

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der ***1*** ***2*** ***3***, ***4***, ***5***, nunmehr ***6***, ***7***, vom 29.8.2018, eingebracht am 30.8.2018, gegen den Bescheid des damaligen Finanzamts Wien 2/20/21/22, nunmehr Finanzamt Österreich, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 27.8.2018, mit welchem Familienbeihilfe (€ 1.047,30) und Kinderabsetzbetrag (€ 408.80) für die im April 2000 geborene ***8*** ***9*** für den Zeitraum Mai 2018 bis Juli 2018 und für den im August 2001 geborenen ***10*** ***9*** für den Zeitraum Juni 2018 bis August 2018 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden (Gesamtrückforderungsbetrag € 1.456,10), Sozialversicherungsnummer ***11***, vor dem Bundesfinanzgericht angefochten im Umfang des Vorlageantrags vom 21.3.2019, eingelangt 22.3.2019, nur hinsichtlich der Rückforderung betreffend ***8*** ***9***, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO im Umfang des Vorlageantrags als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Bescheids, soweit dieser nicht bereits in Rechtskraft erwachsen ist, bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Antrag vom 3.10.2013

Mit dem Formular Beih 1 beantragte die Beschwerdeführerin (Bf) ***1*** ***3*** am 3.10.2013 Familienbeihilfe für ihre im April 2000 geborene Tochter ***8*** ***9***. Diese wohne am gemeinsamen Wohnort in ***12***, ***13***; als Anschrift der Bf wurde ***4***, ***5*** angegeben. Die Bf trage die überwiegenden Unterhaltskosten. Die Tochter sei bis voraussichtlich 2018 Schülerin.

Laut beiliegender Meldebestätigung vom 1.10.2013 ist ***8*** ***9*** seit diesem Tag mit Nebenwohnsitz in ***4***, ***5*** gemeldet, laut Meldebestätigung vom 5.7.2011 war ***8*** ***9*** seit diesem Tag mit Hauptwohnsitz in ***4***, ***5*** gemeldet. Der Magistrat der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie, Soziale Arbeit mit Familien, MA 11, bestätigte am 27.9.2013, dass sich ***8*** ***9*** seit 1.10.2013 „mit Zustimmung der Eltern im Rahmen der Vollen Erziehung in einer Wohngemeinschaft“ befinde. „Seither ist ***8*** regelmäßig an den Wochenenden und in den Ferien bei ihrer Mutter ***3*** ***1*** und ihrem Stiefvater ***3*** ***14***“.

Laut Beschluss des Bezirksgerichts Floridsdorf vom 13.5.2009 wurde die Obsorge (Recht und Pflicht zur Pflege und Erziehung, Vermögensverwaltung und gesetzlichen Vertretung) für ***8*** ***9*** und ***10*** ***9*** zur Gänze der Mutter ***1*** ***9*** übertragen, sodass dieser Person die Obsorge künftig allein zukommt.

Antrag vom 15.9.2014

Mit handschriftlichem Ersuchen vom 15.9.2014 auf einer Mitteilung über den Bezug von Familienbeihilfe für sechs näher angeführte Kinder vom 4.4.2014 ersuchte die Bf um Verlängerung der Familienbeihilfe für ihre Tochter ***8*** ***9*** ab Jänner 2015. Der Magistrat der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie, Soziale Arbeit mit Familien, MA 11, bestätigte am 9.9.2014 wieder, dass sich ***8*** ***9*** seit 1.10.2013 „mit Zustimmung der Eltern im Rahmen der Vollen Erziehung in einer Wohngemeinschaft“ befinde. „Seither ist ***8*** regelmäßig an den Wochenenden und in den Ferien bei ihrer Mutter ***3*** ***1*** und ihrem Stiefvater ***3*** ***14***“.

Überprüfungsschreiben vom 30.11.2015

Das Finanzamt übermittelte der Bf ein Schreiben betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe vom 30.11.2015, das diese am 10.12.2015 retournierte. Der Text betreffend ***14*** ***3*** als Partner wurde durchgestrichen. Zu ***8*** ***9*** wurde angegeben, dass diese Schülerin sei und seit 2.2.2015 ihren Hauptwohnsitz in ***4***, ***5*** habe. Eine entsprechende Meldebestätigung war beigelegt, auch ein Beschluss des Bezirksgerichts Floridsdorf vom 17.2.2014. So wurde die von der Bf mit ***14*** ***3*** geschlossene Ehe gemäß § 55a EheG geschieden.

