

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke über die Beschwerde der ***[1]*** ***[2]***, ***[3]*** ***[4]***, ***[5]*** ***[6]***, vom 8. 3. 2018 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 9. 2. 2018, mit welchem zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (4.288,30 €) und Kinderabsetzbetrag (1.635,20 €) für die im April 1996 geborene ***[8]*** ***[2]*** für den Zeitraum Juli 2014 bis August 2015 sowie Juli 2016 bis August 2017 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden, Sozialversicherungsnummer ***[7]***, Gesamtbetrag der Rückforderung 5.923,50 €, im Umfang der Anfechtung durch den Vorlageantrag vom 13. 11. 2018, also hinsichtlich des Zeitraumes Juli 2016 bis Jänner 2017 und Juli 2017 bis August 2017 (Familienbeihilfe: 1.458,00 €, Kinderabsetzbetrag: 525,60 €, Rückforderungsbetrag 1.983,60 €), zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird im Umfang des Vorlageantrags gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen, sodass der Spruch des angefochtenen Bescheides in der Fassung des abweisenden Teils der Beschwerdevorentscheidung zu lauten hat:

Es werden zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (1.458,00 €) und Kinderabsetzbetrag (525,60 €), Gesamtrückforderungsbetrag 1.983,60 €, für die im März 1993 geborene ***[8]*** ***[2]*** für den Zeitraum Juli 2016 bis Jänner 2017 und Juli 2017 bis August 2017 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefordert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Rückforderungsbescheid

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 9. 2. 2018 forderte das Finanzamt von der Beschwerdeführerin (Bf) ***[1]*** ***[2]*** zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (4.288,30 €) und Kinderabsetzbetrag (1.635,20 €) für die im April 1996

geborene ***[8]*** ***[2]*** für den Zeitraum Juli 2014 bis August 2015 sowie Juli 2016 bis August 2017 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück.

Dies begründete das Finanzamt wie folgt:

Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zu.

Als anspruchsbegründend wird Folgendes bestimmt:

- *Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung*
- *Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- *Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- *das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.*

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 in den genannten Zeiträumen gar keine Berufsausbildung bzw. keine ernsthafte und zielstrebige Berufsausbildung vorlag, waren diese Zeiträume rückzufordern.

Überprüfungsverfahren

Dem angefochtenen Bescheid ging ein Verfahren betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe (Überprüfungsschreiben vom 29. 9. 2017) voraus.

Im Zuge des Überprüfungsverfahrens wurden vorgelegt:

- ☐ Bestätigungen der Maturaschule ***[9]*** vom 1. 10. 2015 und vom 11. 1. 2018, wonach ***[8]*****[2]*** in einen Kurs zur Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung (Kursdauer 10. 9. 2015 bis 31. 10. 2017, 20 Wochenstunden am Vormittag) eingeschrieben sei bzw. von 10. 9. 2015 - 28. 2. 2017 gewesen sei.
- ☐ Bestätigung der Externistenprüfungskommission des Stadtschulrates für Wien am Bundesgymnasium und Realgymnasium Wien 4, Wiedner Gürtel 68, vom 31. 8. 2016, wonach ***[8]*****[2]*** seit 17. 9. 2015 zur Ablegung von Zulassungsprüfungen

im Rahmen der Externistenreifeprüfung gemeldet sei. Am 23. 6. 2016 sei die Zulassungsprüfung aus Geschichte und Sozialkunde bestanden worden, am 12. 1. 2016 jene aus Musikerziehung.

- ☐ Bestätigung eines Bundesgymnasiums, Bundesrealgymnasiums und wirtschaftskundliches Bundesrealgymnasiums für Berufstätige in Wien vom 22. 9. 2017, wonach ***[8]*****[2]*** an der Abend-AHS als ordentliche Studierende angemeldet sei und im Wintersemester 2017/2018 (4. 9. 2017 bis 2. 2. 2018) folgende Module inskribiert habe:

Deutsch 2 3 Wochenstunden

Erste lebende Fremdsprache Englisch 2 3 Wochenstunden

Zweite lebende Fremdsprache Spanisch 1 3 Wochenstunden

Geografie und Wirtschaftskunde 2 4 Wochenstunden

Mathematik 2 3 Wochenstunden

Informatik 1 2 Wochenstunden

- ☐ Bestätigung eines Bundesgymnasiums, Bundesrealgymnasiums und wirtschaftskundliches Bundesrealgymnasiums für Berufstätige in Wien vom 25. 2. 2017, wonach ***[8]*****[2]*** an der Abend-AHS als ordentliche Studierende angemeldet sei und im Sommersemester 2017 (13. 2. 2017 bis 30. 6. 2017) folgende Module inskribiert habe:

Deutsch 1 4 Wochenstunden

Englisch 1 4 Wochenstunden

Geografie und Wirtschaftskunde 4 Wochenstunden

Mathematik 1 4 Wochenstunden

Biologie und Umweltkunde 1 4 Wochenstunden

Lern-, Präsentations- und Kommunikationstechnik 1 2 Wochenstunden

- ☐ Bestätigung der Bundessportakademie Wien Österreichische Sportlehrerausbildung vom 12. 1. 2018, dass ***[8]*** ***[2]*** von 30. 9. 2013 bis 18. 6. 2014 die Österreichische Sportlehrerausbildung besucht hat, diesbezügliches (positives) Semesterzeugnis des ersten Semesters (Wintersemester 2013/14) vom 31. 1. 2014

