



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des H., vom 5. April 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 7. März 2012 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 7. März 2011 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Monate Juli und August 2010 vom Berufungswerber (Bw.) mit folgender Begründung zurück:

"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 Zeitraums antritt.

Da F nicht zum nächstmöglichen Matura-Nebentermin angetreten ist, muss die Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit der Ausbildung angezweifelt werden."

Dagegen brachte der Bw. eine Berufung mit folgender Begründung ein:

"Mein Sohn F hat die Matura im Juni 2010 in einem Gegenstand nicht bestanden. Von der Schule wurde er informiert, dass er über das definitive Datum für den 1. Nebentermin noch

rechtzeitig informiert wird.

Nachdem einige Zeit vergangen war, rief mein Sohn im Sekretariat an und es wurde ihm mitgeteilt, dass er leider für den 1. Nebentermin im Oktober 2010 nicht mehr berücksichtigt werden kann. Es tue ihnen Leid (der Schule), es hat sich offenbar um ein Missverständnis gehandelt, er wird allerdings für den nächsten Termin sofort vorgemerkt.

Da mein Sohn zwischenzeitlich bereits den Einberufungsbefehl für den Zivildienst mit 1. September 2010 erhalten hatte, bin ich persönlich in das Finanzamt nach X gefahren und habe bei der Einlaufsteile den Sachverhalt mitgeteilt.

Die Dame bei der Einlaufsteile hat den Sachverhalt zur Kenntnis genommen und mir daraufhin gleich mitgeteilt, dass mein Sohn den 2. Termin wahrnehmen soll. Die Bestätigung über den Abschluss der Matura soll ich dann nachbringen. Da er ohnehin jetzt zum Zivildienst muss, besteht ab jetzt sowieso keine Berechtigung zum Bezug der Familienbeihilfe mehr. Sobald mein Sohn den Zivildienst abgeschlossen hat und eventuell nach Abschluss der Matura sich für ein Studium interessiert und inskribiert, kann wieder um Familienbeihilfe angesucht werden.

Ich habe mich für die kompetente und freundliche Beratung bedankt und habe die Einlaufsteile des Finanzamts verlassen.

Umso erstaunter war oder bin ich jetzt, dass ich 5 Monate später einen Bescheid über zu Unrecht bezogene Beträge erhalten habe.

Mein Sohn hat den neuen Termin mit Februar 2011 selbstverständlich wahrgenommen und die Matura bestanden (siehe Beilage). Die Behauptung bzw. Begründung in ihrem Bescheid "Da F nicht zum nächstmöglichen Matura-Nebentermin angetreten ist, muss die Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit der Ausbildung angezweifelt werden, stimmt daher in keinster Weise!!!

Des Weiteren wurde SOFORT die Information an das Finanzamt weitergeleitet, die damals zuständige Dame bei der Einlaufsteile wurde über ALLE FAKTEN in Kenntnis gesetzt und hat falsch informiert.

Da von unserer Seite alle erforderlichen Informationen unverzüglich und zeitgerecht weitergeben wurden, von Seiten F s es nie beabsichtigt war, die Matura nicht abzuschließen, die von Ihnen angeführte Begründung demzufolge nicht den Tatsachen entspricht, bringe ich hiermit Berufung gegen den o.a. Bescheid vom 7. März 2011 ein und beantrage nach Prüfung der Sachlage die Aufhebung des Bescheides über Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Beträge.

Gleichzeitig beantrage ich bis zur Erledigung der Berufung um Aussetzung der Einhebung des Betrages gemäß [§ 212a BAO](#).

Abschließend erlaube ich mir noch ein paar persönliche Worte: Sie würden, sofern Sie der Berufung nicht stattgegeben, einen jungen Menschen "bestrafen", der gerade in Begriff ist, sich durch den Beginn eines Studiums (siehe ebenfalls Beilage) ein Leben aufzubauen. Ein junger Mensch, der durch so ein "Urteil" in seinem Glauben an Gerechtigkeit sehr stark irritiert ist, zumal er nichts falsch gemacht hat und sich dadurch auch keiner "Schuld" bewusst sein kann.

