

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag.^a RiCP über die Beschwerde der Mag.^a Bf., X., gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 16. Juli 2013 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Zeiträume September 2012 bis Februar 2013 und April 2013 bis Juni 2013, für das Kind Sohn, geb. Datum, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

1. Akteninhalt:

Der Sohn der Beschwerdeführerin (Bf.) besuchte in den Streitzeiträumen September 2012 bis Februar 2013 (= Wintersemester 2012/13) und April bis Juni 2013 (= Teil des Sommersemesters 2013) die AHS für Berufstätige am Henriettenplatz (Maturaschule mit Öffentlichkeitsrecht).

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches der Familienbeihilfe legte die Bf. am 26. März 2013 die Schulbesuchsbestätigung ihres Sohnes vom 11. Februar 2013 der AHS für Berufstätige in Wien, Henriettenplatz vor. Daraus ist ersichtlich, dass S. als ordentlicher Studierender angemeldet und im SS 2013 die Module Deutsch 7 (3 WStd.), Englisch 7 (3 WStd.), Französisch 5 (3 WStd.), inskribiert hat.

Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens forderte das FA am 30.04.2013 vom Abendgymnasium die Bekanntgabe der Anzahl der regelmäßig besuchten Wochenstunden für das WS 2012/13 an.

Die Bf. gab im Schriftsatz vom 25.04.2013 bekannt, dass S. am Abendgymnasium keine Externistenmatura, sondern die reguläre Matura im Modulsystem ablegen werde. Die beigelegte Zeugniskopie des WS 2012/13 betreffe die inskribierten Gegenstände, wobei in den Gegenständen mit "nb", er teilgenommen habe, die Prüfung aber erst im Laufe des SS ablegen werde.

Das Finanzamt forderte nach Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen mit Bescheid vom 16. Juli 2013 die für die genannten Zeiträume bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge unter Verweis auf die Bestimmungen des § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) iVm § 33 Abs. 3 EStG 1988 mit der Begründung zurück, dass gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben werde. S. habe nur eine Berufsausbildung von 6 bzw. 8 Stunden in der Woche nachweisen können, daher bestehe kein Anspruch auf die Familienbeihilfe.

Die Bf. er hob gegen den Rückforderungsbescheid fristgerecht Berufung und führte, soweit für das Verfahren relevant, aus, dass ihr Sohn S. seit Herbst 2012 das Abendgymnasium für Berufstätige, welches sich aus Modulen zusammensetze, besuche. Es würden viele Prüfungen, die S. in den beiden Gymnasien der Oberstufe vorher positiv abgelegt habe, anerkannt werden.

Zum Vorwurf, dass ihr Sohn die Schullaufbahn nicht zielstrebig und ernsthaft betreibe, gab sie an, dass die Berufsausbildung von 6 bzw. 8 Stunden, wie im Bescheid angeführt, nicht seinem tatsächlich absolvierten Ausbildungsstand entspreche. S. könne in Gegenständen, für welche er die notwendige Stundenanzahl bereits in seinen vorherigen Gymnasien abgeleistet habe, Prüfungen mittels Ergänzungs- bzw. Aufstiegskolloquien machen, ohne dafür in diesen Gegenständen inskribiert zu sein.

So habe er in Französisch in einem Aufstiegskolloquium die siebente Klasse Oberstufe komplett abgeschlossen, ohne dass dies im Zeugnis für beide Semester in der Stundenzahl hervorkomme. Darin scheine zB nur das aktuell inskribierte Semester auf. De facto sei er auch in Psychologie zur Ergänzungsprüfung angetreten, habe diese aber nicht geschafft, was im Zeugnis auch nicht aufscheine.

Im Halbjahreszeugnis Februar 2013 scheinen Physik und Biologie jeweils mit einer Abschlussnote auf, diese Fächer seien damit vollkommen abgeschlossen und bräuchten in der 8. Klasse nicht mehr inskribieren werden, weil er bereits die Stunden des 7. und 8. Semesters in diesen Gegenständen erfolgreich jeweils in einer Prüfung am Abendgymnasium im Wintersemester absolviert habe.

Auch diese Stunden, welche er für die siebente und achte Schulstufe im voraus erledigt habe, müssten konsequenterweise von der Behörde mitberücksichtigt werden.

