

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache Bf., Adresse, vertreten durch Rechtsanwalt , über die Beschwerde vom 20.01.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt A vom 22.12.2015, betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für das Kind **Tochter**, geb. am 00.00.0000, **ab Jänner 2015 bis Juli 2016**, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO **teilweise Folge** gegeben.

Familienbeihilfe /Berechnung für 6 Monate

	FB in €	KAB in€	Zeitraum
Tochter	959,60	350,40	September 2015 bis Februar 2016

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

Entscheidungsgründe

Sachverhalt

Der Antrag des Beschwerdeführers v. 30.11.2015 auf Gewährung der Familienbeihilfe bzw. Kinderabsetzbetrag **ab Jänner 2015** für seine Tochter **Tochter** ,geb. am 00.00.0000, die eine Schulausbildung im Kolleg/Schule für Berufstätige in Österreich/Graz vorzeitig abgebrochen hat, wurde bescheidmäßig am 22.2.2015 mangels ernsthafter und zielstrebiger Schulausbildung abgewiesen.

In der Beschwerde gegen den abweisenden Bescheid des Finanzamtes A vom 22.12.2015 wurde fristgerecht Folgendes ausgeführt:

*"Gegen den Bescheid des Finanzamtes A vom 22.12.2015, mit welchem der Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung von **Familienbeihilfe** für sein in Berufsausbildung*

stehendes Kind **Tochter**, geb. am 00.00.0000, für den Zeitraum **ab Jänner 2015** mangels Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit der Ausbildung abgewiesen wurde, wird hiemit innerhalb offener Frist erhoben das Rechtsmittel der **Beschwerde** und diese ausgeführt, wie folgt; Das obgenannte Kind des Beschwerdeführers, welches am Ausbildungsort in Graz eine eigene Mietwohnung, vorerst für fünf Jahre, angemietet hat (siehe den beigeschlossenen Mietvertrag) und sich somit nicht nur vorübergehend in Österreich aufhält bzw. aufhalten wird, hat im Schuljahr 2014/2015 (bis Juli 2015) die Schule1 und Schule2 besucht (Modulverband: ICC) und abgeschlossen und besucht derzeit nach den Schulferien im Semester (Modulverband) 2CC ab 14.9.2015 bis 19.2.2016 das kaufmännische Kolleg an der vorgenannten Schule1 und Schule2 Graz. Das obgenannte Kind des Beschwerdeführers betreibt seine kaufmännische Ausbildung an der Schule1 und Schule2 somit sehr wohl ernsthaft und zielstrebig, legt Prüfungen ab bzw. wird solche nach entsprechender Vorbereitung ablegen. Aufgrund der obigen Ausführungen wird daher beantragt, der vorliegenden Beschwerde Folge zu geben und den angefochtenen abweisenden Bescheid vom 22.12.2015 - nach Möglichkeit im Wege einer entsprechenden Beschwerdevorentscheidung gemäß § 262 BAO - aufzuheben bzw. dahingehend abzuändern, dass dem Beschwerdeführer die beantragte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag für das Kind Tochter, geb. am 00.00.0000, ab **Jänner 2015** gewährt und entsprechend nachgezahlt wird. Zufolge **rechtsanwaltlicher Bevollmächtigung** und der im Original beigeschlossenen schriftlichen rechtsanwaltlichen Vollmacht **samt Zustell- und Geldvollmacht** wird die **Zustellung** der bezughabenden Beschwerdevorentscheidung und sämtlicher sonstiger Schriftstücke (Bezugsmitteilung, etc.) an die **Kanzlei des Rechtsvertreters in Adresse1**, sowie die **Überweisung** der errechneten **Nachzahlung** an Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag nicht auf das Konto des Beschwerdeführers oder des Kindes oder bar durch die Post, sondern auf das **PSKKonto Nr. . BLZ: 111111, IBAN: AT222222. BIC: 3333** des ausgewiesenen Rechtsvertreters, ltd. auf **C, Rechtsanwalt**, beantragt (Beilagen: **Vollmacht Original , Semesterzeugnis, Schulbesuchsbestätigung, Mietvertrag, Erlagschein**)."

