

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke über die Beschwerde der Floreše I\*\*\*\*, \*\*\*\*\*Adresse\*\*\*\*\*, vom 5. 10. 2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 16. 9. 20105, mit welchem zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (3.141,90 €) und Kinderabsetzbetrag (992,80 €), zusammen 4.134,70 €, für den Zeitraum Juli 2013 bis November 2014 für den im November 1994 geborenen Florian I\*\*\*\*\* gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden, Sozialversicherungsnummer 3\*\*\*\*\*, zu Recht erkannt:

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

Der Spruch des angefochtenen Bescheides bleibt unverändert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

### **Schulbesuchsbestätigung**

Aktenkundig ist eine Schulbesuchsbestätigung vom 9. 10. 2012, wonach Florian I\*\*\*\*\* im Schuljahr 2012/13 die 3. Klasse einer Handelsakademie in Wien besucht.

### **Beih 1**

Mit beim Finanzamt am 30. 9. 2014 eingelangtem Formular Beih 1 gab die Beschwerdeführerin (Bf) Floreše (Floresa) I\*\*\*\*\* den Wegfall des Anspruchs auf Familienbeihilfe für Florian ab "9/14" bekannt. Weitere diesbezügliche Informationen sind dem Formular nicht zu entnehmen.

## **ZMR**

Das Finanzamt erhob am 13. 8. 2015 im Zentralen Melderegister, dass die Bf an der Adresse \*\*\*\*\*Adresse\*\*\*\*\* weiterhin aufrecht gemeldet ist, ebenso Florian I\*\*\*\*\*.

## **Sozialversicherungsauszug**

Laut Versicherungsdatenauszug vom 13. 8. 2015 ist Florian I\*\*\*\*\* seit 14. 10. 2013 als gewerblich selbständig Erwerbstätiger versichert (Beitragsgrundlagen 2013: 1.613,34 €, 2014: 6.453,36 €).

## **Ergänzungsersuchen**

Mit Vorhalt vom 13. 8. 2015 ersuchte das Finanzamt die Bf, bis 3. 9. 2015 vorzulegen:

*Reifeprüfungszeugnis (bitte die weitere Tätigkeit (Studium, Beschäftigung, ...) bekanntgeben)*

*Schulnachricht/Jahreszeugnis der Schuljahre 2012/13, 2013/14 und 2014/15*

*Bei vorzeitigem Schulabbruch entsprechenden Nachweis beilagen.*

*Auf ihre Mitwirkungspflicht gemäß § 115 der Bundesabgabenordnung wird hingewiesen.*

Der Vorhalt wurde am 8. 9. 2015 von der Post als nicht behoben dem Finanzamt zurückgesandt.

## **Rückforderungsbescheid**

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 16. 9. 2015 hat das Finanzamt zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (3.141,90 €) und Kinderabsetzbetrag (992,80 €), zusammen 4.134,70 €, für den Zeitraum Juli 2013 bis November 2014 für den im November 1994 geborenen Florian I\*\*\*\*\* gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert.

Das Finanzamt begründete diesen Bescheid so:

*Da Sie trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht haben und dadurch Ihrer Mitwirkungspflicht nach § 115 Bundesabgabenordnung nicht nachgekommen sind, muss angenommen werden, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat bzw. besteht.*

## Beschwerde

Mittels eines vom Finanzamt aufgelegten "internen" Formulars erhob die Bf am 5. 10. 2015 anlässlich einer Vorsprache im Infocenter des Finanzamts Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid vom 16. 9. 2015.

Ersichtlich (das Formular selbst enthält keine vorgedruckten Angaben zum Beschwerdeantrag gemäß § 250 Abs. 1 lit. c BAO) wird die Aufhebung des Bescheides beantragt und dies wie folgt begründet:

*Da mein Sohn bis Febr. 2014 in der Schule gemeldet war, ersuche ich um Berichtigung der RF-Fam.Beihilfe.*

Beigefügt war ein Zeugnis einer Handelsakademie für Berufstätige für das Wintersemester 2013/2014, wonach Florian von 2. 9. 2013 bis 31. 1. 2014 das 3. Semester (3CB) besucht habe. Von 10. ? 2014 (das Datum "16. 1. 2014" ist bei "16. 1." handschriftlich ausgebessert, wobei nur der Tag - 10. - im PDF leserlich ist) bis 25. 2. 2014 sei er im 4. Semester gemeldet gewesen ("Vorzeitiger Ausstieg").

