

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des ***1*** ***2***, ***3***, ***4***, vom 10.5.2019 gegen den Bescheid des damaligen Finanzamts Wien 2/20/21/22, nunmehr Finanzamt Österreich, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 24.4.2019, mit welchem Familienbeihilfe (€ 3.715,80) und Kinderabsetzbetrag (€ 1.109,60) für den im Jänner 1999 geborenen ***5*** ***2*** für den Zeitraum Oktober 2017 bis April 2019 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden (Gesamtrückforderungsbetrag € 4.825,40), Sozialversicherungsnummer ***6***, zu Recht erkannt:

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

1. Der Bescheid wird für den Zeitraum Oktober 2018 bis April 2019 ersatzlos aufgehoben.

2. Für den Zeitraum Oktober 2017 bis September 2018 wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Überprüfungsschreiben

Das Finanzamt übermittelte dem Beschwerdeführer (Bf) ***1*** ***2*** am 31.1.2019 ein Schreiben betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, das dieser am 21.2.2019 beim Finanzamt wieder abgab. Betreffend ***5*** ***2*** wurde angegeben, dass dieser Schüler sei.

Beigefügt war eine Bestätigung der Maturaschule Dr. ***7*** vom 19.2.2019. So besuche ***5*** ***1*** ***2*** einen Kurs zur Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung, und zwar 20 Wochenstunden am Vormittag in der Zeit von 10.10.2018 bis 31.10.2020.

Ergänzungsersuchen

In weiterer Folge ersuchte das Finanzamt den Bf mit Ergänzungsersuchen vom 21.3.2019 um Vorlage von:

*Schulbestätigung und Schulnachricht/Jahreszeugnis ab dem Schuljahr 2016/17 bis lfd. von ***5****

*Zulassungsbescheid vom Stadtschulrat zur Externistenreifeprüfung von ***5****

Am 16.4.2019 legte der Bf folgende Unterlagen vor:

- Jahreszeugnis der Vienna Business School - Handelsakademie und Handelsschule Mödling vom 5.9.2017 für das Schuljahr 2016/2017, wonach ***5*** ***2*** in diesem Schuljahr die erste Klasse der Handelsschule besucht hat. Betriebswirtschaft, Wirtschaftliches Rechnen, Rechnungswesen wurde mit „5“ beurteilt, ***5*** ***2*** war gemäß § 25 SchUG nicht zum Aufsteigen in die 2. Klasse, aber gemäß § 27 SchUG zur Wiederholung der ersten Klasse berechtigt.
- Schulnachricht der der Vienna Business School - Handelsakademie und Handelsschule Mödling vom 3.2.2017 für das Schuljahr 2016/2017
- Zeugnis des Wirtschaftsförderungsinstituts der Wirtschaftskammer Österreich vom 24.8.2018, wonach ***5*** ***1*** ***2*** die Ausbildung zum Software Developer Java besucht und die Abschlussprüfung mit sehr gutem Erfolg bestanden hat.
- Halbjahresausweis der Maturaschule Dr. ***7*** über das Wintersemester 2018/2019 eines Matura-Vorbereitungskurses vom 25.2.2019, wonach ***5*** ***1*** ***2*** in den Fächern Deutsch und Spanisch eine schulinterne Benotung von „2“ und in den Fächern Englisch und Mathematik von „3“ erhalten hat.
- Bestätigung der Maturaschule Dr. ***7*** vom 29.3.2019, wonach ***5*** ***1*** ***2*** einen Kurs zur Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung besuche, und zwar 20 Wochenstunden am Vormittag in der Zeit von 10.10.2018 bis 31.10.2020.

Bescheid

Mit Bescheid vom 24.4.2019 forderte das Finanzamt vom Bf Familienbeihilfe (€ 3.715,80) und Kinderabsetzbetrag (€ 1.109,60) für den im Jänner 1999 geborenen ***5*** ***2*** für den Zeitraum Oktober 2017 bis April 2019 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück (Gesamtrückforderungsbetrag € 4.825,40). Die Begründung lautet:

Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zu.

