

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke im Beschwerdeverfahren betreffend die Beschwerde der Marietheres V*****,
*****Adresse*****, vom 29. 2. 2016 gegen den Bescheid des Finanzamts Waldviertel, 3500 Krems an der Donau, Rechte Kremszeile 58, vom 23. 2. 2016, mit welchem Familienbeihilfe (320,90 €) und Kinderabsetzbetrag (116,80 €), zusammen 437,70 €, für die im Mai 1994 geborene Anna V***** für den Zeitraum Dezember 2015 bis Jänner 2016 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden, Sozialversicherungsnummer 2*****, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Rückforderungsbescheid wird aufgehoben.

II. Der Antrag auf Feststellung, "dass der Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für das Kind Anna V***** vom Mai 1994 an durchgehend weiterhin zusteht", wird abgewiesen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Rückforderungsbescheid

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 23. 2. 2016 forderte das Finanzamt Waldviertel von der Beschwerdeführerin (Bf) Marietheres (Marie-Theres) V***** Familienbeihilfe (320,90 €) und Kinderabsetzbetrag (116,80 €), zusammen 437,70 €, für die im Mai 1994 geborene Anna V***** für den Zeitraum Dezember 2015 bis Jänner 2016 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück und begründete dies wie folgt:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) steht Familienbeihilfe nur dann zu, wenn das Kind in Berufsausbildung steht. Die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes sind praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung

ausgerichtetes Wissen vermittelt wird, eine angemessene Unterrichtsdauer, sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung.

Da laut Rücksprache mit der Schule der nächstmögliche Maturatermin im Jänner 2016 nicht wahrgenommen wurde, ist die bereits ausbezahlte Familienbeihilfe für die Monate November 2015 bis Jänner 2016 zurückzufordern.

Aus dem elektronisch vorgelegten Akt des Finanzamts lässt sich Folgendes entnehmen:

Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe

Am 14. 1. 2016 langte beim Finanzamt ein von diesem am 31. 12. 2015 versandtes Formular Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe von der Bf zurück.

Hieraus ergibt sich, dass sich die bisherige Adresse geändert hat und dass sich die "Prüfung von Anna" auf März verschoben habe.

Auskünfte der Schulen

Das Finanzamt ersuchte hierauf mit E-Mail vom 22. 2. 2016 die Direktion des BRG_[X]***** um Auskunft, "ob die Schülerin V***** Anna (geb. ...05.1994) zum Maturatermin im Jänner 2016 nicht angetreten ist oder ob dieser Termin tatsächlich ohne Verschulden der Schülerin verschoben wurde."

Dieses Auskunftersuchen wurde am 23. 2. 2016 telefonisch dahingehend beantwortet, dass Anna V***** nicht Schülerin dieser Schule sei.

Mit E-Mail vom 23. 2. 2016 gab das BORG_[X]***** ***** über Anfrage des Finanzamts bekannt, "Anna V***** war zum Maturatermin Jänner 2016 nicht angemeldet und konnte daher auch nicht antreten. Der Maturatermin im Jänner hat stattgefunden."

In weiterer Folge ersuchte das Finanzamt mit E-Mail vom 11. 3. 2016 die Direktion des BORG_[X]***** um Beantwortung folgender Fragen:

- *in welchem Zeitraum hat Anna am Unterricht teilgenommen (als ordentliche Schülerin bzw Externistin)?*
- *zu welchen Terminen ist Anna zu Prüfungen angetreten?*
- *zu welchen Terminen hätte Anna zu Prüfungen antreten können? - Gründe für das Nichtantreten (keine Anmeldung, Krankheit,...)*

Lt. Auskunft der Kindesmutter tritt Anna im März 2016 zur Abschlussprüfung der 8. Klasse an, erst dann ist sie zur Matura zugelassen. Wann findet diese Prüfung statt?

Das BORG_[X]***** ***** antwortete mit E-Mail vom 14. 3. 2016:

*... Anna V***** (geb. ...05.1994) befindet sich nicht im BORG_[X]***** im Prüfungsstadium, hierzu folgende Schullaufbahn im BORG_[X]*****:*

Sie war ordentliche Schülerin im

Schuljahr 2009/10 - 5E-Klasse,

Schuljahr 2010/11 - 6E-Klasse

Schuljahr 2011/12 - 7E-Klasse,

Schuljahr 2012/13 - 8E-Klasse - aufgrund der schulischen Leistungen meldete sich Anna am 02.09.2013 von der Schule (als ordentliche Schülerin) ab.

Am 03.09.2013 meldete sich Anna als Externistin an und machte folgende Prüfungen, um zur Matura antreten zu können:

- Physik - 8. Klasse (mündlich 08.11.2013) - Note: Genügend

*- Französisch - 8. Klasse (schriftl. u. mündlich am 28.11.2013) - Note: Nicht genügend (hier ging Anna V***** in Berufung -16.12.2013!)*

- Chemie - 8. Klasse (mündlich - 20.12.2013) - Note: Nicht genügend

Der Berufung wurde nicht stattgegeben - Zurückweisung vom Landesschulrat für NÖ - Schreiben v. 27.02.2014.

Die Abmeldung als Externistin erfolgte dann am 18.06.2014 und am 20.06.2014 habe ich das Externistenprüfungszeugnis über die oben genannten, absolvierten Unterrichtsgegenstände ausgefertigt...

Auf Grund einer E-Mail des Finanzamts vom 16. 3. 2016 zu den Fragen

- zu welchen Terminen ist Anna zu Prüfungen angetreten?*
- zu welchen Terminen hätte Anna zu Prüfungen antreten können? - Gründe für das Nichtantreten (keine Anmeldung, Krankheit,...)*

gab die Externistenprüfungskommission am Wiedner Gymnasium mit E-Mail vom 5. 4. 2016 dem Finanzamt bekannt:

*Frau V***** Anna ist zu folgenden Terminen in Mathematik angetreten: 14.1.2015 schriftlich, 18.3.2015 mündlich, 6. 5.2015 schriftlich, 13.5.2015 mündlich, 6.5.2015 schriftlich,*) 13.5.2015 mündlich,*) 30.9.2015 schriftlich, 7.10.2015 mündlich, 9.3.2016 schriftlich, 16.3.2016 mündlich (bestanden). Französisch hat Sie am 20.01.2015 bestanden, Chemie hat sie am 11.11.2014 bestanden, Psychologie und Philosophie hat sie am 10.11.2014 bestanden, Haushaltsökonomie und Ernährung hat sie am 18.11. 2014 bestanden, Gesichte und Sozialkunde (Wahlpflichtfach) hat sie am 11.03.2015 bestanden, Haushaltsökonomie und Ernährung (Wahlpflichtfach) hat sie am 18.11.2014 bestanden. Frau V***** ist für die Reifeprüfung Sommertermin 2016 vom 27.4.2016 - 2.5.2016 schriftlich und für 31.5.2016 - 1.6.2016 mündlich angemeldet. Anbei übersende ich Ihnen noch unsere Terminliste für das Schuljahr 2014/15 und das Schuljahr 2015/16.*

**) im Ausdruck im Akt des Finanzamts sind diese beiden Termine gestrichen und ist ferner handschriftlich vermerkt: "kein Prüfungsantritt zu den Terminen November 2015 und Jänner 2016".*

Beigefügt waren die angeführten Terminlisten. Aus diesen ergeben sich folgende Prüfungstermine für Mathematik (M) im Zeitraum November 2015 bis Jänner 2016:

Mi., 11. 11. 2015: Mathematik (schriftlich)

Mi., 18. 11. 2015: Mathematik (mündlich)

Mi., 13. 1. 2016: Mathematik (schriftlich)

Mi., 20. 1. 2016: Mathematik (mündlich).

