

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Andrea Pamperl in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 9. April 2024 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 27. März 2024 betreffend Familienbeihilfe 09.2019-08.2022 und 09.2023-02.2024, Ordnungsbegriff ***Ord.-Beg.*** zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Mit **Rückforderungsbescheid** vom 27. März 2024 forderte die belangte Behörde Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für das Kind ***NN*** ***VN Kind*** für die Zeiträume September 2019 bis August 2022 sowie September 2023 bis Februar 2024 zurück. Begründend wurde ausgeführt, dass Familienbeihilfe bei einer ernsthaften und zielstrebigem Ausbildung zustehe. Eine Ausbildung gelte als ernsthaft und zielstrebig, wenn das Kind dafür die volle Zeit verwende und das Kind in angemessener Zeit zu Prüfungen antrete. Das treffe beim Kind des Bf nicht zu. Da ***VN Kind*** in den rückgeforderten Zeiträumen an der Abendschule zu wenige beurteilte Wochenstunden absolviert habe, werde die Familienbeihilfe rückgefordert.

Mit Eingabe vom 9. April 2024 erhob der Beschwerdeführer (Bf) **Beschwerde** gegen den Rückforderungsbescheid vom 27. März 2024 und führte begründend aus, dass seine Tochter ***VN Kind*** im Sommersemester in nur 3 Modulen inskribiert gewesen sei und sie die restlichen Module absolviert hätte, verstehe er nicht wieso sie den Betrag zurückzahlen müssten. Seit 2019 hätten sie auch immer die Schulbesuchsbestätigungen abgegeben und es

hätte nie ein Problem gegeben. Er sei momentan arbeitslos und könne diesen Betrag nicht zahlen. Ausgeführt wurde zudem: „& wegen Corona gab es keine Schulbesuch Möglichkeiten für Online Prüfungen technisch nicht gut ausgerüstet, sie hat geglaubt sie kann die Prüfungen nachholen aber das war dort nicht möglich“.

Der Beschwerde beigelegt wurde ein Schreiben „Information des Abendgymnasiums Wien“ vom 8. April 2024 mit folgendem Inhalt: „Frau ***VN Kind*** ***NN*** (geb. ***Geb-Datum***.2001), mit der Matrikelnummer ***Mat-Nr.***, ist im Sommersemester in 3 Modulen inskribiert und hat noch 4 ‚offene‘ Kurse zu absolvieren (wobei auf Englisch die letzten 3 Module entfallen). Somit ist es Frau ***NN*** technisch nicht mehr möglich im [sic] den Folgesemestern mehr als 20 Wochenstunden an Kursen zu inskribieren.“ Beigelegt wurde zudem eine Schulbesuchsbestätigung vom 20. Februar 2024 des Bundesgymnasium, Bundesrealgymnasium und wirtschaftskundliches Bundesrealgymnasium für Berufstätige in Wien, wonach die Tochter des Bf im Sommersemester 2024 für folgende Module inskribiert gewesen sei:

Physik 3: 4 Wochenstunden

Psychologie und Philosophie 2: 4 Wochenstunden

Typenbildendes Wahlpflichtfach Information (Erweiterungskurs) 1: 2 Wochenstunden

Das Sommersemester 2024 beginne am 12. Februar 2024 und ende am 28. Juni 2024.

Mit **Beschwerdevorentscheidung** vom 26. April 2024 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt:

„Sachverhalt:

Es wurde Ihnen die Familienbeihilfe aberkannt, weil die Ausbildung des Kindes nicht ernsthaft und zielstrebig war. Ihrer Beschwerde haben Sie Unterlagen beigelegt und bitten um Überprüfung des Aktes.

Gesetzliche Grundlagen:

Während § 2 Abs 1 lit a FLAG 1967 den Bezug von Kinderbeihilfe für minderjährige Kinder an keine weiteren Voraussetzungen knüpft, besteht gemäß § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 ein Beihilfenanspruch für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, nur dann, wenn sie 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.

Würdigung:

Was unter Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert. Der Verwaltungsgerichtshof hat hierzu in ständiger Rechtsprechung eine Reihe von Kriterien entwickelt, um das Vorliegen einer Berufsausbildung annehmen zu können. Demnach ist außerhalb des in § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 besonders geregelten Besuchs einer Einrichtung im Sinn des § 3 des Studienförderungsgesetzes das ernstliche, zielstrebige und nach außen erkennbare Bemühen um einen Ausbildungserfolg erforderlich. Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinn ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufs zu erlangen. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist (zB VwGH 27.9.2012, 2010/16/0013, mit Hinweis auf VwGH 22.12.2011, 2009/16/0315). Dagegen kommt es nicht darauf an, ob die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen tatsächlich gelingt (vgl etwa VwGH 26.5.2011, 2011/16/0077).