Sie habe bereits am 10. Juli 2013 ausführlich dargelegt, welche Gegenstände ihrem Sohn bis zur Absolvierung noch fehlen würden bzw. er im Schuljahr 2012/13 bestanden habe.

Sie möge dies noch einmal verdeutlichen:

Englisch	7. Semester bestanden, 8. Semester ausständig
Deutsch	7. Semester Aufstiegskolloquium ausständig, 8. Semester ausständig
Französisch	5. Semester bestanden, Aufstiegskolloquium fürs 6. SE bestanden (war nicht in Stunden im Zeugnis aufscheinend), 7. und 8. Semester ausständig
Mathematik	Aufstiegskolloquium im WS 2013, damit 7. und 8. Semester offen
Physik, Biologie	abgeschlossen, kein Semester mehr offen
Geografie, Geschichte, Psychologie, Wahlfach	noch 8. Semester offen
Vertiefendes Wahlfach	noch zwei Semester offen
	Alle anderen Fächer abgeschlossen.

Ihr Sohn sei am Datum. 19 Jahre alt geworden und stehe nun bis auf Mathematik (dort habe er die Möglichkeit in einem Aufstiegskolloquium die 7. Klasse positiv abzuschließen) mit allen Gegenständen im letzten Schuljahr/Maturaklasse.

Nach der zurückgelegten Schullaufbahn, welche mit dem Wechsel von einem 5-jährigen auf einen 4-jährigen Oberstufenzweig aufgrund des unterschiedlichen Fächeraufbaus sich sehr schwierig gestaltet habe, habe er es nunmehr im modularen System bis zur Maturaklasse erreicht und sie würde meinen, dass er die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betreibe, weshalb sie ersuche von einer Rückforderung Abstand zu nehmen.

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens (Ergänzungersuchen vom 22.08.2013) ersuchte das FA um Vorlage einer Bestätigung der AHS, aus der die Fächer, in denen S. ab September 2012 zu Prüfung angetreten sei und die Anzahl der Wochenstunden pro Fach hervorgingen.

Im Schriftsatz vom 2.10.2013 betonte die Bf., dass sie die geforderten Nachweise und Bestätigungen immer fristgerecht beigebracht habe und die Familienbeihilfe danach weiter zugesprochen bzw. ausbezahlt worden sei. Die Familienbeihilfe sei im guten Glauben auf die Rechtssicherheit verwendet worden. Es sei auf die Richtigkeit iZm der Gewährung vertraut worden.

Die Bf. legte die Inskriptionsbestätigung des Abendgymnasiums vom 20.09.2013 und Zeugniskopien für das WS 2012/13 und das SS 2013 vor.

Aktenkundig ist ein Schreiben des FA vom 7.10.2013 an das Abendgymnasium für Berufstätige. Darin wurde um Bekanntgabe der von Sohn inskribierten Gegenstände im WS 2012/13 und SS 2013 sowie der Anzahl der Fehlstunden ersucht, ob die geforderten

Leistungsstandards erbracht worden seien und zu welchen Prüfungen ein Antritt erfolgt sei.

Im Schriftsatz vom 9. Oktober 2013 übermittelte das Abendgymnasium für Berufstätige die Inschriftenübersicht vom 20.09.2013 und ergänzte, dass die Beurteilungen den Zeugnissen zu entnehmen seien und dass der Studierende zu dem eine Einstufungsprüfung über Französisch 4 iA von 3 Wochenstunden positiv abgelegt habe. Weitere Prüfungsleistungen lägen derzeit nicht vor. Der Vermerk "nb" (Anm.: auf den Zeugnissen) verweise darauf, dass die betreffende Lehrkraft den Studierenden nicht beurteilen konnte, dass also insbesondere nicht alle erforderlichen Prüfungen und sonstigen Leistungsfeststellungen abgelegt worden seien.

Fehlstunden könnten nicht mit vertretbaren Aufwand ausgewiesen werden.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 11. Oktober 2013 mit folgender Begründung ab:

"Der Sohn S. ... besucht das Abendgymnasium Wien und hat im Wintersemester 2012/13 Kurse im Ausmaß von 21 Wochenstunden (WSt) inskribiert (Französisch 5, Mathematik 6, Biologie und Umweltkunde 2, Physik 3, Chemie 2 und Psychologie und Philosophie 2).

