

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 11. August 2023 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 20. Juli 2023, Ordnungsbegriff Nr1, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum April 2021 bis August 2021 und März 2022 bis Juni 2023 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird dahin abgeändert, dass für die Tochter B, geb. 11/2002, die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für folgende Zeiträume zurückgefordert wird:

1. für den Zeitraum April 2021 bis August 2021
2. für den Zeitraum März 2022 bis Juni 2022
3. für den Zeitraum November 2022 bis Mai 2023.

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. Im Rahmen der Überprüfung des FB-Anspruchs hatte Herr A (= Beschwerdeführer, Bf) im September 2018 ua. betreffend die Tochter B, geb. 11/2002, bekannt gegeben, dass diese Schülerin der Handelsschule sei; Dauer noch 3 Jahre. Dazu wurde eine Schulbesuchsbestätigung vorgelegt.

2. Im Zuge einer weiteren Überprüfung wurde im März 2021 ua. vorgelegt:

Ein Semesterzeugnis der Handelsakademie für Berufstätige v. Feber 2021, Wintersemester/WS 2020/21, woraus hervorgeht, dass die Tochter B in 6 Fächern (4 Fächer befreit) mit gesamt 18 Wochenstunden positiv beurteilt wurde.

3. Im Schreiben v. 15.7.2021 wurde mitgeteilt, die Abendschule dauere gesamt acht Semester und damit noch vier Semester bzw. 2 Jahre.

4. Mit Schreiben v. 5.4.2022 wurden ein Lohnzettel der Tochter betr. März 2022 (Teilzeitkraft, Verdienst netto € 722) sowie die Schulbesuchsbestätigung zum 6. Semester vorgelegt; Anzahl der belegten Wochenstunden: 15.

5. In der Folge wurde – nach mehreren Finanzamtsersuchen – im Schreiben vom 10.7.2023 mitgeteilt:

Die Tochter werde mit diesem Semester die Abendschule abbrechen und ab September 2023 die Zentralmatura in einem privaten Matura-Institut ablegen. Dazu wurden an Unterlagen beigebracht:

- Lohnzettel der Tochter betr. Mai 2023 (Teilzeitkraft 23 Stden., Verdienst netto € 900);
- Semesterzeugnis der Handelsakademie für Berufstätige v. Juli 2021, SS 2021, woraus hervorgeht, dass die Tochter B in 5 Fächern mit gesamt 15 Wochenstunden positiv, in 1 Fach mit 3 Wochenstunden negativ beurteilt wurde (+ 4 Fächer befreit);
- Semesterzeugnis v. Feber 2022, WS 2021/22, woraus hervorgeht, dass die Tochter in 4 Fächern mit 11 Wochenstunden positiv, in 3 Fächern mit 10 Wochenstunden negativ beurteilt wurde;
- Semesterzeugnis v. Feber 2023, WS 2022/23, demnach die Tochter 2 Fächer mit gesamt 6 Wochenstunden positiv absolviert hat;
- Semesterzeugnis v. Juli 2023, SS 2023, wonach die Tochter nur in 1 Fach mit 4 Wochenstunden positiv, in 2 Fächern mit 5 Wochenstunden negativ beurteilt wurde (+ 3 Fächer "nicht beurteilt").

6. Das Finanzamt hat daraufhin mit Bescheid vom 20.7.2023, Ordnungsbegriff Nr1, vom Bf zu Unrecht für die Tochter B bezogene Beträge an Familienbeihilfe (FB) und Kinderabsetzbetrag (KG) für den Zeitraum April 2021 bis August 2021 und März 2022 bis Juni 2023 in Höhe von gesamt € 4.833,50 zurückgefordert.

Begründend wird ua. unter Verweis auf § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 ausgeführt, eine anzuerkennende Berufsausbildung müsse ernstlich und zielstrebig sein sowie auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes im Ausmaß von Wochenstunden 20+ zuzüglich Vorbereitungszeiten beanspruchen. Bei der Tochter lägen diese Voraussetzungen nicht vor. Aufgrund gesetzlicher Vorgaben (§ 15 FLAG 1967) unterbleibe hinsichtlich des Zeitraumes Dezember 2020 bis März 2021 die FB-Rückforderung.

7. In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde wird eingewendet, in den genannten Zeiträumen sei die volle Arbeitskraft der Tochter gebunden gewesen. Von April 2021 bis August 2021 habe sie zumindest 18 Pflichtstunden an der Abendschule verbracht, was den ca. 20 Stunden lt. Bescheid entspreche. Hinzu kämen mindestens 10 Stunden an Vor- und Nachbearbeitungszeiten pro Woche. Gleiches gelte fürs Sommersemester 2022 mit 19 Pflicht-

Wochenstunden und im Zeitraum September 2022 bis Juni 2023 mit 17 Wochenstunden, was nur geringfügig unter den 20 Wochenstunden liege. Zudem benötige die Tochter täglich für den Hin- und Rückweg zur Schule 1 Stunde, sodass für den gesamten Zeitraum ein Aufwand von mehr als 28 Wochenstunden angefallen und für die Ausbildung der Tochter in Anspruch genommen worden sei.