Zur Berufsausbildung gehört zweifellos die allgemein bildende Schulausbildung (Lenneis/Wanke, FLAG2, § 2 Rz 35). Der Besuch einer allgemein bildenden höheren Schule (Bundesgymnasium oder Bundesrealgymnasium) für Berufstätige kann daher eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG darstellen. Allerdings reicht der laufende Besuch einer Schule für sich allein nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen (so schon VwGH 16.11.1993, 90/14/0108). Hinzu muss wie bereits erwähnt das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um einen erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung treten, das sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen manifestiert (vgl zB VwGH 21.1.2004, 2003/13/0157). Zwar ist nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend; der Schüler muss aber durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen den erfolgreichen Schulabschluss (hier: Matura) zu erlangen (vgl zB VwGH 20.6.2000, 98/15/0001, mit Hinweis auf VwGH 17.09.1990, 89/14/0070).

Die vorgelegten Zeugnisse weisen zu wenig Wochenstunden auf. Gerechnet werden hier die positiven und die negativen Wochenstunden und diese müssten mindestens 20 Wochenstunden ergeben. Die nichtbeurteilten Wochenstunden bleiben dabei außer Betracht. Es kann daher für den strittigen Zeitraum von keiner ernsthaft- und zielstrebigem Ausbildung gesprochen werden. Die Rückforderung erging daher zu Recht und Ihre Beschwerde musste abgewiesen werden.“

Die Eingabe des Bf vom 17. Mai 2024 wurde als **Vorlageantrag** gemäß § 264 Abs. 1 BAO gewertet. Darin wird ausgeführt:

„Ich erhebe gegen der [sic] Beschwerdevorentscheidung vom 26.4.2024 des Rückforderungsbescheid [sic] von 27.3.2024, das Rechtsmittel der Beschwerde mit der Bitte um Weiterleitung an das Bundesfinanzgericht:

*Meine Tochter ***VN Kind*** ***NN*** hat den Schulbesuch am Abendgymnasium im WS 2019/20 begonnen und, wie sie den Zeugnissen und Schulbesuchsbestätigungen entnehmen*

können, strebsam absolviert. Es gab zu Zeiten des Fernunterrichts während Corona jedoch Probleme, die Prüfungen zeitgerecht zu absolvieren, da es an den grundlegenden technischen Ausstattungen zu Hause gefehlt hat. Dies führte zu Jahresverlusten, um das Studium am Abendgymnasium in Mindestdauer abzuschließen, jedoch im Rahmen (§31 Schug-BKV)

Meine Tochter hat alles unternommen, um die Schule weiter gut zu absolvieren und steht nun kurz vor ihrem Abschluss. Dadurch ist auch zu erklären, warum meine Tochter die vorgegebenen 20 Wochenstunden nicht mehr inskribieren oder absolvieren kann, da lediglich nur mehr wenige Fächer zu erledigen sind. Sie wird voraussichtlich mit Sommersemester 2025 ihre Matura abgeschlossen haben und freut sich darauf, ihr Architekturstudium zu beginnen.“

Beigelegt wurden ein Zeugnis vom 15. Mai 2024 sowie folgende Schulbesuchsbestätigungen:

für das SS 2024 vom 20. Februar 2024; für das WS 2022/23 vom 26. September 2022; für das WS 2021/22 vom 19. September 2021; für das WS 2020/21 vom 15. September 2020; und für das WS 2019/20 vom 7. September 2019.

Demnach wurden folgende Wochenstunden in folgenden Semestern inskribiert:

SS 2024: 10 Wochenstunden

WS 2019/20: 19 Wochenstunden

WS 2022/23: 21 Wochenstunden

WS 2021/22: 24 Wochenstunden

WS 2020/21: 24 Wochenstunden

Mit **Vorlagebericht** vom 14. Juni 2024 wurde die Beschwerde von der belangten Behörde dem Bundesfinanzgericht vorgelegt. Ausgeführt wurde:

