

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der ***1*** ***2***-***3***, ***4***, ***5***, vom 4.11.2015 gegen den Bescheid des Finanzamts Baden Mödling, 2340 Mödling, Dipl.Ing. Wilhelm Haßlingerstraße 3, vom 6.10.2015, mit welchem Familienbeihilfe (€ 1.908,70) und Kinderabsetzbetrag (€ 700,80) für die im Februar 1996 geborene ***6*** ***2*** für den Zeitraum Juli 2014 bis Juni 2015 gemäß [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) und [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) zurückgefordert werden (Gesamtrückforderungsbetrag € 2.609,50), Sozialversicherungsnummer ***7***, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß [§ 279 BAO](#) teilweise Folge geben.

1. Der angefochtene Bescheid wird, soweit er Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Juli 2014 bis Dezember 2014 zurückfordert, ersatzlos aufgehoben.

2. Für den Zeitraum Jänner 2015 bis Juni 2015 werden gemäß [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) und [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zurückgefordert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach [Art. 133 Abs. 4 B-VG](#) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Überprüfungsschreiben

Mit Datum 29.5.2015 übermittelte das Finanzamt der Beschwerdeführerin (Bf) ***1*** ***2***-***3*** ein Schreiben betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, das am 26.6.2015 beim Finanzamt zurücklangte. Die Bf gab zu ***6*** ***2*** an, dass diese voraussichtlich bis Juli 2015 Schülerin sei. Ab 1.9.2015 sei die Tochter Lehrling bei einem näher bezeichneten Lehrberechtigten. Es wurde auch ein Lehrvertrag vorgelegt. Laut Versicherungsdatenauszug war die Tochter von 23.6.2015 bis 14.9.2015 als Arbeiterin bei

einem Personaldienstleistungsunternehmen geringfügig beschäftigt, ab 1.9.2015 ist sie Arbeiterlehrling.

Ergänzungsersuchen vom 30.7.2015

Mit Ergänzungsersuchen vom 30.7.2015 ersuchte das Finanzamt die Bf um Vorlage von Prüfungsnachweisen für die Tochter ***6*** im Schuljahr 2014/2015.

In weiterer Folge wurde von der Bf vorgelegt (im Verwaltungsakt unter OZ 6 „Vorhalt + Beantwortung“ abgelegt, wobei ein Teil der Unterlagen einen Eingangsstempel des Finanzamts vom 6.8.2015, ein anderer einen Eingangsstempel vom 6.10.2015 trägt. Dieser Teil wurde offenbar auf Grund des Vorhalts vom 15.9.2015 vorgelegt):

Abmeldung von der Externistenausbildung

Am 2.10.2015 meldete sich die Tochter ***6*** ***2*** von der Externistenausbildung an der Bundes-Bildungsanstalt für Kindergartenpädagogik ab, was von dieser zur Kenntnis genommen wurde.

Erklärung der Tochter vom 6.10.2015

Die Tochter ***6*** ***2*** erklärte mit Datum 6.10.2015:

*Ich, ***6*** ***2***, erkläre, dass ich im Schuljahr 2014/15 Externistenreifeprüfung am Unterricht teilgenommen habe von 9/14 bis Juni/15 die praktische Ausbildung im Zeitraum 9/14-6/15 habe ich im Kindergarten abgeleistet. Aufzeichnungen über die praktische Ausbildung kann ich nicht vorlegen. Auch wurden keine schriftlichen Prüfungen abgelegt. Ich habe nur am Unterricht teilgenommen.*

Entscheidung der Externistenprüfungskommission der Bundesbildungsanstalt für Kindergartenpädagogik in 1100 Wien

Mit Entscheidung der Externistenprüfungskommission der Bundesbildungsanstalt für Kindergartenpädagogik in 1100 Wien vom 11.9.2014 wurde ***6*** ***2*** auf Grund ihres Ansuchens vom 29.8.2014 zur Ablegung der Externistenreife- und Befähigungsprüfung nach dem Lehrplan der Bildungsanstalt für Kindergartenpädagogik [BGBl. Nr. 327/2004](#) idgF zugelassen. Der Prüfungskandidat hat als außerordentlicher Schüler ([SchUG](#) § 4 sowie § 24 Abs. 2) in folgenden Bereichen den Unterricht an einer Bildungsanstalt für Kindergartenpädagogik erfolgreich zu besuchen (Ext. § 1 Abs.2):

1. KINDERGARTENPRAXIS

4. - 5. Klasse

2. RHYTHMISCH-MUSIKALISCHE ERZIEHUNG

5. Klasse

3. BILDNERISCHE ERZIEHUNG entfällt

1. - 3. Klasse (durchgestrichen)

4. WERKERZIEHUNG entfällt

4.-- 3. Klasse (durchgestrichen)

5. TEXTILES GESTALTEN entfällt

4. - 3. Klasse (durchgestrichen)

6. SEMINAR BE / WE / TG

5. Klasse

Über folgende Gegenstände wären Prüfungen abzulegen:

DEUTSCH: mündlich über den Stoff der 5. Klasse

LEBENDE FREMDSPRACHE / ENGLISCH: mündlich über den Stoff der 5. Klasse

GESCHICHTE UND SOZIALKUNDE, POLITISCHE BILDUNG: mündlich über den Stoff der 5. Klasse

Im Rahmen der Hauptprüfung seien schriftliche Klausurarbeiten aus Didaktik, Deutsch und Englisch abzulegen, die mündliche Prüfung umfasse Teilprüfungen aus Pädagogik und Religion.

