

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde der Bf., Adresse, vom 03.12.2018, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 06.11.2018, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Monate Juli und August 2013, Oktober 2015 bis September 2016 und Februar 2017 bis August 2018, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt (FA) forderte von der Beschwerdeführerin (Bf) mit **Bescheid vom 06.11.2018** die für ihren Sohn F., geb. 1993, für den Zeitraum Juli und August 2013, Oktober 2015 bis September 2016 sowie Februar 2017 bis August 2018 bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge mit folgender Begründung zurück:

"Für volljährige Kinder steht 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 zu.

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.*

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, 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.

Die Ausbildung nach der Reifeprüfung wurde nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt fortgeführt, daher war die Familienbeihilfe für den Zeitraum von Juli 2013 bis August 2013 rückzufordern.

Da sich das Kind seit 20. August 2013 im Haushalt des Kindesvaters befindet und dieser somit anspruchsberechtigt wäre, war auch die Familienbeihilfe für die Zeiträume von Oktober 2015 bis September 2016 und Februar 2017 bis August 2018 rückzufordern."

Die Bf erhob gegen den Rückforderungsbescheid am 03.12.2018 **Beschwerde** und brachte vor, dass die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Monate Juli und August 2013 schriftlich bewilligt worden seien. Für das Jahr 2016/17 seien Zeugnisse vorgelegt worden. Der Bezug der Familienbeihilfe sei bis August 2018 verlängert worden.

Das FA wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 14.05.2019** mit folgender Begründung ab:

"Sachverhalt:

Ihr Sohn F. hat am 3.6.2013 die Matura erfolgreich bestanden. Seit dem 20.8.2013 ist F. im gemeinsamen Haushalt mit dem Kindesvater im 14. Bezirk wohnhaft. Von 1.5.2014 bis 31.1.2015 absolvierte er seinen Zivildienst. Ab Oktober 2015 wird das Studium „Bachelor Biologie“ betrieben.

Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, 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.

Für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn diese zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird.

Bei Kindern, die eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305/1992, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester der die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten.

Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für das vorhergehende Studienjahr (Nachweiszeitraum) die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung

oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird.

Erreicht der oder die Studierende im Nachweiszeitraum den erforderlichen Studienerfolg nicht, besteht zunächst für die weitere Studienzeit kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Wird der Studienerfolg dann erreicht, so kann die Beihilfe wieder ab Beginn des Monats, in dem der Studienerfolg erreicht wurde, zuerkannt werden. Die Prüfungen aus dem ersten Studienjahr werden dabei allerdings nicht mehr berücksichtigt.

Gemäß § 25 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) sind Personen, denen Familienbeihilfe gewährt wird, verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, innerhalb eines Monats ab dem Bekannt werden, beim zuständigen Finanzamt zu melden.

Gemäß § 26 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ist zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe rückzuzahlen.

Dies gilt gemäß § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988) auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

Die im § 26 FLAG 1967 geregelte Rückzahlungsverpflichtung ist so weitgehend, dass sie auf subjektive Momente wie Verschulden und Gutgläubigkeit keine Rücksicht nimmt und die von der Finanzverwaltung zu Unrecht ausbezahlten Familienbeihilfenbeträge auch dann zurück zu zahlen sind, wenn der Überbezug ausschließlich auf eine Fehlleistung der Abgabenbehörde zurückzuführen ist.

Würdigung:

Da Ihr Sohn F. mit Juni 2013 die Matura bestanden hat, von Mai 2014 bis Jänner 2015 den Zivildienst abgeleistet hat und das Studium erst mit Oktober 2015 begonnen hat, besteht für die Zeit zwischen Beendigung der Schulausbildung (Juni 2013) und dem Beginn einer Berufsausbildung (Oktober 2015) kein Anspruch auf Familienbeihilfe, da die Berufsausbildung nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen wurde.

