

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht erkennt durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 12. Jänner 2024 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 9. Jänner 2024 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Juli 2021 bis Mai 2023, Sozialversicherungsnummer ***SVNr***, zu Recht:

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

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er die Monate Juli 2021 bis September 2021 betrifft, ersatzlos aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde 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

Strittig ist, ob für ein erheblich behindertes Kind Familienbeihilfe zusteht, wenn es für die Externistenreifeprüfung gemeldet ist und zwei Jahre lang lediglich einen Vorbereitungskurs an einer Maturaschule besucht, bevor es die Zulassungsprüfungen ablegt.

Der Sohn der Bf., ***D***, vollendete im Mai 2021 das 18. Lebensjahr. Von September 2021 bis Mai 2023 besuchte er an der Maturaschule Dr. ***R*** einen Vorbereitungskurs für die Externistenreifeprüfung. Seit 29.11.2021 ist er zur Ablegung von Zulassungsprüfungen im Rahmen der Externistenreifeprüfung gemeldet, wobei er zur ersten Zulassungsprüfung im September 2023 antrat.

Nach Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen forderte das Finanzamt mit Bescheid vom 09.01.2024 die für den Zeitraum Juli 2021 bis Mai 2023 bezogene Familienbeihilfe,

Erhöhungsbeträge zur Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge unter Hinweis auf die Bestimmung des § 26 FLAG 1967 mit der Begründung zurück, dass ein Familienbeihilfenanspruch nur dann bestehe, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben werde. Dies werde dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehme und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antrete. Der Besuch einer Maturaschule allein sei keine Berufsausbildung.

Mit Schreiben vom 12.01.2024 erhob die Bf. Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid und führte unter anderem aus, dass der Sohn starke körperliche und gesundheitliche Beeinträchtigungen habe, für die sie die erhöhte Familienbeihilfe bekomme, und diese bei der Beurteilung seiner Schullaufbahn sowie der Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit der Ausbildung Berücksichtigung finden mögen. ***D*** habe von September 2021 bis Mai 2023 die Maturaschule Dr. ***R*** besucht und die volle Zeit dafür verwendet. Es sei ihr empfohlen worden, einen Behindertenpass zu beantragen, damit bei den Prüfungen auf ***D*** körperliche Beeinträchtigung Rücksicht genommen werde. Dieser sei im Februar 2023 beantragt und im August 2023 ausgestellt worden. Im September 2023 sei er zur ersten Externistenprüfung angetreten.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 01.02.2024 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und nach Zitierung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 sowie Darlegung der durch die Rechtsprechung herausgebildeten Elemente für das Vorliegen einer Berufsausbildung begründend ausgeführt, dass der Sohn ***D*** laut vorgelegter Bestätigung der Externistenprüfungskommission die erste Zulassungsprüfung erst nach einer Dauer von zwei Jahren, nämlich am 26.09.2023, absolviert habe. Für die Vorbereitung und Ablegung einer Zulassungsprüfung bestehe Anspruch auf Familienbeihilfe für vier Monate, welche von Juni bis September 2023 bereits gewährt worden sei. Die dauernde Erwerbsunfähigkeit sei mit 01.08.2023 vom Sozialministeriumservice festgestellt worden, weshalb ab diesem Zeitpunkt Familienbeihilfe gem. § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 zustehe.

Die Bf. stellte am 02.03.2024 einen Vorlageantrag und brachte vor, dass laut FLAG 1967 die Studienzeit durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB. Krankheit) verlängert werde und sie daher beantrage, dass bei ihrem Sohn das unabwendbare Ereignis der Krankheit (50% Behinderung seit Geburt sowie seit Sommer 2021 eine erhebliche Sehbeeinträchtigung) berücksichtigt werde. Hinsichtlich ernsthafter und zielstrebigere Ausbildung verweise sie auf ihre Beschwerde, dass ihr Sohn krankheitsbedingt einen Schulwechsel durchgeführt habe und nach zwei Jahren Schulbesuch Dr. ***R*** Maturaschule im September 2023 seine erste Externistenreifeprüfung sowie zwei weitere im Dezember 2023 trotz seiner Beeinträchtigungen bestanden habe.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der im Mai 2003 geborene ***D*** ist Sohn der Bf. und vollendete im Mai 2021 das 18. Lebensjahr.

Laut BSB-Bescheinigung vom 17.06.2013 beträgt der Grad der Behinderung des Sohnes der Bf. 80% ab 01.05.2013. In einer neuerlichen Bescheinigung des Sozialministeriumservice vom 27.11.2023 wurden der Grad der Behinderung ab 01.08.2023 mit 100% sowie eine dauernde Erwerbsunfähigkeit ab 01.08.2023 festgestellt (ON 5 und 6). Aufgrund des Antrages auf Ausstellung eines Behindertenpasses vom 16.02.2023 wurde dem Sohn der Bf. mit 18.08.2023 ein solcher genehmigt (Grad der Behinderung 100 %) und in Folge ausgestellt. (ON 9 Seite 6-7; ON 18).

