

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache der Beschwerdeführerin, über die Berufung vom 19.03.2013 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 20.02.2013, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für das volljährige Kind C. geb.1991 für den Zeitraum März 2012 bis Dezember 2012, zu Recht erkannt:

- I. Die Berufung wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Die belangte Behörde überprüfte im Jänner 2013 rückwirkend die Anspruchsvoraussetzungen für die Kinder der Beschwerdeführerin (Bf) und forderte in der Folge mit dem angefochtenen Bescheid Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für das volljährige Kind C. geb. 1991 (in der Folge kurz: Sohn), für den Zeitraum März 2012 bis Dezember 2012 mit der Begründung zurück, dass der Sohn während dieser Zeit seine Ausbildung nicht ernsthaft und zielstrebig betrieben habe.

Zur Überprüfung verlangte die belangte Behörde ein Prüfungsdekret oder Nachweis über abgelegte Prüfungen "ab SS2012" sowie eine "Schulbestätigung für das WS2012".

Gegen diesen Bescheid erhob die Bf die **Berufung vom 19. März 2013**, in der sie vertrug, ihr Sohn lerne und möchte die Schule positiv und alsbaldigst abschließen. Leider sei er in den vergangenen Semestern zum Bundesheer einberufen worden, obwohl er versucht habe, die Ablegung der Wehrpflicht bis nach Abschluss der Schule zu verschieben.

Nach dem abgeleisteten Dienst für unser Vaterland habe der Sohn nur verspätet in das bereits laufende Semester des Studiums wieder einsteigen können. Deshalb habe er einige Prüfungen erst im darauffolgenden Semester ablegen können. Aufgrund des zusätzlichen Lernaufwandes seien für das laufende Semester wiederum Prüfungen ausständig geblieben. So habe sich der Verzug für Prüfungen und notwendigen Noten immer mehr aufgebaut. Deshalb sei der Sohn im besagten Semester nicht beurteilt worden, obwohl er laufend Prüfungen gemacht habe. Der Sohn arbeite natürlich sehr

fleißig daran, die aufgeschobenen Prüfungen nachzuholen und die erforderlichen Noten nachzubringen.

Die psychische Belastung des sehr aufwändigen nervenraubenden und leider erfolglosen Verfahrens wegen des Aufschubs waren beim Lernen auch nicht sehr hilfreich und hätten ihren Sohn zusätzlich belastet, so dass er sogar Atemnot und andere körperliche Stresssymptome bekommen habe.

Schließlich bat die Bf, ihren finanziellen Status zu beachten. Sie sei derzeit arbeitslos und beziehe Notstandshilfe, daher wäre die Rückzahlung für sie eine finanzielle und persönliche Katastrophe, da sie nicht wisse, wie sie diesen Betrag aufbringen solle.

Mit **Berufungsvorentscheidung vom 29. November 2013** wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen, weil trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht nachgereicht worden seien.

Mit als Berufung bezeichnetem **Vorlageantrag vom 30. Dezember 2013** führte die Bf aus, die Bestätigung des Direktors der Schule über den Unterrichtsbesuch des Sohnes zu übermitteln.

Mit **Vorhalt vom 13. Juni 2014** ersuchte die belangte Behörde bis 4. Juli 2014 um Vorlage der Schulnachricht/Jahreszeugnis für den Zeitraum 3-12/2012 bzw schriftliche Bestätigung über positiv abgelegte Prüfungen, da der vorgelegte Prüfungsnachweis aus diesem Zeitraum nicht beurteilt worden sei, sowie um ein ärztliches Gutachten bzw schriftliche Bestätigung vom behandelnden Arzt betreffend Behandlungen im genannten Zeitraum. Nach mehrmaligen Terminverschiebungen wurde das ärztliche Bestätigungsschreiben am 3. Dezember 2014 vorgelegt.

Mit **Vorlagebericht vom 23. Jänner 2015**, mit dem die belangte Behörde die Abweisung der Berufung beantragt, wurde die Berufung samt Verwaltungsakt elektronisch vorgelegt.