Davon wurden die Gegenstände Biologie und Physik positiv absolviert. Weiters wurde die Einstiegsprüfung über Französisch 4 im Ausmaß von 3 WSt abgelegt. S. hat somit im Wintersemester 2012/13 Lehrveranstaltungen im Ausmaß von insgesamt 11 WSt positiv abgeschlossen. Laut Auskunft des Studienkoordinators wurden die weiteren Gegenstände nicht beurteilt, weil nicht alle erforderlichen Prüfungen und Leistungsfeststellungen abgelegt wurden.

Im Sommersemester 2013 wurden Gegenstände im Ausmaß von 9 WSt inskribiert, wobei zwei Gegenstände (Englisch 7 und Französisch 5) im Ausmaß von 6 WSt positiv abgeschlossen wurden.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) besteht 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.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter den Begriff "Berufsausbildung" jedenfalls alle Arten schulischer oder kurzmäßiger 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).

Was unter Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert. Der VwGH hat hierzu in seiner (ständigen) Rechtsprechung Kriterien dazu entwickelt (vgl zB VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050, 8.7.2009, 2009/15/0089, 18.11.2009, 2008/13/0015).

Demnach muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein. Dieses Bemühen manifestiert sich ua im Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist.

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

Ist das Ziel der Ausbildung die Ablegung der Matura, wie etwa auch bei der Berufsreifeprüfung, ist nach der Judikatur des UFS als Vergleichsmaßstab regelmäßig der für den Besuch einer AHS oder BHS erforderliche Zeitaufwand heranzuziehen, also mindestens 30 Wochenstunden (vgl UFS 2.4.2007, RV/0121-F/07, UFS 12.9.2007, RV/1780-W/07), wobei im Übrigen dazu regelmäßig noch der Aufwand für die Vorbereitung zu Hause kommt (vgl Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Tz 40).

Gemessen an diesen Kriterien liegt im Streitfall keine Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG vor, da der Schulbesuch mit einer inskribierten Anzahl von 21 bzw. 9 Wochenstunden nicht die volle bzw. überwiegende Zeit des Sohnes in Anspruch nimmt."

Die Bf. brachte am 30. Oktober 2013 ein als Vorlageantrag zu wertendes Schreiben ein. Die Bf. wiederholt im Wesentlichen die Ausführungen der Beschwerde. S. könne eigenständig zu Hause die Gegenstände lernen und in Form von Einstufungsprüfungen bzw. Aufstiegskolloquien in das nächsthöhere Modul einsteigen. Hätte er das dritte Mal die 7. Klasse BORG wiederholt, hätte die Schulbesuchsbestätigung zum Bezug der Familienbeihilfe ausgereicht und wäre damit der Beihilfenbezug und der Kinderabsetzbetrag gesichert gewesen.

Es handle sich bei seiner Ausbildung nicht um eine Externistenmatura, sondern wie in der Tagesschule um die Absolvierung einer regulären Matura, nur mit dem Unterschied, dass die Schule abends - neben einer geringen Berufstätigkeit von 14 Stunden - besucht werde. Sie habe die Nachweise des Schulbesuches immer übermittelt.

Sie habe den Nachweis des Schulbesuches für das SS 2013 mit der Schulnachricht für das WS vorgelegt. Daraufhin habe sie eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe erhalten und seien die ausstehenden Nachzahlungen überwiesen worden. Die Nachzahlung sei im guten Glauben verwendet worden. Sie habe nie etwas verschwiegen und sei davon ausgegangen, dass das FA ihre Angaben überprüfe und dass ihr die Familienbeihilfe und das KAB ordnungsgemäß zustehe.

Sie bestreite, dass die Ausbildung nicht ernsthaft und zielstrebig betrieben worden sei. Durch die Vorlage des Schulbahnverlaufes seien im WS 2012 inskribierte 21 Wochenstunden an Modulen nachgewiesen worden. Die Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit könne deshalb wohl nicht in Frage gestellt werden. Dazu kämen die Vorbereitungsstunden

zu Hause. Ihr Sohn habe Biologie und Physik im WS abgeschlossen. Im SS 2013 habe er zwar nur 9 Wochenstunden belegt, sei aber in vielen Fächern auf der Warteliste gestanden und habe damit am Unterricht teilnehmen können und könne - ohne diese Gegenstände konkret inskribiert zu haben - eine Prüfung ablegen.

