

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache A.B., Anschr., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 18. März 2015, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Februar 2014 bis Juni 2014 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass der Rückforderungszeitraum auf die Monate Mai 2014 und Juni 2014 und der Rückforderungsbetrag auf € 447,80 (€ 331,-- Familienbeihilfe und € 116,80 Kinderabsetzbetrag) eingeschränkt wird.

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

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 18.03.2015 forderte die Abgabenbehörde vom Bf die für seinen am XX.XX.1994 geborenen Sohn C.B. für den Zeitraum Februar 2014 bis Juni 2014 bezogene Familienbeihilfe einschließlich der Kinderabsetzbeträge zurück. Begründet wurde dies damit, ein Familienbeihilfenanspruch bestehe nur dann, 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 Zeitraumes antrete.

Gegen diesen Bescheid brachte der Bf mit Schriftsatz vom 05.04.2015 Beschwerde ein.

In der Rechtsmittelschrift bringt er vor, laut Punkt 12 der Durchführungsrichtlinien zum FLAG liege eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG zweifelslos während der

allgemeinen Schulausbildung vor. Wie der beigelegten Schulbesuchsbestätigung der Höheren Bundeslehranstalt für wirtschaftliche Berufe X entnommen werden könne, habe sein Sohn bis zum 29. Juni 2014 den vierten Jahrgang dieser Schule besucht. Es habe keinen Schulabbruch gegeben. Das Finanzamt dürfte übersehen haben, dass sich sein Sohn noch in einer allgemeinen Schulausbildung befinde und nicht in einem Studium, wo ein Nachweis des Lernerfolges mittels ECTS-Punkten erbracht werden müsse. Außerdem dürfte das Finanzamt übersehen haben, dass sein Sohn eine bestätigte Legasthenieschwäche und Prüfungsangst habe.

Das Finanzamt stütze sich in der Bescheidbegründung auf eine Annahme bzw. Vermutung, weil das Abschlusszeugnis nur eine Beurteilung aufweise und die anderen Schulfächer nicht beurteilt worden seien. Da eine Bescheidbegründung nicht auf Vermutungen, Annahmen und Möglichkeiten sowie Eventualitäten basieren könne, werde das Finanzamt aufgefordert den Nachweis zu erbringen, dass die Ausbildung nicht ernsthaft und zielstrebig betrieben worden und das Kind nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraumes zu den Prüfungen angetreten sei. Vielleicht sei sein Sohn schon zu den Prüfungen angetreten, um dann die Nerven weg zu schmeissen und die Prüfung anschließend nicht zu vollenden. Da ihm nichts Gegenteiliges bekannt sei, werde das Finanzamt ersucht bekanntzugeben, auf welche Aussagen, Niederschriften und dergleichen sich seine Bescheidbegründung stütze.

Der Beschwerde schloss der Bf eine Schulbesuchsbestätigung der Höheren Bundeslehranstalt für wirtschaftliche Berufe X vom 12.02.2014 bei, in der die Schule bestätigt, dass der Schüler C.B. für den Zeitraum 07.10.2013 bis 29.06.2014 den Jahrgang 4 besucht.

Mit Schreiben vom 16.03.2015 ersuchte die Abgabenbehörde die Höhere Bundeslehranstalt für wirtschaftliche Berufe X um Übermittlung der Zeugnisse für die Schuljahre 2012/2013 und 2013/2014 und um Beantwortung der Frage, ob die Nichtbeurteilungen in Folge Leistungsschwäche oder mangelhafter Teilnahme am Unterricht erfolgt seien.

In der Folge übermittelte die Schule die Beurteilungen (Noten) der Schuljahre 2012/2013 und 2013/2014 sowie eine Abwesenheitsliste betr. den Schüler C.B. für das Schuljahr 2013/2014 (Auflistung der Abwesenheiten des Schülers für den Zeitraum 02.09.2013 – 27.06.2014).

Aus den von der Schule übermittelten Unterlagen geht hervor, dass der Sohn des Bfs im Schuljahr 2012/2013 die 4. Schulstufe der Höheren Lehranstalt für wirtschaftliche Berufe X besuchte. Das Halbjahreszeugnis des Schülers für dieses Schuljahr enthält in 1 Fach eine "Nichtbeurteilung" und in 2 Fächern ein "Nichtgenügend", im Jahreszeugnis scheint in 3 Fächern eine "Nichtbeurteilung" und in 5 Fächern ein "Nichtgenügend" auf. Im Schuljahr 2013/2014 wiederholte der Schüler die 4. Schulstufe. Das diesbezügliche Halbjahreszeugnis weist in 1 Fach ein "Nichtgenügend" auf, das Jahreszeugnis enthält in sämtlichen Fächern (ausgenommen Verhalten in der Schule) eine "Nichtbeurteilung".