Beschwerde

Gegen den Rückforderungsbescheid vom 9. 2. 2018 erhob die Bf am 8. 3. 2018 Beschwerde mit dem ersichtlichen Antrag auf dessen Aufhebung und begründete dies wie folgt:

Sie argumentieren die Rückforderung damit, dass bei meiner Tochter in dem von Ihnen im Bescheid genannten Zeitraum „gar keine Berufsausbildung bzw. keine ernsthafte und zielstrebige Berufsausbildung vorlag“. Dem widerspreche ich, da es der große Traum meiner Tochter war, Sportlehrerin zu werden, den sie auch sehr zielstrebig verfolgte. Leider erlitt sie im Rahmen des Turnunterrichts, der verpflichtender Bestandteil der Ausbildung ist, zwei schwere Unfälle an der Wirbelsäule, die in Summe einen Abschluss der Ausbildung verhinderten (anbei die beiden Krankengeschichten bzw. Unfallberichte). Aus diesem Grund entschied sich meine Tochter die Absolvierung der Matura ernsthaft und zielstrebig zu verfolgen. Das Zeugnis des Sommersemesters 2017 kann ich Ihnen nächste Woche nachreichen.

Beigefügt waren:

- ☐ Krankengeschichte der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt Traumazentrum Wien vom 8. 3. 2018 (Abschrift) betreffend Sturz auf den Nacken nach einem Salto am 20. 2. 2015 in der Schule (Diagnose: Dist. columnae vertebralis cervicalis), Endbefund nach Wundversorgung: "Durchblutung und Sensibilität in Ordnung. Endlagig minimal noch eine Bewegungseinschränkung. Warme Umschläge empfohlen."
- ☐ Krankengeschichte der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt Traumazentrum Wien vom 8. 3. 2018 (Abschrift) betreffend Sturz vom Reck am 29. 4. 2014 in der Schule (Diagnose: Dist. columnae vertebralis thoracalis), Endbefund nach Wundversorgung: "Zwischenzeitlich neuerliches Trauma, anhaltende Beschwerden auf Höhe der mittleren HWS, kein Druckschmerz, Rumpfbeugung und Rumpfdrehung nicht schmerzempfindlich, keine ausstrahlende Symptomatik, Beschwerden beim Laufen."
- ☐ Die bereits aktenkundigen Bestätigungen eines Bundesgymnasiums, Bundesrealgymnasiums und wirtschaftskundliches Bundesrealgymnasiums für Berufstätige in Wien vom 25. 2. 2017 und vom 22. 9. 2017.
- ☐ Bestätigung eines Bundesgymnasiums, Bundesrealgymnasiums und wirtschaftskundliches Bundesrealgymnasiums für Berufstätige in Wien vom 18. 2. 2018, wonach ***[8]*****[2]*** an der Abend-AHS als ordentliche Studierende angemeldet sei und im Sommersemester 2018 (12. 2. 2018 bis 29. 6. 2018) folgende Module inskribiert habe:

Deutsch 3 4 Wochenstunden

Englisch 3 4 Wochenstunden

Zweite lebende Fremdsprache Spanisch 2 3 Wochenstunden

Mathematik 3 3 Wochenstunden

Biologie und Umweltkunde 2 4 Wochenstunden

Informatik 2 2 Wochenstunden

Psychologie und Philosophie 1 2 Wochenstunden

- ☐ Die bereits aktenkundige Bestätigung der Maturaschule ***[9]*** vom 1. 10. 2015.
- ☐ Bestätigung der Bundessportakademie Wien Österreichische Sportlehrerausbildung vom [unleserlich] und vom 12. 1. 2018, dass ***[8]*****[2]*** sich im zweiten Ausbildungssemester befinde
- ☐ Zeugnis vom 2. 2. 2018, wonach ***[8]*****[2]*** im Wintersemester 2017/18 in der Schulform AHS für Berufstätige als ordentliche Studierende nach dem Schulversuch AHS für Berufstätige neu (achtsemestrig mit modularem Aufbau), folgende Leistungen erbracht habe:

Deutsch 2 (3 WSt.) nb

Erste lebende Fremdsprache Englisch 2 (3 Wst.) nb

Zweite lebende Fremdsprache Spanisch 1 (3 Wst.) nb

Geografie und Wirtschaftskunde 2 (4 Wst.) 3

Mathematik 2 (3 Wst.) 2

Informatik 1 (2 Wst.) 2

- ☐ Externistenprüfungszeugnis über die Zulassungsprüfung zur Externistenreifeprüfung gemäß § 9 Abs. 3 der Verordnung für die Externistenprüfungen nach dem Lehrplan des Oberstufenrealgymnasiums mit Bildnerischem Gestalten und Werkerziehung vom 23. 6. 2016, wonach ***[8]*** ***[2]*** in Geschichte und Sozialkunde mit Befriedigend und in Musikerziehung mit Genügend beurteilt wurde. Bei der Prüfungskommission sei am 13. 3. 2017 eine Abmeldung erfolgt. Laut gesonderter Bestätigung wurden die Prüfungen am 23. 6. 2016 und am 12. 1. 2016 abgelegt.
- ☐ Semesterzeugnis der Bundesanstalt für Leibeserziehung Wien für das Wintersemester 2013/14 (erstes Semester) vom 31. 1. 2014, wonach alle Gegenstände positiv abgeschlossen wurden.