„*Sachverhalt:*

*Der Bf bezog für seine volljährige Tochter ***VN Kind*** ***NN*** Familienbeihilfe. Mit Bescheid vom 27.03.2024 wurde die Familienbeihilfe für den Zeitraum September 2019 bis August 2022 und für den Zeitraum September 2023 bis Februar 2024 rückgefordert, da die Tochter zu wenige beurteilte Wochenstunde absolviert habe. Mit Beschwerde vom 09.04.2024 beeinspruchte der Bf den Rückforderungsbescheid mit der Begründung, die Tochter hätte alle Module absolviert und es gebe dazu die Schulbestätigungen. Mit Beschwerdeerledigung von 26.04.2024 wurde das Rechtmittel als unbegründet abgewiesen. Daraufhin stellte der Bf am 17.05.2024 den Antrag, seine Beschwerde dem Gericht vorzulegen, welche der aktenführenden Dienststelle (FA12) zur weiteren Veranlassung übermittelt wurde.*

Beweismittel: Siehe vorgelegte Aktenteile

Stellungnahme:

Es wird die teilweise Stattgabe der Beschwerde beantragt.

*Die Tochter des Beschwerdeführers ***Bf1***, ***VN Kind*** ***NN***, geboren am ***Geb-Datum***.2001, begann im Wintersemester 2019/20 die Abendschule, um Ihre Matura am Abendgymnasium ***3*** in 1210 Wien abzuschließen. Davor besuchte die Tochter regulär die Mittelschule ***1*** in 1010 Wien. Die vorgebrachte Beschwerde bezieht sich darauf, dass die Ausbildung strebsam absolviert worden sei. Aufgrund der Ausbreitung der Covid-19-Pandemie sei es nicht möglich gewesen, die Prüfungen zeitgerecht zu absolvieren, da es an den grundlegenden technischen Ausstattungen zu Hause gefehlt habe. Die Tochter würde voraussichtlich im Sommersemester 2025 die Matura abschließen. Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen für volljährige Kinder, die sich in Berufsausbildung befinden, Anspruch auf Familienbeihilfe. Laut Erkenntnis des VwGH vom 17.09.1990, 89/14/0070 ist der Besuch einer Maturaschule alleine nicht ausreichend, um das Vorliegen einer Berufsausbildung anzunehmen. Hierzu muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen treten, die entsprechenden Prüfungen abzulegen. Ist das Ziel z.B. die Ablegung der Berufsreifeprüfung, so ist nach der Judikatur des UFS 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/0121F/07; UFS 12.9.2007, RV/1780-W/07; UFS 17.11.2005, RV/1708-W/05), in diesen 30 Stunden ist eine Vorbereitungszeit zu Hause von etwa 10 Stunden inkludiert (sh. Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 39 ff). Siehe auch Erkenntnis des BFG vom 1.03.2013, RV/7100560/2014 u.a.m.). Die Tochter des Bf besuchte in den Rückforderungszeiträumen nicht durchgehend ausreichend Unterrichtsstunden, um das zeitliche Ausmaß einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG zu erreichen.*

Im Wintersemester 2019/2020 wurden Unterrichtsstunden im Ausmaß von insgesamt 11 Wochenstunden besucht, ein Beihilfenanspruch bestand für diesen Zeitraum daher nicht. Gleiches gilt für den Zeitraum Sommersemester 2020, wo sich die besuchten Unterrichtsfächer auf 16 Stunden belaufen.

Im Wintersemester 2020/2021 besuchte die Tochter des Bf den Unterricht in einem Ausmaß von 22 Wochenstunden, für diesen Zeitraum ist ein Beihilfenanspruch zu bejahen.

Für den Zeitraum Sommersemester 2021 bis Sommersemester 2022 wurde das erforderliche zeitliche Ausmaß wiederum nicht erreicht.

Im Wintersemester 2023/2024 wurden ebenfalls nur 9 Stunden Unterricht pro Woche besucht, es bestand daher kein Anspruch für diese Zeiträume.

Insofern der Bf ausführt, dass seine Tochter durch die Ausbreitung der Corona-Pandemie am Besuch der Unterrichtsfächer verhindert gewesen sei, wird darauf hingewiesen, dass die strittigen Zeiträume sowohl vor, als auch nach der kritischen Lockdown-Phase liegen, gleichzeitig im Wintersemester 2020/2021 die erforderlichen Wochenstunden nachgewiesen wurden. Die Argumentation des Bf vermag daher nicht zu überzeugen. Mit Ausnahme des Wintersemesters 2020/2021, wo ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestand, war daher wie im Bescheid vom 27.03.2024 zurückzufordern. Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 ergibt sich eine objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat. Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; VwGH 22.04.1998, 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).“

Im vorgelegten Familienbeihilfen-Akt befinden sich weiters eine Schulbesuchsbestätigung für das WS 2023/24 vom 5. September 2023 mit 7 Wochenstunden sowie die Jahreszeugnisse des Bundesrealgymnasiums und Bundesoberstufenrealgymnasium für die Schuljahre 2018/19, 2017/18 und 2016/17 vom 28. Juni 2019, 29. Juni 2018 bzw. 30. Juni 2017 (Jahreszeugnisse jeweils von der 9. Schulstufe und jeweils zum Aufstieg in die 10. Schulstufe nicht berechtigt).

