

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Helga Preyer in der Beschwerdesache Bf., vertreten durch Mag. Wolfgang Auner, Parkstraße 1 Leoben, 8700 Leoben gegen den Bescheid des Finanzamt Wien 2/20/21/22 vom 29.11.2013, betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe und Kindergeld für den Zeitraum Dezember 2008 bis Jänner 2011 und August 2010 bis Juni 2012 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum August 2010 bis Juni 2012 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 zurückgefordert werden.

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

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 29.11.2013 forderte das Finanzamt vom Beschwerdeführer (=Bf.) für die Kinder A. und U., geboren am xx.x.xxxx, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Monate September 2008 bis Juni 2012 zurück. In der Begründung führte das Finanzamt aus, dass ein Familienbeihilfenanspruch nur dann bestehe, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben werde. Das sei dann anzunehmen, 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.

Dem vorausgegangen war ein Verfahren zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, im Zuge dessen der Bf. eine Abmeldebestätigung vom 12.11.2008 von der Schule S. und die Semesterzeugnisse des Bundesrealgymnasiums H. für die Semester SS 2011, WS 2011/12 vorlegte. Aus diesen Zeugnissen geht hervor, dass U. im WS 2011/12 bis auf ein Fach nicht beurteilt worden war.

Dagegen wurde mit Eingabe vom 27.12.2013 fristgerecht Berufung (jetzt Beschwerde) erhoben und begründend ausgeführt, dass U. im strittigen Zeitraum um die verletzte

Schwester A. als einer weiteren erkrankten Schwester sowie Bruder kümmern musste. Die Schwester A. hätte vor ca. zwei Jahren einen Freizeitunfall gehabt mit einmonatiger stationärer Behandlung und sechs Monaten Rollstuhl und anschließender Fortbewegung mit Krücken. U. hätte zur Entlastung der Eltern sich auch um deren Pflege kümmern müssen.

Ungeachtet dessen hätte sich U. bemüht Prüfungen ehest möglich abzulegen, hätte sich entsprechend auf die Prüfungen vorbereitet und auch aktuell die schriftliche Matura bereits abgeschlossen. Die mündliche Maturaprüfung werde im Jänner 2015 stattfinden.

Diesbezüglich wurde die Einvernahme eines informierten Vertreters der Schule bzw. der konkret ausbildenden Lehrer zum Nachweis beantragt, dass auf Grund der genannten Umstände im konkreten Einzelfall ernsthafte Bestrebungen und Bemühungen der Kinder U. (und A.) bestehen, ihre Ausbildung ehest möglich abzuschließen. Ebenso die Einvernahme der Kinder A. und U.; beide Kinder würden die Abendschule H. besuchen und ausgezeichnet Deutsch sprechen. Auch müssten sämtliche Unterlagen der Behörde vorliegen und sobald die Ergebnisse der schriftlichen Matura vorliegen diese nachgereicht werden.

Die Begründung der Behörde sei daher nicht nachvollziehbar und festzuhalten, dass die Kinder U. und A. sich ernsthaft bemüht haben zur Ablegung von Prüfungsterminen.

Über Ersuchen des Finanzamtes um persönliche Vorsprache der Kinder A. und U. und Vorlage von Unterlagen wurde ein Sammelzeugnis des Bundesgymnasiums H. betreffend der Tochter U. ab SS 2009 bis SS 2014 vom 12.6.2014 vorgelegt.

Das Finanzamt gab der Berufung mit Beschwerdeverentscheidung vom 25.09.2014 betreffend das Kind A. statt, weiters betreffend das Kind U. teilweise statt, dass für das Kind U. für den Zeitraum 9-11/2008 und 2/2009 bis 7/2010 Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

In der Begründung wurde ausgeführt: *"Das Kind U. wurde laut vorliegender Schulbestätigung mit 12.11.2008 vom Besuch der Oberstufenklasse (9. Schulstufe) der SchuleS abgemeldet. Ab dem SS 2009 besuchte U. die AHS für Berufstätige in Adr.H. , wobei sie im SS 2009 im dritten Semester gemeldet war und die Schule somit planmäßig nach 6 Semestern hätte abgeschlossen werden sollen.*

Aus den vorliegenden Schulzeugnissen ergeben sich folgende Leistungsfeststellungen:

Im SS 2009 und WS 2009/10 wurden jeweils Prüfungen im Ausmaß von 19 Wochenstunden positiv beurteilt.

Im SS 2010 wurden noch 4 positive Prüfung nachgewiesen (2 Gegenstände wurden negativ und weitere 2 nicht beurteilt.