Das Schuljahr 2020/21 endete am 02.07.2021. Am 03.07.2021 begannen die Hauptferien.

D brach nach dem Schuljahr 2020/21 am 06.09.2021 die HTL ***1*** ab (ON 2 und 17, Seite 8ff.).

Am 06.09.2021 meldete sich ***D*** an der Maturaschule Dr. ***R*** nach einem Beratungsgespräch am 26.08.2021 an. Im Zeitraum 08.09.2021 bis 31.05.2023 nahm er an einem Vorbereitungskurs für die Externistenreifeprüfung im Ausmaß von 20 Wochenstunden am Vormittag teil (Schulvertrag in ON 7 Seite 2-5 sowie die Kursbesuchsbestätigung vom 17.08.2023 in ON 8 Seite 14). Die Gesamtdauer der AHS-Maturakurse an der Maturaschule Dr. ***R*** beträgt zwei Jahre. Bei Personen, die bereits höhere Klassen besucht haben, kann die Dauer der Kurse kürzer ausfallen. (AHS-Matura Kursprospekt ON 15 Seite 9; zu finden auf: ***R***)

Aufgrund von ***D*** Sehbeeinträchtigung wurde ihm vom 27.06.2022 bis 28.02.2023 eine Berechtigung erteilt, online am Unterricht teilzunehmen (ON 16 Seite 3).

D ist laut Entscheidung der Externistenprüfungskommission der Bildungsdirektion für Wien vom 01.05.2022 am Bundesgymnasium und Realgymnasium ***2*** seit 29.11.2021 zur Ablegung der Externistenreifeprüfung sowie von folgenden Zulassungsprüfungen im Rahmen der Externistenreifeprüfung zugelassen (ON 8 Seite 13):

Gemäß § 9 Abs. 3 unter Bedachtnahme auf § 4 Abs. 2 Externistenprüfungsverordnung abzulegende Zulassungsprüfungen sind:

Gegenstand:	Klasse/Semester:	Form:
Deutsch	-- / 3.-4.	schriftl. und mündl.
Englisch (1. lebende Fremdsprache)	5. / 3.-4.	schriftl. und mündl.
Latein	5. / 3.-8.	schriftl. und mündl.
Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung	5. / 3.-8.	mündlich
Geografie und Wirtschaftskunde	5. / 3.-8.	mündlich
Mathematik	5. / 3.-4.	-----
Biologie und Umweltkunde	5. / 3.-4., 7.-8.	mündlich
Chemie	-- / 5.-8.	-----
Physik	-- / 7.-8.	mündlich
Psychologie und Philosophie	-- / 5.-8.	mündlich
Informatik	5. / ---	-----
Musikerziehung	5. / 3.-4.	mündlich
Bildnerische Erziehung	5. / 3.-8.	mündlich
Bildn. Gestalten und Werkerziehung	5. / 3.-8.	mündlich
Bildnerische Erziehung (WPF bb)	--- 7.-8.	mündlich
Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung (WPF bb)	--- 5.-8.	mündlich

(ON 8 Seite 15)

Die Prüfungsgebiete für seine schriftliche und mündliche Hauptprüfung umfassen die Gegenstände Deutsch, Englisch und Mathematik. Die Prüfungsgebiete der mündlichen Hauptprüfung sind die Gegenstände Englisch, Mathematik und Chemie. Das Thema der vorwissenschaftlichen Arbeit wird mit „Politik und Justiz“ beschrieben.

Insgesamt sind in 13 Fächern Zulassungsprüfungen mündlich oder schriftlich und mündlich abzulegen. Bildnerische Erziehung und Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung sind Wahlpflichtgegenstände. Die Zulassungsprüfungen für die Gegenstände Mathematik, Chemie und Informatik wurden erlassen.

Laut Bestätigung der Externistenprüfungskommission vom 24.06.2025 hat ***D*** seit 29.11.2021 folgende Prüfungen abgelegt (ON 13 Seite 10):

Prüfungsgebiete	Klassen	Beurteilung	Datum	T
Deutsch	-- / 3.-4.	Bestanden	11.06.25	1
Englisch	5. / 3.-4.	Bestanden	11.06.25	1
Latein	5. / 3.-8.	Bestanden	26.03.25	1
Geschichte und Politische Bildung	5. / 3.-8.	Bestanden	26.09.23	1
Geographie und wirtschaftliche Bildung	5. / 3.-8.	Bestanden	05.12.23	1
Mathematik	5. / 3.-4. ')	-----	-----	
Biologie und Umweltbildung	5. / 3.-4.,	Bestanden	30.09.24	1
Chemie	-- / 5.-8. ')	-----	-----	
Physik	-- / 7.-8.	Bestanden	10.12.24	1
Psychologie und Philosophie	-- / 5.-8.	Bestanden	23.09.24	1
Informatik	5. / --- ')	-----	-----	
Musik	5. / 3.-4.	Bestanden	04.06.24	1
Kunst und Gestaltung	5. / 3.-8.	Bestanden	18.03.24	1
Bildn. Gestalten und Werkerziehung	5. / 3.-8.	Bestanden	03.06.24	1
Kunst und Gestaltung (WPF bb)	--- 7.-8.	Bestanden	18.03.24	1
Geschichte und Politische Bildung (WPF bb)	--- 5.-8.	Bestanden	05.12.23	1