Mit **Beschluss** des Bundesfinanzgerichts vom 16. September 2024 wurde die beschwerdeführende Partei aufgefordert, zu folgenden Fragen Stellung zu nehmen und die angeforderten Unterlagen vorzulegen:

„1. Bitte geben Sie bekannt, welche technische Ausstattung zur Teilnahme an den Online Prüfungen zu Zeiten des Corona-Lockdowns notwendig gewesen wäre.

2. Bitte geben Sie bekannt, in welchen konkreten Zeiträumen (Datum) und an welchen konkreten Prüfungen (Fach) Ihre Tochter aufgrund der fehlenden technischen Ausstattung nicht teilnehmen konnte.

3. Legen Sie zum Nachweis Ihres Vorbringens eine Bestätigung des Wirtschaftskundlichen Realgymnasiums für Berufstätige vor, aus der hervorgeht:

a. welche technische Ausstattung notwendig gewesen wäre, um an den Online Prüfungen in den Zeiten des Corona-Lockdowns teilnehmen zu können und

b. dass diese technische Ausstattung von dem Wirtschaftskundlichen Realgymnasiums für Berufstätige für die Studierenden nicht zur Verfügung gestellt wurde, und zwar auch dann nicht, wenn von der Studierenden bekannt gegeben worden wäre, über diese technische Ausstattung nicht zu verfügen und

c. dass von dem Wirtschaftskundlichen Realgymnasiums für Berufstätige für Studierende, die in den Zeiten des Corona-Lockdowns nicht über die notwendige technische Ausstattung zur

Teilnahme an Online Prüfungen verfügten, keine Alternative zur Prüfungsteilnahme angeboten wurde und

d. in welchem konkreten Zeitraum/Zeiträumen ausschließlich Online Prüfungen angeboten wurden und

e. welche Prüfungen, an denen Ihre Tochter teilnehmen wollte, in diesen Zeiträumen ausschließlich Online angeboten wurden.“

Dieser Beschluss wurde nachweislich am 23. September 2024 zugestellt.

Mit **Beschluss** des Bundesfinanzgerichts vom 16. September 2024 wurde die belangte Behörde ersucht, zu folgendem Sachverhalt Stellung zu nehmen und ggf. Unterlagen vorzulegen:

„Im Vorlagebericht vom 14. Juni 2024 wird eine teilweise Stattgabe beantragt. Angefochten sind das WS 2019/20, SS 2020, WS 2020/21, SS 2021, WS 2021/22, SS 2022 und WS 2023/24. Wie aus dem Vorlagebericht hervorgeht, wird von der belangten Behörde nunmehr für das WS 2020/21 eine Stattgabe beantragt, da ‚die Tochter des Bf den Unterricht in einem Ausmaß von 22 Wochenstunden‘ besucht hätte und für diesen Zeitraum ein Beihilfenanspruch zu bejahen sei. Wie aus dem vorgelegten Zeugnis jedoch hervor geht, wurden Prüfungen im Ausmaß von 16 Wochenstunden im WS 2020/21 absolviert. Das Fach ‚Psychologie und Philosophie 2‘ mit 4 Wochenstunden wurde laut Zeugnis nicht beurteilt. Für das Bundesfinanzgericht ist unklar, ob dieses Fach tatsächlich besucht wurde oder nicht. Liegen dem Finanzamt Unterlagen vor, die eine Teilnahme an diesem Fach tatsächlich belegen? Falls ja, wird um Vorlage dieser Unterlagen ersucht.“

In ihrer **Stellungnahme** vom 18. September 2024 führte das Finanzamt aus, dass es sich bei der Annahme, die Tochter des Bf habe im WS 2020/21 den Unterricht an der Abendschule im Ausmaß von 22 Wochenstunden besucht, um einen Irrtum gehandelt habe. Beim Durchlesen des Sammelzeugnisses sei irrtümlich ein Unterrichtsfach hinzugerechnet worden, das nicht dem WS 2020/21 zuzurechnen gewesen wäre. Es würden keine weiteren Dokumente vorliegen und es werde daher ebenfalls die Ansicht vertreten, dass für das WS 2020/21 nur 16 Wochenstunden nachgewiesen worden seien. Daher werde die Abweisung der Beschwerde wie in der BVE vom 26.4.2024 beantragt.