In der Abwesenheitsliste wird die Abwesenheit des Schülers vom Unterricht datums- und uhrzeitmäßig mit dem Vermerk "entsch." bzw. "nicht entsch." bis einschließlich 19.02.2014 festgehalten. Ab 20.02.2014 werden zwar die Abwesenheiten tag- und uhrzeitmäßig erfasst, der Vermerk "entsch." bzw. "nicht entsch." findet sich jedoch nicht. Ab 03.06.2014 enthält die Liste überhaupt keine Eintragungen mehr.

Mit Beschwerde vorentscheidung vom 30.05.2014 gab die Abgabenbehörde der Beschwerde nicht statt. Diese Entscheidung begründete sie wie folgt:

Laut Aktenlage hätte der Sohn des Bfs die Höhere Lehranstalt für wirtschaftliche Berufe X im Schuljahr 2013/14 mit Matura abschließen sollen. Unter Bedachtnahme auf diesen Umstand sei der Bf 4 x aufgefordert worden, das Maturazeugnis bzw. Nachweise eines eventuellen Schulabbruches zu erbringen (Überprüfungsschreiben vom 30.05.2014 und 25.07.2014 und Ergänzungsersuchen vom 10.12.2014 und 30.01.2015). Nachdem er auf keines dieser Schreiben reagiert hätte, sei ein Auskunftersuchen gemäß § 158 BAO an die Schule gerichtet worden. Laut der vorliegenden Antwort habe der Schüler C.B. im Schuljahr 2013/14 die 4. Klasse wiederholt. Im Semesterzeugnis vom Jänner 2014 seien bis auf 1 Gegenstand alle Gegenstände positiv bewertet worden. Im Jahreszeugnis vom Juni 2014 seien hingegen alle Gegenstände nicht beurteilt worden. Von der Schule sei auch eine 6-seitige Abwesenheitsliste für das Schuljahr 2013/2014 mit zahlreichen unentschuldigten Abwesenheiten übermittelt worden.

Die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes seien praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt werde, eine angemessene Unterrichtsdauer sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung. Der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung reiche für sich allein noch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 anzunehmen. Die Ausbildung müsse ernsthaft und zielstrebig betrieben werden. Dies werde dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehme und das Kind durch Prüfungsantritte innerhalb eines angemessenen Zeitraumes die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung erfülle (vgl. VwGH 20.06.2000, ZI. 98/15/0001). Eine Ausbildung, bei der das Kind während längerer Zeit zu keiner Prüfung antrete, könne nicht als Berufsausbildung gewertet werden (vgl. VwGH 17.09.1990, 89/14/0070, VwGH 26.06.2002, 98/13/0042).

Die Absolvierung einer Höheren Lehranstalt für wirtschaftliche Berufe stelle - wenn die Schule regelmäßig besucht werde und wenn das Kind durch nach außen in Erscheinung tretendes ernstliches und zielstrebiges Bemühen versucht sei, den Ausbildungserfolg zu erreichen - zweifelsfrei eine Berufsausbildung iSd FLAG 1967 dar. Das Kind müsse im Rahmen des Schulbesuches durch Mitarbeit, Ablegung von Prüfungen, Teilnahme an Schularbeiten, etc. versuchen, die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss zu erfüllen (vgl. VwGH 20.11.1996, ZI. 94/15/0130). Werde zudem ein Schuljahr wiederholt, so müsse im Wiederholungsjahr angesichts des bereits bekannten Lernstoffes eine

deutliche Verbesserung erkennbar sein. Diese sei aber im gegenständlichen Fall nur für das Wintersemester 2013/14 ersichtlich.

In der Beschwerde werde zwar eine "bestätigte Legasthenieschwäche und Prüfungsangst" vorgebracht, entsprechende Nachweise seien jedoch nicht vorgelegt worden.

Zur Aufforderung des Bfs an das Finanzamt, den Nachweis zu erbringen, dass sein Sohn nicht zu den Prüfungen angetreten sei, sei anzumerken, dass es Sache des Bfs sei, das Vorliegen der Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe nachzuweisen bzw. glaubhaft und nachvollziehbar darzustellen. Die Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes finde dort ihre Grenze, wo nach Lage des Falles nur die Partei Angaben zum Sachverhalt machen könne (VwGH 25.10.1995, 94/15/0131, 94/15/0181). Nach der Judikatur trete die amtswegige Ermittlungspflicht gegenüber der Behauptungs- und Mitwirkungspflicht auch dann in den Hintergrund, wenn die Behörde nur auf Antrag - wie es auf den vorliegenden Beschwerdefall zutreffe - tätig werde (VwGH 20.06.1990, 89/13/0107). Durch das Nichterbringen der abverlangten Unterlagen habe der Bf seine Mitwirkungspflicht gemäß § 115 BAO verletzt.

