

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der A B, Adresse, vom 15.11.2016 gegen den Bescheid des Finanzamts Waldviertel, 3500 Krems an der Donau, Rechte Kremszeile 58, vom 24.10.2016 wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 3.621,00) und Kinderabsetzbetrag (€ 1.284,80) für den im Juni 1994 geborenen C B für den Zeitraum Juni 2014 bis Jänner 2015 und von Juli 2015 bis August 2016 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefordert werden, Sozialversicherungsnummer X, Gesamtbetrag der Rückforderung € 4.905,80, im Umfang der Anfechtung durch den Vorlageantrag vom 15.12.2016, also für die Zeiträume Juni 2014 bis Jänner 2015 und Juli 2015, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird im Umfang des Vorlageantrags gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides bleibt im Umfang des Vorlageantrags unverändert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Rückforderungsbescheid

Das Finanzamt forderte von der Beschwerdeführerin (Bf) A B mit Bescheid vom 24.10.2016 zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 3.621,00) und Kinderabsetzbetrag (€ 1.284,80) für den im Juni 1994 geborenen C B für den Zeitraum Juni 2014 bis Jänner 2015 sowie von Juli 2015 bis August 2016 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurück, Gesamtbetrag der Rückforderung € 4.905,80.

Das Finanzamt führte aus:

Um Ihnen die Zahlung des Rückforderungsbetrages zu erleichtern (zu vereinfachen), erfolgt die Rückzahlung bis auf Widerruf durch Anrechnung des zu Unrecht bezogenen

Betrages auf die fälligen oder fällig werdenden Familienbeihilfen (einschließlich Kinderabsetzbeträgen).

Mit Einzahlung des Rückforderungsbetrages wird die Anrechnung hinfällig.

Eine ev. verfügte Direktauszahlung für ein Kind ist für die Dauer der Anrechnung nicht wirksam.

Die Begründung lautet wie folgt:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. Juli 2011 gültigen Fassung besteht für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

Familienbeihilfenanspruch besteht nur dann, 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.

Überprüfungsschreiben vom 31.8.2016

Vor Erlassung des Rückforderungsbescheids übermittelte das Finanzamt ein Schreiben vom 31.8.2016 betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe.

Dieses wurde von der Bf am 14.9.2016 mittels Vorlage einer Bestätigung der Fachhochschule Krems vom 12.9.2016 beantwortet, wonach C B "im Fachhochschul-Bachelorstudiengang Betriebswirtschaft für das Gesundheitswesen der IMG-Fachhochschule Krems immatrikuliert wurde. Die Aufnahme des Studiums erfolgt mit Wintersemester 2016/17", mit 22.9.2016.

Ergänzungsersuchen vom 20.9.2016

Daraufhin ersuchte das Finanzamt die Bf mit Ergänzungsersuchen vom 20.9.2016 um Beantwortung folgender Fragen:

Wurden im Studienjahr 2015/2016 keine Prüfungen abgelegt

Nachweis über Studium bitte vorlegen

Die Bf teilte am 19.10.2016 mit, dass es keine Prüfungen von 2015-2016 gäbe.

Beschwerde

Mit Schreiben vom 15.11.2016 erhob die Bf Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid wie folgt:

Betreff: Berufung/Beschwerde wegen „Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener

Beträge"

- Familienbeihilfe (FB)
- Kinderabsetzbetrag (G)

Sehr geehrte Sachbearbeiter/innen!

Ich übermittle Ihnen die Unterlagen in Kopie zur neuerlichen Bearbeitung betreffend oben angeführter Angelegenheit.

- Studienausweis/ technische Universität (TU)
- Prüfungsbestätigung ECTS Punkte (TU)
- Studienwechsel Bestätigung (ID:161395) Fachhochschule Krems (FH)
- Studienbeginn FH Krems

Ich bedanke mich im Voraus für die positive Erledigung meines Ansuchens...

Beigefügt waren folgende Unterlagen:

Studierendenausweis

Der Studierendenausweis der Technischen Universität Wien vom April 2015 für C B wurde in Kopie mit der Anmerkung "Bestätigung für die Ernsthaftigkeit" vorgelegt.

Abgangsbescheinigung

Die Technische Universität Wien stellte am 4.11.2015 eine "Abgangsbescheinigung" aus, wonach die Lehrveranstaltung "Einführung in die Verfahrenstechnik - Prolog" im Bachelorstudium Verfahrenstechnik E 033 273 am 16.10.2015 mit Erfolg bestanden wurde (1 Semesterstunde, 0,5 ECTS-Credits).