Seit 20.11.2023 ist der Sohn der Bf. bei der Firma ***3*** laufend als Angestellter beschäftigt, bis 30.06.2024 im Ausmaß von 20 Stunden pro Woche. (ON 11 und ON 14 Seite 4)

2. Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Einsichtnahme in den Familienbeihilfenakt und aus den von der Bf. vorgelegten Nachweisen. Die konkreten Fundstellen in den ON wurden in den Feststellungen in Klammer beigefügt.

Ob ein Kind eine Berufsausbildung absolviert, ist eine Tatfrage, welche die Behörde in freier Beweiswürdigung zu beantworten hat (vgl. VwGH 07.09.1993, 93/14/0100, VwGH 21.01.2004, 2003/13/0157, VwGH 01.03.2007, 2006/15/0178, VwGH 27.08.2008, 2006/15/0080, VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050).

Des Weiteren tritt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Grundsatz der strikten Amtswegigkeit der Sachverhaltsermittlung in den Hintergrund, wenn es um abgabenrechtliche Begünstigungen geht; es liegt an der Partei, die Umstände darzulegen, die für die Begünstigung sprechen. Der eine Begünstigung in Anspruch Nehmende hat also selbst einwandfrei und unter Ausschluss jeden Zweifels das Vorliegen all jener Umstände darzulegen, auf die die abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden können. Es besteht diesbezüglich also eine Behauptungs- und Nachweispflicht des Begünstigungswerbers. (Vgl. VwGH 25.11.2015, 2013/16/0034, VwGH 10.08.2005, 2001/13/0191, VwGH vom 17.12.2003, 99/13/0070, BFG 19.07.2022, RV/6100160/2022).

Die Bf. verweist in ihren Eingaben einerseits immer wieder darauf, dass der Sohn aufgrund des sich kontinuierlich verschlechternden Gesundheitszustands nur am Unterricht der Maturaschule teilgenommen und keine Externistenzulassungsprüfungen abgelegt habe, betont in ihrem Schreiben vom 19.11.2025 in Beantwortung der Fragen des Bundesfinanzgerichtes jedoch mehrfach, dass der Sohn zuerst die Kurse an der Maturaschule besuchen und erst danach zu den Zulassungsprüfungen antreten wollte, also dass dieses Vorgehen seine Entscheidung war. Es wird keine Krankheit oder eine derart sich über eine bestimmte Zeit besonders drastische Verschlechterung des Gesundheitszustandes behauptet, sodass in diesem Zeitraum die Maturaschule überhaupt nicht besucht oder die Fähigkeit zur Ablegung von Prüfungen nicht bestanden habe.

In der Beschwerde vom 11.01.2024 sowie in der Vorhaltsbeantwortung vom 18.09.2023 verweist die Bf. darauf, dass ihr vom Blinden- und Sehbehindertenverband empfohlen worden sei, einen Behindertenpass zu beantragen, damit der Sohn mehr Zeit zur Ablegung von Prüfungen erhalte bzw. bei den Prüfungen auf seine Behinderung Rücksicht genommen werde. Nach Zuerkennung des Behindertenpasses am 18.08.2023 und einer Augenoperation am 23.08.2023 meldete sich der Sohn schlussendlich zu seiner ersten Zulassungsprüfung an (Einzahlungsbestätigung der Prüfungsgebühr vom 07.09.2023 in ON 9 Seite 10). Dies lässt den Schluss zu, dass mit der Anmeldung von Prüfungen zugewartet wurde, bis ein Behindertenpass ausgestellt wurde.

Laut Sachverständigengutachten im Verfahren zur Ausstellung eines Behindertenpasses vom 10.08.2023 gab der Sohn der Bf. bei der Begutachtung am 19.04.2023 als Grund für die Antragsstellung an, dass der Pass für die Arbeitsassistenz erforderlich sei. Unter dem Punkt „Derzeitige Beschwerden“ wird wie folgt ausgeführt: *„Er habe die VS, dann eine Schule f Hörbehinderte bis 14. und danach die HTL, mit regulärem Lehrplan bis zur 4. Klasse absolviert, davon die ersten 3 Klassen pos., danach die Schule abgebrochen; er habe dann noch versucht bei Dr. ***R*** online die Matura zu machen, aber irgendwie hat sich für ihn herauskristallisiert, dass das Lernen nichts für ihn sei, er würde lieber arbeiten gehen. Das ist auch der Grund der Vorstellung ho, da er für die Arbeitsassistenz einen Behindertenpass brauchen würde.“*

Diese Argumentation im Behindertenpassverfahren zeigt auf, dass zumindest ab Beginn des Jahres 2023 ein Lernwille zur Ablegung der Matura nicht vorhanden war und stattdessen eine Beschäftigung in Form einer Arbeitsassistenz angestrebt wurde. Im Sommer 2023 kam es dann offenbar wieder zu einem Umdenken, da eine Vorbereitung auf die Zulassungsprüfung im September 2023 erfolgte.