Die Prüfungstermine für die Zulassungsprüfungen und die Vorprüfung seien möglichst dem Antrag (Terminvorschlag) des Prüfungskandidaten entsprechend vom Leiter der Schule in Vertretung des Vorsitzenden der Prüfungskommission festzusetzen (Ext. § 10 Abs.1).

Die Prüfungstermine der Hauptprüfung ([SchUG](#) § 36 Abs. 2, Z.1 und Abs. 3) seien:

5.2.1 Haupttermin mit Beginn im Mai/Juni

5.2.2 Wenn wichtige Gründe dies rechtfertigen, ist der Prüfungskandidat auf dessen Antrag zu einem späteren Termin zuzulassen ([SchUG](#) § 36 Abs. 2 Z.2 und § 36a Abs. 3): im September/Okttober oder im Februar/März

Beginn der mündlichen Prüfung frühestens drei Wochen nach dem Abschluss der Klausurprüfung ([SchUG](#) § 36 Abs. 2)

Arbeitsvertrag für gewerbliche Lehrlinge

Laut vorgelegtem Arbeitsvertrag für gewerbliche Lehrlinge begann das Lehrverhältnis am 1.9.2015. Diese endete „nach erfolgreich abgelegter Lehrabschlussprüfung, spätestens jedoch am 28.02.2019“.

Ergänzungsersuchen vom 15.9.2015

Mit Vorhalt vom 15.9.2015, zugestellt am 24.9.2015 ersuchte das Finanzamt die Bf:

*Um den Anspruch auf Familienbeihilfe von Tochter ***6*** zu prüfen, ist der Prüfungsnachweis im Schuljahr 14/15 nachzuweisen, auch wenn die abgelegten Prüfungen nicht positiv waren – sowie der Abmeldung von der Bildungsanstalt für Kindergartenpädagogik!*

Vorgelegt wurde:

Anwesenheitshefte

Laut Anwesenheitsheft von ***6*** ***2*** wurden folgende Anwesenheiten im Ausbildungskindergarten bestätigt:

16.9.2014, 8:00-15:00

23.9.2014, 8:00-15:00

29.9.2014, 7:00-16:00

30.9.2014, 8:00-1:00 (13:00?)

1.10.2014, 8:00-14:00

2.10.2014, 8-12:00

3.10.2014, 8:00-14:00

7.10.2014, 8:00-14:00

14.10.2014, 8:00-12:00

21.10.2014, 8:00-14:00 krank

28.10.2014, 8:00-12:00

4.11.2014, 8:00-14:00 Krank

11.11.2014, 8:00-14:00

18.11.2014, 8:00-12:00

25.11.2014, 8:00-14:00 Keine Bestätigung durch den Kindergarten

2.12.2014, 8:00-12:00 Keine Bestätigung durch den Kindergarten

9.12.2014, 8:00-12:00 Keine Bestätigung durch den Kindergarten

Laut Anwesenheitsheft von ***6*** **2*** wurden folgende Anwesenheiten im Fach Turnen bestätigt:

11.9.2014, 11:50-13:35

15.9.2014, 13:40-15:35

6.10.2014, 13:40-15:25

10.11.2014, 13:40-15:25

17.11.2014, 13:30-15:25

24.11.2014, 13:40-15:35

1.12.2014, 13:40-15:35

Laut Anwesenheitsheft von ***6*** **2*** wurden folgende Anwesenheiten im Fach Rhythmik bestätigt (Bestätigung im Scan nicht ersichtlich):

17.9.2014, 10:00-10:50 (?)

24.9.2014, 10:00-10:50 (?)

15.10.2014, 10:00-10:50 (?)

22.10.2014, 10:00-10:50 (?)

12.11.2014, 10:00-10:50 (?)

19.11.2014, 10:00-10:50 (?)

26.11.2014, 10:00-10:50 (?)