### **Über die als Bescheidbeschwerde zu erledigende Berufung wurde erwogen:**

#### **Rechtslage ab 2014:**

Gemäß § 323 Abs 38 BAO sind die am 31. Dezember 2013 bei dem unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen und Devolutionsanträge vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen. Solche Verfahren betreffende Anbringen wirken mit 1. Jänner 2014 auch gegenüber dem Bundesfinanzgericht. Die Ausfertigung von noch vor dem 1. Jänner 2014 verkündeten Rechtsmittelentscheidungen hat jedoch noch im Namen

des unabhängigen Finanzsenates als Abgabenbehörde zweiter Instanz nach den zum 31. Dezember 2013 geltenden Verfahrensbestimmungen zu erfolgen. Nach dem 31. Dezember 2013 wirksam werdende Erledigungen des unabhängigen Finanzsenates als Abgabenbehörde zweiter Instanz gelten als Erledigungen des Bundesfinanzgerichtes. Gegenständliche Berufung fällt unter leg. cit. und ist daher als Bescheidbeschwerde zu erledigen.

### **Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels:**

Der Vorlageantrag ist fristgereicht, die Berufung ist zulässig und fristgerecht, jedoch unbegründet.

Die Berufung wurde als "Berufung vom 18.03.2013" vorgelegt. Da der Berufungsschriftsatz vom 18.03.2013 am 19.03.2013 zur Post gegeben wurde, wurde die Berufung an diesem Tag rechtswirksam und ist als solche vom 19.03.2013 zu bezeichnen und spruchgemäß zu erledigen.

### **Aufgrund des Ermittlungsergebnisses wird folgender Sachverhalt festgestellt:**

Der Sohn war ordentlicher Studierender einer AHS für Berufstätige und im SS2012 für die Gegenstände Englisch3, Französisch2, Mathematik3, Geschichte und Sozialkunde/ Politische Bildung3 und mit jeweils drei Wochenstunden, insgesamt sohin zwölf Wochenstunden, sowie im WS2012/13 für die Gegenstände Deutsch4, Englisch4, Mathematik4, Biologie und Umweltkunde2, Physik1 und Chemie1 zu insgesamt 18 Wochenstunden inskribiert. Für das SS2012 wurde der Sohn in allen Gegenständen nicht beurteilt. Der Schulbesuch für dieses Semester wurde ihm seitens des Direktors bescheinigt.

Für das WS2012/13 wurde trotz mehrmaliger Aufforderung kein Leistungsnachweis (Schulnachricht bzw Zeugnis oder anderes) erbracht.

Der Umstand, dass der Sohn im SS2012 laufend Prüfungen gemacht habe und dennoch nicht beurteilt wurde, wurde nicht nachgewiesen.

Der Sohn leidet seit 2008 an Birkenpollenallergie und wird dagegen ärztlich behandelt. Zur psychischen Belastung wurde kein Nachweis erbracht. Der Erhöhungsbetrag an Familienbeihilfe infolge einer zumindest 50%igen Behinderung wegen der Birkenpollenallergie oder einer psychischen Beeinträchtigung wird nicht bezogen.

## **Obige Sachverhaltsfeststellung stützt sich auf folgende Beweismittel:**

Zeugniskopie betr SS2012, Schulbesuchsbestätigung betr WS2012/13, Ärztliche Bestätigung des Allgemeinmediziners Dr Arzt vom 26.11.2014, Schulbesuchsbestätigung des Direktors bezüglich des SS2012 vom 20. Dezember 2013.

## **Beweiswürdigung:**

Obige Sachverhaltsfeststellung ergab sich aufgrund folgender Überlegungen:

Die belangte Behörde hat zunächst um Vorlage von Erfolgsnachweisen **ab** dem SS2012 (Anspruchsüberprüfung) und im weiteren Verfahrensverlauf über den **gesamten Rückzahlungszeitraum 3-12/2012** (zB Vorhalt vom 13. Juni 2014) ersucht. Im Zeitpunkt der erstmaligen Anforderung des Leistungsnachweises am 13. Jänner 2013 stand die Beendigung des WS2012/13 unmittelbar bevor.

Dieses Ersuchen ist hinreichend bestimmt und klar verständlich. Es wäre daher nach Semesterschluss auch das Zeugnis (Schulnachricht, Prüfungsdekret oder anderes) über das WS2012/13 als Erfolgsnachweis vorzulegen gewesen. . Ein Erfolgsnachweis über das WS2012/13 liegt dem vorgelegten Verwaltungsakt jedoch trotz wiederholter Aufforderung nicht ein.