Ermittlungsverfahren

Über Vorhalt des Finanzamts legte die Bf vor:

- ☐ Das Zeugnis vom 2. 2. 2018 betreffend Wintersemester 2017/18
- ☐ Die Schulbesuchsbestätigungen vom 25. 2. 2017, 22. 9. 2017 und vom 18. 2. 2018
- ☐ Semesterzeugnis des Bundesgymnasiums, Bundesrealgymnasiums und Wirtschaftskundliches Bundesrealgymnasium für Berufstätige vom 30. 6. 2017 betreffend Sommersemester 2017:

Deutsch 1 4 Wochenstunden Sehr gut

Erste lebende Fremdsprache Englisch 1 4 Wochenstunden Gut

Geografie und Wirtschaftskunde 1 4 Wochenstunden Genügend

Mathematik 1 4 Wochenstunden Sehr gut

Biologie und Umweltkunde 1 4 Wochenstunden Genügend

Lern-, Präsentations- und Kommunikationstechnik 1 2 Wochenstunden Nicht beurteilt

- ☐ Zeugnis vom 29. 6. 2018, wonach ***[8]*****[2]*** im Sommersemester 2018 in der Schulform AHS für Berufstätige als ordentliche Studierende nach dem Schulversuch AHS für Berufstätige neu (achtsemestrig mit modularem Aufbau), folgende Leistungen erbracht habe:

Deutsch 2 (3 WSt.) 3

Erste lebende Fremdsprache Englisch 3 (3 WSt.) nb

Zweite lebende Fremdsprache Spanisch 2 (3 WSt.) nb

Mathematik 3 (3 WSt.) 4

Informatik 2 (2 WSt.) 2

Psychologie und Philosophie 1 (2 WSt.) 5

Kolloquium Deutsch 2 (3 WSt.) 5

Kolloquium Erste lebende Fremdsprache Englisch 2 (3 WSt.) 4

Ergänzend führte sie mit Schreiben vom 31. 7. 2018 aus:

Zur Bestätigung der Tätigkeiten meiner Tochter zwischen Juli 2014 und Juli 2015 lege ich die Schulbesuchsbestätigung des Sommersemesters 2015 (Februar bis Ende Juni 2015) bei.

Tätigkeitsnachweise kann ich für die Zeit zwischen Juli 2014 und Anfang Februar 2015 leider keine erbringen, da ihre Verletzungen im April und Mai 2014 in der BSPA einen erfolgreichen Abschluss des Sommersemesters und den Beginn des Wintersemesters im September verhinderten. Meine Tochter musste sich wegen der Traumata an der Wirbelsäule einige Zeit schonen und begann nach einer Therapie beim Orthopäden und Chiropraktiker langsam wieder mit dem Aufbautraining, um das sportliche Niveau zurück zu erlangen, das für einen erfolgreichen Abschluss der Lehreinheiten erforderlich war. Somit konnte sie den Lehrgang erst im Sommersemester 2015 wiederholen.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 11. 9. 2018 gab das Finanzamt der Beschwerde wie folgt teilweise statt (im Spruch unterlief, siehe auch die Bekanntgabe vom 26. 9. 2019, ein Schreibfehler, statt "Juni 2016" soll es "Juli 2016" heißen, siehe auch die Begründung der BVE sowie den Spruch des angefochtenen Bescheides):

Ihrer Beschwerde vom 08.03.2018 wird teilweise stattgegeben, die Familienbeihilfe für den Zeitraum Juli 2014 bis August 2015 und Februar 2017 bis Juni 2017 wird gewährt, der Zeitraum von Juni 2016 bis Jänner 2017 und Juli 2017 bis August 2017 wird abgewiesen.

Begründend führte das Finanzamt aus:

Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zu.

Als anspruchsbegründend wird Folgendes bestimmt:

- *Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung*
- *Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- *Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- *das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.*

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.

Eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG liegt somit generell nur dann vor, wenn für die Kurse und Vorbereitungszeit ein wöchentlicher Zeitaufwand von mindestens 20 Wochenstunden benötigt wird.

*Ihre Tochter ***[8]*** besuchte von September 2013 bis Juni 2014 das 1. und 2. Semester Bundessportakademie Wien. Durch einen am 29.4.2014 erlittenen Unfall und anschließender Therapie war sie nicht in der Lage, im Wintersemester 2014/15 die BSPA zu besuchen. Von 9.2.2015 bis 3.7.2015 absolvierte ***[8]*** nochmals das 2. Semester der BSPA Wien. Mit Sommersemester 2017 wechselte Ihre Tochter auf die AHS für Berufstätige und legte für dieses Semester ein Zeugnis mit Prüfungen im Ausmaß von 20 positiven Wochenstunden vor. Im Wintersemester 2017/18 hat ***[8]*** Prüfungen im Ausmaß von 9 Wochenstunden positiv und 9 Wochenstunden nicht beurteilt abgelegt. Somit kann ab dem Wintersemester 2017 nicht von einer ernsthaften und zielstrebigem Berufsausbildung gesprochen werden.*

Auf Grund der vorgelegten Schulbestätigungen und Zeugnisse wird Ihnen die Familienbeihilfe für den Zeitraum Juli 2014 bis August 2015 und Februar 2017 bis Juni 2017 gewährt, die Familienbeihilfe für den Zeitraum Juli 2016 bis Jänner 2017 und Juli 2017 und August 2017 wird abgewiesen.