Laut Anwesenheitsheft von ***6*** **2*** wurden folgende Anwesenheiten bei einem Seminar bestätigt:

17.9.2014, 10:55-13:35

24.9.2014, 10:55-13:35

15.10.2014, 10:55-13:35

22.10.2014, 10:55-13:35

29.10.2014, 10:55-13:35

12.11.2014, 10:55-13:35

Laut Anwesenheitsheft von ***6*** ***2*** wurden folgende Anwesenheiten im Fach Kommunikation bestätigt:

8.11.2014, 8:00-15:30

14.11.2014, 13:15-17:00

21.11.2014, 13:15-17:00

22.11.2014, 8:00-13:00

29.11.2014, 8:00-13:00

Bewerbungen

Mit Schreiben an einen Lehrbetrieb vom 15.12.2014 bewarb sich ***6*** ***2*** für eine Lehre mit Matura als Maschinenbautechnikerin und führte dazu aus:

Derzeit bin ich Externistin in der 4.Klasse der Schule für Kindergartenpädagogik in 1100 Wien. Im Laufe meiner Ausbildung habe ich auch das Technische Werken. Dabei habe ich mein handwerkliches Geschick entdeckt.

Nach und nach fiel mir auf, dass ich mehr Interesse an der Technik habe als an der Pädagogik.

Ich bin offen, ausdauernd, verlässlich und würde gerne in Ihrem Unternehmen eine Lehre mit Matura absolvieren.

Mit E-Mail vom 7.1.2015 bewarb sich ***6*** ***2*** bei einem weiteren Lehrbetrieb und wurde von diesem für die 1. Stufe des Aufnahmeverfahrens - für Lehrzeitbeginn per 1. September 2015 - in Vormerkung genommen. Am 11.2.2015 und am 26.2.2015 bewarb sich ***6*** ***2*** bei zwei anderen Lehrbetrieben für eine Lehre mit Matura als Elektromaschinentechnikerin, wobei sie bei einem Betrieb (verbunden mit dem nunmehrigen Lehrbetrieb) am 5.3.2015 eine Einladung zu einem Aufnahmetest erhielt. Auch bei einem weiteren Lehrbetrieb wurde ***6*** ***2*** als Interessentin an einer Lehrstelle mit E-Mail vom 16.3.2015 vorgemerkt.

Mit Schreiben vom 15.4.2015 gab der spätere Lehrbetrieb ***6*** ***2*** nach Absolvierung des Aufnahmetests und einer persönlichen Vorstellung am 30.3.2015 die verbindliche Zusage einer Lehrstelle als Elektromaschinentechnikerin ab 1.9.2015.

Bescheid

Mit Bescheid vom 6.10.2015 forderte das Finanzamt von der Bf Familienbeihilfe (€ 1.908,70) und Kinderabsetzbetrag (€ 700,80) für die im Februar 1996 geborene ***6*** ***2*** für den Zeitraum Juli 2014 bis Juni 2015 gemäß [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) und [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) zurück (Gesamtrückforderungsbetrag € 2.609,50). Die Begründung dazu lautet:

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 die Ernsthaftigkeit sowie die Zielstrebigkeit der Berufsausbildung nur für das Schuljahr 13/14 (Juni/14) von Tochter/***6*** vorlag, war die Beihilfe im obgenannten Zeitraum rückzufordern, da keine Anspruchsvoraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe vorlag.*

Beschwerde

Mit Schreiben vom 4.11.2015 erhob die Bf Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid und beantragte die Anrechnung der Rückforderung auf die fällig werdenden Beihilfen für ***6*** ***2***. Die Bf führte unter anderem aus:

*Aufgrund der negativen Bewertung im Fach „Praxis“ in der 4. Klasse (Schuljahr 2013/2014) entschloss sich meine Tochter dieses Fach und die, für die Reifeprüfung erforderlichen Fächer als Externistin gemäß der Entscheidung der Externistenkommission (siehe Beilage, ZI ***12*** vom 11.9.2014) fortzuführen, ohne zu wissen, dass sie dabei gleichzeitig ihren Status als Schülerin verliert; das heißt, dass ihr die Teilnahme am normalen Unterricht nicht einmal als „Gasthörer“ erlaubt war.*

Trotzdem hat sie die Ausbildung in den ihr vorgeschriebenen Fächern bis zum 1.12.2015 gemacht.

Für die Teilnahme an den vorgeschriebenen Unterrichtsfächern liegt ein Anwesenheitsheft vor, in dem die Tätigkeiten bis zum 1.12.2015 mit der Unterschrift der jeweiligen Unterrichtenden bestätigt werden.

Für die Praxisausbildung liegt ebenfalls ein Anwesenheitsheft vor, in dem die letzte Eintragung mit 18.11.2014 datiert ist (Stempel und Unterschrift des Kindergartens).

Da allgemein bekannt ist, welchen Zeitaufwand die Vorbereitung, die Durchführung und die Nachbereitung eines Kindergarten-tages für Auszubildende bedeutet, ist unter Berücksichtigung der weiteren Unterrichtsgegenstände eine, mehr als ausreichende, Vollzeitbeschäftigung für eine „Schülerin“ anzunehmen.

