

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, Adr, vertreten durch RA Rechtsanwalt, über die Beschwerde vom 30. August 2023 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 2. August 2023, Ordnungsbegriff Nr1, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum März 2022 bis Juni 2023 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird dahin abgeändert, dass

1. für die Tochter A, geb. 05/2001, die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum März 2022 bis Mai 2023 und
2. für den Sohn B, geb. 10/2011, die Familienbeihilfe (= Erhöhungsbetrag gemäß § 8 Abs. 3 Z 3 lit a FLAG 1967) für den Zeitraum März 2022 bis Mai 2023 zurückgefordert wird.

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. Frau ***Bf1*** (= Beschwerdeführerin, Bf) hat – nach einem Antrag auf "Umschreibung" auf sie als Kindesmutter aus 08/2019 - für die Tochter A, geb. 05/2001, und für den Sohn B, geb. 10/2011, laufend die Familienbeihilfe (FB) samt Kinderabsetzbetrag (KG) bezogen.

2. Im Rahmen nachfolgender Überprüfungen des FB-Anspruchs betreffend die Tochter wurden an Unterlagen vorgelegt:

- Schulbesuchsbestätigungen der Bundes-Handelsakademie- und Handelsschule Ort1, dass die Tochter A die HAK für Berufstätige in den Schuljahren 2021/2022 und 2022/2023 im Umfang von je 24 belegten Wochenstunden besucht hat;
- eine weitere Schulbesuchsbestätigung der HAK Ort1 wie folgt:

	Klasse	Von	Bis
Tagesform	1C	11.9.2017	6.7.2018
	2C	10.9.2018	5.7.2019
	2E	9.9.2019	16.2.2020
Abendform	2AA	17.2.2020	10.7.2020
	3AA	14.9.2020	14.2.2021
	4AA	15.2.2021	9.7.2021
	5AA	13.9.2021	20.2.2022
	6AA	21.2.2022	8.7.2022
	7AA	12.9.2022	19.2.2023
	8AA	20.2.2023	6.7.2023

- mehrere Semesterzeugnisse der HAK für Berufstätige mit Fernunterrichtsanteil, zusammengefasst wie folgt:

Semester	Wochenstunden (ohne Religion)	Beurteilung, Befreiung
2AA	22	7 Fächer positiv beurteilt, 2 Fächer befreit (= 8 Wochenstunden)
3AA	25	7 Fächer positiv beurteilt, 3 Fächer befreit (= 6 Wochenstunden)
4AA	24	9 Fächer positiv beurteilt, 1 Fach befreit (= 3 Wochenstunden)
5AA	21	6 Fächer positiv beurteilt, 1 Fach negativ beurteilt/Note 5 (= 3 Stunden)
6AA	27	6 Fächer positiv beurteilt, 1 Fach negativ beurteilt/Note 5 (= 4 Stunden), 2 Fächer "nicht beurteilt" (= 8 Wochenstunden)
7AA	24	10 Fächer positiv beurteilt, 2 Fächer "nicht beurteilt" (= 7 Wochenstunden)
8AA	18	7 Fächer positiv beurteilt, darunter "Englisch" und "Mathematik" mit je 4 Wochenstunden

3. Das Finanzamt hat daraufhin der Bf das FB-Anspruchsende hinsichtlich der Tochter mit Februar 2022 mitgeteilt und zugleich mit Bescheid vom 2.8.2023, Ordnungsbegriff Nr1, von der Bf zu Unrecht für die Tochter A bezogene Beträge an Familienbeihilfe (FB) und Kinderabsetzbetrag (KG) für den Zeitraum März 2022 bis (inklusive) Juni 2023 sowie die für den Sohn B für denselben Zeitraum bezogenen FB-Erhöhungsbeträge (Geschwisterstaffel gem. § 8 Abs. 3 FLAG 1967), in Summe € 4.066,00, zurückgefordert.

Begründend wird unter Verweis auf § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ausgeführt, bei der Tochter lägen die Voraussetzungen einer ernsthaften und zielstrebigem Ausbildung nicht vor.