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass der Bf weder Nachweise der behaupteten Erkrankung noch einen Zusammenhang dieser Erkrankung mit den bestätigten ungewöhnlich zahlreichen Schulabwesenheiten noch einen Nachweis des Bemühens seines Kindes um den Ausbildungserfolg vorgelegt habe. Es könne im Rückforderungszeitraum von Februar bis Juni 2014 auf Grund der vorliegenden Zeugnisse und der großen Anzahl an teilweise unentschuldigten Fehlstunden keineswegs von einer ernsthaften und zielstrebigem Berufsausbildung seines Kindes ausgegangen werden. Die Rückforderung der Familienbeihilfe erfolge somit zu Recht.

Mit Schreiben vom 11.06.2015 beantragte der Bf die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen. In diesem Schreiben führt er aus, ergänzend zu seinem Vorbringen in der Beschwerdeschrift gelte es zu den Ausführungen in der Beschwerdevorentscheidung wie folgt Stellung zu nehmen:

Der von der Behörde aus dem Erkenntnis des VwGH vom 20.11.1996, 94/15/0130, zitierte Satz sei vollkommen aus dem Zusammenhang gerissen, denn das Erkenntnis betreffe ein Studium und keine allgemeine Schulausbildung. Außerdem habe das Finanzamt vergessen, den nachfolgenden Satz zu zitieren, in dem es heiße: "Zwar ist nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend, das anspruchsvermittelnde Kind muss aber durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung zu erfüllen" (vgl. hierzu das weitere Erkenntnis vom 13.03.1991, 90/13/0241).

Wie aus den beiliegenden Kopien der Tests in den unterschiedlichsten Fächern (Deutsch, Englisch, Politische Bildung, BVW usw) ersichtlich sei, habe sein Sohn sehr wohl an Tests, Prüfungen, Schularbeiten usw. teilgenommen, das Ergebnis, ob es zu einer Beurteilung komme oder nicht, könne nicht aus den Fehlstunden entnommen werden.

Leider habe sein Sohn nur mehr diese paar Tests, denn normalerweise müssten diese nach Kenntnisnahme durch den Schüler wieder dem Lehrer retourniert werden.

Aufgrund der vorgelegten Bestätigung, wonach sein Sohn sehr wohl zu den Prüfungen angetreten sei, sei auch das weitere vom Finanzamt angeführte Erkenntnis des VwGH vom 17.09.1990, 89/14/0070, nicht aussagekräftig.

Wenn das Finanzamt die Verletzung der Mitwirkungspflicht gem. § 115 BAO beanstande, sei darauf hinzuweisen, dass durch das Kinderrechts-Änderungsgesetz 2001 das Volljährigkeitsalter auf 18 Jahre herabgesetzt worden sei und die Rechte nach den §§ 19, 61 und 67 SchUG erlöschen würden. Da er (der Bf) als Erziehungsberechtigter keine Auskunft von der Schule erhalten habe, sondern nur einen Hinweis auf die oben zitierten Gesetzesstellen, könne er leider keine Nachweise gem. § 115 BAO erbringen. Da sein Sohn weder ihm noch dem Finanzamt eine Auskunftserteilung gestattet habe, wisse er nicht, welche Informationen das Finanzamt seitens der Schule erhalten habe. Wenn das Finanzamt jetzt eine angeblich seitenlange Aufstellung von irgendwelchen Zeiten habe, dann habe es das Finanzamt unterlassen, das Parteiengehör zu wahren. Aber auch wenn eine derartige Liste existieren sollte, sei dies kein Nachweis, dass sein Sohn, wie in der Beschwerdevorentscheidung behauptet, nicht zu den Prüfungen angetreten sei, denn die Beilagen würden genau das Gegenteil beweisen.

Dem Vorlageantrag fügte der Bf Tests bei, die sein Sohn absolviert habe (2. Englisch Test vom 11.03.2014; 2. Deutsch-Test vom 18.03.2014; Test Politische Bildung und Recht vom 28.03.2014; 2. Test aus BVW vom 31.03.2014; Geschichte Test vom ?; PUP-Test vom ?). Diese Tests wurden nur in Form eines Auszuges vorgelegt, wobei bei der überwiegenden Anzahl (2. Deutsch-Test, Test Politische Bildung und Recht, 2. Test aus BVW, PUP-Test) nur die Hälfte einer Seite lesbar ist, während die andere Hälfte abgedeckt wurde.