Approbiert wurde laut Akt die Beschwerdeentscheidung am 11. 10. 2018.

Ein Zustellnachweis ist nicht aktenkundig.

Ärztliche Bescheinigung

Am 28. 9. 2018 legte die Bf mit dem Betreff "Ergänzung für Beschwerde" eine Bestätigung eines Facharztes für Orthopädie vom 28. 9. 2018 folgenden Inhalts vor:

*Frau ***[8]*** ***[2]***, geb.4.1996, ist meine Patientin und war am 4.3.,16.3., 25.3.,9.4., 23.4.,7.5.2015, am 1.8.2016 und heute in unserer Ordination.*

Die Patientin klagte über wiederkehrende Beschwerden im Bereich der LWS, HWS und beider Knie.

Therapie; Manuelle Medizin, Infiltrationen mit Xyloneural.

Aufgrund der Beschwerden wurde der Patientin angeraten, die Entscheidung zur Ausbildung als Diplomsportlehrerin zu überdenken.

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 13. 11. 2018 stellte die Bf Vorlageantrag und führte dazu aus:

*ich widerspreche Ihrer Behauptung, dass meine Tochter ***[8]*** nicht ernstlich und zielstrebig ihre Berufsausbildung verfolgte. Sie hat sich innerhalb angemessener Zeit bemüht, die Voraussetzungen für die Reifeprüfung zu erfüllen. Außerdem wurde von Ihnen die Schulzeit in der Maturaschule ***[9]*** (10.9.2015-31.1.2017), die Zeugnisse und Schulbesuchsbestätigungen der Sommersemester 2017 und 2018, sowie des Wintersemesters 2017/18 (Kopien davon im Juli 2018 an das Finanzamt gesandt) in der AHS für Berufstätige nicht berücksichtigt: Die in bei ***[9]*** abgelegten Prüfungen (laut Externistenprüfungszeugnis vom 31.8.2016) wurden von der AHS für Berufstätige angerechnet.*

*Tatsache ist, dass ***[8]*** seit Februar 2017 diese Schule im Ausmaß von über 20 Wochenstunden besucht. Laut der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs (mit der Geschäftszahl 90/14/0108 (Kopie anbei) ist nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend und außerdem wurden die von Ihnen angeführten nicht beurteilten Gegenstände von ***[8]*** zu einem späteren Zeitpunkt (als Nachprüfung) bestanden.*

Beigefügt war folgender Stammrechtssatz aus dem RIS zu VwGH 16. 11. 1993, 90/14/0108:

Der laufende Besuch einer Maturaschule reicht für sich allein nicht hin, das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs 1 lit b FamLAG anzunehmen: Hinzu muß das ernstliche und zielstrebige nach außen erkennbare Bemühen um die Externistenreifeprüfung treten, das sich im Antritt zu den erforderlichen Vorprüfungen bzw Prüfungen zu manifestieren hat. Zwar ist nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend; der Maturaschüler muß aber durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit zumindest versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erfüllen (Hinweis Burkert-Hackel-Wohlmann-Galletta, Kommentar zum Familienlastenausgleich, § 2 FamLAG Seite 7).

Vorlage

Mit Bericht vom 17. 5. 2019 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 Beschwerde 08.03.2018

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Zeitraum: 07.2014-08.2017) 09.02.2018

Beschwerdevorentscheidung

3 Beschwerdevorentscheidung 11.10.2018

Vorlageantrag

4 Vorlageantrag 13.11.2018

Vorgelegte Aktenteile

5 01102015 Bestätigung Vorbereitungskurs für Externistenreifeprüfung 01.10.2015

6 08092016 Schulbesuchsbestätigung 08.09.2016

7 18102017 Überprüfungsschreiben 18.10.2017

8 23012018 Vorhaltsbeantwortung 23.01.2018

9 09032018 Überprüfungsschreiben 2 09.03.2018

10 01082018 Vorhaltsbeantwortung 2 01.08.2018

11 28092018 Ärztliche Bestätigung 28.09.2018

12 23112018 Aussetzungsbescheid 23.11.2018

Bezug habende Normen

§ 2 Abs. 1 lit. a FLAG

Sachverhalt:

*Mit Bescheid vom 09.02.2018 wurde die Familienbeihilfe für die Zeiträume Juli 2014 bis August 2015 und Juli 2016 bis August 2017 für das Kind ***[8]*** ***[2]*** zurückgefordert. Mit Beschwerdevorentscheidung wurde der Beschwerde der Bf. teilweise stattgegeben. Zurückgefordert wurden nun nur mehr die Zeiträume Juni 2016 bis Jänner 2017 und Juli 2017 bis August 2017. Strittig ist nun mehr, ob in diesen Zeiträumen die Familienbeihilfe zustand oder nicht.*