4. In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde wurde die Bescheidaufhebung begehrt und im Wesentlichen vorgebracht:

Die Tochter habe zwar im 6. Semester ein Fach mit Nicht genügend abgeschlossen und sei in den Fächern Englisch und Mathematik nicht beurteilt worden, habe diese beiden Fächer jedoch mit Wiederholungsprüfung im 8. Semester bestanden. Das Fach Deutsch habe sie mit der Beurteilung "gut" wiederholt. In dem Modulsystem seien bereits absolvierte und bestandene Fächer nicht mehr zu besuchen oder zu wiederholen. Die Tochter werde die Reifeprüfungen in Deutsch und Englisch im September 2023 vorgezogen absolvieren und die restlichen Prüfungen im Haupttermin Sommer 2024. Sie habe regelmäßig die erforderlichen Lehrveranstaltungen besucht und die vorgeschriebenen Prüfungen abgelegt. Sie habe daher – unter Verweis auf die Bestimmungen in § 2 Abs. 1 FLAG 1967 - alle Voraussetzungen für die FB-Weitergewährung erfüllt, es sei ihr der erforderliche Studienfortschritt attestiert worden. Aus diesem Grund sei der Rückforderungsanspruch betreffend den Sohn B ebenso obsolet. Abschließend wird in eventu beantragt, von der Rückforderung wegen Unbilligkeit Abstand zu nehmen, da ein möglicher Wegfall der FB der Bf nicht präsent gewesen sei und die Rückzahlung sie als Alleinverdienerin mit niedrigem Einkommen hart treffen würde.

5. Die abweisende Beschwerdevorentscheidung (BVE) vom 22.9.2023 hat das Finanzamt dahin begründet, dass – lt. umfassend dargelegter Judikatur – jede Berufsausbildung iSd FLAG 1967 eine quantitative sowie eine qualitative Komponente umfasse. Die Tochter habe im Streitzeitraum folgende Beurteilungen lt. Zeugnissen erhalten:

SS 2022 mit 24 Wochenstunden: 16 beurteilt, 8 nicht beurteilt; WS 2022 mit 24 Wochenstunden: 17 beurteilt, 7 nicht beurteilt; SS 2023 mit 6 Wochenstunden: 6 beurteilt.

Es könne daher in dem gesamten Zeitraum nicht von einer ausreichend zeitlichen Intensität ausgegangen werden, um die volle Zeit des Kindes in Anspruch zu nehmen (Begründung im Einzelnen: siehe die BVE vom 22.9.2023).

6. Im Vorlageantrag vom 24.10.2023 wurde zunächst ohne weitere Begründung die Vorlage der Beschwerde zur Entscheidung an das Bundesfinanzgericht (BFG) begehrt.

7. Mit Schreiben vom 9.11.2023 wurde zum Vorlageantrag ergänzend ua. noch vorgebracht:

Die Tochter habe im Schuljahr 2019/2020 mit der Handelsakademie für Berufstätige begonnen und bis inklusive 4. Semester alle Fächer positiv bestanden. Trotz der im 5. und 6. Semester negativ beurteilten Fächer sei sie jeweils ins nächste Semester aufgestiegen und teils in Fächern "nicht beurteilt" worden. Im 8. Semester (Schuljahr 22/23) habe sie sämtliche Fächer bestanden. Das betr. Zeugnis beinhalte daneben Fächer aus dem 6. Semester: in Mathematik und Englisch habe sie die Prüfungen abgelegt und bestanden; Deutsch habe sie wiederholt, weshalb die diesbezüglichen 4 Wochenstunden – entgegen dem Finanzamt – anzurechnen seien.

Zum Nachweis wurden nochmals die bezug habenden Semesterzeugnisse vorgelegt. Zudem wurde ein Zeugnis der HAK für Berufstätige vom 21.9.2023 beigebracht, woraus hervorgeht, dass die Tochter der Bf im Fach "Deutsch" eine vorgezogene Teilprüfung zur Reifeprüfung abgelegt hat und mit "Gut" beurteilt wurde.

8. Aufgrund des nachgereichten Teilprüfungszeugnisses hat das Finanzamt im Vorlagebericht, beim BFG eingelangt am 14.2.2024, abschließend eine teilweise Stattgabe der Beschwerde dahingehend beantragt, dass in Anerkennung von 4 Vorbereitungsmonaten der FB-Anspruch ab Juni 2023 bestehe.

