

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf. über die Beschwerde vom 11.10.2016 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 04.10.2016, über die Rückforderung von zu Unrecht bezogenen Beträgen Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für K... für den Zeitraum Juli bis September 2016 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt überprüfte den Anspruch der Beschwerdeführerin (Bf.) auf Familienbeihilfe für ihren im Dezember 1995 geborenen Sohn und forderte sie auf, diesem Schreiben folgende Unterlagen vorzulegen:

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

Am 5. Juli 2016 überreichte die Bf. das Antwortschreiben wie folgt:

Nach abgelegter Nachprüfung in Mathe + Chemie – Besuch der 8. Klasse (12. Schulstufe)

Mit Bescheid vom 4. Oktober 2016 forderte das Finanzamt von der Bf. zu Unrecht bezogene Beträge Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für das im Dezember 1995 geborene Kind für den Zeitraum Juli 2016 bis September 2016 mit folgender Begründung zurück:

Da K... keinen Nachweis über die abgelegten Prüfungen erbracht hat und er lt. SV-Auszug im Juli schon gearbeitet hat, wird die Familienbeihilfe vom Juli bis September 2016 zurückgefordert, da Sie die Familienbeihilfe zu Unrecht erhalten haben.

Die Beschwerde wurde mit folgender Begründung erhoben:

Mein Sohn K... war bis zum 2.9. Schüler des ...Gymnasiums (Bestätigung liegt bei). Er wurde seitens der Schule zu zwei Nachprüfungen zugelassen und somit war er bis zum Schulbeginn am 5.9.2016 Schüler dieser Schule.

Da er aus Zweifel und Unsicherheit zu den Prüfungen nicht erschienen ist, hat er selbst am 2.9.2016 die Schule verlassen. (Jedoch nicht am Schulende!)

Falls es am Finanzamt das Gesetz gibt, wo man verpflichtet ist, zu Prüfungen anzutreten, ansonsten der Schüler zwei Monate davor auch schon kein Schüler mehr ist, kenne ich dieses Gesetz der Diskriminierung nicht!

Manchmal gibt es Situationen im Leben, wo man mehr Mut braucht für den Weg - darüber sollten wir nicht urteilen und schon gar nicht bestrafen. Falls es in unserer Demokratie solche Gesetze gibt, sollten wir uns fragen, wo Macht und Druck auf unsere Mitmenschen bewusst ausgeübt wird.

Unterrichtsschluss war am 1. Juli, seinen Ferienjob bei ... machte er bis Ende Juli.

K... hat in seinen Schulferien meistens ein Monat gearbeitet.

Abgelegte Prüfungen muss er dann belegen, wenn er das weitere Schuljahr 2016-2017 besucht hätte. Da er vom Alter nicht mehr in der Pflichtschule ist. Ich sehe keinen Anlass, ihn nicht in dieser Zeit als Schüler zu sehen.

Die abweisende Beschwerdeentscheidung wurde mit folgender Begründung erlassen: Gem. § 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 sich in Ausbildung befinden. Da K... nicht zu den Nachprüfungen angetreten ist und auch in keiner Ausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 stand, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum 07-09/2016.

Der Vorlageantrag wurde eingebracht wie folgt:

In dem Schreiben vom 11.10.2016 habe ich klar und ausführlich Stellung zum Schulaufenthalt meines Sohnes K... genommen.

Weitere BEGRÜNDUNG:

K... stand bis zum Zeitpunkt 2.9.2016 als Schüler des ....Gymnasiums in Ausbildung des Familienlastenausgleichsgesetzes. Das berechtigt ihn auch, die Familienbeihilfe in Anspruch zu nehmen. Mit 3.9. war er, bedingt seiner Entscheidung die Schule zu verlassen, kein Schüler mehr und hatte auch keine Familienbeihilfe bezogen. So ist es auch in unseren Gesetzen geschrieben. Wenn der Schüler offiziell an der Schule als Schüler anerkannt ist (Bestätigung der Direktion) und auch als Schüler geführt ist, dann ist K... bis zum Zeitpunkt des Schulaustritts Schüler des ....Gymnasiums. Ganz gleich wer diesen Austritt entscheidet. Ich bitte Sie, diese Klarstellung zur Kenntnis zu nehmen.