Beschwerde

Mit Schreiben vom 29. 2. 2016 erhob die Bf Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid:

*... Mit Bescheid v. 23.2.2016 fordern Sie die bezogene Familienbeihilfe Dez. 2015-Jän. 2016 für meine Tochter, Anna V***** (VNR 4*****) zurück. Begründung: Nichtantreten zum nächstmöglichen Maturatermin.*

Der nächstmögliche Maturatermin ist im Mai 2016. Im März 2016 tritt sie zur Abschlussprüfung 8. Klasse Mathematik an. Sie ist erst dann zur Matura zugelassen, wenn sie die 8. Klasse positiv abgeschlossen hat.

Daher lege ich gegen diesen Bescheid Beschwerde ein, weil Anna nach wie vor in Ausbildung steht...

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 14. 4. 2016 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab und änderte den Spruch des angefochtenen Rückforderungsbescheides dahingehend ab, "als Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 11/2015 bis 01/2016 rückgefordert werden".

Der Rückforderungsbetrag setze sich wie folgt zusammen:

Art der Beihilfe	Summe in €
FB	479,80 €
KG	175,20 €
Rückforderungsbetrag gesamt:	655,00 €

Das Finanzamt begründete diese Entscheidung folgendermaßen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe unter anderem 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.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 erlischt Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Gem. § 26 FLAG 1967 sind die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, sofern die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen wurde.

Für das Vorliegen einer Berufsausbildung muss ein ernstliches und zielstrebiges, nach außen hin erkennbares Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein. Das Ablegen von Prüfungen ist dabei essentieller Bestandteil der Berufsausbildung, wobei es allerdings nicht darauf ankommt, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfung gelingt. Durch das Antreten zu Prüfungen innerhalb einer angemessenen Zeit muss versucht werden, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen. Entscheidend ist aber auch der zeitliche Umfang der Ausbildung. Ist das Ziel der Ausbildung die Ablegung der Matura ist als Vergleichsmaßstab der für den Besuch einer AHS/BHS erforderliche Zeitaufwand heranzuziehen, das sind nach der Judikatur mindestens 30 Wochenstunden.

*Anna besuchte bis zum Schuljahr 2012/2013 (8. Klasse) das BORG_[X]***** als ordentliche Schülerin. Ab 03.09.2013 war Anna im BORG_[X]***** als Externistin gemeldet und absolvierte folgende Prüfungen:*

Prüfungsgegenstand	Antrittsdatum	Beurteilung
Physik	08.11.2013 (mündlich)	Genügend
Französisch	28.11.2013 (schriftl. und mündl.)	Nicht genügend
Chemie	20.12.2013 (mündlich)	Nicht Genügend

*Die Abmeldung als Externistin am BORG_[X]***** erfolgte mit 18.06.2014.*

Im Schuljahr 2014/2015 bzw 2015/2016 wurden von der Schülerin vor der Externistenprüfungskommission am Wiedner Gymnasium in Wien folgende Prüfungen abgelegt:

Prüfungsgegenstand	Antrittsdatum	Beurteilung
Psychologie und Philosophie	10.11.2014	Bestanden
Chemie	11.11.2014	Bestanden
Haushaltsökonomie und Ernährung	18.11.2014	Bestanden
Haushaltsökonomie und Ernährung (Wahlpflichtfach)	18.11.2014	Bestanden

<i>Französisch</i>	<i>20.01.2015</i>	<i>Bestanden</i>
<i>Mathematik</i>	<i>14.01.2015 (schriftlich)</i>	<i>Nicht bestanden</i>
<i>Geschichte und Sozialkunde (Wahlpflichtfach)</i>	<i>11.03.2015</i>	<i>Bestanden</i>
<i>Mathematik</i>	<i>18.03.2015 (mündlich)</i>	<i>Nicht bestanden</i>
<i>Mathematik</i>	<i>06.05.2015 (schriftlich)</i>	<i>Nicht bestanden</i>
<i>Mathematik</i>	<i>13.05.2015 (mündlich)</i>	<i>Nicht bestanden</i>
<i>Mathematik</i>	<i>30.09.2015 (schriftlich)</i>	<i>Nicht bestanden</i>
<i>Mathematik</i>	<i>09.03.2016 (schriftlich)</i>	<i>Nicht bestanden</i>
<i>Mathematik</i>	<i>16.03.2016 (mündlich)</i>	<i>Bestanden</i>

Im November 2015 und Jänner 2016 hätte lt. der vom Wiedner Gymnasium übermittelten Terminliste die Möglichkeit bestanden zu Prüfungen anzutreten, ein Prüfungsantritt ist zu diesen Terminen jedoch nicht erfolgt. Daraus ist zu schließen, dass die Absicht das Fach Mathematik ehestmöglich positiv abzuschließen nicht gegeben war. Im Zeitraum 11/2015 bis 01/2016 ist somit ein wesentliches Kriterium für das Vorliegen einer Berufsausbildung, nämlich das Ablegen von Prüfungen nicht gegeben.

Der Bezug der Familienbeihilfe erfolgte im Zeitraum 11/2015 bis 01/2016 zu Unrecht. Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge nach § 26 Abs 1 FLAG 1967 zurückzuzahlen. Mit dem Familienbeihilfenanspruch verbunden ist der Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag (§ 33 Abs 4 Z 3 EStG 1988).

Aufgrund der oben angeführten Begründung, waren die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 11/2015 bis 01/2016 rückzufordern.

Laut aktenkundigem Zustellnachweis wurde die Beschwerde vorentscheidung am 18. 4. 2016 der Bf zugestellt.

Vorlageantrag

Hiergegen stellte die Bf mit Schreiben vom 9. 4. 2016 Vorlageantrag, in welchem unter anderem ausgeführt wurde:

Mit Beschwerde vorentscheidung vom 14.4.2016 wurde die obgenannte Bescheidbeschwerde als unbegründet abgewiesen. Innerhalb offener Frist wird nun die Vorlage an das Bundesfinanzgericht beantragt. Betreffend der Beschwerdegründe wird auf die Ausführungen in der Bescheidbeschwerde verwiesen und nachstehend ergänzend ausgeführt.

Die Beschwerde richtet sich gegen die Rechtswidrigkeit des Inhalts des angefochtenen Bescheids, weil für den gegenständlichen Zeitraum die Familienbeihilfe und der

Kinderabsetzbetrag zugestanden haben.