Mit **Auskunftersuchen** vom 20. September 2024 ersuchte das Bundesfinanzgericht das Wirtschaftskundliche Bundesrealgymnasium für Berufstätige in Wien um Auskunft zu den Wochenstunden und zum Semester sowie um Beantwortung mehrerer Fragen zu der Anzahl der inskribierten Module vs. der letztlich am Zeugnis aufscheinenden Noten, zu dem Text „nicht beurteilt“ im Notenfeld und zur Vorgehensweise während der Corona-Lockdowns betreffend der Teilnahme am Unterricht, den Prüfungsmodalitäten und der erforderlichen technischen Ausrüstung.

Mit **Eingabe** vom 25. September 2024 wurde dieses Auskunftersuchen vom Wirtschaftskundlichen Bundesrealgymnasium für Berufstätige in Wien folgendermaßen beantwortet:

„1. Die Wochenstunden, die auf der Schulbesuchsbestätigung angegeben sind, beziehen sich auf Unterrichtseinheiten. In der Erwachsenenbildung entspricht eine Unterrichtseinheit, genauso wie an Universitäten oder Fachhochschulen, 45 Minuten. Die Schulbesuchsbestätigungen beziehen sich jeweils auf ein Semester.

2. Die Frage bezüglich nicht beurteilten Modulen, lässt sich aus meinen Unterlagen nicht genau beantworten. ‚Nicht beurteilt‘ kann entweder durch fehlende Teilnahme am Unterricht, als auch einem Fernbleiben bei Schularbeiten oder Tests zustande kommen. Das hängt letztlich auch an den Leistungsvereinbarungen, die Lehrende mit SchülerInnen treffen.

*3. Während der Covid19-Lockdowns wurde Fernunterricht gehalten. Die Betreuung der Studierenden erfolgte einerseits über die Online-Lernplattform *****2*****, andererseits auch über Anwendungen wie Zoom. Schularbeiten und Tests konnten in Präsenz, unter Einhaltung bestimmter Auflagen, an den Schulen abgehalten werden. Mündliche Prüfungen konnten auch über Zoom abgelegt werden. Manche KollegInnen stiegen auf eine Portfoliobeurteilung um, d.h. es mussten gegebene Aufgaben über die Lernplattform abgegeben werden.*

*Die notwendige Ausrüstung konnte nicht am Standort ausgeliehen werden. Um die Lernplattform zu bedienen, reicht jedes internetfähige Endgerät aus. Bei Portfoliobeurteilung wird man aber an einem Laptop oder PC nicht umhin kommen. Ob Fr. *****NN***** an Onlineprüfungen hätte teilnehmen müssen, ist aus meinen Unterlagen nicht ersichtlich.“*

Der Beschluss an die beschwerdeführende Partei vom 16. September 2024 wurde bis dato (20. Jänner 2025) nicht beantwortet.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Tochter des Beschwerdeführers (Bf) hat im streitgegenständlichen Zeitraum das Wirtschaftskundliche Bundesrealgymnasium für Berufstätige in Wien besucht.

Mit Rückforderungsbescheid vom 27. März 2024 wurde Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für das Kind *****NN*** ***VN Kind***** für die Zeiträume September 2019 bis August 2022 sowie September 2023 bis Februar 2024 rückgefordert.

Die Tochter des Bf hat in folgenden Zeiträumen an Kursen und Prüfungen in folgendem Ausmaß teilgenommen:

WS 2019/20: 11 Wochenstunden (positiv beurteilt)

SS 2020: 16 Wochenstunden (positiv beurteilt)

WS 2020/21: 16 Wochenstunden (positiv beurteilt); 4 Wochenstunden nicht beurteilt

SS 2021: 9 Wochenstunden (positiv beurteilt)

WS 2021/22: 8 Wochenstunden (positiv beurteilt)

SS 2022: 9 Wochenstunden (davon 3 Wochenstunden negativ beurteilt)

WS 2023/24: 10 Wochenstunden (davon 3 Wochenstunden negativ beurteilt); 2 Wochenstunden nicht beurteilt.

2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus dem vorgelegten Familienbeihilfe-Akt und den vorgelegten Unterlagen. Sie sind unter den Parteien unstrittig.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet ihren 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.