Mit Schreiben vom 03.08.2015 ersuchte das Bundesfinanzgericht die Höhere Bundeslehranstalt für wirtschaftliche Berufe X

- 1) bekanntzugeben, über welchen Zeitraum der Schüler C.B. die Schule besucht hat;
- 2a) die mit Schreiben vom 16.03.2015 übermittelte Abwesenheitsliste um den Vermerk "entsch." bzw. "nicht entsch." zu ergänzen und mitzuteilen, ob der Schüler im Zeitraum 03.06.2014 - 27.06.2014 vorschriftsgemäß am Unterricht teilgenommen hat sowie eine Aufstellung der Fehlstunden betr. das Schuljahr 2013/2014, getrennt nach dem 1. und 2. Halbjahr (Anzahl der Fehlstunden insgesamt, Anzahl der Fehlstunden entschuldigt, Anzahl der Fehlstunden nicht entschuldigt), zu übermitteln;
- 2b) bekanntzugeben, aus welchen Gründen der Schüler im Jahreszeugnis 2013/2014 in sämtlichen Fächern (Ausnahme: Verhalten) "nicht beurteilt" wurde;
- 3) mitzuteilen, ob es zu Feststellungsprüfungen gemäß § 20 Abs. 2 SchUG gekommen ist, ob der Schüler von der Durchführung derartiger Prüfungen verständigt wurde und ob er zu diesen Prüfungen angetreten ist.

Da dieses Schreiben in der Schule versehentlich abgelegt wurde, wurde es der Schule noch einmal mit Schriftsatz vom 30.09.2015 übermittelt.

In Beantwortung dieses Schreibens teilte die Schule am 09.10.2014 Folgendes mit:

Zu 1) Der Schulbesuch habe sich von 01.09.2008 bis 27.06.2014 erstreckt.

Zu 2 a): Der Schüler C.B. sei im Sommersemester 2013/14 nur mehr sporadisch im Unterricht anwesend gewesen und sein Fehlen sei nicht entschuldigt worden. Nach den Osterferien hätte die Klassenvorständin Mag. N. versucht mit ihm telefonisch Kontakt aufzunehmen. Der Schüler habe mitgeteilt, dass er sich von der Schule abmelden möchte.

Die Fehlzeiten hätten sich im Wintersemester (07.10.2013 - 31.01.2014) auf 32 Stunden (entschuldigt) und 99 Stunden (nicht entschuldigt) und im Sommersemester (ab 10.02.-27.06.2014) auf 18 Stunden (entschuldigt) und 316 Stunden (nicht entschuldigt) belaufen.

Die Aufzeichnungen ab 02. Juni 2014 hätten im System nicht mehr abgerufen werden können.

Zu 2 b): Die Nichtbeurteilung sei aufgrund der Fehlstunden erfolgt.

Zu 3): Der Schüler sei im Rahmen der Frühwarnung informiert worden (14.05.2014 und 21.05.2014), dass Feststellungsprüfungen in diversen Gegenständen abzulegen seien. Von der Durchführung der Feststellungsprüfungen sei abgesehen worden, weil der Schüler seinen Angaben gemäß die Schule vorzeitig hätte beenden wollen und kein Interesse gezeigt hätte, seine Ausbildung in der HLW-X weiter fortsetzen zu wollen.

In einem privaten Gespräch der Schulleiterin mit der Mutter des Schülers C.B. in der SGA-Sitzung vom x.x. 2014 hätte die Mutter mitgeteilt, dass ihr Sohn jetzt endlich neue Pläne für sein weiteres Fortkommen gefasst habe und den Schulbesuch mit Ende des Schuljahres beenden werde.

Mit Schreiben vom 21.10.2015 übermittelte das BFG dem Bf und dem Finanzamt den in der bisherigen Angelegenheit geführten Schriftverkehr (Auskunftersuchen des Finanzamtes vom 16.03.2015 an die Schule samt Antwortschreiben der Schule vom 16.03.2015, Auskunftersuchen des BFG an die Schule vom 03.08.2015 samt Antwortschreiben der Schule vom 09.10.2015) zur Kenntnis. In diesem Schreiben führte das BFG aus, im Hinblick auf das hohe Ausmaß der Fehlstunden in der 2. Hälfte des Schuljahres 2013/2014 (334 Stunden, davon 316 Stunden unentschuldigt) – dies ohne Berücksichtigung des Zeitraumes 03.06.2014 bis 27.06.2014 - und die erfolgte Nichtbeurteilung in sämtlichen Fächern (Ausnahme Verhalten in der Schule) im Jahreszeugnis des Schuljahres könne von einem ernsthaften und zielstrebigem Bemühen des Sohnes um einen positiven Ausbildungserfolg nicht gesprochen werden. Angesichts der abgelegten Tests sei dem Sohn des Bfs zuzubilligen, dass er im März 2014 noch die Absicht hatte, das Schuljahr erfolgreich zu beenden. Diese Absicht sei jedoch in der Folge aufgegeben worden. Im Hinblick auf die Aussagen der Mutter des Schülers anlässlich der SGA Sitzung am x.x. 2014 gegenüber der Schulleiterin sowie seine

