

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 21. November 2016 gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 9. November 2016 zu VNR ***1*** betreffend Rückforderung zu Unrecht für das Kind ***K*** (VNR ***3***) für den Zeitraum März 2016 bis September 2016 bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen in Höhe von insgesamt 1.542,80 € zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass die Rückforderung auf den Zeitraum März 2016 bis August 2016 eingeschränkt wird. Der Rückforderungsbetrag reduziert sich damit auf 1.322,40 € (Familienbeihilfe 972,00 €, Kinderabsetzbeträge 350,40 €).

Im Übrigen wird die Beschwerde 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

Die Tochter der Beschwerdeführerin besuchte ab dem Schuljahr 2015/16 das Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium für Berufstätige in ***4***.

Die Beschwerdeführerin wurde vom Finanzamt mit Ergänzungsersuchen vom 10.6.2016 aufgefordert, für ihre Tochter für das Wintersemester 2015/16 und das Sommersemester 2016 Zeugnisse jeweils mit Angabe der beurteilten Wochenstunden vorzulegen.

Da die Beschwerdeführerin dieser Aufforderung nicht nachkam, erging am 28.9.2016 ein inhaltsgleiches Ergänzungsersuchen. Zusätzlich wurde um Bekanntgabe ersucht, wer die Unterhaltskosten für die Tochter der Beschwerdeführerin trage, da diese nicht mehr am Wohnsitz derselben gemeldet war.

Zu diesem Vorhalt nahm die Tochter der Beschwerdeführerin Stellung und gab an, dass sie im September/Okttober 2015 an der Linzer Maturaschule angefangen habe. Im ersten Semester sei „soweit alles gut gelaufen“, im zweiten Semester sei sie jedoch nicht beurteilt worden, da sie zu viele Fehlstunden aufgewiesen habe. Seit September versuche sie, die fehlenden Semesterwochenstunden durch Prüfungen nachzuholen.

Mit **Bescheid vom 9.11.2016** forderte das Finanzamt von der Beschwerdeführerin die zu Unrecht für ihre Tochter für den Zeitraum März 2016 bis September 2016 bezogenen Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen in Höhe von insgesamt 1.542,80 € zurück. Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe nur dann, wenn das Kind die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betreibe. Dies werde dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehme und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antrete. Ihre Tochter sei für das Sommersemester 2016 nicht beurteilt worden, für das Wintersemester 2016/17 sei keine weitere Schulbestätigung vorgelegt worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die **Beschwerde vom 21.11.2016**, eingelangt am 25.11.2016. Darin brachte die Beschwerdeführerin vor, dass ihre Tochter seit ihrer Kindheit auf einem Ohr taub sei (der Gehörnerv fehle) und sie auch auf dem anderen Ohr keine vollständige Hörleistung besitze. Schwerhörige Menschen müssten sich durchgehend konzentrieren und ermüdeten daher viel schneller. Es sei ihrer Tochter also nicht möglich, dieselben Leistungen wie ein gesunder Mensch in derselben Zeit zu erbringen. Des Weiteren leide sie auch unter einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung, welche eine kontinuierliche Ausbildung zusätzlich erschwere. Trotzdem besuche sie die Schule zielstrebig im Rahmen ihrer Möglichkeiten und mache derzeit neben der Schule auch noch eine Lehre zur Finanz- und Rechnungswesenassistentin.

Die in der Beschwerde als Beilagen angeführten Arztbriefe waren nicht angeschlossen und wurden am 9.12.2016 nachgereicht. Gleichzeitig wurde ein Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des Kindes gestellt.

Mit Formblatt Beih 1 hatte die Beschwerdeführerin außerdem am 28.11.2016 die Gewährung der Familienbeihilfe für ihre Tochter ab September 2016 beantragt, da diese neben der Maturaschule eine Ausbildung zur Finanz- und Rechnungswesenassistentin mit Lehrabschlussprüfung mache. Zu dieser am 19.9.2016 begonnenen Ausbildung wurden entsprechende Unterlagen vorgelegt. Ferner wurde angegeben, dass die Beschwerdeführerin die überwiegenden Unterhaltskosten für ihre Tochter tragen würde.

