

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 9. Februar 2023 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 12. Jänner 2023 betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum März 2020 bis September 2022, SV-Nr. ***1***, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.) beantragte am 23.11.2021 mit dem Formular „Beih 100“ Familienbeihilfe für sich selbst ab 17.09.2018. Sie gab an, dass sie Staatsbürgerin von Bosnien und Herzegowina mit gültigem Aufenthaltstitel sei, in ***2*** mit ihrem Freund in einer WG wohne und die Handelsakademie voraussichtlich bis 2023 besuche. Ihre Eltern würden in Bosnien wohnen und würden sie nicht unterstützen. Sie arbeite in einem Hotel in ***2***, der Monatslohn sei ca. 800 €. Ihr Unterhaltsbedarf (Miete, Strom Internet, GIS, Telefon) sei 390 €, sodass ihr 410 € verbleiben würden.

Beigelegt waren die Semesterzeugnisse der HAK für Berufstätige ***2***-***3*** vom 14.02.2020, vom 10.07.2020, vom 04.02.2021 und vom 09.07.2021, die Bestätigung der HAK für Berufstätige vom 27.09.2021 über den Schulbesuch der Bf. vom 13.09.2021 bis 18.02.2022, der Mietvertrag mit einem Mitbewohner über die Wohnung in ***4*** ab 01.07.2021 mit einem Mietzins von 628,09 €, die Meldebestätigung für den Hauptwohnsitz in ***2*** vom 05.07.2021, den Reisepass, den Aufenthaltstitel vom 18.09.2021 mit der Aufenthaltsbewilligung Schüler bis 17.09.2022 und die Lohnzettel für Juli bis September 2021.

Im Ermittlungsverfahren vor dem Finanzamt legte die Beschwerdeführerin ergänzend die Beurteilungen des Vorstudienlehrgangs der ***2*** Universitäten und Hochschulen für das

Wintersemester 2018/2019 vom 13.02.2019 und das Sommersemester 2019 vom 02.07.2019, den Arbeitsvertrag mit dem Hotel ***5*** vom/ab 30.07.2021 als Frühstücksmitarbeiterin (Küche) mit einer wöchentlichen Normalarbeitszeit von 24 Stunden, den Arbeitsvertrag vom 04.11.2019 über eine Teilzeitbeschäftigung mit ***6*** über ein Abruf-Arbeitsverhältnis ab 15.11.2019 mit einer wöchentlichen Normalarbeitszeit von 20 Stunden und den Arbeitsvertrag vom 22.12.2020 mit ***6*** über ein Abruf-Arbeitsverhältnis ab 23.12.2020 von 25 Stunden.

Lt. Familienbeihilfen-Datenbank wurde die Familienbeihilfe von September 2019 bis September 2022 gewährt und ausgezahlt.

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe gab die Beschwerdeführerin an, dass ihr Aufenthaltstitel bis 18.09.2023 verlängert worden sei und legte die Semesterzeugnisse der HAK für Berufstätige vom 18.02.2022 und vom 08.07.2022 vor.

Mit Bescheid vom 12.01.2023 wurde die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum März 2020 bis September 2022 unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 rückgefordert mit der Begründung, dass die Berufsausbildung in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen müsse, das sei nur bei einem Wochenstundenausmaß von etwa 20 Wochenstunden der Fall.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht die Beschwerde mit der Begründung:

„Ein zu versteuerndes Einkommen eines Kindes, welches über den jeweiligen in § 5 FLAG festgesetzten Betrag hinausgeht führt nicht automatisch zu einem Wegfall der Familienbeihilfe, sondern zu einer Verringerung der Familienbeihilfe um den, die Grenze übersteigenden Betrag. Der Beschwerdeführer hat in fraglichem Zeitraum 2019 nur geringfügig mehr verdient. Die Behörde unterlässt eine genaue Erörterung, wie sie zu dem gänzlichen Wegfall der Familienbeihilfe aufgrund eines zu hohen Einkommens gelangt.