II. Sachverhalt:

Die Tochter der Bf, A geb. 05/2001, hat im Mai 2019 die Volljährigkeit (18. Lj.) erreicht und wird im Mai 2025 das 24. Lebensjahr vollenden.

Sie hat ab dem Schuljahr 2019/2020 die Bundeshandelsakademie für Berufstätige Ort1 (Abendschule) besucht.

Im 6. Semester (6AA, Dauer 21.2.2022 – 8.7.2022) wurden von 9 Fächern mit 27 Wochenstunden 2 Fächer (Deutsch, Englisch) mit 8 Wochenstunden "nicht beurteilt" und wurde ein Fach (Mathematik) mit 4 Wochenstunden negativ, dh. mit Note 5, beurteilt.

Im 7. Semester (7AA, 12.9.2022 – 19.2.2023) erfolgte bei 12 Fächern mit gesamt 24 Wochenstunden bei 2 Fächern mit zusammen 7 Wochenstunden (Unternehmensrechnung, Mathematik) keine Beurteilung.

Im 8. Semester (8AA, 20.2.2023 – 6.7.2023) wurden alle 7 Fächer mit gesamt 18 Wochenstunden positiv beurteilt, wobei laut eigenen Angaben zu 2 angeführten Fächern (Englisch, Mathematik aus dem 6. Sem.) mit zusammen 8 Wochenstunden lediglich mehr die Prüfungen (ohne Wiederholung bzw. nochmaligem Schulbesuch) abgelegt wurden (siehe zu vor die oben dargelegten Semesterzeugnisse und Schulbesuchsbestätigungen).

Die Tochter der Bf hat im Schuljahr 2023/2024 im Fach Deutsch am 21.9.2023 eine vorgezogene Teilprüfung zu der im SS 2024 anstehenden Reifeprüfung (Haupttermin) abgelegt und mit der Note "Gut" bestanden (siehe Teilprüfungszeugnis v. 21.9.2023).

III. Beweiswürdigung:

Obiger entscheidungswesentlicher Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, dh. aus den vorgelegten Unterlagen in Zusammenhalt mit den eigenen Angaben seitens der Bf.

IV. Rechtslage:

A) Gesetzliche Bestimmungen:

Gemäß **§ 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG)**, BGBl 1967/376 idgF, haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben,

lit a) für minderjährige Kinder,

lit 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.

Gemäß **§ 8 Abs. 1 FLAG 1967** bestimmt sich der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die die FB gewährt wird. Zuzufolge Abs. 3 Z 3 lit. a dieser Bestimmung erhöht sich die FB monatlich für jedes Kind ab 1.1.2018, wenn sie für zwei Kinder gewährt wird, um € 7,10 (= Erhöhungsbetrag bzw. Geschwisterstaffel ab dem zweiten Kind).

Nach **§ 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.

Gemäß **§ 26 Abs. 1 FLAG 1967** hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gem. **§ 33 Abs. 3 EStG 1988** steht Steuerpflichtigen, denen aufgrund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

B) Rechtsprechung:

a) Berufsausbildung:

Nach § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 ist die Gewährung von Familienbeihilfe (+ KG) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, an die Voraussetzung der *Berufsausbildung* gebunden.

Unter den im Gesetz nicht definierten Begriff der **Berufsausbildung** fallen nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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.

Ob tatsächlich eine Berufsausbildung iSd FLAG vorliegt, kann in der Regel nur im Einzelfall beurteilt werden.

Zur Qualifikation als Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG kommt es nicht nur – qualitativ – auf das "ernste und zielstrebige Bemühen um den Ausbildungserfolg" an, sondern eine Berufsausbildung muss grundsätzlich auch in quantitativer Hinsicht die *volle Zeit* des Kindes in Anspruch nehmen (vgl. VwGH 23.3.2011, 2009/13/0127). Dies gilt auch im Fall des Besuches einer Maturaschule (VwGH 28.1.2003, 2000/14/0093).