eigenen Aussagen nach den Osterferien 2014 gegenüber der Klassenvorständin sei davon auszugehen, dass der Schüler ab April 2014 einen positiven Abschluss der 4. Schulstufe nicht mehr angestrebt habe, da er ohnedies den Schulbesuch an der HLW-X habe beenden wollen (kein Bestreben in die 5. Schulstufe aufzusteigen und die Matura abzulegen). Ein ernsthaftes, zielstrebiges und nach außen erkennbares Bemühen um einen Ausbildungserfolg könne das Gericht im vorliegenden Fall über den Zeitraum April 2014 hinaus nicht erkennen. Unter Bedachtnahme auf § 10 Abs. 2 FLAG 1967 lägen die Voraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe einschließlich Kinderabsetzbetrag ab Mai 2014 nicht mehr vor, sodass für die Monate Mai und Juni 2014 der geltend gemachte Rückforderungsanspruch zu Recht bestehe.

Mit Eingabe vom 20.11.2015 brachte der Bf vor, laut den Aufzeichnungen seiner Gattin habe diese an der SGA Sitzung am x.x. 2014 nicht teilgenommen, sie habe nie an einer SGA Sitzung teilgenommen. Dies werde auch von der damaligen stellvertretenden Vorsitzenden und heutigen Vorsitzenden des Elternvereines der HLW-X, Frau Y, in dem beiliegenden Mail (Anhang 1) bestätigt. Seine Gattin habe die Schule schon 2 x gebeten, ihr das SGA-Protokoll vom x.x. 2014 zukommen zu lassen. Die Schule habe jedoch bis dato nicht reagiert (Anhang 2). Weiters habe ihm sein Sohn bestätigt, dass es keine unentschuldigten Stunden geben könne, da er selbst zeichnungsberechtigt gewesen sei und seine etwaigen Fehlstunden selbst entschuldigt habe. Offenbar habe die Schule nur die von einem Elternteil entschuldigten Stunden als solche gewertet. Laut Auskunft seines Sohnes habe dieser wahrscheinlich in den letzten Maitagen den Entschluss gefasst zu den Entscheidungsprüfungen doch nicht anzutreten und einen anderen Weg einzuschlagen. Um das Verfahren abzukürzen und nicht ewig auf das Protokoll der Schule warten zu müssen, erkläre er sich mit der Rückforderung der Familienbeihilfe für den Monat Juni 2014 einverstanden.

Über Aufforderung des Gerichtes reichte der Bf am 09.12.2015 die im Schreiben vom 20.11.2015 angesprochenen Anhänge, die der Eingabe nicht beigelegt waren, nach. Gleichzeitig übermittelte er ein weiteres, mit 01.12.2015 datiertes e-mail seiner Ehegattin an die Schule, in der diese noch einmal die Übermittlung des Protokolls urgierte.

Mit Schreiben vom 11.12.2015 brachte das BFG die Eingaben des Bfs vom 20.11.2015 und 09.12.2015 der Schule zur Kenntnis und ersuchte um Stellungnahme.

Dazu äußerte sich die Direktorin der Schule mit Schreiben vom 15.12.2015 dahingehend, es liege ein Irrtum vor, das Gespräch habe nicht im Rahmen der SGA-Sitzung am 03.04.2014 stattgefunden. Das Gespräch sei im "privaten" Rahmen im Laufe der Generalversammlung des Elternvereines im Herbst erfolgt. Was die unentschuldigten Fehlstunden anlange, sei der Schüler im Schuljahr 2013/14 bereits volljährig und damit für die Abgabe von Entschuldigungen verantwortlich gewesen. Dies garantiere aber nicht, dass dem auch tatsächlich nachgekommen werde. Die Aufzeichnungen in Web Untis ließen darauf schließen, dass keine Entschuldigungen eingegangen seien. Frau Mag. N habe als Klassenvorständin die Amtsschriften immer vorbildlich geführt, es sei daher anzunehmen, dass die Aufzeichnungen in Web Untis den Tatsachen entsprächen.