Laut den vorgelegten Erfolgsnachweisen wurden im Studienjahr 2015/16 nur positive Prüfungen im Ausmaß von 8 ECTS Punkten nachgewiesen, ebenso für das Studienjahr 2016/17. Weitere positive Prüfungen wurden bis dato nicht abgelegt. Da somit kein positiver Erfolgsnachweis vorgelegen ist, musste die Familienbeihilfe für die Zeit von Februar 2017 bis August 2018 rückgefordert werden.

Die Rückforderung für den Zeitraum Oktober 2015 bis September 2016 erfolgte, weil kein gemeinsamer Haushalt mit F. seit dem 20.8.2013 bestanden hat. Sie haben mit einer Unterschrift bei der Antragstellung zur Kenntnis genommen, dass jede Änderung, welche die Auszahlung der Familienbeihilfe betrifft, binnen einen Monats dem Finanzamt zu melden. Die Meldung beim Finanzamt über den Auszug Ihres Sohnes aus Ihrem gemeinsamen Haushalt haben Sie unterlassen.

Daher ist Ihre Beschwerde als unbegründet abzuweisen."

Die Bf stellte am 09.06.2019 einen **Vorlageantrag** an das Bundesfinanzgericht und führte begründend aus, dass, wenn sich das Kind mit ihrer Einwilligung vorübergehend nicht im gemeinsamen Haushalt aufhalte, ihr trotzdem die Familienbeihilfe gebühre. Abgesehen davon habe es zum entsprechenden Zeitpunkt ein Telefonat mit dem zuständigen FA gegeben, bei dem versichert worden sei, dass keine Ummeldung nötig sei, da das FA ohnehin Kenntnis vom aktuellen Wohnsitz habe.

Weiters habe es nicht nur eine Rückforderung von Oktober 2015 bis September 2016 gegeben, sondern auch für die Monate Juli und August 2013, in denen der Aufenthalt ihres Sohnes unverändert gewesen sei.

Über die Beschwerde wurde erwogen

Streitgegenständlich ist der Rückforderungszeitraum Juli und August 2013, Oktober 2015 bis September 2016 sowie Februar 2017 bis August 2018.

Unstrittiger Sachverhalt betreffend Haushaltszugehörigkeit im Zeitraum Oktober 2015 bis September 2016 sowie Februar 2017 bis August 2018 :

F., der Sohn der Bf, geb. am 1993, wohnt unbestritten seit 20.08.2013 im gemeinsamen Haushalt mit dem Vater.

Die Bf teilte diesen Umstand dem FA nicht mit.

Rechtliche Beurteilung betreffend Haushaltszugehörigkeit im Zeitraum Oktober 2015 bis September 2016 sowie Februar 2017 bis August 2018 :

Nach § 33 Abs 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro zu.

Nach § 10 Abs 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe 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.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen (§ 26 Abs 1 FLAG 1967).

Gemäß § 25 FLAG 1967 sind Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt (§ 12) wird, 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.

§ 2 Abs 2 Satz 1 FLAG 1967 stellt den Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich auf die Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind ab und nur subsidiär (§ 2 Abs 2 Satz 2 FLAG 1967) darauf, welche Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs 5 FLAG 1967 dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs 5 FLAG 1967 näher umschrieben. So kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an (vgl VwGH 20.04.1995, 95/13/0071; VwGH 18.04.2007, 2006/13/0120; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214).

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

Das FLAG 1967 geht davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann (vgl VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214).

So wird gemäß § 7 FLAG 1967 für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt, auch gibt es unter dem Gesichtspunkt "Haushaltszugehörigkeit" keine Regelungen über eine Reihung von potenziell anspruchsberechtigten Personen, etwa nach der Dauer oder dem Grad der Intensität einer solchen Zugehörigkeit (vgl VwGH 18.04.2007, 2006/13/0120; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214).

Da F. in den genannten Zeiträumen bei der Bf nicht haushaltszugehörig war, steht dieser die Familienbeihilfe für F. in diesen Monaten nicht zu. Sie wurde zu Unrecht bezogen und daher zu Recht vom FA rückgefordert.