Ausbildungsvertrag

Die IMC Fachhochschule Krems bestätigte im April 2016 das Einlangen des von C B unterfertigten Ausbildungsvertrags.

Bestätigung

Laut einer ausgedruckten Bestätigung Erhebungsformular UStat1 ist Studienbeginn des FH-Studiengangs Kennzahl 0315 September 2016.

Beschwerdevorentscheidung

Das Finanzamt wies die Beschwerde vom 15.11.2016 mit Beschwerdeentscheidung vom 15.12.2016 als unbegründet ab und begründete dies wie folgt:

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. Der Anspruch besteht gemäß § 2 Abs 1 lit d iVm § 2 Abs 1 lit e FLAG 1967 auch für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung bzw für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- bzw Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung.

Als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr gilt die Aufnahme als ordentlicher Hörer. Jedoch ist eine Rückforderung der Familienbeihilfe dann nicht ausgeschlossen, wenn aus sonstigen Umständen hervorgeht, dass ein ernsthaftes Studium gar nicht vorliegt. Die Zulassung an einer Universität als reiner Formalakt reicht jedenfalls nicht aus um eine Berufsausbildung nachzuweisen und damit einen Anspruch auf Familienbeihilfe zu begründen. Vielmehr ist ein ernsthaftes und zielstrebiges Bemühen um den Studienerfolg erforderlich, was durch den laufenden Besuch von Lehrveranstaltungen zum Ausdruck kommt.

Ihr Sohn C hat im Mai 2014 maturiert und in der Zeit von 07.01.2015 bis 06.07.2015 den Präsenzdienst absolviert. Im Wintersemester 2015/2016 war er an der TU Wien für das Bachelorstudium E 033 273 Verfahrenstechnik inskribiert. Ab 09/2016 studiert Ihr Sohn an der IMG Fachhochschule Krems Betriebswirtschaft für das Gesundheitswesen.

Mit der Beschwerde wurden als Nachweis für das an der TU betriebene Studium „Verfahrenstechnik“ der Studierendenausweis sowie die Abgangsbescheinigung der TU Wien vorgelegt. Aus der Abgangsbescheinigung ist ersichtlich, dass Ihr Sohn im Wintersemester 2015/2016 bloß an einer einzigen Vorlesung („Einführung in die Verfahrenstechnik“ deren Ziel die Vorstellung des Studienplanes und der wichtigsten Institute ist) teilgenommen und damit 0,5 ECTS erworben hat.

Die Abgangsbescheinigung der TU Wien ist mit 4.11.2015 datiert. Somit bestand bereits ein Monat nach Studienbeginn nicht mehr die Absicht zum erfolgreichen Betreiben des Studiums und kann daher nicht von einer Berufsausbildung gesprochen werden. Folglich kann auch die Bestimmung des § 2 Abs 1 lit d iVm § 2 Abs 1 lit e FLAG 1967, die einen Familienbeihilfenanspruch für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung bzw für die Zeit zwischen der Beendigung

des Präsenzdienstes und dem Beginn einer Berufsausbildung vorsieht, nicht zur Anwendung gelangen.

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

Gemäß § 26 FLAG 1967 sind die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, sofern die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen wurde. Mit dem Familienbeihilfenanspruch verbunden ist der Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag (§ 33 Abs 4 Z 3 EStG 1988).

Aufgrund der oben angeführten Begründung war die Beschwerde abzuweisen.

Vorlageantrag

Die Bf stellte mit Schreiben vom 15.12.2016, welches am 20.12.2016 beim Finanzamt abgegeben wurde, Vorlageantrag:

Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 06/2014 - 01/2015 sowie 07/2015 - 08/2016 betreffend das Kind C vom 24.10.2016

Antrag zur Vorlage zur Entscheidung der Bescheid-Beschwerde an das Bundesfinanzgericht

Meine Beschwerde gilt nur für den Rückforderung Zeitraum von 06/2014 bis 07/2015

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 23.11.2016 wurde meine Beschwerde vom 15.11.2016 gegen den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 06/2014 - 01/2015 sowie 07/2015 - 08/2016 betreffend das Kind C vom 24.10.2016 als unbegründet abgewiesen.

Hiermit beantrage ich eine Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht und begründe dies wie folgt:

Mein Sohn C war nach Ablegung seines Maturazeugnisses von Juni 2014 bis Mitte September 2014 am AMS-Krems als Arbeitsuchend vorgemerkt. Ab September 2014 bis Dezember 2014 war er bei der Fa. D in Krems bis zur Präsenzdienstbeginn als Arbeiter beschäftigt. Nach dem Präsenzdienst verrichtete er einen Ferialjob von 7/2015 bis 8/2015 in der Fa. E in Wien. Am AMS-Krems war er danach als arbeitsuchend vorgemerkt. Sein ehest möglicher Studien-Beginn in dieser Konstellation war Oktober 2015

Er bezog zwischen Matura, Präsenzdienst und Studium keine Leistung durch das AMS und begann frühestmöglich mit seinem Studium an der TU. Er wechselte sein Studium, dieser Studienwechsel wurde nicht berücksichtigt.

Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO:

Ich beantrage die Aussetzung der Einhebung, nur für den Rückforderung Zeitraum von 06/2014 bis 07/2015

Vorlage

Das Finanzamt legte die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht am 4.1.2017 zur Entscheidung vor und führte dazu aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 BeschwerdeScan 03.01.2017

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Zeitraum: 06.2014-08.2016) (Rückforderungsbescheid) 24.10.2016

Beschwerdevorentscheidung

3 BeschwerdevorentscheidungScan 04.01.2017

Vorlageantrag

4 VorlageantragScan 04.01.2017

Vorgelegte Aktenteile

5 Ersuchen um Ergänzung vom 19.10.2016 04.01.2017

6 Unterlagen Studium (mit Beschwerde vorgelegt) 04.01.2017

7 VO Einführung in die Verfahrenstechnik (TU Wien) 04.01.2017

8 Versicherungsdatenauszug Kind 04.01.2017

9 Überprüfungsschreiben vom 14.09.2016 04.01.2017

Bezug habende Normen

§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967; § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 iVm § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967

Sachverhalt:

Der Sohn der Bf. maturierte im Mai 2014 und absolvierte in der Zeit von 07.01.2015 bis 06.07.2015 den Präsenzdienst. Im Wintersemester 2015/2016 inskribierte der Sohn der Bf. an der TU Wien, Bachelorstudium E 033 273 Verfahrenstechnik. Er absolvierte aus diesem Studium bloß eine einzige Vorlesung ("Einführung in die Verfahrenstechnik") und erwarb damit 0,5 ECTS. Mit 4.11.2015 hat er dieses Studium abgebrochen. Ab 09/2016 studiert der Sohn der Bf. an der IMC Fachhochschule Krems Betriebswirtschaft. Aufgrund dieses Sachverhaltes wurde für den Zeitraum 06/2014 bis 01/2015 sowie 07/2015 bis 08/2016 Familienbeihilfe rückgefordert. (Aufgrund der begrenzten edv-technischen Möglichkeiten ist der Zeitraum beim Punkt "angefochtene Bescheide" nicht korrekt angegeben)

Beweismittel:

auf den gesamten Akteninhalt wird verwiesen

Stellungnahme:

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob das Studium an der TU Wien als Berufsausbildung iSd FLAG anzusehen ist und damit die Regelungen des § 2 Abs 1 lit d iVm § 2 Abs 1 lit e FLAG 1967 zur Anwendung kommen, die einen Familienbeihilfenanspruch für die Zeit zwischen Ablegung der Matura und Beginn des Präsenzdienstes sowie Beendigung des Präsenzdienstes und dem frühestmöglichen Beginn der weiteren Berufsausbildung (Studium) vorsehen. Nach Ansicht der Behörde wurde das Studium an der TU Wien nicht ernsthaft und zielstrebig betrieben und ist somit nicht als Berufsausbildung iSd FLAG zu werten, womit auch oben zitierten Regelungen nicht zur Anwendung gelangen. Für den Zeitraum 12/2015 bis 08/2016 besteht jedoch jedenfalls kein Anspruch auf Familienbeihilfe, da in diesem Zeitraum keine Berufsausbildung vorlag (Abgangsbescheinigung der TU Wien datiert mit 4.11.2015, das Studium an der Fachhochschule Krems wurde erst im September 2016 begonnen). Anzumerken ist, dass die Bf. im Vorlageantrag die Beschwerde auf den Zeitraum 06/2014 bis 07/2015 einschränkt, im Zeitraum 02/2015 bis 06/2015 aufgrund der Ableistung des Präsenzdienstes jedoch gar keine Familienbeihilfe bezogen wurde und dieser Zeitraum somit nicht von der Rückforderung umfasst ist. Es wird beantragt die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der Sohn der Bf A B, C B, beendete seine Schulausbildung im Mai 2014 mit der Reifeprüfung. Im Zeitraum vom 7.01.2015 bis zum 6.7.2015 absolvierte er den Präsenzdienst. Im April 2015 wurde für C B ein Studierendenausweis der Technischen Universität Wien ausgefertigt. Im Wintersemester 2015/2016 inskribierte C B an der TU Wien das Bachelorstudium E 033 273 Verfahrenstechnik. In diesem Studium wurde am 16.10.2015 die Lehrveranstaltung "Einführung in die Verfahrenstechnik" - Prolog (1 Semesterstunde, 0,5 ECTS-Credits) erfolgreich abgeschlossen. Weitere Prüfungen erfolgten nicht. Dieses Studium wurde am 4.11.2015 abgebrochen.