Die von der Bf. ins Treffen geführten pandemiebedingten Depressionen finden im Sachverständigengutachten unter dem psychischen Zustand keine Erwähnung. Eine Psychotherapie fand nicht statt. Es wird auch nicht vorgebracht, dass diese im Beschwerdezeitraum ***D*** am Lernen oder daran gehindert hätten, am Unterricht der Maturaschule teilzunehmen oder inwieweit sie dazu beigetragen haben, dass zu keinen Prüfungen angetreten wurde.

Bereits im ärztlichen Sachverständigengutachten vom 13.06.2013 wurde aufgrund der schweren Seh- und Hörbeeinträchtigungen ein Grad der Behinderung von 80% festgestellt. In den Sachverständigengutachten vom 17.08.2023 und 27.11.2023 wurde dieser auf 100% erhöht und eine dauernde Erwerbsunfähigkeit ab August 2023 festgestellt, wobei eine Besserung nach der CAT-OP im August 2023 in den Raum gestellt wurde. Aus den Gutachten kann nicht abgeleitet werden, dass erst nach Zulassung zur Externistenreifeprüfung im Mai 2022 für einen genau eingegrenzten Zeitraum das Ablegen von Prüfungen oder aber der Besuch von Unterrichtseinheiten krankheitsbedingt nicht möglich gewesen wäre oder inwieweit eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes im Beschwerdezeitraum zu einer Verzögerung der Berufsausbildung beigetragen habe, da die Feststellung des Behindertengrades mit 100% erst ab August 2023 erfolgte. Tatsächlich besteht die Krankheit bereits von Geburt an und machte auch den Schulbesuch und den Antritt zu Prüfungen in den Schuljahren davor laufend möglich. Sowohl Volksschule, Unterstufe als auch die ersten drei Jahre der Oberstufe wurden regulär besucht und positiv abgeschlossen. Der negative Abschluss der siebten Schulstufe dürfte mit der Covid-19-pandemiebedingten Umstellung auf Onlineunterricht in Zusammenhang stehen und nicht mit der Behinderung an sich. Weder der ärztliche Befund vom 14.09.2023 zur Augenoperation am 23.08.2023 noch die ärztlichen

Sachverständigengutachten aus dem Jahr 2023 bieten somit eine Grundlage dafür, dass zu einem bestimmten Zeitraum von einer Unterbrechung der im Herbst 2021 begonnen Ausbildung (Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung) wegen einer Krankheit von begrenzter Dauer auszugehen ist.

Die Bf. betont in ihrem Vorbringen zwar immer wieder die gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Sohnes, gibt aber keine näheren Ausführungen darüber, inwiefern die Berufsausbildung dadurch konkret verzögert wurde. Bis Juni 2021 war trotz Behinderung ein regulärer Schulbesuch und Lernen möglich. Vielmehr betont sie, dass es die freie Entscheidung des Sohnes gewesen sei, zuerst den Kurs zu besuchen und danach zu den Prüfungen anzutreten. Dass der Sohn am Lernen keinen Gefallen mehr finde und daher arbeiten gehen wolle, weshalb ein Behindertenpass beantragt wurde, widerspricht ebenfalls dem Vorbringen im Familienbeihilfenverfahren und schließt eine Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit der Berufsausbildung aus.

Auch dass die erstmalige Prüfungsanmeldung erst ab Bescheiddatum vom 01.05.2022 möglich war, wie die Bf. einwendet, ändert nichts an der Tatsache, dass sich der Sohn jedoch zu keiner Prüfung angemeldet hat, um einen Anspruch nach dem FLAG zu begründen.

Nicht nachvollzogen werden kann weiters, weshalb der Sohn neben dem Maturakurs im Ausmaß von 20 Stunden zu keinen Zulassungsprüfungen angetreten ist, er dann aber – mit einem mittlerweile festgestellten Grad der Behinderung von 100% sowie dauernder Erwerbsunfähigkeit – zusätzlich zum zügigen und zielstrebigem Lernen und Antreten zu den Zulassungsprüfungen (oftmals zwei an einem Termin) nebenbei 20 Stunden arbeiten konnte.