In einem Gutachten des Bundessozialamtes vom 13.12.2016 wurde der Grad der Behinderung der Tochter der Beschwerdeführerin mit 30 % ab 1.9.2013 festgestellt. Das Vorliegen einer voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wurde dagegen nicht festgestellt.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 28.3.2017** wurde der Beschwerde teilweise stattgegeben und die Rückforderung auf den Zeitraum März bis August 2016 eingeschränkt, wodurch sich der Rückforderungsbetrag auf 1.322,40 € (Familienbeihilfe 972,00 €; Kinderabsetzbeträge 350,40 €) verminderte. Ab September 2016 bestehe aufgrund der Ausbildung zur Finanz- und Rechnungswesenassistentin ein Beihilfenanspruch. Die Abweisung der Beschwerde wurde für den Zeitraum März bis August 2016 zusammengefasst damit begründet, dass es im Rahmen des Besuches der Maturaschule der Tochter der Beschwerdeführerin am ernstlichen und zielstrebigem Bemühen um den Ausbildungserfolg gefehlt habe.

Im **Vorlageantrag vom 26.4.2017** wurde von der Beschwerdeführerin eingewendet, dass in keiner Weise auf die Behinderung ihrer Tochter eingegangen worden sei. Ihre instabile Persönlichkeitsstörung habe diese zwar gut im Griff, ihre Schwerhörigkeit (rechts taub, links leichte Hörminderung), die mit ganz starken Konzentrationsschwierigkeiten einhergehe, sei unberücksichtigt geblieben. Eine Schwerhörigkeit nachzuvollziehen, sei ausgesprochen schwierig. In bestimmten Hörsituationen (entfernt stehende, abgewandte Lehrperson) sei das Verstehen nur mit großer Anspannung und Konzentration bzw. nicht mehr möglich. Dies bedeute ein Mehr an Konzentration, was jedoch meist unterschätzt werde. Abgeschlagenheit, Müdigkeit, erhöhte Reizbarkeit, verringerte Konzentrationsfähigkeit, Schlafstörungen, depressive Verstimmungen, Angststörungen hätten ihre Basis in einer Hörschädigung. Selbstwertverlust und das daraus resultierend Gefühl, den anderen zur Last zu fallen, seien die Folge. Das werde bei ihrer Tochter nun dadurch verstärkt, dass sie keinerlei finanzielle Hilfen bekomme und ihr die Beschwerdeführerin als Alleinerzieherin auch nicht viel ermöglichen könne, und sie die Familienbeihilfe sogar zurückzahlen habe müssen. Da ihre Tochter derzeit auch noch eine Lehre nebenbei mache, schaffe sie nur eine geringe Anzahl an Schulstunden, gehe aber weiterhin zur Schule und strebe auch weiterhin mit all ihrer zur Verfügung stehenden Kraft nach einem Abschluss mit Matura. Sie ersuche daher, den Bescheid dahin abzuändern, dass sie die Beihilfe auch für die Monate März bis August 2016 erhalte.

Am 16.1.2018 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor. Der für die Erledigung der Beschwerde zuständig gewesene Richter trat mit 30.9.2020 in den Ruhestand. Aufgrund einer Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses des Bundesfinanzgerichtes wurde in weiterer Folge die Gerichtsabteilung des erkennenden Richters für die Erledigung unter anderem auch dieser Beschwerde zuständig.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt samt Beweiswürdigung

