

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der ***1*** ***2***, ***3***, ***4***, vom 26.2.2018 gegen den Bescheid des Finanzamts Neunkirchen Wr. Neustadt, 2700 Wiener Neustadt, Grazerstraße 95, vom 29.1.2018, mit welchem zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die im August 1996 geborene ***5*** ***2*** für den Zeitraum Oktober 2016 bis September 2017 (Familienbeihilfe: € 2.390,40, Kinderabsetzbetrag: € 700,80, Gesamtbetrag € 3.091,20), gemäß [§ 26 FLAG 1967](#) und [§ 33 EStG 1988](#) zurückgefordert werden, Sozialversicherungsnummer ***6***, im Umfang der Anfechtung durch den Vorlageantrag vom 13.6.2018, also betreffend den Zeitraumes März 2017 bis September 2017, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird, soweit sie die Aufhebung der Rückforderung für den Zeitraum März 2017 bis September 2017 beantragt, gemäß [§ 279 BAO](#) als unbegründet abgewiesen.

Die Höhe der Rückforderung ist der Beschwerdeverentscheidung zu entnehmen.

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß [Art. 133 Abs. 4 B-VG](#) eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Überprüfungsschreiben

Mit Schreiben betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe vom 31.8.2017, das am 29.9.2017 wieder zurücklangte, ersuchte das Finanzamt die Beschwerdeführerin (Bf) ***1*** ***2*** betreffend ihre Tochter ***5*** ***2*** um Vorlage von „Studienblatt/Studienbuchblatt und Studienerfolgsnachweis von ***5***“. Nach der Aktenlage kam die Bf diesem Ersuchen nicht nach.

Bescheid

Mit Bescheid vom 29.1.2018 forderte das Finanzamt von der Bf zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die im August 1996 geborene ***5*** ***2*** für den Zeitraum Oktober 2016 bis September 2017 (Familienbeihilfe: € 2.390,40, Kinderabsetzbetrag: € 700,80, Gesamtbetrag € 3.091,20), gemäß [§ 26 FLAG 1967](#) und [§ 33 EStG 1988](#) zurück und führte zur Begründung aus:

Da Sie trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht haben und dadurch Ihrer Mitwirkungspflicht nach [§ 115 Bundesabgabenordnung](#) nicht nachgekommen sind, muss angenommen werden, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat bzw. besteht.

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*

Schreiben der Tochter vom 5.2.2018

Die Tochter ***5*** ***2***, ***7***, ***8***, schrieb dem Finanzamt ohne Angabe eines Datums (auf dem Schreiben befinden sich Eingangsstempel des Finanzamts vom 5.2.2018 und vom 26.3.2018, Postaufgabe offenbar am 5.2.2018):

Sehr geehrte/r Damen und Herren,

mit diesem Schreiben möchte ich die Ruckzahlungsforderung in Höhe von € 3.091,20 beanstanden, die vor kurzem bei mir eingelangt ist.

Ich habe die geforderten Dokumente bereits gesendet. Da diese offensichtlich nicht bei Ihnen eingelangt sind, habe ich sie hier erneut beigefügt.

Hiermit bitte ich Sie deshalb, um eine Aussetzung der Einhebung des Betrages von €3.091,20.

Mit freundlichen Grüßen

2 ***5***

Im Anschluss an dieses Schreiben befinden sich im elektronischen Akt des Finanzamts (OZ 3 „Zusatzdokumente BescheideScan“) keine Dokumente der Universität.

Beschwerde

Mit Schreiben vom 26.2.2018, beim Finanzamt eingelangt am selben Tag, legte die Bf Beschwerde gegen den Bescheid mit dem ersichtlichen Antrag auf Aufhebung ein.

Die vom Finanzamt (mit dem Überprüfungsschreiben) verlangten Unterlagen müssten erst bei der Universität angefordert werden, dies dauere. Ab Februar 2018 habe die Bf keinen Anspruch für ***5*** ***2*** mehr, da diese das Studium abgebrochen habe.

Schreiben der Tochter vom 16.3.2018

Mit Schreiben vom 16.3.2018 übersandte die Tochter dem Finanzamt „im Anhang eine Kopie meiner Mitschriften für das Wintersemester 2016/17“. Im Anschluss an dieses Schreiben befinden sich im elektronischen Akt des Finanzamts (OZ 3 „Zusatzdokumente BescheideScan“) keine Mitschriften, sondern ein Kuvert mit Poststempel 5.2.2018.