Nebenbei erwähnt - die Familienbeihilfe erhält F in vollem Umfang von mir."

Daraufhin erließ das Finanzamt eine Berufungsvorentscheidung mit folgender Begründung:

"Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) (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 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. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg erforderlich, um von einer Berufsausbildung iSd. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG sprechen zu können. Das Ablegen der vorgesehenen Prüfungen ist somit wesentlicher Bestandteil der Berufsausbildung (VwGH 26.06.2002, [98/13/0042](#)).

Im vorliegenden Berufungsfall ist F im Juni 2010 zum Maturahaupttermin angetreten und hat die Prüfung in einem Gegenstand nicht bestanden. Ein weiterer Antritt erfolgte erst im Februar 2011. Laut eingebrachter Berufung konnte F aufgrund eines "Missverständnisses mit der Schule" nicht zum ersten Nebentermin antreten. Das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um einen Ausbildungserfolg beinhaltet auch die rechtzeitige Informationseinholung und Anmeldung. Die Höhere Technische Bundes- Lehr- und Versuchsanstalt XY veröffentlicht einen Terminplan für das Schuljahr auf ihrer Homepage, auf dem alle Maturatermine des Schuljahres ersichtlich sind. Für die rechtzeitige Anmeldung zum gewünschten Nebentermin reicht es, wenn das ausgefüllte Anmeldeformular bis spätestens 14 Tage vor dem Termin bei der Schule einlangt.

Als Zeiten der Berufsausbildung gelten nur solche Zeiten, in denen eine Ausbildung für den Beruf auch tatsächlich erfolgt. Es ist daher laut Spruch zu entscheiden."

Dagegen brachte der Bw. einen Vorlageantrag ein, den er wie folgt begründete:

"Ergänzend zu meinem ersten Berufungsschreiben muss meiner Ansicht nach festgehalten werden, dass meinem Sohn der Zeitraum Juli und August 2010 als Zeit der Berufsausbildung angerechnet werden muss, zumal ihm nicht unterstellt werden kann, die Ausbildung für den Beruf nicht ernsthaft betrieben zu haben.

Nachdem mein Sohn im Juni 2010 in einem Gegenstand die Matura nicht bestanden hat, wurde ihm mitgeteilt, dass er über das definitive Datum für den ersten Nebentermin noch rechtzeitig informiert werde, was jedoch seitens der Schule nicht getan wurde.

Nachdem von ihm vorerst - dies auf Geheiß der Schule - zugewartet wurde, hat mein Sohn dann aus eigenem (!!) im Sekretariat der HTL angerufen, wobei ihm zu seiner Erschütterung mitgeteilt wurde, dass er für den ersten Nebentermin im Oktober 2010 nicht mehr berücksichtigt werden kann, wobei aufgrund eines Missverständnisses (offenbar im Bereich des Sekretariates der Schule) es unterlassen und verabsäumt wurde, meinen Sohn vom ersten Nebentermin zu verständigen.

Es ist daher meiner Ansicht nach daraus abzuleiten, dass meinem Sohn kein wie auch immer geartetes Verschulden am Versäumen des ersten Nebentermins trifft, wobei er dann ohnehin beim nächsten weiteren Termin (Februar 2011) angetreten ist und die Matura bestanden hat.

Schon allein daraus, dass er beim nächstmöglichen Termin angetreten ist, ergibt sich, dass er die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig weiterverfolgt und die HTL Matura abgeschlossen hat.

Demzufolge entsprechen die von Ihnen angeführten Argumente weiterhin nicht den Tatsachen und ich bringe hiermit neuerlich Berufung gegen die im Betreff angeführten Bescheide ein und beantrage nach Prüfung der Sachlage die Aufhebung des Bescheides über Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Beträge."

Das Finanzamt richtete am 31.8.2011 folgenden Vorhalt an den Bw.:

"1. Es wird um Vorlage des Entscheides über das Nichtbestehen der Reifeprüfung gebeten.