Weiters richtet sich die Beschwerde gegen die Verletzung von Verfahrensvorschriften, weil die belangte Behörde die Ermittlung des tatsächlichen Sachverhaltes verabsäumt hat und in Kenntnis des tatsächlichen Sachverhaltes zu einem anders lautenden Spruch veranlasst gewesen wäre.

*Ich beantrage daher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides sowie die Feststellung, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für das Kind Anna V***** vom Mai 1994 an durchgehend weiterhin zusteht.*

1) Sachverhalt:

*Mit angefochtenem Bescheid erfolgte die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum Dezember 2015 bis Jänner 2016. Diese Rückforderung wurde in weiterer Folge mit Beschwerdeentscheidung vom 14.4.2016 auf den Zeitraum November 2015 bis Jänner 2016 ausgedehnt. Begründet wurde die Rückforderung im Wesentlichen damit, dass meine Tochter Anna V***** laut der vom Wiedner Gymnasium übermittelten Terminliste die Möglichkeit gehabt hätte, im November 2015 und Jänner 2016 zu der (damals) noch ausstehenden Prüfung in Mathematik anzutreten, ein Prüfungsantritt zu diesen Terminen jedoch nicht erfolgte und daraus zu schließen sei, dass die Absicht, das Fach Mathematik ehestmöglich positiv abzuschließen, nicht gegeben war. Somit wäre im Zeitraum November 2015 bis Jänner 2016 ein wesentliches Kriterium für das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz, nämlich das Ablegen von Prüfungen, nicht gegeben.*

Diese Würdigung ist nicht zutreffend und ich begründe dies wie folgt:

2) Würdigung

Meine Tochter Anna ist zum letzten, (damals) noch ausstehenden, Prüfungsgegenstand Mathematik am 30.9.2015 (schriftlich) und 7.10.2015 (mündlich) zur Prüfung angetreten und hat zu diesem Termin die Prüfung nicht bestanden. Ein neuerliches Antreten zu dieser Prüfung im November 2015 war ihr auf Grund der Sperrfrist der ExtPruefVO nicht möglich (die Wiederholung dieser Prüfung war auf Grund der Sperrfrist erst zu einem Termin möglich, der nicht weniger als zwei Monate später liegt). Der nächstmögliche Prüfungsantrittstermin war daher erst im Jänner 2016.

*Zu dem Jänner-Termin war sie auch zur Prüfung angemeldet, konnte jedoch auf Grund einer Erkrankung, beginnend mit Ende Dezember 2015, sich weder ordnungsgemäß auf diese Prüfung vorbereiten noch in weiterer Folge zum tatsächlichen Prüfungstermin antreten. Meine Tochter Anna war daher auf Grund eines unabwendbaren Ereignisses gezwungen, sich bei der Schule von diesem Termin abzumelden. Eine diesbezügliche ärztliche Bestätigung der Ärzte für Allgemeinmedizin Dr. H*****/Dr. S*****-F***** vom 22.4.2016 ist beigegeben.*

Insgesamt war meiner Tochter Anna der Antritt zu den von der Behörde beanstandeten

Terminen einerseits auf Grund einer gesetzlichen Sperrfrist und andererseits auf Grund eines unabwendbaren Ereignisses (Krankheit) nicht möglich.

Der für Anna nächstmögliche Antrittstermin im März 2016 wurde von ihr wahrgenommen und sie hat den Prüflingsgegenstand Mathematik zu diesem Termin auch bestanden. Somit konnte bzw. kann sie zur schriftlichen Reifeprüfung Ende April 2016 bzw. mündlichen Reifeprüfung Ende Mai 2016 antreten.

Anna hat sich somit ernstlich, zielstrebig und nach außen erkennbar um den Ausbildungserfolg bemüht und die gesetzlich geforderten Kriterien des § 2 Familienlastenausgleichsgesetzes erfüllt.

Ich ersuche um antragsgemäße Erledigung.

Beigefügt war die angeführte ärztliche Bestätigung vom 22. 4. 2016 betreffend Anna:

Die Patienten war im Dezember, 28.12.2015 in unserer Ordination vorstellig.

Wir diagnostizierten: Angina und Pneumonie.

*Frau V***** musste 3 Wochen AB einnehmen. Zudem empfahlen wir Bettruhe um die Gefahr eine Myocarditis zu verhindern.*

Die Kontrolluntersuchung Mitte Februar war zufriedenstellend. Die Patientin klagte nur mehr über Adynamie.

Heute 22.04.2016 Patientin völlig genesen.

Vorlage

Mit Bericht vom 23. 5. 2016 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Sachverhalt:

Das Ablegen von Prüfungen ist ein essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Da der nächstmögliche Maturatermin im Jänner 2016 nicht wahrgenommen wurde, ist die bereits ausbezahlte Familienbeihilfe für die Monate November 2015 bis Jänner 2016 zurückzufordern (FB und KG insgesamt iHv 655,00).

Beweismittel:

siehe Akt

Stellungnahme:

siehe BVE vom 14.04.2016

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Das Bundesfinanzgericht sieht als erwiesen an, dass die Tochter der Bf Anna bis 2. 9. 2013 Schülerin des BORG_[X]*****, zuletzt der 8. Klasse, war und ab 3. 9. 2013 bis 18. 6. 2014 als Externistin Prüfungen in Physik (bestanden), Chemie und Französisch (jeweils nicht bestanden) abgelegt hat. In weiterer Folge trat die Tochter vor der Externistenprüfungskommission am Wiedner Gymnasium zu folgenden Prüfungen an:

Mathematik: 14. 1. 2015 schriftlich, 18. 3. 2015 mündlich, 6. 5. 2015 schriftlich, 13. 5. 2015 mündlich, 30. 9. 2015 schriftlich, 7. 10. 2015 mündlich, 9. 3. 2016 schriftlich, 16. 3. 2016 mündlich (bestanden).

Französisch: 20. 1. 2015 (bestanden), Chemie: 11. 11. 2014 (bestanden), Psychologie und Philosophie: 10. 11. 2014 (bestanden), Haushaltsökonomie und Ernährung: 18. 11. 2014 (bestanden), Gesichte und Sozialkunde (Wahlpflichtfach): 11. 3. 2015 (bestanden), Haushaltsökonomie und Ernährung (Wahlpflichtfach): 18. 11. 2014 (bestanden).

Folgende Prüfungstermine für Mathematik wären weiters im und knapp vor dem Rückforderungszeitraum grundsätzlich zur Verfügung gestanden:

Mi., 11. 11. 2015: Mathematik (schriftlich)

Mi., 18. 11. 2015: Mathematik (mündlich)

Mi., 13. 1. 2016: Mathematik (schriftlich)

Mi., 20. 1. 2016: Mathematik (mündlich).

Zufolge des Nichtbestehens der mündlichen Prüfung aus Mathematik am 7. 10. 2015 durfte Anna frühestens zur Prüfung am 13. 1. 2016 - und nicht bereits zur Prüfung am 11. 11. 2015 - antreten.