Als anspruchsbegründend wird Folgendes bestimmt:

- *Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung*
- *Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- *Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- *das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.*

Beschwerde

Mit am 10.5.2019 persönlich überreichtem Schreiben erhob der Bf Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid und gab dazu an:

*Der Bescheid ist hinsichtlich der ausgewiesenen Rückforderung der FB und KG unrichtig, weil mein Sohn ***2*** ***5***, ***8***, in dieser Zeit (bis laufend), eine Ausbildung absolviert hat und daher die Familienbeihilfe nach § 2 Abs 1 lit b und d, § 2 Abs 8 FLAG zusteht. Folglich auch das KG, da es an die FB geknüpft ist.*

Zum Nachweis der Ausbildungs- und Schulbesuche lege ich Bestätigungen bei.

HS Mödling vom September 2016 bis September 2017, nicht bestanden,

daher Schulwechsel nach

(Nächstmögliches Ausbildungssemester)

WIFI Ausbildung zum Developer vom 12.02.2018 bis 17.08.2018 mit sehr gutem Erfolg abgeschlossen.

da nach

(nächster Kursstart)

*Maturaschule ***7*** vom 10.10.2018 bis (vorauss.) 31.10.202*

*Herr ***2*** ***5*** hat durch den Besuch der Ausbildungsstätten die im angefochtenen Bescheid angegebenen Zeiten, eine Ausbildung, die ihn für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird, gemacht.*

RS Vwgh Erkenntnis 2008/2/20 2006/15/0076

Unter den Begriff "Berufsausbildung" fallen alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird. Dies trifft etwa für die sogenannten - in der Regel zweijährigen - Kolleg-Lehrgänge an höheren Lehranstalten zu, in denen Maturanten im Rahmen eines lehrgangsmäßigen Kurses für einen speziellen Beruf ausgebildet werden (Hinweis E 18.11.1987, 87/13/0135).

Durch Kinderabsetzbeträge und Familienbeihilfe werden jedenfalls solche Kosten der Ausbildung von Kindern abgegolten, die mit dieser üblicherweise verbunden sind.

*Herr ***2*** ***5***, erfüllt alle Voraussetzungen, damit durch seine Ausbildung, die fachliche Qualifikation erreicht wird, die er für sein künftiges Berufsleben benötigt.*

Es ist das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben.

Ich stelle daher den Antrag, dass die Behörde den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben möge und das Verfahren einstelle, in eventu

Eine Neuberechnung, nach Vorliegen der Unterlagen durchführt und darüber einen Bescheid erlässt

Beigefügt waren:

- Schulschreiben der Vienna Business School - Handelsakademie und Handelsschule Mödling vom 3.2.2017 für das Schuljahr 2016/2017
- Jahreszeugnis der Vienna Business School - Handelsakademie und Handelsschule Mödling vom 5.9.2017 für das Schuljahr 2016/2017, wonach ***5*** ***2*** in diesem Schuljahr die erste Klasse der Handelsschule besucht hat. Betriebswirtschaft, Wirtschaftliches Rechnen, Rechnungswesen wurde mit „5“ beurteilt, ***5*** ***2*** war gemäß § 25 SchUG nicht zum Aufsteigen in die 2. Klasse, aber gemäß § 27 SchUG zur Wiederholung der ersten Klasse berechtigt.
- Bestätigung der Maturaschule Dr. ***7*** vom 3.5.2019, wonach ***5*** ***1*** ***2*** einen Kurs zur Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung besuche, und zwar 20 Wochenstunden am Vormittag in der Zeit von 10.10.2018 bis 31.10.2020.
- Halbjahresausweis der Maturaschule Dr. ***7*** über das Wintersemester 2018/2019 eines Matura-Vorbereitungskurses vom 25.2.2019, wonach ***5*** ***1*** ***2*** in den Fächern Deutsch und Spanisch eine schulinterne Benotung von „2“ und in den Fächern Englisch und Mathematik von „3“ erhalten hat.
- Bestätigung des Wirtschaftsförderungsinstituts der Wirtschaftskammer Wien vom 17.8.2018, wonach ***5*** ***2*** von 12.2.2018 bis 17.8.2018 (284 Lehreinheiten)

die Ausbildung zum Software Developer Java für Einsteiger/-innen – Diplomlehrgang regelmäßig besucht habe.