Schreiben der Tochter vom 3.5. 2018

Mit undatiertem Schreiben, beim Finanzamt eingelangt am 3.5.2018, übermittelte die Tochter dem Finanzamt „im Anhang eine Kopie meiner Mitschriften für das Wintersemester 2016/17“. Im Anschluss an dieses Schreiben befinden sich im elektronischen Akt des Finanzamts (OZ 3 „Zusatzdokumente BescheideScan“) keine Mitschriften, sondern ein Scan mit folgendem Vorhalt.

Vorhalt vom 13.4.2018

Mit am 13.4.2018 versendetem Vorhalt ersuchte das Finanzamt die Bf:

Do Dokumentbeschreibung.....

*89 Mitschriften von ***5*** für das Studienjahr 2016/2017*

89 Die vorgelegte Unterlagen enthalten kein Datum, es ist daher nicht

89 möglich zu beurteilen aus welchem Semester sie stammen.

89 Andere Nachweise von der Universität, die den Besuch von Lehrveranstal-

89 tungen belegen können.

Schreiben der Tochter vom 16.3.2018

Im elektronischen Akt des Finanzamts ist im Anschluss erneut das Schreiben der Tochter vom 16.3.2018 enthalten.

Im Anschluss daran sind folgende Mitschriften abgelegt:

Mitschriften Wintersemester 2016/17

3 A 4-Seiten mit folgendem Inhalt:

Seite 1

[illegible]

Seite 2

[illegible]

Seite 3

[illegible]

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevereentscheidung vom 5.6.2018 gab das Finanzamt der Beschwerde teilweise Folge und hob den angefochtenen Bescheid, soweit er die Rückforderung für den Zeitraum Oktober 2016 bis Februar 2017 betraf, auf:

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.*

*Durch die von Ihnen vorgelegten Mitschriften aus dem Wintersemester 2016/2017 konnte eine Berufsausbildung Ihrer Tochter ***5*** für den Zeitraum 10/2016 - 02/2017 nachgewiesen werden.*

Der Beschwerde kann daher für diesen Zeitraum stattgegeben werden. Der Rückforderungsbescheid für den Zeitraum 03-09/2017 bleibt bestehen.

Die Beschwerdevereinsentscheidung wurde am 8.6.2018 zugestellt.

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 13.6.2018, zur Post gegeben am 18.6.2018, stellte die Bf ersichtlich betreffend den abweisenden Teil der Beschwerdevereinsentscheidung Vorlageantrag. Beigefügt war:

Schreiben der Tochter

Im elektronischen Akt des Finanzamts ist im Anschluss ein undatiertes Schreiben der Tochter enthalten, wonach „Kopien meiner Mitschriften aus dem Sommersemester 2017“ übermittelt werden. Im Anschluss daran sind folgende Mitschriften abgelegt:

Mitschriften Sommersemester 2017

3 A 4-Seiten mit folgendem Inhalt:

3.6.2017

03.06.17

1. Kombinatorik

Georg Polya bezeichnet sie als Untersuchung des Abzählens, Zählens & Konstruktion von Konfigurationen

Beispiele:

1.1. Graphen (Graphentheorie)

Graph = (Knoten, Kanten)

→ Knoten: Punkte, Kanten: Linien

Problem des Handlungsreisenden

alle Orte eines Straßennetzes genau 1x besuchen

Christides-Heuristik nur 1,5-fach länger als optimale Rundreise

Bei $P \neq NP$ nicht effiziente Algorithmen

Problem aus NP , für das nicht klar ist, ob es in P enthalten ist

Rucksack-Problem

maximale Summe an Gütern in einen Rucksack stecken, der ein bestimmtes Gewicht hat

alle Güter einzeln prüfen

8.5.2017:

08.05.17

Zahlentheorie

Die Teilbarkeit

Notation: $a \mid b$, $a \nmid b$, $a \parallel b$

1.3.6. Eigenschaften der Teilbarkeit

$(A \mid B) \wedge (B \mid C) \Rightarrow (A \mid C)$

Beispiel: 12 teilt 24, 24 teilt 48, also teilt 12 auch 48

1.3.7. Primzahlen

Primzahlen sind Zahlen, die nur durch 1 und sich selbst teilbar sind

Beispiel: 2, 3, 5, 7, 11, 13, 17, 19, 23, 29, 31, 37, 41, 43, 47, 53, 59, 61, 67, 71, 73, 79, 83, 89, 97, 101, 103, 107, 109, 113, 127, 131, 137, 139, 149, 151, 157, 163, 167, 173, 179, 181, 187, 191, 193, 197, 199, 211, 223, 227, 229, 233, 239, 241, 251, 257, 263, 269, 271, 277, 281, 283, 293, 307, 311, 313, 317, 331, 337, 347, 349, 353, 359, 367, 373, 379, 383, 389, 397, 401, 409, 419, 421, 431, 433, 439, 443, 449, 457, 461, 463, 467, 479, 487, 491, 499, 503, 509, 521, 523, 541, 547, 557, 563, 569, 571, 577, 587, 593, 601, 607, 613, 617, 619, 631, 641, 643, 647, 653, 659, 661, 673, 677, 683, 691, 701, 709, 713, 727, 733, 739, 743, 751, 757, 761, 769, 773, 787, 797, 809, 811, 821, 823, 827, 829, 833, 839, 853, 857, 859, 863, 877, 881, 883, 887, 893, 899, 907, 911, 919, 929, 937, 941, 947, 953, 967, 971, 973, 977, 983, 991, 997

1.3.8. Indirekter Beweis

Indirekter Beweis: Man nimmt an, dass die Behauptung falsch ist, und zeigt, dass dies zu einem Widerspruch führt.

Beispiel: 1.3.8.1. Beweis, dass $\sqrt{2}$ irrational ist.

Annahme: $\sqrt{2}$ ist rational, d.h. $\sqrt{2} = \frac{a}{b}$ mit $a, b \in \mathbb{Z}$ und $\gcd(a, b) = 1$.

Dann gilt: $2 = \frac{a^2}{b^2} \Rightarrow a^2 = 2b^2$.

Das bedeutet, dass a^2 durch 2 teilbar ist, also auch a durch 2 teilbar ist. Sei $a = 2k$.

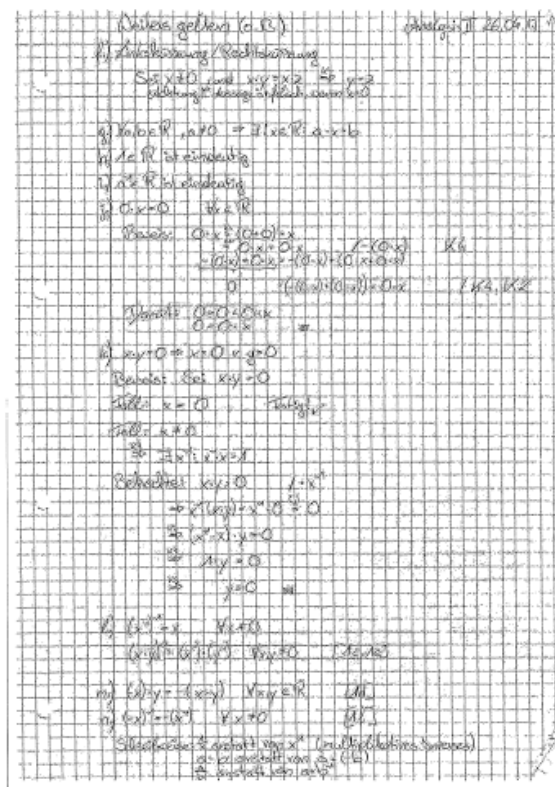
Einsetzen in $a^2 = 2b^2$ ergibt: $4k^2 = 2b^2 \Rightarrow 2k^2 = b^2$.

Das bedeutet, dass b^2 durch 2 teilbar ist, also auch b durch 2 teilbar ist. Sei $b = 2l$.

Das widerspricht der Annahme $\gcd(a, b) = 1$.

Daher ist $\sqrt{2}$ irrational.