Ende Dezember 2015 erkrankte Anna an Angina und Pneumonie und erfolgte drei Wochen hindurch eine Behandlung mit Antibiotika. Nach einer ärztlichen Untersuchung am 28. 12. 2015 erfolgte die Empfehlung von Bettruhe, um eine Myocarditis zu vermeiden.

Anna war jedenfalls seit 28. 12. 2015 am weiteren Lernen für die Mathematikprüfung krankheitsbedingt gehindert und andererseits zum Zeitpunkt der schriftlichen Prüfung am 13. 1. 2016 noch immer nicht gesund.

In weiterer Folge trat Anna zum dann frühestens Termin am 9. 3. 2016 zur schriftlichen Mathematikprüfung und am 16. 3. 2016 zur mündlichen Mathematikprüfung an und bestand letztere.

Beweiswürdigung

Das Bundesfinanzgericht stützt sich hierbei auf die Aktenlage und auf das Vorbringen der Bf. Zu letzterem siehe unten.

Rechtsgrundlagen

§ 2 BAO lautet:

§ 2. Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten, soweit sie hierauf nicht unmittelbar anwendbar sind und nicht anderes bestimmt ist, sinngemäß in Angelegenheiten

a) der von den Abgabenbehörden des Bundes zuzuerkennenden oder rückzufordernden bundesrechtlich geregelten

1. Beihilfen aller Art und

2. Erstattungen, Vergütungen und Abgeltungen von Abgaben und Beiträgen;

b) des Tabak-, Salz- und Alkoholmonopols, soweit die Abgabenbehörden des Bundes nach den diese Monopole regelnden Vorschriften behördliche Aufgaben zu besorgen haben;

c) der von den Abgabenbehörden der Länder und Gemeinden zuzuerkennenden oder rückzufordernden landesrechtlich geregelten Erstattungen von Abgaben.

§ 2a BAO lautet:

§ 2a. Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten sinngemäß im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, soweit sie im Verfahren der belangten Abgabenbehörde gelten. In solchen Verfahren ist das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) nicht anzuwenden. § 54 VwGVG gilt jedoch sinngemäß für das Verfahren der Verwaltungsgerichte der Länder.

§ 115 BAO lautet:

§ 115. (1) Die Abgabenbehörden haben die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

(2) Den Parteien ist Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben.

(3) Die Abgabenbehörden haben Angaben der Abgabepflichtigen und amtsbekannte Umstände auch zugunsten der Abgabepflichtigen zu prüfen und zu würdigen.

(4) Solange die Abgabenbehörde nicht entschieden hat, hat sie auch die nach Ablauf einer Frist vorgebrachten Angaben über tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse zu prüfen und zu würdigen.

§ 119 BAO lautet:

§ 119. (1) Die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände sind vom Abgabepflichtigen nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offenzulegen. Die Offenlegung muß vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen.

(2) Der Offenlegung dienen insbesondere die Abgabenerklärungen, Anmeldungen, Anzeigen, Abrechnungen und sonstige Anbringen des Abgabepflichtigen, welche die Grundlage für abgabenrechtliche Feststellungen, für die Festsetzung der Abgaben, für die Freistellung von diesen oder für Begünstigungen bilden oder die Berechnungsgrundlagen der nach einer Selbstberechnung des Abgabepflichtigen zu entrichtenden Abgaben bekanntgeben.

§§ 166, 167 BAO lauten:

§ 166. Als Beweismittel im Abgabenverfahren kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

§ 167. (1) Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, bedürfen keines Beweises.

(2) Im übrigen hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

§ 183 BAO lautet:

§ 183. (1) Beweise sind von Amts wegen oder auf Antrag aufzunehmen.

(2) Die Abgabenbehörde kann die Beweisaufnahme auch im Wege der Amtshilfe durch andere Abgabenbehörden vornehmen lassen.

(3) Von den Parteien beantragte Beweise sind aufzunehmen, soweit nicht eine Beweiserhebung gemäß § 167 Abs. 1 zu entfallen hat. Von der Aufnahme beantragter Beweise ist abzusehen, wenn die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anerkannt werden oder unerheblich sind, wenn die Beweisaufnahme mit unverhältnismäßigem Kostenaufwand verbunden wäre, es sei denn, daß die Partei sich zur Tragung der Kosten bereit erklärt und für diese Sicherheit leistet, oder wenn aus den Umständen erhellt, daß die Beweise in der offenbaren Absicht, das Verfahren zu verschleppen, angeboten worden sind. Gegen die Ablehnung der von den Parteien angebotenen Beweise ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.

(4) Den Parteien ist vor Erlassung des abschließenden Sachbescheides Gelegenheit zu geben, von den durchgeführten Beweisen und vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern.

§ 243 BAO lautet:

§ 243. Gegen Bescheide, die Abgabenbehörden erlassen, sind Beschwerden (Bescheidbeschwerden) an die Verwaltungsgerichte zulässig, soweit in Abgabenvorschriften nicht anderes bestimmt ist.

§ 250 BAO lautet:

§ 250. (1) Die Bescheidbeschwerde hat zu enthalten:

- a) die Bezeichnung des Bescheides, gegen den sie sich richtet;*
- b) die Erklärung, in welchen Punkten der Bescheid angefochten wird;*
- c) die Erklärung, welche Änderungen beantragt werden;*
- d) eine Begründung.*

(2) Wird mit Bescheidbeschwerde die Einreihung einer Ware in den Zolltarif angefochten, so sind der Bescheidbeschwerde Muster, Abbildungen oder Beschreibungen, aus denen die für die Einreihung maßgeblichen Merkmale der Ware hervorgehen, beizugeben. Ferner ist nachzuweisen, dass die den Gegenstand des angefochtenen Bescheides bildende Ware mit diesen Mustern, Abbildungen oder Beschreibungen übereinstimmt.

§§ 262, 263 BAO lauten:

§ 262. (1) Über Bescheidbeschwerden ist nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen von der Abgabenbehörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat, mit als Beschwerdevorentscheidung zu bezeichnendem Bescheid abzusprechen.

(2) Die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung hat zu unterbleiben,

- a) wenn dies in der Bescheidbeschwerde beantragt wird und*
- b) wenn die Abgabenbehörde die Bescheidbeschwerde innerhalb von drei Monaten ab ihrem Einlangen dem Verwaltungsgericht vorlegt.*

(3) Wird in der Bescheidbeschwerde lediglich die Gesetzeswidrigkeit von Verordnungen, die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen oder die Rechtswidrigkeit von Staatsverträgen behauptet, so ist keine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, sondern die Bescheidbeschwerde unverzüglich dem Verwaltungsgericht vorzulegen.

(4) Weiters ist keine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, wenn der Bundesminister für Finanzen den angefochtenen Bescheid erlassen hat.

§ 263. (1) Ist in der Beschwerdevorentscheidung die Bescheidbeschwerde

- a) weder als unzulässig oder als nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen (§ 260) noch*

b) als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 261) zu erklären,

so ist der angefochtene Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

(2) In der Beschwerdeentscheidung ist auf das Recht zur Stellung eines Vorlageantrages (§ 264) hinzuweisen.