8. Anschließend wurde auf Ersuchen das Zeugnis für das Sommersemester 2022 nachgereicht: Es wurden 3 Fächer mit 11 Wochenstunden positiv abgeschlossen (+ 3 Fächer mit Note 5 mit 8 Wochenstunden).

9. Die abweisende Beschwerdeverentscheidung (BVE) vom 23.10.2023 wurde nach eingehender Darstellung der Rechtslage samt VwGH-Judikatur dahin begründet, dass laut Zeugnissen der Handelsakademie für Berufstätige die Tochter im Sommersemester 2021, im Sommersemester 2022, im Wintersemester 2022/23 und Sommersemester 2023 die quantitativ für eine "Berufsausbildung" iSd FLAG zumindest erforderlich beurteilten 20 Wochenstunden nicht erreicht habe (im Einzelnen: siehe die BVE v. 23.10.2023).

10. Im Vorlageantrag wurde das bisherige Vorbringen ausdrücklich wiederholt und eingewendet, das Finanzamt sei auf die Beschwerdeargumentation nicht eingegangen. Darüber hinaus habe die Tochter mittlerweile in 2 Fächern die Matura erfolgreich absolviert und damit die ernsthafte und zielstrebige Ausbildungsabsicht erwiesen. Dazu wurden die Teilprüfungszeugnisse zur Reifeprüfung in den Fächern Englisch und Deutsch, positiv abgelegt im Oktober 2022 und September 2023, sowie nochmals vier bereits im Akt erliegende Semesterzeugnisse der Tochter beigelegt.

II. Sachverhalt:

Die Tochter des Bf, B geb. 11/2002, hat im November 2020 die Volljährigkeit (18. Lj.) erreicht und wird im November 2026 das 24. Lebensjahr vollenden.

Sie hat ab dem Schuljahr 2019/2020 die Bundeshandelsakademie für Berufstätige Ort1 (Abendschule) besucht, wozu ab dem Schuljahr 2020/21 Semesterzeugnisse und Schulbesuchsbestätigungen vorgelegt wurden.

Daraus ist ua. zum Umfang der Wochenstunden und zum schulischen Erfolg Folgendes ersichtlich:

Semester	beurteilte Fächer gesamt	mit Wochenstunden/ WSt gesamt	positiv beurteilte Fächer mit WSt	negativ beurteilte Fächer mit WSt
WS 2020/21	6	18	6 mit 18 WSt	0
SS 2021	6	18	5 mit 15 WSt	1 mit 3 WSt

WS 2021/22	7	21	4 mit 11 WSt	3 mit 10 WSt
SS 2022	6	19	3 mit 11 WSt	3 mit 8 WSt
WS 2022/23	2	6	2 mit 6 WSt	0
SS 2023	3	9	1 mit 4 WSt	2 mit 5 WSt

Die Tochter des Bf hat am 17.10.2022 im Fach Englisch, Note "Befriedigend", und am 20.9.2023 im Fach Deutsch, Note "Genügend", vorgezogene Teilprüfungen zur Reifeprüfung an der Bundeshandelsakademie abgelegt (siehe nachgereichte Teilprüfungszeugnisse).

Sie wird ab September 2023 die restlichen Fächer der Zentralmatura in einem privaten Maturainstitut ablegen (siehe eigene Angaben der Tochter im Schreiben v. 10.7.2023).

III. Beweiswürdigung:

Obiger entscheidungswesentlicher Sachverhalt ergibt sich aus dem eingangs dargestellten Akteninhalt, insbes. aus den vom Bf beigebrachten Unterlagen (Zeugnisse und Bestätigungen) sowie teils den eigenen Angaben der Tochter.

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.

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.

§ 15 Abs. 1 FLAG 1967 idF BGBl I Nr. 58/2021, in Kraft getreten 1.4.2021, lautet:

"(1) Für Personen, die im Zeitraum von einschließlich März 2020 bis einschließlich Februar 2021 für zumindest einen Monat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, finden die während dieses Zeitraumes vorliegenden Anspruchsvoraussetzungen im unmittelbaren Anschluss an den Anspruchszeitraum bis März 2021 in Bezug auf dieses Kind weiter

Anwendung, solange während dieses Zeitraumes keine andere Person anspruchsberechtigt wird."