Im Detail habe der Sohn am Unterricht wie folgt teilgenommen (NB = nicht beurteilt, - = abgemeldet, "E" wird am Formular nicht erklärt):

Unterrichts-gegenstand	Mod/Sem	WoST	Beurteilung
Religion	3	1	-
Deutsch	3	2	NB
Englisch einschließlich Wirtschaftssprache	3	3	E
Geografie (Wirtschaftsgeografie)	3	1	E
Mathematik und angewandte Mathematik	3	4	E
Betriebswirtschaft	3	3	NB
Businesstraining, Projekt- und Qualitäts-	3	2	NB

Management, Übungsfirma und Case Studies			
Rechnungswesen und Controlling	3	3	NB
Wirtschaftsinformatik	3	3	E
Informations- und Officemanagement	3	2	E
Projektmanagement	3	1	NB

### **Beschwerdevorentscheidung**

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 25. 2. 2016 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab und führte hierzu aus:

*Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zu.*

*Als anspruchsbegründend wird Folgendes bestimmt:*

- *Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -Fortbildung*
- *Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- *Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- *das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.*

*Die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung im Sinnes des Gesetzes sind praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt wird, eine angemessene Unterrichtsdauer, sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung.*

*Familienbeihilfenanspruch besteht nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dies wird 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.*

*Ihr Sohn Florian war bis 25.2.2014 an der Handelsakademie für Berufstätige, ... , angemeldet. Laut vorgelegtem Zeugnis für das Wintersemester 2013/14 wurden von den 10 Unterrichtsgegenständen 5 Fächer angerechnet und die restlichen 5 Fächer mit*

*„nicht beurteilt“ benotet. Die Benotung „nicht beurteilt“ erfolgt nach Rücksprache mit der Schule nur dann, wenn der Schüler so gering bzw. gar nicht anwesend war, um eine entsprechende Beurteilung im entsprechenden Unterrichtsfach zu vergeben.*

*Ihr Sohn Florian war zwar bis 25.2.2014 in der Schule angemeldet. Allein die Anmeldung an der Schule reicht nicht für einen Anspruch der Familienbeihilfe aus. Die Anspruchsvoraussetzung für eine ernsthafte und zielstrebige Berufsausbildung ist das Ablegen von Prüfungen innerhalb eines angemessenen Zeitraumes. Laut vorgelegtem Zeugnis geht das Finanzamt davon aus, dass der Schulbesuch nicht ernsthaft und zielstrebig stattgefunden hat. Daher ist Ihre Beschwerde abzuweisen.*

Die Beschwerde vorentscheidung wurde der Bf am 7. 3. 2016 zugestellt.

### **Vorlageantrag**

Ebenfalls mittels des vom Finanzamt aufgelegten "internen" Formulars für Beschwerden erhob die Bf am 5. 4. 2016 anlässlich einer Vorsprache im Infocenter des Finanzamts als Beschwerde gegen den RF-Fam.Beihilfe-Bescheid vom 25. 2. 2016 bezeichneten Vorlageantrag und schrieb:

*Ich ersuche um neuerl. Prüfung, da mein Sohn die Schule besucht hat.*

### **Präsenzdienst**

Das Finanzamt ermittelt am 28. 6. 2016, dass Florian I\*\*\*\*\* von 11. 1. 2016 bis 10. 7. 2016 seinen Präsenzdienst leistet.

### **Vorlagebericht**

Mit Bericht vom 21. 7. 2016 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

*Sachverhalt:*

*Die Beschwerdeführerin (Bf.) bezog bis September 2014 die Familienbeihilfe für ihren Sohn Florian, geb.....11.1994.*

*Aktenkundig ist eine Schulbesuchsbestätigung der 3.Klasse HAK der V\*\*\*\*\* im Schuljahr 2012/2013. Da der weitere Schulbesuch nicht nachgewiesen wurde, wurde die Familienbeihilfe für den Zeitraum Juli 2013 bis November 2014 mit Bescheid vom 16.09.2015 rückgefordert. Im Beschwerdeverfahren legte die Bf. ein Zeugnis über das Wintersemester 2013/2014 der HAK für Berufstätige in W\*\*\*\*\* vor. Im Zeugnis findet sich der Vermerk, dass Florian nur bis 25.02.2014 zum Schulbesuch gemeldet*

