

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache G. Bf., Adresse, über die Beschwerde vom 24.01.2017 gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 06.12.2016, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Juli 2016 bis September 2016 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 06.12.2016 wurde vom Beschwerdeführer (Bf.) gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 3 EStG 1988 die zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für C Bf., geb. xxx, für den Zeitraum Juli 2016 bis September 2016 in Höhe von € 661,20 rückgefordert.

Als Begründung führte das Finanzamt aus, dass für volljährige Kinder 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 zustehe.

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.

Da trotz Aufforderung (§ 115 BAO) kein Prüfungsnachweis bzw. keine Bestätigung über den Prüfungsantritt zur Wiederholungsprüfung der Reifeprüfung von C am 4.10.2016

vorgelegt worden sei, bestehe für diesen Zeitraum Juli 2016 bis September 2016 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Der Bf. brachte gegen den Rückforderungsbescheid am 02.02.2017 eine **Beschwerde** mit folgender Begründung ein:

"Mein Sohn C Bf. ist im Sommertermin 2016 (Juni 2016) zur Reifeprüfung angetreten. Leider hat er die Prüfung zu diesem Termin (teilweise) nicht bestanden. Zum Wiederholungstermin im Oktober 2016 wurde er aus formalen Gründen nicht zugelassen. Bei dem nunmehr am 23.01.2017 erfolgten Wiederholungstermin wurde er leider in einem Gegenstand (Vorwissenschaftliche Arbeit) mit „Nicht genügend“ beurteilt. Als Prüfungsnachweis wird das Reifeprüfungszeugnis vom 23.01.2017 vorgelegt. Er hat nun eine neue vorwissenschaftliche Arbeit zu verfassen.

Nächstmöglicher Prüfungstermin wird der September 2017 sein.

Mein Sohn hat das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet und befindet sich noch in Ausbildung. Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG besteht daher nach wie vor Anspruch auf Familienbeihilfe. Da mein Sohn derzeit auch seinen Zivildienst ableistet, ruht der Anspruch auf Familienbeihilfe von Oktober 2016 bis Juni 2017.

Es wird hiermit beantragt die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Juli bis September 2016 zu gewähren."

Der Bf. legte das Reifeprüfungszeugnis vom 23.01.2017 vor.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung** mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 besteht der Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder bis zum 24. Lebensjahr dann, wenn diese Kinder für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es das Ziel einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen.

Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein. Das Ablegen der vorgesehenen Prüfungen ist somit wesentlicher Bestandteil der Berufsausbildung (VwGH vom 15.12.1987, 86/14/0059; VwGH 1.10.1999, 97/15/0111, VwGH 26.6.2002, 98/13/0042).

In vorliegenden Fall ist eine Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit und das nach außen hin erkennbare Bestreben um einen Erfolg der Ausbildung bei Ihrem Sohn C nicht zu erkennen.

Ihr Sohn C hat die Matura zum Sommertermin im Juni 2016 nicht bestanden. Nach Ihren Ausführungen „wurde er zum Wiederholungstermin im Oktober 2016 aus formalen Gründen nicht zugelassen“ (Zitat).

Nach Auskunft der Bildungsanstalt Ihres Sohnes wurde dem Finanzamt mitgeteilt, dass die Teilnahme zum Herbsttermin nicht möglich war, da die erforderlichen Unterlagen

Ihres Sohnes dort nicht vorhanden waren, dh. er hatte die vorwissenschaftliche Arbeit, an der er im Sommer 2016 gescheitert ist, gar nicht übermittelt (hochgeladen), weshalb ein Antritt zur Matura zum Nebentermin nicht möglich war. Diese Vorgangsweise kommt einem Nichtantritt zum Herbstmaturatermin gleich, weshalb von einem ernsthaften und zielstrebigen Bemühen Ihres Sohnes, einen Abschluss zu erlangen, nicht ausgegangen werden kann.

Diese Ansicht wird noch dadurch untermauert, dass C die Matura auch zum Termin im Jänner 2017 nicht positiv abgeschlossen hat.