Im WS 2010/11 wurden 3 von 4 Gegenständen nicht beurteilt.

Im SS 2011 wurden 4 Gegenstände (11 Wochenstunden) positiv und 2 weitere nicht beurteilt.

Im WS 2011/12 wurden 6 von 7 Fächern nicht beurteilt.

Im SS 2012 und im WS 2012/13 wurden keine Prüfungsantritte nachgewiesen.

Im SS 2013 wurden 2 Fächer (5 Wochenstunden) positiv und im WS 2013/14 wurden 6 von 8 Fächern (17 Wochenstunden) positiv bewertet und zusätzlich 2 Teilprüfungen der Matura abgelegt.

Im SS 2014 befand sich U. somit im 11. gemeldeten Semester der AHS für Berufstätige.

Rechtliche Würdigung:

Zwischen der Abmeldung von der Al-Azhar Sekundarschule im November 2008 und dem Beginn der AHS für Berufstätige im Februar 2009 wurde keine Berufsausbildung nachgewiesen.

Laut den vorliegenden Semesterzeugnissen sind die oben skizzierten Voraussetzungen einer zielstrebigen und ernsthaften Berufsausbildung lediglich bis zum SS 2010 erfüllt. Vom WS 2010/11 bis inkl. WS 2011/12 (also in 3 Semestern) wurden insgesamt nur 6 positive Prüfungen mit insgesamt 16 Wochenstunden nachgewiesen und insgesamt 11 Gegenstände nicht beurteilt. Im SS 2012 wurde kein Prüfungsantritt nachgewiesen.

Damit steht aber fest, dass das Kind U. nicht etwa mit nur einzelnen vorgesehenen Prüfungen durch einige Zeit in Verzug geraten ist, sondern dass zahlreiche vorgesehene Prüfungen über z.B. bis jetzt lediglich Mathematik 3 erfolgreich abgeschlossen (WS 2009/10) und der letzte (negative) Antritt in diesem Gegenstand datiert aus dem SS 2010.

Bis dato hat U. die Schule noch nicht erfolgreich abgeschlossen. Aufgrund dieser langen Ausbildungsdauer kann nicht von einem zielstrebigen Bemühen um den raschen Ausbildungserfolg ausgegangen werden. Bei Ausbildungen in modularer Form und weitgehendem zeitlichen Spielraum bei der Gestaltung des Ausbildungsablaufes muss die Planung dieses Ausbildungsablaufes auf den möglichst raschen Abschluss der Schulausbildung gerichtet sein.

Auch wenn man in Betracht zieht, dass sie weiterhin bemüht ist die Matura zu absolvieren, kann - bei objektiver Betrachtung - weder von der notwendigen Zielstrebigkeit der Berufsausbildung noch in quantitativer Hinsicht von der Bindung der vollen Arbeitskraft ausgegangen werden.

In der Beschwerde führen Sie aus, dass das Kind U. "aufgrund des erhöhten Pflegeaufwandes in der Familie" im Zuge von Verletzungen bzw. Erkrankungen von zwei Geschwistern nicht zu den geplanten Prüfungen antreten konnte, da es ihr an der erforderliche Vorbereitszeit fehlte. Es mag zwar im gegenständlichen Fall durchaus zutreffen, dass die Leistungsfähigkeit der Tochter U. durch die Mithilfe im Haushalt beeinträchtigt war, eine vollständige Ausbildungsbehinderung kann darin allerdings nicht erkannt werden.

Weiters führen Sie aus, dass der Behörde immer alle erforderlichen Dokumente vorgelegt wurden und die Rückforderung der Familienbeihilfe für Sie daher nicht nachvollziehbar

ist. In diesem Zusammenhang wird auf § 26 FLAG 1967 verwiesen. Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht für denjenigen, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen wurden oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeutet. Die Verpflichtung zur Rückzahlung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Kriterien unabhängig. Entscheidend ist allein, ob der Empfänger die Beträge objektiv zu Unrecht erhalten hat. Die Rückerstattung besteht daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Behörde besteht."

Mit Schriftsatz vom 7.11.2014 beeinspruchte der Bf. die Beschwerdevorentscheidung und beantragte die Vorlage an das Bundesfinanzgericht zur Entscheidung.

In der mündlichen Verhandlung wurde vom steuerlichen Vertreter ergänzt, dass es sich bei der Schülerin U. um ein künstlerisch und zielstrebiges Mädchen handelt, welche auch literarisch tätig ist und in Zukunft ein Buch veröffentlichen möchte. Zudem sei sie auch an Fotografie interessiert und mit einem Kunstprofessor in Verbindung bezüglich der Veröffentlichung dieser Bilder. Es hätte jedoch Schwierigkeiten in der Schule (Mobbing) gegeben, nicht nur familiär, welches auch zu einer Verzögerung des angestrebten Ausbildungserfolges geführt habe.