*war. Im Wintersemester 2013/2014 wurden von 10 Unterrichtsgegenständen 5 Fächer angerechnet und die restlichen Fächer mangels ausreichender Anwesenheit nicht beurteilt. Die Beschwerde wurde mit Beschwerdeverentscheidung vom 25.02.2016, zugestellt am 07.03.2016 abgewiesen. Am 05.04.2016 wurde ein Vorlageantrag eingebracht.*

*Beweismittel: Siehe Inhaltsverzeichnis.*

*Stellungnahme:*

*Nach ständiger Rechtsprechung ist dann von einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG auszugehen, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird, d.h. wenn das Kind innerhalb eines angemessenen Zeitraums zu Prüfungen antritt. Aus den Vorjahren angerechnete Prüfungen können nicht als Bemühen um einen Schulerfolg im laufenden Schuljahr angesehen werden. Da das Kind nicht im erforderlichem Maße im Wintersemester 2013/2014 den Unterricht besucht hat und sich am 25.02.2014 vom Schulbesuch abgemeldet hat, sind die Voraussetzungen für den Beihilfenbezug in den Monaten September 2013 bis Februar 2014 nach dieser Gesetzesauslegung nicht gegeben. Für die Monate Juli und August 2013 steht ebenfalls keine FB zu, da trotz Aufforderung keine Berufsausbildung bis Ende des Schuljahres 2012/2013 nachgewiesen wurde. Von März bis November 2014 wird keine der im FLAG angeführten Anspruchsvoraussetzungen erfüllt.*

## **Ausbildungsübersicht**

Der Website der Schule (www\*\*\*\*\*) lässt sich hinsichtlich der Handelsakademie für Berufstätige unter anderem entnehmen:

*Die Handelsakademie für Berufstätige vermittelt Personen, die eine Berufsausbildung abgeschlossen haben oder in das Berufsleben eingetreten sind, eine höhere kaufmännische Ausbildung und in integrierter Form eine Allgemeinbildung, die sowohl zur Ausübung von gehobenen Berufen in allen Zweigen der Wirtschaft und Verwaltung als auch zum Studium an Akademien, Fachhochschulen und Universitäten befähigen. ...*

*Unterrichtszeit: Montag bis Freitag von 17.30 bis 21.30 Uhr...*

*Wochenstunden: 21-25 Stunden...*

*Studienzeit:*

*Handelsschule mit Abschlussprüfung: 4 Semester*

*Vorgezogene Reife- und Diplomprüfung: In jenen Unterrichtsgegenständen, die abgeschlossen sind, können vorgezogene Teilprüfungen abgelegt werden.*

*Handelsakademie mit Reife- und Diplomprüfung: 8 Semester...*

## Bericht vom 27. 7. 2016

Mit E-Mail vom 27. 7. 2016 teilte das Finanzamt über Anfrage des Gerichts mit, dass im Vorlagebericht irrtümlich eine Beihilfenauszahlung bis September 2014 für Florian angeführt worden sei. Richtig sei, dass die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag bis November 2014 ausgezahlt wurden. Beigefügt war folgender Screenshot aus dem elektronischen Beihilfenprogramm der Finanzämter samt handschriftlicher Anmerkung:

Auswahl Stand IN B Florese  
 Familienbeihilfe 1194 I Florian von 16.06.15/bis 15.09.15 - Seite 1 von 1  
 B. von. bis. AnsprVNR.. FB-Anspruchsberechtigter.....  
 FO 504 1114  
 FO 103 404  
 FO 1001 1202  
 FO 801 901  
 FO 1296 701  
 FO 1194 1196

**STAND VOR BESCHIEDERSTELLUNG**

Bei Ablauf des FB-Anspruches Bescheinigung betr. Behinderung anfordern  
 Art der Erkrankung/Behinderung.....

