden	17.06.2008
<b>Deutsch (schriftlich und mündlich)</b>	<b>bestanden</b>	<b>24.11.2008*)</b>
Mathematik (schriftlich und mündlich)	nicht bestanden	25.11.2008
<b>Biologie und Umweltkunde (schriftlich und mündlich)</b>	<b>bestanden</b>	<b>31.01.2008</b>

\*) die Familienbeihilfe wurde bis August 2008 bezogen.

Die Bw. hat der Berufungsbehörde weiters mitgeteilt, dass ihr Sohn im November 2009 Musik und Mathematik (schriftlich und mündlich) positiv abgelegt habe, sodass nunmehr von dreizehn Prüfungsfächern elf absolviert seien. Die letzte ausstehende Prüfung (Französisch – schriftlich und mündlich) werde er im Jänner ablegen und danach zum ehestmöglichen Maturatermin antreten.

### *Über die Berufung wurde erwogen:*

#### **Gesetzliche Bestimmungen:**

Gemäß § 2 Abs 1 lit b FLAG haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und 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.

Während die obige Bestimmung sodann recht präzise Vorschriften betreffend den Besuch von Einrichtungen iSd § 3 StudFG (im Wesentlichen Universitäten) enthält, fehlen vergleichbare Regelungen zu anderen Bildungseinrichtungen.

#### **Feststehender Sachverhalt:**

Unbestritten ist, dass der Sohn der Bw. im Rahmen der Externistenreifeprüfung seit dem Wintersemester 2005 an der Humboldt Maturaschule gemeldet ist. Es handelt sich dabei um einen 2-jährigen AHS-Tageskurs von wöchentlich 20 Unterrichtsstunden.

Unbestritten ist auch, dass er laut obenstehender Tabelle in einem Zeitraum von ca. drei Jahren sechzehn Mal zu Prüfungen angetreten ist; die positive Ablegung von Prüfungen über fünf Prüfungsgebiete war noch ausständig. Hinzuzufügen ist, dass er in allen fünf Prüfungsgebieten bereits zumindest einmal angetreten ist, die Prüfungen aber nicht bestanden hat. Nunmehr hat er weitere drei Prüfungen positiv abgelegt, weshalb nur mehr zwei Prüfungen ausständig sind.

## **Rechtliche Würdigung:**

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es das Ziel einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehört regelmäßig auch der Nachweis eines ernstlichen Bemühens um diese Qualifikation. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung.

Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein (vgl. dazu VwGH 21.10.1999, 97/15/0111). 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. Der laufende Besuch einer Matarschule für sich allein reicht nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen.

Auch bei Externistenprüfungen ist erforderlich, dass die Vorbereitung auf diese Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den von der Externistenreifeprüfungskommission festgesetzten Terminen zu den Prüfungen antritt.

Dagegen kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt (vgl. VwGH 13.3.1991, 90/13/0241; VwGH 20.11.1996, 94/15/0130; VwGH 19.3.1998, 96/15/0213; VwGH 21.10.1999, 97/15/0111). Der Schüler muss aber durch das Antreten zu Prüfungen innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen (vgl. VwGH 16.11.1993, 90/14/0108).

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. VwGH 17.09.1990, 89/14/0070; VwGH 16.11.1993, 90/14/0108; VwGH 26.6.2002, 98/13/0042).

Das Finanzamt verweist in seinem Abweisungsbescheid vom 30. April 2009 – was die Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit der Berufsausbildung anbelangt bzw. wie diesfalls der Anspruch auf Familienbeihilfe zu berechnen ist – auf den Erlass des Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie vom 3. Mai 1996, FB 010, GZ. 23 0104/5-V/3/96, der auszugsweise lautet:

„Aufgrund des freizügigen Systems der Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung kann einerseits weder die Schuldauer exakt festgelegt werden, noch die Neuregelung des § 2 Abs. 1 lit. b, aa, angewendet werden. Andererseits stellt die ernsthafte und zielstreibige Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung sicherlich eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 dar.“

Entsprechend den Intentionen des Gesetzgebers, die Dauer des Anspruches auf Familienbeihilfe bei volljährigen Schülern vom Schulerfolg abhängig zu machen, ist die Familienbeihilfe bei Kindern, die die Externistenreifeprüfung ablegen wollen, nach folgenden Richtlinien zu gewähren:

Um die Externistenreifeprüfung zu erlangen, sind bis zu 13 Zulassungsprüfungen und eine Hauptprüfung (= die eigentliche Reifeprüfung) abzulegen. Die Anzahl der Zulassungsprüfungen ist von der schulischen Vorbildung abhängig.

Um die Dauer des voraussichtlichen Anspruches auf Familienbeihilfe festlegen zu können, ist es unerlässlich festzustellen, wie viele Zulassungsprüfungen nach Erreichen der Volljährigkeit noch erforderlich sind, um zur Hauptprüfung antreten zu können.

Wie aus der Praxis der Maturaschulen in Erfahrung gebracht werden konnte, ist eine ernsthafte und zielstrebige Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung dann anzunehmen, wenn innerhalb von jeweils 4 Monaten eine Zulassungsprüfung erfolgreich abgelegt wird. Nach der Anzahl der erforderlichen Prüfungen richtet sich die Länge des Familienbeihilfenbezuges. Der maßgebliche Monat des Familienbeihilfenbezuges beginnt mit dem der Erreichung der Volljährigkeit folgenden Monat..."

Hiezu sei zunächst festgehalten, dass Erlässe für den Unabhängigen Finanzsenat keine zu beachtende Rechtsquelle darstellen. Entscheidend muss vielmehr im Sinne der oben zitierten Judikatur des VwGH sein, ob das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben ist, wobei es nicht darauf ankommt, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt. Misst man den Berufungsfall an diesem Maßstab, so kann dem Sohn der Bw. ein ernsthaftes Bemühen um den Ausbildungserfolg nicht abgesprochen werden, da er immer wieder zu den erforderlichen Prüfungen angetreten ist. In Rechnung zu stellen ist weiters sein aktenkundiger angegriffener Gesundheitszustand, der wohl einer rascheren Absolvierung der Prüfungen entgegengestanden ist.

Aber selbst unter Heranziehung des angesprochenen Erlasses würde sich kein anderes Resultat ergeben (auch wenn der Gesundheitszustand des Sohnes der Bw. keine Berücksichtigung fände). Pro Teilprüfung stehen nach diesem Erlass (nach der etwas vage formulierten „Praxis der Maturaschulen“) vier Monate zur Verfügung, für dreizehn Teilprüfungen somit insgesamt 52 Monate. Bei einem Ausbildungsbeginn im Laufe des September 2005 enden diese 52 Monate im Jänner 2010, also genau in demjenigen Monat, in dem die letzten beiden Prüfungen absolviert werden sollen.

Der Berufung war daher statzugeben und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

Wien, am 24. November 2009