*Im Zeitraum 10.09.2015 bis 28.02.2017 besuchte ***[8]*** einen Kurs zur Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung an der ***[9]*** Maturaschule. Die Unterrichtszeiten wurden mit 20 Wochenstunden angegeben. In dieser Zeit wurden zwei Zulassungsprüfungen, die für Geschichte und Sozialkunde am 23.06.2016 und die für Musikerziehung am 12.01.2016, bestanden.*

Ab dem Sommersemester 2017 wurde die AHS für Berufstätige besucht. Im Sommersemester 2017 wurden Gegenstände mit einem Ausmaß von 20 Wochenstunden positiv beurteilt, Gegenstände mit einem Ausmaß von 2 Wochenstunden wurden negativ beurteilt.

Im Wintersemester 2017/2018 wurden Gegenstände in einem Ausmaß von 11 Wochenstunden positiv beurteilt, Gegenstände in einem Ausmaß von 9 Wochenstunden wurden nicht beurteilt.

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis

Stellungnahme:

*Zeitraum Juni 2016 – Jänner 2017: Nach der derzeitigen Aktenlage, wurde in diesem Zeitraum lediglich der Vorbereitungskurs ***[9]*** absolviert. Auf der ursprünglichen Bestätigung über die Einschreibung in diesen Kurs vom 01.10.2015 wird eine Wochenstundenzahl von 20 angegeben. In der Bestätigung vom 11.01.2019 (zu finden im Dokument 23012018 Vorhaltsbeantwortung) wird keine Stundenanzahl bestätigt.*

Im gegenständlichen Zeitraum wurden lediglich zwei Zulassungsprüfungen bestanden. Zwar ist der Bf. zuzustimmen, dass laut dem VwGH der Prüfungserfolg nicht ausschlaggebend ist, der Maturaschüler muss aber durch Prüfungsantritte zumindest versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erfüllen. Über weitere Prüfungsantritte in diesem Zeitraum wurde kein Nachweis erbracht.

Dementsprechend ist im Zeitraum Juni 2016 – Jänner 2017 nicht von einer ernsthaften und zielstrebig betriebenen Berufsausbildung auszugehen, weshalb kein Anspruch auf die Familienbeihilfe gegeben war.

Zeitraum Juli 2017- August 2017: Im WS 2017/2018 wurden Gegenstände mit einer Wochenstundenanzahl von 11 positiv bewertet, während Gegenstände mit einer Wochenstundenanzahl von 9 nicht beurteilt wurden. Da offensichtlich keine positiv bewerteten Gegenstände im Ausmaß von 20 Wochenstunden absolviert wurden und es keine weiteren negativen Prüfungsantritte gab (sonst würde die Beurteilung in den Gegenständen „nicht Genügend“ lauten, anstatt „nicht Beurteilt“), kann für das WS 2017/2018 nicht von

einer ernsthaften und zielstrebigem Absolvierung einer Berufsausbildung ausgegangen werden. Der als Zwischenzeitraum zu beurteilende Zeitraum Juli und August 2017 kann somit mangels Anspruch auf Familienbeihilfe im WS 2017/2018 ebenfalls nicht gewährt werden.

Beantragt wird die teilweise Stattgabe im Sinne der BVE.

Bekanntgabe vom 26. 9. 2019

Das Finanzamt gab am 26. 9. 2019 dem Gericht bekannt, dass seiner Ansicht nach für insgesamt 9 Monate Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zurückzufordern seien, und zwar

Familienbeihilfe: $9 \times €162,00 = € 1.458,00$

Kinderabsetzbetrag: $9 \times € 58,40 = € 525,60$

Der Spruch der Beschwerdeentscheidung sei infolge eines Tippfehlers unrichtig, die Rückforderung hätte nicht ab "Juni 2016", sondern ab "Juli 2016" zu erfolgen.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die Bf ***[1]*** ***[2]*** bezog für ihre Tochter ***[8]*** ***[2]*** jedenfalls im Zeitraum Juli 2014 bis August 2015 sowie Juli 2016 bis August 2017 (ursprünglicher Rückforderungszeitraum, mit der Beschwerdeentscheidung eingeschränkt auf Juli 2016 bis Jänner 2017 sowie Juli 2017 und August 2017) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

Die im April 1996 geborene ***[8]*** ***[2]*** vollendete im April 2014 das 18. Lebensjahr.

Im September 2013 begann ***[8]*** ***[2]*** an der Bundessportakademie ***[4]*** eine Sportlehrerausbildung, die sie trotz zunächst guter Noten nach zwei Unfällen während der Ausbildung im zweiten Semester und nach Rekonvaleszenz und Wiederholung des zweiten Semesters im Sommersemester 2015 über ärztliches Anraten am 3. 7. 2015 abbrach.

Von 1. 9. 2015 bis 28. 2. 2017 war ***[8]*** ***[2]*** bei der Maturaschule ***[9]*** für einen Vorbereitungskurs auf die Externistenreifeprüfung eingeschrieben.

