

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin ***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 23. Mai 2023 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 5. Mai 2023 betreffend Familienbeihilfe 08.2021-12.2022 und Kinderabsetzbetrag 08.2021-12.2022 Steuernummer ***Nr*** zu Recht erkannt:

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

Die Beschwerde wird hinsichtlich des Zeitraumes 08/2021 bis 02/2022 und 08/2022 bis 12/2022 abgewiesen.

Der Beschwerde wird hinsichtlich des Zeitraumes 03/2022 bis 07/2022 stattgegeben.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

1. Mit **Rückforderungsbescheid** vom 05. Mai 2023 wurde die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum August 2021 bis Dezember 2022 zurückgefordert, da der Beschwerdeführer die angeforderten Unterlagen zur Überprüfung des Familienbeihilfenanspruches nicht vorgelegt habe.

2. Dagegen wurde fristgerecht **Beschwerde** erhoben. Der Beschwerdeführer führte aus, er gehe einer schulischen Ausbildung an der Abend-HAK nach und werde alle erforderlichen Unterlagen nachreichen.

3. Mit **Beschwerdevorentscheidung** vom 18. September 2023 wurde der Beschwerde teilweise stattgegeben. Der Bescheid über die Rückforderung der Familienbeihilfe wurde für den Zeitraum von März 2022 - Juli 2022 aufgehoben. Die Rückforderung für die Zeiträume von August 2021 bis Februar 2022 und von August 2022 bis Dezember 2022 blieb aufrecht. Die belangte Behörde begründete wie folgt:

„[...] Der Begriff „Berufsausbildung“ ist im Gesetz nicht näher definiert. Auf Grund der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergeben sich als wesentliche Merkmale einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt wird, eine angemessene Unterrichtsdauer, sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung. Der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung reicht für sich allein noch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 anzunehmen. Die Ausbildung muss ernsthaft und zielstrebig betrieben werden. Dies wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind durch Prüfungsantritte innerhalb eines angemessenen Zeitraumes die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung erfüllt (vgl. VwGH 20.6.2000, ZI. 98/15/0001).

Jede Berufsausbildung umfasst somit eine quantitative und eine qualitative Komponente. Zur Berufsausbildung gehört zweifellos die allgemein bildende Schulausbildung. Aus der Judikatur des UFS/BFG ergibt sich hinsichtlich der quantitativen Komponente als Vergleichsmaßstab der auch für den Besuch einer AHS oder BHS erforderliche Zeitaufwand von zumindest 30 Wochenstunden (vgl. u.a. BFG vom 04.08.2017, RV/2100463/2015). Die 30 erwähnten Wochenstunden setzen sich aus mindestens 20 Wochenstunden Unterrichtszeit + 10 Wochenstunden Lernzeit zusammen.

Sie wurden in den letzten Semestern wie folgt beurteilt:

<i>Sommersemester 2021:</i>	<i>27 Wochenstunden beurteilt</i>
<i>Wintersemester 2021/22:</i>	<i>10 Wochenstunden beurteilt</i>
<i>Sommersemester 2022:</i>	<i>22 Wochenstunden beurteilt</i>
<i>Wintersemester 2022/23:</i>	<i>16 Wochenstunden beurteilt</i>
<i>Sommersemester 2023:</i>	<i>13 Wochenstunden beurteilt</i>

Die oben genannten Voraussetzungen einer ernsthaften und zielstrebigten Berufsausbildung waren somit lediglich im Sommersemester 2021 sowie im Sommersemester 2022 gegeben.“

4. Mit **Vorlageantrag** vom 17.10.2023 wurde die Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht beantragt. Der Beschwerdeführer ersucht um neuerliche Prüfung des ungerechtfertigten Rückforderungsbescheides unter Einrechnung der Fernlernstunden sowie der normalen Lernstunden.

5. Der Akt wurde dem Bundesfinanzgericht mit **Vorlagebericht** vom 10.11.2023 zur Entscheidung vorgelegt und die teilweise Stattgabe der Beschwerde im Sinne der Beschwerdevereinscheidung beantragt.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer ***Bf1***, geboren am ***Datum***, besucht die Bundeshandelsakademie für Berufstätige in ***Adr.***, welche nach dem Lehrplan BFBl. Nr. 205/2015 unterrichtet wird. Er bezog im Streitzeitraum im Eigenbezug Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Der Unterricht erfolgt in Modulen (Unterrichtsgegenstände, die in einem Halbjahr angeboten und unterrichtet werden). Grundsätzlich entscheiden die Studierenden über die Anzahl der Module, wobei mindestens 10 Wochenstunden über zwei Semester positiv beurteilt werden müssen, um von der Schule nicht automatisch abgemeldet zu werden.