(3) Eine Beschwerdeentscheidung wirkt wie ein Beschluss (§ 278) bzw. ein Erkenntnis (§ 279) über die Beschwerde.

(4) § 281 gilt sinngemäß für Beschwerdeentscheidungen; § 281 Abs. 2 allerdings nur, soweit sich aus der in § 278 Abs. 3 oder in § 279 Abs. 3 angeordneten Bindung nicht anderes ergibt.

§ 264 BAO lautet:

§ 264. (1) Gegen eine Beschwerdeentscheidung kann innerhalb eines Monats ab Bekanntgabe (§ 97) der Antrag auf Entscheidung über die Bescheidbeschwerde durch das Verwaltungsgericht gestellt werden (Vorlageantrag). Der Vorlageantrag hat die Bezeichnung der Beschwerdeentscheidung zu enthalten.

(2) Zur Einbringung eines Vorlageantrages ist befugt

a) der Beschwerdeführer, ferner

b) jeder, dem gegenüber die Beschwerdeentscheidung wirkt.

(3) Wird ein Vorlageantrag rechtzeitig eingebracht, so gilt die Bescheidbeschwerde von der Einbringung des Antrages an wiederum als unerledigt. Die Wirksamkeit der Beschwerdeentscheidung wird durch den Vorlageantrag nicht berührt. Bei Zurücknahme des Antrages gilt die Bescheidbeschwerde wieder als durch die Beschwerdeentscheidung erledigt; dies gilt, wenn solche Anträge von mehreren hiezu Befugten gestellt wurden, nur für den Fall der Zurücknahme aller dieser Anträge.

(4) Für Vorlageanträge sind sinngemäß anzuwenden:

a) § 93 Abs. 4 und 5 sowie § 245 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2 bis 5 (Frist),

b) § 93 Abs. 6 und § 249 Abs. 1 (Einbringung),

c) § 255 (Verzicht),

d) § 256 (Zurücknahme),

e) § 260 Abs. 1 (Unzulässigkeit, nicht fristgerechte Einbringung),

f) § 274 Abs. 3 Z 1 und 2 sowie Abs. 5 (Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung).

(5) Die Zurückweisung nicht zulässiger oder nicht fristgerecht eingebrachter Vorlageanträge obliegt dem Verwaltungsgericht.

§§ 265, 266 BAO lauten:

§ 265. (1) Die Abgabenbehörde hat die Bescheidbeschwerde, über die keine Beschwerdeentscheidung zu erlassen ist oder über die infolge eines Vorlageantrages vom Verwaltungsgericht zu entscheiden ist, nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen ohne unnötigen Aufschub dem Verwaltungsgericht vorzulegen.

(2) Die Vorlage der Bescheidbeschwerde hat jedenfalls auch die Vorlage von Ablichtungen (Ausdrucken) des angefochtenen Bescheides, der Beschwerdeentscheidung, des Vorlageantrages und von Beitrittserklärungen zu umfassen.

(3) Der Vorlagebericht hat insbesondere die Darstellung des Sachverhaltes, die Nennung der Beweismittel und eine Stellungnahme der Abgabenbehörde zu enthalten.

(4) Die Abgabenbehörde hat die Parteien (§ 78) vom Zeitpunkt der Vorlage an das Verwaltungsgericht unter Anschluss einer Ausfertigung des Vorlageberichtes zu verständigen.

(5) Partei im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht ist auch die Abgabenbehörde, deren Bescheid mit Bescheidbeschwerde angefochten ist.

(6) Die Abgabenbehörde ist ab der Vorlage der Bescheidbeschwerde verpflichtet, das Verwaltungsgericht über Änderungen aller für die Entscheidung über die Beschwerde bedeutsamen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse unverzüglich zu verständigen. Diese Pflicht besteht ab Verständigung (Abs. 4) auch für den Beschwerdeführer.

§ 266. (1) Die Abgabenbehörde hat, soweit nicht anderes angeordnet ist, gleichzeitig mit der Vorlage der Bescheidbeschwerde die Akten (samt Aktenverzeichnis) vorzulegen. Die Abgabenbehörde hat den Parteien (§ 78) eine Ausfertigung des Aktenverzeichnisses zu übermitteln.

(2) Mit Zustimmung des Verwaltungsgerichtes darf die Übermittlung der Beschwerde (§ 265) und die Aktenvorlage (Abs. 1) in Form von Ablichtungen erfolgen.

(3) Soweit Akten oder Beweismittel nur auf Datenträgern vorliegen, sind auf Verlangen des Verwaltungsgerichtes ohne Hilfsmittel lesbare, dauerhafte Wiedergaben von der Abgabenbehörde bzw. von der Partei (§ 78) beizubringen.

(4) Soweit die Abgabenbehörde die Vorlage von Akten (Abs. 1 bzw. bezüglich Maßnahmenbeschwerden oder Säumnisbeschwerden auf Verlangen des Verwaltungsgerichtes) unterlässt, kann das Verwaltungsgericht nach erfolgloser Aufforderung unter Setzung einer angemessenen Nachfrist auf Grund der Behauptungen des Beschwerdeführers erkennen.

§ 269 BAO lautet:

§ 269. (1) Im Beschwerdeverfahren haben die Verwaltungsgerichte die Obliegenheiten und Befugnisse, die den Abgabenbehörden auferlegt und eingeräumt sind. Dies gilt nicht für:

a) § 245 Abs. 3 (Verlängerung der Beschwerdefrist),

b) §§ 262 und 263 (Erlassung einer Beschwerdeentscheidung),

c) §§ 278 Abs. 3 und 279 Abs. 3 (Bindung an die für den aufhebenden Beschluss bzw. für das Erkenntnis maßgebliche Rechtsanschauung).

(2) Die Verwaltungsgerichte können das zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes erforderliche Ermittlungsverfahren durch eine von ihnen selbst zu bestimmende Abgabenbehörde durchführen oder ergänzen lassen.

(3) Der Einzelrichter bzw. der Berichterstatter kann die Parteien zur Erörterung der Sach- und Rechtslage sowie zur Beilegung des Rechtsstreits laden. Über das Ergebnis ist eine Niederschrift anzufertigen.

§ 270 BAO lautet:

§ 270. Auf neue Tatsachen, Beweise und Anträge, die der Abgabenbehörde im Laufe des Beschwerdeverfahrens zur Kenntnis gelangen, ist von der Abgabenbehörde Bedacht zu nehmen, auch wenn dadurch das Beschwerdebegehren geändert oder ergänzt wird. Dies gilt sinngemäß für dem Verwaltungsgericht durch eine Partei oder sonst zur Kenntnis gelangte Umstände.

§ 2 FLAG 1967 lautet:

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, 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 oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten

Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

(Anm.: lit. f aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf

Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

- a) deren Nachkommen,*
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,*
- c) deren Stiefkinder,*
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).*

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,*
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,*
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).*

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer

Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

§ 10 FLAG 1967 lautet:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) 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 Ausschlussgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 25 FLAG 1967 lautet:

§ 25. Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt (§ 12) wird, sind verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, daß der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, bei dem nach § 13 zuständigen Finanzamt zu erfolgen.

