

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 23. April 2019 gegen den Bescheid des ***FA*** vom 2. April 2019, zu VNR000, betreffend die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) für das Kind *****, VNR001, für den Zeitraum August 2018 bis Februar 2019 zu Recht erkannt:

- I.) Die Beschwerde wird gemäß § 279 Bundesabgabenordnung (BAO) als unbegründet abgewiesen.
- II.) Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 2. April 2019 forderte das Finanzamt unter Verweis auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge in Höhe von insgesamt 1.498,70 Euro zurück, welche die Beschwerdeführerin (Bf.) für ihren Sohn ***** im Zeitraum August 2018 bis Februar 2019 bezogen hatte.

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde erhoben. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass der Sohn der Bf. seit September 2018 in ein Abendgymnasium/Bundesrealgymnasium für Berufstätige gehe, weil er seit Juli 2018 im Profifußball/Amateure tätig sei.

Die Bf. habe dem Finanzamt bereits im September 2018 eine Schulbesuchsbestätigung geschickt und im Jänner 2019 die Behörde von einer Lohnerhöhung ihres Sohnes in Kenntnis gesetzt. Nach Erhalt des Semesterzeugnisses für das Schuljahr 2018/2019 habe sie dieses dem Finanzamt vorgelegt. Mit dem Zeugnis sei auch ihr Sohn nicht zufrieden. Dazu sei aber zu

erklären, dass er zweimal jeweils zehn Tage im Nationalteam gewesen sei und oft freitags bei einem Meisterschaftsspiel im Einsatz gewesen sei. Ihrem Sohn sei die Schulausbildung wichtig und daher sei er nach den täglichen Trainings noch zur Schule gegangen. Im ersten Semester habe er 26 Wochenstunden gehabt. Zu diesem Zeitpunkt hätten sie und ihr Sohn noch nicht gewusst, dass er dieser Doppelbelastung von Fußball und Schule nicht Stand halten könne. Deshalb habe der Sohn der Bf. im zweiten Semester auf 18 Wochenstunden reduziert. Die Bf. verstehe nicht, warum sie nunmehr eine Rückzahlung von August 2018 bis Februar 2019 leisten müsse. Sie ersuche um Nachsicht, weil sie den Rückforderungsbetrag nicht leisten könne. Um eine Rückzahlung zu vermeiden, habe sie dem Finanzamt immer alles mitgeteilt, sobald ihr dies möglich gewesen sei.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdeverentscheidung vom 2. September 2019 als unbegründet ab. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass der Sohn der Bf. im Wintersemester 2018/2019 das Bundesgymnasium für Berufstätige in ***** besucht habe. Im Semesterzeugnis vom 15. Februar 2019 seien von neun Fächern lediglich vier beurteilt worden, davon nur drei Fächer positiv. Das Ausmaß der vier beurteilten Fächer habe lediglich 13 Wochenstunden betragen. Es sei daher ab August 2018 weder von einem ernsthaften und zielstrebigem Bemühen um einen Ausbildungserfolg noch von einer Bindung der vollen Arbeitskraft auszugehen.

Mit dem fristgerecht eingebrachten Vorlageantrag vom 24. September 2019 gilt die Bescheidbeschwerde wiederum als unerledigt (§ 264 Abs. 3 BAO).

Soweit für das Beschwerdeverfahren von Relevanz brachte die Bf. über das Beschwerdevorbringen hinausgehend im Vorlageantrag im Wesentlichen vor:

Der Sohn der Bf. habe bis Juli 2018 ein Bundesoberstufenrealgymnasium, Zweig Leistungsfußball, besucht. Im Juli 2018 habe er aufgrund seiner Trainingserfolge einen Profifußballer-Vertrag erhalten. Aufgrund der zahlreichen Fußballtrainings habe sich der Schulbesuch im BORG immer schwieriger gestaltet. Die Trainingszeiten am Vormittag seien mit den Schulbesuchszeiten nicht zu vereinbaren gewesen, sodass es schließlich zu einem Wechsel in das Bundesgymnasium für Berufstätige gekommen sei. Der Sohn der Bf. habe sich gemeinsam mit seinem Studienkoordinator einen Stundenplan mit einer 26-Stundenwoche erarbeitet, wobei die Stundenanzahl zunächst höher angesetzt worden sei, um sie allenfalls später wieder zu vermindern. Aus der Anzahl der Stunden habe sich auch die Anzahl der besuchten Fächer ergeben. In den Monaten September bis Dezember 2018 habe **** die Schulstunden regelmäßig, wenngleich mit enormem Zeiteinsatz, neben den Trainingszeiten besucht. Der zeitliche Druck sei aber schließlich so groß geworden, dass er ab Jänner 2019 in mehreren Fächern die Unterrichtsstunden nicht mehr zur Gänze wahrgenommen habe, was zu einer Nichtbeurteilung in insgesamt vier Fächern (Religion scheine im Zeugnis zweimal auf) geführt habe.

Es sei richtig, dass im Wintersemester vier Fächer nicht beurteilt worden seien. Dies aber deshalb, weil die zunächst angesetzten 26 Wochenstunden neben den Trainingszeiten

schlichtweg auf Dauer nicht zu leisten gewesen seien. Das habe in den Monaten Jänner und Februar zu vermehrten Fehlstunden geführt, die die „Nicht-Beurteilungen“ zur Folge gehabt hätten. Hinzu komme, dass der Sohn der Bf. auch zweimal für jeweils eine Woche erkrankt sei: nämlich von 14.01 bis 18.01.2019 und von 04.02. bis 08.02.2019. Gerade weil er erkannt habe, dass die ursprünglich angesetzten 26 Stunden zu viel gewesen seien, habe der Sohn der Bf. das Stundenmaß für das Sommersemester reduziert, was zu dem im Zeugnis ausgewiesenen positiven Abschluss geführt habe. Schon daraus sei ersichtlich, dass er den Schulbesuch ernst genommen sowie zielstrebig und nach außen erkennbar sein Bemühen, einen Ausbildungserfolg zu sichern, gezeigt habe. Dies sei anschaulich im vorliegenden Sommersemester-Zeugnis dokumentiert und es entspreche dieser Schulerfolg den Rechtsprechungskriterien des Verwaltungsgerichtshofes.

Der Schulbesuch im Sommersemester sei auch im erforderlichen Stundenausmaß von jedenfalls 21 Wochenstunden erfolgt.

Die in der Beschwerdeentscheidung angestrebte Rechnung, dass der Sohn der Bf. lediglich vier Fächer positiv abgeschlossen habe und hierfür nur 13 Wochenstunden aufgewendet hätte, verkenne, dass er bis Ende 2018 tatsächlich 26 Wochenstunden für den Schulbesuch aufgewendet habe und lediglich aufgrund der Fehlstunden im Jänner und Februar in manchen Fächern keine Beurteilung mehr erhalten habe. Schon damals sei absehbar gewesen, dass er sich zu viele Wochenstunden (neben den Trainingszeiten) aufgebürdet habe.

Mit der Reduktion der Wochenstunden habe sich auch der positive Schulabschluss eingestellt. Die Streichung der Familienbeihilfe sei daher zu Unrecht erfolgt. Sie stehe der Bf. vielmehr auch weiterhin zu. Ihr Sohn sei außerdem erst seit Juli 2018 im Profifußball tätig. Er habe den Ablauf in der Profibranche noch nicht genau gekannt, auch nicht, wie er beides - Abendgymnasium und Fußball - bestmöglich habe kombinieren können. 26 Wochenstunden seien einfach zu viel für ihn gewesen.

Die Bf. übermittle das Zeugnis vom 05.07.2019: Er habe 22 Wochenstunden und alle Gegenstände, ausgenommen Musikerziehung, positiv bestanden. Die Mindestanwesenheitspflicht in Musikerziehung habe er aufgrund von zwei gleichzeitigen Unterrichtsstunden nicht erfüllen können, trotzdem habe er 21 Wochenstunden positiv absolviert.

