



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 12. September 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf vom 7. September 2007 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Oktober 2006 bis 30. Juni 2007 entschieden:

Die Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Der Rückforderungszeitraum wird auf Oktober 2006 bis Jänner 2007 eingeschränkt und der Rückforderungsbetrag mit € 778,40 (€ 574,80 FB, € 203,60 KAB) festgesetzt.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin, in der Folge Bw. genannt, bezog im gegenständlichen Zeitraum für ihre Tochter T, Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag. Diese brach im September 2006 die Kindergartenschule ab, trat in diesem Monat in die VHS über und belegte dort den AHS-Matura-Lehrgang. Die Tochter der Bw. stellte am 26. Februar 2007 bei der Externistenprüfungskommission des Stadtschulrates für Wien ein Ansuchen um Genehmigung der Zulassungsprüfungen zur Externistenreifeprüfung. Die Tochter der Bw. wurde von der genannten Behörde mit Entscheidung vom 17. Juli 2007 zu diesen Prüfungen zugelassen.

Mit Bescheid vom 7. September 2007 forderte das Finanzamt die Bw. unter Verweisung auf die Bestimmungen des § 26 Abs 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs 4 Z3 lit a und lit c EStG 1988 auf,

Familienbeihilfe für den Zeitraum von Oktober 2006 bis Juni 2007 im Gesamtbetrag von € 1.315,10 sowie den Kinderabsetzbetrag für den gleichen Zeitraum im Gesamtbetrag von € 456,10 – Rückforderungsbetrag insgesamt € 1.773,20 - zurückzuzahlen.

In der Bescheidebegründung wurde unter Anführung der Bestimmung des § 2 Abs 1 lit. b FLAG ausgeführt, dass Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt hätten, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule weitergebildet werden würden, dann hätten, wenn diesen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich sei.

Da die Bw. trotz mehrmaliger Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht habe, müsse angenommen werden, dass im o. g. Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe.

Die Bw. erhob gegen diesen Bescheid mit Schreiben vom 12. September 2007 Berufung und brachte in dieser vor, dass ihre Tochter im September 2006 die Kindergartenschule abgebrochen hätte und danach in die o. e. Schule gewechselt sei um dort die Matura abzulegen. Diese Schule besuche sie seit dem 25. September 2006.

Mit gleichem Schreiben brachte die Bw. drei Inskriptionsbestätigungen – für das Herbstsemester 2006/2007, für das Frühjahrssemester 2007 und für das Herbstsemester 2007/2008 der VHS bei.

Mit Ersuchen um Ergänzung vom 14. Dezember 2007 ersuchte das Finanzamt die Bw. um Vorlage von Jahreszeugnissen der Kindergartenschule sowie der VHS.

In Beantwortung dieses Vorhaltes führte die Bw. mit Schreiben vom 10. Jänner 2008 aus, dass ihre Tochter die Schulausbildung nie unterbrochen, sondern lediglich die Schule gewechselt habe und legte diesem (Schreiben) folgende Unterlagen in Kopie bei:

- das Jahreszeugnis betr. das Schuljahr 2005/2006 der Kindergartenschule
- die drei o. e. Inskriptionsbestätigungen der VHS
- die Anmeldebestätigung um Zulassung zur AHS-Reifeprüfung vom 26. Februar 2007 bei der Externistenprüfungskommission des Stadtschulrates für Wien
- die Entscheidung der Externistenprüfungskommission des Stadtschulrates für Wien vom 17. Juli 2007 in der die Tochter der Bw. zu den Zulassungsprüfungen zur Externistenreifeprüfung zugelassen wurde

- Kopien von Prüfungsanmeldungen in den Gegenständen „*Mathematik*“ und „*Biologie*“, beide vom 7. Jänner 2008.

Das Finanzamt erließ am 7. Februar 2008 eine abweisende Berufungsvorentscheidung und führte in dieser begründend aus, dass gemäß § 2 Abs 1 lit. b FLAG Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt hätten, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf an einer Fachschule weitergebildet werden würden, dann hätten, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich sei.

Ziel einer Berufsausbildung bzw. einer Berufsfortbildung im Sinne des § 2 Abs 1 lit b FLAG sei es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehöre regelmäßig auch der Nachweis der Qualifikation. Das Ablegen der vorgesehenen Prüfungen sei somit wesentlicher Bestandteil der Berufsausbildung bzw. Berufsfortbildung.

