

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache BF, über die Beschwerde vom 25.04.2014 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr vom 26.03.2014 zu VNR über die Rückforderung zu Unrecht für das Kind K betreffend den Zeitraum Oktober 2013 bis Februar 2014 bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen in Höhe von insgesamt 1.055,50 € zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Sachverhalt

Der am xx.yy..1993 geborene Sohn der Beschwerdeführerin war im Schuljahr 2012/2013 Schüler des BORG, konnte dort die 7. Klasse (11. Schulstufe) jedoch nicht positiv abschließen. Laut Jahreszeugnis vom 10.9.2013 war er damit zum einen nicht zum Aufstieg in die 8. Klasse berechtigt, zum anderen hat er mit Ende des Schuljahres 2012/2013 infolge Überschreitens der gemäß § 32 SchUHG zulässigen Höchstdauer gemäß § 33 Abs. 2 lit. d SchUHG aufgehört, Schüler dieser Schule zu sein.

Ab dem 13.9.2013 war der Sohn der Beschwerdeführerin am BRG für Berufstätige in L inskribiert.

Im Zuge einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe forderte das Finanzamt am 31.1.2014 die Beschwerdeführerin zur Übermittlung einer Schulnachricht für das Wintersemester 2013/2014 auf.

Dem daraufhin vorgelegten Semesterzeugnis vom 14.2.2014 ist zu entnehmen, dass der Sohn der Beschwerdeführerin in allen während des Wintersemesters angebotenen Modulen (Deutsch, Englisch, Latein, Mathematik, Lern- und Präsentationstechnik, Physik, Psychologie und Philosophie) nicht beurteilt wurde.

Das Finanzamt forderte daraufhin mit **Bescheid vom 26.3.2014** von der Beschwerdeführerin die für ihren Sohn betreffend den Zeitraum Oktober 2013 bis Februar 2014 zu Unrecht bezogenen Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen in Höhe von insgesamt 1.055,50 € zurück. Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dies werde dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antritt. Der Sohn der Beschwerdeführerin habe im Wintersemester 2013/2013 keine Prüfungen abgelegt. Von einem ernsthaften Schulbesuch könne daher nicht gesprochen werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die **Beschwerde vom 25.4.2014**. Diese begründete die Beschwerdeführerin damit, dass ihr Sohn der Schule sehr wohl zielstrebig nachgegangen sei, dem Unterricht beigewohnt und auch Schularbeiten mitgemacht habe. Leider sei es ihm nicht möglich gewesen, alle durchgeführten Schularbeiten einzuholen, da die Schule ja in den Osterferien geschlossen habe und durch den ständigen Wechsel der Professoren er nicht zu allen Unterlagen gekommen sei. Auf jeden Fall habe er auch noch die Deutschschularbeiten mitgeschrieben. Seine ehemalige Professorin befindet sich gerade im Burnout und ihre Nachfolgerin hätte keine Zeit, die Unterlagen zu suchen. Ihr Sohn habe gleichzeitig vor etwa drei Monaten mit einer körperlich anstrengenden Arbeit im Logistik-Bereich begonnen. Wie das Finanzamt „aus früheren Familienbeihilfen“ erkennen könne, sei in seiner Kindheit eine erhöhte Familienbeihilfe bezogen worden, da ihr Sohn schwer an Neurodermitis erkrankt war. Die Erkrankung sei latent noch vorhanden, gerade „zur Blüte“ sei dies noch an einigen Körperstellen zu bemerken, was ihm sicherlich auch zu schaffen gemacht habe. Neurodermitiker seien kenntlich schwer sensible Menschen, vielleicht wären ihm Schule und Arbeit zu viel geworden, aber er habe ihrer Meinung nach sein Bestes getan und versprochen, auch weiterhin der Schule zielstrebig nachzugehen.

Der Beschwerde war eine am 21.10.2013 vom Sohn positiv abgelegte Englisch-Schularbeit angeschlossen.