§ 26 FLAG 1967 lautet:

§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

§§ 16, 17 der Verordnung des Bundesministers für Unterricht und Kunst vom 31. Juli 1979 über die Externistenprüfungen (Externistenprüfungsverordnung), BGBl. Nr. 362/1979 i. d. g. F. lauten:

Wiederholung einer Externistenprüfung

§ 16. (1) Wenn ein Prüfungskandidat eine Externistenprüfung nicht besteht, so ist er von der Prüfungskommission zu einer Wiederholung dieser Prüfung zu einem frühesten Termin zuzulassen, der nicht weniger als zwei Monate und nicht mehr als vier Monate später liegt. Bei der Festlegung des Termines sind auf die bei der Prüfung festgestellten Mängel und die für die Beseitigung dieser Mängel erforderliche Zeit Bedacht zu nehmen. Sofern der neue Termin in die Hauptferien fiele, ist er so festzusetzen, daß er am Beginn des folgenden Schuljahres liegt.

(2) Wenn der Prüfungskandidat auch die Wiederholung nicht besteht, ist er zu höchstens zwei weiteren Wiederholungen zuzulassen. Hinsichtlich der Termine sind die Bestimmungen des Abs. 1 anzuwenden.

(3) Bei der Wiederholung einer Externistenprüfung ist eine positiv beurteilte schriftliche Klausurarbeit nicht zu wiederholen.

(4) Bei Externistenprüfungen gemäß § 1 Abs. 1 Z 4 sind auf die Hauptprüfung gemäß § 9 Abs. 2 und auf die Vorprüfung gemäß § 9 Abs. 4 anstelle der vorstehenden Absätze die diesbezüglichen Bestimmungen der Verordnung über jene Reifeprüfung, Reife- und Diplomprüfung, Diplomprüfung, Abschlußprüfung und Vorprüfung anzuwenden, der die Externistenprüfung entspricht.

(5) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. II Nr. 385/2008)

(6) Wiederholungen von Externistenprüfungen können nur über den Lehrstoff eines geltenden Lehrplanes oder eines Lehrplanes abgelegt werden, der nicht länger als vier Jahre vor der Ablegung der Wiederholung außer Kraft getreten ist. Bei der Wiederholung von Externistenprüfungen über mehrere Schulstufen gilt die Frist von vier Jahren nur für die letzte Schulstufe und verlängert sich diese Frist für die vorhergehenden Schulstufen um den entsprechenden Zeitraum.

Verhinderung und Rücktritt des Prüfungskandidaten

§ 17. (1) Ist ein Prüfungskandidat an der Ablegung einer Externistenprüfung oder aus Teilen derselben verhindert, hat er - nach Möglichkeit vor dem festgesetzten Prüfungstermin - die Verhinderung bekanntzugeben und um einen neuen Termin bei der Prüfungskommission anzusuchen. Auf die Festsetzung des Termines ist § 10 anzuwenden.

(2) Bei einem Rücktritt von einer Externistenprüfung oder eines Teiles derselben ist Abs. 1 anzuwenden. Nach Entgegennahme der Aufgabenstellung ist ein Rücktritt nicht mehr zulässig. Die betreffende Prüfung ist zu beurteilen.

Aktenvorlage

Wird Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zurückgefordert, ist notweniger Inhalt des vom Finanzamt gemäß § 266 Abs. 1 BAO vorzulegenden Verwaltungsaktes eine Urkunde, aus der sich ergibt, dass die zurückgeforderten Beträge dem Bescheidadressaten auch ausbezahlt wurden. Im Hinblick auf das Amtswegigkeitsgebot (§ 269 Abs. 1 BAO i. V. m. § 115 BAO) ist es dabei nicht von Bedeutung, ob die Höhe des Rückforderungsbetrags von der Partei (§ 78 BAO) im Beschwerdeverfahren bestritten wurde oder nicht.

Das Finanzamt wäre an sich gemäß § 266 Abs. 4 BAO unter Hinweis auf die dort angeführten Säumnisfolgen aufzufordern, die im Beschwerdezeitraum erfolgten Zahlungen nachzuweisen (etwa mittels Bildschirmausdrucks aus dem Familienbeihilfenprogramm DB7, siehe z. B. BFG 19. 4. 2016, RS/7100011/2016, "Mitteilung vom 11.3.2016" oder BFG 7. 2. 2016, RS/7100004/2016, "Mitteilung des Finanzamts").

Da der angefochtene Bescheid, wie in weiterer Folge ausgeführt, jedoch ohnehin aufzuheben ist, erübrigt sich eine ergänzende Aktenvorlage.

Neues Tatsachenvorbringen

Das Finanzamt hat in der Beschwerdeentscheidung festgestellt, dass Anna am 30. 9. 2015 die schriftliche Prüfung aus Mathematik nicht bestanden hat und das nächste Mal am 9. 3. 2016 zur schriftlichen Prüfung aus Mathematik angetreten ist.

Anna hätte aber, so die Beschwerdeentscheidung, zu den Prüfungsterminen im November 2015 und im Jänner 2016 antreten können, was diese nicht getan habe.

Im Vorlageantrag wird zunächst sachverhaltsbezogen ergänzt, dass Anna am 7. 10. 2015 zur mündlichen Prüfung aus Mathematik angetreten sei und diese nicht bestanden habe. Dieses Vorbringen findet in der Auskunft der Externistenprüfungskommission am Wiedner Gymnasium mit E-Mail vom 5. 4. 2016 Deckung ("... 7.10.2015 mündlich...").

Ferner wird im Vorlageantrag ins Treffen geführt, dass entgegen der Ansicht des Finanzamts Anna auf Grund der "Sperrfrist" nach den schulrechtlichen Vorschriften nicht zur Wiederholungsprüfung im November 2015 antreten hätte dürfen.

Dieses Tatsachenvorbringen steht in Einklang mit § 16 der Externistenprüfungsverordnung BGBl. Nr. 362/1979 i. d. g. F., wonach im Fall, dass ein Prüfungskandidat eine Externistenprüfung nicht besteht, dieser von der Prüfungskommission zu einer Wiederholung dieser Prüfung zu einem frühesten Termin zuzulassen ist, der nicht weniger als zwei Monate und nicht mehr als vier Monate später liegt, wobei bei der Festlegung des Termines auf die bei der Prüfung festgestellten Mängel und die für die Beseitigung dieser Mängel erforderliche Zeit Bedacht zu nehmen ist.

Demzufolge war ein Antritt von Anna, die zuvor zur Prüfung in Mathematik am 30. 9. 2015 (schriftlich) und am 7. 10. 2015 (mündlich) angetreten ist, zu der weniger als zwei Monate später stattfindenden Prüfung am 11. 11. 2015 (Mathematik schriftlich) und am 18. 11. 2015 (Mathematik mündlich) nicht zulässig.

Der nächst mögliche Prüfungstermin für Mathematik war somit nach der aktenkundigen Auskunft der Externistenprüfungskommission am Wiedner Gymnasium am 13. 1. 2016 (Mathematik schriftlich) und am 20. 1. 2016 (Mathematik mündlich).