Über fernmündliches Ersuchen des BFG vom 18.12.2015 an die Direktion der Schule, die Situation in Bezug auf den Schüler C.B. in der 2. Hälfte des Schuljahres 2013/2014 darzustellen, teilte die Schule mit Schreiben vom 22.12.2015 mit, nach den Osterferien per 23.04.2014 sei für die Klassenvorständin ersichtlich gewesen, dass seitens des Schülers kein Interesse mehr an einem Schulbesuch bestanden habe, ab diesem Zeitpunkt sei der Schüler nicht mehr im Unterricht anwesend gewesen, ab diesem Zeitpunkt habe er keine Prüfungen, Tests oder Schularbeiten mehr abgelegt.

Mit Schreiben vom 08.01.2016 brachte das BFG den Parteien den mit der Schule geführten Schriftverkehr zur Kenntnis.

Am 05.02.2016 teilte der Bf mit, im Hinblick auf den Umstand, dass laut den Aussagen der Schule das Gespräch der Schulleiterin mit der Mutter des Schülers zunächst in der SGA Sitzung am x.x. 2014 und nunmehr bereits im Herbst 2015 (gemeint wohl Herbst 2013) stattgefunden hätte, erübrige sich jede weitere Stellungnahme, da sich die Aussagen der Schule selbst ad absurdum führen würden.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Der Sohn des Bfs wiederholte im streitgegenständlichen Zeitraum die 4. Schulstufe der Höheren Bundeslehranstalt für wirtschaftliche Berufe in Adresse . Die Wiederholung war deshalb geboten, weil das Jahreszeugnis des Sohnes im vorangegangenen Schuljahr (2012/2013) in 5 Fächern ein "Nichtgenügend" und in 3 Fächern eine "Nichtbeurteilung" aufwies.

Im Wiederholungsjahr wurde die Leistung des Schülers im Halbjahreszeugnis in 1 Fach mit einem "Nichtgenügend", in allen anderen Fächern mit einem positiven Kalkül beurteilt. Im Jahreszeugnis weisen *alle* Fächer (mit Ausnahme Verhalten in der Schule) eine "Nichtbeurteilung" auf. Im März 2014 hatte der Schüler noch einzelne Tests absolviert (2. Englisch Test am 11.03.2014, 2. Deutsch-Test am 18.03.2014, Test Politische Bildung und Recht am 28.03.2014, 2. Test aus BVW am 31.03.2014).

Die Anzahl der Fehlstunden belief sich in der ersten Hälfte des Wiederholungsjahres auf insgesamt 131 Stunden (davon waren 32 Stunden entschuldigt und 99 Stunden nicht entschuldigt). In der 2. Hälfte des Wiederholungsjahres betrug die Anzahl der Fehlstunden insgesamt 334 Stunden (hinsichtlich 18 Stunden erfolgte eine Entschuldigung, 316 Stunden blieben unentschuldigt) – dies ohne Berücksichtigung des Zeitraumes 03.06.2014 bis 27.06.2014, hinsichtlich dessen die Aufzeichnungen im EDV-System der Schule nicht mehr abgerufen werden können.

Nach den Osterferien 2014 (= ab 23.04.2014) war für die Klassenvorständin Mag. N. ersichtlich, dass seitens des Schülers kein Interesse mehr an einem Schulbesuch bestand. Ab diesem Zeitpunkt war der Schüler nicht mehr im Unterricht anwesend (im Sinne eines ordnungsgemäßen laufenden Besuches), sondern besuchte die Schule nur mehr sporadisch. Er legte ab diesem Zeitpunkt keine Prüfungen, Tests oder Schularbeiten

mehr ab. Nach den Osterferien 2014 versuchte die Klassenvorständin mit dem Schüler telefonisch Kontakt aufzunehmen. Der Schüler teilte mit, dass er sich von der Schule abmelden möchte.

Die in sämtlichen Fächern (Ausnahme: Verhalten in der Schule) im Jahreszeugnis 2013/2014 erfolgte "Nichtbeurteilung" erfolgte aufgrund der Fehlstunden. Der Schüler wurde im Rahmen der Frühwarnung (14.05.2014 und 21.05.2014) davon informiert, dass Feststellungsprüfungen in diversen Gegenständen abzulegen sind. Von der Durchführung der Feststellungsprüfungen wurde abgesehen, weil der Schüler seinen Angaben gemäß die Schule vorzeitig beenden wollte und kein Interesse zeigte, seine Ausbildung in der HLW-X weiter fortsetzen zu wollen.

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die geltend gemachte Rückforderung an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Februar 2014 bis Juni 2014 zu Recht besteht.