Das Bundesfinanzgericht kommt daher in freier Beweiswürdigung zum Schluss, dass sich der Sohn der Bf. im Zeitraum Oktober 2021 bis Mai 2023 nicht in Berufsausbildung befunden hat.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Teilweise Stattgabe)

Rückzahlung zu Unrecht bezogener Familienleistungen

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 ergibt sich eine objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe (allenfalls in Form einer Ausgleichszahlung/ Differenzzahlung) und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG² § 26 Rz 12 zitierte Rechtsprechung). Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung / Differenzzahlung), ist auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. etwa VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; VwGH 22.4.1998, 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). Subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienleistungen (etwa durch unrichtige Angaben im Antrag gemäß § 10 FLAG 1967 oder Verstoß gegen die Meldepflicht gemäß § 25 FLAG 1967), Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags oder die Verwendung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Gleiches gilt für den gutgläubigen Verbrauch der Beträge (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG² § 26 Rz 13 zitierte Rechtsprechung). Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. etwa VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047 oder VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162). Einer Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist (die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG² § 26 Rz 16 zitierte Rechtsprechung). Allerdings kann ein Grund für eine Nachsicht nach § 236 BAO vorliegen (vgl. BFG 13.6.2018, RV/7104954/2017; BFG 20.6.2016, RV/7100264/2016).

Diese objektive Erstattungspflicht hat zur Folge, dass der Behörde, sobald die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht mehr gegeben sind, hinsichtlich der Rückforderung von bereits bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag kein Ermessensspielraum bleibt (vgl. BFG 13.6.2018, RV/7104954/2017). Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ist nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 derjenige verpflichtet, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047). Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag müssen demjenigen, von dem sie zurückgefordert wird, tatsächlich ausbezahlt worden sein.

Strittig ist, ob der volljährige Sohn der Bf. in diesem Zeitraum die Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b und h FLAG 1967 ernsthaft und zielstrebig betrieben hat.

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.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich den Regelungen des § 10 Abs 2 und 4 FLAG 1967 entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein

Kind kann somit je nach Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. etwa VwGH 08.02.2007, 2006/15/0098).

Zeitraum Juli 2021 bis September 2021

§ 2 Abs. 1 und 2 Schulzeitgesetz lautet:

§ 2. (1) Das Schuljahr beginnt in den Bundesländern Burgenland, Niederösterreich und Wien am ersten Montag, in den Bundesländern Kärnten, Oberösterreich, Salzburg, Steiermark, Tirol und Vorarlberg am zweiten Montag im September und dauert bis zum Beginn des nächsten Schuljahres.

(2) Das Schuljahr besteht aus dem Unterrichtsjahr (Z 1) und den Hauptferien (Z 2).

1. Das Unterrichtsjahr umfaßt

a) das erste Semester, welches mit dem Schuljahr beginnt und mit dem Anfang der Semesterferien endet;

b) die Semesterferien in der Dauer einer Woche, welche in den Bundesländern Niederösterreich und Wien am ersten Montag im Februar, in den Bundesländern Burgenland, Kärnten, Salzburg, Tirol und Vorarlberg am zweiten Montag im Februar und in den Bundesländern Oberösterreich und Steiermark am dritten Montag im Februar beginnen;

c) das zweite Semester, welches an dem den Semesterferien folgenden Montag beginnt und mit dem Beginn der Hauptferien endet; für die letzte Stufe von Schulen, in welchen Reife-, Diplom-, Befähigungs- oder Abschlußprüfungen vorgesehen sind, endet das zweite Semester mit dem Tag vor dem Beginn der Klausurprüfung.

2. Die Hauptferien beginnen in den Bundesländern Burgenland, Niederösterreich und Wien an dem Samstag, der frühestens auf den 28. Juni und spätestens auf den 4. Juli fällt, in den Bundesländern Kärnten, Oberösterreich, Salzburg, Steiermark, Tirol und Vorarlberg an dem Samstag, der frühestens auf den 5. Juli und spätestens auf den 11. Juli fällt; sie enden mit dem Beginn des nächsten Schuljahres.

Das Unterrichtsjahr des Schuljahres 2020/21 endete mit der Zeugnisübergabe am 02.07.2021. Die Hauptferien begannen am 03.07.2021.

Der Sohn der Bf. befand sich im Juli 2021 daher zweifellos noch in Schulausbildung, da er die siebte Klasse mit Zeugnis abschloss – wenn auch negativ.

Die strittigen Monate August 2021 und September 2021 fallen nach den vorstehenden Ausführungen in die Hauptferien.

Die Hauptferien sind Teil des Schuljahres (§ 2 Schulzeitgesetz). Wird die Schulausbildung nach Ende eines Unterrichtsjahres (§ 2 Abs. 2 Schulzeitgesetz) nicht beendet, sondern nach den Hauptferien im nächsten Unterrichtsjahr fortgesetzt, steht auch für die Zeit der Hauptferien Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu (BFG 7.8.2016, RV/7102892/2016).