Die Bf trägt im Vorlageantrag ferner vor, dass sich Anna auf Grund einer Erkrankung, beginnend mit Ende Dezember 2015, weder ordnungsgemäß auf diese Prüfung vorbereiten noch in weiterer Folge zum tatsächlichen Prüfungstermin antreten habe können.

Hierzu wurde als Beweismittel eine ärztliche Bescheinigung vorgelegt, wonach Anna am 28. 12. 2015 ärztlich untersucht wurde, Angina und Pneumonie diagnostiziert wurden und drei Wochen hindurch eine Behandlung mit Antibiotika (AB) erfolgte. Zur Ausheilung und zur Vermeidung einer Myocarditis wurde Bettruhe empfohlen, eine Kontrolluntersuchung erfolgte Mitte Februar 2016.

Hieraus ergibt sich, dass einerseits Anna jedenfalls seit 28. 12. 2015 am weiteren Lernen für die Mathematikprüfung krankheitsbedingt gehindert war und andererseits Anna zum Zeitpunkt der schriftlichen Prüfung am 13. 1. 2016 noch immer nicht gesund war.

Zum danach nächstmöglichen Prüfungstermin am 9. 3. 2016 ist Anna angetreten und hat schließlich am 16. 3. 2016 erfolgreich die letzte Prüfung abgelegt.

Bei dieser Sachlage vermag das Bundesfinanzgericht nicht zu finden, dass Anna im Rückforderungszeitraum nicht ernsthaft einer Berufsausbildung i. S. v. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nachgegangen ist. Offenkundig war die letzte Hürde Mathematik, hier erfolgten mehrfach Prüfungsantritte, die aber letztlich erst am 16. 3. 2016 zum Erfolg führten. Es ist davon auszugehen, dass die Vorbereitung auf diese letzte schwere Prüfung die überwiegende Zeit von Anna erforderte, zumal mit jeder negativen Prüfung der Stress für die Folgeprüfung zunimmt. Eine mit der vorgesehenen Studienzeit für Studenten

vergleichbare Regelung für andere Berufsausbildungen kennt § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht.

Vorlageantrag wirkt dem Finanzamt gegenüber wie ein Vorhalt

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung, dass es Sache des Abgabepflichtigen ist, sich im Vorlageantrag mit dem Ergebnis von in der Beschwerdeentscheidung inhaltlich mitgeteilten Ermittlungen auseinander zu setzen und die daraus gewonnenen Feststellungen zu widerlegen. Mit einer Beschwerdeentscheidung wird dem Abgabepflichten Gelegenheit geboten, zu entscheidenden Sachverhaltsfeststellungen Stellung zu nehmen, weil eine Beschwerdeentscheidung wie ein Vorhalt der Abgabenbehörde wirkt. Hat das Finanzamt in der Begründung der Beschwerdeentscheidung das Ergebnis der behördlichen Ermittlungen dargelegt, dann ist es Sache der Partei (§ 78 BAO), sich im Vorlageantrag mit dem Ergebnis dieser Ermittlungen auseinanderzusetzen und die daraus gewonnenen Feststellungen zu widerlegen (vgl. BFG 23. 5. 2016, RV/7102325/2015 (Nicht veröffentlicht gemäß § 23 Abs. 3 BFGG), unter Hinweis etwa auf VwGH 26. 11. 2002, 99/15/0165 zu Berufungsvorentscheidungen).

Gleiches gilt im Hinblick auf die "Waffengleichheit" von Verwaltung und Bürger im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auch für das Finanzamt als vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde in Bezug auf einen Vorlageantrag. Genauso wie der Bürger den Ausführungen in der Beschwerdeentscheidung (und dem Vorlagebericht des Finanzamts) im Tatsachenbereich entgegentreten muss, will er die Tatsachenfeststellungen nicht gegen sich gelten lassen, ist es Sache der Behörde, Tatsachenbehauptungen des Beschwerdeführers im Vorlageantrag durch entsprechendes Vorbringen im von der Behörde zu erstattenden Vorlagebericht, der noch dazu ausdrücklich eine Stellungnahme der Behörde (§ 265 Abs. 3 BAO) verlangt, entgegenzutreten.

Der durch Art. 6 EMRK verbürgte Grundsatz der "Waffengleichheit", der auch dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren zugrunde liegt, erfordert, dass jede Partei ihre Sache dem Gericht darlegen kann, ohne gegenüber einer anderen Partei substantiell benachteiligt zu sein (vgl etwa VfGH 9.12. 2015, G 325/2015 u. a.). Die "Waffengleichheit" soll die Fairness des Verfahrens mit garantieren (vgl. etwa VfGH 2. 7. 2015, G 240/2014).

Es wäre eine Benachteiligung der Beschwerdeführer gegenüber den belangten Behörden, müssten erstere eine Beschwerdeentscheidung (einen Vorlagebericht) gegen sich als Vorhalt gelten lassen, letztere hingegen einen Vorlageantrag als "Vorhalt des Beschwerdeführers" nicht.

Das Finanzamt hat sich im Vorlagebericht zu diesem Tatsachenvorbringen nicht geäußert und bloß auf die Beschwerdeentscheidung verwiesen.

Die Bf hat der Beschwerdeentscheidung im Tatsachenbereich in zwei entscheidenden Punkten widersprochen.

Das Finanzamt hat sich dazu verschwiegen.

Ein neuerlicher Vorhalt dieser Tatsachen an das Finanzamt durch das Bundesfinanzgericht ist einerseits im Hinblick auf ein rasches verwaltungsgerichtliches Verfahren nicht geboten und würde andererseits eine Bevorzugung des Finanzamts als Partei des Beschwerdeverfahrens gegenüber dem Beschwerdeführer, der den Vorhalt durch eine Beschwerdeentscheidung gegen sich gelten lassen muss, bedeuten.

"Verböserung" mittels Beschwerdeentscheidung

Das Finanzamt hat in der Beschwerdeentscheidung die Beschwerde hinsichtlich des im angefochtenen Bescheid genannten Beschwerdezeitraumes Dezember 2015 bis Jänner 2016 als unbegründet abgewiesen und darüber hinaus erstmals Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag auch für November 2015 zurückgefordert.

Die erstmalige Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag auch für November 2015 durch die Beschwerdeentscheidung durch das Finanzamt ist nicht zulässig.

Sache des Beschwerdeverfahrens ist hier der Rückforderungsbescheid vom 23. 2. 2016. Dieser fordert Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Monate Dezember 2015 und Jänner 2016 zurück.

Der Anspruch auf Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag) ist gemäß § 10 FLAG 1967 für jedes Kalendermonat gesondert zu prüfen.

Das Finanzamt kann zwar gemäß § 263 Abs. 1 BAO den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abändern, diesen aufheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abweisen. Es ist aber dabei stets an die Sache des Beschwerdeverfahrens gebunden.