In der **Beschwerdevorentscheidung v.08.03.2017** wurde ausgeführt:

"Gemäß § 3 Abs. 2 Familienlastenausgleichgesetz 1967 besteht für ausländische Studierende/Schüler mit einer Aufenthaltsbewilligung Studierende/Schüler gemäß § 8 Niederlassungsbewilligung (NAG) kein österreichischer Familienbeihilfenanspruch, da sich diese Personen nur für Ausbildungszwecke vorübergehend in Österreich aufhalten. Der Aufenthaltstitel gemäß § 8 NAG wird auch jeweils ausschließlich für Ausbildungszwecke, ohne nachfolgende Umwandlung in einen anderen Titel nach Ausbildungsabschluss ausgestellt. Tochter1 verfügte vom 22. November 2014 bis 21. November 2015 über einen Aufenthaltstitel für Studierende und vom 22. November 2015 bis 21. November 2016 über einen Aufenthaltstitel für Schüler. Also für den gesamten Zeitraum der Meldung in Österreich (vom 30. September 2013 bis 25. Juli 2016). Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichgesetz 1967 (FLAG) besteht nur dann Anspruch auf

Familienbeihilfe, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dies wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antritt. Wie bereits oben ausgeführt, kommt es bei der Qualifikation als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht nur auf das ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienerfolg an, sondern die Berufsausbildung muss auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen. Von der Bindung der vollen Arbeitskraft kann wohl nur dann ausgegangen werden, wenn die Bildungsmaßnahme durch den Besuch des Unterrichts, die Vor- und Nachbereitungsarbeiten und die Prüfungsteilnahme ein zeitliches Ausmaß in Anspruch nimmt, das zumindest annähernd dem eines Vollzeitdienstverhältnisses entspricht. Laut vorgelegten Unterlagen wurden im Sommersemester 2015 lediglich Unterrichtsgegenstände im Ausmaß von zwölf Semesterwochenstunden (1 SWS - nicht beurteilt, 4 SWS - negativ und 7 SWS positiv beurteilt) und im Wintersemester 2015/16 im Ausmaß von 20 Semesterwochenstunden (4 SWS - nicht beurteilt, 8 SWS - negativ und 8 SWS positiv beurteilt) absolviert. Für das Sommersemester 2016 wurde trotz Aufforderung kein Zeugnis vorgelegt. Nachdem ein nach außen erkennbares, ernsthaftes und zielstrebiges Bemühen um den Ausbildungserfolg im Streitzeitraum schon mangels zeitlicher Intensität nicht vorlag, besteht auch aus diesem Grund kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Beschwerde wird daher als unbegründet abgewiesen."

Im **ANTRAG auf Entscheidung über die Beschwerde** gegen den Abweisungsbescheid vom 22.12.2015 betreffend die Gewährung von Familienbeihilfe **samt**

Kinderabsetzbetrag ab Jänner 2015 für das Kind **Tochter**, geb. am 00.00.0000, durch das Bundesfinanzgericht bzw. die Abgabenbehörde zweiter Instanz wurde Folgendes ausgeführt: "Mit **Beschwerdevorentscheidung** vom 16.3.2017, zugestellt am 20.3.2017, wurde die Beschwerde gegen den abweisenden Bescheid des Finanzamtes A vom 22.12.2015 betreffend die Gewährung von Familienbeihilfe **samt Kinderabsetzbetrag für das Kind Tochter**, geb. am 00.00.0000, ab Jänner 2015 als unbegründet abgewiesen, weil das vorgenannte Kind zum einen im maßgeblichen Zeitraum lediglich über einen Aufenthaltstitel als Studierende bzw. Schülerin verfügt habe und weil es zum anderen seine (Schul-)Ausbildung nicht ernsthaft und zielstrebig betrieben habe. Die Nichtgewährung von Familienbeihilfe **samt Kinderabsetzbetrag für das Kind Tochter**, geb. am 00.00.0000, ist jedoch unrichtig und zwar aus nachstehenden Gründen; Das Kind Tochter, geb. am 00.00.0000, verfügte richtigerweise ab Jänner 2015 zwar zunächst über einen Aufenthaltstitel für Studierende (aufgrund des im Herbst des Jahres 2014 nach Absolvierung des einjährigen Vorstudienlehrganges begonnenen Studiums der Rechtswissenschaften an der Universität Graz - siehe das vorgelegte Studienblatt) und in der Folge über einen Aufenthaltstitel für Schüler (aufgrund der ab Februar 2015 begonnenen Berufsausbildung an der Schule1 und Schule2 in Graz - siehe die vorgelegte Schulbesuchsbestätigung vom 6.12.2016), jedoch können auch solche zu Ausbildungszwecken erteilte Aufenthaltstitel gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 iVm § 8 NAG gemäß der diesbezüglichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sehr