Sachverhalt betreffend Juli und August 2013:

F. absolvierte am 03.06.2013 erfolgreich die Matura.

Er wollte vor Aufnahme eines Studiums seinen Zivildienst ableisten und hoffte, mit seinem Zivildienst im Oktober 2013 beginnen zu können. Er meldete sich mit einem Wunschtermin Oktober 2013 beim Roten Kreuz an, erhielt aber bis Mitte September 2013 keine Zusage.

Tatsächlich wurde F. aber für einen späteren Termin einberufen und leistete von Mai 2014 bis Jänner 2015 den Zivildienst. Es wurde ihm weder vom Roten Kreuz noch von der Zivildienstagentur konkret in Aussicht gestellt, den Zivildienst im Oktober 2013 beginnen zu können.

Da F. bis Mitte September 2013 keine Zusage, seinen Zivildienst ab Oktober 2013 leisten zu können, erhielt, wollte er mit dem Bachelorstudium Biologie an der Universität Wien beginnen.

Für das Bachelorstudium Biologie galten im Jahr 2013 Zulassungsbeschränkungen und war vor Studienbeginn ein Aufnahmeverfahren, bestehend aus einer Registrierung, einem Online-Self-Assessment und einem anschließenden Aufnahmetest, zu absolvieren. Im Jahr 2013 war an der Universität Wien die Absolvierung des Online-

Self-Assessments bis zum 12.08.2013 möglich. Da F. an diesem Aufnahmeverfahren für das Wintersemester 2013/2014 nicht teilnahm, konnte er im Oktober 2013 nicht mit dem Bachelorstudium Biologie in Wien beginnen. Er verpasste die Anmeldefrist, da er auf eine Zivildienstzuweisung im Oktober 2013 gehofft hatte.

Im Oktober 2015 (Wintersemester) begann er das Bachelorstudium Biologie. Der nächstmögliche Studienbeginn nach dem Zivildienst wäre März 2015 (Sommersemester) gewesen.

Beweiswürdigung Juli und August 2013:

Die Feststellungen beruhen auf dem Vorbringen der Parteien, den vorgelegten Unterlagen und den Feststellungen im Erkenntnis des BFG vom 16.10.2018, RV/7105512/2016, welche insoweit den identen Sachverhalt derselben Bf behandeln, sowie den in genanntem Verfahren getätigten Parteivorbringen und vorgelegten Unterlagen.

Laut rechtskräftigem Erkenntnis des BFG vom 16.10.2018, RV/7105512/2016, lief die Frist für die Absolvierung des Self-Assessments für das Bachelorstudium Biologie an der Universität Wien bis 12.08.2013. Es ist glaubwürdig, dass F. in Kenntnis dieser Frist diese versäumt hat, weil er auf den Zivildienst warten wollte. Dass er das Aufnahmeverfahren zeitgleich mit der Vorbereitung auf die Matura absolvieren hätte müssen, wie in der Beschwerde zu RV/7105512/2016 behauptet wird, geht aus den von der Bf im Verfahren zu RV/7105512/2016 selbst vorgelegten Unterlagen nicht hervor. Dies gilt ebenso für die Behauptung in der Beschwerde zu RV/7105512/2016, ein Quereinstieg sei bei dem Wunschstudium (Biologie) "nicht vorgesehen und auch nicht möglich". Auch diese Angabe steht im Widerspruch zu den mit dem Antrag vom 31.12.2015 vorgelegten Unterlagen der Universität im Verfahren RV/7105512/2016.

Seitens der Universität Wien wird zwar empfohlen, dieses Studium in einem Wintersemester zu beginnen, eine Zulassung im Sommersemester ist aber zweifelsfrei möglich.

Rechtliche Würdigung betreffend Juli und August 2013:

Nach § 33 Abs 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro zu.

Nach § 10 Abs 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe 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.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen (§ 26 Abs 1 FLAG 1967).

§ 2 Abs 1 lit d FLAG 1967 sieht einen Familienbeihilfeanspruch für volljährige Kinder vor, 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.

Gemäß § 2 Abs 1 lit e FLAG 1967 haben Personen Anspruch für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs 1 lit I sublit aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs 1 lit I sublit aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird.