Nach den vom VwGH zu diesem Begriff in stRSpr entwickelten Kriterien (zB VwGH 18.11.2009, 2008/13/0015; VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203 u.v.a.) weist jede anzuerkennende Berufsausbildung ein qualitatives und ein quantitatives Element auf: Entscheidend ist sowohl die Art der Ausbildung als auch deren zeitlicher Umfang.

In diesem Zusammenhalt liegt eine Berufsausbildung iSd FLAG nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzgerichtes (BFG) – analog zum Besuch einer AHS oder BHS – generell nur dann vor, wenn ein wöchentlicher Zeitaufwand für Kurse und Vorbereitungen von **mindestens 30 Wochenstunden** anfällt (vgl. BFG 29.2.2016, RV/7105391/2014 u.a.).

Das BFG nimmt bei **Schulen für Berufstätige** einen erforderlichen wöchentlichen Zeitaufwand von durchschnittlich **20 bis 25 Stunden zuzüglich Hausaufgaben** an, dh. insgesamt von mindestens 30 Wochenstunden, um von einer Berufsausbildung iSd FLAG zu sprechen (vgl. BFG 19.10.2017, RV/7102012/2016; BFG 12.11.2018, RV/7103779/2018 u.a.).

Wenn bei einer 25 Wochenstunden umfassenden Schulausbildung die Hälfte der Unterrichtsgegenstände infolge Abwesenheit vom Unterricht nicht beurteilt wird, ist davon auszugehen, dass die Berufsausbildung nicht die überwiegende Zeit des Schülers in Anspruch genommen hat (BFG 10.8.2016, RV/7103718/2016).

(siehe zu vor in: *Lenneis/Wanke*, FLAG-Kommentar, 2. Aufl., Rzn. 39-40 zu § 2 mit weiteren Judikaturverweisen).

b) Vorbereitung zur Berufsreifeprüfung:

Hinsichtlich der "Vorbereitungszeit für die Berufsreifeprüfung" haben UFS und BFG in mehreren Entscheidungen die Meinung vertreten, dass hierfür eine Vorbereitungszeit von (maximal) vier Monaten ausreichend ist (vgl. zB BFG 30.3.2016, RV/7102207/2014 u.v.a.); dies in Anlehnung an einen ministeriellen Erlass (Erlass des BM für Umwelt, Jugend und Familie v.

29.6.1998, FB 100, GZ. 51 0104/4-VI/1/98), wonach ua. bei Ablegung einer (1) Teilprüfung rückgerechnet ab dem Prüfungstermin für längstens 4 Monate die FB zu gewähren ist (siehe dazu in *Lenneis/Wanke*, aaO, Rz 44 zu § 2 mit einer Vielzahl an UFS- und BFG-RSpr).

c) Rückzahlung zu Unrecht bezogener Familienleistungen:

In § 26 FLAG wird eine (rein) *objektive* Erstattungspflicht desjenigen normiert, der die Familienbeihilfe (und den Kinderabsetzbetrag) zu Unrecht bezogen hat; dies ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge etwa gutgläubig empfangen wurden oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeutet. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist nach Gesetzeslage und Rechtsprechung *von subjektiven Momenten unabhängig*. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge objektiv zu Unrecht erhalten hat. Ebenso wäre unerheblich, ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat (vgl. VwGH 31.10.2000, 2000/15/0035; VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323).

Hinweis: Bei persönlicher oder sachlicher Unbilligkeit der Einhebung der Abgabe besteht nach § 236 Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl 1961/194 idgF., die Möglichkeit, einen Antrag auf *Nachsicht* beim Finanzamt einzubringen.

V. Erwägungen:

Zwecks Anerkennung des Besuches der Handelsakademie für Berufstätige/Abendschule durch die Tochter der Bf als "Berufsausbildung" iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967, die den Anspruch auf Familienbeihilfe verschafft, ist – neben einem qualitativen Kriterium - nach oben dargestellter Rechtsprechung in quantitativer Hinsicht ein wöchentlicher Zeitaufwand von insgesamt zumindest 30 Wochenstunden (Schule/Kurs ca. 20 – 25 Stunden + Hausaufgaben) erforderlich (zB BFG 12.11.2018, RV/7103779/2018).