Aus dem Sommerzeugnis 2013 ergebe sich, dass er Englisch im 7. Semester bestanden habe (es fehle ihm bis zur Matura nur mehr ein Semester), in Deutsch müsse er, nachdem er das 7. Semester nicht bestanden hab, noch zwei Semester (7. und 8.) machen, Französisch habe er das 5. Semester bestanden, für das sechste habe er das Aufstiegskolloquium geschafft und befindet sich damit momentan im letzten Schuljahr mit dem Gegenstand Französisch. Sie lege die Schularbeit zur Untermauerung vor, dass er den Schulbesuch sehr wohl ernsthaft und zielstrebig betrieben habe. Ein Chemietest sei ebenso positiv abgelegt worden.

Es fehlten, damit er zur Matura antreten könne, in Geografie und Geschichte, Psychologie, Chemie und in einem Wahlpflichtfach noch jeweils ein Semester, in Mathematik nach dem noch zu absolvierenden Aufstiegskolloquium noch zwei Semester und ein vertiefendes Wahlpflichtfach mit noch zwei Semestern, alle übrigen Gegenstände seien bereits abgeschlossen.

2. Folgender Sachverhalt ist aktenkundig und wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der Sohn der Bf. war im Wintersemester 2012/13 und im Sommersemester 2013 an der AHS für Berufstätige am Henriettenplatz als ordentlicher Studierender nach dem Schulversuch AHS für Berufstätige neu (achtsemestrig mit modularem Aufbau) in folgenden Modulen inskribiert und stellen sich die Zeugnisse wie folgt dar:

Gegenstand		Beurteilung
Wintersemester 2012/13		
Religion		-
Französisch 5 (3 Wst)	3 Wochenstunden	nb *)
Mathematik	3 Wochenstunden	nb
Biologie und Umweltkunde 2	4 Wochenstunden	2
Physik 3	4 Wochenstunden	4
Chemie 2	3 Wochenstunden	nb
Psychologie und Philosophie 2	4 Wochenstunden	nb
Sommersemester 2013		
Religion	-	

Deutsch 7	3 Wochenstunden	nb
Englisch 7	3 Wochenstunden	4
Französisch 5	3 Wochenstunden	4

*) Der Vermerk "nb" verweist darauf, dass die betreffende Lehrkraft den Studierenden nicht beurteilen konnte, dass also insbesondere nicht alle erforderlichen Prüfungen und sonstigen Leistungsfeststellungen abgelegt wurden.

S. hat im Wintersemester 2012/13 die Gegenstände Biologie und Physik positiv absolviert. Die Einstiegsprüfung in Französisch 4 wurde im Ausmaß von 3 Wochenstunden abgelegt; insgesamt hat S. somit im Wintersemester 2012/13 Lehrveranstaltungen im Ausmaß von insges. **11** Wochenstunden positiv abgeschlossen.

Im Sommersemester 2013 inskribierte S. in den Gegenständen Deutsch (3 Wochenstunden), Englisch (3 Wochenstunden) und Französisch (3 Wochenstunden). Englisch und Französisch wurden positiv abgeschlossen.

Über Vorhalt des BFG teilte das Abendgymnasium am 14. April 2016 mit, dass S. im laufenden Semester nicht inskribiert sei. Er sei aber berechtigt, Kolloquien über nicht oder negativ beurteilte Module abzulegen. Gleichzeitig wurde ein Status über die bislang abgelegten Prüfungen übermittelt (siehe Beilage).

3. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) idGf 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.

Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098).

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

Das Beweisverfahren wird vor allem vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 167 BAO) beherrscht. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es keine Beweisregeln (keine gesetzliche Rangordnung, keine formalen Regeln) gibt. Ausschlaggebend ist der innere

Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen. Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (Ritz, BAO-Kommentar, § 166 Tz 2, § 167 Tz 6 u 8).

4. Rechtliche Würdigung

Strittig ist im Beschwerdefall, ob die Bf. zur Rückzahlung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für die Zeiträume September 2012 bis Februar 2013 und April bis Juni 2013 verpflichtet ist bzw. ob sich ihr Sohn während dieser Zeit in Berufsausbildung befunden hat oder nicht.

Was unter Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert.