Ob ein Kind eine Berufsausbildung absolviert ist eine Tatfrage, welche die Behörde bzw. das Bundesfinanzgericht in freier Beweiswürdigung zu beantworten hat (vgl. VwGH vom 18. November 2008, 2007/15/0050; 21. Jänner 2004, 2003/13/0157). Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO iVm § 2a BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH (vgl. z.B. VwGH vom 9. September 2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Das FLAG enthält keine nähere Umschreibung des Begriffs „Berufsausbildung“. Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat in seiner ständigen Rechtsprechung Kriterien entwickelt,

welche für die Beurteilung, ob eine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 vorliegt, heranzuziehen sind (vgl. für viele z.B. VwGH vom 18. November 2008, 2007/15/0050, vom 8. Juli 2009, 2009/15/0089).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter den Begriff der Berufsausbildung im Sinn 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. 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 Studienfortgang an, sondern die Berufsausbildung muss auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl. VwGH vom 18. Mai 2020, Ra 2020/16/0017, Rz 15 mit Verweis auf VwGH 30. März 2017, Ra 2017/16/0030; VwGH 22. Dezember 2011, 2009/16/0315; VwGH 23. Februar 2011, 2009/13/0127; und VwGH 15. Dezember 2009, 2007/13/0125).

Nach der Judikatur des VwGH weist jede anzuerkennende Berufsausbildung ein qualitatives und ein quantitatives Element auf: Entscheidend ist sowohl die Art der Ausbildung als auch deren zeitlichen Umfang. Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist nicht alleine der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen. Der Antritt zu den erforderlichen Prüfungen bzw. Vorprüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil der Berufsausbildung (z.B. VwGH vom 21. Jänner 2004, 2003/13/0157).

Ziel einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen (vgl. VwGH vom 27. September 2012, 2010/16/0013). Dazu gehört regelmäßig auch der Nachweis der Qualifikation (z.B. VwGH 18. Dezember 2018, Ra 2018/16/0203; vom 30. Juni 2016, Ro 2015/16/0033).

Das anspruchsvermittelnde Kind muss durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung zu erfüllen (z.B. VwGH vom 20. November 1996, 94/15/0130). Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist (z.B. VwGH vom 18. Dezember 2018, Ra 2018/16/0203). Es kommt nicht darauf an, ob die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen tatsächlich gelingt (z.B. VwGH vom 26. Mai 2011, 2011/16/0077). Der Schüler muss aber durch das Antreten zu Prüfungen innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen (vgl. VwGH vom 16. November 1993, 90/14/0108).

Der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung reicht nach der ständigen Judikatur des VwGH für sich alleine nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen (z.B. VwGH vom 20. Juni 2000,

98/15/0001; 28. Jänner 2003, 2000/14/0093). Die bloße Anmeldung zum Unterricht ist ebenso wie der fallweise Besuch einer Schule keine Berufsausbildung iSd FLAG 1967 (vgl. BFG vom 10. August 2016, RV/7103718/2016).

Wie oben ausgeführt muss eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht gegeben sein. Entscheidend ist somit die Art der Ausbildung und der zeitliche Umfang (vgl. bereits oben; VwGH vom 14. Dezember 2015, Ro 2015/16/0005). Der VwGH sprach in zahlreichen Erkenntnissen aus, dass der erforderliche zeitliche Einsatz – soll eine Berufsausbildung vorliegen – so beschaffen sein muss, dass die „volle Zeit“ des Kindes in Anspruch genommen wird (vgl. z.B. VwGH vom 8. Juli 2009, 2009/15/0089; 18. Dezember 2018, Ra 2018/16/0203; 14. Dezember 2015, Ro 2015/16/0005; 30. März 2017, Ra 2017/16/0030). Für die Qualifikation als Berufsausbildung kommt es nicht drauf an, ob die schulische oder kursmäßige Ausbildung berufsbegleitend organisiert ist. Der zeitlichen Gestaltung und Verteilung einer Ausbildung einschließlich der erforderlichen Vorbereitungs- und Lernzeit kommt Indizwirkung für die zeitliche Inanspruchnahme zu (VwGH vom 30. März 2017, Ra 2017/16/0030 mit Verweis auf VwGH vom 27. September 2012, 2010/16/0013).

Der VwGH geht in seiner ständigen Rechtsprechung davon aus, dass die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, an Hand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum (im jeweiligen Monat) zu beantworten ist, dies ist auch auf die Berufsausbildung anzuwenden (VwGH vom 8. Juli 2009, 2009/15/0089).