Wie oben unter Pkt. I 2. laut Semesterzeugnissen dargelegt, wurde die Tochter im 6. Semester in einem Fach (4 Wochenstunden) negativ sowie in 2 Fächern (gesamt 8 Wochenstunden) – eventuell wegen Fernbleibens o.ä. – gar nicht beurteilt, insoweit wohl die qualitative Voraussetzung für die Beurteilung als "Berufsausbildung" iSd § 2 Abs. 1 FLAG im Sinne eines "*ernsthaften und zielstrebigem Bemühens um den Ausbildungserfolg*" abzusprechen ist. Damit verbleiben 6 positiv beurteilte Fächer im Umfang von 15 Wochenstunden an Schulbesuch. Im 7. Semester erfolgte in 2 Fächern im Ausmaß von 7 Wochenstunden (von gesamt 24) keine Beurteilung, insoweit wiederum das "*ernsthafte und zielstrebige Bemühen um den Ausbildungserfolg*" fehlt und womit letztlich 10 positiv beurteilte Fächer mit gesamt 17 Wochenstunden an Schulbesuch vorgelegen waren.

Im 8. Semester erfolgte – nach eigenen Angaben – ein tatsächlicher schulischer Aufwand von 10 Wochenstunden, da die Fächer Englisch und Mathematik – im Gegensatz zum Fach Deutsch – nicht wiederholt, sondern hiezu lediglich mehr Prüfungen abgelegt wurden.

Gegenständlich wurden sohin in obgenannten Semestern, di. der Zeitraum vom 21.2.2022 bis 6.7.2023, schulische Kurse bzw. Lehrveranstaltungen nur im Umfang von 15, 17 und 10 Wochenstunden besucht. Entgegen der Ansicht der Bf kann dem Umstand, dass es sich hier um ein sogen. "Modulsystem" handle, bei dem positiv bestandene Fächer als abgeschlossen in den folgenden Semestern nicht mehr zu wiederholen seien, keine Relevanz beigemessen werden. Es ändert sich dadurch nichts an dem Faktum, dass die nach oben dargestellter Rechtsprechung geforderten zumindest 20 – 25 Wochenstunden für den Besuch der schulischen Kurse – unabhängig von einem daneben allfällig zeitlichen Lernaufwand für Vor-/Nachbereitung oder für Prüfungen – von der Tochter teils bei Weitem nicht erreicht wurden (vgl. BFG 12.11.2018, RV/7103779/2018 u.a.).

Da somit der Besuch der Abendschule nicht die volle bzw. weitaus überwiegende Zeit der Tochter der Bf in Anspruch genommen hat, liegt zunächst im betr. Streitzeitraum keine "Berufsausbildung" iSd FLAG vor.

Zugleich gilt – wie vom Finanzamt selbst im Vorlagebericht beantragt - im Hinblick auf die von der Tochter am 21.9.2023 positiv abgelegte Teilprüfung "Deutsch" zur Reifeprüfung zu berücksichtigen, dass diesbezüglich eine Vorbereitungszeit von rund 4 Monaten, dh. ab Juni 2023, anzuerkennen sein wird (vgl. zB BFG 30.3.2016, RV/7102207/2014 u.v.a.).

VI. Ergebnis:

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage waren im Zeitraum März 2022 bis inklusive Mai 2023 die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe sowie des Kinderabsetzbetrages nicht erfüllt, weshalb die Rückforderung von FB + KG für die Tochter A für diesen Zeitraum – ebenso wie die damit verbundene Rückforderung des FB-Erhöhungsbetrages gem. § 8 Abs. 3 Z 3 lit a FLAG 1967 für den Sohn B – zu Recht erfolgt ist.

Es war daher hinsichtlich des Monats Juni 2023 der Beschwerde stattzugeben, diese im Übrigen abzuweisen und sohin insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

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.

Die Lösung der Frage, ob bei der Tochter der Bf sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht alle Voraussetzungen für eine Berufsausbildung iSd FLAG vorgelegen waren, ist

anhand der tatsächlichen Umstände in Anwendung der og. Judikatur des VwGH wie auch des BFG zu beurteilen. Insofern liegt keine strittige *Rechtsfrage* vor. Eine Revision ist daher nicht zulässig.

Innsbruck, am 7. Mai 2024