- Zeugnis des Wirtschaftsförderungsinstituts der Wirtschaftskammer Österreich vom 24.8.2018, wonach ***5*** **1*** **2*** die Ausbildung zum Software Developer Java besucht und die Abschlussprüfung mit sehr gutem Erfolg bestanden hat.
- Entscheidung der Externistenprüfungskommission der Bildungsdirektion Wien vom 18.1.2019, wonach ***5*** **1*** **2*** auf Grund des Ansuchens vom 4.10.2018 gemäß § 42 SchUG zur Externistenreifeprüfung der Schulart Oberstufenrealgymnasium mit Schwerpunkt Biologie und Umweltkunde sowie Physik und Chemie, Prüfungsgebiete der Hauptprüfung Deutsch, Englisch und Mathematik. Abzulegende Zulassungsprüfungen:

Gemäß § 9 Abs. 3 unter Bedachtnahme auf § 4 Abs. 2 Externistenprüfungsverordnung abzulegende Zulassungsprüfungen sind:

Gegenstand:	Klasse/Semester:	Form:
Deutsch	5. / 3.-4.	schriftl. und mündl.
Englisch (1. lebende Fremdsprache)	5. / 3.-4.	schriftl. und mündl.
Spanisch (2. lebende Fremdsprache)	5. / 3.-8.	schriftl. und mündl.
Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung	5. / 3.-8.	mündlich
Geografie und Wirtschaftskunde	5. / 3.-8.	mündlich
Mathematik	5. / 3.-4.	schriftl. und mündl.
Biologie und Umweltkunde	5. / 3.-8.	schriftl. und mündl.
Chemie	-- / 5.-8.	mündlich
Physik	-- / 3.-8.	schriftl. und mündl.
Psychologie und Philosophie	-- / 5.-8.	mündlich
Informatik	5. / --	mündlich
Musikerziehung	5. / 3.-8.	mündlich
Bildnerische Erziehung	5. / 3.-4.	mündlich
Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung (WPF bb)	-- / 5.-8.	mündlich
Geografie und Wirtschaftskunde (WPF bb)	-- / 7.-8.	mündlich

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 19.11.2019 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab und führte dazu aus:

Sachverhalt:

*Ihr Sohn ***5*** besuchte im Schuljahr 2016/17 die 1. Klasse einer Handelsschule und war laut vorliegendem Jahreszeugnis, datiert mit 05.09.2017, nicht zum Aufstieg in die 2. Klasse berechtigt.*

Von 12.02.2018 bis 17.08.2018 absolvierte er den WIFI-Kurs „Ausbildung zum Software Developer Java für Einsteiger/-innen - Diplom-Lehrgang“. Dieser umfasste 284 Lehreinheiten. Die Abschlussprüfung wurde am 24.08.2018 bestanden.

Seit 10.10.2018 ist er in einen Kurs zur Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung eingeschrieben. Die Zulassung zur Externistenreifeprüfung erfolgte mit Bescheid vom 18.01.2019.

Antritte zu den vorgeschriebenen Zulassungsprüfungen wurden trotz Ergänzungsersuchens nicht nachgewiesen.

Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die sich in einer Berufsausbildung befinden.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. d und lit. e FLAG besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder 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 (lit. d) und 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 (lit. e).

Würdigung:

Aufgrund der oben genannten gesetzlichen Grundlagen ergibt sich, dass für volljährige Kinder grundsätzlich für die Monate einer Berufsausbildung ein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben ist.

Nur in zwei Fällen normiert das FLAG 1967 einen Anspruch auf Familienbeihilfe für „Zwischenzeiten“ oder „Überbrückungszeiten“. Beihilfenanspruch besteht gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 für die Zeit nach Abschluss der Schulausbildung bis zum frühestmöglichen Beginn einer weiteren Berufsausbildung und gemäß § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Zivildienstes und der frühestmöglichen Aufnahme oder Fortsetzung der Berufsausbildung.