Die am ***5*** geborene Tochter der Beschwerdeführerin besuchte ab dem Schuljahr 2015/16 das Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium für Berufstätige in ***4***. Von der Beschwerdeführerin wurde trotz zweimaliger Aufforderung durch das Finanzamt für das Sommersemester 2016 kein Zeugnis dieser Maturaschule vorgelegt, aus dem die beurteilten Fächer samt Ausmaß der wöchentlichen Unterrichtszeit zu entnehmen gewesen wären. Ihre Tochter gab dazu in einer Stellungnahme an, dass sie in diesem Semester nicht beurteilt worden sei, da sie zu viele Fehlstunden aufgewiesen habe. Der Feststellung des Finanzamtes im angefochtenen Bescheid, dass ihre Tochter für das Sommersemester 2016 nicht beurteilt worden sei, trat die Beschwerdeführerin nicht entgegen.

Angesichts dessen ist es für das Bundesfinanzgericht ausreichend erwiesen, dass im Sommersemester 2016 keine Leistungsbeurteilung der Tochter der Beschwerdeführerin erfolgte und Ursache dafür die Anzahl der Fehlstunden war.

Ab 19.9.2016 wurde eine Ausbildung zur Finanz- und Rechnungswesenassistentin mit Lehrabschlussprüfung begonnen. Zu dieser Ausbildung wurden entsprechende Unterlagen vorgelegt. Zutreffend wurde die Ausbildung vom Finanzamt als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 gewertet und der Beschwerdeführerin ab September 2016 wieder Familienbeihilfe für ihre Tochter gewährt.

2. Rechtliche Beurteilung

2.1. Zu Spruchpunkt I.

Während [§ 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967](#) den Bezug von Kinderbeihilfe für minderjährige Kinder an keine weiteren Voraussetzungen knüpft, besteht gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) ein Beihilfenanspruch für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben nur dann, wenn sie 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.

Was unter Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert. Der Verwaltungsgerichtshof hat hierzu in ständiger Rechtsprechung eine Reihe von Kriterien entwickelt, um das Vorliegen einer Berufsausbildung annehmen zu können. Demnach ist außerhalb des in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG besonders geregelten Besuchs einer Einrichtung im Sinn des § 3 des Studienförderungsgesetzes das ernstliche, zielstrebige und nach außen erkennbare Bemühen um einen Ausbildungserfolg erforderlich. Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinn ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufs zu erlangen. Das

Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist (z.B. VwGH 27.9.2012, [2010/16/0013](#) mit Hinweis auf VwGH 22.12.2011, [2009/16/0315](#)). Dagegen kommt es nicht darauf an, ob die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen tatsächlich gelingt (vgl. etwa VwGH 26.5.2011, [2011/16/0077](#)).

Zur Berufsausbildung gehört zweifellos die allgemein bildende Schulausbildung (Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 35). Der Besuch einer allgemein bildenden höheren Schule (Bundesgymnasium oder Bundesrealgymnasium) für Berufstätige kann daher eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG darstellen. Allerdings reicht der laufende Besuch einer Schule für sich allein nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen (so schon VwGH 16.11.1993, [90/14/0108](#)). Hinzu muss wie bereits erwähnt das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um einen erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung treten, das sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen manifestiert (z.B. VwGH 21.1.2004, [2003/13/0157](#)). Zwar ist nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend; der Schüler muss aber durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen den erfolgreichen Schulabschluss (hier: Matura) zu erlangen (z.B. VwGH 20.6.2000, [98/15/0001](#) mit Hinweis auf VwGH 17.09.1990, [89/14/0070](#)).

Die Tochter der Beschwerdeführerin wurde im Sommersemester 2016 in allen Fächern nicht beurteilt. Dass in einem solchen Fall von einem ernstlichen und zielstrebigem, nach außen erkennbaren Bemühen um einen erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung keine Rede sein kann, hat das Bundesfinanzgericht bereits in der Entscheidung BFG 4.1.2018, [RV/5101148/2014](#), ausgesprochen und darauf hingewiesen, dass es zu einer „Nichtbeurteilung“ eines Moduls dann kommt, wenn der Studierende zur angeordneten Leistungsfeststellung nicht antritt. Eine solche Leistungsfeststellung ist wiederum nur erforderlich, wenn der Lehrer eine sichere Leistungsfeststellung anders nicht treffen kann, was regelmäßig dann der Fall ist, wenn der Studierende an den Schularbeiten nicht teilnimmt.