So kann etwa ein angefochtener Einkommensteuerbescheid für das Jahr X im Beschwerdeverfahren dahingehend "verbösert" werden, dass die Bemessungsgrundlagen für das Jahr X erhöht werden, woraus eine höhere Einkommensteuervorschreibung mittels Beschwerdeentscheidung resultiert. Das Finanzamt kann aber nicht im Zuge des Beschwerdeverfahrens betreffend Einkommensteuer für das Jahr X erstmals mit Beschwerdeentscheidung Einkommensteuer für das Jahr Y vorschreiben. Diesbezüglich hätte ein gesonderter Einkommensteuerbescheid für das Jahr Y zu ergehen.

Mit einem Rückforderungsbescheid gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 werden für einen bestimmten Monat oder für mehrere bestimmte Monate ausbezahlte Beträge an Familienbeihilfe (und gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 an Kinderabsetzbeträgen) zurückgefordert. Das Finanzamt kann hierbei für jeden Rückforderungsmonat einen

eigenen Rückforderungsbescheid erlassen oder mehrere Rückforderungsmonate in einem Sammelbescheid zusammenfassen, wobei der Abspruch über Familienbeihilfe einerseits und Kinderabsetzbetrag andererseits getrennt erfolgt (vgl. BFG 23. 2. 2015, RV/7103542/2014; BFG 21. 8. 2015, RV/7105388/2014).

Im Bescheidbeschwerdeverfahren kann immer nur über die Rückforderungsmonate des angefochtenen Rückforderungsbescheids abgesprochen werden. Innerhalb des einzelnen Rückforderungsmonats kann die Rückforderung gemäß § 263 Abs. 1 BAO zu Ungunsten des Beschwerdeführers erhöht ("verbösert") werden, wenn das Finanzamt im Rückforderungsbescheid irrtümlich von einem zu niedrigen Rückforderungsbetrag ausgegangen ist, oder zu Gunsten des Beschwerdeführers vermindert werden, wenn Rückforderungsbetrag zu hoch war. Hat hingegen in einem Monat des vom Rückforderungsbescheid umfassten Zeitraums keine Rückforderung zu erfolgen, ist der Rückforderungsbescheid insoweit gemäß § 263 Abs. 1 BAO aufzuheben; erfolgte die Rückforderung für ein Monat zu Recht, ist die Beschwerde insoweit gemäß § 263 Abs. 1 BAO als unbegründet abzuweisen.

Im Beschwerdeverfahren kann nicht erstmals ein Leistungsgebot an den Beschwerdeführer gerichtet werden (vgl. BFG 17. 2. 2015, RV/7100323/2015).

Es ist dem Finanzamt daher verwehrt, in der Beschwerdeentscheidung erstmals eine Rückforderung für einen Zeitraum auszusprechen, der vom angefochtenen Rückforderungsbescheid nicht umfasst war.

Gleiches gilt für das Erkenntnis durch das Bundesfinanzgericht. Auch dieses kann gemäß § 279 Abs. 1 BAO den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abändern, diesen aufheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abweisen. Auch das Bundesfinanzgericht ist dabei stets an die Sache des Beschwerdeverfahrens gebunden.

Wenn das Finanzamt im Zuge des Beschwerdeverfahrens feststellt, es wäre auch eine Rückforderung hinsichtlich von Zeiträumen, die nicht vom angefochtenen Rückforderungsbescheid umfasst sind, vorzunehmen, hat es einen gesonderten Rückforderungsbescheid hinsichtlich dieser Zeiträume zu erlassen.

Durch die abschließende Erledigung einer Beschwerde verliert eine Beschwerdeentscheidung ihre Wirksamkeit und scheidet aus dem Rechtsbestand aus. Die Wirkungen einer Beschwerdeentscheidung bleiben nur bis zur abschließenden Beschwerdeerledigung erhalten (vgl. BFG 11. 3. 2016, RV/7106006/2015).

Mit dem vorliegenden Erkenntnis verliert die Beschwerdeentscheidung insgesamt ihre Wirksamkeit, sodass auch die Rückforderung für den Monat November 2015 damit ex lege aus dem Rechtsbestand ausscheidet.

Eine gesonderte Aufhebung der Beschwerdeentscheidung ist daher nicht erforderlich.

Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides

Der angefochtene Rückforderungsbescheid erweist sich daher als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG), er ist gemäß § 279 BAO ersatzlos aufzuheben.

Feststellungsantrag

Der von der Bf im Vorlageantrag gestellte Antrag auf Feststellung, "dass der Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für das Kind Anna V***** vom Mai 1994 an durchgehend weiterhin zusteht", ist abzuweisen.

Das FLAG 1967 sieht eine derartige Feststellung nicht vor.

§ 13 FLAG 1967 Satz 2 ist in Verbindung mit §§ 11, 12 FLAG 1967 grundsätzlich so zu verstehen, dass der Bescheidspruch im Familienbeihilfeverfahren bei erstmaliger Erlassung eines Bescheides nur auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung eines Beihilfenantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum lauten kann, während die (gänzliche oder teilweise) Stattgabe eines Beihilfenantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum grundsätzlich im Wege der Auszahlung nach § 11 FLAG 1967, verbunden mit einer Mitteilung nach § 12 FLAG 1967, zu erfolgen hat. Ist für einen Kalendermonat ein Antrag nicht zur Gänze abzuweisen oder einem Antrag nicht zur Gänze Folge zu geben, sondern einem Antrag nur teilweise Folge zu geben, ist insoweit, als dem Antrag nicht Folge gegeben wird, ein Abweisungsbescheid zu erlassen, ansonsten mit Auszahlung vorzugehen. Die meritorische Erledigung einer gegen einen Abweisungsbescheid erhobenen Beschwerde mittels Beschwerdeentscheidung oder Erkenntnisses kann, jeweils für einen bestimmten Zeitraum, entweder auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung des Familienbeihilfenantrags für Monate, in denen Familienbeihilfe nicht zusteht, oder auf (gänzliche oder teilweise) ersatzlose Aufhebung des den Antrag abweisenden Bescheides für Monate, in denen (ganz oder teilweise) Familienbeihilfe zusteht, lauten (vgl. BFG 16. 10. 2015, RV/7100657/2015).

Die Erlassung eines gesonderten Feststellungsbeseides ist hier nicht geboten.

Gemäß § 25 Abs. 1 BFGG und § 282 BAO ist das Finanzamt verpflichtet, im gegenständlichen Fall mit den ihm zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Bundesfinanzgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen und die entsprechenden Buchungen am Abgabekonto vorzunehmen, also die Rückforderung für die strittigen Monate rückgängig zu machen. Da Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag offenbar von der Geburt bis zum Ende des Rückforderungszeitraums ausbezahlt wurde, erweist sich für diese Zeiträume eine Auszahlung nicht als erforderlich.

Die bescheidmäßige Zuerkennung von Familienbeihilfe auf unbestimmte Zeit ("weiterhin") ist dem FLAG 1967 fremd.

Revisionsnichtzulassung

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. Das Bundesfinanzgericht folgt der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, die zu beurteilenden Tatfragen sind grundsätzlich einer Revision nicht zugänglich.

Wien, am 13. Juli 2016