Die Tochter U. gab befragt als Zeugin bekannt, dass die Krankheit der Schwester laut Aktenlage bekannt ist, dass es sich dabei um einen Beinbruch (2008) mit komplizierten Bruch handelte, der insgesamt über ein Jahr lang dauerte. Zusätzlich habe vor zwei Jahren die jüngere Schwester die Krankheit Epilepsie diagnostiziert bekommen und sei die Zeugin über ein halbes Jahr lang mit ihr ins Krankenhaus gefahren und hätte dort auch übernachtet. Diese Situation habe ein halbes Jahr lang gedauert und sei sie mittlerweile wieder so gut wie geheilt. Soweit erinnerlich sei ihre Schwester im SS 2012 mit Epilepsie erkrankt.

Im Zeitraum 2008 habe die Zeugin in der Familie auch mitgeholfen, da die Mutter eine schiefe Wirbelsäule hätte und nicht lange stehen könne, auch sei der Vater in dieser Zeit mit dem Herz erkrankt. Da es sich um eine siebenköpfige Familie handelt, wäre bereits das Wäschewaschen (im Waschraum) sehr mühsam.

Befragt nach der Situation in der Schule im Jahr 2008 gab die Zeugin bekannt, dass es eine Mobbing-Situation in der Klasse gab, bedingt durch einen B. der aufgrund der dunklen Haare zu sehen war. Dieser war letztlich der Ausgangspunkt, dass es immer wieder Schwierigkeiten gab. Sie wäre dann oft nicht in der Klasse gewesen, sondern hätte sich in anderen Räumlichkeiten aufgehalten, wenn es irgend möglich war. In dieser Zeit hätte sie Gedichte zum schreiben begonnen.

Auf die Frage der Finanzamtsvertreterin um welche Schule es sich dabei handelte, gab die Zeugin die Schule A. in D. an; anschließend hätte sie zur Schule Schule S. (alles im Jahr 2008) gewechselt.

Betreffend den Zeitraum Dezember 2008 und Jänner 2009 wurde weiters bekannt gegeben, dass sich zuerst in der A. Schule angemeldet hätte. Darüber gäbe es auch

Skripten die vorgelegt werden könnten, jedoch wären in diesem Zeit nur Schularbeiten absolviert worden, Prüfungen hätten erst später erfolgen können. Ab Februar 2009 wäre sie jedoch bereits in der Abendschule H. gewesen.

Betreffend die Wintersemester 2010/2011/2012 - befragt vom steuerlichen Vertreter über das Vorliegen von Nichtbeurteilungen in der Schule - gab die Zeugin bekannt, dass in dieser Zeit das Problem von Blutarmut vorlag. Sie hätte in dieser Zeit Medikamente und auch z.B. roten Rübensaft, homöopathische Mittel nehmen müssen. Weiters hatte sie in dieser Zeit auch das Problem "restless legs-Syndrom" und nahm auch kurzfristig dafür Tropfen (PsychoPax).

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage: Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, 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 werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

U. war im Rückforderungszeitraum 12/2008 bis 1/2009 zwar bereits volljährig, befand sich jedoch in Hinblick ihrer schwierigen Situation in der Klasse genötigt die Schule zu wechseln. Der Wechsel in die Ausbildung zur A.Schule stellt daher eine anzuerkennende Berufsausbildung dar.

Weiters wird folgender Sachverhalt der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Aufgrund der vorgelegten Unterlagen steht fest, dass U., geboren am xx.x.xxxx, im Zeitraum August 2010 bis Juni 2012 (WS 2010 bis SS 2012) zwar beim Gymnasium für Berufstätige angemeldet war, dieses aber im Rückforderungszeitraum WS 2011 bis WS 2012 nicht mit der erforderlichen Zielstrebigkeit und Ernsthaftigkeit besuchte.

Laut Zeugnis für das WS 2010/11 war U. für vier Module angemeldet. Zwei Module (Psychologie, Chemie 2) blieben unbeurteilt. Mathematik 5 und Latein 4 wurde mit "Nicht genügend" beurteilt.

Im folgenden SS 2011 wurde U. in zwei von sechs angemeldeten Modulen nicht beurteilt.

Im WS 2011/12 wurden sechs von sieben Fächern nicht beurteilt.

Im SS 2012 wurden keine Prüfungen absolviert.

