

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R über die Beschwerde der Beschwerdeführerin, W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 15. Oktober 2014, betreffend Rückforderung von für den Sohn S, zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum März 2014 bis Juni 2014, zu Recht erkannt:

Die Bescheidbeschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf) bezog für ihren im Spruch genannten volljährigen Sohn (in der Folge nur Sohn) im Streitzeitraum Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge. Im Zuge der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen wurde die Bf unter anderem zur Vorlage des Zeugnisses ihres Sohnes für den Zeitraum Februar bis Juni 2014 (Sommersemester 2014) aufgefordert. Da die Bf dem Ersuchen trotz Aufforderung innerhalb der gesetzten Fristen nicht nachkam, erließ das Finanzamt den nunmehr angefochtenen **Rückforderungsbescheid** vom 15. Oktober 2014.

Die Bf erhob gegen den Rückforderungsbescheid fristgerecht mit Schriftsatz vom 23. Oktober 2013 **Beschreibbeschwerde** und legte nunmehr unter anderem eine Schulbesuchsbestätigung und das Semesterzeugnis des Schuljahres 2013/14 ihres Sohnes vom 27. Juni 2014 vor. Demzufolge besuchte der Sohn eine Handelsakademie für Berufstätige mit Fernunterrichtsanteil des BFI Wien. Das Semesterzeugnis weist in sämtlichen acht Pflichtgegenständen den Vermerk "Nicht beurteilt" aus.

Mit **Beschwerdevorentscheidung** vom 3. November 2014 wies die belangte Behörde die Beschwerde als unbegründet mit folgender Begründung ab:

"Gem. § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe 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 weitergebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Der Besuch der Handelsakademie für Berufstätige mit Fernunterrichtsanteil alleine ist nicht ausreichend, um das Vorliegen einer Berufsausbildung anzunehmen. Hierzu muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen treten, Prüfungen abzulegen.

Da lt. dem Semesterzeugnis SJ 2013/14 vom 27.6.2014 in sämtlichen Pflichtgegenständen die Beurteilung mit "Nicht beurteilt" erfolgte, ist kein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben..."

Mit Schriftsatz vom 11. November 2014 ergriff die Bf das Rechtsmittel des **Vorlageantrages**. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass ihr mitgeteilt worden sei, dass sie eine Rückforderung von EUR 895,00 zahlen müsste, weil einige Pflichtgegenstände negativ gewesen seien. Ihr Sohn gehe weiterhin zur Schule und könne in den folgenden Monaten/Semestern diese wieder ausbessern. Nach einem telefonischen Anruf habe das Finanzamt gemeint, sie bekäme die neue Familienbeihilfe, aber die alte müsste sie trotzdem zurückzahlen; aber die neue und die alte Familienbeihilfe seien zwei verschiedene Semester, die nichts miteinander zu tun hätten. Der Sohn besuche weiterhin die Schule und könne die Noten wieder ausbessern, somit wäre das Urteil der Rückforderung nicht mehr rechtskräftig, da er weiterhin die Chance habe, dass SS 2013/14 wieder gerade zu biegen und es positiv abschließen.

Der Verwaltungsakt wird in elektronischer Form vorgelegt. In der Beihilfen-Datenbank befindet sich zur BVE-Erledigung der Eintrag "Abweisung - keine Prüfungen abgelegt". Ein Beweismittel für diesen Eintrag kann weder im elektronisch vorgelegten Akt noch in der Datenbank ausgemacht werden. Die belangte Behörde teilt am 2. Oktober 2015 telefonisch mit, dass sie vermutet habe, dass der Sohn nicht zu den Prüfungen angetreten sei. Rücksprache mit der Bf oder der Schule habe die belangte Behörde nicht gehalten. Diese

Vermutung sei dadurch bestätigt worden, indem die Bf dieser Annahme in der Beschwerde nicht substantiiert entgegengetreten sei.

Über gegenständliche Sache hinaus hat die belangte Behörde unter dem Punkt "Vorablagen" ohne nähere Ausführungen im Vorlagebericht das Zeugnis über das Sommersemester 2013 vom 28.06.2013 vorgelegt. Dieses weist in den Pflichtgegenständen Französisch einschließlich Wirtschaftssprache, Geographie (Wirtschaftsgeographie) sowie Rechnungswesen und Controlling den Vermerk "Nicht beurteilt" auf; in den Pflichtgegenständen Mathematik und angewandte Mathematik, Betriebswirtschaft und Wirtschaftsinformatik wurde der Sohn mit "Nicht genügend", in Deutsch, Englisch einschließlich Wirtschaftssprache, Businessstraining, Projekt- und Qualitätsmanagement, Übungsfirma und Case Studies sowie Projektmanagement und Projektarbeit mit "Genügend" und in Unternehmensführung mit "Befriedigend" beurteilt.