Des Weiteren manifestiert sich nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (vgl VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125, VwGH 01.03.2007, 2006/15/0178, VwGH 16.03.2005, 2004/14/0114, und VwGH 18.12.1996, 94/15/0170) das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 insbesondere im kumulativen Vorliegen folgender Merkmale:

- *regelmäßiger Besuch der vorgesehenen Lehrveranstaltungen,*
- *Antritt zu den erforderlichen Prüfungen,*
- *Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen und*
- *Inanspruchnahme der vollen Zeit des Kindes durch die Berufsausbildung.*

Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinne ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein, um von einer Berufsausbildung sprechen zu können. Dazu ist es auch erforderlich, die vorgesehenen Lehrveranstaltungen

regelmäßig zu besuchen und zu den erforderlichen Prüfungen anzutreten. Zudem muss die Berufsausbildung in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl. VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125, VwGH 01.03.2007, 2006/15/0178, VwGH 16.03.2005, 2004/14/0114, und VwGH 18.12.1996, 94/15/0170). Der Ausbildungserfolg wird durch den positiven Abschluss erreicht.

Im vorliegenden Fall wurde von der Behörde bezweifelt, dass die Ausbildung die überwiegende Zeit des Beschwerdeführers in Anspruch genommen hat. Auch diesbezüglich unterlässt sie genauere Erörterungen. Der Beschwerdeführer besucht bereits seit mehreren Semestern eine Handelsakademie. Das Stundenausmaß hat über die Jahre variiert, begonnen hat sie in ihrem ersten Semester mit einem Wochenstundenausmaß von 21 Wochenstunden (Wintersemester 2019/2020). Im Sommersemester 2020 besuchte sie die Schule in einem Ausmaß von 10 Wochenstunden. Im Wintersemester 2020/2021 betrug das Stundenausmaß 18 Wochenstunden und im Sommersemester 2021 waren es 16 Wochenstunden und im Wintersemester 2021/2022 waren es 18 Wochenstunden. Die Behörde lässt bezüglich der reinen Betrachtung der Wochenstunden im Präsenzunterricht in der Schule völlig außer Acht, dass die Zeit, welche die Ausbildung in Anspruch nimmt, auch Lernen für Prüfungen und Erledigen von Arbeiten umfasst. Bei einer knapp 20 Stunden unterschreitenden Wochenstundenanzahl kann somit keinesfalls von einem automatischen Wegfall des Anspruchs auf Familienbeihilfe ausgegangen werden. Vielmehr ist eine konkrete Prüfung bezüglich des Arbeitsaufwandes vorzunehmen. Der Beschwerdeführer wendete naturgemäß beträchtliche Zeit für das Lernen für Prüfungen und das Erledigen von Arbeiten auf. Diesbezüglich ist somit sehr wohl festzuhalten, dass die Ausbildung seine überwiegende Zeit in Anspruch genommen hat.“

In der Beschwerdeentscheidung vom 27.02.2023 wurde die Beschwerde abgewiesen. In der Begründung wurde unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 lit. b bis e FLAG 1967 ausgeführt:

„Laut Ansicht des BFG kommt es zur Qualifikation als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG nicht nur auf das (ernstliche und zielstrebige) Bemühen um den Ausbildungserfolg, sondern die Berufsausbildung muss auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl. VwGH 14.12.2015, RV 2015/16/0005). Maßgeblich ist der erforderliche zeitliche Einsatz während des Lehrganges, der so beschaffen sein muss, dass die "volle Zeit" des Kindes in Anspruch genommen wird (vgl. VwGH 23.02.2011, 2009/13/0127). Von der Bindung der Arbeitskraft kann nur dann ausgegangen werden, wenn die Bildungsmaßnahme durch den Kursbesuch, die Vor- und Nachbereitungszeiten und die Prüfungsteilnahmen ein zeitliches Ausmaß in Anspruch nimmt, das zumindest annähernd dem eines Vollzeitverhältnisses entspricht. Es ist demnach von einer vollen Bindung der Arbeitskraft im Sinne des FLAG 1967 bei einer Wochenstundenzahl von etwa 20+ auszugehen. Soll heißen, dass etwa 20 Stunden Theorie bzw Praxisstunden + zusätzliche Zeiten für Lern-, Haus- und Vorbereitungsaufgaben zu berücksichtigen sind.

Sie besuchen seit 09/2019 das BG für Berufstätige. Im Zuge der Überprüfung des Anspruches

auf Familienbeihilfe haben Sie das Ausmaß der Ausbildung wie folgt nachgewiesen:

Zeugnis von 02/2020 über 21 Wochenstunden

Zeugnis von 06/2020 über 10 Wochenstunden

Zeugnis von 02/2021 über 18 Wochenstunden

Zeugnis von 06/2021 über 16 Wochenstunden

Zeugnis von 02/2022 über 18 Wochenstunden

Zeugnis von 06/2022 über 16 Wochenstunden.