Ihre Beschwerde wird abgewiesen."

Der Bf. brachte gegen die abweisende Beschwerdevorentscheidung den **Antrag auf Entscheidung (10.05.2017) über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht** ein.

"Mit Beschwerdevorentscheidung vom 07.04.2017, zugestellt am 12.04.2017, wurde meine oben angeführte Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Es wird hiermit beantragt, die Bescheidbeschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen.

Gleichzeitig wird beantragt, dass das Bundesfinanzgericht eine mündliche Verhandlung vor dem Senat anberaumen möge.

Hinsichtlich der Begründung verweise ich höflich auf die Ausführungen in der gegenständlichen Bescheidbeschwerde. Ergänzend dazu führe ich wie folgt aus:

In der Beschwerdevorentscheidung führt das Finanzamt aus, dass ein ernstliches und zielstrebiges, nach außen erkennbares Bemühen nach Ausbildungserfolg erkennbar sein muss. Dazu verweist das Finanzamt auf drei VwGH-Erkenntnisse. Das Finanzamt vermeint im vorliegenden Fall eine Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit nicht zu erkennen. Das Finanzamt sieht sich in seiner Ansicht untermauert, dass C die Matura zum Termin im Jänner 2017 nicht positiv abgeschlossen hat.

Dem möchte ich folgendes entgegenhalten: In den vom Finanzamt angeführten VwGH Erkenntnissen wurde die Schulausbildung endgültig abgebrochen. Das ist bei C nicht der Fall. Er befindet sich nach wie vor im Prüfungsstadium. Als Nachweis lege ich einen Auszug aus VWA-Plattform bei. Der nächste Prüfungstermin ist für September 2017 angesetzt. Auf Grund der negativen Beurteilung musste ein neues Thema gewählt werden. Derzeit ist C damit beschäftigt - neben seinem Zivildienst - die Arbeit neu zu schreiben. Das Antreten zum Herbsttermin 2016 war nicht möglich, da über den Sommer (Ferien) die Zusammenarbeit mit dem Betreuer nicht möglich war, da sich dieser längere Zeit im Ausland aufhielt. Dadurch konnte die nicht fertige Arbeit auch nicht hochgeladen werden. Mit der Ansicht, dass ein Antreten zur Matura mit negativer Beurteilung die fehlende Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit untermauere, widerspricht sich das Finanzamt zu vorherigen Aussagen, wo es das Ablegen von Prüfungen als wesentlichen Bestandteil sieht.

In dem vom Finanzamt angeführten VwGH Erkenntnis vom 26.06.2002, 98/13/0042 wird kein positiver Prüfungserfolg gefordert, lediglich ein Antreten zur Prüfung. Genau dieses Antreten ist Ausdruck der Ernsthaftigkeit. Für die notwendige Ernsthaftigkeit und

Zielstrebigkeit spricht daher, dass C nach wie vor an seiner vorwissenschaftlichen Arbeit arbeitet, sämtliche anderen Maturagegenstände bereits positiv abgeschlossen hat (das Maturazeugnis wurde bereits übermittelt) und auch zu den geforderten Prüfungen antritt. Es wird hiermit nochmals beantragt die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag im Zeitraum Juli 2016 bis September 2016 zu gewähren."

Mit Schreiben vom 29.08.2018 zog der Bf. den Antrag auf Anberaumung einer Verhandlung vor dem gesamten Senat zurück.

In der **mündlichen Verhandlung** führte der Bf. aus, dass sein Sohn die Matura im Herbsttermin 2017 mit gutem Erfolg abgelegt habe und legte das Maturazeugnis vor. Seit Herbst 2017 studiere sein Sohn Politikwissenschaften.

Der Bf. legte die Studienbestätigung vor.