Als Zeiten der Berufsausbildung könnten nur solche Zeiten gelten, in denen aus den objektiv erkennbaren Umständen darauf geschlossen werden könne, dass eine Ausbildung für den Beruf auch tatsächlich erfolgt sei. Die Inskription an einer Maturaschule sei als reiner Formalakt allerdings nicht geeignet, eine Berufsausbildung nachzuweisen und somit den Anspruch auf die Familienbeihilfe zu begründen. Hinzu müsse das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um die Externistenreifeprüfung trreten, das sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen manifestiere. Zwar sei nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend, der Maturaschüler müsse aber durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen. Ein ernstliches und zielstrebiges Bemühen werde nicht schon dann in Abrede zu stellen sein, wenn ein Kind mit vorgesehenen Prüfungen durch einige Zeit in Verzug gerate. Eine Ausbildung jedoch, bei der das Kind während langer Zeit zu keiner Prüfung antrete, könne nicht als Berufsausbildung gewertet werden.

Da die Bw. keinerlei Nachweis über erfolgte Prüfungsantritte erbracht habe, sei ein ernstliches und zielstrebiges Bemühen um den Ausbildungserfolg (Ablegung der Matura) somit nach außen hin nicht erkennbar. Daher könne nicht von einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs 1 lit b FLAG ausgegangen werden.

Die Bw. brachte am 6. März 2008 beim Finanzamt ein als Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz zu beurteilendes Schreiben ein und führte in diesem aus, dass ihre Tochter im Jänner keine Prüfungen habe ablegen können, da

sie an Scharlach erkrankt gewesen sei. Für den Monat April seien jedoch Anmeldungen für einige Prüfungen erfolgt.

Eine vom Finanzamt am 17. Juni 2008 an die der Externistenprüfungskommission des Stadtschulrates für Wien erstellte Anfrage betreffend bis zu diesem Datum erfolgter Prüfungsantritte der Tochter der Bw. ergab, dass diese am 1. und 2. April 2008 zu insgesamt drei Zulassungsprüfungen antrat.

Vom UFS bei der VHS durchgeführte Recherchen ergaben, dass in dieser anlässlich der Einschreibung ein ausführliches Beratungsgespräch geführt wird. Im Zuge dieser Beratung werden die neu aufgenommen Schüler ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese ein Ansuchen um Genehmigung der Zulassungsprüfungen zur Externistenreifeprüfung bei der Externistenprüfungskommission zu stellen haben.

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

Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Die Tochter der Bw. war bis zum Ende des Schuljahres 2005/2006 Schülerin der Kindergartenschule, trat im September 2006 in die VHS ein, belegte dort den AHS-Matura-Lehrgang und besuchte diesen im berufsgegenständlichen Zeitraum. Anlässlich der Einschreibung in diese Schule erfolgen mit den dort neu aufgenommenen Schülern ausführliche Beratungsgespräche. In diesen werden die beginnenden AHS-Matura-Lehrgangsteilnehmer u. a. auch darauf hingewiesen, dass diese ein Ansuchen um Genehmigung der Zulassungsprüfungen zur Externistenreifeprüfung bei der Externistenprüfungskommission zu stellen haben. Am 26. Februar 2007 beantragte die Tochter der Bw. bei der Externistenprüfungskommission des Stadtschulrates für Wien, zur AHS-Reifeprüfung zugelassen zu werden. Mit Entscheidung der genannten Behörde vom 17. Juli 2007 wurde diesem Antrag entsprochen. Im berufsgegenständlichen Zeitraum erfolgten keine Prüfungsantritte durch die Tochter der Bw..

Dieser Sachverhalt war rechtlich folgendermaßen zu würdigen:

Gemäß § 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.

Nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,90 € für jedes Kind zu.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es das Ziel einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehört regelmäßig auch der Nachweis einer ernstlichen Bemühung um diese Qualifikation. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Eine solche liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 13. März 1991, ZI. 90/13/0241, vom 20. November 1996, ZI. 94/15/0130, vom 19. März 1998, ZI. 96/15/0213 und vom 21. Oktober 1999, ZI. 97/15/0111).

Der laufende Besuch einer Maturaschule für sich allein reicht nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Hinzu muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um die Externistenreifeprüfung treten, das sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen manifestiert. Zwar ist nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend; der Maturaschüler muss aber durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen. 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. die Erkenntnisse des VwGH vom 17. September 1990, ZI. 89/14/0070 vom 16. November 1993, ZI. 90/14/0108 und vom 26. Juni 2002, ZI. 98/13/0042).

