

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin IBV in der Beschwerdesache A, abc, betreffend die Beschwerde vom 31.12.2014 gegen den Bescheid über die Rückforderung von für die Tochter AB zu Unrecht bezogener Beträge - Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag - für den Monat 11/2014 des FA vom 03.12.2014 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Laut einer Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 14.07.2014 wurde der Beschwerdeführerin (Bf) für ihre Tochter AB, geboren am xyz, für die Zeit von September 1995 bis November 2014 Familienbeihilfe gewährt.

Laut dem am 31.10.2014 vom Finanzamt vorausgefüllten Formblatt „Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe“, welches nach Überprüfung und Ergänzung durch die Bf am 11.11.2014 beim Finanzamt einlangte, werde die Tochter der Bf, welche ständig bei der Bf wohne, ab dem Wintersemester 2015/16 (01.10.2015) Studentin an der Universität sein.

In einem Schriftsatz vom 03.11.2014 führte die Bf dazu aus, dass sich die Tochter aufgrund des schlechten gesundheitlichen Zustandes ihres Vaters entschlossen habe, ihr Studium an der Universität erst nächstes Jahr zu starten. Als Nachweis werde ein eMail der Universität Immatrikulationsamt als Bestätigung über die Exmatrikulierung übermittelt. Die Tochter möchte sich bis nächstes Jahr ausschließlich um ihre Eltern kümmern. Es werde um Anpassung des Bezuges der Familienbeihilfe ersucht.

Mit Bescheid vom 03.12.2014 über die Rückforderung zu Unrecht bezahlter Beträge (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) für die Tochter AB für den Monat 11/2014 wurde ein Betrag von 217,30 Euro von der Bf rückgefordert, da die Exmatrikulation der Tochter an der Universität im Oktober 2014 erfolgt sei und daher im Hinblick auf § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 im November 2014 kein Anspruch auf Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag bestehe.

Mit Schriftsatz vom 31.12.2014 brachte die Bf gegen diesen Bescheid Beschwerde ein und führte begründend aus, dass ein fehlender Immatrikulationsbescheid nicht bedeute, dass das Kind ohne weitere schulische Ausbildung bleibe. Ein Immatrikulationsbescheid könne laut Studienordnung erst zu Beginn des Wintersemesters 2015 ausgestellt werden. Somit bestehe weiterhin voller Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

Das Finanzamt ersuchte daraufhin in einem Vorhalt die Bf um Mitteilung, ob für ihre Tochter ab November 2014 eine Berufsausbildung vorliege. Sollte eine Berufsausbildung vorliegen, werde um Mitteilung der Art der Ausbildung und um Vorlage entsprechender Nachweise betreffend die Berufsausbildung ersucht.

Mit Vorhaltsbeantwortung vom 25.02.2015 übermittelte die Bf dem Finanzamt einen Schriftsatz der Fa. AG (EAG), CD, laut dem die Tochter der Bf seit 01.08.2014 bei diesem Unternehmen eine Ausbildung zur Versicherungsagentin absolviere.

Das Finanzamt ersuchte in einem weiteren Vorhalt vom 16.03.2015 um folgende Ergänzungen und Nachreichung fehlender Unterlagen:

1. Vorlage des Lehrvertrages bzw. des Dienstvertrages der Tochter;
2. Nachweis der Höhe der Einkünfte aus der Tätigkeit im Unternehmen des Herrn CD ab 01.08.2014. Sei die Anmeldung beim zuständigen Sozialversicherungsträger durchgeführt worden und wann?
3. sollte kein Lehr- oder Dienstvertrag abgeschlossen worden sein, werde um Übermittlung der sonstigen Vereinbarung mit Herrn CD ersucht. Sollte kein schriftlicher Vertrag abgeschlossen worden sein, werde um Bekanntgabe des Inhalts der mündlichen Vereinbarung ersucht. Im Fall einer fehlenden schriftlichen Vereinbarung bzw. auch dann, wenn in der schriftlichen Vereinbarung oder im Lehr- oder Dienstvertrag die Details der Tätigkeit/Ausbildung nicht genannt seien, sei es erforderlich, eine genaue Beschreibung der Tätigkeit zu übermitteln und mitzuteilen, welcher Beruf angestrebt werde, wie die genaue Ausbildung in diesem Berufsfeld erfolge (Theorie und Praxis) und innerhalb welchen Zeitraumes geplant sei, die Ausbildung durchzuführen.

Nach Übermittlung einer zwischen der EAG und der Tochter AB am 01.08.2014 abgeschlossenen Vereinbarung richtete das Finanzamt am 27.04.2015 ein Auskunftersuchen gemäß § 143 BAO an die EAG mit – im Wesentlichen - folgendem Inhalt:

Nach der Vereinbarung vom 01.08.2014 sei AB seit 01.08.2014 bei dem Unternehmen als „Kontakter“ beschäftigt. Es werde in diesem Zusammenhang um Beantwortung nachstehender Fragen ersucht:

1. Werde AB in dem Unternehmen für einen konkreten Beruf ausgebildet oder sei die Tätigkeit des „Kontakters“ bereits als Berufsausübung eines bestimmten Berufsbildes anzusehen, ohne dass es einer weiteren Ausbildung bedürfe?
2. Sollte es sich bei der Tätigkeit von AB um keine Berufsausbildung handeln, werde um Mitteilung ersucht, welche Ausbildung und/oder Vorbildung ein „Kontakter“ im Allgemeinen

und Frau AB im konkreten Fall für die Beschäftigung im Unternehmen nachweisen müsste (gemusst habe).

3. Sollte es sich bei der Tätigkeit von AB um eine Berufsausbildung handeln, würden sich folgende Fragen ergeben: a) für welchen Beruf werde AB ausgebildet? Dazu sei erforderlich, eine genaue Beschreibung der Ausbildung bekannt zu geben und mitzuteilen, wie die Ausbildung in Theorie und Praxis erfolge, innerhalb welchen Zeitraumes geplant sei, die Ausbildung durchzuführen und abzuschließen und welche Ausbildungsnachweise und/oder Zeugnisse im Zuge der Ausbildung erreicht würden; b) welcher Beruf könnte (könnten) nach Abschluss der Ausbildung ausgeübt werden?; c) es sei zu beachten, dass die Begriffe Ausbildung und Fortbildung zu unterscheiden seien. Sollte keine Ausbildung, sondern eine Fortbildung im Unternehmen erfolgen, werde ersucht, diesen Umstand dezidiert mitzuteilen und darzulegen, welche Fortbildung erfolge.

4. Was bedeute die Vertragsklausel in Punkt K des Vertrages vom 01.08.2014, dass der Vertrag vom 01.08.2014 auf die ersten beiden Stufen des Karriereplans begrenzt sei, für das Vertragsverhältnis mit AB?