Der frühestmögliche Zeitpunkt iSd § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 ist jener, zu dem eine die Aufnahmevoraussetzungen Erfüllende mit dem Studium hätte beginnen können (BFG 26.01.2016, RV/7100094/2016). Nicht von Relevanz ist, ob zB zur Studienvorbereitung Vorbereitungskurse zu absolvieren oder Aufnahmeprüfungen zu bestehen sind. Persönliche, oder andere nicht unmittelbar mit der Berufsausbildung im Zusammenhang stehende Gründe, die verhindern, dass mit der Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen oder diese fortgesetzt wird, sind unbeachtlich und gewähren keinen Anspruch auf Familienbeihilfe (vgl. Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, Familienlastenausgleichsgesetz, Kommentar, § 2, Tz 132).

Der Verwaltungsgerichtshof hat zu § 2 Abs. 1 lit e FLAG 1967 judiziert (VwGH 19.10.2017, Ro 2016/16/0018), dass dieser Bestimmung dann entsprochen werde, wenn die Bewerbung um eine solche Ausbildung unmittelbar nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder des Zivildienstes erfolgt und in weiterer Folge die bis zum tatsächlichen Ausbildungsbeginn erforderlichen Schritte (wie Antreten zu Bewerbungsgesprächen, Aufnahmeprüfungen udgl.) ohne dem Bewerber anzulastende Verzögerung auch durchgeführt werden.

Sinngemäß ist diese Auslegung des § 2 Abs 1 lit e FLAG 1967 auch auf § 2 Abs 1 lit d FLAG 1967 anzuwenden (vgl. etwa BFG 16.07.2018, RV/7102164/2018).

Nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen endete die Schulausbildung im Juni 2013.

Hätte sich F. nach Ablegung der Reifeprüfung im Sommer 2013 dem Aufnahmeverfahren für das Bachelorstudium Biologie an der Universität Wien unterzogen, wäre (bei positivem Aufnahmeverfahren) ein Studienbeginn mit Oktober 2013 möglich gewesen. Ein Studienbeginn im Oktober 2013 wäre daher der frühestmögliche Zeitpunkt i.S.d. § 2 Abs 1 lit d FLAG 1967 gewesen.

Dass F. vor dem Studium den Zivildienst absolvieren wollte und auf eine Verständigung über den Zeitpunkt des Zivildienstantritts gewartet hat, ohne sich um sein späteres Studium zu kümmern, und dadurch die Anmeldefrist für das Zulassungsverfahren zum Studium versäumt hat, ist kein Grund, Familienbeihilfe für die Zeit bis zum tatsächlichen Studienbeginn zu gewähren.

Wie im Familienbeihilfeverfahren angegeben, ist es keineswegs sicher, zu welchem Termin man zum Zivildienst einberufen wird. Also wäre es Sache des Sohnes der Bf gewesen, sich im Sommer 2013 um das Aufnahmeverfahren näher zu kümmern und dieses auch tatsächlich zu absolvieren, um gegebenenfalls im Oktober 2013 das Biologiestudium beginnen (und dann für die Zeit des Zivildienstes unterbrechen) zu können.

In der Zeit zwischen Beendigung der Schulausbildung mit der Reifeprüfung im Juni 2013 und dem Beginn des Zivildienstes im Mai 2014 befand sich F. daher nicht in Berufsausbildung.

Für den Zeitraum Juli und August 2013 bestand daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe infolge Berufsausbildung gemäß § 2 Abs 1 lit d FLAG 1967. Die Familienbeihilfe wurde zu Unrecht bezogen und daher zu Recht vom FA rückgefordert.

Der Zeitraum zwischen Ende des Zivildienstes und Beginn des Studiums ist nicht streitgegenständlich. Bemerkt wird, dass auch für diesen Zeitraum die Familienbeihilfe nicht zusteht, da das Studium schon im März 2015 (Sommersemester) begonnen hätte werden können und somit die Berufsausbildung nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt i.S.d. § 2 Abs 1 lit e FLAG 1967 begonnen oder fortgesetzt wurde (vgl. BFG vom 16.10.2018, RV/7105512/2016).