Der Begriff der „Berufsausbildung“ ist im Gesetz nicht näher definiert. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt wird, eine angemessene Unterrichtsdauer, sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung.

Bei kursmäßigen Veranstaltungen kommt es darauf an, ob sich die Ausbildung in quantitativer Hinsicht vom Besuch von Lehrveranstaltungen oder Kursen aus privaten Interessen unterscheidet. Der Besuch von im Allgemeinen nicht auf die Berufsausbildung ausgerichteten Veranstaltungen kann dagegen nicht als Berufsausbildung gewertet werden, selbst dann nicht, wenn diese Ausbildung für eine spätere spezifische Berufsausbildung Voraussetzung oder nützlich ist. Eine Berufsausbildung i. S. d. FLAG 1967 liegt in zeitlicher Hinsicht nur vor, wenn ein wöchentlicher Zeitaufwand von etwa 30 Stunden für Kurse und Vorbereitung auf eine Prüfung

entfällt (vgl. Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 2 Rz 40; BFG 14. 6. 2016, RV/7101100/2016; BFG 12. 10. 2017, RV/7104176/2017 u. v. a.).

Jede anzuerkennende Berufsausbildung muss somit ein qualitatives und ein quantitatives Merkmal aufweisen. Entscheidend ist sowohl die Art der Ausbildung als auch deren zeitlicher Umfang; die Ausbildung muss als Vorbereitung für die spätere konkrete Berufsausübung anzusehen sein und überdies die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen.

Der laufende Besuch einer Maturaschule für sich allein reicht nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung anzunehmen. Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg im Antreten zu den erforderlichen Vorprüfungen erkennbar sein. Es kommt zwar nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt (vgl. VwGH 13.3.1991, 90/13/0241; VwGH 20.11.1996, 94/15/0130; VwGH 19.3.1998, 96/15/0213; VwGH 21.10.1999, 97/15/0111). Der Schüler muss aber durch das Antreten zu Prüfungen innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen (vgl. VwGH 16.11.1993, 90/14/0108).

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass Ihr Sohn von Oktober 2017 bis Jänner 2018 und im September 2018 in keinerlei Berufsausbildung stand. Die gesetzlichen Regelungen für "Zwischenzeiten" bzw. "Überbrückungszeiten" finden keine Anwendung. Der WIFI-Kurs erfüllt auf Grund der geringen Stundenanzahl nicht die oben skizzierten Voraussetzungen der Inanspruchnahme der "vollen Zeit" des Kindes. Auch der Besuch der Maturaschule ohne Nachweis von Prüfungsantritten stellt keine Berufsausbildung iSd FLAG 1967 dar.

Ihre Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

Vorlageantrag

Mit am 19.12.2019 persönlich überreichtem Schreiben stellte der Bf Vorlageantrag und wiederholte im Wesentlichen das Beschwerdevorbringen, ohne sich mit der Argumentation der Beschwerdevorentscheidung auseinanderzusetzen.

Vorgelegt wurde eine Bestätigung der Externistenprüfungskommission der Bildungsdirektion Wien vom 19.12.2019, wonach ***5*** ***1*** ***2*** am 2.4.2019 die Zulassungsprüfung aus Informatik bestanden und am 3.4.2019, 9.4.2019 und 8.10.2019 die Zulassungsprüfungen aus Englisch, Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung und Musikerziehung nicht bestanden hat.

Vorlage

Mit Bericht vom 19.5.2020 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde		
1	Beschwerde	10.05.2019
Bescheide		
2	Familienbeihilfe (Zeitraum: 10.2017-04.2019)	24.04.2019
Beschwerdevorentscheidung		
3	Beschwerdevorentscheidung	19.11.2019
Vorlageantrag		
4	Vorlageantrag	19.12.2019
Vorgelegte Aktenteile		
5	21.2.19 Überprüfung	21.02.2019
6	16.4.19 Ergänzungsersuchen	01.04.2019

*Bezug habende Normen**§ 2 Abs 1 lit b FLAG 1967**Sachverhalt und Anträge**Sachverhalt:*