Das Finanzamt legte in der Folge die Beschwerde mit Vorlagebericht vom 6. November 2019 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Bf. bezog für ihren Sohn im hier maßgeblichen Rückforderungszeitraum (August 2018 bis Februar 2019) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag. Der am **.**.**** geborene Sohn der Bf. ist seit Juli 2018 als Profifußballspieler bei einem Fußballverein tätig. Er besucht seit dem

Schuljahr 2018/19 das Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium für Berufstätige in *****. Im Wintersemester 2018/19 legte er Prüfungen im Ausmaß von neun Wochenstunden positiv ab. Der Gegenstand Geographie und Wirtschaftskunde GWK2 im Ausmaß von vier Wochenstunden wurde negativ beurteilt. Gegenstände im Ausmaß von 13 Wochenstunden (Religion R3; Religion R4; Biologie und Umweltkunde BIU2; Geschichte, Sozialkunde und Politische Bildung GSPB2; Musikerziehung MU1) wurden nicht beurteilt.

2. Beweiswürdigung

Der angeführte Sachverhalt ergibt sich aus den vom Finanzamt vorgelegten Verwaltungsakten sowie aus den Angaben und Vorbringen der Bf. Ausgehend von den Ermittlungsergebnissen sieht das Bundesfinanzgericht den maßgeblichen Sachverhalt als ausreichend geklärt an. Es liegen in sachverhaltsmäßiger Hinsicht keine begründeten Zweifel vor, die durch weitere Ermittlungen zu verfolgen wären, zumal auch die Verfahrensparteien keine solchen begründeten Zweifel darlegten, dass weitere Erhebungen erforderlich und zweckmäßig erscheinen.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) (Familienlastenausgleichsgesetz 1967) haben Personen unter näher angeführten Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die für einen Beruf ausgebildet werden.

Nach [§ 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.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. § 26 leg. cit. ist gemäß [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) auch für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge anzuwenden.

Das Finanzamt steht auf dem Standpunkt, dass sich der Sohn der Bf. im Zeitraum August 2018 bis Februar 2019 nicht in Berufsausbildung befunden habe und die Bf. daher in diesen Monaten die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen habe.

Im Spruch des angefochtenen Bescheides hat das Finanzamt die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Zeiträume August 2018 bis Februar 2019 ausgesprochen. Damit ist auch die Entscheidungsbefugnis des Bundesfinanzgerichtes auf diese Zeiträume beschränkt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) 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. etwa VwGH 8.2.2007, [2006/15/0098](#)).

Bei minderjährigen Kindern wird Familienbeihilfe auch bei mangelhaften oder fehlenden Schulerfolgen (oder Fehlen einer weiterführenden Ausbildung nach der Pflichtschule) ausbezahlt. Anders als bei minderjährigen Kindern sieht der Gesetzgeber bei der Weiterzahlung von Familienbeihilfe nach Vollendung des 18. Lebensjahres des Kindes eine Verknüpfung der Familienbeihilfe mit einer nachhaltig betriebenen Berufsausbildung vor.

Was unter Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert. Der VwGH hat hierzu in seiner (ständigen) Rechtsprechung folgende Kriterien entwickelt (vgl. etwa VwGH 18.11.2008, [2007/15/0050](#); VwGH 8.7.2009, [2009/15/0089](#); VwGH 18.11.2009, [2008/13/0015](#)):

- 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. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt. Die bloße Anmeldung zu Prüfungen reicht für die Annahme einer zielstrebigen Berufsausbildung aber nicht aus.
- Unter den Begriff „Berufsausbildung“ sind jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung zu zählen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird.