Antrag vom 14.9.2017

Am 14.9.2017 stellte die Bf mit dem Formular Beih 1 einen weiteren Antrag auf Familienbeihilfe für ***8*** ***9***. Diese wohne ständig bei der Bf, die auch ihre überwiegenden Unterhaltskosten finanziere. ***8*** ***9*** sei bis 20.9.2018 Lehrling.

Beigefügt war ein Lehrvertrag vom 14.10.2016, wonach ***8*** ***9***, ***4***, ***5***, eine tatsächliche Lehrzeit vom 10.10.2016 bis 20.9.2018 habe.

Sozialversicherungsauskunft

Das Finanzamt erhob am 31.7.2018, dass ***8*** ***9*** bei der ***15*** GmbH von 10.10.2016 bis 31.1.2018 als Angestelltenlehrling beschäftigt war und seit 1.2.2018 Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe beziehe. Zuvor (21.9.2015 bis 9.10.2016) war ***8*** ***9*** rund ein Jahr Angestelltenlehrling bei der ***16*** GmbH.

Bescheid

Mit Bescheid vom 27.8.2018 forderte das Finanzamt von der Bf Familienbeihilfe (€ 1.047,30) und Kinderabsetzbetrag (€ 408,80) für ***8*** ***9*** für den Zeitraum Mai 2018 bis Juli 2018 und für ***10*** ***9*** für den Zeitraum Juni 2018 bis August 2018 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 mit folgender Begründung zurück (Gesamtrückforderungsbetrag € 1.456,10):

*Da ***8*** die Lehre abgebrochen hat, und ***10*** nicht mehr in Ihrem Haushalt wohnt, war die Familienbeihilfe laut obigen Zeiträumen rückzufordern.*

Beschwerde

Gegen den Bescheid vom 27.8.2018 erhob die Bf mit am 30.8.2018 beim Finanzamt persönlich überreichtem Schreiben vom 29.8.2018 Beschwerde. Zu ***8*** ***9*** führte die Bf aus:

****8*** ***9*** besuchte bis 29. Juni 2018 die Schule (***17***, ***18***) und befindet sich zur Zeit (seit Juli 2018) in Vorbereitung zur LAP-Prüfung der WKÖ in Wien, (siehe Kopie Abschlusszeugnis).*

*Voraussichtlich wird ***8*** ***9*** (bei positivem Prüfungsergebnis) bis 1.10.2018 ihren Lehrabschluss für Bürokaufleute absolviert haben.*

Der Beschwerde beigefügt war ein Jahres- und Abschlusszeugnis der Berufsschule für Bürokaufleute vom 29.6.2018, wonach ***8*** ***9*** das Bildungsziel der Berufsschule für den Lehrberuf Bürokauffrau erreicht und damit die Berufsschulpflicht in diesem Lehrberuf erfüllt hat. Die Wirtschaftskammer teilte ***8*** ***9*** am 16.8.2018 mit, dass für ihren Antrag auf Zulassung zur Lehrabschlussprüfung noch das Berufsschulzeugnis fehle, vorher könne der Antrag nicht bearbeitet werden. Beigefügt war auch eine Kursdatenliste für den LAP-Vorbereitungskurs für Bürokaufleute, die erst im Oktober/November zur LAP antreten dürfen, an der Berufsschule für Bürokaufleute, der von 10. – 12.9.2018 jeweils von 17:00 bis 20:20 und am 13.9.2018 von 17:00 bis 19:30 Uhr stattfindet.

Laut Kostenübernahmebestätigung des BFI Wien übernahm dieses die Kosten für einen Kurs Vorbereitung zur LAP im Lehrberuf Bürokauffrau von 30.7.2018 bis 6.9.2018 von € 1.304,17. Als Anschrift von ***8*** ***9*** wurde ***4***, ***19*** angegeben. Am 5.10.2018 wurde ein Bescheid der Wirtschaftskammer Wien vom 17.9.2018 nachgereicht, wonach ***8*** ***9***, ***4***, ***19***, zur schriftlichen Lehrabschlussprüfung am 19.10.2018 und zur mündlichen Lehrabschlussprüfung am 12.11.2018 zugelassen wurde.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerde vorentscheidung vom 8.3.2019 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab. Betreffend ***8*** ***9*** führte das Finanzamt aus:

Sachverhalt:

****9*** ***8*** Vollendung des 18.Lebensjahres mit April 2018 .*

*Lehrling vom 10.10.2016-31.01.2018 Fa. [***15***] GmbH .*

Laut Jahres-und Abschlusszeugnis Berufsschule mit 29.06.2018 abgeschlossen .