5. Um Bekanntgabe der von AB im Zeitraum 08/2014 bis 12/2014 bezogenen Vergütungen bzw. um Vorlage der Abrechnungen des für AB geführten Kontos wird ersucht.

In Beantwortung des Auskunftersuchens wurde von Rechtsanwalt RA mit Schriftsatz vom 17.06.2015 Folgendes ausgeführt:

AB sei sogenannte „Tippgeberin“. Sie übe ihre Tätigkeit aufgrund einer eigenen Gewerbeberechtigung aus. Es handle sich somit um ein in der Gewerbeordnung vorgesehenes Berufsbild. Laut Gewerbeschein gehe es um „Namhaftmachung von Personen, die an der Vermittlung von Versicherungsverträgen interessiert sind, an einen Versicherungsvermittler oder ein Versicherungsunternehmen unter Ausschluss jeder einem zur Versicherungsvermittlung berechtigten Gewerbetreibenden vorbehaltenen Tätigkeit“. „Tippgeber“ seien keine Versicherungsvermittler. „Tippgeber“ dürften nur Interessentenadressen an Versicherungsvermittler oder ein Versicherungsunternehmen weiterleiten. Ihnen sei jede Vermittlungstätigkeit untersagt. Sie dürften weder beim Kunden Informationen aufnehmen, die über allgemeine Daten hinausgingen, noch dürften sie Kundenunterschriften auf einem Versicherungsantrag einholen. Für die Aufnahme der Tätigkeit eines „Tippgebers“ werde die Vorlage eines Gewerbescheins benötigt.

In einem Vorhalt vom 24.06.2015 wurde der Bf bekanntgegeben, dass eine Anfrage bei der EAG ergeben habe, dass die Tochter der Bf als sogenannte „Tippgeberin“ tätig sei und diese Tätigkeit keine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 sei. Es werde das Antwortschreiben dieses Unternehmens zur Kenntnisnahme und Stellungnahme übermittelt. Gleichzeitig werde ersucht, die Höhe sämtlicher Einkünfte der Tochter der Bf ab 01.08.2014 für den Zeitraum 01.08.2014 bis 31.12.2014 bekannt zu geben und den Gewerbeschein der Tochter betreffend das Gewerbe „Tippgeberin“ nachzureichen.

In der Vorhaltsbeantwortung vom 22.07.2015 teilte die Bf mit, dass die Auskunft der unbekannten Rechtsanwaltskanzlei insoweit nicht richtig sei, da ihre Tochter den Level einer „Tippgeberin“ eben noch nicht erreicht habe, da sie noch in der Ausbildungsphase stehe. Die Ausführungen würden demnach erst nach erfolgreicher Ausbildung Berücksichtigung finden. Es existiere zusätzlich ein Vergleichsfall im Raum StadtA mit Gewährung der Familienbeihilfe. Es werde daher um Stattgabe der Beschwerde ersucht.

Mit Schriftsatz vom 13.08.2015 wendete sich das Finanzamt ein weiteres Mal an die EAG und führte darin zusammengefasst Folgendes aus:

Von Seiten der AB sei die Aussage, AB sei als „Tippgeberin“ tätig, als nicht richtig bezeichnet worden. AB habe den Level einer Tippgeberin noch nicht erreicht, da sie noch in der Ausbildungsphase stehe. Das Unternehmen werde daher ersucht, zu diesem Vorbringen Stellung zu nehmen und insbesondere mitzuteilen:

- a) Werde AB für den Beruf „Tippgeberin“ erst ausgebildet? Dazu sei es erforderlich, mitzuteilen, wo und wie und durch wen diese Ausbildung erfolge oder erfolgt sei, wie die Ausbildung in Theorie und Praxis durchgeführt werde (worden sei), innerhalb welchen Zeitraumes geplant sei, die Ausbildung durchzuführen und abzuschließen und welche Ausbildungsnachweise und/oder Zeugnisse im Zuge der Ausbildung erreicht würden;
- b) werde AB zum Vertriebspartner im Sinne des letzten Absatzes der angesprochenen Vereinbarung vom 01.08.2014 „Richtlinien für eine Ausbildung zum Vertriebspartner“ ausgebildet? Wenn ja, sei es erforderlich mitzuteilen, wo und wie und durch wen diese Ausbildung erfolge oder erfolgt sei, wie die Ausbildung in Theorie und Praxis durchgeführt werde (worden sei), innerhalb welchen Zeitraumes geplant sei, die Ausbildung durchzuführen und abzuschließen und welche Ausbildungsnachweise und/oder Zeugnisse im Zuge der Ausbildung erreicht würden;
- c) welche(r) Beruf(e) nach Abschluss der Ausbildung ausgeübt werden könne (könnten);
- d) die Begriffe „Ausbildung“ und „Fortbildung“ seien zu unterscheiden. Sollte keine Ausbildung, sondern eine Fortbildung im Unternehmen erfolgen, werde ersucht, diesen Umstand dezidiert mitzuteilen und darzulegen, welche Fortbildung erfolge.

Das Finanzamt dürfe auch darauf hinweisen, dass (wie im Übrigen schon am 24.06.2015 mit Rechtsanwalt RA telefonisch besprochen) im Antwortschreiben vom 17.06.2015 folgende, bereits im Auskunftersuchen vom 27.04.2015 nachgefragte Pkte 4. und 5. nicht beantwortet worden seien. Das Unternehmen werde daher ersucht die Auskunft zu folgenden Punkten nachzuholen:

1. Was bedeute die Vertragsklausel in Punkt K des Vertrages vom 01.08.2014, dass „der Vertrag vom 1.8.2014 auf die ersten beiden Stufen des Karriereplans begrenzt ist“ für das Vertragsverhältnis mit AB?
2. Um Bekanntgabe der von AB im Zeitraum 08/2014 bis 12/2014 bezogenen Vergütungen durch Vorlage der Abrechnungen des für AB geführten Kontos werde ersucht. Es

werde nochmals darauf hingewiesen, dass diese Abrechnungsunterlagen für das gegenständliche Verfahren von Relevanz seien.

Es werde in Einem ersucht, eine Kopie des im Antwortschreiben vom 17.06.2015 angesprochenen Gewerbescheins von AB zu übermitteln.