Anm.: Im Hinblick auf die damaligen Einschränkungen und Schwierigkeiten in Zhg mit der COVID-19-Pandemie wurde durch diese Gesetzesänderung ein fiktiver Anspruch auf Weitergewährung der Familienbeihilfe bis März 2021 geschaffen (siehe 753 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen NR XXVII. GP).

Gemäß **§ 26 Abs. 1 FLAG** 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 bis zu) 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).

V. Erwägungen:

a) Berufsausbildung:

Zwecks Anerkennung des Besuches der Handelsakademie für Berufstätige/Abendschule durch die Tochter des 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 30 Wochenstunden (Schule/Kurs ca. 20 – 25 Stunden + Hausaufgaben) erforderlich (zB BFG 12.11.2018, RV/7103779/2018).

Wie oben unter Pkt. II. "Sachverhalt" anhand der selbst beigebrachten Nachweise tabellarisch dargestellt, konnte der quantitativ geforderte Umfang von wöchentlich 20 – 25 Schulstunden - bezogen auf *alle* beurteilten Fächer - lediglich in einem einzigen Semester, di. das Wintersemester 2021/2022, mit 21 Wochenstunden erreicht werden. In sämtlichen anderen betroffenen Semestern wurden die erforderlichen Wochenstunden nicht bzw. teilweise (insbes. WS 2022/23 + SS 2023) nicht einmal annähernd erzielt.

Wollte man zudem unter Beachtung des qualitativen Kriteriums der "Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit" in einem engeren Sinn überhaupt nur jene Fächer, die *positiv* abgeschlossen wurden, zur Beurteilung heranziehen, ergäbe sich in keinem einzigen der betr. Semester das gebotene Ausmaß an schulischem Zeitaufwand.

Entgegen dem Dafürhalten des Bf handelt es sich diesbezüglich um das *Mindestmaß* an Schul- bzw. Kursstunden, zu welchen die von ihm angeführten "Vor- und Nachbereitungszeiten" (ca. 10 Stunden) eventuell noch hinzukommen; den zudem eingewendeten Fahrtzeiten für den Hin- und Rückweg zur Abendschule kommt dagegen keinerlei Relevanz zu.

Angesichts dieser Umstände kann daher dem Finanzamt nicht entgegen getreten werden, wenn es in Zeiträumen/Semestern, in welchen die nach obiger 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.), nicht von einer "Berufsausbildung" iSd FLAG ausgeht.

Der Besuch der Abendschule hatte insoweit nicht die volle bzw. weitaus überwiegende Zeit der Tochter des Bf in Anspruch genommen.

Außerdem ist nicht zu übersehen, dass das Finanzamt seiner Beurteilung ohnehin die Wochenstunden *aller* beurteilten Fächer zugrunde gelegt sowie in Anwendung des § 15 FLAG 1967 von einer Rückforderung für den Zeitraum Dezember 2020 bis März 2021 (= WS 2020/21 ab Vollendung des 18. Lj.; mit nur 18 WSt) ohnehin Abstand genommen hat.

b) Vorbereitung zur Berufsreifeprüfung:

Zugleich gilt im Hinblick auf die von der Tochter am 17.10.2022 und am 20.9.2023 in den Fächern "Englisch" und "Deutsch" positiv abgelegten Teilprüfungen zur Reifeprüfung zu berücksichtigen, dass diesbezüglich jeweils eine Vorbereitungszeit von rund 4 Monaten anzuerkennen sein wird (vgl. zB BFG 30.3.2016, RV/7102207/2014 u.v.a.).

Das bedeutet, dass in den Monaten Juli 2022 bis Oktober 2022 sowie im Monat Juni 2023 der FB-Anspruch zusteht.

VI. Ergebnis:

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage waren daher in folgenden Zeiträumen die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe sowie des Kinderabsetzbetrages nicht erfüllt:

April 2021 bis August 2021 + März 2022 bis Juni 2022 + November 2022 bis Mai 2023.

Die Rückforderung von FB + KG für die Tochter B für diese Zeiträume ist damit zu Recht erfolgt und war die Beschwerde insoweit abzuweisen.

Hinsichtlich der Monate Juli 2022 bis Oktober 2022 + Juni 2023 war dagegen nach Obgesagtem der Beschwerde stattzugeben und sohin insgesamt teilweise Folge zu geben bzw. 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 des Bf in qualitativer bzw. vor allem in quantitativer Hinsicht alle Voraussetzungen für eine "Berufsausbildung" iSd FLAG vorgelegen waren, ergibt sich anhand der tatsächlichen Umstände in Anwendung der og. Judikatur des VwGH wie auch des BFG. Insofern liegt keine strittige *Rechtsfrage* vor. Eine Revision ist daher nicht zulässig.

Innsbruck, am 20. August 2024