Die Abgabenbehörde hat dies mit der Begründung bejaht, eine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 liege nicht vor.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Zufolge des § 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.

Die Familienbeihilfe wird gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 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.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Dies gilt nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 auch für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge.

Der Begriff "Berufsausbildung" ist im Gesetz nicht näher umschrieben. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter diesen Begriff alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird (vgl. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050, VwGH 27.08.2008, 2006/15/0080, VwGH 20.02.2008, 2006/15/0076 u.a.).

Der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung reicht für sich allein noch nicht, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen (vgl. VwGH 20.06.2000, 98/15/0001, VwGH 20.11.1996, 94/15/0130).

Um von einer Berufsausbildung sprechen zu können, ist außerhalb des im § 2 Abs. 1 lit b FLAG besonders geregelten Besuchs einer Einrichtung im Sinn des § 3 des Studienförderungsgesetzes nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes 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 Berufes zu erlangen. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob die erfolgreiche Absicht tatsächlich gelingt (vgl. VwGH 26.05.2011, 2011/16/0077, VwGH 22.12.2011, 2009/16/0315).

Ob ein Kind eine Berufsausbildung absolviert, ist eine Tatfrage, welche die Behörde in freier Beweiswürdigung zu beantworten hat (vgl. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050, VwGH 21.01.2004, 2003/13/0157).

Im vorliegenden Fall mag es zwar sein, dass der Sohn des Bfs in der 2. Hälfte des Schuljahres 2013/2014 einzelne schriftliche Tests absolviert hat (2. Englisch Test am 11.03.2014, 2. Deutsch-Test am 18.03.2014, Test Politische Bildung und Recht am 28.03.2014, 2. Test aus BVW am 31.03.2014, Geschichte Test vom ?, PUP-Test vom ?). Tatsache ist jedoch, dass diese Tests nicht ausreichten, um am Ende des Schuljahres eine Beurteilung der Leistung des Schülers vornehmen zu können.

Im Hinblick auf den Umstand, dass das Jahreszeugnis des Sohnes im Schuljahr 2013/2014 in **sämtlichen Fächern** (Ausnahme Verhalten in der Schule) eine **“Nichtbeurteilung“** aufweist, kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Sohn des Bfs ernsthaft und zielstrebig bemüht gewesen wäre, einen positiven Ausbildungserfolg zu erzielen. Der Sohn ist vielmehr in einem so hohen Ausmaß dem Unterricht ferngeblieben und hat an den vorgesehenen Schularbeiten und Tests nicht teilgenommen, dass den Lehrern eine Beurteilung seiner Leistung nicht möglich war. Während sich die Anzahl der Fehlstunden bereits in der 1. Hälfte des Schuljahres auf 131 Stunden (davon 99 unentschuldigt) belief, erhöhte sich die Anzahl in der 2. Hälfte noch auf 334 Stunden (davon 316 Stunden unentschuldigt) – dies ohne Berücksichtigung des Zeitraumes 03.06.2014 bis 27.06.2014, für den die Aufzeichnungen im EDV-System nicht mehr abgerufen werden können. Wenn der Bf einwendet, dass es keine unentschuldigten Stunden geben könne, da sein Sohn selbst zeichnungsberechtigt gewesen sei und seine etwaigen Fehlstunden selbst entschuldigt habe, vermag das Gericht diesem Einwand nicht zu folgen, handelt es sich dabei doch um eine bloße Behauptung, die unbewiesen geblieben ist. Das Gericht folgt hinsichtlich der unentschuldigten Fehlstunden vielmehr den Aufzeichnungen im Web Units und geht davon aus, dass die dortigen Eintragungen die tatsächlichen Verhältnisse wiedergeben. Dies deshalb, da laut den Aussagen der

Direktorin der HLW-X die Klassenvorständin Mag. N. die Amtsschriften immer vorbildlich geführt hat.