Der Verwaltungsgerichtshof hat hierzu in seiner (ständigen) Rechtsprechung folgende Kriterien entwickelt (sh. für viele zB VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050; VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089; VwGH 18.11.2009, 2008/13/0015):

- Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein.
- Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt. Die bloße Anmeldung zu Prüfungen reicht für die Annahme einer zielstrebigen Berufsausbildung aber nicht aus.
- Unter den Begriff "Berufsausbildung" sind jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung zu zählen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird.

Nach dieser Judikatur weist jede anzuerkennende Berufsausbildung ein qualitatives und ein quantitatives Element auf: Entscheidend ist sowohl die Art der Ausbildung als auch deren zeitlicher Umfang; die Ausbildung muss als Vorbereitung für die spätere konkrete Berufsausübung anzusehen sein (Ausnahme: allgemein bildende Schulausbildung; hier besteht zumindest nicht zwingend ein Konnex zu einem späteren konkreten Beruf) und überdies die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen.

Der laufende Besuch einer Maturaschule für sich allein reicht nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg im Antreten zu den erforderlichen Vorprüfungen erkennbar sein. Es kommt zwar nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt (vgl. VwGH 13.3.1991, 90/13/0241; VwGH 20.11.1996, 94/15/0130; VwGH 19.3.1998, 96/15/0213; VwGH

21.10.1999, 97/15/0111). Der Schüler muss aber durch das Antreten zu Prüfungen innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen (vgl. VwGH 16.11.1993, 90/14/0108).

Ist das Ziel zB die Ablegung der Berufsreifeprüfung, so ist nach der Judikatur des UFS als Vergleichsmaßstab regelmäßig der für den Besuch einer AHS oder BHS erforderliche Zeitaufwand heranzuziehen, also mindestens 30 Wochenstunden (s zB UFS 2.4.2007, RV/0121-F/07; UFS 12.9.2007, RV/1780-W/07; UFS 17.11.2005, RV/1708-W/05), wobei im Übrigen dazu regelmäßig noch der Aufwand für die Vorbereitung zu Hause kommt (sh. Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 39 ff).

Ein ernstliches und zielstrebiges Bemühen wird nicht schon dann in Abrede zu stellen sein, wenn ein Kind mit vorgesehenen Prüfungen durch einige Zeit in Verzug gerät. Eine Ausbildung jedoch, bei der das Kind entweder während langer Zeit oder gar nicht zu einer Prüfung antritt, kann nicht als Berufsausbildung gewertet werden (vgl. VwGH 17.9.1990, 89/14/0070; VwGH 16.11.1993, 90/14/0108; VwGH 26.6.2002, 98/13/0042).

Aus der Rechtsprechung des VwGH ergibt sich, dass einerseits für die Beurteilung des Vorliegens einer Berufsausbildung entscheidende Bedeutung dem Umstand zukommt, dass das anspruchsvermittelnde Kind durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versucht, die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung zu erfüllen, andererseits die nicht erfolgreiche Ablegung der Prüfungen einem Beihilfenanspruch nicht grundsätzlich entgegen steht. Jedenfalls muss aber (in einer Gesamtbetrachtung) das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg erkennbar sein.

Im Beschwerdefall besuchte S. ab dem WS 2012/13 die Schulform AHS für Berufstätige (achtsemestrig mit modularem Aufbau) als ordentlich Studierender. Aus den vorliegenden Zeugnissen ergibt sich, dass er im WS 2012/13 von 6 Gegenständen mit 21 Wochenstunden in zwei Gegenständen (Biologie und Umweltkunde 2) und Physik 3 mit insgesamt 8 Wochenstunden positiv beurteilt wurde. In den anderen Gegenständen (Französisch, Mathematik, Chemie, Physik) wurde er nicht beurteilt. S. hat eine Eignungsprüfung über Französisch 4 mit 3 Wochenstunden positiv abgelegt.

Für das SS 2013 ergibt sich aus dem Zeugnis, dass S. von 3 Gegenständen mit 9 Wochenstunden in zwei Gegenständen mit insgesamt 6 Wochenstunden positiv beurteilt wurde. In Deutsch 7 wurde er nicht beurteilt. Von der Direktion wurde mitgeteilt, dass der Vermerk "nb" darauf verweise, dass die betreffende Lehrkraft den Studierenden nicht beurteilen könne, dass also nicht alle erforderlichen Prüfungen und sonstigen Leistungsfeststellungen abgelegt wurden. Fehlstunden konnten aufgrund der dezentralen, papierbasierten Führung nicht mit vertretbaren Aufwand ausgewiesen werden.