*Mit Rückforderungsbescheid vom 24.4.2019 wurde vom Bf für seinen Sohn ***5*** die Familienbeihilfe für den Zeitraum Oktober 2017 – April 2019 zurückgefordert.*

Der Sohn des Bf besuchte im Schuljahr 2016/2017 eine HS und war laut Zeugnis nicht zum Aufsteigen in die nächste Schulstufe berechtigt. Eine Schulbestätigung einer anderen Schule respektive einer weiteren Schulstufe liegt nicht vor. Vom 12.02.2018 bis 17.08.2018 besuchte der Sohn einen WIFI Kurs zum Software Developer und hat diese Ausbildung mit einer Prüfung erfolgreich abgeschlossen.

*Seit 10.10.2018 besucht der Sohn des Bf die Maturaschule Dr. ***7***. Die Unterrichtszeiten sind laut vorgelegter Bestätigung 20 Stunden pro Woche, jeweils am Vormittag.*

Mit Schreiben vom 18.01.2019 wurde der Sohn zur Externistenreifeprüfung zugelassen. Der Sohn des Bf muss insgesamt 15 Zulassungsprüfungen (inklusive zwei Wahlpflichtfächern) ablegen. Innerhalb eines Jahres trat der Sohn zu insgesamt 4 Zulassungsprüfungen an, wobei nur eine positiv bestanden wurde.

*Beweismittel:**Siehe Inhaltsverzeichnis**Stellungnahme:*

Im Zeitraum Oktober 2017 – Februar 2018 befand sich der Sohn des Bf in keiner Berufsausbildung und steht deswegen auch keine Familienbeihilfe zu.

Von Februar 2018 bis August 2018 besuchte er einen WIFI Kurs. Solche Kurse stellen eine Weiterbildungsmöglichkeit in diesem betreffenden Bereich dar. Dieser Kurs diente dem Erwerb

einer Zusatzqualifikation, stellt jedoch keine Berufsausbildung iSd FLAG dar und besteht somit in diesem Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

*Seit Oktober 2018 besucht der Sohn des Bf die Maturaschule Dr. ***7***. Dazu ist auszuführen:*

Im Fall des Besuches einer Maturaschule manifestiert sich das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg im Antreten zu den erforderlichen Vorprüfungen. Der laufende Besuch einer Maturaschule für sich allein reicht nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen.

Es kommt zwar nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt (vgl. VwGH 13.3.1991, 90/13/0241; VwGH 20.11.1996, 94/15/0130; VwGH 19.3.1998, 96/15/0213; VwGH 21.10.1999, 97/15/0111). Der Schüler muss aber durch das Antreten zu Prüfungen innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen (vgl. VwGH 16.11.1993, 90/14/0108).

Der Antritt zu den erforderlichen Prüfungen bzw Vorprüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil der Berufsausbildung (vgl. VwGH 17.09.1990, 89/14/0070, VwGH 16.11.1993, 90/14/0108, VwGH 26.06.2002, 98/13/0042, VwGH 21.01.2004, 2003/13/0157).

Eine ernsthafte und zielstrebige Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung liegt vor, wenn ein „Kind“ die Externistenreifeprüfung ablegen will und sich tatsächlich und zielstrebig auf die Ablegung der Reifeprüfung vorbereitet. Das wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Reifeprüfung die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den von der Externistenreifeprüfungskommission festgesetzten Terminen zu den Prüfungen antritt (vgl VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050).

Um die Externistenreifeprüfung zu erlangen, sind bis zu 13 Zulassungsprüfungen und eine Hauptprüfung (=die eigentliche Reifeprüfung) abzulegen.

Die Anzahl der Zulassungsprüfungen ist von der schulischen Vorbildung abhängig.

Wie aus der Praxis der Maturaschulen in Erfahrung gebracht werden konnte, ist eine ernsthafte und zielstrebige Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung dann anzunehmen, wenn innerhalb von jeweils 4 Monaten eine Zulassungsprüfung erfolgreich abgelegt wird. Nach der Anzahl der erforderlichen Prüfungen richtet sich die Länge des Familienbeihilfenbezuges (vgl Erlass des Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie vom 3. Mai 1996, FB 010, GZ. 23 0104/5-V/3/96).