Zu prüfen ist daher, ob die Ausbildung während ihrer Dauer und der Vorbereitung für die abzulegenden Prüfungen im jeweiligen Kalendermonat in quantitativer Hinsicht die volle Arbeitskraft der Tochter des Bf gebunden hat (vgl. auch VwGH vom 8. November 2008, 2007/15/0050; 8. Juli 2009, 2009/15/0089).

Die Lehre (vgl. *Hebenstreit/Lenneis/Reinalter* in *Lenneis/Wanke*, FLAG, 2020, § 2, Rz 40) geht von einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG dann aus, wenn bei kursmäßigen Ausbildungen oder bei Maturaschulen ein wöchentlicher Zeitaufwand für Kursbesuch und Vorbereitungszeit außerhalb des Kurses von mindestens 30 Wochenstunden anfällt (vgl. auch BFG vom 06. Juli 2016, RV/5101257/2015; 23. Mai 2016, RV/7101739/2014; 21. September 2017, RV/7105997/2015; 23. März 2020, RV/7103197/2018; 22. August 2023, RV/7102840/2022; 7. August 2024, RV/7100076/2024). Das Bundesfinanzgericht nimmt bei Schulen für Berufstätige einen erforderlichen wöchentlichen Zeitaufwand von durchschnittlich 20 bis 25 Stunden zuzüglich Hausaufgaben an (vgl. BFG vom 6. Juli 2016, RV/5101257/2015), insgesamt von mindestens 30 Wochenstunden (vgl. BFG vom 23. Mai 2016, RV/7101739/2014; „Echtstunden“ zu 60 Minuten, BFG vom 29. Februar 2016, RV/7105391/2014), um von einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG zu sprechen.

Im vorliegenden Fall liegt die Anzahl der absolvierten Kurse (unabhängig davon ob negativ oder positiv beurteilt) jeweils unter 17 Wochenstunden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die angeführten Wochenstunden gemäß Auskunft des Wirtschaftskundlichen Bundesrealgymnasiums für Berufstätige in Wien auf Unterrichtseinheiten (UE) von jeweils 45 Minuten beziehen. Die Unterrichtszeiten betrugen daher:

im WS 2019/20: 8,25 Stunden (11 UE);

im SS 2020: 12 Stunden (16 UE);

im WS 2020/21: 12 Stunden (16 UE);

im SS 2021: 6,75 Stunden (9 UE);

im WS 2021/22: 6 Stunden (8 UE);

im SS 2022: 6,75 Stunden (9 UE) und

im WS 2023/24: 7,5 Stunden (10 UE).

Um an die von der Judikatur entwickelten Richtwerte für den erforderlichen wöchentlichen Zeitaufwand, um von einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG sprechen zu können, im Ausmaß von mindestens 30 Wochenstunden zu gelangen, müsste somit in allen hier angefochtenen Semestern mehr als das Doppelte der im Unterricht verbrachten Zeit für Hausübungen und Lernen hinzukommen. Davon ist, insbesondere im Hinblick darauf, dass dies auch vom Bf selbst nicht behauptet wurde, nicht auszugehen und würde nicht den Erfahrungen des täglichen Lebens entsprechen. Wie vom Wirtschaftskundlichen Bundesrealgymnasium für Berufstätige in Wien ausgeführt, wurde bei Modulen, die mit „nicht beurteilt“ angeführt sind, entweder nicht am Unterricht oder nicht an den Tests und Schularbeiten teilgenommen. Diese Module waren daher bei der Berechnung nicht einzubeziehen.

Zum Vorbringen des Bf, seine Tochter hätte wegen der Corona Pandemie nicht am Schulbesuch teilnehmen können und für Online-Prüfungen hätte die erforderliche technische Ausrüstung gefehlt ist folgendes auszuführen:

Zunächst ist festzustellen, dass der diesbezügliche Beschluss des Bundesfinanzgerichts vom 16. September 2024 an den Bf bis dato unbeantwortet blieb.

Weder in der Beschwerde noch im Vorlageantrag wurde bekannt gegeben, an welchen konkreten Prüfungen und in welchem konkreten Zeitraum (bzw. welche konkreten Prüfungen mit Datum) die Tochter wegen der fehlenden technischen Ausstattung nicht teilnehmen konnte.