2. Wurde auch mit dem Abteilungsvorstand in Bezug auf eine kurzfristige Anmeldung Kontakt aufgenommen?

3. Seitens der HTL XY wurde dem Finanzamt folgendes mitgeteilt, um Stellungnahme wird gebeten:

Für die Anmeldung zum 1. Nebentermin reicht ein formloses Schreiben. Sie kann sofort nach Erhalt des Entscheides über das Nichtbestehen der Reifeprüfung erfolgen. Insgesamt hat der Schüler ungefähr 2 Monate Zeit sich anzumelden.

Eine kurzfristige Anmeldung ist nach Absprache mit dem Abteilungsvorstand möglich, wenn wie im vorliegenden Fall nur ein mündlicher Antritt nötig ist, da in diesem Fall seitens der Schule keine schriftlichen Angaben vorbereitet werden müssen. Bei einem mündlichen Antritt reichen für eine kurzfristige Anmeldung ein paar Tage. Mit dem Abteilungsvorstand muss rechtzeitig vereinbart werden, ob für den konkreten Antritt eventuell etwas ausgearbeitet ist."

In Beantwortung dieses Vorhalts teilte der Bw. am 18. September 2011 dem Finanzamt Folgendes mit:

"1) Das seinerzeitige Schreiben über das Nichtbestehen der Reifeprüfung kann ich Ihnen leider nicht zusenden, da es nach bestandener Reifeprüfung von der Schule wieder verlangt wurde. Mein Sohn hat das Schreiben mitgenommen, es wurde vor seinen Augen zerrissen und es wurde ihm ein neues Schreiben (aktuelles Zeugnis über bestandene Reifeprüfung) ausgehändigt. Eine Kopie des alten Schreibens liegt leider nicht vor.

2) Es wurde Kontakt mit dem Sekretariat aufgenommen und in diesem Telefonat wurde meinem Sohn eindeutig mitgeteilt, dass er zu dem Termin nicht mehr aufgenommen wird und er für den nächstmöglichen Termin sofort angemeldet wird. Da die Dame im Sekretariat eine weitere Möglichkeit der Vorsprache kategorisch ablehnte, wurde der Versuch mit dem Abteilungsvorstand ein Gespräch zu führen erst gar nicht in Erwägung gezogen. Anzumerken wäre an dieser Stelle noch, dass angesprochener Abteilungsvorstand auf F in den vergangenen Jahren sehr schlecht zu sprechen war und F es ihm zu verdanken hat, dass er eine Klasse wiederholen musste. Dies möchte ich deshalb festhalten, weil der Fall trotz mehrerer Aussagen von unterschiedlichen Schülern zugunsten Fs negativ ausgegangen ist. F wurde nachweislich von einem mittlerweile schul- und stadtbekanntem Lehrer aufs Schlimmste gemobbt - der Abteilungsvorstand hätte es in der Hand gehabt, diesen Fall zu lösen und hat trotzdem gegen F entschieden. Sie können sich vorstellen, dass das Engagement F s sich wiederum beim Abteilungsvorstand zu melden um eine Bitte zu äußern nicht gegeben ist.

3) Zur Stellungnahme seitens der Schule möchte ich folgendes festhalten: Es wurde jenen Schülern, die die Reifeprüfung nicht bestanden hatten, ausdrücklich mitgeteilt, dass sie von der Schule rechtzeitig verständigt werden. Ich war und bin als Vater diesbezüglich und aufgrund der Vorfälle in der Schule sehr dahinter gewesen und habe F sofort nach der Reifeprüfung gefragt, wie es nun weitergeht. Dass die Schule so eine Aussage tätigt, spiegelt wider die Unprofessionalität, die ich in dieser Schule kennengelernt habe. Dass damals nicht einmal der Versuch unternommen wurde, F doch noch zum Termin anzumelden, sagt auch

einiges aus. Ersparen Sie mir bitte an dieser Stelle jeglichen weiteren Kommentar, die Antwort ist fast selbsterklärend.