Zu der vom Finanzamt angeführten Rechtsprechung zur Zielstrebigkeit - führte der Bf. - wie bereits in der Beschwerde und im Vorlageantrag - aus, dass diese Erkenntnisse in seinem Fall nicht zutreffen würden, da die Matura nicht abgelegt worden, sondern die Schule abgebrochen worden sei bzw. zum Abschluss der Matura mehr als zwei Jahre benötigt worden seien.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Der Sohn des Bf. bestand zum Maturatermin im Juni 2016 die Reifeprüfung nicht, die vorwissenschaftliche Arbeit wurde mit nicht genügend beurteilt.

Zum Wiederholungstermin im Oktober 2016 wurde der Sohn des Bf. nicht zugelassen, da er keine vorwissenschaftliche Arbeit vorgelegt hatte.

Das Finanzamt forderte die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Juli 2016 bis September 2016 zurück.

Der Sohn des Bf. absolvierte von Oktober 2016 bis Juni 2017 den Zivildienst.

Für dieser Zeit bezog der Bf. keine Kinderbeihilfe.

Im Jänner 2017 scheiterte der Sohn beim Wiederholungsantritt, da der Gegenstand (vorwissenschaftliche Arbeit) abermals mit "Nicht genügend" beurteilt wurde.

Zum nächstmöglichen Prüfungstermin im September 2017 hat der Sohn des Bf. die Matura mit gutem Erfolg abgelegt.

Seit Herbst 2017 studiert er Politikwissenschaften.

Der oben angeführte Sachverhalt ergibt sich aus den im Akt aufliegenden Unterlagen, den Beschwerdeausführungen und dem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung.

Strittig ist, ob die Rückforderung der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Juli 2016 bis Sept. 2016 zu Recht erfolgt ist.

Gesetzliche Bestimmungen und rechtliche Würdigung:

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 für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufs nicht möglich ist.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Ziel einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Es muss daher das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein (VwGH vom 15.12.1987, 86/14/0059; VwGH vom 21.10.1999, 97/15/0111). Dazu gehört regelmäßig auch der Nachweis der Qualifikation. Das Ablegen von Prüfungen, die in einem Lehrplan oder einer Studienordnung vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil des Studiums und damit der Berufsausbildung selbst.

Es ergibt sich aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass 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. Um das ernsthafte und zielstrebige Bemühen um den Ausbildungserfolg nach außen in Erscheinung treten zu lassen und somit den Familienbeihilfenanspruch zu wahren, wären insbesondere dann, wenn ein Semester bereits einmal negativ abgeschlossen wurde, erkennbare Bemühungen des anspruchsvermittelnden Kindes notwendig, die das Anstreben des Abschlusses auch in einer entsprechenden Zeitdauer deutlich machen würden.

Dem Vorbringen des Bf., dass bei seinem Sohn, obwohl er zum ersten Maturatermin in einem Fach die Matura nicht geschafft habe, diese zum Herbsttermin nachzuholen wollte, jedoch auf Grund von technischer Möglichkeiten (Hochladen der Maturaarbeit war nicht möglich) gescheitert sei und beim nächstmöglichen Maturatermin negativ beurteilt worden sei, jedoch beim nächstmöglichen Termin dann die Matura mit gutem Erfolg positiv beendet habe, weshalb daher die Zielstrebigkeit seines Sohnes vorhanden gewesen sei, kann nicht entgegen getreten werden.

Dass der Sohn die Matura nicht abschließen wollte, war zu keiner Zeit erkennbar; der Abschluss mit Matura mit gutem Erfolg, lässt vielmehr das zielstrebige Bemühen um den Ausbildungserfolg zweifelsfrei erkennen.

Auch der Verwaltungsgerichtshof führt in seiner Rechtsprechung aus, dass allein ein negatives Abschließen ein zielstrebige Bemühen nicht vermissen lässt.

Eine Rückforderung ist daher nicht gerechtfertigt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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.

Über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung wurde mit diesem Erkenntnis nicht entschieden. Das Erkenntnis fußt auf der Rechtslage und der zitierten hiezu ergangenen Judikatur.

Wien, am 29. Oktober 2018