In den einzelnen Semestern wurden Gegenstände im folgendem Wochenstundenausmaß positiv beurteilt:

Sommersemester 2021	27 Wochenstunden
Wintersemester 2021/22	10 Wochenstunden
Sommersemester 2022	22 Wochenstunden
Wintersemester 2022/23	16 Wochenstunden
Sommersemester 2023	13 Wochenstunden

2. Beweiswürdigung

Die obigen Sachverhaltsfeststellungen sind allesamt aktenkundig bzw ergeben sich diese aus den nicht der Aktenlage widersprechenden und auch von der belangten Behörde nicht widerlegten Ausführungen des Beschwerdeführers.

Vor diesem Hintergrund können die obigen Sachverhaltsfeststellungen gemäß § 167 Abs 2 BAO als erwiesen angenommen werden.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (teilweise Stattgabe)

Nach § 6 Abs. 5 FLAG 1967 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3).

Nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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 § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen

Steuerpflichtige, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 ein Kinderabsetzbetrag von 58,40 Euro zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Erwägungen

1. Vorweg ist festzuhalten, dass die Frage ob für einen bestimmten Anspruchszeitraum Familienbeihilfe zusteht, anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten ist. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum ist der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (VwGH 26.04.2018, Ra 2018/16/003).

2. Für volljährige Kinder wird Familienbeihilfe grundsätzlich nur für die Monate gewährt, in denen sich das Kind in **Berufsausbildung** befindet.

2a. Zu prüfen ist im gegenständlichen Fall, ob sich der Beschwerdeführer von August 2021 bis Dezember 2022 auf Grund des Besuchs der Handelsakademie für Berufstätige in einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 befunden hat.

2b. Nach der **ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes** fallen unter den im Gesetz nicht definierten **Begriff der Berufsausbildung** im Sinne des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 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. Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen. Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinn ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Zur Qualifikation als Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 kommt es überdies nicht nur auf das **(ernstliche und zielstrebige) Bemühen** um den Ausbildungsfortgang an, sondern die Berufsausbildung muss auch in **quantitativer Hinsicht** die

volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen. (Vgl VwGH 18.05.2020, Ra 2020/16/0017, VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203).

2c. Zur Berufsausbildung gehört ihrer Art nach zweifellos die höhere berufsbildende Schulausbildung (vgl. *Hebenstreit/Lenneis/Reinalter* in *Lenneis/Wanke*, FLAG², § 2 Rz 35, VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050). Die Möglichkeit eine Schule bzw. einen Lehrgang berufsbegleitend zu absolvieren, schließt die Qualifikation als Berufsausbildung nicht aus (vgl. VwGH 30.03.2017, Ra 2017/16/0030, VwGH 27.09.2012, 2010/16/0013).

2d. Die Ausbildungsmaßnahme muss zusätzlich, um als Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 anerkannt werden zu können die volle Zeit des Auszubildenden in Anspruch nehmen. Was unter "**volle Zeit**" zu verstehen ist, ist weder im Gesetz geregelt noch trifft die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes diesbezüglich eine klare Aussage. Die Lehre geht von einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 dann aus, wenn ein **wöchentlicher Gesamtzeitaufwand**, welcher neben dem Besuch von Lehrveranstaltungen bzw. Kursen auch Vorbereitungszeiten und die Absolvierung von Prüfungen und die Zeiten für Hausaufgaben bzw. Haus- oder Seminararbeiten umfassen kann, **von mindestens 30 Wochenstunden** anfällt. 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 sprechen zu können (vgl. *Hebenstreit/Lenneis/Reinalter* in *Lenneis/Wanke*, FLAG², § 2 Rz 40, BFG 24.10.2022, RV/7102390/2021, BFG 07.10.2022, RV/4100190/2022, BFG 05.02.2021, RV/7100090/2020).

2e. In Anlehnung an die Rechtsprechung des BFG kann davon ausgegangen werden, dass beim Besuch einer Abend-HAK nach allgemeiner Lebenserfahrung bei einem wöchentlichen Unterricht von durchschnittlich 20 bis 25 Wochenstunden rund 10 Wochenstunden für Lernaufwand, Hausübungen und Vor- und Nachbereitung von Unterrichtsstunden sowie Prüfungsvorbereitungen anfallen (BFG 06.07.2016, RV/5101257/2015) und damit 40 bis 50% der in Präsenz absolvierten Wochenstunden angesetzt werden kann (Vgl BFG 29.08.2019, RV/5101611/2016, 12.09.2019, RV/5101043/2018, BFG 25.01.2018, RV/5100957/2012).