Wie durch das Wirtschaftskundliche Bundesrealgymnasium für Berufstätige in Wien in seiner Stellungnahme ausgeführt, sei während der Covid19-Lockdowns Fernunterricht gehalten worden. Die Betreuung der Studierenden sei über die Online-Plattform und über Zoom erfolgt. Schularbeiten und Tests hätten in Präsenz, unter Einhaltung bestimmter Auflagen an den Schulen abgehalten werden können. Mündliche Prüfungen hätten auch über Zoom abgelegt werden können. In manchen Modulen seien Aufgaben über die Lernplattform zu lösen gewesen (Portfoliobeurteilungen). Für die Benützung der Lernplattform hätte jedes internetfähige Endgerät ausgereicht; bei Portfoliobeurteilungen sei ein Laptop/PC erforderlich gewesen.

Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 iVm § 2a BAO). Im Abgabenvorgang genügt es, als Ergebnis der freien Beweiswürdigung von mehreren Möglichkeiten, wenn keine von ihnen die Gewissheit für sich hat, jene als erwiesen anzunehmen, der die überwiegende Wahrscheinlichkeit zukommt, auch wenn sie nicht unzweifelhaft erwiesen ist (vgl. *Ellinger/Sutter/Urtz*, BAO³, § 167, Anm 10). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (vgl. z.B. VwGH vom 23. September 2010, 2010/15/0078; 28. Oktober 2010, 2006/15/0301; vgl. auch *Ritz/Koran*, BAO, 2021, § 167, Rz 8 mwN; vgl. auch *Ellinger/Sutter/Urtz*, BAO³, § 167, E 34 und die dort angeführte Judikatur). Eine Tatsache kann in freier Beweiswürdigung bereits als erwiesen angenommen werden, wenn sie von allen in Betracht kommenden Möglichkeiten die größte Wahrscheinlichkeit für sich hat (VwGH 14. November 1990, 86/13/0059).

Im vorliegenden Fall sind die vom Wirtschaftskundlichen Bundesrealgymnasium für Berufstätige in Wien getätigten Aussagen betreffend die Vorgehensweise zu Zeiten der Corona-Lockdowns als jene Möglichkeit mit der größten Wahrscheinlichkeit anzusehen. Diese wird daher als erwiesen angenommen. Dies insbesondere im Hinblick darauf, dass der Bf keine Stellungnahme zu den vom Bundesfinanzgericht aufgeworfenen Fragen abgegeben hat und sich aus dem gesamten Familienbeihilfen-Akt und allen vorgelegten Unterlagen kein Hinweis auf eine andere Beurteilung finden lässt. Zudem ist für das Bundesfinanzgericht nicht erklärlich, warum die Tochter des Bf in den Zeiten der Corona-Lockdowns (insb. im SS 2020 und WS 2020/21) Unterrichtseinheiten und Prüfungen im Ausmaß von jeweils 16 Wochenstunden absolvieren konnte, wenn es tatsächlich an der technischen Ausrüstung gefehlt hätte. Auch in den folgenden Semestern wurden durchwegs Unterrichtseinheiten und Prüfungen am Wirtschaftskundlichen Bundesrealgymnasium für Berufstätige in Wien absolviert. An welchen Prüfungen nicht teilgenommen hätte werden können und in welchem Zeitraum bzw. zu

welchem Datum wurde vom Bf nicht bekannt gegeben. Die diesbezüglichen Fragen des Bundesfinanzgerichts an den Bf blieben unbeantwortet. Damit konnte insgesamt nicht nachgewiesen werden, dass die Tochter des Bf lediglich aufgrund der Rahmenbedingungen, insb. einer fehlenden technischen Ausrüstung, während der Corona-Lockdowns nicht die erforderliche Anzahl an Wochenstunden erfüllen konnte, um von einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG sprechen zu können.

Zum Beschwerdepunkt vom Vorlageantrag vom 17. Mai 2024, dass die Tochter wegen des fortgeschrittenen Studiums nicht mehr die „*vorgegebenen 20 Wochenstunden*“ inskribieren oder absolvieren könne, ist auszuführen, dass sich einerseits das Schreiben des Abendgymnasium Wien vom 8. April 2024 auf das hier nicht angefochtene Sommersemester 2024 bezieht und daher nicht zu berücksichtigen war und andererseits aus dem Vorbringen des Bf selbst auch nicht hervorgeht, dass sich dieser Beschwerdepunkt auf ein Semester vor dem SS 2024 beziehen würde.

Die Beschwerde war daher insgesamt abzuweisen.

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.

Da im vorliegenden Fall die in freier Beweiswürdigung vorgenommene Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes entscheidungswesentlich war, liegen die Voraussetzungen für eine Revisionszulassung nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht vor (vgl. VwGH vom 3. September 2019, Ra 2018/15/0035).

Wien, am 20. Jänner 2025