F: 1=Hilfe 2=BKZ 3=Vormaske 4=nächster Fall 10=Sprung 11=vor 12=zurück  
 Enter=fortsetzen BGM7070

**Zusammenfassung des RF Betrages**

7-8/13	30,90 + 35. Elter. Zhd.	165,90 x 2 =	331,80
9-10/13	146,84 + 19,08 - "-	165,92 x 2 =	331,84
11-12/13	168,64 + 19,08 - "-	187,72 x 2 =	375,44
1-6/14	168,64 + 19,08 - "-	187,72 x 6 =	1126,32
7-11/14	175,50 + 19,80 - "-	195,30 x 5 =	976,50
			<b>3141,90</b>
KAS 7/13 - 11/14 = 52,60 x 17 =			<b>894,20</b>
			<b>4036,10</b>

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Sachverhalt**

Die Bf Floreše I\*\*\*\*\* erhielt für ihren im November 1994 geborenen Sohn Florian I\*\*\*\*\* unter anderem im Zeitraum Juli 2013 bis November 2014 Familienbeihilfe (3.141,90 €) und Kinderabsetzbetrag (992,80 €) vom Finanzamt ausbezahlt.

Florian besuchte im Schuljahr 2012/2013 die 3. Klasse einer Handelsakademie in Wien. Die 3. Klasse wurde nicht erfolgreich abgeschlossen. Das Unterrichtsjahr endete am 28. 6. 2013.

Florian wechselte im Schuljahr 2013/2014 an eine Handelsakademie für Berufstätige, an welcher er von 2. 9. 2013 bis 25. 2. 2014 angemeldet war.

Die Unterrichtszeit an dieser HAK für Berufstätige ist Montag bis Freitag von 17.30 bis 21.30 Uhr, die Wochenstunden umfassen 21-25 Stunden.

Im 3. Semester (September 2013 bis Jänner 2014) hatte Florian 25 Wochenstunden (davon eine Stunde Religion, die generell nicht beurteilt wird), wobei er in fünf Fächern mit insgesamt 11 Wochenstunden nicht beurteilt wurde, während fünf Fächer mit insgesamt 13 Wochenstunden offenbar erfolgreich absolviert wurden (diese wurden angerechnet).

Die Benotung „nicht beurteilt“ erfolgt dann, wenn der Schüler so gering bzw. gar nicht anwesend war, um eine entsprechende Beurteilung im entsprechenden Unterrichtsfach zu vergeben.

Florian I\*\*\*\*\* seit 14. 10. 2013 als gewerblich selbständig Erwerbstätiger versichert (Beitragsgrundlagen 2013: 1.613,34 €, 2014: 6.453,36 €).

### **Beweiswürdigung**

Die getroffenen Feststellungen stützen sich auf die Aktenlage, insbesondere die von der Bf nicht bestrittenen Feststellungen in der Beschwerdeentscheidung und im Vorlageantrag sowie den Bericht des Finanzamts vom 27. 7. 2016.

### **Rechtsgrundlagen**

§ 2 FLAG 1967 lautet:

*§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*



a) für minderjährige Kinder,

b) 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. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

(Anm.: lit. f aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsfortbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,

c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens

*in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).*

*Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.*

*(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.*

*(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.*

*(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.*

§ 26 FLAG 1967 lautet:

*§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.*

*(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.*

*(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.*

*(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.*

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

*(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines*

*Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.*

## **Beschwerdevorbringen**

Die Beschwerde sieht die Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) darin, dass Florian bis Februar 2014 in der Schule gemeldet war, der Vorlageantrag darin, dass Florian die Schule auch besucht hat.

Dieses (jeweils nur einen Satz umfassende) Vorbringen ist nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun:

## **Zeitraum März 2014 bis November 2014**

Im Beschwerdezeitraum Juli 2013 bis November 2014 war der im November 1994 geborene Florian bereits volljährig.

Um Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Recht zu beziehen, müsste einer der Tatbestände des § 2 Abs. 1 lit. b bis lit. l FLAG 1967 erfüllt sein.

Da Florian im Februar 2014 von der HAK für Berufstätige abgemeldet wurde und nicht ersichtlich ist, dass Florian von März 2014 bis November 2014 einer Berufsausbildung nachging (oder dass ein anderer Anspruchstatbestand gegeben ist), erfolgt die Rückforderung für die Monate März 2014 bis November 2014 jedenfalls zu Recht.