Im Beschwerdeverfahren wird eingewendet, dass es für die Tochter U. auf Grund der krankheitsbedingten Situation in der Familie 2008 und 2012 aber auch eigenen gesundheitlichen Problemen mit der Absolvierung der Abendschule zu Verzögerungen gekommen sei.

Dazu wird ausgeführt, Erkrankungen, die die Berufsausbildung auf begrenzte Zeit unterbrechen, sind für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe grundsätzlich nicht schädlich. Im vorliegenden Fall wurde auf Krankheiten in der Familie hingewiesen betreffend die Streitzeiträume 2008 und 2012, welche auch lt. Aktenlage nachgewiesen wurden, nicht jedoch die eigene Erkrankung. Es wurden keine Nachweise vorgelegt, dass die Tochter U. im WS 2010 bis 2012 durch Erkrankungen (Blutarmut und "restless legs") über einen längeren Zeitraum am Schulbesuch derart gehindert war, dass sie für einen begrenzten Zeitraum die Berufsausbildung unterbrechen musste. Die Tochter U. hat vielmehr bis auf ein Semester in jedem Semester in einzelnen Modulen eine (wenn auch teilweise negative) Beurteilung erhalten und war somit in diesen Modulen in einem für die Beurteilung erforderlichen Ausmaß tatsächlich anwesend, was gegen eine längere krankheitsbedingte Unterbrechung der Berufsausbildung spricht. Daraus lässt sich keine krankheitsbedingte Unterbrechung einer Berufsausbildung ab WS 2010 bis SS 2012 ableiten.

Ärztliche Bescheinigungen bzw. Bestätigungen über Verhinderungen am Schulbesuch betreffend das SS 2012 aus gesundheitlichen Gründen oder sonstige geeignete Unterlagen wurden nicht vorgelegt. Die Erkrankung der Schwester an Epilepsie im SS 2012 wurde ebenso nicht nachgewiesen, auch ist der Ansicht des Finanzamtes zu folgen, dass die Leistungsfähigkeit durch die Mithilfe im Haushalt und auch Begleitung der Schwester in das Krankenhaus im SS 2012 beeinträchtigt gewesen sein mag, eine vollständige Ausbildungsbehinderung kann jedoch in diesem Zusammenhang nicht erkannt werden.

Weiters wird festgestellt:

Was unter Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert. In ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zB VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050; VwGH 8. 7. 2009, 2009/15/0089; VwGH 18.11.2009, 2008/13/0015) sind unter diesem Begriff jedenfalls alle Arten von schulischer oder kursmäßiger Ausbildung zu verstehen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird, wobei die allgemein bildende Schulausbildung dazu gehört. Dabei muss jedoch auch das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein. Essentieller Bestandteil ist es dabei, dass die vorgesehenen Prüfungen abgelegt werden, wobei es nicht auf die positive Beurteilung ankommt (vgl. *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/ Wanke*, FLAG § 2 Rz 35).

Im Hinblick auf die teilweise Nichtbeurteilung in den strittigen Modulen WS 2010, WS 2011 und fehlenden Prüfungsnachweis im SS 2012 kann kein Zweifel daran bestehen,

dass im betreffenden Zeitraum nicht von einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 und der hierzu ergangenen Rechtsprechung ausgegangen werden kann. Die Anwesenheit im Unterricht bzw. der Antritt zu Prüfungen war offensichtlich nicht in dem erforderlichen Umfang gegeben, dass eine Leistungsbeurteilung vorgenommen werden konnte.

Kein anderes Bild ergibt sich für das SS 2011. Als beurteilte Fächer scheinen "Deutsch 6, Religion 6, Englisch 6, Physik 3" auf. Zwei Module wurden nicht beurteilt. Die beurteilten Module nehmen laut Stundentafel insgesamt lediglich 11 Wochenstunden in Anspruch. Dieser Wert liegt somit weit unter dem zeitlichen Aufwand für den Besuch einer AHS oder BHS von etwa 30 Wochenstunden (vgl. UFS 2.4.2007, RV/0121-F/07; UFS 12.9.2007, RV/1780-W/07; UFS 17.11.2005, RV/1708-W/05). Es ist daher auch für das SS 2011 kein zielstrebiges Bemühen um den Ausbildungserfolg erkennbar.

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht daher für den Rückforderungszeitraum August 2010 bis Juni 2012 nicht. Die Rückforderung durch das Finanzamt erfolgte daher zu Recht.

Wurde Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen, entfällt auch der Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag (§ 33 Abs. 3 EStG 1988). Die Kinderabsetzbeträge waren deshalb ebenfalls zurückzufordern.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Wien, am 30. Dezember 2014