Das weiters vorgelegte Zeugnis über das Wintersemester 2013/14 vom 31.01.2014 weist in den Pflichtgegenständen Geographie (Wirtschaftsgeographie), Betriebswirtschaft, Rechnungswesen und Controlling, Wirtschaftsinformatik, Informations- und Officemanagement den Vermerk "Nicht beurteilt" und in Mathematik und angewandte Mathematik die Beurteilung "Nicht genügend" aus.

Für den Zeitraum Juli 2013 bis Februar 2014 hat die belangte Behörde zunächst den Rückforderungsbescheid vom 12. Mai 2014 betreffend zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Sohn erlassen hat, weil die Unterlagen nicht vorgelegt worden seien. Letztlich hat sie der dagegen erhobenen Bescheidbeschwerde aufgrund des im Rechtsmittelverfahren nachgereichten Zeugnisses vom 31. Jänner 2014 aber stattgegeben und den Rückforderungsbescheid (ersatzlos) aufgehoben.

Mit elektronischem Schriftsatz vom 5. Oktober 2015 teilt die Schuleinrichtung auf Ersuchen des BFG mit, dass der Sohn im Sommersemester 2014 (Zeugnis vom 27.6.2014) in allen Fächern deshalb den Vermerk „Nicht beurteilt“ erhalten habe, weil er, abgesehen von der Englischschularbeit (Note 5), keine einzige schriftliche Arbeit absolviert habe. Wegen zu geringer Anwesenheit/Mitarbeit habe er auch in Englisch nicht beurteilt werden können. Die genaue Anzahl der Fehlstunden könne im Moment nicht eruiert werden, sie sei jedoch so hoch, dass der Sohn in keinem Gegenstand eine Mitarbeitsnote erhalten habe.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1. Gesetzliche Bestimmungen:

Gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (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).

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 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 oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Gemäß § 10 Abs 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

2. aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Der Sohn ist seit Februar 2012 volljährig und hat im SS 2014 im 4. Semester eine Handelsakademie für Berufstätige unter Einbeziehung von Formen des Fernunterrichts besucht. Der Ausbildungszeitraum als Handelsakademie umfasst 8 Semester, jener als Handelsschule 4 Semester. Der Sohn ist im SS 2014 häufig dem Unterricht fern geblieben und ist - abgesehen von einer Englischschularbeit - nicht zu Prüfungen angetreten. Auch in Englisch konnte keine Beurteilung im Zeugnis vorgenommen werden, weil der Sohn auch in diesem Gegenstand wegen der zahlreichen Fehlstunden keine Mitarbeit erbracht hat. Die Anzahl der Fehlstunden ist so hoch gewesen, dass der Sohn in keinem Gegenstand eine Mitarbeitsnote erhalten hat.

3. Beweismittel und Beweiswürdigung:

Zeugnis vom 27. Juni 2014, Homepage der Ausbildungseinrichtung
<http://www.schulenbfi.at/abendschule.html>, Auskunft der Schule vom 5. Oktober 2015.

Die Sachverhaltsfeststellung ergab sich widerspruchsfrei aus obigen Beweismitteln. Soweit die Bf vorträgt, ihr Sohn sei in einigen Pflichtgegenständen negativ gewesen, ist zu sagen, dass im Zeugnis vom 27.06.2014 die Eintragung in sämtlichen Pflichtgegenständen auf "*Nicht beurteilt*" lautet. Ein "Nicht Genügend" ist eine Beurteilung (= Leistungsfeststellung), wenn auch eine negative. Im Falle eines "Nicht beurteilt" ist aufgrund besonderer Umstände, hier das Fernbleiben des Sohnes vom Unterricht, jedoch eine Beurteilung gar nicht möglich. Gründe für das Fernbleiben wurden nicht vorgetragen.