Weil im Zeitraum vom September bis zum Abbruch der Ausbildung im Dezember keine Prüfungen (ausgenommen der Praxistage, welcher jeder einzelne durch die Ausbilder zu beurteilen ist, und somit meines Erachtens eine Prüfung darstellt) vorgesehen waren, kann meiner Tochter kein Vorwurf gemacht werden, keine Prüfungen gemacht zu haben

Nachdem meiner Tochter durch ihre Ausbilderin der BAKIP 10 bei einem persönlichen Gespräch zu verstehen gegeben wurde, dass ihr Jahresergebnis in der Praxisausbildung erneut ein Negatives sein würde, hat sich meine Tochter entschlossen die laufende Ausbildung im Dezember 2014 abzubrechen.

*Da meine Tochter ihr Ziel die Matura zu machen noch immer nicht aus den Augen verloren hatte, und gleichzeitig von der bisherigen Ausbildung einen Abstand gewinnen wollte, bewarb sie sich in Eigeninitiative bereits am 15.12.2014 für eine Lehre als Maschinenbautechnikerin bei der Fa. ***8*** AG Austria.*

*Nach weiteren Bewerbungen bei den ***9*** und anderen im Jänner und Februar 2015 war die Bewerbung vom 11.2.2015 bei der Fa. ***10*** GmbH (***11*** GmbH) erfolgreich und sie wurde am 5. März 2015 zu einem Aufnahmetest am 11.März 2015 eingeladen.*

Nach diesem Aufnahmetest erhielt sie eine fixe Zusage, datiert vom 14.4.2015, mittels Einschreiben für den Beginn einer Lehre als Elektromaschinentechnikerin mit 1.9.2015.

Der Lehrvertrag wurde mit 1.9.2015 abgeschlossen und die Lehre begonnen. Die Absolvierung der Matura wird auch von diesem Unternehmen unterstützt.

*Gemäß schriftlicher Auskunft wurde mir vom Lohnbüro der Fa. ***10*** bestätigt, dass Lehrlinge grundsätzlich nur mit September eines Jahres aufgenommen werden, um Probleme mit der Berufsschule zu vermeiden (Blockunterricht). Eine Arbeitslosmeldung beim Arbeitsamt ist nicht erfolgt, da Aufgrund ihres Status als Schülerin bzw. ehemalige Schülerin keine finanzielle Hilfe zu erwarten war.*

Wegen der oben angeführten Begründung bitte ich um nochmalige Prüfung der Sachlage und Zuerkennung der Familienbeihilfe für den strittigen Zeitraum 7/14 bis 8/15.

*Gleichzeitig stelle ich den Antrag der Anrechnung der Rückforderung auf die fällig werdenden Beihilfen für ***2*** ***6*** (Vers.Nr. ...) = Ratenzahlungsantrag.*

Beilagen im Anhang (unter OZ 1 des Verwaltungsakts „BeschwerdeScan“ finden sich keine Beilagen).

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdeentscheidung vom 16.6.2016 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab und führte dazu aus:

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) (FLAG/1967) besteht nur dann, ein Anspruch auf Familienbeihilfe, 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.

*Laut Aktenlage, befand sich Tochter- ***6*** im Schuljahr 13/14 in der Bundesbildungsanstalt für Kindergartenpädagogik. Da kein positiver Schulabschluss vorlag, erfolgte eine Änderung der Berufsausbildung, die Reifeprüfung für die erforderlichen Fächer als Externistin fortzuführen. Für die Anspruchsvoraussetzung ist ein Nachweis über die Teilnahme am Unterricht ebenso erforderlich, als auch ein Nachweis über abgelegte Prüfungen die eine ernsthafte und zielstrebige Ausbildung erkennen lassen.*

*Es wurde nur eine Praxisausbildung nachgewiesen. Die Berufsausbildung/Externistin wurde mit Dezember/2014 abgebrochen. In Anschluss erfolgten mehrfache Bewerbungen für eine Lehrstelle. Nach mehrfachen Bewerbungen hat ***6*** mit September/2015 eine Berufsausbildung/Lehre begonnen.*

Gemäß § 2 Abs. 1 lit.d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG/1967) besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung eine weitere Berufsausbildung begonnen wurde

Da keine Anspruchsvoraussetzung im Zeitraum der Rückforderung: Juli/2014 - Juni/2015 vorlag, war Ihre Beschwerde abzuweisen.

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 15.7.2016 stellte die Bf Vorlageantrag und gab in diesem an:

Um zum Ablegen einer Externistenreifeprüfung berechtigt zu sein muss ein Ansuchen beim Bundesministerium für Unterricht und Kunst gestellt werden. Der Bescheid zur Zulassung enthält eine Auflistung aller abzulegenden Prüfungen. Nach Ablegen aller Prüfungen kann die Reifeprüfung abgelegt werden. Alle Prüfungen eines Faches sind aufeinander aufgebaut. Die nächste Prüfung kann erst nach erfolgreichem Abschluss der letzten Prüfung stattfinden.