Das Ausmaß der Berufsausbildung ist somit ab 03/2020 für den Bezug der Familienbeihilfe nicht mehr ausreichend. Die Lern- und Vorbereitungsstunden sind in den erforderlichen 20 Wochenstunden nicht integriert.“

Daraufhin wurde von der Beschwerdeführerin der Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag) gestellt und auf die Begründung der Beschwerde verwiesen.

In der Stellungnahme des Vorlageberichts vom 13.04.2023 führt das Finanzamt u.a. aus:

„Im gegenständlichen Fall wurde die Bf. im Wintersemester 2019 lediglich in Gegenständen im Ausmaß von 21 Wochenstunden, im Sommersemester 2020 im Ausmaß von 10 Wochenstunden, im Wintersemester 2020 im Ausmaß von 18 Wochenstunden, im Sommersemester 2021 im Ausmaß von 16 Wochenstunden (Dok.5, Seiten 6 bis 9), im Wintersemester 2021 im Ausmaß von 18 Wochenstunden (Dok.8, Seite 2) und im Sommersemester 2022 im Ausmaß von 16 Wochenstunden (Dok.7, Seite 10) beurteilt. Betreffend die behauptete „naturgemäß beträchtliche Zeit für das Lernen für Prüfungen und das Erledigen von Arbeiten“ wurden seitens der Bf. keinerlei Nachweise vorgelegt. Vielmehr liegen dem Finanzamt mehrere Arbeitsverträge der Bf. vor, [...]“

Lt. dem vom Finanzamt vorgelegten Versicherungsdatenauszug vom 13.04.2023 war die Bf.

- vom 29.10.2018 bis 27.06.2019 geringfügig beschäftigt,
- vom 15.11.2019 bis 05.08.2021 als Arbeiterin bei ***6*** und
- seit 30.07.2021 als Arbeiterin im Hotel ***5*** beschäftigt.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) idGF haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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 § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

§ 26 Abs. 1 FLAG 1967 bestimmt: Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 idGF steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat in seinem Erkenntnis VwGH 18.5.2020, Ra 2020/16/0017, ausgesprochen: *„Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH fallen unter den im Gesetz nicht definierten Begriff der Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. Zur Qualifikation als Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG kommt es überdies nicht nur auf das (ernstliche und zielstrebige) Bemühen um den Studienfortgang an, sondern die Berufsausbildung muss auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl. etwa VwGH 30.3.2017, Ra 2017/16/0030; VwGH 22.12.2011, 2009/16/0315; VwGH 23.2.2011, 2009/13/0127; und VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125). Diese der Rechtsprechung des VwGH entnehmbare Definition der Berufsausbildung trifft nur auf die Fälle zu, welche außerhalb des in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG besonders geregelten Bereichs des Besuchs einer Einrichtung im Sinne des § 3 des StudFG liegen (vgl. VwGH 30.6.2016, Ro 2015/16/0033; VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0005; und VwGH 22.12.2011, 2009/16/0315).“*

Ist das Ziel der Ausbildung die Ablegung der Matura, ist nach der (überwiegenden) Judikatur des UFS und des BFG als Vergleichsmaßstab regelmäßig der für den Besuch einer AHS oder BHS erforderliche Zeitaufwand heranzuziehen, also mindestens 30 Wochenstunden (s zB UFS 2.4.2007, RV/0121-F/07; UFS 12.9.2007, RV/1780-W/07; UFS 17.11.2005, RV/1708-W/05; BFG 29.2.2016, RV/7105391/2014), wobei im Übrigen dazu regelmäßig noch der Aufwand für die Vorbereitung zu Hause kommt.

ME 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. Auch das BFG nimmt bei Schulen für Berufstätige einen

erforderlichen wöchentlichen Zeitaufwand von durchschnittlich 20 bis 25 Stunden zuzüglich Hausaufgaben an, insgesamt von mindestens 30 Wochenstunden, um von einer Berufsausbildung iSd FLAG 1967 zu sprechen (s zB BFG 19.10.2017, RV/7102012/2016); (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 2 Rz 40).

Die Beschwerdeführerin ist bosnische Staatsbürgerin und hält sich mit gültigem Aufenthaltstitel seit 2018 in Österreich auf. Im Studienjahr 2018/2019 besuchte sie den Vorstudienlehrgang der ***2*** Universitäten und Hochschulen und ab dem Schuljahr 2019/2020 die HAK für Berufstätige in ***2***.