In einem Schriftsatz des von der EAG beauftragten Rechtsanwaltes RA vom 20.08.2015 wurde der Karriereplan der EAG übermittelt. Selbständige Mitarbeiter würden ihre Tätigkeit als Kontakter oder Tippgeber beginnen. Eine Ausbildung für diese Tätigkeit erfolge nicht. Das Unternehmen veranstalte interne Schulungen. Mitarbeitern stehe es frei an den Schulungen teilzunehmen. Ob AB an internen Schulungen teilnehme oder teilgenommen habe, sei dem Unternehmen nicht bekannt. Die Vertragsklausel K bedeute, dass die Tätigkeit als Kontakter oder Tippgeber ende, wenn der Mitarbeiter die Stufe eines Produktberaters erreiche. Der Übergang in eine höhere Stufe hänge vom Umsatz ab. Die vom Unternehmen zu zahlenden Provisionen würden sich je nach Karrierestufe erhöhen. In der Anlage werde eine Abrechnung der von AB erzielten Provisionsumsätze übermittelt.

Am 15.10.2015 wurde CD niederschriftlich als Zeuge befragt. CD sagte Folgendes zusammengefasst aus:

Er habe die Bestätigung vom 24.02.2015 ausgestellt, dass AB eine Ausbildung zur Versicherungsagentin absolviere. Er habe keine Ausbildungsberechtigung, die Ausbildung laufe über die EAG. Es gebe keinen Lehr- oder Dienstvertrag. AB habe am 01.08.2014 mit einer dreimonatigen Probezeit die Ausbildung zur gewerblichen Versicherungsagentin begonnen. Eine gewerbliche Versicherungsagentin sei zu Vermittlung von Versicherungen aller Sparten berechtigt. Frühestmöglich könne man nach 12 Monaten zu einer Prüfung vor der Wirtschaftskammer antreten. Maximal dauere die Ausbildung 24 Monate.

Die Ausbildung von AB sei am 01.08.2014 begonnen worden und zwischen Mai und Juni 2015 in seinem Unternehmen beendet worden. Er werde das genaue Datum der Beendigung der Ausbildung in seinem Unternehmen nachreichen. Bis zum Ausscheiden seien regelmäßig die Schulungen besucht worden, welche in seinem Unternehmen am Standort in Stadt stattgefunden hätten. An diesen Schulungen hätten alle Personen aus dem BezirkA und BezirkB teilgenommen, welche eine Ausbildung zu gewerblichen Versicherungsagenten absolviert hätten. Am Ende der Ausbildung wäre das Berufsbild der gewerblichen Versicherungsagentin gestanden. Die theoretische Ausbildung, die regelmäßig pro Woche 4 Stunden betrage, sei in seinem Unternehmen erfolgt. Am Ende der Ausbildung gebe es noch einen 10tägigen Kurs, der entweder in einem Hotel oder in einem Bürostandort der EAG durch Referenten der Wirtschaftskammer abgehalten werde. Zwischenzeugnisse gebe es nicht, jedoch Bestätigungen über die Teilnahme an den Seminaren. Diese müsste auch AB erhalten haben. Die praktische Ausbildung erfolge in der Weise, dass AB in Begleitung eines gewerblich ausgebildeten Versicherungsagenten den Außendienst bei Kundenbetreuung absolviert habe, Schadensabwicklungen sowie Angebotslegungen durchgeführt habe. Zeugnisse gebe es dafür nicht. Das quantitative Verhältnis zwischen theoretischer und praktischer Ausbildung betrage 40:60. Für Neukundenwerbung habe AB Provisionen erhalten. CD sei selbständig tätiger

Vermögensberater und Versicherungsagent im Auftrag der EAG. Er kenne die zwischen AB und der EAG getroffene Vereinbarung. Die Vereinbarung sei nicht zwischen CD und AB geschlossen worden, da er im Auftrag der EAG tätig sei. Der Inhalt der Vereinbarung sei der Beginn als Tippgeberin und gemeinsam mit einem Versicherungsagenten Kontakt zu Neukunden herzustellen. Wolle man eine weitergehende Ausbildung zum Versicherungsagenten absolvieren, müsse man die intern angebotenen Schulungen besuchen. AB habe diese Schulungen regelmäßig besucht. Tippgeberin sei die erste Möglichkeit des Tätigwerdens. Eine Ausbildung dazu brauche man natürlich nicht. Wolle man jedoch weitergehend eine Tätigkeit als Versicherungsagent anstreben, brauche man die notwendigen Schulungen und praktische Ausbildungen. AB habe an den internen Schulungen regelmäßig teilgenommen. Schulungsinhalt sei: fachbezogen auf Versicherungssparten das Erlernen von Terminvereinbarungen, Umgang mit Kunden. Umfang sei 4 Stunden pro Woche. Ziel sei gewesen, dass man zur Absolvierung des Vorbereitungskurses und zur Prüfung antreten könne. Der Grund, warum lediglich Tippgeberverträge abgeschlossen würden, sei der, dass der Einstieg in die Tätigkeit erfolge und die betreffende Person danach entscheiden könne, ob sie bloß Tippgeber bleiben wolle oder eine weitergehende Karriere bzw. Ausbildung anstrebe. CD könne bestätigen, dass AB eine Ausbildung zur Versicherungsagentin habe machen wollen.

In einem eMail vom 20.10.2015 teilte CD dem Finanzamt mit, dass AB seit Juni 2015 nicht mehr am Seminar teilgenommen habe und somit nicht mehr aktiv in der Ausbildung sei.

Mit Vorhalt vom 21.10.2015 übermittelte das Finanzamt der Bf die Niederschrift über die Einvernahme des CD zur Stellungnahme. Wie der Aussage von CD zu entnehmen sei, habe die Tochter der Bf ab 08/2014 an theoretischen Schulungen teilgenommen und auch zum Teil praktische Tätigkeiten ausgeübt, wodurch bei Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen die Befähigung zur Ausübung des Gewerbes einer Versicherungsagentin erworben werden könne. Um beurteilen zu können, ob die Tätigkeiten der Tochter im Zeitraum 11/2014 als Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 anzusehen seien, werde die Bf eingeladen, den wöchentlichen Umfang, dh die Anzahl der Wochenstunden in den Monaten 08/2014 bis 11/2014 bekanntzugeben, in denen die Tochter die theoretischen Schulungen und praktischen Tätigkeiten in den Unternehmen des CD bzw. der EAG absolviert habe, und diese Angaben durch entsprechende Nachweise, das seien zB Arbeitsaufzeichnungen, Schulungsaufzeichnungen sowie die erhaltenen Bestätigungen über die Teilnahme an Schulungen zu belegen.

Mit Vorhaltsbeantwortung vom 19.11.2015 wurden von der Bf Kopien der Aufzeichnungen für Arbeit, Schulung sowie Bestätigungen über die Teilnahme vorgelegt.