*Meine Tochter, ***6*** ***2***, hat die vierte Klasse nicht positiv abgeschlossen, da sie im Fach Kindergartenpraxis mit einem Nicht Genügend beurteilt wurde. Sie war nicht zum Aufstieg in die 5. Klasse berechtigt.*

Sie hatte daher die Möglichkeiten entweder die 4. Klasse mit allen Fächern oder als Externistin nur das negativ beurteilte Fach zu wiederholen. Auf Anraten ihrer Praxislehrerinnen wählte sie die zweite Variante, die in dieser Schule gelebte Praxis ist.

Da die Kindergartenpraxis ein sehr wichtiges Hauptfach in der Bakip ist, wurde meine Tochter, trotz rechtlicher Möglichkeit auf die Aufstiegsklausel, nicht-aufgestuft.

Das Externistenjahr sollte dazu dienen sich vollkommen auf dieses eine Fach zu konzentrieren. Im Folgejahr sollte die 5. Klasse als „normale“ Schülerin besucht werden.

Es ist nicht korrekt, dass keine Motivation zum Abschluss der Ausbildung zu erkennen war und, dass keine Prüfungen abgelegt wurden. Im Fach Kindergartenpraxis wird jeder wöchentliche Besuch des Kindergartens bewertet. Dies geschieht sowohl durch die gruppenleitende Pädagogin als auch durch die Praxislehrerin. Bewertet werden sowohl der praktische Umgang mit den Kindern als auch die schriftlichen Dokumente, wie Vorbereitungen. Der einzelne Praxistag wird also mündlich als auch schriftlich bewertet und ist somit die einzige Benotungsgrundlage. Prüfungen jeder Art sind nicht vorgesehen.

Die Besuche des Kindergartens sind durch ein Anwesenheitsheft, welches als Dokumente gilt, einwandfrei belegbar. Der letzte Schulbesuch war am 1.12.2014.

Der Unterrichtsinhalt der anderen Fächer, die meine Tochter freiwillig besucht hat, war für die Kindergartenpraxis sehr hilfreich und sollte somit zu einer Verbesserung der Note führen.

Daher beantrage ich den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde (Vorlageantrag), meine Gründe zu berücksichtigen und einen neuen Bescheid zu erlassen.

Beigefügt waren die Bestätigungen über die Kindergartenpraxistage.

Vorlage

Mit Bericht vom 4.1.2017 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 BeschwerdeScan 04.11.2015

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Zeitraum: 07.2014-06.2015) 06.10.2015

Beschwerdevorentscheidung

3 BeschwerdeverentscheidungScan 16.06.2016

Vorlageantrag

4 VorlageantragScan 15.07.2016

Vorgelegte Aktenteile

5 Anspruchsüberprüfung 22.06.2015

6 Vorhalt + Beantwortung 30.07.2015

7 Vorhalt + Beantwortung 21.09.2015

8 Mailverkehr mit Bakip 26.01.2016

Bezug habende Normen

§ 2 Abs. 1 lit.b und d Familienlastenausgleichsgesetz 1967

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

*Laut Erklärung der Kindesmutter, hat sich Tochter ***6***, Schülerin der Bildungsanstalt für Kindergartenpädagogik in 1100 Wien, aufgrund ihrer negativen Bewertung der Fach- bzw. Praxisausbildung im Schuljahr 2013/2014 entschlossen, für die nichtbestandenen Fächer, die für die Reifeprüfung erforderlich sind, die Externistenreifeprüfung fortzusetzen. Laut Entscheidung der Externistenreifeprüfungskommission der Bildungsanstalt für Kindergartenpädagogik in 1100 Wien ist Tochter ***6*** zur Ablegung der Externistenreifebefähigungsprüfung nach dem Lehrplan der Bildungsanstalt für Kindergartenpädagogik zugelassen. Der Prüfungskandidat hat als außerordentlicher Schüler den Unterricht an der Bildungsanstalt für Kindergartenpädagogik erfolgreich zu besuchen.*

*Eine Teilnahme am normalen Unterricht hat Tochter ***6*** nicht erhalten und somit den Status als Schülerin verloren, ebenso den Status als Gasthörerin.*

Nachweise über die Berufsausbildung lagen grundsätzlich nur in Form eines Anwesenheitsheftes vor, worin die Tätigkeiten für die jeweiligen Fächer bis zum 1.12.2015 mit der Unterschrift der einzelnen Lehrkräfte der besuchten Gegenstände bestätigt wurden. Der Zeitaufwand für die Vorbereitung der Ausbildung ist die Vollbeschäftigung einer Schülerin. Im Zeitraum bis zum Abbruch der Ausbildung im Dezember 2014 konnte von keiner ernsthaften und zielstrebigem Ausbildung ausgegangen werden, da die Praxisausbildung als negativ bewertet wurde. Die Ausbildung wurde schließlich abgebrochen.

