

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Vorsitzende R. und die weiteren Senatsmitglieder GN, E, und A. in der Beschwerdesache Bf., Wien, über die Beschwerde vom 25.04.2018 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 2/20/21/22 vom 19.04.2018 über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Oktober 2016 bis Juli 2017 in der Sitzung am 16.01.2020 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Soweit die Beschwerde den Monat Oktober 2016 und die Monate April bis Juli 2017 anfigt wird sie als unbegründet abgewiesen.

Im Übrigen wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid insofern aufgehoben.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig .

Entscheidungsgründe

Die Bf. bezog für ihre Tochter T., geb. xxx, für den Zeitraum Oktober 2016 bis Juli 2017 Kinderbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag.

Auf Grund einer Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen für die Weitergewährung der Familienbeihilfe gab die Bf. dem Finanzamt bekannt, dass ihre Tochter an der [Schule] im Orientierungsjahr Wintersemester 2016/2017 und Sommersemester 2017 inskribiert war.

Die Studiengebühren in Höhe von XXXX,- Euro waren gemäß der Inskriptionsbestätigung der [Schule] beglichen worden.

Laut der vorgelegten Halbjahresaufzeichnung "Orientierungsjahr im Schuljahr 2016/2017" ist ersichtlich, dass die Tochter im Wintersemester 2016/2017 in 15 von insgesamt 17 Fächern beurteilt wurde.

Aus dem von der Bf. nachgereichten Jahreszeugnis "Orientierungsjahr im Schuljahr 2016/2017" geht allerdings hervor, dass die Tochter nur in drei Fächern beurteilt wurde und dass die Schülerin die kommissionelle Abschlussprüfung des Orientierungsjahres nicht beantragt habe und zur Fortsetzung des Schulbesuches nicht berechtigt sei.

Laut den Ausführungen der Bf. hat sich ihre Tochter im "Sommersemester" auf die Aufnahmeprüfung an der Akademie vorbereitet und die Aufnahmeprüfung gemacht; sie wurde allerdings nicht aufgenommen.

Die Tochter arbeitete auch zu dieser Zeit und besuchte erst wieder 2018 (vgl. Inskriptionsbestätigung vom 14.11.2018) die [Schule].

Vorgelegt wurde eine Kopie der Bescheinigung über den Aufenthaltstitel, Kopien der Gehaltszettel Oktober 2016, November 2016, Dezember 2016 und Jänner 2017 über je Brutto € 1.523,00 und der Versicherungsdatenauszug.

Die Bf. wurde vom Finanzamt ersucht, Unterlagen betreffend Versicherungsdaten und eine Bestätigung, dass ihre Tochter das Studienjahr 2016/2017 absolviert hat, nachzureichen. Auf die Mitwirkungspflicht gemäß § 119 BAO wurde hingewiesen.

Am 19. April 2018 erließ das Finanzamt Wien 2/20/21/22 den **Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag** für das Kind T., geb. xxx, für den Zeitraum Oktober 2016 bis Juli 2017 in Höhe von € 2.204,00.

Die Bf. wurde verpflichtet, diesen Betrag gemäß § 26 Abs. 1 Familienausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 zurückzuzahlen.

Begründend wurde ausgeführt, dass trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht worden seien und dadurch der Mitwirkungspflicht nach § 115 Bundesabgabenordnung nicht nachgekommen worden sei, daher angenommen werden müsse, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe.

Gegen den Rückforderungsbescheid brachte die Bf. **Beschwerde** ein und führte begründend aus, dass ihre Tochter von Oktober 2016 bis Juli 2017 an der [Schule] inskribiert gewesen sei und verwies auf die bereits mit dem Antrag vorgelegte Inskriptionsbestätigung.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung** als unbegründet ab und führte begründend 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 zuverschaffen.

Die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung im Sinnes des Gesetzes sind praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt wird, eine angemessene Unterrichtsdauer, sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung.

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.