Mit Beschwerdeverechtsentscheidung vom 13.01.2016 wies das Finanzamt die Beschwerde gegen den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag betreffend die Tochter AB, geboren am xyz, für den Zeitraum 11/2014 ab und begründete dies im Wesentlichen wie folgt:

Zur Qualifikation als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 komme es nicht nur auf das ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Ausbildungserfolg an, sondern die Berufsausbildung müsse auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (VwGH vom 23.02.2011, 2009/13/0127). Dies sei der Fall, wenn die Ausbildungsmaßnahme so intensiv sei, dass der zeitliche Aufwand dem eines 40 Stunden Dienstverhältnisses entspreche. Als Untergrenze werde dabei in Judikatur und Verwaltungspraxis ein wöchentlicher Arbeits- und Lernumfang von 30 Stunden pro Woche angesehen (Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, 2011, § 2 RZ 40, UFS vom 26.04.2010, RV/4168-W/09, UFS vom 24.05.2013, RV/0706-I/12, und BFG vom 16.03.2015, RV/7103821/2014).

Mit der gegenständlichen Entscheidung sei nach § 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967 nur darüber abzusprechen, ob die Tochter der Bf im Monat 11/2014 in Berufsausbildung gestanden habe.

Wie CD am 15.10.2015 bei seiner Befragung als Zeuge glaubwürdig ausgesagt habe, umfasse die theoretische Schulung der Tochter regelmäßig 4 Stunden pro Woche. Die praktische Ausbildung erfolge in der Weise, dass die Tochter der Bf in Begleitung eines gewerblich ausgebildeten Versicherungsagenten den Außendienst bei Kundenbetreuung absolviere, Schadensabwicklungen sowie Angebotslegungen durchgeführt habe. Das quantitative Verhältnis zwischen theoretischer und praktischer Ausbildung habe der Zeuge mit 40% Theorie und 60% praktischer Ausbildung beziffert. Für eine Neukundenwerbung habe die Tochter Provisionen erhalten.

Das Finanzamt habe der Bf diese Aussage des CD gemäß § 183 Abs. 4 BAO zur Kenntnisnahme und Möglichkeit der Äußerung übermittelt. In Einem sei die Bf ersucht worden, den wöchentlichen Umfang, dh die Anzahl der Wochenstunden in den Monaten 08/2014 bis 11/2014 bekannt zu geben, in denen die Tochter der Bf die theoretischen Schulungen und praktischen Tätigkeiten absolviert habe, und die Angaben durch entsprechende Beweismittel zu belegen.

Die Bf habe Wochenpläne für die Monate 08/2014 bis 03/2015, Bestätigungen über Seminarbesuche für die Monate 08/2014, 09/2014, 12/2014, 02/2015 und 03/2015, einen Karrierewegweiser „mein Weg zum Verkaufsleiter“ und eine Teilnahmebestätigung für den Besuch eines „Qualifikationsseminars“ vom 03. bis 04. Jänner 2015 vorgelegt.

Zunächst sei festzuhalten, dass die Bf keine Aufstellung über die angeforderten Wochenstunden, gegliedert in theoretische Schulungen und praktische Tätigkeiten vorgelegt habe. Vorgelegt worden seien lediglich untergeordnete Wochenpläne mit zum Großteil nicht zuordenbaren Eintragungen. So würden sie in diesen Wochenplänen weder Eintragungen in den Spalten „Monatsziel, Mitarbeiter, Ergebnisbericht“ noch Tätigkeitsbeschreibungen finden. In den Wochenplänen würden sich Vermerke wie „Seminar“ und „Büro“ sowie einzelne Namen und zum Teil wohl private Eintragungen finden. In den Wochenplänen für den Monat November 2014 würden sich folgende für

die Tätigkeit bei der EAG sprechende Eintragungen finden: „Seminar, Büro, Ort Büro und einzelne Namen“.

Aus den vorgelegten Unterlagen sei somit zu erkennen, dass Seminare besucht worden seien und durch „Umrandungen“ die vermutliche Stundenanzahl der Tätigkeiten. Es fehle jedoch die exakte Zuordnung und eine entsprechende Aufstellung. Es könne durch das Finanzamt daher nur vermutet werden, dass die „markierten Zeiten“ (zB 18:00-22:00) als Ausbildungszeiten gemeint seien. Die Seminarstunden pro Woche würden sich in etwa mit der Aussage von CD vom 15.10.2015 decken, der den theoretischen Schulungsaufwand mit 4 Stunden pro Woche angegeben habe.

Festzuhalten bleibe in diesem Zusammenhang jedoch auch, dass bei den vorgelegten Bestätigungen über besuchte Seminare – entgegen den Eintragungen in den Wochenplänen betreffend 11/2014 – keine Seminarbestätigungen für den Monat 11/2014 zu finden seien. Es könne daher nicht beurteilt werden, ob die Seminare im Monat 11/2014 auch tatsächlich absolviert worden seien.

Unabhängig davon, ob die Seminare im Monat 11/2014 tatsächlich besucht worden seien, reiche der (untergeordnet) bekanntgegebene Stundenaufwand im Monat 11/2014 in keinem Fall aus, um die für das Vorliegen einer Berufsausbildung geforderte zeitliche Intensität von 30 Wochenstunden zu erreichen. Es sei daher nicht weiter erforderlich zu überprüfen, ob sämtliche durch die Tochter der Bf aufgezeichneten Tätigkeiten tatsächlich Berufsausbildung darstellen würden, da der erforderliche Zeitumfang von rund 30 Stunden durch die Tätigkeit der Tochter der Bf bei der EAG keinesfalls erreicht werde.

Würde man (dennoch) sämtliche Eintragungen in den Wochenplänen für den Monat November 2014, die nicht a priori als private Eintragungen erkennbar seien, wie „Pilates, Familie und Glasgow“, als Tätigkeiten im Rahmen der Berufsausbildung werten (obwohl teilweise nur Namen bzw. nur Vornamen ohne weitere Tätigkeitsbeschreibung genannt seien), so würde die Dauer der Tätigkeiten im Monat November 2014 trotzdem nur 72 Stunden, d.s. im Durchschnitt 18 Stunden pro Woche betragen und reiche daher nicht aus, um die Betätigung der Tochter AB im Monat 11/2014 als Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 zu beurteilen.

Nur der Vollständigkeit halber werde festgehalten, dass auch die erzielten Provisionseinnahmen, die der Zeuge CD genannt habe, laut den beim Finanzamt aktenkundigen Unterlagen als geringfügig anzusehen seien und daher gegen eine zeitintensive Tätigkeit der Tochter der Bf bei der EAG sprechen würden.

Mit Schriftsatz vom 12.02.2016 beantragte die Bf die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht.