Die Beschwerdevorlage erfolgte mit nachstehendem Sachverhalt und Anträgen:

Sachverhalt:

Der volljährige Sohn besuchte im Schuljahr 2015/16 ein Gymnasium. Es liegt ein Zeugnis der 7. Klasse (11. Schulstufe) vor. In 07/2016 stand er in einem Dienstverhältnis und ab 02.09.2016 ist er beim AMS als arbeitssuchend gemeldet. Die Bf. konnte keinen Nachweis über die abgelegten Prüfungen erbringen, weil der Sohn zu den Nachprüfungen nicht angetreten ist. Aus diesem Grund wurde die Familienbeihilfe für 07-09/2016 rückgefordert. Die Bf. ist der Ansicht, dass der Sohn bis Schulbeginn des neuen Schuljahres beginnend am 5.9.2016 Schüler dieser Schule war, da er zu den Nachprüfungen zugelassen war.

Beweismittel: siehe Unterlagen

Stellungnahme:

Eine Bestätigung, dass der Sohn bis zum 02.09.2016 Schüler des ...Gymnasiums gewesen sein soll, wie in der Beschwerde vom 11.10.2016 angeführt, wurde nicht vorgelegt. Das Finanzamt beantragt die Beschwerde abzuweisen.

### ***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

Das am 1. Juli 2016 ausgefertigte Jahreszeugnis für den im Dezember 1995 geborenen Sohn der Bf. weist betreffend die Pflichtgegenstände Mathematik und Chemie jeweils die Beurteilung 5 aus und wird im Anschluss an die Benotung angeführt:

Er ist gemäß § 25 des Schulunterrichtsgesetzes zum Aufsteigen in die achte Klasse (12. Schulstufe) nicht berechtigt.

Er ist gemäß § 23 Abs. 1 des Schulunterrichtsgesetzes zur Ablegung einer Wiederholungsprüfung aus den Pflichtgegenständen Mathematik und Chemie berechtigt.

Er hat mit Ende dieses Schuljahres infolge Überschreitens der gemäß § 32 des Schulunterrichtsgesetzes zulässigen Höchstdauer gemäß § 33 Abs. 2 lit. d des Schulunterrichtsgesetzes aufgehört, Schüler dieser Schule zu sein.

Vom 04. bis 29. Juli 2016 war der 20-jährige Sohn der Bf. als Arbeiter bei der .....GmbH als Arbeiter tätig (Sozialversicherungsauszug).

Der Sohn der Bf. ist zu den Prüfungen nicht erschienen (eigene Angabe der Bf. in der Beschwerde).

Ab „02. September 2016 – laufend“ (Stand 09.01.2017) war der Sohn der Bf. beim AMS arbeitssuchend gemeldet (Sozialversicherungsauszug).

Bei der Erstellung der i.A. unterfertigten Bestätigung vom 10. Oktober 2016, wonach der Schüler (der Sohn der Bf.) des ... Gymnasiums „im Schuljahr 2015/16 die 7A Klasse des ... Gymnasiums bis 02.09.2016 besucht hat“, ist hinsichtlich der Zeitangabe „bis 02.09.2016“ ein Versehen unterlaufen: Es wurde (vom die Bestätigung i.A.-Erstellenden) nämlich der im Jahreszeugnis - vom 1. Juli 2016 - angeführte besondere Umstand *übersehen*: „Er (der Sohn der Bf) **hat** (Hervorhebung durch den Sachbearbeiter) mit Ende dieses Schuljahres infolge Überschreitens der gemäß § 32 des Schulunterrichtsgesetzes zulässigen Höchstdauer gemäß § 33 Abs. 2 lit. d des Schulunterrichtsgesetzes **aufgehört, Schüler dieser Schule zu sein** (Hervorhebung durch den Sachbearbeiter).“

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung 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 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.