wohl einen Anspruch auf Familienbeihilfe vermitteln (siehe in diesem Zusammenhang auch den vorgelegten eigenständigen und bis zum Jahr 2020 befristeten Mietvertrag des obgenannten Kindes in Graz, dessen Finanzierung mangels entsprechenden Einkommens des Kindes durch den Vater und Beschwerdeführer erfolgte, welcher jedoch sehr wohl einen mehrjährigen Aufenthalt des Kindes in Österreich und damit den Mittelpunkt der Lebensinteressen des Kindes in Österreich indiziert). Aufgrund der vorgelegten Urkunden und Unterlagen und des gesamten bisherigen und nunmehr ergänzenden Vorbringens besteht daher der beantragte Anspruch auf Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag für das Kind Tochter, geb. am 00.00.0000, ab Jänner 2015 zu Recht und wird aus diesem Grund gestellt der Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht bzw. die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Zufolge **rechtsanwaltlicher** Bevollmächtigung und der im Original bereits vorgelegten Vollmacht samt Zustell- und Geldvollmacht wird antragsgemäß die Überweisung der errechneten Nachzahlung an Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag auf das Konto des ausgewiesenen Rechtsvertreters, lautend auf **C, Rechtsanwalt, und die Zustellung** der bezughabenden Bezugsmitteilung und sämtlicher sonstiger Schriftstücke (Beschwerdeentscheidung, Bescheide, etc.) in diesem Zusammenhang an **dessen Kanzlei in Adresse1** beantragt."

BFG-Ermittlungs-Verfahren

Im **Email v. 05.07.2017 (über Vorhalt des BFG v.04.07.2017)** wurde vom Finanzamt Folgendes bekannt gegeben:

"*Ihre Fragenliste vom 16.06.2017 wurde mir gestern zur Bearbeitung weitergeleitet (Beantwortung siehe unten).*

Zu a) siehe Anlage „Ad b“ – Aktenvermerk Telefonat mit der Schuldirektorin, X

Zu b) Auf Anlage „Ad b“ wird verwiesen. Die Schülerin nahm laut Zeugnis des ersten Semesters 1CC an insgesamt sechs Fächern/Modulen (12 SWS) teil, wobei nur drei Fächer positiv beurteilt wurden (7 SWS). Im zweiten Semester wurden lt. Zeugnis sieben Fächer beurteilt (16 SWS), wobei vier Fächer positiv beurteilt wurden (8 SWS). Anzumerken ist, dass in beiden Semestern positive Beurteilungen für die 2. lebende Fremdsprache „Kroatisch“ vorliegen und hier anzunehmen ist, dass es sich beim gewählten Modul offensichtlich um die Muttersprachen der Schülerin handelte. Aus dem Gesamtbild ergibt sich daher eindeutig, dass von Beginn an keine ernsthafte und zielstrebige Ausbildung betrieben wurde und auch in quantitativer Hinsicht keine Ausbildung iSd FLAG vorlag (Ausbildung iSd FLAG nur dann, wenn Schulform ein Stundenausmaß von mehr als 20 SWS erreicht; im gegenständlichen Fall meldete sich die Schülerin im ersten Semester für 12 SWS (Module siehe Zeugnis) und im zweiten Semester für 20 SWS (Module siehe Zeugnis) an, wobei je ein Modul pro Semester wegen fehlender Leistungsüberprüfungsmöglichkeiten nicht beurteilt werden konnte).

Zu c/d/e: Bei der rechtlichen Beurteilung wurde auf die in der Anlage „ad e“ angeführten Verweise zurückgegriffen.