Ihre Tochter T. hat sich im Orientierungsjahr Wintersemester 2016/17 und Sommersemester 2017 an der [Schule] inskribiert. Laut dem vorgelegtem Zeugnis der [Schule] vom 7.7.2017 hat T. in 2 Fächern eine Beurteilung erhalten, in den anderen 9 Fächern wurde sie mit „nicht beurteilt“ benotet. Weiters hat T. die kommissionelle Abschlussprüfung des Orientierungsjahres nicht beantragt und ist somit zur Fortsetzung des Schulbesuches nicht berechtigt. Nach Rückfrage bei der [Schule] wurde dem Finanzamt bestätigt, dass die Benotung „nicht beurteilt“ nur gesetzt wird, wenn keine messbare Leistung vorhanden war. Dies ist der Fall, weil keine Anwesenheit in dieser Lehrveranstaltung zu verzeichnen war und keine Prüfung abgelegt wurde. Bei Berücksichtigung dieser vorgelegten Nachweise geht das Finanzamt nicht von einer ernsthaften und zielstrebigem Berufsausbildung von T. im Sinne des FLAG 1967 aus. Daher ist Ihre Beschwerde als unbegründet abzuweisen."

Gegen die abweisende Beschwerdeentscheidung brachte die Bf. den **Vorlageantrag** ein, wies auf die Ausführungen in der Beschwerde hin und führte ergänzend aus:

"Der Besuch meiner Tochter an der [Schule] war im ersten Semester 2016 regelmäßig. Sie erhielt Noten für das erste Halbjahr (siehe Schulbestätigung und Notenauszeichnungen-Anhang).

Auch im zweiten Semester besuchte sie den Unterricht. Wie Sie richtig schreiben, wurde meine Tochter auch nach dem 2. Semester in 2 Fächern benotet.

Im Februar 2017 bewarb sie sich dann an der [Akademie] (Malerei) und benötigte viel Zeit für die Vorbereitungen des Portfolios (min. 20 Arbeiten), im März 2017 kam es zu der Aufnahmeprüfung an der Akademie (eine Woche lang von 9 bis 16 Uhr). Außerdem begann meine Tochter zu dieser Zeit zu arbeiten und konnte mit 19 Jahren ihren Arbeitsplan nicht sofort so aufstellen, dass er nicht mit dem Schulunterricht zusammenfällt. Nachdem sie an der [Akademie] nicht akzeptiert worden war und sie bereits viele Stunden an der [Schule] verpasst hatte, wurde ihr klar, dass sie diese nicht mehr aufholen konnte.

Die [Schule] verfügte zu diesem Zeitpunkt über keinen eigenen Schulungsraum und es war eine große Herausforderung für die Schüler, mit allen Zeichenmaterialien in verschiedene Stadtteile in den Unterricht zu fahren. In einem der Räume gab es zu diesem Zeitpunkt keine Heizung. Die organisatorischen und finanziellen Schwierigkeiten der [Schule] im Jahr 2016/17 erklären auch, dass die Anwesenheit der Schüler in dieser Zeit nicht genau verzeichnet werden konnten (siehe Anhang-Geschichte der [Schule]).

Meine Tochter meint es sehr ernst mit ihrer Berufsausbildung und hat nie aufgehört sich fortzubilden (sie besucht auch verschiedene Kunstkurse und nimmt Privatunterricht), und möchte sie fortsetzen. Sie hat 2018 wieder an der [Schule] inskribiert, und wurde in einigen Fächern befreit und besucht in einigen Fächern den Unterricht des 3. Semesters auf Grund ihrer Vorbildung im 2016/2017 (siehe Anhang- Inskriptionsbestätigung).

Zu Ihrer Aussage "keine messbare Leistung" lege ich einige Kopien von den Arbeiten meiner Tochter der letzten Jahre bei (siehe Anhang). Weitere Arbeiten können sie auch auf Instagram sehen ...)

Eng bürokratisch gesehen, können Sie Recht haben und dem jungen Menschen, der sich sucht und bemüht wie er mit 20 Jahren nur kann, die kleine staatliche Beihilfe=Unterstützung=Motivation entziehen, aber ist das wirklich im Sinne des Familiengesetzes?"

Vorgelegt wurden eine Schulbestätigung der [Schule], in der bestätigt wird, dass Frau T. geb. am xxx, im Wintersemester des Orientierungsjahres 2016/17 an [Schule] den Unterricht mit 24 Wochenstunden besucht hat.

Vorgelegt wurde auch die Halbjahresaufzeichnung, Orientierungsjahr im Schuljahr 2016/17, aus der die Beurteilung von 15 Fächern von 17 Fächern ersichtlich ist.

Aus dem Jahreszeugnis vom 07.07.2017 geht hervor, dass T. nur in drei Fächern beurteilt wurde.

Vorgelegt wurden aus dem Portfolio der Tochter Arbeiten, die diese für die Aufnahmeprüfung an der Akademie erarbeitet hat.

In der mündlichen Verhandlung brachte die Tochter der Bf. wie in den bisherigen Schriftsätzen im Rechtsmittelverfahren vor und ergänzte, dass ihr Interesse immer der Kunst, der Malerei galt.