*Im Dezember 2014 bewarb sich ***6*** für eine Lehrstelle bei der Firma ***8***, den ***9*** und der Firma ***10***. Nach erfolgreichem Aufnahmetest am 05.03.2015 begann die Lehre bei der Firma ***10*** erst im September 2015, um Probleme mit der Berufsschule zu vermeiden. Aufgrund der Aktenlage bestand kein Anspruch auf Familienbeihilfe im Zeitraum Juli 2014 bis Juni 2015, da eine ernsthafte und zielstrebige Berufsausbildung nur bis Juni 2014 vorlag.*

Beweismittel:

Lehrvertrag, Anmeldung zur Berufsschule, Versicherungsdatenauszug, Entscheidung der Externistenkommission, Anwesenheitsliste, Arbeitsvertrag,

Stellungnahme:

Gegen den Rückforderungsbescheid Familienbeihilfe vom 6. Oktober 2015 hat die Kindesmutter Beschwerde eingebracht. Da keine neuen Tatsachen für den Bezug der Familienbeihilfe vorlagen, war die Beschwerde abzuweisen. Die Kindesmutter hat gegen die Abweisung der Beschwerdevorentscheidung Beschwerde eingebracht und die Entscheidung der Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht beantragt.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die Februar 1996 geborene ***6*** ***2*** ist die Tochter der Bf ***1*** ***2***-***3***.

6 ***2*** besuchte bis zum Ende des Schuljahres 2013/2014 die Bundesbildungsanstalt für Kindergartenpädagogik in 1100 Wien. Da ***6*** ***2*** im Schuljahr 2013/2014 im Fach „Praxis“ negativ beurteilt wurde, hatte sie die Möglichkeit, die 4. Klasse zu wiederholen oder die Ausbildung als Externistin fortzuführen. Sie entschied sich für die zweite Variante, und war deshalb nach Juni 2014 nicht mehr ordentliche Schülerin dieser Schule.

6 ***2*** wurde zur Externistenprüfung zugelassen.

Zwischen September 2014 und Dezember 2014 war die Tochter tageweise in einem Ausbildungskindergarten tätig und besuchte verschiedene Lehrveranstaltungen. Die Details dazu finden sich im Verfahrensgang unter „Anwesenheitshefte“. Im Dezember 2014 stellte die Tochter fest, dass ihr eine Lehre im Bereich Technik mehr liegt als eine pädagogische Tätigkeit, und begann sich bei verschiedenen Unternehmen als Lehrling zu bewerben. Im April 2015 erhielt die Tochter nach einem Aufnahmeverfahren die Zusage für eine Lehrstelle ab September 2015. Diese Lehre trat sie dann an.

Um Komplikationen mit der Berufsschule zu vermeiden, beginnen in diesem Unternehmen die Lehrlingsausbildungen stets mit Anfang September.

Zwischen September 2014 und Dezember 2014 hat die Ausbildung zur Kindergärtnerin die Arbeitszeit der Tochter unter Berücksichtigung von Fahrzeiten und Vor- und Nachbereitungszeiten zu Hause in einem Umfang in Anspruch genommen, dass daneben der Tochter eine Vollzeitbeschäftigung nicht möglich gewesen wäre. Dass die Tochter bis Dezember 2014 nicht ernsthaft die Ausbildung zur Kindergärtnerin betrieben hätte, kann nicht festgestellt werden.

Die Bf hat die im Spruch genannten Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ihre Tochter ausbezahlt erhalten.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen sind mit Ausnahme der vorletzten unstrittig.

Das Bundesfinanzgericht ist jedoch der Ansicht, dass bis Dezember 2014 die Ausbildung als Kindergärtnerin die Arbeitszeit der Tochter wesentlich in Anspruch genommen hat. Entgegen der Ansicht des Finanzamts wurden nicht nur die Kindergartenpraxis besucht, sondern nachgewiesenermaßen auch Lehrveranstaltungen der Schule.

Ob die Praxis erfolgreich beurteilt worden wäre oder beurteilt worden ist, ist für die Frage der zeitlichen Inanspruchnahme der Tochter nicht von Bedeutung. Diese kann sich auch mit entsprechendem Zeitaufwand bemüht haben, die Praxistage gut zu gestalten. Nach der Aktenlage kann nicht festgestellt werden, dass die Tochter in diesen wenigen Monaten (de facto rund zweieinhalb Monate von 11.9. bis 1.12.) nicht ernsthaft die Ausbildung zur Kindergärtnerin betrieben hat, auch wenn für die Monate bis Dezember 2014 keine Leistungsbeurteilung vorliegt und in dieser kurzen Zeit zu keiner Prüfung angetreten wurde.