Das Finanzamt legte die Beschwerde der Bf mit Bericht vom 04.03.2016 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Mit Vorhalt vom 12.12.2016 wurden vom Bundesfinanzgericht folgende Fragen an die Bf gerichtet:

„1. Hat Ihre Tochter – wie der Zeuge CD ausgesagt habe - mit Abschluss der Vereinbarung vom 01.08.2014 eine Ausbildung zur gewerblichen Versicherungsagentin angestrebt?

Wenn ja, möge der exakte Ausbildungsweg, der ursprünglich ab dem Monat 08/2014 geplant worden sei, im Detail dargestellt werden, unter Angabe der im Einzelnen abzulegenden Prüfungen und unter Angabe des genauen zeitlichen Fahrplans bis zur Erreichung des Ausbildungsziels.

Bekannt zugeben wäre in diesem Zusammenhang auch, welche Schritte des geplanten Ausbildungswegs tatsächlich in die Wirklichkeit umgesetzt worden seien, unter Angabe der dafür sprechenden Unterlagen. Soweit diese noch nicht vorgelegt worden seien, wären sie nachzureichen.

Wenn nein, möge der von ihrer Tochter tatsächlich angestrebte Beruf unter Angabe des genauen Berufsbildes und des dafür vorgesehenen Ausbildungswegs bekannt gegeben werden.

2. Laut Aussage des CD umfasste die bei der Fa. EFAG angebotene Ausbildung, die Ihre Tochter bis Mai oder Juni absolvierte, 4 Stunden Theorie und 6 Stunden Praxis (Verhältnis 40 : 60) in der Woche umfasst. Sind diese Angaben richtig?

Wenn nein, wäre anhand der einzelnen Wochenpläne ihrer Tochter das genaue zeitliche Ausmaß der theoretischen und praktischen Ausbildung pro Woche dargestellt und die Eintragungen in den Wochenplänen im Einzelnen erläutert werden.

3. War für die Absolvierung einzelner, tatsächlich besuchter Seminare bzw. Ausbildungsveranstaltungen eine Vorbereitung (zB in Form von Erledigung von Hausaufgaben) erforderlich?

Wenn ja, wäre bekannt zu geben, für welche konkreten Seminare und in welchem zeitlichen Ausmaß welche Art von Vorbereitung notwendig war. Die Angaben wären durch geeignete Unterlagen zu untermauern.

In diesem Zusammenhang wird auch angemerkt, dass offensichtlich laut Aussage des CD keine Zeugnisse zu den besuchten Veranstaltungen erstellt wurden und dementsprechend keine Noten vergeben wurden.

Abschließend werden Sie auch ausdrücklich zur Abgabe einer Stellungnahme zu der Beschwerdevorentscheidung vom 13.01.2016 und den darin enthaltenen Sachverhaltsannahmen und den gezogenen Schlüssen eingeladen.“

In Beantwortung dieses Vorhaltes gab die Bf mit Schriftsatz vom 13.01.2017 folgende Stellungnahme ab:

1. Ja es sei richtig, dass ihre Tochter eine Ausbildung zur gewerblichen Versicherungsagentin angestrebt habe. Über den Ausbildungsweg und absolvierte Prüfungen etc. verweise sie auf die bereits übermittelten Unterlagen.
2. Ja, dies sei ihrem Wissen nach richtig.
3. Ja, es sei eine Vorbereitung für jedes Seminar erforderlich gewesen.

Eine Einladung zur Stellungnahme zu der Beschwerdevorentscheidung des Finanzamtes werde sie nicht folgen, da erstens bereits erfolgt und zweitens die gegenständliche Handlungsweise des Finanzamtes in ihr den Eindruck eines Racheaktes gegen ihre Familie bzw. gegen ihren Ehegatten wecke, und auf dieses Niveau begeben sie sich nicht herab – zur Erinnerung: AA – def – er habe sich gewagt, sich gegen 17 rechtswidrige Bescheide zu wehren und die Missstände im Finanzamt zu veröffentlichen – eine Entschuldigung seitens des Finanzamtes stehe noch immer aus, ebenso die Schadenersatzzahlung in Höhe von rund 300.000,-- Euro.

Um Stattgabe der Beschwerde werde ersucht.

Mit Vorhalt vom 19.01.2017 wendete sich das Bundesfinanzgericht letztmalig an die Bf:

In der Vorhaltsbeantwortung vom 13.01.2017 habe die Bf bekannt gegeben, dass eine Vorbereitung für jedes Seminar erforderlich gewesen sei. Es sei ergänzend das zeitliche Ausmaß dieser Vorbereitungszeiten bekanntzugeben, wobei diese Angabe durch eine entsprechende Begründung zu untermauern seien. Es werde in diesem Zusammenhang auch auf Punkt 3 des Vorhaltes vom 12.12.2016 verwiesen.

Es dürfe dazu angemerkt werden, dass beispielsweise für Studenten etwas mehr als das Doppelte der reinen Präsenzzeit pro Lehrveranstaltung als Vor- bzw. Nachbereitungszeit angenommen werde. (vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Semesterwochenstunde>).

Abschließend werde ausdrücklich festgehalten, dass das Bundesfinanzgericht davon ausgehe, dass die Zeitangaben, wonach 4 Stunden Theorie und 6 Stunden Praxis in der Woche stattfanden, ebenso wie die von der Bf bekanntzugebenden Vor- bzw. Nachbereitungszeiten auch für den Streitzeitraum November 2014 Gültigkeit hätten. Sofern im November 2014 eine abweichende Situation gegeben gewesen sein sollte, müsste diese unter genauer Angabe der Zeiten für Theorie und Praxis und Vor- bzw. Nachbereitungszeiten im Detail für den gesamten Monat November 2014 dargestellt und erläutert werden und durch entsprechende Unterlagen dokumentiert werden.

In der Vorhaltsbeantwortung vom 17.02.2017 führte die Bf Folgendes aus:

Zu den Vorbereitungsarbeiten würde beispielsweise die Auflistung der bereits erfolgten Tätigkeit im Rahmen eines Kundenkontaktes, wie zB Weg zum Kundenkontakt gehören. Zusätzlich eine Analyse des Erstkundengesprächs mit Persönlichkeitsanalyse. Inhaltsdarstellung des Erstgesprächs inklusive Soll/Ist-Vergleich; die Möglichkeit der weiteren Vorgehensweisen samt Abwägung der Beratungsleistung mit Verweisdarstellung auf rechtliche Bedingungen; zu erwartender Umfang der Serviceleistungen anhand Status Quo der Kundendaten. Einschätzungsanalyse sowie Definition des durch Vor-Seminare verwendeten Wissenstandes. Alleine diese Arbeiten würden ca. 4 Stunden, zusätzlich zu der Verinnerlichung der Lehrinhalte aus den Vor-Seminaren, die je nach Inhalten ebenfalls mehrere Stunden bedurft hätten, benötigen.