Am 12. 1. 2016 wurde die Zulassungsprüfung auf Musikerziehung, am 23. 6. 2016 jene aus Geschichte und Sozialkunde positiv abgelegt. Am 13. 3. 2017 erfolgte die Abmeldung bei der Externistenprüfungskommission.

Im Februar 2017 wechselte ***[8]*** ***[2]*** zu eine Bundesgymnasium, Bundesrealgymnasium und wirtschaftskundlichem Bundesrealgymnasium für Berufstätige als ordentliche Studierende.

Im Sommersemester 2017 (13. 2. 2017 bis 30. 6. 2017) hat ***[8]*** ***[2]*** Prüfungen im Ausmaß von 20 Wochenstunden (Deutsch, Englisch, Geografie und Wirtschaftskunde, Mathematik, Biologie und Umweltkunde) positiv abgelegt, Gegenstände im Ausmaß von 2 Wochenstunden (Lern-, Präsentations- und Kommunikationstechnik) wurden nicht beurteilt.

Im Wintersemester 2017/2018 (4. 9. 2017 bis 2. 2. 2018) hat ***[8]*** ***[2]*** Prüfungen im Ausmaß von 9 Wochenstunden (Geografie und Wirtschaftskunde [4], Mathematik [3], Informatik [2]) positiv abgelegt, Gegenstände im Ausmaß von 9 Wochenstunden (Deutsch [3], Englisch [3], Spanisch [3]) wurden nicht beurteilt.

Im Sommersemester 2018 hat ***[8]*** ***[2]*** Prüfungen im Ausmaß von 16 Wochenstunden (Deutsch, Mathematik, Informatik, Psychologie und Philosophie, Kolloquium Deutsch, Kolloquium Englisch) positiv abgelegt, Gegenstände im Ausmaß von 6 Wochenstunden (Englisch, Spanisch) wurden nicht beurteilt.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage. Sie sind nicht strittig.

Rechtsgrundlagen

§ 2 FLAG 1967 lautet (Einfügen von Satzbezeichnungen durch das Gericht):

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

b) ¹ 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. ²Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. ³Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. ⁴Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes

Auslandsstudium verlängert. ⁵Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. ⁶Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. ⁷Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. ⁸Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. ⁹Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. ¹⁰Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. ¹¹Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. ¹²Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. ¹³Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. ¹⁴Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- 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,

(Anm.: lit. f aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) ¹ für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. ²Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50.

(2) ¹Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. ²Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.

(5) ¹Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. ²Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,

c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der

Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

³*Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.*

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) ¹Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. ²Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

§ 10 FLAG 1967 lautet:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird 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.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§§ 11, 12, 13 FLAG 1967 lauten:

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

Beschwerdezeitraum

Die Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen ist ein zeitraumbezogener Abspruch. Das heißt, dass im Familienbeihilfeverfahren der Anspruch auf Familienleistungen (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag) monatsbezogen zu prüfen ist (vgl. etwa BFG 20. 6. 2017, RV/7102677/2017 oder BFG 12. 11. 2018, RV/7103779/2018 jeweils unter Hinweis auf VwGH 17. 9. 1991, 91/08/0004; VwGH 30. 5. 2001, 2000/11/0015; VwGH 18. 11. 2008, 2007/15/0067 oder VwGH 30. 1. 2014, 2012/16/0052).

Die belangte Behörde forderte ursprünglich Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Zeiträume Juli 2014 bis August 2015 sowie Juli 2016 bis August 2017 zurück.

Mit der Beschwerdevorentscheidung vom 11. 9. 2018 wurde die Rückforderung auf die Zeiträume Juli 2016 bis Jänner 2017 und Juli 2017 bis August 2017 eingeschränkt (im Spruch

heißt es zwar "Juni 2016", doch i. Z. m. der Begründung steht fest, dass es sich um einen Schreibfehler handelt - mit einem Abspruch über Juni 2016 würde die BVE außerdem unzulässigerweise über die durch den Spruch des Abweisungsbescheids umschriebene Sache des Beschwerdeverfahrens hinausgehen).

Aus der Formulierung des Vorlageantrags vom 13. 11. 2018 lässt sich ableiten, dass die Beschwerdeverentscheidung nur insoweit bekämpft wird, als sie das Vorliegen einer nicht ernstlichen und zielstrebigten Berufsausbildung bestreitet, also hinsichtlich des verbliebenen Rückforderungszeitraums.

Gegenstand des Verfahrens vor dem Bundesfinanzgericht ist daher der Zeitraum Juli 2016 bis Jänner 2017 und Juli 2017 bis August 2017.

Hinsichtlich des stattgebenden Teils (Juli 2014 bis August 2015 und Februar 2017 bis Juni 2017) ist die Beschwerdeverentscheidung in Rechtskraft erwachsen.

Berufsausbildung

Zu prüfen ist, ob die Tochter der Bf in diesen Zeiträumen i. S. v. Satz 1 des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 für einen Beruf ausgebildet wurde.

Nach der Rechtsprechung des VwGH fallen unter den Begriff "Berufsausbildung" alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten in einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird (vgl. VwGH 18. 11. 2008, 2007/15/0050, VwGH 27. 8. 2008, 2006/15/0080, VwGH 20. 2. 2008, 2006/15/0076; VwGH 18. 11. 1987, 87/13/0135 u. a.).