Ab 01.02.2018 laufend Arbeitslosengeldbezug bzw. Bezug von Notstandshilfe .

Laut Zentralem Melderegister kein gemeinsamer Haushalt mehr seit 11.01.2018 .

Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 2 Abs.1 lit.b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (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.2 FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind , 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.

Würdigung:

*Zu ***8*** :*

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung (vgl. VwGH v.21.10.1999, 97/15/0111) die Ansicht, es müsse das ernstliche und zielstrebige , nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein .Ziel einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs.1 lit.b FLAG ist es , die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu

erlangen . Der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung reicht für sich allein noch nicht aus , um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen . Zur Berufsausbildung gehört aber zweifelslos die fachliche Ausbildung in einem Lehrberuf. Als anerkanntes Lehrverhältnis (vgl.§ 5 Abs.1 lit.b FLAG) gelten insbesondere die nach den einschlägigen Rechtsvorschriften als Berufsausbildung anerkannten Ausbildungsverhältnisse . Der bloße Schulbesuch ist nicht vergleichbar mit der Ausbildungsintensität, die bei einer Berufsausbildung vorliegen muss . Dadurch allein liegt auch kein Lehrverhältnis vor.

Im konkreten Fall wäre es daher für den Anspruch auf Familienbeihilfe erforderlich gewesen , dass ihre Tochter neben ihrer theoretischen Ausbildung noch eine praktische Ausbildung als Lehrling absolviert hätte , also bei einem Lehrberechtigten in einem Lehrberuf fachlich ausgebildet und im Rahmen der Ausbildung auch verwendet worden wäre (vgl.§ 1 BAG).

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 21.3.2019, beim Finanzamt eingelangt 22.3.2019, stellte die Bf betreffend ***8*** ***9*** Vorlageantrag:

Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht

*Zu ***8*** ***9****

****8*** ***9*** hat am 12.11.2018 die Lehrabschlussprüfung gem. §§21 ff. Berufsausbildungsgesetz, BGBl. Nr. 142/1969, i.d.g.F im Lehrberuf Bürokauffrau absolviert und positiv bestanden (Wirtschaftskammer Wien, Lehrlingsstelle).*

****8*** hatte ein nach außen erkennbares, zielstrebiges Bemühen, um die Lehrabschlussprüfung / Niveau 4 des österreichischen Nationalen Qualifikationsrahmens zu absolvieren und damit ihre fachliche Qualifikation des angestrebten Berufes bewiesen, indem sie die Prüfung bestanden hat. Eben durch die positiv bestandene Lehrabschlussprüfung der Wirtschaftskammer im Herbst 2018 liegt vor, dass zu dieser eine Ausbildung erfolgte, um die erforderliche Qualifikation für die Ausübung des erlernten Berufes zu erlangen. Im Zuge der Vorbereitung für die Prüfung wurde natürlich auch die gesetzlich vorgeschriebene Vorbereitungsmaßnahme zur Lehrabschlussprüfung absolviert.*

Beigefügt war ein Zeugnis der Wirtschaftskammer Wien vom 12.11.2018, wonach ***8*** ***9*** die Lehrabschlussprüfung gemäß §§ 21 ff. BAG im Lehrberuf Bürokauffrau absolviert und bestanden hat.

Vorlage

Mit Bericht vom 9.7.2019 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und gab an, dass die Bf nunmehr in ***6***, ***7*** wohnhaft sei.

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde		
1	Beschwerde 29.8.18	29.08.2018
2	Unterlagen zur Beschwerde 5.10.18	05.10.2018
Bescheide		
3	Familienbeihilfe (Zeitraum: 05.2018-07.2018)	27.08.2018
Antrag / Anzeige an die Behörde		
4	Antrag auf FB 3.10.13	03.10.2013
5	Antrag auf Verlängerung FB 15.9.14	15.09.2014
Beschwerdevorentscheidung		
6	Beschwerdevorentscheidung	08.03.2019
Vorlageantrag		
7	Vorlageantrag	21.03.2019
Vorgelegte Aktenteile		
8	Überprüfung 30.11.15	30.11.2015
9	Überprüfung 14.9.17	14.09.2017
10	Auskunft SV 31.7.18	31.07.2018

