

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. über die Beschwerde der Bf., Wien, vom 19. Oktober 2017, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 11. Oktober 2017, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum September 2015 bis Juni 2017, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.) bezog für ihren Sohn S., geb. 1997, bis Juni 2017 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

S. besuchte ab dem September 2015 eine AHS für Berufstätige (Abendschule).

Das Finanzamt forderte von der Bf. mit **Bescheid vom 11. Oktober 2017** die für S. für den Zeitraum September 2015 bis Juni 2017 bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge unter Verweis auf die Bestimmungen des § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 3 EStG 1988 mit der Begründung zurück, dass die Bf. ihrer Mitwirkungspflicht nach § 115 Bundesabgabenordnung (BAO) nicht nachgekommen sei, da sie trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen (Anm.: Zeugnisse aus den Schuljahren 2015/2016 und 2016/2017) nicht eingebracht habe. Es müsse daher angenommen werden, dass im genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe bzw. besteht.

Gegen den Rückforderungsbescheid wurde von der Bf. **Beschwerde** (Schreiben vom 19. Oktober 2017) erhoben und vorgebracht, dass die Zeugnisse bereits abgegeben worden seien. S. befinde sich seit 1. September beim Bundesheer.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 28. Februar 2018** mit der Begründung ab, dass S. seit dem Schuljahr 2015/16 eine AHS für Berufstätige besucht habe. An Hand der vorliegenden Semesterzeugnisse würden sich folgende Leistungsfeststellungen ergeben:

Wintersemester 2015/16:

5 Fächer mit insgesamt 14 Wst. positiv

3 Fächer mit insgesamt 10 Wst. nicht beurteilt

Sommersemester 2016:

1 Fach mit 3 Wst. positiv

1 Fach mit 4 Wst. negativ

5 Fächer nicht beurteilt

Wintersemester 2016/17:

alle 8 Fächer nicht beurteilt.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) stehe Familienbeihilfe für volljährige Kinder u.a. dann zu, wenn das Kind in Berufsausbildung stehe.

Es sei Sache des Beschwerdewerbers, das Vorliegen der Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe nachzuweisen bzw. glaubhaft und nachvollziehbar darzustellen. Die Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes finde dort ihre Grenze, wo nach Lage des Falles nur die Partei Angaben zum Sachverhalt machen könne (Verweis auf VwGH 25.10.1995, 94/15/0131, 94/15/0181). Nach der Judikatur trete die amtswegige Ermittlungspflicht gegenüber der Behauptungs- und Mitwirkungspflicht auch dann in den Hintergrund, wenn die Behörde nur auf Antrag - wie es auf den vorliegenden Beschwerdefall zutrefte - tätig werde (Verweis auf VwGH 20.6.1990, 89/13/0107). Für antragsgebundene Verfahren bestehe somit eine erhöhte Mitwirkungs- und Offenlegungspflicht der Partei. Liege eine Verletzung der Mitwirkungspflicht vor, so habe die Behörde den maßgebenden Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung festzustellen.

Laut der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes seien die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt werde, eine angemessene Unterrichtsdauer, sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer

Abschlussprüfung. Die Ausbildung müsse ernsthaft und zielstrebig betrieben werden. Dies werde dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehme und das Kind innerhalb eines angemessenen Zeitraumes zu den Prüfungsterminen antrete. Der laufende Schulbesuch reiche für sich allein nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung anzunehmen. Eine Ausbildung, bei der das Kind während langer Zeit zu keiner Prüfung antrete, könne nicht als Berufsausbildung gewertet werden (Verweis auf VwGH 17.09.1990, 89/14/0070 und VwGH 26.06.2002, 98/13/0042).

Jede Berufsausbildung umfasse somit eine quantitative und eine qualitative Komponente. Zur Berufsausbildung gehöre zweifellos die allgemein bildende Schulausbildung. Aus der Judikatur des UFS/BFG ergebe sich hinsichtlich der quantitativen Komponente als Vergleichsmaßstab der auch für den Besuch einer AHS oder BHS erforderliche Zeitaufwand von zumindest 30 Wochenstunden (Verweis auf BFG 04.08.2017, RV/2100463/2015).

Bei einem Wochenstundenausmaß von 7 bzw. 14 Stunden im Wintersemester 2015/16 und im Sommersemester 2016 (unter Nichteinbeziehung der nicht beurteilten Fächer) könne nicht davon gesprochen werden, dass die Ausbildung der Sohnes die volle Zeit in Anspruch genommen habe. Daran könnten auch die zusätzlich erforderlichen Vorbereitungs- und Lernzeiten nichts ändern.

Im Wintersemester 2016/17 sei kein einziger Gegenstand beurteilt worden. "Nicht beurteilt" werde ein Fach dann, wenn die Leistung des Schülers mangels Ablegung von Prüfungen gar nicht bewertet werden könne. Für das Sommersemester 2017 sei lediglich eine Schulbesuchsbestätigung, aber kein Zeugnis vorgelegt worden. Ein diesbezügliches Ergänzungsschreiben des Finanzamtes (RSb) sei nicht beantwortet worden.