Im vorliegenden Fall ist im Zeitraum Oktober 2006 bis Jänner 2007 ein ernstliches und zielstrebiges Bemühen um den Ausbildungserfolg - Ablegung der Matura – durch die Tochter der Bw. im Sinne der obigen Ausführungen nach außen hin nicht erkennbar. Dies deshalb, da es diese verabsäumte, im Anschluss an die Anmeldung zur Maturaschule bzw. in den genannten Monaten die für ihre angestrebte Ausbildung erste und unabdingbare Voraussetzung – Stellung eines Ansuchens an die Externistenprüfungskommission des Stadtschulrates für Wien um Genehmigung der Zulassungsprüfungen zur Externistenreifeprüfung – zu erfüllen. Ein Antreten zu den erforderlichen Prüfungen war somit im o. a. Zeitraum auf Grund dieser Tatsache ausgeschlossen. Da die Tochter der Bw. anlässlich deren Einschreibung in die VHS von dieser darauf hingewiesen wurde und somit

erkennen hätte können, dass sie ein derartiges Ansuchen zu stellen habe, dies jedoch bis zum 26. Februar 2007 unterließ und sich somit selbst durch ihr eigenes und von ihr zu vertretendes Verhalten um die Möglichkeit brachte, innerhalb angemessener Zeit zu den erforderlichen Prüfungen anzutreten und da sich demgemäß deren Bemühungen auf den bloßen Besuch der Maturaschule beschränkten, kann im Zeitraum Oktober 2006 bis Jänner 2007 im Sinne der obigen diesbezüglichen Ausführungen, nicht vom Vorliegen einer Berufsausbildung der Tochter der Bw. iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ausgegangen werden.

Daher erfolgte die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Monate Oktober 2006 bis Jänner 2007 zu Recht.

Der Berufung war daher insoweit der Erfolg zu versagen.

Anders ist jedoch der übrige vom gegenständlichen Rückforderungsbescheid umfasste Zeitraum – Februar 2007 bis Juni 2007 - zu beurteilen. Dadurch, dass die Tochter der Bw. am 26. Februar 2007 um die Genehmigung der Zulassungsprüfungen zur Externistenreifeprüfung ansuchte, setzte sie den notwendigen Schritt um zu den erforderlichen Prüfungen antreten zu können. Dass im letztgenannten Zeitraum keine Prüfungsantritte erfolgten bzw. erfolgen konnten, lag nicht am Verhalten der Bw. sondern daran, dass dieses Ansuchen erst am 17. Juli 2007 genehmigt wurde und somit Prüfungsantritte vor diesem Datum nicht möglich waren. Da die Tochter der Bw. in den Monaten Februar 2007 bis Juni 2007 den AHS-Matura-Lehrgang auch besuchte ist in diesen (Monaten) vom Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 auszugehen.

Soweit der angefochtene Bescheid Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Februar 2007 bis Juni 2007 zurückfordert war dieser aufzuheben.

Der Berufung war daher insoweit Folge zu geben.

Hinsichtlich des im als Vorlageantrag zu beurteilenden Schreibens der Bw. vom 6. März 2008 erstatteten Vorbringens ist anzumerken, dass sich dieses lediglich auf Zeiträume, die vom Rückforderungsbescheid nicht umfasst sind, bezieht. Ein nähres Eingehen auf diese Ausführungen kann daher unterbleiben.

Die Rückzahlungspflicht stützt sich auf § 26 Abs. 1 FLAG i. V. m.

§ 33 Abs 4 Z3 lit. a EStG 1988. § 26 Abs 1 FLAG normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Geldbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob

und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des VwGH etwa das Erkenntnis vom 31. Oktober 2000, Zl. 96/15/0001, mit weiteren Nachweisen).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Judikatur zu § 26 FLAG 1967 idF BGBl. I Nr. 8/1998 mehrfach ausgesprochen (vgl. dessen Erkenntnisse vom 25. Jänner 2001, Zl. 2000/15/0183 und vom 31. Oktober 2000, Zl. 2000/15/0035), dass die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe lediglich auf objektive Momente abstellt. Nach der Intention des Gesetzgebers sind somit subjektive Momente bei der Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge nicht zu berücksichtigen, sondern es ist ausschließlich zu prüfen, ob die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe gegeben sind.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 4. Juli 2008