Bezug habende Normen

§§ 2, 26 FLAG

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

Die Bf verlangt nur hinsichtlich des ihre Tochter ***8*** ***9*** betreffenden Teiles der Beschwerde die Vorlage an das Bundesfinanzgericht. Die am ***20*** geborene Tochter der Bf hat mit April 2018 das 18. Lebensjahr abgeschlossen. Die Familienbeihilfe wurde somit für den Zeitraum Mai 2018 – Juli 2018 zurückgefordert. Laut SV-Auszug war ***8*** von 10.10.2016 bis 31.1.2018 Lehrling und ab dem 1.2.2018 bezog sie Arbeitslosengeld bzw Notstandshilfe. Mit 29. Juni 2018 schloss sie die Berufsschule zur Bürokauffrau ab. Im Zuge der Vorbereitung für die Lehrabschlussprüfung besuchte sie einen LAP-Vorbereitungskurs von 30.7.-6.9.2018. Seit 11.1.2018 besteht laut eingeholter ZMR-Abfrage kein gemeinsamer Haushalt mit der Bf.

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis

Stellungnahme:

Mit Erreichen der Volljährigkeit kann für ein Kind nur unter bestimmten - im gegenständlichen Fall in § 2 Abs 1 lit b FLAG genannten – Voraussetzungen Familienbeihilfe bezogen werden. Unter anderem ist eine Berufsausbildung iSd FLAG so eine Ausnahme.

Nach der 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: allgemein bildende Schulausbildung) und überdies die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen.

Hier ist zu differenzieren zwischen Ausbildungsmaßnahmen, die im Rahmen einer schulischen oder kursmäßigen Ausbildung erfolgen, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, die Vorbereitung auf die Prüfung(en) also im Wege des Selbststudiums erfolgt.

Beiden Ausbildungsmaßnahmen ist gemeinsam, dass sie die volle Zeit des Auszubildenden in Anspruch nehmen müssen. Nach hM liegt eine Berufsausbildung iSd FLAG – analog zum Besuch einer AHS und BHS – generell nur dann vor, wenn ein wöchentlicher Zeitaufwand für Kurse und Vorbereitungszeit von mindestens 30 Stunden anfällt.

Es besteht kein Zweifel, dass insbesondere die Lehrausbildung in einem gesetzlich anerkannten Lehrverhältnis eine Berufsausbildung iSd FLAG darstellt. Diese Lehrausbildung steht auf zwei Säulen: zum einen die praktische Ausbildung im Betrieb (in der Regel 75 bis 80 % der Lehre), und zum anderen die Ausbildung in der Berufsschule.

Da die Tochter der Bf eben nur die Ausbildung in der Berufsschule absolvierte und nebenbei keine praktische Ausbildung genoss, ist das zeitliche Ausmaß dieser Ausbildung zu gering, um sie als Berufsausbildung iSd FLAG zu qualifizieren.

Des Weiteren wird auf die Begründung in der Beschwerdeentscheidung verwiesen und beantragt, das Bundesfinanzgericht möge die Beschwerde abweisen.

Vorbereitung auf die Lehrabschlussprüfung

Das Bundesfinanzgericht erhob (file:///C:/Users/wankee/AppData/Local/Temp/MicrosoftEdgeDownloads/af4c13e8-73f0-4e57-9edc-c070b500f10c/Infolder_a.o.LAP_Kaufm_und_Einzelhandel.pdf), dass das BFI Wien Kurse für außerordentliche Lehrabschlüsse anbietet, wobei das Modul Vorbereitung Lehrabschlussprüfung Bürokauffrau /-kaufmann insgesamt 135 UE umfasst (entweder in Tageskursen während eineinhalb Monaten oder in Abendkursen während rund fünfeinhalb Monaten).

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die im April 2000 geborene ***8*** ***9*** ist die Tochter der Bf ***1*** ***3***.

8 ***9*** begann am 21.9.2015 eine Lehre als Bürokauffrau bei der ***16*** GmbH. Im Oktober 2016 wechselte sie den Lehrbetrieb und war bei der ***15*** GmbH bis 31.1.2018 als Lehrling beschäftigt. Danach war sie im Beschwerdezeitraum (Mai 2018 bis Juli 2018) arbeitslos und bezog Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung. Somit wurde die bis 20.9.2018 vorgesehene dreijährige Lehrzeit vorzeitig beendet.