4. rechtliche Beurteilung:

Die Bescheidbeschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

Der Anspruch auf Familienbeihilfe entsteht gemäß § 10 Abs 2 FLAG 1967 für einen bestimmten Monat immer am Monatsersten des betreffenden Monats, also für den Monat März 2014 am 1. März 2014 usw. Diese Rechtslage bedingt, dass die Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe in diesem Monat erfüllt sein müssen. Die Anspruchsvoraussetzungen sind im konkreten Fall ein entsprechender Lernerfolg in der Berufsausbildung. Das im Vorlageantrag ins Treffen geführte Argument, der Sohn besuche weiterhin die Schule und könne in der Zukunft die Noten wieder ausbessern, sodass der Rückforderungsbescheid nicht mehr rechtskräftig sei, entspricht nicht dem § 10 Abs 2 FLAG 1967, weil ein zukünftiger Erfolg keine Rückwirkung auf abgeschlossene Zeiträume hat. Damit hat die Bf die Rechtslage verkannt. Um aber in ihrer eigenen Argumentation schlüssig zu sein, hätte die Bf übrigens nachweisen müssen, dass es dem Sohn tatsächlich gelungen ist, die schlechte Beurteilung auszubessern.

Das Familienlastenausgleichsgesetz unterscheidet bei Kindern zwischen minderjährigen und volljährigen Kindern; bei minderjährigen Kindern wird vom Gesetz für den Fall ihrer Ausbildung ein Erfolg nicht verlangt, bei volljährigen Kindern hingegen schon.

Der volljährige Sohn (idF nur Sohn) besucht keine Einrichtung, die in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl Nr. 305 genannt wird, zB eine Universität oder Fachhochschule. Damit fällt er unter den Generaltatbestand der "Berufsausbildung". Das Gesetz selbst definiert nun den Begriff der "Berufsausbildung" nicht. Was unter einer "Berufsausbildung" im Sinne des (iSd) § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 zu verstehen ist, wurde in ständiger Rechtsprechung vom Verwaltungsgerichtshof ausgelegt. Demnach fallen unter den Begriff der Berufsausbildung jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird (vgl VwGH 08.07.2009, 2009/15/0089, und VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050).

Ob ein Kind eine Berufsausbildung absolviert, ist eine Tatfrage, welche die belangte Behörde in freier Beweiswürdigung zu beantworten hat. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die **Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen** gegeben ist (vgl etwa VwGH 07.09.1993, 93/14/0100; VwGH 21.01.2004, 2003/13/0157; VwGH 01.03.2007, 2006/15/0178, und VwGH 27.08.2008, 2006/15/0080).

Absicht im juristischen Sinn bedeutet stets, dass ein bestimmte Sache ernsthaft und zielstrebig verfolgt wird, wobei die Zielverfolgung nach außen hin (also für Dritte) erkennbar sein muss, siehe etwa die zur Gewinnerzielungs*absicht* und Einkunftsquelleneigenschaft entwickelte Judikatur. Wunschvorstellungen und bloße Gedanken sind demnach keine Absicht (vgl VwGH 14.12.1995, 93/15/0133, zur bloßen Aufrechterhaltung des Berufswunsches).

Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinne ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein, um von einer Berufsausbildung sprechen zu können. Dazu ist es **auch** erforderlich, die vorgesehenen Lehrveranstaltungen regelmäßig zu besuchen und zu den erforderlichen Prüfungen anzutreten. **Zudem** muss die Berufsausbildung in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125, VwGH 01.03.2007, 2006/15/0178, VwGH 16.03.2005, 2004/14/0114, und VwGH 18.12.1996, 94/15/0170). Der Ausbildungserfolg wird durch den positiven Abschluss erreicht.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (vgl VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125, VwGH 01.03.2007, 2006/15/0178, VwGH 16.03.2005, 2004/14/0114, und VwGH 18.12.1996, 94/15/0170) manifestiert sich das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 insbesondere im kumulativen Vorliegen folgender Merkmale:

- ☐ regelmäßiger Besuch der vorgesehenen Lehrveranstaltungen,
- ☐ Antritt zu den erforderlichen Prüfungen,
- ☐ Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen und
- ☐ Inanspruchnahme der vollen Zeit des Kindes durch die Berufsausbildung.

Den terminus technicus der "vollen Zeit des Kindes" hat der VwGH nicht näher ausgelegt, vielmehr behält er die Auslegung dem Einzelfall vor.

Da der Sohn laut Sachverhalt die vorgesehenen Lehrveranstaltungen nicht regelmäßig besucht hat und zu den erforderlichen Prüfungen nicht angetreten ist und dadurch die Berufsausbildung in quantitativer Hinsicht nicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch genommen hat, sind sämtliche kumulativ erforderlichen Merkmale nicht erfüllt.