Nun wurde das Schuljahr an der HTL im Juli 2021, ohne Berechtigung in die achte Klasse aufzusteigen, beendet. Gleichzeitig war der Sohn der Bf. berechtigt, die siebte Klasse zu wiederholen.

Wird die Tätigkeit, durch die ein Kind "für einen Beruf ausgebildet" wird, abgebrochen, kann ab der Beendigung nicht mehr von einer Berufsausbildung des Kindes und einem danach fortbestehenden Anspruch auf Familienbeihilfe gesprochen werden (vgl. VwGH 14.12.1995, 93/15/0133).

Allein die negative Beendigung des Schuljahres bietet aus Sicht des BFG keinen ausreichenden Anhaltspunkt dafür, dass der Sohn der Bf. schon zu Beginn der Hauptferien, also im Juli 2021 (03.07.2021), den Entschluss fasste, die Schule abzuberechnen. Im Sommer 2021 kam es bei ***D*** auf dem rechten Auge zu einer Hornhauteintrübung, sodass seine Sehleistung weiter eingeschränkt wurde. Aus dem vorgelegten E-Mailverkehr mit der Administration der HTL ***1*** vom 06.09.2021 geht hervor, dass offenbar mehrere Schulen für einen Schulwechsel in Betracht gezogen wurden. Erwähnt wird die AHS ***4***, von der aber bis zum ersten Schultag am 06.09.2021 offenbar keine endgültige Rückmeldung erteilt wurde (entgegen dem Vorbringen in der Beschwerde). Mit der Abmeldung wurde bekanntgegeben, dass sich ***D*** aufgrund dessen entschlossen habe, die Maturaschule Dr. ***R*** zu besuchen. Das Informationsgespräch in der Maturaschule fand am 26.08.2023 statt. Der Vertrag zum Schulbesuch wurde am 06.09.2021 abgeschlossen.

Da er dazu berechtigt war, die siebte Klasse im Schuljahr 2021/22, beginnend mit 06.09.2021, zu wiederholen, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Überlegung mitgespielt hat, das Schuljahr an der HTL ***1*** bei Absage durch die anderen Schulen zu wiederholen. Es kann der Bf. somit nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie ihren Sohn erst am ersten Schultag des neuen Schuljahres 2021/22 von einer Schule abgemeldet hat, wenn sie von anderen Schulen auf eine Zusage gewartet hat, da somit immer noch die Möglichkeit gegeben gewesen wäre, weiter die HTL ***1*** zu besuchen.

Ebenso ist es möglich, dass ***D*** erst nach einer Überlegungsphase im Sommer und mit der Nichtzusage der inklusiven Schule in der ***4*** erst mit anstehendem Schulbeginn Anfang September, dem Monat der Abmeldung von der Schule, zu der Erkenntnis gelangte, die Schule abzuberechnen. Dafür spricht auch das Informationsgespräch Ende August und die Anmeldung in der Maturaschule erst am 06.09.2021 – dem gleichen Tag, an dem die Abmeldung in der HTL ***1*** erfolgte.

Das BFG kommt daher zu dem Ergebnis, dass mit der Abmeldung im September 2021 der Abbruch der gegenständlichen Schulausbildung erfolgte. Dementsprechend befand sich der Sohn der Bf. in den Monaten Juli 2021 bis September 2021 noch in einer Berufsausbildung gemäß § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 und steht daher der Bf. die Familienbeihilfe für die Monate Juli bis September 2021 zu.

Zeitraum Oktober 2021 bis Mai 2023

Begriff "Berufsausbildung"

Gemäß § 2 Abs. 1 lit b FLAG idGF 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.

Das Gesetz enthält keine nähere Umschreibung des Begriffes "Berufsausbildung".

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen darunter alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird. Voraussetzung ist dabei, dass

- die Ausbildung die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt,
- ein geregeltes Ausbildungsverfahren vorgesehen ist,
- Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, abgelegt werden,
- dass das Kind durch den Abschluss dieser Ausbildung zur Ausübung eines konkreten Berufes befähigt wird (vgl. u.a. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050, VwGH 08.07.2009, 2009/15/0089, VwGH 18.11.2009, 2008/13/0015) und
- dass die Schul-/Berufsausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird.

Zur Berufsausbildung gehört zweifellos die allgemeinbildende Schulausbildung (VwGH 07.09.1993, 93/14/0100)

Ernstliches und zielstrebiges Bemühen um den Ausbildungserfolg

Der Antritt zu den erforderlichen Prüfungen bzw. Vorprüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil der Berufsausbildung (vgl. VwGH 17.09.1990, 89/14/0070, VwGH 16.11.1993, 90/14/0108, VwGH 26.06.2002, 98/13/0042, VwGH 21.01.2004, 2003/13/0157). Das anspruchsvermittelnde Kind muss durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für den

erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung zu erfüllen (VwGH 13.03.1991, 90/13/0241, VwGH 20.11.1996, 94/15/0130).

Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist (vgl. VwGH 22.11.1995, 94/15/0034, VwGH 26.06.2002, 98/13/0042, VwGH 21.01.2004, 2003/13/0157, VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050, VwGH 08.07.2009, 2009/15/0089, VwGH 22.12.2011, 2009/16/0315, VwGH 30.06.2016, Ro 2015/16/0033, VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203).

Es kommt nicht darauf an, ob die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen tatsächlich gelingt (vgl. VwGH 15.12.1987, 86/14/0059, VwGH 16.11.1993, 90/14/0108, VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050, VwGH 26.05.2011, 2011/16/0077).

Ein ernstliches und zielstrebiges Bemühen wird auch nicht schon in Abrede zu stellen sein, wenn ein Kind mit vorgesehenen Prüfungen durch einige Zeit in Verzug gerät. Eine Ausbildung jedoch, bei der schon bald nach ihrem Beginn Prüfungen abzulegen sind, bei der das Kind aber während langer Zeit zu keiner Prüfung antritt, kann nicht als Berufsausbildung gewertet werden (vgl. VwGH 13.03.1991, 90/13/0241).

Der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung reicht nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes für sich allein jedoch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen (vgl. VwGH 20.11.1996, 94/15/0130, VwGH 20.06.2000, 98/15/0001, VwGH 28.01.2003, 2000/14/0093).

Die bloße Anmeldung zum Unterricht ist ebenso wie der fallweise Besuch einer Schule keine Berufsausbildung iSd Gesetzes (vgl. BFG vom 10.08.2016, RV/7103718/2016).

Qualitatives und quantitatives Element

Eine Berufsausbildung iSd FLAG muss sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht gegeben sein. Entscheidend ist somit die Art der Ausbildung und der zeitliche Umfang (vgl. VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0005, vgl. auch Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 2 Rz 36, vgl. weiters die Erkenntnisse des BFG vom 10.08.2016, RV/7103718/2016 und BFG vom 21.09.2017, RV/7105997/2015).

Der Verwaltungsgerichtshof sprach in zahlreichen Erkenntnissen aus, dass der erforderliche zeitliche Einsatz, der - soll eine Berufsausbildung vorliegen - so beschaffen sein muss, dass die "volle Zeit" des Kindes in Anspruch genommen wird (vgl. VwGH 07.09.1993, 93/14/0100, VwGH 08.07.2009, 2009/15/0089, VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203, VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0005, VwGH 30.03.2017, Ra 2017/16/0030, vgl. auch BFG vom 04.08.2017, RV/2100463/2015).

Im Erkenntnis vom 30.03.2017, Ra 2017/16/0030, stellte der Verwaltungsgerichtshof fest, dass der zeitlichen Gestaltung und Verteilung einer Ausbildung einschließlich der erforderlichen Vorbereitungs- und Lernzeit Indizwirkung für die zeitliche Inanspruchnahme zukomme (Verweis auf VwGH 27.12.2012, 2010/16/0013).

Externistenreifeprüfung

Die ernsthafte und zielstrebige Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung stellt eine Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 dar.

Eine ernsthafte und zielstrebige Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung liegt vor, wenn ein "Kind" die Externistenreifeprüfung ablegen will und sich tatsächlich und zielstrebig auf die Ablegung der Reifeprüfung vorbereitet. Das wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Reifeprüfung die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den von der Externistenreifeprüfungskommission festgesetzten Terminen zu den Prüfungen antritt (vgl. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050). Der laufende Besuch einer Maturaschule für sich allein reicht jedoch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen.

Das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um die Externisten-Reifeprüfung manifestiert sich durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit. Die Rechtsprechung des BFG geht davon aus, dass eine Vorbereitungszeit von vier Monaten je Gegenstand ausreichend sei, wobei als Vergleichsmaßstab die Ablegung der Matura an einer allgemein höheren Schule herangezogen wird (vgl. BFG 27.7.2020, RV/7104582/2016).

Unterbrechung der Ausbildung

Die Erkrankung eines volljährigen Kindes, auch wenn diese schwer ist, vermittelt grundsätzlich keinen Anspruch auf Familienbeihilfe. Dies ergibt sich unmittelbar aus der gesetzlichen Bestimmung des hier maßgeblichen § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 und den darin geregelten Anspruchsvoraussetzungen für volljährige Kinder.

Eine Krankheit kann im Rahmen einer Berufsausbildung gemäß § 2 Abs 1 lit. b jedoch von Bedeutung sein.