Rechtsgrundlagen

[§ 2 FLAG 1967](#) lautet:

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

a) für minderjährige Kinder,

b) 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. Bei 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. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten 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. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem [Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986](#). Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in [§ 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305](#), angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch 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. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) genannten Einrichtungen zu erbringen. Für 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,

f) (Anm.: aufgehoben durch [BGBl. I Nr. 111/2010](#))

g) 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,

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 dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms "Jugend in Aktion" im Zeitraum 2007 - 2013.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine 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 186 a 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) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die 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).

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) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine 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.

[§ 25 FLAG 1967](#) lautet:

§ 25. Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausbezahlt (§ 12) wird, sind verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, daß der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, bei dem nach § 13 zuständigen Finanzamt zu erfolgen.

[§ 26 FLAG 1967](#) lautet:

§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

[§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) lautet:

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist [§ 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) anzuwenden.

Rückzahlung zu Unrecht bezogener Familienleistungen

Aus [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) und [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) ergibt sich eine objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe (allenfalls in Form einer Ausgleichszahlung / Differenzzahlung) und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. die bei Wanke in Lennies/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 12 zitierte Rechtsprechung). Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung / Differenzzahlung), ist auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. etwa VwGH 10.12.1997, [97/13/0185](#); VwGH 22.4.1998, [98/13/0067](#)), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, [2002/13/0079](#); VwGH 9.7.2008, [2005/13/0142](#)). Subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienleistungen (etwa durch unrichtige Angaben im Antrag gemäß [§ 10 FLAG 1967](#) oder Verstoß gegen die Meldepflicht gemäß [§ 25 FLAG 1967](#)), Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags oder die Verwendung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Gleiches gilt für den gutgläubigen Verbrauch der Beträge (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 13 zitierte Rechtsprechung). Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. etwa VwGH 19.12.2013, [2012/16/0047](#) oder VwGH 24.6.2009, [2007/15/0162](#)).

Einer Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist (die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 16 zitierte Rechtsprechung). Allerdings kann ein Grund für eine Nachsicht nach [§ 236 BAO](#) vorliegen (vgl. BFG 13.6.2018, [RV/7104954/2017](#); BFG 20.6.2016, [RV/7100264/2016](#)).

Diese objektive Erstattungspflicht hat zur Folge, dass der Behörde, sobald die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht mehr gegeben sind, hinsichtlich der Rückforderung von bereits bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag kein Ermessensspielraum bleibt (vgl. BFG 13.6.2018, [RV/7104954/2017](#)).

Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ist nach [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) derjenige verpflichtet, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. VwGH 19.12.2013, [2012/16/0047](#)). Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag müssen demjenigen, von dem sie zurückgefordert wird, tatsächlich ausbezahlt worden sein.

Es ist somit zu prüfen, ob die Bf im Rückforderungszeitraum Juli 2014 bis Juni 2015 Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ihre im Februar 1996 geborene Tochter ***6*** ***2*** hatte.

Anspruchstatbestände

Hier kommen zwei Anspruchstatbestände für Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag in Frage:

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für „volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist“.

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967](#) steht Familienbeihilfe zu 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.“

Berufsausbildung

Die Tochter der Bf befand sich bis zum (negativen) Abschluss der 4. Klasse an der Bundesbildungsanstalt für Kindergartenpädagogik unstrittig in Berufsausbildung. Dieser Zeitraum ist hier nicht verfahrensgegenständlich.

Fraglich ist, ob von Juli 2014 bis Dezember 2014 weiter Berufsausbildung vorliegt. Unstrittig ist weiters, dass sich die Tochter ab September 2015 als Lehrling wieder in Berufsausbildung befindet.

Der Begriff der "Berufsausbildung" gem. [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) wird im Gesetz nicht näher definiert.

Nach Lehre (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 35) und ständiger Rechtsprechung fallen hierunter neben den in [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) detailliert geregelten Studien (jedenfalls) alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. Zur Qualifikation als Berufsausbildung gem. [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) kommt es auf das „ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang“ an, die Berufsausbildung muss auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl. VwGH 23.2.2011, [2009/13/0127](#)).

Im Einzelnen hat der VwGH zu diesem Begriff in seiner ständigen Rechtsprechung folgende Kriterien entwickelt (für viele z.B. VwGH 18.11.2008, [2007/15/0050](#); VwGH 8.7.2009, [2009/15/0089](#); VwGH 18.11.2009, [2008/13/0015](#); VwGH 18.12.2018, [Ra 2018/16/0203](#); siehe die Darstellung bei Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 35):

Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen. Ziel einer Berufsausbildung ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen.