Seit September 2016 studiert C B an der IMC Fachhochschule Krems Betriebswirtschaft.

Für den Zeitraum Juni 2014 bis Jänner 2015 sowie von Juli 2015 bis August 2016 wurde von der Bf für C B Familienbeihilfe i.H.v. € 3.621,00 und Kinderabsetzbetrag i.H.v. € 1.284,80 bezogen.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und sind nicht strittig.

Rechtsgrundlagen

§ 2 Abs. 1 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. 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 Studienzzeit 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,

f) (Anm.: 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,

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 dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 - 2013.

§ 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.

In Frage kommende Anspruchstatbestände

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 steht Familienbeihilfe unter für Studenten näher im Gesetz ausgeführten Bedingungen zu "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 § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 steht Familienbeihilfe zu "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".

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 steht Familienbeihilfe zu "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."

Kein ernsthaftes Studium

Da der Sohn im Mai 2014 maturiert und von Jänner bis Juli 2015 Präsenzdienst geleistet hat, stünde der Bf für den Zeitraum Juni 2014 bis Jänner 2015 und von Juli 2015 bis September 2015 (darüber hinaus auch ab Oktober 2015) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu, wenn zum frühestmöglichen Zeitpunkt im Oktober 2015 ernsthaft mit einem Studium begonnen wurde.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 gilt die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Die positive Ablegung von Prüfungen im ersten Studienjahr fordert das Gesetz nicht. Es wird zwar der Begriff des Studiums nach dem StudFG jeweils durch die Inskription bestimmt (vgl. VwGH 15.10.2003, 98/12/0472 u.v.a), allerdings wird das in § 2 FLAG 1967 geforderte Tatbestandsmerkmal der überwiegenden Inanspruchnahme durch die Ausbildung, bezogen auf ein

Universitätsstudium, nicht mit der bloßen Inskription erfüllt. Erforderlich ist, dass das Studium tatsächlich in einem bestimmten Ausmaß ernsthaft betrieben wird (vgl. VwGH 17.11.1999, 99/08/0144 zu AIVG).

Daher genügt die Inskription als reiner Formalakt nicht, der Besuch von Lehrveranstaltungen ist auch in den ersten beiden Semestern eines Studiums essentielle Voraussetzung dafür, dass von einer Berufsausbildung gesprochen werden kann (vgl. Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 2 Rz 59 m.w.N.; BFG 4.8.2014, RV/7100561/2012).

Es versteht sich von selbst, dass eine Inskription eines dreijährigen Studiums im Umfang von etwas mehr als einem Monat keine Berufsausbildung ist. Das alleinige Ausprobieren in einem Zeitraum einiger Wochen, ob man für ein Studium geeignet ist, vermittelt keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag (vgl. BFG 24.4.2018, RV/7104560/2016). Daran vermag auch das Ablegen einer Prüfung im Umfang von 0,5 ECTS-Credits in diesem Monat nichts zu ändern. Das Anstreben einer Berufsausbildung ist ebensowenig wie eine allgemeine Vorbereitung auf eine Berufsausbildung eine Berufsausbildung i.S.v. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 (vgl. BFG 24.4.2018, RV/7104560/2016). Dass der Sohn der Bf seit September 2016 einen Fachhochschul-Studienlehrgang besucht, bewirkt nicht, dass für die vorangegangene Zeit seit der Matura im Mai 2014 bzw. dem Ende des Präsenzdiensts im Juli 2015 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zusteht.

Rückforderung

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Diese Rückzahlungspflicht normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls, wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (u.a. VwGH 23.9.2005, 2005/15/0080). Auch ob die Bf im guten Glauben war, ihr stehe Familienbeihilfe zu, ist im Rückforderungsverfahren nicht von Bedeutung.

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe, sind auch die Kinderabsetzbeträge zurückzufordern.

Abweisung der Beschwerde im Umfang des Vorlageantrags

Die Beschwerde ist daher im Umfang des Vorlageantrags gemäß § 279 BAO als unbegründet abzuweisen.

Keine Zulassung einer Revision

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da der hier zu lösenden Rechtsfrage keine grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Bundesfinanzgericht folgt der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Wien, am 2. August 2019