Lt. den vorgelegten Zeugnissen der Bundeshandelsakademie für Berufstätige ergibt die Wochenstundenanzahl der beurteilten Pflichtgegenstände im Wintersemester 2019/2020 21 Wochenstunden, im Sommersemester 2020 10 Wochenstunden, im Wintersemester 2020/2021 18 Wochenstunden, im Sommersemester 2021 16 Wochenstunden, im Wintersemester 2021/2022 18 Wochenstunden und im Sommersemester 2022 16 Wochenstunden.

Für das Beschwerdevorbringen, die Ausbildung der Bf. habe ihre überwiegende Zeit in Anspruch genommen, wurden keine Nachweise vorgelegt. Vielmehr war sie im beschwerdeggst. Zeitraum neben dem Schulbesuch 20 bis 25 Wochenstunden nichtselbständig beschäftigt.

Somit hat die Beschwerdeführerin den von der Rechtsprechung für eine Berufsausbildung an Schulen für Berufstätige erforderlichen wöchentlichen Zeitaufwand von durchschnittlich 20 bis 25 Stunden zuzüglich Hausaufgaben, insgesamt von mindestens 30 Wochenstunden ab März 2020 nicht erreicht. Da im hier maßgeblichen Zeitraum der Schulbesuch der Bf. in quantitativer Hinsicht nicht die volle Zeit in Anspruch genommen hat, erweist sich der Rückforderungsbescheid des Finanzamtes als nicht rechtswidrig.

Die Beschwerdeführerin hat im beschwerdeggst. Zeitraum keine Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 absolviert. Da aber die Familienbeihilfe in diesem Zeitraum von ihr bezogen wurde, musste diese rückgefordert werden.

Für das Wintersemester 2019/2020 wurde die bezogene Familienbeihilfe nicht rückgefordert, da die Bf. mit 21 Wochenstunden den nach der Rechtsprechung erforderlichen wöchentlichen Zeitaufwand für das Vorliegen einer Berufsausbildung nach dem FLAG aufbrachte.

Auf das Vorbringen in der Beschwerde zum Überschreiten der Einkommensgrenze gemäß § 5 Abs. 1 bzw. § 6 Abs. 3 FLAG 1967 muss im vorliegenden Fall nicht näher eingegangen werden, da ein Familienbeihilfen-Anspruch bereits dem Grunde nach nicht gegeben ist.

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich eine rein objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat (vgl. etwa VwGH 20.12.1968, 0486/68; 9.6.1978, 1019/77; 28.2.2008, 2006/15/0076; 22.4.2009, 2008/15/0323; 8.7.2009, 2009/15/0089;

28.10.2009, 2008/15/0329; 29.9.2010, 2007/13/0120; 19.12.2013, 2012/16/0047).

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs von Familienbeihilfe an (vgl. etwa VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; 22.4.1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; 9.7.2008, 2005/13/0142); (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 26 Rz 12f).

Die Verpflichtung zur Rückerstattung zu Unrecht bezogener Beihilfen ist also von subjektiven Momenten unabhängig und allein an die Voraussetzung des Fehlens der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug geknüpft. § 26 Abs. 1 FLAG 1967 normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (vgl. VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323).

Bezüglich der Kinderabsetzbeträge ist festzustellen, dass diese gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 dann gewährt werden, wenn der Steuerpflichtige auch Familienbeihilfe bezieht. Der Kinderabsetzbetrag ist somit derart mit der Familienbeihilfe verknüpft, dass ein unrechtmäßiger Bezug der Familienbeihilfe auch den gemeinsam mit der Familienbeihilfe ausbezahlten Kinderabsetzbetrag unrechtmäßig macht. Die Kinderabsetzbeträge waren somit zusammen mit der Familienbeihilfe gemäß § 26 FLAG zurückzufordern.

Dem Eventualantrag, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und der Abgabenbehörde die neuerliche Bescheiderlassung aufzutragen, konnte nicht entsprochen werden, da keine Ermittlungen unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können (§ 278 Abs. 1 BAO).

Auf Grund des im gegenständlichen Fall vorliegenden Sachverhaltes, der gesetzlichen Bestimmungen und der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes war über die Beschwerde wie im Spruch zu entscheiden.

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.

Da im Beschwerdefall kein Rechtsproblem strittig ist, sondern der als erwiesen anzunehmende Sachverhalt in freier Beweiswürdigung festgestellt wurde sowie das Erkenntnis von der

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht abweicht, ist gegen dieses Erkenntnis eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

Graz, am 11. Oktober 2023