Unstrittiger Sachverhalt betreffend Berufsausbildung im Zeitraum Oktober 2015 bis September 2016 und Februar 2017 bis August 2018:

F. begann im Oktober 2015 mit dem Bachelorstudium Biologie.

Der Sohn der Bf legte laut den vorgelegten Erfolgsnachweisen im Studienjahr 2015/16 und im Studienjahr 2016/17 positive Prüfungen im Ausmaß von 8 ECTS Punkten ab (27.05.2016 [= SoSe 2016], 8 ECTS STEOP: Modulprüfung B-BIO 1 Einführung in die Biologie I, 16.02.2017 [= WiSe 2016], 8 ECTS, STEOP BIO 2: VO Einführung in die Biologie 2, STEOP Modulprüfung B-BIO 2 Einführung in die Biologie II).

Weitere positive Prüfungen wurden bis dato nicht abgelegt.

Rechtliche Würdigung betreffend Berufsausbildung im Zeitraum Oktober 2015 bis September 2016 und Februar 2017 bis August 2018:

Nach § 33 Abs 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro zu.

Nach § 10 Abs 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe 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.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen (§ 26 Abs 1 FLAG 1967).

Gemäß § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 in der für den beschwerdegegenständlichen Zeitraum anzuwendenden Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 35/2014, haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, 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. 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 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.

In § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 wird als alleinige Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr die Aufnahme als ordentlicher Hörer gefordert.

Nach einem (im Regelfall dem ersten) Studienjahr ist der Studienerfolg nachzuweisen. Im ersten Studienjahr muss kein Erfolgsnachweis erbracht werden; als Anspruchsvoraussetzung gilt die Aufnahme als ordentlicher Hörer, weswegen im vorliegenden Fall im ersten Studienjahr für den Zeitraum Oktober 2015 bis September 2016 grs. Anspruch auf Familienbeihilfe wegen Berufsausbildung bestünde; dies scheitert allerdings daran, dass der Sohn der Bf nicht bei ihr haushaltszugehörig war (siehe oben). Die Familienbeihilfe für diesen Zeitraum könnte daher allenfalls vom Kindesvater bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen beansprucht werden.

Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht, wenn für das vorhergehende Studienjahr die Ablegung von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums

im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen werden. Der Studienerfolgsnachweis ist erbracht, wenn im betriebenen Studium Prüfungen im erforderlichen Ausmaß positiv beurteilt wurden. Sowohl im Studienjahr 2015/2016 als auch im Studienjahr 2016/2017 wurde lediglich jeweils eine Prüfung im Ausmaß von 8 ECTS-Punkten positiv absolviert. Der Nachweiszeitraum für den Studienerfolg ist das vorhergehende Studienjahr. Alle abgelegten Prüfungen, vom Beginn des ersten Semesters bis zum Ende der Zulassungsfrist für das den zwei Semestern folgenden Semester sind zu berücksichtigen. Wird der Studienerfolg nach dem ersten Jahr nicht im erforderlichen Ausmaß nachgewiesen, fällt der Anspruch auf Familienbeihilfe weg, bis der Erfolgsnachweis aus einem Studienjahr erbracht wird.

Da der Sohn der Bf laut den vorgelegten Erfolgsnachweisen im Studienjahr 2015/16 und im Studienjahr 2016/17 nur positive Prüfungen im Ausmaß von 8 ECTS Punkten nachgewiesen hat und bis dato keine weiteren positiven Prüfungen abgelegt hat, lag kein positiver Erfolgsnachweis vor und musste die Familienbeihilfe daher für die Zeit von Februar 2017 bis August 2018 nicht nur wegen mangelnder Haushaltszugehörigkeit, sondern auch aus diesem Grund rückgefordert werden.

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.

Die Lösung ggstdl Rechtsfragen ergibt sich im vorliegenden Fall unmittelbar aus dem Gesetz bzw. folgt der einheitlichen Judikatur des VwGH, sodass keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Wien, am 9. September 2019