(Literatur zur Aufenthaltsbewilligung für Studierende bzw. SchülerInnen gem. § 8 NAG)

Zu f) Laut Beihilfenakt wurde für das Kind Tochter am 22.11.2014 eine Aufenthaltsbewilligung „Studierender“ (gültig bis 21.11.2015) und am 22.11.2015 eine Aufenthaltsbewilligung „Schüler“ (gültig bis 21.11.2016) ausgestellt.

Zu g) siehe Anlage „Ad g“

(Auskunfts-Bilddatei aus den FB-Datenbanken)

Die anwaltliche Vertretung des Bfs. wurde mit Vorhalt v.07.07.2017 aufgefordert , insbesondere zur Frage der ernsthaften u. zielstrebigen Schulausbildung Stellung zu nehmen.

Im **Email v.03.08.2017** wurde zunächst seitens des Finanzamtes eine gänzliche Abweisung wegen fehlender Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit der Ausbildung angestrebt, da das geleistete Stundenpensum das Ausmaß von 20 SWS auch im ersten und zweiten Semester nicht überstiegen hat.

Beweiswürdigung

Auf den elektronisch vorgelegten Akt zu obiger GZ. sowie auf die Stellungnahme der anwaltlichen Vertretung v. 27.07.2017 und den Aktenvermerk v.04.08.2017 wird verwiesen.

Rechtslage

Nach § 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 Berufes nicht möglich ist.

§ 10 Abs. 2 FLAG 1967 lautet:

"Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt."

Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO iVm § 2a BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Es besteht kein Zweifel, dass insbesondere die Schulausbildung (Besuch des Kollegs für Berufstätiige/Schule) eine Berufsausbildung iSd FLAG darstellt.

Zur Frage der ernsthaften und zielstrebigen Ausbildung wird auf BFG 27.06.2017, RV/7102654/2017 (bei einem Lehrling vgl. dazu *Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2 Rz 45 "Lehrlingsausbildung") sowie auf den Besuch eines Bundesgymnasiums für Berufstätige (Reifeprüfung zu UFS 27.05.2009, RV/0521-S/08 s. Rz 39 „Maturaschule“ verwiesen.

Die Berufsausbildung muss überdies die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (sh. zB VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089).

Da sachverhaltsmäßig feststeht, dass die Tochter des Bfs. nur bis zum Ende des Schuljahres 2015/2016 das Kolleg besucht hat, danach jedoch diese abgebrochen hat und danach keine Berufsausbildung festzustellen war, konnte der Beschwerde nur insofern entsprochen werden, als der FB-bzw. Kinderabsetzbetrag-Anspruch für **den Zeitraum September 2015 bis Februar 2016 (für 6 Monate)** angenommen wurde.

Nur für diesen Zeitraum bestand nach Auffassung des Bundesfinanzgerichtes eine ernsthafte und zielstrebige Berufsausbildung.

Für den restlichen **Streitzeitraum**, also Februar 2015 bis Juli 2015 (1. Modul) sowie für die Monate März 2016 bis Juli 2016 (3. Modul), war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

§ 3 Familienbeihilfebezug durch und für andere als österreichische Staatsbürger

(1) *Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthalts gesetzes (NAG), BGBl. I Nr 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.*

(2) *Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthalts gesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.*

Die gesetzlichen Voraussetzungen liegen im konkreten Beschwerdefall vor.

Bemerkt wird, dass die zunächst ablehnende Haltung der Abgabenbehörde zur Frage der Anerkennung eines FB-Anspruches nur zu Ausbildungszwecken (Aufenthaltstitel für Schülerinnen) im Verfahren wiederum aufgegeben wurde (Email v.03.08.2017).

Nach Übermittlung des Schriftsatzes der anwaltlichen Vertretung v.27.07.2017 und danach erfolgter Kontaktaufnahme mit beiden Parteien (AV v.04.08.2017) konnte folgende Einigung erzielt werden:

Kind des Bfs	FB in €	KAB in €
	4 x 158,90 mtl. (Sept.-Dez 2015 und	58,90 x 6 Monate

	2 x 162 mtl. (1-2/2016)	
	gesamt FB 959,60	gesamt KAB 350,40
Summe		€ 1.310

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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da keine Rechtsfrage zu lösen war, sondern der als erwiesen anzunehmende Sachverhalt betreffend Vorliegen einer Berufsausbildung iSd FLAG in freier Beweiswürdigung festgestellt wurde.

Linz, am 18. August 2017