Der Sohn des Bf trat innerhalb eines Jahres zu insgesamt vier Zulassungsprüfungen an, wobei davon nur eine bestanden wurde.

Ein ernstliches und zielstrebiges Bemühen wird zwar nicht schon in Abrede zu stellen sein, wenn ein Kind mit vorgesehenen Prüfungen durch einige Zeit in Verzug gerät. Eine Ausbildung jedoch, bei der schon bald nach ihrem Beginn Prüfungen abzulegen sind, bei der das Kind aber während langer Zeit zu keiner Prüfung antritt, kann nicht als Berufsausbildung gewertet werden (vgl. VwGH 13.03.1991, 90/13/0241).

*Laut Homepage der Maturaschule Dr. ****7**** ist "je nach Vorbildung eine Studiendauer von ein bis zwei Jahren vorgesehen".*

Da der Sohn des Bf innerhalb eines Jahres nur eine Prüfung positiv bestanden hat, kann nach Ansicht der belangten Behörde unter Zugrundelegung des oben zitierten Erlasses und der Judikatur nicht von einer ernsthaften und zielstrebigem Berufsausbildung iSd FLAG ausgegangen werden.

Zusammenfassend befand sich der Sohn des Bf im gesamten Rückforderungszeitraum in keiner Berufsausbildung iSd FLAG, weswegen beantragt wird, die Beschwerde abzuweisen.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der im Jänner 1999 geborene ***5*** ***1*** ***2*** ist Sohn des Bf ***1*** ***2***. Er vollendete im Jänner 2017 das 18. Lebensjahr. Im Beschwerdezeitraum Oktober 2017 bis April 2019 ging ***5*** ***1*** ***2*** folgenden Tätigkeiten nach:

Oktober 2017 bis Jänner 2018: Keine Berufsausbildung.

15.2.2018 bis 17.8.2018 Besuch des Kurses Ausbildung zum Software Developer Java für Einsteiger/-innen – Diplomlehrgang am WiFI Wien mit 284 Lehreinheiten (ca 47 LE je Monat, ca. 12 LE je Woche, laut Website des WiFI derzeit rd. 3 x 4 Stunden/Woche im rund 6-monatigen Abendkurs oder 2 x 8 Stunden/Woche im rund 5-monatigen Online-Tageskurs) und erfolgreicher Abschluss am 24.8.2018.

September 2018: Keine Berufsausbildung.

10.10.2018 bis Ende des Beschwerdezeitraums (April 2019): Besuch der Maturaschule Dr. ****7****, 20 Wochenstunden, Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung. Antritte zu Zulassungsprüfungen am 2.4.2019, 3.4.2019, 9.4.2019 und am 8.10.2019. Bestanden wurde eine Zulassungsprüfung am 2.4.2019, die anderen nicht.

Dem Bf wurden im Beschwerdezeitraum die im Spruch ersichtlichen Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ausbezahlt.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen 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 Berufsfortbildung.

(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 Ausschließungsgrund 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.

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 Oktober 2017 bis April 2019 oder in Teilen des Rückforderungszeitraums ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bestanden hat.

Bis September 2017

Der Zeitraum bis September 2017 ist nicht verfahrensgegenständlich. Im September 2017 wurde der Besuch einer Handelsschule nach negativem Abschluss des ersten Schuljahres abgebrochen.

Oktober 2017 bis Jänner 2018

Zwischen dem Abbruch der HAS im September 2017 und dem Beginn des WiFi-Kurses im Februar 2018 stand der Sohn des Bf nicht in Berufsausbildung. Es ist auch kein anderer Anspruchstatbestand anwendbar. Für Zeiten zwischen zwei Berufsausbildungen steht nach der für den Beschwerdezeitraum maßgebenden Rechtslage grundsätzlich kein Familienbeihilfeanspruch zu. Für den Zeitraum Oktober 2017 bis Jänner 2018 erfolgte die Rückforderung an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Sohn ***5*** daher zu Recht.