Im Vorlageantrag wies die Beschwerdeführerin auf die gesundheitlichen Einschränkungen ihrer Tochter hin. Diese habe ihre instabile Persönlichkeitsstörung zwar gut im Griff, die Schwerhörigkeit (rechts taub, links leichte Hörminderung) gehe aber mit ganz starken Konzentrationsschwierigkeiten einher.

Es wird nicht in Abrede gestellt, dass diese körperliche Beeinträchtigung des Kindes seine Teilnahme am Unterricht erschwert. Die Schwerhörigkeit kann aber keine Rechtfertigung dafür sein, dem Unterricht überhaupt fern zu bleiben. Ursache für die Nichtbeurteilung im Sommersemester 2016 waren die vielen Fehlstunden des Kindes und nicht die körperliche Behinderung, die eine Leistungsfeststellung nicht zugelassen hätte. Gemäß [§ 20 Abs. 6 SchUG-BKV](#) sind Studierende, die aus gesundheitlichen Gründen eine Leistung nicht erbringen können,

unter Bedachtnahme auf diese Beeinträchtigung zu beurteilen, soweit die Bildungs- und Lehraufgabe des betreffenden Unterrichtsgegenstandes grundsätzlich erreicht wird.

Der Besuch der Maturaschule stellte damit im Sommersemester 2016 keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG dar, da es am ernstlichen und zielstrebigem, nach außen erkennbaren Bemühen um einen erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung fehlte. Ab September 2016 wurde dagegen mit der Ausbildung zur Finanz- und Rechnungswesenassistentin eine solche Berufsausbildung begonnen, sodass bereits das Finanzamt in der Beschwerdeentscheidung die Rückforderung zutreffend auf den Zeitraum März bis August 2016 einschränkte. Der Rückforderungsbetrag vermindert sich damit – wie ebenfalls bereits in der Beschwerdeentscheidung näher dargestellt – auf insgesamt 1.322,40 € (Familienbeihilfe 972,00 € und Kinderabsetzbeträge 350,40 €), der auch bereits entrichtet wurde.

Gemäß [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) ist die Familienbeihilfe bei unrechtmäßigem Bezug zurückzuzahlen. Dies gilt gemäß § 33 Abs. 3 EStG iVm § 26 Abs. 1 FLAG auch für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge. Dabei kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs von Familienbeihilfe an, also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug. Subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienbeihilfe (etwa durch unrichtige Angaben im Antrag gemäß § 10 FLAG oder Verstoß gegen die Meldepflicht gemäß § 25 FLAG), Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe oder die Verwendung derselben sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich (Lenneis/Wanke, FLAG, § 26 Rz 12 ff mit zahlreichen Judikaturnachweisen). Die Rückforderung gemäß § 26 Abs. 1 FLAG ist auch keine Ermessensentscheidung. Billigkeitsüberlegungen sind daher im Rückforderungsverfahren nach § 26 Abs. 1 FLAG vom Finanzamt oder vom Bundesfinanzgericht nicht anzustellen (BFG 9.3.2020, [RV/5100370/2019](#) mit Hinweis auf BFG 24.4.2017, [RV/7105636/2015](#) und BFG 20.6.2016, [RV/7100264/2016](#), jeweils unter Hinweis auf VwGH 20.2.2008, [2006/15/0076](#)).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

2.2. Zu Spruchpunkt II.

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 im gegenständlichen Verfahren die entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt sind, und die Entscheidung von dieser Rechtsprechung nicht abweicht, ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Linz, am 10. März 2021