Angesichts der abgelegten Tests ist dem Sohn des Bfs zuzubilligen, dass er im März 2014 noch die Absicht hatte, das Schuljahr erfolgreich zu beenden. Diese Absicht wurde jedoch in der Folge aufgegeben. Dies geschah nicht – wie der Bf vermutet – in den letzten Maitagen, sondern noch im Monat April. Im Hinblick auf den Umstand, dass laut den Aussagen der Direktorin, nach den Osterferien 2014 (= ab 23.04.2014) für die Klassenvorständin ersichtlich war, dass seitens des Schülers kein Interesse mehr an einem Schulbesuch bestand, ab diesem Zeitpunkt der Schüler nicht mehr im Unterricht anwesend war (im Sinne eines ordnungsgemäßen laufenden Besuches), ab diesem Zeitpunkt keine Prüfungen, Tests oder Schularbeiten mehr ablegte und sich nach erfolgter Kontaktaufnahme durch die Klassenvorständin dieser gegenüber dahingehend äußerte, dass er sich von der Schule abmelden möchte, ist davon auszugehen, dass der Schüler ab April 2014 einen positiven Abschluss der 4. Schulstufe nicht mehr anstrebte (kein Bestreben in die 5. Schulstufe aufzusteigen und die Matura abzulegen). Ein ernsthaftes, zielstrebiges und nach außen erkennbares Bemühen um einen Ausbildungserfolg vermag das Gericht im vorliegenden Fall über den Zeitraum April 2014 hinaus nicht zu erkennen. Unter Bedachtnahme auf § 10 Abs. 2 FLAG 1967 liegen die Voraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe einschließlich Kinderabsetzbetrag ab Mai 2014 nicht mehr vor, sodass für die Monate Mai und Juni 2014 der geltend gemachte Rückforderungsanspruch zu Recht besteht.

Soweit der Bf ins Treffen führt, dass sein Sohn bis 29.06.2014 die Höhere Bundeslehranstalt für wirtschaftliche Berufe in Adresse , besucht hat und in diesem Zusammenhang auf die vorgelegte Schulbesuchsbestätigung verweist, ist festzuhalten, dass der Besuch einer derartigen Schule nur dann als Berufsausbildung angesehen werden kann, wenn der Schüler den Unterricht regelmäßig besucht und durch Mitarbeit, Ablegen von Prüfungen, Teilnahme an Schularbeiten und Tests etc. bemüht ist, einen positiven Schulerfolg zu erreichen. Wie oben ausgeführt (siehe dazu die angeführte Judikatur) reicht der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung für sich allein noch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn als gegeben erachten zu können. Im vorliegenden Fall kann angesichts der hohen Fehlstunden nicht einmal von einem laufenden Besuch des Unterrichts in der 2. Hälfte des Schuljahres 2013/2014 gesprochen werden, geschweige denn, dass nach den Osterferien 2014 noch Prüfungen, Tests oder Schularbeiten abgelegt wurden.

Zum Vorbringen des Bfs , wonach sein Sohn *“vielleicht schon zu den Prüfungen antrat, um dann die Nerven weg zu schmeissen und die Prüfung anschließend nicht zu vollenden“* ist Folgendes festzuhalten:

Wie vorhin dargetan, legte der Sohn laut Auskunft der Schule nach den Osterferien 2014 keine Prüfungen, Tests oder Schularbeiten mehr ab. Dies führte im Jahreszeugnis des Schuljahres 2013/2014 zu einer *“Nichtbeurteilung“* in sämtlichen Fächern (Ausnahme

Verhalten in der Schule). Das Kalkül "Nicht beurteilt" ist streng vom Bewertungskalkül "Nicht genügend" zu unterscheiden. Das Kalkül "Nicht genügend" wird dann vergeben, wenn sich ein Schüler einer Überprüfung seiner Leistung unterzieht, die Leistung aber für eine positive Beurteilung nicht ausreicht, das Kalkül "nicht beurteilt" hingegen dann, wenn die Leistung des Schülers mangels Teilnahme am Unterricht, Ablegung von Prüfungen, Teilnahme an Schularbeiten, Tests, etc. gar nicht bewertet werden kann (weder positiv noch negativ).

Auch hinsichtlich der "bestätigten Legasthenieschwäche und Prüfungsangst" des Sohnes vermag das Gericht dem Vorbringen des Bfs nicht zu folgen. Es handelt sich hier um eine Behauptung, die der Bf durch Vorlage entsprechender Unterlagen nicht untermauert hat. Auf diesen Umstand hat die Abgabenbehörde in der Beschwerdeentscheidung hingewiesen und in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass der Bf einen Nachweis über den Zusammenhang der vorgebrachten Erkrankung mit den ungewöhnlich hohen Fehlstunden nicht erbracht hat. Diesen Ausführungen in der Beschwerdeentscheidung, der der Charakter eines Vorhaltes zukommt, ist der Bf im Vorlageantrag nicht entgegengetreten. Auch im gesamten Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht hat der Bf keine Unterlagen vorgelegt, die diese Behauptung belegen.

Zulässigkeit einer 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.

Im vorliegenden Fall ist die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängig, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Eine Revision ist daher nicht zulässig. Soweit Rechtsfragen zu beurteilen waren, folgt das Gericht in seiner Entscheidung einer existierenden, einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Tatfragen sind einer Revision nicht zugänglich.

Salzburg-Aigen, am 22. März 2016