Die ärztliche Bestätigung enthält lediglich den Satz „Der Sohn leidet seit 2008 an Birkenallergie und wird dagegen behandelt“ und entspricht inhaltlich nicht dem, was die belangte Behörde mit Vorhalt vom 13. Juni 2014 angesichts des Berufungsvorbringens verlangt hat, wenn die Bf im Zusammenhang mit einem "ärztlichen Gutachten bzw schriftliche Bestätigung" von „Behandlungen!!!“ im Plural gesprochen hat. Aufgrund des Berufungsvorbringens der Bf, wonach „die psychische Belastung des sehr aufwändigen nervenaubenden und leider erfolglosen Verfahrens wegen des Aufschubs beim Lernen auch nicht sehr hilfreich gewesen sei und ihren Sohn zusätzlich belastet hätten, so dass er sogar Atemnot und andere körperliche Stresssymptome bekommen hätte“ musste der Bf klar gewesen sein, dass sie durch ein ärztliches Gutachten bzw Bestätigung ihre eigenen Berufungsbehauptungen durch geeignete Beweismittel untermauern sollte. Das Wort „beziehungsweise“ konnte in diesem Kontext redlich nicht als entweder – oder, sondern nur so verstanden werden, dass eine ärztliche Bestätigung dann ausreicht, sofern eine solche in einer einem Gutachten nahekommenden Qualität die sachdienlichen Informationen enthielt. Etwa 400.000 Österreich leiden an Birkenpollenallergie und bewältigen zumeist dennoch die Herausforderungen des Alltags. Die vorliegende ärztliche Bestätigung umfasst auch nicht die behauptete psychische Belastung durch das erfolglose Verfahren bezüglich Verschiebung des Einrückungstermines, wobei ohne nähere Ausführungen nicht nachvollziehbar ist, was an der erfolglosen Verschiebung psychisch

derart belastend sein sollte, dass sich dieser Umstand auf den Lernerfolg niederschlägt. Eine Erkrankung iZm dem ernsthaften Betreiben einer Ausbildung kann nur dann zum Erfolg verhelfen, wenn das Kind nachweislich durch die Krankheit den Lernerfolg nicht erbringen konnte, also die Erkrankung kausal für das Ausbleiben des Lernerfolgs war. Da ein solcher Kausalzusammenhang nicht nachgewiesen wurde, hat der Sohn bzw die Bf den mangelnden Lernerfolg zu vertreten.

### **Rechtslage:**

Der erste Satz des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 (Familienlastenausgleichsgesetz 1967) in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung BGBI. I Nr. 111/2010 und BGBI. I Nr. 17/2012 lautet gleichermaßen:

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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. ...

§ 26 Abs 1 FLAG 1967 in der ab 01.06.2008 gültigen Fassung BGBI. I Nr. 103/2007 lautet:

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

### **rechtliche Beurteilung:**

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. Zur Berufsausbildung gehört zweifellos die *allgemein bildende Schulausbildung* (Christian Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, Familienlastenausgleichsgesetz, § 2, Tz 35). Die vom Sohn der Bf besuchte berufsbegleitende Abend-AHS erfüllt den Begriff der Berufsausbildung in qualitativer Hinsicht.

In zeitlicher Hinsicht als quantitativem Element muss die Ausbildung die *volle Zeit* des Auszubildenden in Anspruch nehmen. Was hierunter zu verstehen ist, ist weder im Gesetz geregelt noch trifft die Judikatur des VwGH diesbezüglich eine klare Aussage. Auch im Fall des Besuches einer *Maturaschule* führt der VwGH nur allgemein aus, das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg manifestiere sich im Antreten zu den erforderlichen Vorprüfungen. Zwar sei nicht (nur) der Prüfungserfolg ausschlaggebend, der Maturaschüler müsse aber durch das Antreten

zu Prüfungen innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen (s zB VwGH 28.1.2003, 2000/14/0093 ).