Die Bf. stellte am 26. März 2018 einen **Vorlageantrag** an das Bundesfinanzgericht und brachte vor, dass sie die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge im guten Glauben beantragt und für Grundbedürfnisse bzw. schulische Ausgaben verwendet habe. Sie sei auf Grund ihrer finanziellen Verhältnisse nicht in der Lage, den Geldbetrag zurückzuzahlen und beantrage die Aussetzung der Einhebung.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob hinsichtlich des Abendschulbesuches von S., somit für den Zeitraum September 2015 bis Juni 2017, eine Berufsausbildung im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vorlag.

Aus dem Familienbeihilfenakt des Finanzamts ergibt sich folgender **Sachverhalt**:

S. war im Streitzeitraum geringfügig beschäftigt und besuchte ab September 2015 eine AHS für Berufstätige (Abendschule).

Im Wintersemester 2015/16 schloss S. 5 Fächer mit insgesamt 14 Wochenstunden positiv ab. In 3 Fächern mit insgesamt 10 Wochenstunden wurde S. nicht beurteilt.

Im Sommersemester 2016 wurde 1 Fach mit 3 Wochenstunden positiv und 1 Fach mit 4 Wochenstunden negativ abgeschlossen. In 5 Fächern erfolgte keine Beurteilung.

Im Wintersemester 2016/17 wurde S. in allen 8 Fächern nicht beurteilt.

Ab September 2017 absolvierte S. den Grundwehrdienst beim Bundesheer.

Beweiswürdigung:

§ 115 BAO verpflichtet die Behörde dazu, von Amts wegen den maßgebenden Sachverhalt zu ermitteln. Dieser Grundsatz erfährt bei der antragsbedürftigen Inanspruchnahme von Begünstigungen eine am Kriterium der Zumutbarkeit orientierte, mehr oder weniger starke Einschränkung.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist die Beweislast des Begünstigten nicht unsachlich, wenn sie die Gewährung von Begünstigungen zum Gegenstand haben und in deren Verlauf auch das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen (nämlich von Umständen aus dem unmittelbaren Lebensbereich der Partei) zu prüfen ist (vgl. VwGH 05.05.1994, 91/06/0117, VwGH 04.09.2008, 2007/17/0018).

Ob von einem "Kind" eine Berufsausbildung absolviert, ist eine Tatfrage, welche die Behörde in freier Beweiswürdigung zu beantworten hat (vgl. VwGH 21.01.2004, 2003/13/0157, VwGH 04.09.2008, 2007/17/0018, VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050).

Die Bf. wurde vom Finanzamt im Streitzeitraum (September 2015 bis Juni 2017) mehrmals zur Vorlage der Zeugnisse ihres Sohnes S. für die Jahre 2015/16 und 2016/17 aufgefordert.

Für das Sommersemester 2017 wurde eine Schulbesuchsbestätigung, aber kein Zeugnis vorgelegt. Ein diesbezügliches Ergänzungsersuchen des Finanzamtes wurde nicht beantwortet.

Wenn die Feststellung, dass eine Anspruchsvoraussetzung vorliegt, nicht getroffen werden kann, geht dies zu Lasten desjenigen, der eine Begünstigung in Anspruch nimmt (BFG 06.04.2017, RV/7106413/2016).

Im vorliegenden Fall steht auf Grund der von der Bf. vorgelegten Unterlagen fest, dass S. im Wintersemester 2015/16 fünf Fächer mit insgesamt 14 Wochenstunden positiv abschloss und in drei Fächern mit insgesamt 10 Wochenstunden nicht beurteilt wurde. Im Sommersemester 2016 wurde ein Fach mit 3 Wochenstunden positiv und ein Fach mit 4 Wochenstunden negativ abgeschlossen. In fünf Fächern erfolgte keine Beurteilung. Im Wintersemester 2016/17 wurde S. in allen acht Fächern nicht beurteilt.

Bei einem Wochenstundenausmaß von 7 bzw. 14 Stunden im Wintersemester 2015/16 und im Sommersemester 2016 (unter Nichteinbeziehung der nicht beurteilten Fächer) kann nicht davon gesprochen werden, dass die Ausbildung des Sohnes die volle Zeit in Anspruch genommen hat. Daran können auch die zusätzlich erforderlichen Vorbereitungs- und Lernzeiten nichts ändern.

Hingewiesen wird noch darauf, dass das Kalkül "Nicht beurteilt" streng vom Bewertungskalkül "Nicht genügend" zu unterscheiden ist. Das Kalkül "Nicht genügend" wird dann vergeben, wenn sich ein Schüler einer Überprüfung seiner Leistung unterzieht, die Leistung aber für eine positive Beurteilung nicht ausreicht, das Kalkül "nicht beurteilt" hingegen dann, wenn die Leistung des Schülers mangels Teilnahme am Unterricht, Ablegung von Prüfungen, Teilnahme an Schularbeiten, Tests, etc. gar nicht bewertet werden kann (weder positiv noch negativ)(vgl. BFG 22.03.2016, RV/7103830/2015, BFG 24.02.2017, RV/7105688/2016).