Dazu wird erwogen:

1 gesetzliche Grundlagen:

Anspruch auf Familienbeihilfe haben nach § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 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.

Nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu (erster Satz). Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden (letzter Satz).

Nach § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Soweit die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann, hat sie diese gemäß § 184 Abs. 1 BAO zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

Außer in den Fällen des § 278 hat das Verwaltungsgericht immer in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

2 entscheidungswesentlicher Sachverhalt samt Beweiswürdigung und Schätzung:

Nach dem in § 167 Abs. 2 BAO verankerten Grundsatz der freien Beweiswürdigung hat die Abgabenbehörde und in der Folge das Bundesfinanzgericht unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Die dazu vorzunehmende Beweiswürdigung muss den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen (VwGH vom 23.05.2012, 2011/17/0308, VwGH vom 25.04.2013, 2012/15/0135, VwGH vom 05.04.2011, 2010/16/0168).

Schätzen ist ein Akt der Feststellung tatsächlicher Gegebenheiten und Verhältnisse, die trotz Bemühens der Behörde um Aufklärung nicht mit der erforderlichen Sicherheit ermittelt werden können. Die Schätzung erfolgt mit Hilfe von Wahrscheinlichkeitsüberlegungen und ist in ihrem Wesen nach ein Beweisverfahren, in dem der Sachverhalt unter Zuhilfenahme mittelbarer Beweise ermittelt wird. Die Befugnis (Verpflichtung) zur Schätzung setzt kein Verschulden der Partei zB am Fehlen von Belegen bzw. Aufzeichnungen voraus. Das Schätzungsverfahren muss stets auf das Ziel gerichtet sein, diejenigen Besteuerungsgrundlagen zu ermitteln, welche die größte Wahrscheinlichkeit der

Richtigkeit für sich haben. (VwGH vom 18.12.1997, 96/16/0143, VwGH vom 03.08.2004, 2001/13/0022, VwGH vom 22.05.2014, 2011/15/0094, 22.05.2014, 2010/15/0161).

Entsprechend diesen Rechtsausführungen wird der für den Kalendermonat 11/2014 entscheidungswesentliche Sachverhalt wie folgt ermittelt:

Die Bf brachte ihre Tochter AB am xyz zur Welt und diese erreichte am Tagx die Volljährigkeit. Die Tochter war somit im Monat 11/2014 bereits volljährig.

Laut einer Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 14.07.2014 wurde der Bf für ihre Tochter AB für die Zeit von September 1995 bis November 2014 Familienbeihilfe gewährt. Die Bf bezog somit im Monat 11/2014 Familienbeihilfe und damit verbunden den Kinderabsetzbetrag.

Im Oktober 2014 wurde vom Immatrikulationsamt der Universität die Exmatrikulation der Tochter der Bf verbucht. Dies ergibt sich aus dem von der Bf übermittelten eMail des Immatrikulationsamtes der Uni vom 16.10.2014, an deren inhaltlicher Richtigkeit keine Zweifel bestehen. Die Tochter der Bf war somit im Monat 11/2014 nicht mehr an der Universität eingeschrieben.

Bereits am 01.08.2014 schloss AB mit der EAG die von der Bf vorgelegte „Vereinbarung“, wonach sie als „Kontakter“ für den selbständig tätigen Vermögensberater und Versicherungsagenten CD tätig wird. Laut dieser „Vereinbarung“ wird der Kontakter, ohne Übernahme einer entsprechenden Verpflichtung, bei Gelegenheit für den Vermögensberater Kontakte zu Kunden herstellen. Kundenberatung und Vertragsvermittlung obliegen nur dem Vermögensberater. Für die von dem Vermögensberater vermittelten Verträge, die auf Grund der Empfehlungen des Kontakters bei den betreffenden Kunden über die Gesellschaft zustande gekommen sind, erhält der Kontakter von der Gesellschaft eine Vergütung.

Im Auskunftsschreiben vom 20.08.2015 wird von Seiten der EAG bekanntgegeben, dass alle selbständigen Mitarbeiter ihre Tätigkeit als „Kontakter“ oder „Tippgeber“ beginnen. Es werden dann interne Schulungen veranstaltet, wobei es den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen freisteht, daran teilzunehmen oder nicht. Die Richtigkeit dieser Angaben wird auch vom Zeugen CD bestätigt.

Laut Zeugenaussage des CD vom 15.09.2015 begann AB am 01.08.2014 tatsächlich eine „Ausbildung“ zur gewerblichen Versicherungsagentin mit einer dreimonatigen Probezeit und beendete diese zwischen Mai und Juni 2015. Die Richtigkeit dieser Zeugenaussage wird von der Bf in der Vorhaltsbeantwortung vom 13.01.2017 bestätigt. Die Tochter der Bf befand sich somit im Monat 11/2014 als "Kontakterin" in einer "Ausbildung" zur Versicherungsagentin bei der EAG, was auch von Seiten des Finanzamtes nicht bezweifelt wird.

Wie bereits in der Beschwerdevorentscheidung festgehalten, erzielte die Tochter der Bf laut den aktenkundigen Unterlagen aus ihrer Tätigkeit als Kontakterin nur geringfügige, jedenfalls unter der Grenze des § 5 FLAG 1967 liegende Vergütungen.

Nach § 94 Z. 76 GewO ist das Gewerbe der Versicherungsvermittlung (Versicherungsagent, Versicherungsmakler und Beratung in Versicherungsangelegenheiten) ein reglementiertes Gewerbe.

Für die Ausübung eines reglementierten Gewerbes ist ein Befähigungsnachweis zu erbringen, wobei der zuständige Bundesminister die Zugangsvoraussetzungen für jedes Gewerbe durch Verordnung festlegt. § 4 der Versicherungsvermittler-Verordnung regelt die fachlichen Qualifikationserfordernisse zum Antritt des Gewerbes Versicherungsagent. Nach § 4 Abs. 1 erster Satz Versicherungsvermittler-Verordnung wird die Qualifikation zum Antritt des Gewerbes Versicherungsagent durch die abgelegte Befähigungsprüfung erfüllt.