Die Absicht zur Erlangung der Berufsausbildung liegt daher zB dann nicht vor, wenn ein Kind die vorgesehenen Lehrveranstaltungen zwar regelmäßig besucht und auch zu den erforderlichen Prüfungen antritt, aber notorisch mit zahlreichen "Nicht genügend" beurteilt wird, *weil* es nicht den entsprechenden Lernaufwand erbringt. Die Rechtsprechung des VwGH, es komme nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelinge (vgl VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050 mwN), ist nicht so zu verstehen, dass es auf den Prüfungserfolg überhaupt nicht ankommt, denn der Verwaltungsgerichtshof hat im selben Erkenntnis ausgeführt, dass Berufsausbildung nur dann vorliegt, **wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung** der vorgeschriebenen Prüfungen **gegeben ist**, ansonsten fehlt es ganz klar an Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit.

Dass heißt, das Kind muss sich auf die Prüfung vorbereitet haben, muss gelernt haben, muss Zeit investiert haben, denn sonst liegt Absicht zum Bestehen der Prüfung nicht vor (s obige

Ausführungen zur Abgrenzung von einer Wunschvorstellung). Wird das volljährige Kind in seiner Berufsausbildung daher in zahlreichen Gegenständen - im Einzelfall sogar wiederholt - mit "Nicht genügend" beurteilt, so besteht Anlass, an der zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen erforderlichen Absicht, die durch Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit ausgezeichnet ist, zu zweifeln. Diesfalls ist der Anspruchsberechtigte aufzufordern, Absicht und Lernaufwand zu dokumentieren sowie die Gründe für die wiederholte negative Beurteilung darzutun.

Zum quantitativen Erfordernis, dass die Berufsausbildung die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen muss (nochmals VwGH 2007/13/0125, 2006/15/0178, 2004/14/0114 und 94/15/0170), trifft die Judikatur des VwGH keine klare Aussage in Form von Zeitangaben, was bedeutet, dass diese Frage im Einzelfall zu entscheiden ist. In der Rechtsprechung des UFS und der Literatur (Gamlitzer Kommentar zum FLAG) finden sich folgende konkrete Zeitangaben, die als Orientierung dienen können:

Ist das Ziel der Ausbildung die Ablegung der Matura (wie hier eine HAK-Matura), ist nach der Judikatur des UFS als Vergleichsmaßstab regelmäßig der für den Besuch einer AHS oder BHS erforderliche Zeitaufwand heranzuziehen, also mindestens 30 Wochenstunden (zB UFS 02.04.2007, RV/0121-F/07; UFS 12.09.2007, RV/1780-W/07; UFS 17.11.2005, RV/1708-W/05), wobei im Übrigen dazu regelmäßig noch der Aufwand für die Vorbereitung zu Hause kommt. Die Qualifizierung der allgemein bildenden Schulausbildung als Berufsausbildung kann auch bei einem Fernstudium (wie im vorliegenden Fall) gegeben sein, wenn ein Schulunterricht von bloß zehn Wochenstunden durch verstärkte „Hausaufgaben“ und Vorbereitungszeit sowie E-Learning kompensiert wird (s UFS 10.10.2006, RV/3683-W/02; UFS 26.5.2008, RV/3673-W/07). Im Falle eines Unterrichtsplanes mit ergänzenden Elementen des Fernunterrichts ist daher stets die quantitative Seite der Ausbildung zu ermitteln. In UFS 10.3.2009, RV/0133-S/09, wird der zeitliche Aufwand für ein Vollzeitstudium mit 20 bis 25 Wochenstunden zuzüglich Hausaufgaben beziffert (Lenneis in Csaczar/Lenneis/Wanke, Gamlitzer Kommentar zum FLAG, § 2, Tz 40), sodass auch diesfalls etwa annähernd 30 Wochenstunden erreicht werden dürften.

Der zweiten Judikaturlinie im UFS/BFG, wonach von der Bindung der vollen Arbeitskraft wohl nur dann ausgegangen werden könne, wenn die Bildungsmaßnahme ein zeitliches Ausmaß in Anspruch nehme, das zumindest annähernd dem eines Vollzeitdienstverhältnisses entspreche (zB UFS 02.09.2010, RV/0011-I/10; UFS 04.10.2010, RV/0249-S/10; UFS 21.05.2012, RV/0143-L/11; UFS 23.07.2013, RV/0533-G/12), ist hingegen nicht jedenfalls zu folgen. Der VwGH selbst spricht nicht von Vollzeitdienstverhältnis (bzw „Volldienstzeitverhältnis“ in manchen Entscheidungen). Ein Vollzeitdienstverhältnis hat ein Ausmaß von 38 bis 40 Stunden in der Woche. Die Berufungsentscheidungen der zweiten Judikaturlinie nehmen Bezug auf oben zitierte Judikatur des VwGH zur "vollen Zeit des Kindes" und zur "vollen Arbeitskraft des Kindes" (VwGH 08.07.2009, 2009/15/0089), legen aber nicht nachvollziehbar dar, wie sie

durch Auslegung der unbestimmten Begriffe generell auf ein Vollzeitdienstverhältnis kommen. Die Entscheidungen der zweiten Judikaturlinie gehen auch nicht auf die oben ins Treffen geführte Rechtsprechung des UFS und der in oben zitierter Literatur vertretenen Rechtsansicht ein, obgleich ein beachtlicher Zeitunterschied besteht.