Es kann daher der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie die Sachverhaltsfeststellungen auf Grund der ihr zur Verfügung stehenden Unterlagen traf und in freier Beweiswürdigung zu dem Schluss kam, dass der Sohn der Bf. die Berufsausbildung weder ernsthaft und zielstrebig betrieb noch die Voraussetzungen in quantitativer Hinsicht erfüllte.

Das Bundesfinanzgericht schließt sich nach eingehender Befassung mit dem hier vorliegenden Sachverhalt der Ansicht des Finanzamtes an.

Dass S. im Streitzeitraum die Berufsausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben hat, wurde von der Bf. weder in ihrer Beschwerde noch im Vorlageantrag vorgebracht.

Das Finanzamt hat somit zu Recht die von der Bf. für den Zeitraum September 2015 bis Juni 2017 bezogenen Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge mit dem bekämpften Bescheid zurückgefordert.

Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, 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 Satz 2 FLAG 1967 idF BGBl I 2015/50 erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 ist für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

Rechtliche Beurteilung:

Das Gesetz definiert den Begriff der Berufsausbildung nicht. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind darunter 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 zukünftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird, zu verstehen.

Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen. Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein. 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.

Der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung reicht für sich allein noch nicht, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen (vgl. VwGH 15.12.1987, 86/14/0059, VwGH 17.09.1990, 89/14/0070, VwGH 07.09.1993, 93/14/0100, VwGH 16.11.1993, 90/14/0108, VwGH 22.11.1995, 94/15/0034, VwGH 26.06.2002, 98/13/0042, vgl. auch Burkert-Hackl-Wohlmann-Galletta, Der Familienlastenausgleich, Kommentar, zu § 2, Seite 6).

Zur Qualifikation als Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 kommt es neben dem ernsthaften und zielstrebigem Bemühen auch darauf an, ob die schulische Ausbildung in

quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt (VwGH 23.02.2011, 2009/13/0127, VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125).

Betreffend dieses quantitative Erfordernis kann in Übereinstimmung mit der in der Literatur vertretenen Ansicht ein dem Begriff der Berufsausbildung iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 genügender Zeitaufwand generell nur dann vorliegen, wenn ein wöchentlicher Zeitaufwand für Kurse und Vorbereitungszeit von mindestens 30 Stunden anfällt (vgl. Lenneis in Csazar/Lenneis/Wanke [Hrsg], FLAG § 2 Rz 40; vgl. zB auch BFG 12.11.2018, RV/7103779/2018).

Dagegen kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt (VwGH 15.12.1987, 86/14/0059, VwGH 16.11.1993, 90/14/0108, VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050). Das anspruchsvermittelnde Kind muss aber durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung zu erfüllen (VwGH 13.03.1991, 90/13/0241, VwGH 20.11.1996, 94/15/0130).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, an Hand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967 entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. VwGH 08.02.2007, 2006/15/0098).

Eine allgemein bildende Schulausbildung zählt zweifellos zur Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967. Der Sohn der Bf. hat jedoch durch den Besuch des Abendgymnasiums weder das Erfordernis der Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit noch das quantitative Element einer Berufsausbildung erfüllt.

Zur 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 *Csazar/Lenneis/Wanke*, FLAG § 26 Rz 3).

Zum Vorbringen der Bf. im Vorlageantrag, dass sie die Familienbeihilfe im guten Glauben beantragt und für Grundbedürfnisse bzw. schulische Ausgaben verwendet habe, wird auf die

ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, wonach die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge von subjektiven Momenten unabhängig und allein an die Voraussetzung des Fehlens der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug geknüpft ist (vgl. VwGH 18.4.2007, 2006/13/0174). Wie der Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang klargestellt hat, steht der Rückforderung auch nicht entgegen, dass der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden ist (VwGH 25.01.2001, 2000/15/0183; VwGH 18.04.2007, 2006/13/0174).

Das von der Bf. ins Treffen geführte Argument des gutgläubigen Bezugs der betreffenden Beträge verfängt somit nicht.

Da die Bf. aus den genannten Gründen darum im strittigen Zeitraum Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen hat, sind diese zurückzufordern.

Was das weitere Vorbringen der Bf. (zu ihrer finanziellen Situation) im Vorlageantrag betrifft, so wird darauf hingewiesen, dass eine etwaige Nachsichtsmaßnahme nach § 236 BAO nicht Gegenstand des anhängigen Beschwerdeverfahrens ist. Die Frage einer möglichen Unbilligkeit bei der Abstattung der zu Unrecht bezogenen Beträge wäre vielmehr in einem gesonderten Verfahren beim Finanzamt (Antrag nach § 236 BAO) zu prüfen (vgl. dazu auch VwGH 18.04.2007, 2006/13/0174).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision:

Gegen eine Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art 133 Abs 4 BVG 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.

Ob ein Kind eine Berufsausbildung (ernsthaft und zielstrebig) absolviert, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Tatfrage, welche in freier Beweiswürdigung zu beantworten ist. Tatfragen sind einer Revision nicht zugänglich. Betreffend das Bestehen der Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge folgt das Bundesfinanzgericht der einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zB VwGH 18.4.2007, 2006/13/0174).

Wien, am 23. März 2020