Laut der Zeugenaussage des CD vom 15.10.2015 muss man bei der EAG tatsächlich die von der EAG angebotenen Schulungen durchlaufen und kann frühestens nach 12 Monaten zu einer Prüfung vor der Wirtschaftskammer antreten. Maximal dauert die Ausbildung 24 Monate. Es wird bei der EAG regelmäßig eine theoretische Ausbildung von 4 Stunden pro Woche angeboten. Am Ende der Ausbildung gibt es einen 10-tägigen Kurs, der entweder in einem Hotel oder in einem Bürostandort der EAG durch Referenten der Wirtschaftskammer abgehalten wird. Zwischenzeugnisse gibt es nicht, jedoch Bestätigungen über die Teilnahme an den Seminaren. Die praktische Ausbildung erfolgt derart, dass ein Auszubildender bzw. eine Auszubildende in Begleitung eines gewerblich ausgebildeten Versicherungsagenten bzw. einer gewerblich ausgebildeten Versicherungsagentin den Außendienst bei Kundenbetreuung absolviert, Schadensabwicklungen und Angebotslegungen durchführt. Für Neukundenwerbungen erhält der Auszubildende bzw. die Auszubildende Provisionen. Das Verhältnis zwischen theoretischer und praktischer Ausbildung beträgt 40% Theorie und 60% praktische Ausbildung. Ziel der Ausbildung ist, dass man zur Absolvierung des Vorbereitungskurses und zur Befähigungsprüfung antreten kann.

Die Zeugenaussage des CD wurde mit Vorhalt des Finanzamtes vom 21.10.2015 der Bf zur Kenntnis gebracht und blieb von dieser im Rahmen der Vorhaltsbeantwortung vom 19.11.2015 unkommentiert. Mangels eines Widerspruchs der Bf gegen die Ausführungen des CD wird davon ausgegangen, dass diese inhaltlich richtig sind.

Laut der von der Bf vorgelegten Ablichtung des „Einarbeitungsworkbook Basisseminar“ besuchte AB am Montag, den 04.08.2014, den 11.08.2014, den 18.08.2014, den 25.08.2014, den 15.09.2014 und den 29.09.2014 das Basisseminar. Weiters besuchte die Tochter der Bf laut einer Ablichtung aus dem „Einarbeitungsworkbook Aufbauseminar“ am Montag, den 15.12.2014, den 22.12.2014, den 16.02.2015, den 23.02.2015 und am Mittwoch, den 20.05.2015 das Aufbauseminar. Nach einer Teilnahmebestätigung nahm AB vom 03. bis 04.01.2015 am Qualifikationsseminar teil.

Die Bf legte auch Wochenpläne vor, ua für die Wochen 2, 3 und 4 im November 2014 vor, aus denen sowohl praktische als auch theoretische Ausbildungsschritte ableitbar sind.

Auch wenn aus der Ablichtung "Einarbeitungsworkbook Basisseminar" kein Seminarbesuch im Monat 11/2014, also im gegenständlichen

Streitzeitraum, feststellbar ist, so wird aufgrund der für die Wochen 2, 3 und 4 vorgelegten Wochenpläne, in denen Seminarbesuche verzeichnet sind, davon ausgegangen, dass die Tochter der Bf auch im Monat 11/2014 eine theoretische Ausbildung absolvierte.

Aus den von der Bf vorgelegten Wochenplänen lässt sich allerdings das zeitliche Ausmaß der praktischen und theoretischen Ausbildung nicht eindeutig ermitteln.

Die Bf bestätigte in der Vorhaltsbeantwortung vom 13.01.2017 im Zusammenhang mit dem zeitlichen Ausmaß der von der Tochter durchlaufenen Ausbildung aber ausdrücklich die Richtigkeit der Angaben des Zeugen CD mit 4 Stunden Theorie und 6 Stunden Praxis (Verhältnis 40 : 60) in der Woche, sodass eine insgesamt 10 stündige wöchentliche Ausbildung anzunehmen ist.

Zusätzlich war laut Angaben der Bf in der Vorhaltsbeantwortung vom 13.01.2017 eine Lern- und Vorbereitungszeit für jedes Seminar erforderlich, wobei das zeitliche Ausmaß in der Vorhaltsbeantwortung vom 13.01.2017 nicht näher konkretisiert wurde.

Im Hinblick darauf, dass konkrete Aufzeichnungen über das zeitliche Ausmaß von Lern- und Vor- und Nachbereitungszeiten - wie dies häufig der Fall ist - nicht vorliegen, werden diese im Wege der Schätzung nach § 184 BAO wie folgt ermittelt:

Die Ausführungen der Bf in der Vorhaltsbeantwortung vom 17.02.2017 zu diesem Thema werden so verstanden, dass zusätzlich zu den Praxiseinheiten Vor- und Nachbereitungszeiten von rund vier Stunden zu schätzen sind und darüber hinaus für die Verinnerlichung der Lehrinhalte aus den Seminaren Lernzeiten zu berücksichtigen sind. Da die Ausführungen des Bundesfinanzgerichts im Vorhalt vom 19.01.2017, wonach laut einer Internetrecherche beispielsweise bei Studenten für eine einstündige Vorlesung eine Vor- bzw. Nachbereitungszeit im Umfang von etwas mehr als einer Stunde angenommen wird, von der Bf unkommentiert und damit unwidersprochen geblieben sind, werden die Lernzeiten zu den 4 stündigen Seminaren in Anlehnung an diese Ausführungen des Bundesfinanzgerichts mit rund 5 Stunden, dh etwas mehr als 4 Stunden Theorie, geschätzt.

Das zeitliche Gesamtausmaß der "Ausbildung" samt Lern- und Vor- und Nachbereitungszeiten wird somit mit rund 19 Stunden pro Woche ermittelt, wobei dieses Ermittlungsergebnis auch für den Monat 11/2014 Gültigkeit hat, da die Bf in der Vorhaltsbeantwortung vom 17.02.2017 keine abweichende Situation für diesen Monat dargestellt hat.

3 rechtliche Würdigung des ermittelten streitentscheidenden Sachverhaltes:

Einleitend wird festgehalten, dass aufgrund der im Streitzeitraum 11/2014 bereits bestandenen Volljährigkeit der Tochter der Bf nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 das Vorliegen einer Berufsausbildung während dieses Monats zu prüfen ist.

Unter den im Gesetz nicht definierten Begriff der Berufsausbildung fallen nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (jedenfalls) alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätige

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 Sinne 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 bzw. die volle Arbeitskraft binden. (VwGH vom 23.02.2011, 2009/13/0127, VwGH vom 15.12.2009, 2007/13/0125).