Februar 2018 bis August 2018

Im Zeitraum Februar 2018 bis August 2018 nahm der Sohn des Bf an der Ausbildung zum Software Developer Java für Einsteiger/-innen – Diplomlehrgang am WiFi Wien teil. Der Kursaufwand betrug in dieser Zeit rund 12 Stunden die Woche,

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).

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts kann die Ausbildung zum Softwareentwickler grundsätzlich Berufsausbildung sein. Allerdings verlangt § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, dass eine Ausbildung die überwiegende Arbeitszeit in Anspruch nehmen muss, also nicht neben der

Ausbildung einem Vollzeit-Beruf nachgegangen werden kann (arg. „wenn ... durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.“).

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).

Bei einer durchschnittlichen Kursdauer von 12 Wochenstunden ist davon auszugehen, dass diese Ausbildung auch unter Berücksichtigung von (nicht bekannt gegebenen) Übungs- und Vorbereitungszeiten zu Hause nicht die Ausübung eines Berufs mit 30 oder 40 Wochenstunden neben der Ausbildung unmöglich macht. Gegenteiliges hat der Bf nicht vorgebracht. Daher liegt wegen der geringen zeitlichen Inanspruchnahme durch den WiFI-Kurs keine Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 vor. Eine Berufsausbildung i.S.d. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 liegt nur dann vor, wenn die praktische und theoretische Ausbildung zuzüglich Lernen und Wiederholen zu Hause die überwiegende Zeit des Kindes in Anspruch nimmt (vgl. etwa BFG 2.2.2015, RV/7102586/2014 zu Rettungssanitäterausbildung durch fünf Monate, hingegen BFG 23.0.2020, RV/7103197/2018 zu geblockter Rettungssanitäterausbildung in drei Monaten).

Auch für den Zeitraum Februar 2018 bis August 2018 erfolgte die Rückforderung an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Sohn ***5*** daher zu Recht.

September 2018

Im September 2018 ging der Sohn keiner Tätigkeit nach. Ein Anspruchstatbestand ist nicht ersichtlich. Auf die Ausführungen zum Zeitraum Oktober 2017 bis Jänner 2018 wird verwiesen. Für den Zeitraum erfolgte die Rückforderung an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Sohn ***5*** daher zu Recht.

Oktober 2018 bis April 2019

Am 10.10.2018 begann der Sohn mit dem Besuch von Vorbereitungskursen zur Externistenreifeprüfung mit 20 Wochenstunden Präsenzunterricht. Im April 2019 trat der Sohn zu drei Zulassungsprüfungen an, wovon er eine bestand.

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. 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 zielstrebigem Berufsausbildung aber nicht aus (vgl. BFG 1.7.2021, RV/7100217/2019). Der Antritt zu vier Teilprüfungen zur Berufsreifeprüfung in zwei Jahren spricht nicht für ein ernstliches und zielstrebiges, nach außen erkennbares Bemühen um den Ausbildungserfolg (vgl. BFG 27.7.2020, RV/7104582/2016 mit Ausführungen zur Berufsreifeprüfung).

Im Zeitraum Oktober 2018 bis April 2019, also von sieben Monaten, ist der Sohn des Bf zu drei Zulassungsprüfungen angetreten, wovon er eine bestanden hat. In diesem Fall kann nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts nicht festgestellt werden, dass der Sohn des Bf im Zeitraum Oktober 2018 bis April 2019 keine zielstrebige Berufsausbildung betrieben hat. Ob die Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung nach April 2019 weiterhin zielstrebig war, ist in diesem Verfahren nicht zu beurteilen. Dem Bf stand daher für seinen Sohn ***5*** im Zeitraum Oktober 2018 bis April 2019 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu.

Teilweise Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher nicht als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 2 B-VG), soweit er Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Oktober 2017 bis September 2018 zurückfordert.

Allerdings ist der angefochtene Bescheid für den Zeitraum Oktober 2018 bis April 2019 als rechtswidrig aufzuheben.

Zur Unzulässigkeit einer Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Wien, am 15. März 2022