Zur Klarstellung wird festgehalten, dass Echtstunden von 60 Minuten, und nicht Unterrichtseinheiten, die heute zwischen 45 und 50 Minuten haben können, gemeint sind. Als reine Lernzeit - egal ob in der Schule oder Zuhause - acht Stunden täglich anzusetzen, erscheint im Fall ausschließlichen konzentrierten Lernens überhöht, weil es keine realistische Annahme ist, dass sich eine Person auf längere Dauer acht Stunden täglich konzentrieren kann. Zum selben zeitlichen Ausmaß von etwa 30 Stunden kam der UFS im Fall von Fortbildungsprogrammen iZm Berufsreisen zur Abgrenzung von Mischprogrammen (UFS 13.12.2013, RV/3268-W/10), sofern theoretisches Wissen, und nicht handwerkliche Fähigkeiten vermittelt werden.

Im Zusammenhang mit Maturaschulen judiziert der VwGH in ständiger Rechtsprechung, dass der Maturaschüler durch das Antreten zu Prüfungen innerhalb **angemessener Zeit** versuchen muss, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen (VwGH 28.01.2003, 2000/14/0093 VwGH 26.06.2002, 98/13/0042, und VwGH 16.11.1993, 90/14/0108). Erhält ein (Matura)Schüler chronisch aus von ihm zu vertretenden Gründen negative Beurteilungen, versucht er regelmäßig aber gerade nicht, in angemessener Zeit das Ausbildungsziel zu erlangen.

Im Lichte dieser Rechtsprechung kann im Ergebnis dem Rückforderungsbescheid der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, weil sich die von der belangten Behörde geäußerte Vermutung, der Sohn sei nicht zu den Prüfungen angetreten, durch die Auskunft der Schule als Tatsache erhärtet hat.

Darüber hinaus wird zur Rückforderung für den Zeitraum Juli 2013 bis Februar 2014 bemerkt, dass die Stattgabe der Beschwerde nicht gerechtfertigt erscheint. Es ist in keiner Weise nachvollziehbar, weshalb die im Zeugnis über das WS 2013/14 zahlreich eingetragenen Vermerke "Nicht beurteilt" für den Beihilfenanspruch unschädlich, aber jene im Zeugnis über das SS 2014 schädlich sein sollen. Ohne nähere Angabe von Gründen wirkt diese Entscheidungspraxis geradezu willkürlich. Es kann wohl nicht das einzige "Nicht genügend" unter ansonsten lauter "Nicht beurteilt" im vorangegangenen Zeugnis quasi als Zünglein an der Waage den Ausschlag für die Annahme einer zielstrebigen Berufsausbildung geben. Umstände, die der Sohn nicht zu vertreten hätte, gehen aus dem Akt nicht hervor und sind angesichts der vom BFG eingeholten Auskunft von der Schule unwahrscheinlich. Unschädlich für den Beihilfenanspruch ist ein "Nicht genügend" - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen - NUR dann, wenn es trotz Absicht zur erfolgreichen Ablegung erhalten wurde, wobei im vorliegenden Fall bei sonst lauter "Nicht beurteilt" selbst eine positive

Beurteilung in nur einem einzigen Gegenstand nicht zum Erfolg verholfen hätte (bzw nicht hätte verhelfen dürfen).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Diese Voraussetzung liegt im gegenständlichen Fall nicht vor, da die **Frage, ob der Sohn seine Berufsausbildung iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 ernstlich und zielstrebig** betrieben hat, eine in freier Beweiswürdigung zu beurteilende Sachverhaltsfrage ist, wobei der Sachverhalt, dass der Sohn nicht den Unterricht besucht hat und nicht zu Prüfungen angetreten ist, zweifelsfrei festgestellt werden konnte. Das BFG konnte sich überdies bei der Lösung dieser Frage auf Judikate des VwGH stützen (vgl zB VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125, VwGH 01.03.2007, 2006/15/0178, VwGH 16.03.2005, 2004/14/0114, und VwGH 18.12.1996, 94/15/0170). Die (ordentliche) Revision war daher nicht zuzulassen.

Wien, am 29. Februar 2016