Bis Juni 2018 besuchte ***8*** ***9*** weiter die Berufsschule für Bürokaufleute. Laut Jahres- und Abschlusszeugnis der Berufsschule für Bürokaufleute vom 29.6.2018 hat ***8*** ***9*** das Bildungsziel der Berufsschule für den Lehrberuf Bürokauffrau erreicht und damit die Berufsschulpflicht in diesem Lehrberuf erfüllt. Die Berufsschule für Bürokaufleute ist eine ganzjährige Berufsschule. Die Dauer des Unterrichts in der Berufsschule entspricht einem vollen Tag in der Woche (siehe auch § 49 SchOG), bei der dualen Ausbildung somit rund 20% der Wochenausbildungszeit (<https://www.ausbildungskompass.at/ausbildungen/103806-lehre-buerokaufmann-frau/>). Von 30.7.2018 bis 6.9.2018 nahm ***8*** ***9*** an einem Kurs des BFI Wien zur Vorbereitung zur Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Bürokauffrau teil, der 135 Unterrichtseinheiten umfasste. Von 10. bis 13.9.2018 nahm ***8*** ***9*** an einem weiteren Vorbereitungskurs mit einer Dauer von rund 12 Stunden teil. Die schriftliche Lehrabschlussprüfung fand am 19.10.2018 statt, die mündliche am 12.11.2018. ***8*** ***9*** hat die Lehrabschlussprüfung gemäß §§ 21 ff. BAG im Lehrberuf Bürokauffrau absolviert und am 12.11.2018 bestanden.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und sind unstrittig.

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; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. 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; für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem ehestmöglichen Beginn eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd für längstens drei Monate,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird,

(Anm.: lit. f 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. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

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 der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50.

(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 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(3a) Kinder im Sinne dieses Abschnittes sind auch Kinder, die aufgrund einer akut gefährdenden Lebenssituation kurzfristig von Krisenpflegepersonen betreut werden (Krisenpflegekinder). Krisenpflegepersonen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Personen, die im Auftrag des zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträgers ausgebildet und von diesem mit der

vorübergehenden Pflege und Erziehung eines Kindes für die Dauer der Gefährdungsabklärung betraut wurden.

(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.

(9) Die Anspruchsdauer nach Abs. 1 lit. b und lit. d bis j verlängert sich im Zusammenhang mit der COVID-19-Krise, unabhängig von der Dauer der Beeinträchtigung durch diese Krise, nach Maßgabe folgender Bestimmungen:

a) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung absolvieren, über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, bei einer vor Erreichung der Altersgrenze begonnenen Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise,

b) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen, abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein weiteres Semester oder um ein weiteres Ausbildungsjahr, bei einem vor Erreichung der Altersgrenze begonnenem Studium infolge der COVID-19-Krise,

c) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung beginnen oder fortsetzen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung der Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist,

d) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein Semester oder um ein Ausbildungsjahr, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung des Studiums infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist.

§§ 10, 11, 12, 13 FLAG 1967 lauten:

§ 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.

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Finanzamt Österreich automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12. (1) Das Finanzamt Österreich hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das Finanzamt Österreich zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

§ 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 Oberbehörde ist ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes das zuständige Finanzamt anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

§ 33 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. Abweichend davon gilt:

1. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu.

2. Für Kinder, die sich ständig in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz aufhalten, ist die Höhe des Kinderabsetzbetrages auf Basis der vom Statistischen Amt der Europäischen Union veröffentlichten vergleichenden Preisniveaus für jeden einzelnen Mitgliedstaat der EU, jede Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes und die Schweiz im Verhältnis zu Österreich zu bestimmen:

a) Die Höhe der Kinderabsetzbeträge ist erstmals ab 1. Jänner 2019 auf Basis der zum Stichtag 1. Juni 2018 zuletzt veröffentlichten Werte anzupassen. Die Höhe der Kinderabsetzbeträge ist in der Folge jedes zweite Jahr auf Basis der zum Stichtag 1. Juni des Vorjahres zuletzt veröffentlichten Werte anzupassen.

b) Die Höhe der Kinderabsetzbeträge ist gemäß § 8a Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 kundzumachen.

Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Verfahrensgegenstand

Verfahrensgegenständlich ist hier der Bescheid vom 27.8.2018, soweit dieser durch den Vorlageantrag bekämpft wird, also hinsichtlich der Rückforderung betreffend ***8*** ***9*** für die Zeiträume Mai 2018 bis Juli 2018.

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 Lenneis/Wanke, FLAG 2. A. § 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. § 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. § 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. Die Auszahlung auf ein vom Anspruchsberechtigten angegebenes Konto des Kindes ist einer Auszahlung an den Anspruchsberechtigten gleichzuhalten.