Der Vertreter der belangten Behörde führte aus, dass für das Finanzamt im Monat Oktober 2016 die Familienbeihilfe nicht zustünde, da das Semester erst im November 2017 begonnen hätte und für die Monat April bis Juli 2017 - Sommersemester 2017 - die Familienbeihilfe nicht zustünde, da kein ernsthaftes und zielstrebiges Studieren gegeben war, was sich auch im Jahreszeugnis dokumentiere.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Die Bf. bezog für ihre Tochter T., geb. xxx, für den Zeitraum Oktober 2016 bis Juli 2017 Kinderbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag.

Auf Grund einer Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen für die Weitergewährung der Familienbeihilfe gab die Bf. dem Finanzamt bekannt, dass ihre Tochter an der [Schule] im Orientierungsjahr Wintersemester 2016/2017 und Sommersemester 2017 inskribiert war.

Laut der vorgelegten Inskriptionsbestätigung vom 21.10.2016 war die Studiengebühr für das Orientierungsjahr 2016/2017 bezahlt worden.

Laut der Schulbestätigung der [Schule] vom 10.11.2018 hat die Tochter T. im Wintersemester des Orientierungsjahres 2016/2017 an der [Schule] den Unterricht mit 24 Wochenstunden besucht.

Laut Auskunft von Frau C. (Vorsitzende [Schule]) hat Frau T. (Tochter der Bf.) das Wintersemester regelmäßig besucht und es wurden im konkreten Fall 20 Wochenstunden im Wintersemester beurteilt und positiv abgeschlossen. Im Sommersemester nahm Frau T. nur unregelmäßig am Unterricht teil, was auch im Jahreszeugnis zu sehen ist.

Laut den vorgelegten Halbjahresaufzeichnungen betreffend das Orientierungsjahr im Schuljahr 2016/2017 ist ersichtlich, dass die Tochter in der Zeit November 2016 bis März 2017 in 15 von 17 Fächer beurteilt wurde.

Aus dem Jahreszeugnis geht hervor, dass die Tochter nur in drei Fächern beurteilt wurde und weiters dass die Schülerin die kommissionelle Abschlussprüfung des Orientierungsjahres nicht beantragt hat und zur Fortsetzung des Schulbesuches nicht berechtigt ist.

Laut den Ausführungen der Bf. hat sich T. im "Sommersemester 2017" auf die Aufnahmeprüfung in der Akademie vorbereitet und die Aufnahmeprüfung gemacht; sie wurde allerdings nicht aufgenommen.

Die Tochter arbeitete auch in dieser Zeit.

Sie besuchte erst wieder 2018 (vgl. Inskriptionsbestätigung vom 14.11.2018) die [Schule].

Die getroffenen Feststellungen ergaben sich auch der Aktenlage, insbesondere den Angaben der Bf..

Strittig ist, ob der Bf. für ihre Tochter im streitgegenständlichen Zeitraum Oktober 2016 bis Juli 2017 die Kinderbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag zustehen.

Rechtsgrundlagen und rechtliche Erwägungen:

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.

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 November 2016 am 1. November 2016 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, die Tochter habe sich in der Zeit ab April 2017 für die Aufnahmeprüfung für die Akademie vorbereitet, erfüllt nicht die Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

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.

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.

Da die Tochter laut Sachverhalt die vorgesehenen Lehrveranstaltungen im Sommersemester nicht bzw. nicht regelmäßig besucht hat und laut dem Jahreszeugnis nur in 3 Gegenständen beurteilt wurde, und die kommissionelle Abschlussprüfung des Orientierungsjahres, welche zur Fortsetzung des Schulbesuches berechtigt, nicht beantragt hat, daher die Berufsausbildung in quantitativer Hinsicht nicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch genommen hat, sind sämtliche kumulativ erforderlichen Merkmale nicht erfüllt.

Im Lichte dieser Rechtsprechung kann im Ergebnis dem Rückforderungsbescheid der belangten Behörde betreffend den Monat Oktober 2016 und die Monate April 2017 bis Juli 2017 nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, weil das Wintersemester 2017 erst im November 2017 begonnen hat und die Tochter im Sommersemester ab April 2017 die Lehrveranstaltungen nicht bzw. nicht regelmäßig besucht hat und zu keinen Prüfungen angetreten ist.

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 die Tochter ihre 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 die Tochter 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 Revision war daher nicht zuzulassen.

Wien, am 21. Jänner 2020