Am 2.5.2014 teilte die Beschwerdeführerin dem Finanzamt ergänzend mit, dass ihr Sohn auch noch eine Deutsch-Schularbeit mitgemacht habe (Note: Befriedigend) und es „noch eine Schularbeit“ gäbe, die ihr Sohn mitgemacht habe; er komme jedoch nicht zu den Unterlagen, da die Professorin „im Burnout“ sei.

Einem aktenkundigen Versicherungsdatenauszug vom 20.5.2014 ist zu entnehmen, dass der Sohn der Beschwerdeführerin ab dem 15.1.2014 als Angestellter der M GmbH erwerbstätig war.

In einem Vorhalt vom 21.5.2014 forderte das Finanzamt die Beschwerdeführerin auf, eine schlüssige fachärztliche Bestätigung über eine krankheitsbedingte Einschränkung bzw. Behinderung des Schulbesuchs durch ihren Sohn für das Wintersemester 2013/2014 vorzulegen.

Mit Eingabe vom 4.6.2014 legte die Beschwerdeführerin folgende Bestätigung des Dr. G, Arzt für Allgemeinmedizin, vom 3.6.2014 vor: „Herr K, geb. xx.yy..1993 leidet seit seiner Kindheit an einer Neurodermitis, welche phasenweise auftritt und teilweise stark sowie teilweise weniger stark in Erscheinung tritt.“

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 10.6.2014** wies das Finanzamt die Beschwerde im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass das Ablegen von Prüfungen, die in einem Lehrplan oder einer Studienordnung vorgesehen sind, essentieller Bestandteil einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG sei. Der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung reiche für sich alleine noch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung anzunehmen. Hinzu müsse vielmehr das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg treten, das sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen bzw. Vorprüfungen zu manifestieren habe. Zwar sei nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend, das anspruchsvermittelnde Kind müsse aber durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung zu erfüllen. Aus dem Semesterzeugnis vom 14.2.2014 gehe hervor, dass der Sohn der Beschwerdeführerin keines der sieben Module abgeschlossen habe (beendet mit „Nicht beurteilt“). Die vorgelegten Unterlagen über die geschriebenen Schularbeiten aus Deutsch und Englisch seien nicht ausreichend, um eine ernsthafte Schulausbildung zu begründen. Hinsichtlich der in der Beschwerde angeführten krankheitsbedingten Erschwerung des Schulbesuchs seien keine ärztlichen Bestätigungen vorgelegt worden.

Dagegen richtet sich der **Vorlageantrag vom 26.6.2014**, in dem die Beschwerdeführerin zunächst das Beschwerdevorbringen wiederholte und sodann ergänzend auf das Attest ihres Hausarztes verwies, der die Krankengeschichte ihres Sohnes ebenso kenne wie die Dermatologie-Abteilung am AKH. Sie habe das Attest vom Hausarzt eingeholt, da sie bei diesem schneller zu einem Termin gekommen sei und der Einspruch in einer gewissen Zeit erfolgen hätte müssen. Schließlich wurde um Aussetzung der Einhebung des Rückforderungsbetrages ersucht.

Am 4.7.2014 bewilligte das Finanzamt die Aussetzung der Einhebung des Rückforderungsbetrages. Ungeachtet dessen wurde dieser Betrag durch eine Überweisung mit Wirksamkeit 30.7.2014 zur Gänze entrichtet.

Am 23.7.2014 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor. Der für die Erledigung der Beschwerde zuständig gewesene Richter des Bundesfinanzgerichtes trat mit 1.9.2017 in den Ruhestand. Aufgrund einer Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses des Bundesfinanzgerichtes vom 2.10.2017 wurde in weiterer Folge die Gerichtsabteilung des erkennenden Richters für die Erledigung der gegenständlichen Beschwerde zuständig.

Rechtslage und Erwägungen

Während § 2 Abs. 1 lit. a FLAG den Bezug von Kinderbeihilfe für minderjährige Kinder an keine weiteren Voraussetzungen knüpft, besteht gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 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.