Um von einer Berufsausbildung sprechen zu können, ist außerhalb des im § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 besonders geregelten Besuchs einer Einrichtung im Sinn des § 3 Studienförderungsgesetz nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes das ernstliche, zielstrebige und nach außen erkennbare Bemühen um einen Ausbildungserfolg erforderlich. Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinn ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist. Dagegen kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob diese Absicht sofort zu Prüfungserfolgen führt (vgl. VwGH 26. 5. 2011, 2011/16/0077, VwGH 22. 12. 2011, 2009/16/0315).

Ob ein Kind eine Berufsausbildung absolviert, ist eine Tatfrage, welche die Behörde in freier Beweiswürdigung zu beantworten hat (vgl. VwGH 18. 11. 2008, 2007/15/0050, VwGH 21. 1. 2004, 2003/13/0157).

Unstrittig ist, dass die Vorbereitung auf die Reifeprüfung grundsätzlich Berufsausbildung ist, wenn sie (siehe im Folgenden) ein bestimmtes Maß an zeitlicher Intensität (etwa im Rahmen des Besuchs des 8. Klasse einer höheren Schule) erreicht.

Zeitlicher Umfang der Ausbildungen

Nun reicht nicht jede Art einer Berufsausbildung aus, um Familienbeihilfe zu erhalten.

Jede Berufsausbildung i. S. d. FLAG 1967 weist ein qualitatives und ein quantitatives Element auf: Entscheidend ist sowohl die Art der Ausbildung als auch der zeitliche Umfang (vgl. *Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG § 2 Rz 36; BFG 14. 6. 2016, RV/7101100/2016 u. v. a.).

Eine Berufsausbildung i. S. d. FLAG 1967 liegt in zeitlicher Hinsicht nur vor, wenn ein wöchentlicher Zeitaufwand von etwa 30 Stunden für Kurse und Vorbereitung auf eine Prüfung entfällt (vgl. *Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG § 2 Rz 40; BFG 14. 6. 2016, RV/7101100/2016; BFG 12. 10. 2017, RV/7104176/2017 u. v. a.).

Maturaschule, Abend-AHS

Auch wenn eine ernstliche und zielstrebige Ausbildung vorliegt, also regelmäßig zu Prüfungen angetreten wird (und Prüfungen mittelfristig auch bestanden werden), reicht das beim Besuch von Schulen für Berufstätige, von Maturaschulen, einem Fernstudium oder anderen Ausbildungen mit einem geringeren Anwesenheitsbedarf als bei Schulen mit vergleichbarem Ausbildungszweck in der Normalform nach ständiger Rechtsprechung nicht aus, um von einer Berufsausbildung i. S. d. FLAG 1967 sprechen zu können. Es muss auch die weit überwiegende Arbeitszeit des Schülers durch die Ausbildung in Anspruch genommen werden. Es ist davon bei einer Ausbildung an der Normalform einer Schule mit Tagesunterricht und Vorbereitungszeit zu Hause auszugehen, nicht aber in jedem Fall bei einer Ausbildung mit einem geringeren Anwesenheitsbedarf (vgl. BFG 21. 9. 2017, RV/7105997/2015).

Für die Qualifikation als Berufsausbildung kommt es zwar nicht darauf an, ob die schulische oder kursmäßige Ausbildung berufsbegleitend organisiert ist, allerdings kommt der zeitlichen Gestaltung und Verteilung einer Ausbildung einschließlich der erforderlichen Vorbereitungs- und Lernzeit Indizwirkung für die zeitliche Inanspruchnahme zu (vgl. VwGH 27. 9. 2012, 2010/16/0013).

Das Bundesfinanzgericht nimmt bei Schulen für Berufstätige einen erforderlichen wöchentlichen Zeitaufwand von durchschnittlich 20 bis 25 Stunden zuzüglich Hausaufgaben an (vgl. BFG 6. 7. 2016, RV/5101257/2015), insgesamt von mindestens 30 Wochenstunden (vgl. BFG 23. 5. 2016, RV/7101739/2014; "Echtstunden" zu 60 Minuten, BFG 29. 2. 2016, RV/7105391/2014), um von einer Berufsausbildung i. S. d. FLAG 1967 zu sprechen (vgl. BFG 21. 9. 2017, RV/7105997/2015). Die Qualifizierung als Berufsausbildung kann auch bei einem Fernstudium gegeben sein, wenn ein Schulunterricht von bloß zehn Wochenstunden durch verstärkte "Hausaufgaben" und Vorbereitungszeit sowie E-Learning kompensiert wird (vgl. BFG 6. 7. 2015, RV/7102197/2013), das ist hier allerdings nicht der Fall.

Ein Umfang von bspw. 12 Wochenstunden Unterricht ist nicht ausreichend (vgl. BFG 23. 2. 2018, RV/7100637/2015), ebenso ein Umfang von 16 bis 18 Wochenstunden (vgl. BFG 12. 11. 2018, RV/7103779/2018). Wenn bei einer 25 Wochenstunden umfassenden Schulausbildung die Hälfte der Unterrichtsgegenstände infolge Abwesenheit vom Unterricht nicht beurteilt wird, ist davon auszugehen, dass die Berufsausbildung nicht die überwiegende Zeit des Schülers in Anspruch genommen hat (BFG 10. 8. 2016, RV/7103718/2016).