Die Anwesenheit im Unterricht bzw. der Antritt zu Prüfungen war im Beschwerdefall offensichtlich nicht in dem erforderlichen Umfang gegeben, dass eine Leistungsbeurteilung vorgenommen werden konnte. Im Hinblick darauf erfolgte im WS 2012/13 eine Beurteilung von lediglich 2 von 6 Modulen und der Einstufungsprüfung

und im SS 2013 eine Beurteilung von 2 von 3 Modulen. Unter Bedachtnahme auf diese Umstände kann kein Zweifel bestehen, dass von einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 (und der hierzu ergangenen Rechtsprechung) nicht ausgegangen werden kann. Es ist offensichtlich, dass die Berufsausbildung nicht ernsthaft und zielstrebig iS der angeführten Judikatur betrieben wurde.

Das Abendgymnasium übermittelte über Anforderung des BFG eine Übersicht über die bisherigen Leistungen (siehe Beiblatt) und teilte mit, dass Herr O. im laufenden Semester keinen Unterricht inskribiert hätte, der letztmalige Besuch des Unterrichts sei im WS 2015/16 gewesen, er sei aber berechtigt, Kolloquien über nicht oder negativ beurteilte Module abzulegen. Der Leistungsübersicht ist zu entnehmen, dass bislang in den Modulen SP2 (Französisch), BIUK, CH, PH, INF bereits Abschlussnoten vorhanden sind. Die Module D, E, M, GWK, GSK, BE, ME, PP, WPF1 (INF) und WPF 2 (AS) wurden bislang nicht abgeschlossen.

Der Verwaltungsgerichtshof erkennt einer Bildungsmaßnahme die Eigenschaft einer Berufsausbildung iSd FLAG 1967 nur dann zu, wenn diese in quantitativer Hinsicht die volle Arbeitskraft des anspruchvermittelnden Kindes bindet. Von der Bindung der vollen Arbeitskraft kann wohl nur dann ausgegangen werden, wenn die Bildungsmaßnahme durch den Besuch des Unterrichts, die Vor- und Nachbearbeitungszeiten und die Prüfungsteilnahmen ein zeitliches Ausmaß in Anspruch nimmt, das zumindest annähernd dem eines Vollzeitdienstverhältnis entspricht. In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof nicht nur den Lehrinhalten, sondern auch der Art der Ausbildung und deren Rahmen, insbesondere der Art und dem Umfang der Lehrveranstaltungen entsprechende Bedeutung für die Beurteilung des Beihilfenanspruches beigemessen. Daraus folgt, dass es durchaus möglich sein kann, dass eine Bildungsmaßnahme, wenn sie in einer konzentrierten, zeitlich gestrafften Form absolviert wird, die Voraussetzung für den Familienbeihilfenanspruch erfüllt, während eine solche, die zwar das gleiche Ausbildungsziel hat, aber zeitlich nicht gestrafft und damit von (wesentlich) längerer Dauer, verbunden mit geringeren Anforderungen an den Auszubildenden, ist, diese Voraussetzungen nicht erfüllt.

Entscheidend dabei ist, ob in den jeweils einzeln zu betrachtenden Monaten (§ 10 FLAG 1967 normiert den Monat als Anspruchszeitraum) eine entsprechende zeitliche Intensität gegeben ist.

Wenn nunmehr S. im WS 2012/13 mit 21 bzw. im SS 2013 mit 9 Wochenstunden inskribiert war, Prüfungen aber nur im Ausmaß von 11 bzw. 6 Stunden abgelegt hat, geht das Bundesfinanzgericht unter Bedachtnahme auf die o.a. Rechtsprechung davon aus, dass die Berufsausbildung durch den Besuch des Unterrichts, die Vor- und Nachbearbeitungszeiten und die Prüfungsteilnahmen keineswegs ein derartiges zeitliches Ausmaß in Anspruch genommen haben, das annähernd dem eines Vollzeitdienstverhältnis entsprochen hätte.

Im Übrigen wurde von der Bf. - trotz mehrfacher Aufforderungen - ein Nachweis für den Schulbesuch bzw. die Vor- und Nachbearbeitungszeiten nicht erbracht.