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 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 (z.B. 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 (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 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 (z.B. 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 (z.B. VwGH 20.6.2000, 98/15/0001 mit Hinweis auf VwGH 17.09.1990, 89/14/0070).

Der Sohn der Beschwerdeführerin wurde im Wintersemester 2013/2014 in allen sieben Fächern, die im Semesterzeugnis vom 14.2.2014 ausgewiesen werden, „nicht beurteilt“.

Das Bundesgesetz, mit dem die Unterrichtsordnung für Schulen für Berufstätige, Kollegs und Vorbereitungslehrgänge erlassen wird (Schulunterrichtsgesetz für Berufstätige, Kollegs und Vorbereitungslehrgänge – SchUG-BKV) normiert in den §§ 19 bis 21 auszugsweise Folgendes:

Leistungsfeststellung

§ 19. (1) Der Lehrer hat den Zeitpunkt, die Form, den Umfang und die Dauer von Leistungsfeststellungen nach den Anforderungen des Lehrplanes, den Erfordernissen des Unterrichtsgegenstandes sowie dem Stand des Unterrichtes festzulegen. Die Terminisierung von schriftlichen Leistungsfeststellungen hat durch die betreffenden Lehrer in koordinierter Weise zu erfolgen; die Terminisierung von lehrplanmäßig vorgesehenen Schularbeiten ist den Studierenden innerhalb der ersten drei Wochen eines Halbjahres bekanntzugeben.

(2) Eine Leistungsfeststellung ist insoweit nicht durchzuführen, als feststeht, daß der Studierende wegen einer körperlichen Behinderung eine entsprechende Leistung nicht erbringen kann oder durch die Leistungsfeststellung gesundheitlich gefährdet ist.

Leistungsbeurteilung

§ 20. (1) Die Beurteilung der Leistungen der Studierenden erfolgt durch den unterrichtenden Lehrer.

(2) Maßstab für die Leistungsbeurteilung sind die Anforderungen des Lehrplanes unter Bedachtnahme auf den jeweiligen Stand des Unterrichtes. Die Nichtteilnahme an Schulveranstaltungen hat bei der Beurteilung der Leistungen des Studierenden außer Betracht zu bleiben.

(3) Für die Beurteilung der Leistungen der Studierenden sind folgende Beurteilungsstufen (Noten) zu verwenden: Sehr gut (1) ... Gut (2) ... Befriedigend (3) ... Genügend (4) und Nicht genügend (5) ...

(4) Durch die Noten sind zu beurteilen:

- 1. die Erfassung und die Anwendung des Lehrstoffes,*
- 2. die Durchführung der Aufgaben,*
- 3. die Selbständigkeit der Arbeit und*
- 4. die Eigenständigkeit des Studierenden.*

(5) Vorgetäuschte Leistungen sind nicht zu beurteilen.

(6) Studierende, die aus gesundheitlichen Gründen eine Leistung nicht erbringen können, sind unter Bedachtnahme auf diese Beeinträchtigung zu beurteilen, soweit die Bildungs- und Lehraufgabe des betreffenden Unterrichtsgegenstandes grundsätzlich erreicht wird.

Modulbeurteilung

§ 21. (1) Die Beurteilung der Leistungen eines Studierenden in einem Modul erfolgt durch den Lehrer des betreffenden Moduls unter Zugrundelegung aller im betreffenden Modul erbrachten Leistungen.

(2) Wenn der Lehrer eine sichere Leistungsbeurteilung nicht treffen kann, so hat er spätestens innerhalb der letzten zwei Wochen des Halbjahres eine Leistungsfeststellung (§ 19) anzurufen. Tritt der Studierende zu dieser Leistungsfeststellung nicht an, so ist er in diesem Modul nicht zu beurteilen.