Ich möchte abschließend folgendes festhalten bzw. zusammenfassen und hoffe, sehr geehrte Frau X, dass Sie sich das richtige Bild von der Situation machen:

Der Vorwurf, dass mein Sohn nicht zielgerecht die Reifeprüfung absolvieren wollte, entspricht nicht der Wahrheit, da er sie mit der nächsten, ihm gebotenen Möglichkeit, bestanden hat.

Das mein Sohn F die Reifeprüfung überhaupt wiederholen musste, liegt an seinem Abteilungsvorstand, der mittlerweile jahrelang einen schülermobbenden Kollegen schützt. Wir hatten es damals versucht aufzuzeigen, der Fall ging sofort bis zum Landesschulinspektor, dem Schüleranwalt lagen Aussagen mehrerer Schüler vergangener Jahre vor und trotzdem wurde wieder, vielleicht um nicht mehr "Staub" aufzuwirbeln, der Fall gegen F entschieden.

Er hat ohnehin mit einem Jahr länger und einer Wiederholung der Reifeprüfung dafür gebüßt -soll ihm nun wiederum Unrecht geschehen??

Um mich nicht zu wiederholen - ich bin persönlich - sofort nachdem mein Sohn die Info erhalten hatte, nicht zur Prüfung antreten zu können, aufs Finanzamt nach X gefahren und habe die Sachlage dort erklärt. Mir wurde dort eindeutig mitgeteilt, dass das soweit in Ordnung geht und ich nach bestandener Prüfung das Zeugnis dem Finanzamt nachreichen soll. Auch die Frage, ob die Familienbeihilfe für F nach wie vor weiterläuft, wurde mir positiv beantwortet, zumal sie ihm ja ohnehin bis zur Reifeprüfung zugestanden wäre.

Ich beantrage daher wiederum innerhalb offener Berufungsfrist das Verfahren bzw. den Bescheid zur Einhebung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages einzustellen.

Hier liegt eindeutig ein Irrtum seitens des Finanzamts vor - ich denke, man kann dies ohne Weiteres auch einmal eingestehen und einem Jugendlichen, der mittlerweile am Sprung zum Studium und in einen neuen Lebensabschnitt ist, nicht noch einmal den Glauben an Gerechtigkeit nehmen."

Über die Berufung wurde erwogen:

Anspruch auf Familienbeihilfe haben gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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.

Für Kinder, die eine in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#), BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, werden nähere Regelungen jener Bedingungen getroffen, bei deren Vorliegen eine Berufsausbildung anzunehmen ist.

Nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG besteht der Anspruch auf Familienbeihilfe 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 Präsenzdienst noch den Zivildienst leisten.**

§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG normiert schließlich einen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- 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.

Fest steht im vorliegenden Fall, dass der Sohn des Bw. ab 1.9.2010 den Zivildienst leistete.

Dass die Ableistung des Präsenz- bzw. Zivildienstes für den Gesetzgeber des FLAG eine Unterbrechung jeder Ausbildung des Kindes darstellt, wodurch während dieser Zeit der Anspruch auf Familienbeihilfe beseitigt wird, hat der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf die maßgebenden Bestimmungen dieses Gesetzes mehrmals ausgesprochen.

Dies ergebe sich mit aller Deutlichkeit aus den gesetzlichen Bestimmungen des FLAG 1967 unmittelbar. Normiert die Bestimmung des [§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967](#) für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird, den Anspruch auf Familienbeihilfe, dann sei mit dieser gesetzlichen Regelung eindeutig klargestellt, dass die Ableistung des Präsenz- bzw. Zivildienstes für den Gesetzgeber eine (beihilfenschädliche) Unterbrechung der Ausbildung des Kindes darstelle (vgl. u.a. VwGH 9.6.1978, 941/77; 22.10.1997, 96/13/0060).

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt.

Auf Grund der obigen Ausführungen steht somit eindeutig fest, dass dem Bw. für seinen Sohn ab dem Monat, der auf den Zeitpunkt der Ableistung des Zivildienstes folgt (September 2010) bis zur Beendigung desselben keine Familienbeihilfe zusteht.