Ist das Ziel der Ausbildung die *Ablegung der Matura*, wie etwa auch bei der Berufsreifeprüfung (s Rz 44), 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. ... In UFS 10.3.2009, RV/0133-S/09, wird der zeitliche Aufwand für ein *Vollzeitstudium* mit 20 bis 25 Wochenstunden zuzüglich Hausaufgaben beziffert. Bei einer *postgradualen Ausbildung zur klinischen Psychologin* hat der UFS einen durchschnittlichen Arbeitsaufwand von „mehr als 30 Wochenstunden“ als in zeitlicher Hinsicht genügend zielstrebig angesehen (UFS 16.4.07, RV/0910-W/06) (Christian Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, Familienlastenausgleichsgesetz, § 2, Tz 40, 44 und 45) .

Der Autor vertritt die Rechtsansicht, dass eine Berufsausbildung iSd FLAG – analog zum Besuch einer AHS und BHS – generell nur dann vorliege, wenn ein wöchentlicher Zeitaufwand für Kurse und Vorbereitungszeit von mindestens 30 Stunden anfalle (Christian Lenneis, aaO, § 2, Tz 40 letzter Satz) .

[Bei jeder Ausbildung] kommt es darauf an, dass sich die Ausbildung in quantitativer Hinsicht vom Besuch von Lehrveranstaltungen oder Kursen aus privaten Interessen unterscheidet (vgl etwa die zum Besuch einer Maturaschule ergangenen Erkenntnisse VwGH 16. 11.1993, 90/14/0108 und nochmals VwH 28.01.2003, 2000/14/0093, sowie das zur Studienberechtigung ergangene Erkenntnis VwGH 01.03.2007, 2006/15/0178). Die von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes geforderten Voraussetzungen einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG können also auch dann vorliegen, wenn ein Kind die Externistenreifeprüfung ablegen will und sich tatsächlich und zielstrebig auf die Ablegung der Reifeprüfung vorbereitet. Das wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Reifeprüfung die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den von der Externistenreifeprüfungskommission festgesetzten Terminen zu den Prüfungen antritt (vgl VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050).

Laut Sachverhalt hat der Sohn für das SS2012 Fächer über insgesamt zwölf Wochenstunden inskribiert. Aufgrund der Nichtbeurteilung in allen Fächern ist bei lebensnaher Sachverhaltsinterpretation nicht davon auszugehen, dass der Sohn mindestens 18 Stunden regelmäßig für die Vorbereitung zu Hause aufgewendet hat. Damit ist die belagte Behörde bezüglich des SS2012 im Recht, wenn sie das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen aus den im angefochtenen Bescheid genannten Gründen verneint hat. Die Zahl der inskribierten Fächer ist bereits zu gering. Die quantitativen Voraussetzungen der Berufsausbildung wurden nicht erfüllt.

Bezüglich des WS2012/13 wurde der Schulerfolg mangels Vorlage von sachdienlichen Beweismitteln trotz Anforderung durch die belagte Behörde nicht nachgewiesen,

weshalb bereits aus diesem Grund der Berufung kein Erfolg beschieden sein kann. Da der Studienerfolg für das darauffolgende WS2012/13 nicht nachgewiesen wurde, gehören auch die Sommerferien zum Rückforderungszeitraum.

Zur Krankheit und psychischen Belastung wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf obige Beweiswürdigung verwiesen.

Darüber hinaus wird bemerkt, dass das Sommersemester im Schulbetrieb von Februar bis Juni und das Wintersemester von September bis Jänner dauert. Die Semesterferien im Schulbetrieb dauern nur eine Woche. Die Zeit für das SS2012 und das WS2012/13 umfasst daher den Zeitraum Februar 2012 bis Jänner 2013. Der Rückforderungszeitraum greift daher zu kurz. Aufgrund der Bindung der Abgabenbehörde sowie des Bundesfinanzgerichts im Beschwerdeverfahren an den Spruch des angefochtenen Bescheides ist eine Ausweitung des Rückforderungszeitraumes auf Februar 2012 und Jänner 2013 nicht möglich.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

## **HINWEIS:**

Über die Beschwerdesache hinaus wird zur Frage der Rückzahlung der zu Unrecht bezogenen Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag allgemein auf § 212 BAO verwiesen, der die Möglichkeit von Ratenzahlungen regelt.

## **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz - B-VG 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.

Die Frage nach ernsthaftem und zielfestigem Betreiben einer Ausbildung iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 wurde vom Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung einhellig beantwortet (s VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050 mwN), weshalb die ordentliche Revision gemäß § 25a Abs 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz - VwGG nicht zuzulassen war.

Wien, am 23. Februar 2018