(3) Auf Wunsch des Studierenden ist in jedem Modul eine Leistungsfeststellung (§ 19) durchzuführen. Das Ansuchen ist so zeitgerecht zu stellen, dass die Durchführung der Prüfung möglich ist.

Zu einer „Nichtbeurteilung“ eines Moduls kommt es demnach nur dann, wenn der Studierende zur angeordneten Leistungsfeststellungen nicht antritt. Eine solche Leistungsfeststellung ist wiederum nur erforderlich, wenn der Lehrer eine sichere Leistungsfeststellung anders nicht treffen kann, was regelmäßig dann der Fall ist, wenn der Studierende an den Schularbeiten iSd § 19 Abs. 1 SchUG-BKV nicht teilnimmt.

Der Sohn der Beschwerdeführerin hat demnach im Zeitraum Oktober 2013 bis Februar 2014 (Wintersemester 2013/2014) in keinem der sieben Module in einem Ausmaß an Schularbeiten oder sonstigen Tests zur Leistungsfeststellung teilgenommen bzw. Prüfungen abgelegt, welches eine Leistungsfeststellung ermöglicht hätte. Die Beschwerdeführerin selbst hat lediglich die Teilnahmen an einer Englisch-Schularbeit und einer Deutsch-Schularbeit nachgewiesen. In den anderen Modulen hat der Sohn der Beschwerdeführerin offenkundig überhaupt an keinen Schularbeiten oder Tests und Prüfungen teilgenommen. Jedenfalls ist der Sohn in keinem Modul zur Leistungsfeststellungsprüfung angetreten, da es nur in diesem Fall zu einer „Nichtbeurteilung“ eines Moduls kommt. Dass bei dieser Sachlage von einer ernsthaft und zielstrebig betriebenen Berufsausbildung im oben dargestellten Sinn keine Rede sein kann, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Gemäß § 19 Abs. 2 SchUG-BKV ist eine Leistungsfeststellung insoweit nicht durchzuführen, als feststeht, dass der Studierende wegen einer körperlichen Behinderung eine entsprechende Leistung nicht erbringen kann oder durch die Leistungsfeststellung gesundheitlich gefährdet ist. Ferner sind gemäß § 20 Abs. 6 SchUG-BKV Studierende, die aus gesundheitlichen Gründen eine Leistung nicht erbringen können, unter Bedachtnahme auf diese Beeinträchtigung zu beurteilen, soweit die Bildungs- und Lehraufgabe des betreffenden Unterrichtsgegenstandes grundsätzlich erreicht wird.

Das Finanzamt forderte die Beschwerdeführerin mit Vorhalt vom 21.5.2014 auf, eine schlüssige fachärztliche Bestätigung über eine krankheitsbedingte Einschränkung bzw. Behinderung des Schulbesuchs durch ihren Sohn für das Wintersemester 2013/2014 vorzulegen. Derartige Umstände sind der mit Eingabe vom 4.6.2014 vorgelegten Bestätigung des Hausarztes auch nicht ansatzweise zu entnehmen, wird in dieser doch völlig undifferenziert und lapidar ausgeführt, dass der Sohn der Beschwerdeführerin seit seiner Kindheit an einer Neurodermitis leide, „welche phasenweise auftritt und teilweise stark sowie teilweise weniger stark in Erscheinung tritt.“ Dass der Sohn der Beschwerdeführer aufgrund dieser Erkrankung am Schulunterricht nicht teilnehmen und die geforderten Leistungen nicht erbringen hätte können, wird damit nicht aufgezeigt.

Da somit im beschwerdegegenständlichen Zeitraum (Oktober 2013 bis Februar 2014) keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG vorlag, forderte das Finanzamt zutreffend die für diesen Zeitraum von der Beschwerdeführerin zu Unrecht bezogenen Beträge

an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen zurück, und war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit 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. Da im gegenständlichen Verfahren die entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt sind, und die Entscheidung von dieser Rechtsprechung nicht abweicht, ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Linz, am 4. Jänner 2018