Es ist daher zu prüfen, ob im Rückforderungszeitraum Mai bis Juli 2018 oder in Teilen des Rückforderungszeitraums ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bestanden hat.

Keine Lehre

Nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen hat ***8*** ***9*** im Jänner 2018 ihre Lehre abgebrochen. Danach befand sie sich nicht mehr als Lehrling in Berufsausbildung.

Bis Vollendung des 18. Lebensjahres stand der Bf unabhängig von einer Berufsausbildung des Kindes Familienbeihilfe zu. Ab der Volljährigkeit der Tochter ist Anspruchsvoraussetzung, abgesehen von hier nicht vorliegenden Fällen, das Vorliegen einer Berufsausbildung.

Berufsschulbesuch allein keine Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967

Die Berufsausbildung in einem Lehrberuf erstreckt sich jedenfalls auf die Dauer eines Lehrverhältnisses und des Berufsschulbesuches. Die anschließende Zeit bis zur Lehrabschlussprüfung ist dann zur Berufsausbildung zu zählen, wenn der Prüfungswerber das in der Rechtsprechung geforderte ernstliche und zielstrebige Bemühen erkennen lässt. Dies ist der Fall, wenn er zeitgerecht (§ 23 Abs. 2 BAG) die Zulassung zur Lehrabschlussprüfung beantragt (vgl. VwGH 26.5.2011, 2011/16/0077).

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).

Der Besuch einer Schule für Berufstätige kann Berufsausbildung darstellen, wenn der Schulbesuch samt Vor- und Nachbereitungszeit die überwiegende Zeit des Kindes in Anspruch nimmt.

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).

Ein Berufsschulbesuch nimmt bei einer ganzjährigen Berufsschule rund 20% der Ausbildungszeit des Kindes in Anspruch (die restliche Ausbildungszeit wird im Lehrbetrieb verbracht). Wird wie hier nur einmal wöchentlich die Berufsschule besucht, steht mangels überwiegender zeitlicher Auslastung des Kindes Familienbeihilfe nicht zu (vgl. BFG 20.6.2014, RV/7101194/2014; BFG 7.6.2017, RV/7104779/2015).

Dass ***8*** ***9*** im November 2018 die Lehrabschlussprüfung bestanden hat, heißt zwar, dass sie offensichtlich dafür gelernt hat. Das bedeutet aber nicht, dass die Tochter zwischen dem Lehrabbruch im Jänner 2018 und der Lehrabschlussprüfung im November 2018 in jedem Monat ihre überwiegende Zeit für die Vorbereitung auf diese Prüfung verbracht hat. Andere Lehrlinge werden neben der Berufsschulzeit überwiegend im Lehrbetrieb ausgebildet und schaffen dennoch trotz der Beanspruchung zu rund 80% im Lehrbetrieb ihren Lehrabschluss.

Daher lag im Rückforderungszeitraum zwar eine Berufsausbildung im allgemeinen Sprachsinn vor, nicht aber eine Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, da für diese die Inanspruchnahme der überwiegenden Zeit des Kindes gefordert ist, sodass das Kind nicht gleichzeitig einem Beruf voll nachgehen kann. Selbst wenn ***8*** ***9*** neben dem Berufsschulbesuch sich noch auf andere Weise für die Lehrabschlussprüfung vorbereitet haben soll, fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, dass diese Vorbereitung im Rückforderungszeitraum gemeinsam mit dem Berufsschulbesuch die überwiegende Zeit der Tochter in Anspruch genommen hat. Den diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerdeentscheidung und im Vorlagebericht ist die Bf nicht entgegengetreten.

Anderes gilt für den Zeitraum ab August 2018: Hier bereitete sich ***8*** ***9*** nach der Aktenlage in einem Umfang auf die Lehrabschlussprüfung vor, der ihre überwiegende Zeit in Anspruch genommen hat. Dieser Zeitraum ist jedoch nicht Gegenstand der Rückforderung.

Keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher im Umfang seiner Anfechtung durch den Vorlageantrag nicht als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 2 B-VG), die gegen ihn gerichtete Beschwerde in der Fassung des Vorlageantrags ist gemäß § 279 BAO als unbegründet abzuweisen.

Nichtzulassung der Revision

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Das Bundesfinanzgericht folgt der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Daher ist eine Revision nicht zuzulassen.

Wien, am 4. Jänner 2022