## **Zeitraum September 2013 bis Februar 2014**

Von September 2013 bis Februar 2014 war Florian an der HAK für Berufstätige gemeldet. Im 3. Semester (September 2013 bis Jänner 2014) besuchte Florian den Unterricht so selten, dass er in der Hälfte der zehn Fächer, die beurteilt werden, nicht beurteilt werden konnte. Vom 4. Semester, das bereits im Februar 2014 abgebrochen wurde, fehlen nähere Angaben.

Die bloße Anmeldung zum Unterricht ist ebenso wie der fallweise Besuch einer Schule keine Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes.

Zu den entsprechenden Feststellungen der Beschwerdevorentscheidung und des Vorlageantrags, die wie ein Vorhalt wirken, hat sich die Bf nicht geäußert.

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. 8. 2008, 2006/15/0080, VwGH 20. 2. 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. 6. 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 1967 besonders geregelten Besuchs einer Einrichtung im Sinn des § 3 Studienförderungsgesetz 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. 5. 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. 1. 2004, 2003/13/0157).

Jede Berufsausbildung i. S. d. FLAG 1967 weist ein qualitatives und ein quantitatives Element auf: Entscheidend ist sowohl die Art der Ausbildung als auch der zeitliche Umfang (vgl. *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG § 2 Rz 36).

Wenn bei einer 25 Wochenstunden umfassenden Schulausbildung die Hälfte der Unterrichtsgegenstände infolge Abwesenheit vom Unterricht nicht beurteilt wird, ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass die Berufsausbildung nicht die überwiegende Zeit des Schülers in Anspruch genommen hat. Gegenteiliges hat die Bf weder behauptet noch unter Beweis gestellt.

Die Bf zeigt daher mit ihrem Vorbringen nicht auf, dass sich Florian im Zeitraum September 2013 bis Februar 2014 in Berufsausbildung befunden hat.

### **Zeitraum Juli 2013 bis August 2013**

Florian beendete die 3. Klasse HAK im Juni 2013. Das Unterrichtsjahr 2012/2013 (§ 2 Abs. 2 SchZG) endete in Wien am 28. 6. 2013 (vgl. <https://www.bmb.gv.at/schulen/termine/terminplan12.html>).

Der Schulbeginn im Schuljahr 2013/2014 (§ 2 Abs. 1 SchZG) war am 2. 9. 2013.

(Bloße) Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorganges sind für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich. Hierzu gehören beispielsweise Erkrankungen, die die Berufsausbildung auf begrenzte Zeit unterbrechen, oder Urlaube und Schulferien (vgl. BFG 21. 6. 2016, RV/3100357/2016; VwGH 20. 6. 2000, 98/15/0001).

Allerdings kann von einer bloßen Unterbrechung des Ausbildungsvorganges nicht gesprochen werden, wenn die Ausbildung abgebrochen wird (vgl. *Lenneis in Czaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG § 2 Rn 38).

Da nach den getroffenen Feststellungen einerseits der Besuch der HAK nach dem Unterrichtsjahr 2012/2013 geendet hat und zum anderen infolge (Nicht)Besuch der HAK für Berufstätige im Zeitraum September 2013 bis Februar 2014 keine Berufsausbildung vorlag, liegt keine bloße Unterbrechung der Ausbildung an der HAK durch Sommerferien (Juli, August 2013) vor, sondern endete die Berufsausbildung mit Juni 2013.

Es ist daher auch für Rückforderung für Juli und August 2013 berechtigt.

### **Abweisung der Beschwerde**

Die sehr kursorisch gehaltene Beschwerde vermag somit eine Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen.

Hier ist auf die Ausführungen in der Beschwerdevorentscheidung des Finanzamts zu verweisen, denen wenig hinzuzufügen ist und denen die Bf im Vorlageantrag nicht substantiiert entgegen getreten ist.

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.

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.

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.

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. etwa VwGH 24. 6. 2009, 2007/15/0162).

Da im Beschwerdezeitraum kein Tatbestand, der den Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nach sich zieht, verwirklicht wurde, die Bf aber Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bezogen hat, erfolgte die Rückforderung zu Recht.

### **Nichtzulassung der Revision**

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Die Entscheidung folgt der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Berufsausbildung, ob wirklich eine Berufsausbildung betrieben wurde, ist eine Tatfrage, die der Revision nicht zugänglich ist.

Wien, am 10. August 2016