3. Zusammengefasst ergibt sich aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Bundesfinanzgerichtes für den gegenständlichen Fall, dass der Besuch der Handelsakademie für Berufstätige dem Grunde nach eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 darstellen kann (vgl. auch BFG 06.07.2016, RV/5101257/2015). Dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass der **Schulbesuch nach außen erkennbar ernsthaft und zielstrebig erfolgte und die volle Zeit in Anspruch nahm**, was unter Inanspruchnahme der Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers und in freier Beweiswürdigung zu ermitteln und zu beurteilen ist.

4. In den Schulferien steht Familienbeihilfe nur dann zu, wenn vor und nach den Schulferien durchgehend eine Berufsausbildung vorliegt, wie etwa im Rahmen der Schulausbildung zwischen den einzelnen Schulstufen (UFS 25.07.2012, RV/1710-W/12).

Rückforderungszeitraum August 2021 - Februar 2022 (Wintersemester 2021/2022)

Der Beschwerdeführer absolvierte im Wintersemester 2021/2022 (siehe Semesterzeugnis vom 18. Februar 2022) die Fächer Deutsch (3 Wochenstunden), Englisch einschließlich Wirtschaftssprache (3 Wochenstunden), Wirtschaftsinformatik, Recht, Volkswirtschaft und Internationale Wirtschafts- und Kulturräume (jeweils 1 Wochenstunde) im Ausmaß von insgesamt 10 Wochenstunden positiv. Das Fach Business Training, Projektmanagement, Übungsfirma und Case Studies wurde „Nicht beurteilt“.

Wie dargelegt, ist aber das ernstliche, zielstrebige und nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg erforderlich, damit von einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 gesprochen werden kann. Im Beschwerdefall kann für diesen Zeitraum von einem - wie oben dargelegten - wöchentlichen Gesamtzeitaufwand von mindestens 30 Wochenstunden (Besuch von Lehrveranstaltungen zuzüglich Haus- und Seminararbeiten sowie Fernlernstunden im Ausmaß von 50% der Präsenzstunden) erwiesenermaßen nicht ausgegangen werden.

Für die Monate August 2021 bis Februar 2022 lag somit keine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 vor.

Rückforderungszeitraum März 2022 bis Juli 2022 (Sommersemester 2022)

Der Beschwerdeführer absolvierte im Sommersemester 2022 Fächer im Gesamtausmaß von 22 Wochenstunden positiv. Unter Bedachtnahme auf o.a. Judikatur ist im Beschwerdefall unter Berücksichtigung der Vorbereitungszeit jedenfalls von einem zeitlichen Gesamtumfang von ca. 30 Wochenarbeitsstunden auszugehen. Für die Monate März bis Juli 2022 war daher der Anspruch auf Familienbeihilfe zu bejahen.

Rückforderungszeitraum August 2022 bis Dezember 2022 (Wintersemester 2022/2023)

Der Beschwerdeführer absolvierte im Wintersemester 2022/2023 (siehe Semesterzeugnis vom 7. März 2023) die Fächer Deutsch (2 Wochenstunden), Englisch (3 Wochenstunden), Betriebswirtschaft (2 Wochenstunden), Unternehmensrechnung (3 Wochenstunden), Wirtschaftsinformatik (1 Wochenstunde), Mathematik und angewandte Mathematik (3 Wochenstunden), Naturwissenschaften sowie Technologie, Ökologie und Warenlehre (jeweils 1 Wochenstunde) positiv im Ausmaß von insgesamt 16 Wochenstunden. Die Fächer Business Training, Projektmanagement, Übungsfirma und Case Studies und Recht wurden „Nicht beurteilt“.

Wie dargelegt, ist aber das ernstliche, zielstrebige und nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg erforderlich, damit von einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 gesprochen werden kann. Im Beschwerdefall kann daher für diesen Zeitraum von einem - wie oben dargelegten - wöchentlichen Gesamtzeitaufwand (Besuch von

Lehrveranstaltungen zuzüglich Haus- und Seminararbeiten sowie Fernlernstunden im Ausmaß von 50 % der Präsenzstunden) von mindestens 30 Wochenstunden erwiesenermaßen nicht ausgegangen werden.

Für die Monate August 2022 bis Dezember 2022 lag somit keine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 vor.

Der Beschwerdeführer sei abschließend auf die §§ 212 und 236 BAO (Ratenzahlung bzw. Nachsicht) hingewiesen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (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.

Eine Rechtsfrage im obigem Sinn liegt im Beschwerdefall nicht vor. Das Bundesfinanzgericht folgte der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Die ordentliche Revision war daher nicht zuzulassen.

Linz, am 15. April 2024