Während die obige Bestimmung sodann recht präzise Vorschriften betreffend den Besuch von Einrichtungen iSd § 3 StudFG (im Wesentlichen Universitäten) enthält, fehlen vergleichbare Regelungen zu anderen Bildungseinrichtungen.

Die Übergangsfrist gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 steht nur bei Abschluss einer Schulausbildung zu, wovon bei einem vorzeitigen Abbruch der Berufsausbildung nicht gesprochen werden kann (vgl. VwGH 18.11.2009, 2009/13/0118; VwGH 23.6.2009, 2006/13/0195; VwGH 21.1.2004, 2003/13/0157; VwGH 21.10.1999, 97/15/0111). Wird die Tätigkeit, durch die ein Kind "für einen Beruf ausgebildet" wird, abgebrochen, kann ab der Beendigung nicht mehr von einer Berufsausbildung des Kindes und einem danach fortbestehenden Anspruch auf Familienbeihilfe gesprochen werden (vgl. VwGH 14.12.1995, 93/15/0133).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VwGH 19.3.1998, 96/15/0213, unter Verweis auf VwGH 13.3.1991, 90/13/0241, ausgeführt, es sei Ziel einer Berufsausbildung, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehöre regelmäßig auch der Nachweis einer ernstlichen Bemühung um diese Qualifikation. Das Ablegen vorgesehener Prüfungen sei essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung reiche für sich allein noch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Entscheidend sei das nach außen erkennbare ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang bzw. -abschluss. Dieses Bemühen manifestiere sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen. Daraus ist zu schließen, dass sich auch im Fall der Absolvierung der Berufsreifeprüfung das ernstliche und zielstrebige nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen manifestiert.

Hat der Sohn der Bf. mit Ende dieses Schuljahres infolge Überschreitens der gemäß § 32 des Schulunterrichtsgesetzes zulässigen Höchstdauer gemäß § 33 Abs. 2 lit. d des Schulunterrichtsgesetzes – **am 1. Juli 2016 (entsprechend dem Jahreszeugnis von diesem Tag)** - aufgehört, Schüler dieser Schule zu sein, befand er sich in den Monaten Juli bis September 2016 nicht in Berufsausbildung.

Die Bf. ist auf Grund der Besonderheit des Überschreitens der gemäß § 32 des Schulunterrichtsgesetzes zulässigen Höchstdauer gemäß § 33 Abs. 2 lit. d des Schulunterrichtsgesetzes im Unrecht, wenn sie vermeint, dass in den Schulferien quasi automatisch Familienbeihilfe zusteht. Dies ist nur dann der Fall, wenn vor und nach den Schulferien durchgehend Berufsausbildung vorliegt, wie etwa im Rahmen der Schulausbildung zwischen den einzelnen Schulstufen.

Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass auch für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und einer weiteren Berufsausbildung, also typischerweise für die Sommerferien zwischen Matura und Beginn eines Studiums, Familienbeihilfe nur deshalb zusteht, weil dies § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 ausdrücklich vorsieht.

Der Zielsetzung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, nämlich der Anspruchsvermittlung für die Familienbeihilfe (und damit über die Bestimmung des § 33 Abs. 3 EStG 1988 auch des Kinderabsetzbetrages) nur durch eine zielgerichtete, ernstlich betriebene Berufsausbildung, würde es widersprechen, wenn nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 ein vorzeitiger Abbruch der Berufsausbildung die dort normierte Weitergewährung für die Dauer von drei Monaten nach sich ziehen könnte (vgl. BFG 21.9.2015, RV/7103023/2015).

Somit kann dem Finanzamt nicht entgegen getreten werden, wenn es für die Monate Juli bis September 2016 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge rückgefordert hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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 Erkenntnis werden keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen, da dieses in rechtlicher Hinsicht der in dieser Entscheidung zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt.

Gegen diese Entscheidung ist daher gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG iVm § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Wien, am 27. Juli 2017