Ob die schulische oder kursmäßige Ausbildung berufsbegleitend organisiert ist, und ob sie in Form von Blockveranstaltungen oder in laufenden Vorträgen organisiert ist, ist vor dem dargestellten rechtlichen Hintergrund nicht entscheidend. Wesentlich ist vielmehr, dass durch den lehrgangsmäßigen Kurs die tatsächliche Ausbildung für einen Beruf erfolgt.

Nach dieser Judikatur weist jede anzuerkennende Berufsausbildung ein qualitatives und ein quantitatives Element auf: Entscheidend ist sowohl die Art der Ausbildung als auch deren zeitlicher Umfang; die Ausbildung muss als Vorbereitung für die spätere konkrete Berufsausübung anzusehen sein (Ausnahme: allgemeinbildende Schulausbildung; hier besteht

zumindest nicht zwingend ein Konnex zu einem späteren konkreten Beruf) und überdies die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen.

Für das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 ist daher, wie bereits oben unter Hinweis auf die Judikatur ausgeführt, auch Voraussetzung, dass - bezogen jeweils auf einen Kalendermonat als Anspruchszeitraum (§ 10 FLAG 1967) - eine entsprechende Intensität der Ausbildungsmaßnahmen gegeben ist und die Vorbereitung für die abzulegenden Prüfungen im jeweiligen Kalendermonat in quantitativer Hinsicht die volle Arbeitskraft gebunden haben (VwGH 8.7.2009, [2009/15/0089](#)). Wird daher eine Ausbildung nicht unter Einsatz der vollen (oder zumindest der überwiegenden - vgl. VwGH 18.11.2008, [2007/15/0050](#)) Arbeitskraft absolviert, kann von einer den Anspruch auf Familienbeihilfe begründenden Berufsausbildung nicht die Rede sein, zumal es entsprechend den Vorgaben der Judikatur neben der Ernsthaftigkeit auch auf die Zielstrebigkeit (im Sinne eines möglichst raschen Abschlusses der Ausbildung) ankommt.

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](#)).

Eine Berufsausbildung i. S. d. FLAG 1967 liegt in zeitlicher Hinsicht vor, wenn ein wöchentlicher Zeitaufwand von etwa 30 Stunden für Kurse und Vorbereitung auf eine Prüfung entfällt (vgl. BFG 14.6.2016, [RV/7101100/2016](#); BFG 12.10.2017, [RV/7104176/2017](#), u. v. a.).

Ist das Ziel der Ausbildung die Ablegung der Matura, ist als Vergleichsmaßstab regelmäßig der für den Besuch einer AHS oder BHS erforderliche Zeitaufwand heranzuziehen, also ebenfalls mindestens 30 Wochenstunden (Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020 § 2 Rz 40).

Das Bundesfinanzgericht nimmt bei Schulen für Berufstätige ebenfalls einen erforderlichen wöchentlichen Zeitaufwand von mindestens 30 Wochenstunden (vgl. BFG 23.5.2016, [RV/7101739/2014](#)) an, um von einer Berufsausbildung i. S. d. FLAG 1967 zu sprechen (vgl. BFG 21.9.2017, [RV/7105997/2015](#)).

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 - wie im Beschwerdefall - bei einer 26 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 (vgl. BFG 10.8.2016, [RV/7103718/2016](#), zu einer 25 Wochenstunden umfassenden Schulausbildung).

Die Annahme des Finanzamtes, der Sohn der Bf. habe sich im hier zu beurteilenden Zeitraum nicht in einer Berufsausbildung befunden, kann daher nicht als rechtswidrig angesehen werden.

Soweit die Bf. in der Beschwerde und im Vorlageantrag auf das Sommersemester 2019 Bezug nimmt, wird festgestellt, dass dieses nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist und daher gesondert zu beurteilen ist.

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. Billigkeitsüberlegungen sind im Rückforderungsverfahren nach § 26 Abs 1 bis 3 vom Finanzamt oder vom BFG nicht anzustellen (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 26 Rz 15).

Aus den angeführten Gründen war daher die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (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.

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

Linz, am 8. Juli 2020