Zur Norm des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Unterbrechung der Ausbildung durch die Natur der Dinge entsprechende Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorganges für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich ist. Hierzu gehören beispielsweise Erkrankungen, die die Berufsausbildung auf begrenzte Zeit unterbrechen, oder Urlaube und Schulferien. Bei einer mehrjährigen krankheitsbedingten Unterbrechung der tatsächlichen Berufsausbildung bleibt hingegen der Familienbeihilfenanspruch nicht bestehen, weil die Berufsausbildung nicht mehr

aufrecht ist. (Vgl VwGH 24.09.2009, 2009/16/0088, VwGH 20.06.2000, 98/15/0001, VwGH 16-11-1993, 90/14/0108).

Erschwerte Ausbildungsbedingungen

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. h FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden.

Durch die Einführung der Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 1 lit. h FLAG 1967 wollte der Gesetzgeber den erschwerten Ausbildungs- bzw. Studienbedingungen für behinderte Kinder Rechnung tragen (ErlRV zu BGBl 201/1996, 72 BlgNR 20. GP 295). Er hat damit auch zum Ausdruck gebracht, dass bei der Beantwortung der Frage nach dem Vorliegen einer Berufsausbildung eines behinderten Kindes jedenfalls ein Maßstab anzulegen ist, der sich zwar an der Beurteilung dieses Umstandes nach dem Grundtatbestand des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 - wie in der Rechtsprechung dargestellt - zu orientieren hat, darüber hinaus aber auch die für behinderte Kinder mit einem Studium verbundenen Schwierigkeiten zu berücksichtigen sind. Dabei hatte der Gesetzgeber wohl auch häufigere Unterbrechungen der Berufsausbildung etwa wegen Krankheit im Auge. (Vgl. VwGH 24.09.2009, 2009/16/0088).

Berufsausbildung des Kindes *D*** im Rückforderungszeitraum Oktober 2021 bis Mai 2023**

Liegt wie im gegenständlichen Fall eine erhebliche Behinderung des Kindes vor, welche aufgrund von Befunden anerkannt wurde, die sich auch bereits auf die Zeit vor dem Besuch der Maturaschule beziehen, kann von diesem Kind nicht dieselbe Leistung erwartet werden wie von einem nicht Behinderten. Unterschiedliche Erwartungen bezüglich der zu erbringenden Leistung kommen auch darin zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber im Fall von behinderten Studenten keinen Leistungsnachweis in einem bestimmten Ausmaß fordert und den Bezug der Familienbeihilfe in diesem Fall auch nicht einschränkt, wenn das Lernziel nicht innerhalb eines bestimmten Zeitraumes erreicht wird. Lediglich wenn über längere Zeit gar keine Prüfungen abgelegt werden und kein triftiger Grund (etwa in Form einer Erkrankung) vorliegt, wird davon auszugehen sein, dass keine Ausbildung vorliegt.

Das BFG geht daher in freier Beweiswürdigung, wie obig erläutert, davon aus, dass sich ***D*** ab Juli 2021 bis Mai 2023 in keiner dem § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 entsprechenden

Berufsausbildung mehr befand: Er legte zwei Jahre lang keine einzige Zulassungsprüfung ab. Zudem besuchte er im Zeitraum September 2021 bis Mai 2023 (abzüglich der Ferienzeiten) Kurse an der Maturaschule im Ausmaß von 20 Wochenstunden, die nicht die volle Zeit des Sohnes gebunden haben können, zumal an den Wissensübungen, Wiederholungen und Tests in den Kursen nicht teilnahm und ein intensives, selbstständiges Lernen erfahrungsgemäß erst stattfindet, wenn der anstehende Prüfungstermin näher rückt. Darüber hinaus wurde zwischendurch offenbar ein Abbruch der Ausbildung und eine Arbeitsassistentenstelle angestrebt.

Eine für den Familienbeihilfenanspruch unschädlichen Unterbrechung der Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs 1 lit b und h FLAG 1967 ist nicht erwiesen. Es ist vielmehr von einer „verzögerten Berufsausbildung“ auszugehen, die aus Sicht des BFG dem Sohn der Bf. anzulasten und nicht auf seinen Gesundheitszustand zurückzuführen ist.

Selbst wenn ein langsames Vorankommen eines behinderten Kindes Berücksichtigung findet, ist nach der Beweislage davon auszugehen, dass im strittigen Zeitraum zumindest vereinzelt Prüfungsantritte möglich gewesen wären. Es lag somit kein erforderliches ernsthaftes und zielstrebiges Bemühen um den Ausbildungserfolg vor.

In Ansehung obiger Ausführungen gelangt das Bundesfinanzgericht daher zur Überzeugung, dass sich der Sohn der Bf. im Zeitraum Oktober 2021 bis Mai 2023 nicht in Berufsausbildung befunden hat. Ein Familienbeihilfenanspruch ist nicht gegeben. Die Rückforderung erweist sich als rechtmäßig.

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.

Ob ein Kind eine Berufsausbildung ernsthaft und zielstrebig absolviert, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Tatfrage, welche in freier Beweiswürdigung zu beantworten ist. Tatfragen sind einer Revision nicht zugänglich. 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 Revision nicht zulässig.

Wien, am 10. April 2026