Eine Berufsausbildung kann unabhängig davon vorliegen, ob ein „gesetzlich anerkannter Ausbildungsweg“, „ein gesetzlich definiertes Berufsbild“ oder ein „gesetzlicher Schutz der Berufsbezeichnung“ existiert (vgl. VwGH 26.6.2001, [2000/14/0192](#)).

Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein. Auf die allenfalls nur wenige Monate währende Dauer eines dabei zu beurteilenden Lehrganges kommt es nicht an (vgl. VwGH 14.12.2015, [Ro 2015/16/0005](#), unter Verweis auf VwGH 23.2.2011, [2009/13/0127](#)).

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.

Bei kursmäßigen Veranstaltungen kommt es darauf an, dass sich die Ausbildung in quantitativer Hinsicht vom Besuch von Lehrveranstaltungen oder Kursen aus privaten Interessen unterscheidet.

Auch Teilabschnitte einer gesamten Berufsausbildung können den Begriff der Berufsausbildung erfüllen.

Es kommt nicht darauf an, ob eine Berufsausbildung aus dem Motiv erfolgt, diesen Beruf später tatsächlich auszuüben, oder aus anderen Motiven (vgl. VwGH 25.11.2010, [2010/16/0128](#)); die Beurteilung des Anspruchs auf Familienbeihilfe hat ex ante zu erfolgen (vgl. VwGH 27.9.2012, [2010/16/0013](#)).

Die Lehre (Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § Rz 40) geht von einer Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 dann aus, wenn bei kursmäßigen Ausbildungen oder bei Maturaschulen ein wöchentlicher Zeitaufwand für Kursbesuch und Vorbereitungszeit außerhalb des Kurses von mindestens 30 Stunden anfällt. 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](#); BFG 19.10.2017, [RV/7102012/2016](#)).

Nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen hat die Tochter die Ausbildung als Kindergartenpädagogin im Herbst 2014 als Externistin weiter fortgesetzt. Das Bundesfinanzgericht hat festgestellt, dass die Ausbildung zur Kindergärtnerin die Arbeitszeit der Tochter unter Berücksichtigung von Fahrzeiten und Vor- und Nachbereitungszeiten zu Hause in

einem Umfang in Anspruch genommen, dass daneben der Tochter eine Vollzeitbeschäftigung nicht möglich gewesen wäre.

Daher steht der Bf für den Zeitraum September 2014 bis Dezember 2014 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ihre Tochter zu.

Da die Ausbildung an der Bundesbildungsanstalt für Kindergartenpädagogik als ordentliche Schülerin und als Externistin als eine Einheit anzusehen ist (die 5. Klasse wurde als Externistin gewählt, um die 4. Klasse nicht wiederholen zu müssen), steht auch für die Sommerferien 2014, also für Juli und August 2014, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu.

Zeit zwischen zwei Berufsausbildungen

Für die Zeit zwischen zwei unterschiedlichen Berufsausbildungen besteht nach der derzeitigen Rechtslage kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für volljährige Kinder.

Eine Ausnahme dazu sieht [§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967](#) für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung vor, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird. Die Schulausbildung endet mit Ablegung der letzten in den Ausbildungsvorschriften vorgesehenen Prüfung. Das wäre im Fall der Bundesbildungsanstalt für Kindergartenpädagogik die Reifeprüfung nach Abschluss der 5. Klasse.

Da der Gesetzgeber in [§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967](#) ausdrücklich von „Abschluss der Schulausbildung“ spricht, steht nach Abbruch der Schulausbildung keine Familienbeihilfe zu (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 116).

Die Bestimmung des [§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967](#) kommt daher bei einem vorzeitigen Abbruch der Berufsausbildung nicht zur Anwendung (vgl. VwGH 18.11.2009, [2009/13/0118](#); VwGH 21.10.1999, [97/15/0111](#); VwGH 21.1.2004, [2003/13/0157](#)). Für arbeitslose volljährige Kinder besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe (vgl. BFG 15.7.2020, [RV/7102600/2019](#)).

Da die Ausbildung zur Kindergartenpädagogin im Dezember 2014 abgebrochen worden ist, besteht nach [§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967](#) kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ***6*** ***2*** bis zum Beginn der Lehre im September 2015.

Teilweise Aufhebung des angefochtenen Bescheides

Der angefochtene Rückforderungsbescheid vom 6.10.2015 ist daher hinsichtlich des Zeitraums Juli 2014 bis Dezember 2014 rechtswidrig ([Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG](#)); er ist gemäß [§ 279 Abs. 1 BAO](#) (ersatzlos) aufzuheben.

Der Rückforderungsbescheid für den Zeitraum Jänner 2015 bis Juni 2015 ist allerdings zu Recht ergangen; für diesen Zeitraum sind Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Keine Zulassung einer Revision

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß [Art. 133 Abs. 4 B-VG](#) eine Revision nicht zulässig, da der hier zu lösenden Rechtsfrage keine grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Bundesfinanzgericht folgt der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Wien, am 28. September 2020