Nach dieser Judikatur weist also jede anzuerkennende Berufsausbildung ein qualitatives und ein quantitatives Element auf: Entscheidend ist sowohl die Art der Ausbildung als auch deren zeitlicher Umfang; die Ausübung muss als Vorbereitung für die spätere konkrete Berufsausübung anzusehen sein (Ausnahme: allgemein bildende Schulausbildung) und überdies die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen. (Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, Rz 36 zu § 2)

Hinsichtlich des qualitativen Elements ist festzuhalten, dass eine Berufsausbildung unabhängig davon vorliegen kann, ob ein „gesetzlich anerkannter Ausbildungsweg“, „ein gesetzlich definiertes Berufsbild“ oder ein „gesetzlicher Schutz der Berufsbezeichnung“ existiert und dass im Zuge einer Ausbildung praktische und nicht nur theoretische Kenntnisse vermittelt werden können. Ob die schulische oder kursmäßige Ausbildung berufsbegleitend ist, und ob sie in Form von Blockveranstaltungen oder in laufenden Vorträgen organisiert ist, ist nicht entscheidend. Wesentlich ist, dass durch die angebotene Ausbildung die tatsächliche Ausbildung für einen Beruf erfolgt. Auch die Vorbereitung zur Ablegung von verpflichtenden Prüfungen kann dem Grunde nach als Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 angesehen werden. (VwGH vom 26.06.2001, 2000/14/0192, VwGH vom 14.12.2015, Ro 2015/16/0005, VwGH vom 08.07.2009, 2009/15/0089, VwGH vom 15.12.2009, 2007/13/0125).

Mit Abschluss der „Vereinbarung“ vom 01.08.2014 wollte die Tochter der Bf die fachliche Qualifikation für die Ausübung des gesetzlich anerkannten Berufes einer Versicherungsagentin erreichen, wobei die EAG nicht nur eine praktische, sondern auch eine theoretische Ausbildung als Vorbereitung für die Befähigungsprüfung, deren positive Ablegung Voraussetzung für die Zulassung zum reglementierten Gewerbe der Versicherungsvermittlung ist, anbot.

Da die Tochter der Bf mit Abschluss der „Vereinbarung“ die Ausbildung zu einem gesetzlich anerkannten Beruf anstrebte und die EAG eine theoretische und praktische Ausbildung anbot, um die für die Ausübung dieses Berufes gesetzlich vorgesehene Befähigungsprüfung positiv ablegen zu können, ist diesem von der Tochter der Bf gewählten Ausbildungsweg die Qualität einer Berufsausbildung grundsätzlich nicht abzusprechen.

Neben dem qualitativen Element kommt allerdings dem zeitlichen Umfang der betreffenden Ausbildung entscheidende Bedeutung zu; die Ausbildung muss nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen bzw. die volle

Arbeitskraft des Kindes binden. (vgl. auch VwGH vom 18.11.2008, 2007/15/0050, VwGH vom 08.07.2009, 2009/15/0089).

Von der Bindung der vollen Arbeitskraft kann nur dann ausgegangen werden, wenn die Bildungsmaßnahme durch den Besuch des theoretischen und praktischen Ausbildungseinheiten sowie der Vor- und Nachbereitungszeiten ein zeitliches Ausmaß in Anspruch nimmt, das zumindest annähernd dem eines Vollzeitdienstverhältnisses (40-Stundenwoche) entspricht. Daneben können auch die Stundenpläne der Allgemeinbildenden und Berufsbildenden Schulen als Vergleichsmaßstab herangezogen werden. Die wöchentliche Unterrichtsdauer der AHS-Oberstufe und BHS beträgt mit gewissen Schwankungen rund 30 bis 35 Unterrichtsstunden.

In der Entscheidung des unabhängigen Finanzsenates vom 10.03.2009, RV/0133-S/2009, wird weiters der zeitliche Aufwand für ein Vollzeitstudium mit 20 bis 25 Wochenstunden zuzüglich Hausaufgaben beziffert. Bei einer postgradualen Ausbildung zur klinischen Psychologin hat der unabhängige Finanzsenat einen durchschnittlichen Arbeitsaufwand von mehr als 30 Wochenstunden als in zeitlicher Hinsicht genügend zielstrebig angesehen (UFS vom 16.04.2007, RV/0910-W/06).

Demnach wird regelmäßig ein wöchentlicher Zeitaufwand für Unterricht und Vorbereitungszeit von mindestens 30 Stunden erforderlich sein, um von einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 sprechen zu können. (Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, Rz 40 zu § 2, UFS vom 24.05.2013, RV/0706-I/12, BFG vom 16.03.2015, RV/7103821/2014, BFG vom 20.05.2015, RV/5101402/2012, BFG vom 18.05.2016, RV/3100161/2016, BFG vom 23.05.2016, RV/3100123/2016).

Im gegenständlichen Fall betrug der wöchentliche Zeitaufwand (auch) im Streitzeitraum 11/2014 - wie der Sachverhaltsermittlung unter Pkt. 2 entnommen werden kann - für Theorie und Praxis zuzüglich Lernzeiten sowie Vor- und Nachbereitungszeiten rund 19 Stunden pro Woche. Dieser wöchentliche Zeitaufwand liegt deutlich unter einem Zeitaufwand von mindestens 30 Stunden. Die "Ausbildung" der Tochter der Bf nahm letztlich nicht deren volle Zeit in Anspruch, sodass das quantitative Element einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs 1 lit. b FLAG 1967 nicht erfüllt ist.

Für den Monat 11/2014, für welchen noch eine Auszahlung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für die Tochter AB erfolgte, besteht daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe und damit verbunden den Kinderabsetzbetrag. Die Rückforderung durch das Finanzamt gemäß § 26 FLAG 1967 erfolgte demnach zu Recht.

Abschließend wird zu den in der Vorhaltsbeantwortung vom 13.01.2017 getroffenen Ausführungen der Bf hinsichtlich der Handlungsweise des Finanzamtes angemerkt, dass das Bundesfinanzgericht gemäß § 279 Abs. 1 BAO berechtigt ist, seine Anschauung sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Beschwerde als unbegründet abzuweisen, wobei die Abweisung einer Beschwerde als unbegründet so zu werten

ist, als ob das Bundesfinanzgericht einen mit dem angefochtenen Bescheid im Spruch übereinstimmenden Bescheid erlassen hätte, der fortan an die Stelle des angefochtenen Bescheides tritt. Dem Rechtsbestand gehört folglich nur das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts an. Eine allfällige Befangenheit von Organen des Finanzamtes ist im Hinblick auf § 279 Abs. 1 BAO für die Rechtmäßigkeit des Erkenntnisses des Bundesfinanzgerichtes unbeachtlich. (vgl. VwGH vom 28.10.2010, 2006/15/0326, VwGH vom 04.03.2009, 2004/15/0135, Ritz, BAO⁵, Rz 16 zu § 76).

4 Revision:

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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 Revision wird nicht zugelassen, da die gegenständliche Entscheidung zur Frage des Vorliegens einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt.

Salzburg-Aigen, am 21. Februar 2017