Hieraus ergibt sich für die verbliebenen Rückforderungszeiträume:

Juli 2016 bis Jänner 2017

Im Zeitraum September 2015 bis Februar 2017 war ***[8]*** ***[2]*** zwar bei der Maturaschule ***[9]*** für einen Vorbereitungskurs auf die Externistenreifeprüfung eingeschrieben. In diesem Zeitraum wurden aber lediglich zwei Zulassungsprüfungen abgelegt, und zwar am 12. 1. 2016 und am 23. 6. 2016.

Dass nach dem 23. 6. 2016 Prüfungsantritte erfolgten, ist der Aktenlage nicht zu entnehmen. Dies wird von der Bf auch nicht behauptet.

Der bloße Umstand des Besuchs der Maturaschule (dessen tatsächlicher Umfang nicht feststeht; dass Gegenstände im Umfang von 20 Wochenstunden unterrichtet werden, heißt noch nicht, dass eine Teilnahme der Schülerin oder des Schülers in diesem Umfang erfolgt ist), reicht nicht aus, um von einer Berufsausbildung i. S. d. FLAG 1967 auszugehen. Vielmehr muss die Schülerin oder der Schüler zumindest auch regelmäßig zu Prüfungen antreten.

Dies war ab dem 23. 6. 2016 nicht der Fall.

Erst ab Februar 2017 wurden nach dem Wechsel ins Bundesgymnasium, Bundesrealgymnasium und wirtschaftskundlichem Bundesrealgymnasium für Berufstätige wieder Prüfungen abgelegt.

Das Finanzamt ist daher im Recht, wenn es das Vorliegen einer Berufsausbildung für den Zeitraum nach der letzten Externistenprüfung (dem Folgemonat nach dieser Prüfung) bis zum Beginn des Besuchs der Abend-AHS verneint.

Juli 2017 und August 2017

Während das Sommersemester 2017 am Bundesgymnasium, Bundesrealgymnasium und wirtschaftskundlichem Bundesrealgymnasium für Berufstätige mit Prüfungen über Gegenstände im Ausmaß von insgesamt 20 Wochenstunden positiv abgeschlossen wurde, wurden im Wintersemester 2017/2018 (4. 9. 2017 bis 2. 2. 2018) Prüfungen im Ausmaß von 9 Wochenstunden (3 Gegenstände) positiv abgelegt, (3) Gegenstände im Ausmaß von 9 Wochenstunden wurden nicht beurteilt.

Wurde die Hälfte der Unterrichtsgegenstände infolge Abwesenheit vom Unterricht nicht beurteilt, ist davon auszugehen, dass die Berufsausbildung nicht die überwiegende Zeit der Schülerin oder des Schülers in Anspruch genommen hat (vgl. BFG 10. 8. 2016, RV/7103718/2016). Eine Unterrichtszeit von 9 Wochenstunden reicht auch unter Berücksichtigung von Lernen zu Hause und Hausaufgaben nicht aus, davon auszugehen, dass die überwiegende Zeit für die Berufsausbildung aufgewendet wurde.

Zu den Ausführungen im Vorlageantrag, dass hinsichtlich der nicht beurteilten Gegenstände Prüfungen später nachgeholt worden sein sollen, ist zu bemerken, dass das Vorliegen einer Berufsausbildung nicht deswegen verneint wurde, weil diese nicht zielstrebig (wozu auch bestandene Prüfungen zählen) erfolgt sei, sondern weil die Tochter der Bf offenkundig ab Juli 2017 ihre überwiegende Zeit nicht für ihre Berufsausbildung, sondern für anderes verwendet hat.

Fehlt es an einer Berufsausbildung ab September 2017, sind die Sommerferien 2017 nicht mehr Teil einer Berufsausbildung. Die ernsthafte Berufsausbildung wurde vielmehr im Juni 2017 beendet. Dass möglicherweise mit dem Sommersemester 2018 wiederum eine zielstrebige und die Zeit der Tochter überwiegend in Anspruch nehmende Berufsausbildung begonnen wurde, führt zu keinem Familienbeihilfeanspruch für die davor liegende Zeit.

Das Finanzamt hat ebenfalls zutreffend den Zeitraum Juli und August 2017 nicht als zu einer Berufsausbildung gehörend angesehen.

Rückzahlungspflicht

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Dies gilt nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 auch für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge.

Die Rückforderung gemäß § 26 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967 ist keine Ermessensentscheidung. Die Rückforderung ist vorzunehmen, wenn objektiv der Rückforderungstatbestand verwirklicht ist (vgl. *Hebenstreit* in *Czaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG § 26 Rz 3).

Da die Bf im Zeitraum Juli 2016 bis Jänner 2017 und Juli 2017 bis August 2017 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen hat, sind diese zurückzufordern.

Die Beschwerde erweist sich daher im eingeschränkten Umfang als unbegründet und ist hinsichtlich dieser Zeiträume abzuweisen.

Revisionsnichtzulassung

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

Da das Bundesfinanzgericht der dargestellten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt, ist eine (ordentliche) Revision nicht zuzulassen.

Wien, am 8. Oktober 2019