Wenn die Bf. immer wieder betont, sie hätte die Inschriftenbestätigungen vorgelegt, so trifft dies zu. Daraus kann keineswegs auf die Anzahl der in der Schule verbrachten Stunden geschlossen werden. Das Vorliegen rein formaler Erfordernisse genügt nicht. Die Zulassung an einer Schule bzw. die Vorlage einer Schulbesuchsbestätigung als reiner Formalakt ist nicht geeignet, eine Berufsausbildung nachzuweisen. Eine ernstliche und zielstrebige Berufsausbildung ist Grundvoraussetzung für den FB-Anspruch (vgl. Erkenntnis des BFG, 30. Dezember 2014, RV/715500/2014).

Die Bf. wendet ein, dass die von der Behörde zugrunde gelegte Anzahl der Stunden von 8 bzw. 6 nicht dem tatsächlich absolvierten Ausbildungsstand entsprächen. Dieses Vorbringen ist nicht begründet. Zum einen wurden für das WS 2012/13 Prüfungen iA von 11 Wochenstunden berücksichtigt. Die Schulbehörde hat die Einstufungsprüfung Französisch 4 iA von 3 Wochenstunden (neben den im Zeugnis ausgewiesenen 8 Wochenstunden) bestätigt. Zum anderen hat die Bf. keinerlei Nachweise über das Ausmaß eines allfälligen Lernens zu Hause oder ein Antreten zu nicht bestandenen Ergänzungsprüfungen (zB Psychologie) vorgelegt.

Wenn die Bf. darauf verweist, dass sie zu Recht die Familienbeihilfe hätte beziehen können, hätte ihr Sohn das dritte Mal die 7. Klasse am BORG wiederholt, so mag dies zutreffen. Dieser Umstand ist aber für die Beschwerde ohne Relevanz. Die Bf. übersieht dabei, dass ein Vergleich zwischen einem BORG und einem Abendgymnasium für Berufstätige mit modularem System nicht möglich ist. Sind doch beide Schultypen strukturell ganz anders aufgebaut und richten sich an ein anderes "Zielpublikum".

Zusammenfassend steht daher für das Bundesfinanzgericht fest, dass im Streitzeitraum eine Berufsausbildung zum einen nicht ernsthaft und zielstrebig betrieben wurde und zum anderen nicht im geforderten quantitativen Ausmaß vorlag.

Was die Rückzahlungsverpflichtung anbelangt, so wird dazu noch Folgendes angemerkt:

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat derjenige, der die 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. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes anzuwenden.

Wenn die Bf. in ihrer Beschwerde einwendet, sie hätte im guten Glauben auf die Rechtssicherheit diese finanzielle Beihilfe verwendet und man hätte, nachdem kein Vorbehalt bei der Gewährung ausgesprochen worden sei, darauf vertrauen können, so ist dazu Folgendes auszuführen:

Da Familienbeihilfe grundsätzlich im Vorhinein für einen längeren Zeitraum gewährt wird, ist es nicht möglich, detailliert in der Mitteilung auf sämtliche in Betracht kommenden Anspruchsvoraussetzungen hinzuweisen.

Die Verpflichtung zur Rückzahlung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge kann nicht mit dem Hinweis abgewendet werden, dass die Beihilfen im guten Glauben bezogen und verbraucht worden sind. Diese Einwendung wäre nur dort zielführend, wo sich ein Rückforderungsanspruch auf die Normen des bürgerlichen Rechtes als Ausdruck eines allgemein geltenden Rechtsgrundsatzes gründet. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist jedoch von subjektiven Momenten - wie Verschulden, Gutgläubigkeit - unabhängig (VwGH 3.11.1954, 3505/53, VwGH 20.12.1968, 486/68).

Der Verwaltungsgerichtshof unterstreicht diesen Rechtsstandpunkt in seinem Erkenntnis vom 13.3.1991, 90/13/0241, in dem er auf die objektive Erstattungspflicht des § 26 Abs. 1 FLAG verweist und feststellt, dass derjenige, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen worden sind oder nicht und ob die Rückgabe eine Härte bedeutet, diese rückzuerstatten hat. Die Rückerstattungspflicht besteht daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Behörde besteht.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

5. Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im Streitfall handelt es sich um keine Rechtsfrage, sondern um eine Ermessensfrage, nämlich ob die vom Sohn der Bf. betriebene Ausbildung in quantitativer Hinsicht und in Bezug auf die Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit ausreichend für den Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge war.

Klagenfurt am Wörthersee, am 18. April 2016