Nach der Bestimmung des [§ 2 Abs 1 lit b FLAG 1967](#) 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 die für einen Beruf ausgebildet werden; nach § 2 Abs 1 lit f der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung besteht für die oben genannten Personen - bei Vorliegen weiterer hier nicht relevanter

Voraussetzungen - auch Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn diese Kinder weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitssuchende vorgemerkt sind.

Auch wenn der Begriff "Berufsausbildung" - mit Ausnahme des Besuches einer im [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) genannten Einrichtung - im Gesetz nicht abschließend definiert ist, besteht kein Zweifel daran, dass bei der Absolvierung der [Schule] mit der Ziel der Ablegung der Matura grundsätzlich eine Berufsausbildung gegeben ist. 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 des Berufungswerbers die Reife- und Diplomprüfung zum vorgesehenen Termin nicht bestanden. Damit war nach dem allgemein vorauszusetzenden Kenntnisstand klar, dass der Sohn des Berufungswerbers mit Schulbeginn des nächsten Schuljahres zur Wiederholung antreten hätte können. Eine kurzfristige Anmeldung ist nach Absprache mit dem Abteilungsvorstand möglich, wenn wie im vorliegenden Fall nur ein mündlicher Antritt nötig ist, da in diesem Fall seitens der Schule keine schriftlichen Angaben vorbereitet werden müssen. Bei einem mündlichen Antritt reichen für eine kurzfristige Anmeldung ein paar Tage. Mit dem Abteilungsvorstand muss rechtzeitig vereinbart werden, ob für den konkreten Antritt eventuell etwas auszuarbeiten ist. Das Finanzamt hat dem Bw. in der Berufungsvorentscheidung vom 18.7.2011 und im Schreiben vom 31.8.2011 vorgehalten, dass für die Anmeldung zum 1. Nebentermin ein formloses Schreiben reicht, welches sofort nach Erhalt des Entscheides über das Nichtbestehen der Reifeprüfung erfolgen kann.

Insgesamt hat der Schüler ungefähr 2 Monate Zeit, sich anzumelden. Die Höhere Technische Bundes, Lehr- und Versuchsanstalt XY veröffentlicht einen Terminplan für das Schuljahr auf ihrer Homepage, auf dem alle Maturatermine des Schuljahres ersichtlich sind. Dieser Terminplan ist aktenkundig. Für die rechtzeitige Anmeldung zum gewünschten Nebentermin reicht es, wenn das ausgefüllte Anmeldeformular bis spätestens 14 Tage vor dem Termin bei der Schule einlangt. Die vom Bw. vorgebrachten Gründe für die Nichtanmeldung seines Sohnes zum ehestmöglichen Termin sind nicht geeignet, der Berufung zum Erfolg zu verhelfen, da es am Sohn des Bw. gelegen gewesen wäre, von sich aus eine Anmeldung vorzunehmen und sich im Sommer ernstlich und zielstrebig auf diesen Herbsttermin vorzubereiten und die vorhandenen Wissenslücken zu beseitigen. Allenfalls vorhandene persönliche Gründe, die ein Gespräch des Sohns des Bw. mit dem Abteilungsvorstand und

somit eine rechtzeitige Anmeldung unzumutbar gemacht haben könnten, sind schon deswegen nicht relevant, da der Sohn des Bw. sich schon vorher schriftlich für den nächstmöglichen Termin anmelden hätte können. Um in diesem Zusammenhang von der geforderten Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit ausgehen zu können, hätte er zum erstmöglichen Termin auch zur Wiederholungsprüfung antreten müssen.

Für die Monate Juli und August 2010 besteht somit für den Sohn des Bw. aufgrund der Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. b und d FLAG in Verbindung mit § 2 Abs. 1 lit. e FLAG kein Anspruch auf Familienbeihilfe (und davon abgeleitete) Kinderabsetzbeträge.

Die Berufung musste somit abgewiesen werden.

Wien, am 4. Oktober 2012