26.4.2017:



E-Mail vom 23.7.2018

Mit E-Mail vom 23.7.2018 teilte eine Teamexpertin des Finanzamts der für die Fallbearbeitung zuständigen Mitarbeiterin des Finanzamts mit:

*Frau ***2*** ***1*** hat laufend die Familienbeihilfe für die Tochter ***5*** bezogen. Die Tochter hat an der Uni Salzburg Bachelor Mathematik seit 10/2016 studiert und nach den ersten 2 Semestern abgebrochen.*

Da keine Prüfungen aus dem Studienjahr 2016/2017 nachgewiesen werden konnten, wurde die Familienbeihilfe für den Zeitraum 10/2016-02/2017 ruckgefordert.

Im Zuge der Beschwerdeentscheidung wurden wenige Mitschriften aus dem Wintersemester 2016/2017 vorgelegt. Der Beschwerde wurde für den Zeitraum 10/2016 - 02/2017 teilweise stattgegeben.

Im Zuge des Vorlageantrages wurden auch weitere Mitschriften aus dem Sommersemester 2017 vorgelegt.

Gemäß aktueller Ansicht der Fachabteilung im BKA (wurde Ende 06/2018 bekanntgegeben) sollen keine Mitschriften mehr als Studiennachweis für das erste Studienjahr anerkannt werden. Es ist sehr schwer festzustellen ob diese Mitschriften tatsächlich vom jeweiligen Studenten

stammen. Da in diesem aktuellen Fall weder positive noch negative Prüfungen abgelegt wurden, kann im Sommersemester 2017 nicht mehr von einer Berufsausbildung ausgegangen werden.

Vorlage

Mit Bericht vom 24.7.2018 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 BeschwerdeScan 23.07.2018

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Zeitraum: 10.2016-09.2017) 29.01.2018

Zusatzdokumente Bescheide

3 Zusatzdokumente BescheideScan 23.07.2018

Antrag / Anzeige an die Behörde

4 AntragScan 23.07.2018

Beschwerdevorentscheidung

5 BeschwerdevorentscheidungScan 23.07.2018

Vorlageantrag

6 VorlageantragScan 23.07.2018

Vorgelegte Aktenteile

7 BeilagenScan 23.07.2018

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

*Frau ***2*** ***1*** hat laufend die Familienbeihilfe für die Tochter ***5*** bezogen. Die Tochter hat an der Uni Salzburg Bachelor Mathematik seit 10/2016 studiert und nach den ersten 2 Semestern abgebrochen.*

Da keine Prüfungen aus dem Studienjahr 2016/2017 nachgewiesen werden konnten, wurde die Familienbeihilfe für den Zeitraum 10/2016-09/2017 rückgefordert.

Beweismittel:

Im Zuge der Beschwerdeentscheidung wurden wenige Mitschriften aus dem Wintersemester 2016/2017 vorgelegt. Der Beschwerde wurde für den Zeitraum 10/2016 – 02/2017 teilweise stattgegeben.

Im Zuge des Vorlageantrages wurden auch weitere Mitschriften aus dem Sommersemester 2017 vorgelegt.

Stellungnahme:

Gemäß aktueller Ansicht der Fachabteilung im BKA (wurde Ende 06/2018 bekanntgegeben) sollen keine Mitschriften mehr als Studiennachweis für das erste Studienjahr anerkannt werden. Es ist sehr schwer festzustellen ob diese Mitschriften tatsächlich vom jeweiligen Studenten stammen.

Da in diesem aktuellen Fall weder positive noch negative Prüfungen abgelegt wurden, kann im gegenständlichen Fall im gesamten Rückforderungszeitraum nicht von einer Berufsausbildung ausgegangen werden.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die im August 1996 geborene ***5*** ***2*** ist die Tochter der Beschwerdeführerin ***1*** ***2***. Im Oktober 2016 begann ***5*** ***2*** ein Bachelorstudium Mathematik an der Universität Salzburg, das im Februar 2018 abgebrochen wurde.

Es kann nicht festgestellt werden, dass in dieser Zeit ***5*** ***2*** zu einer Prüfung angetreten ist. Im Wintersemester 2016/2017 und im Sommersemester 2017 besuchte ***5*** ***2*** jeweils an drei Tagen eine Lehrveranstaltung. Ein darüber hinausgehender Besuch von Lehrveranstaltungen kann nicht festgestellt werden.

1 ***2*** bezog für ***5*** ***2*** im Rückforderungszeitraum die im Spruch ersichtlichen Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der oben wiedergegebene Aktenlage.

Der angefochtene Bescheid und Beschwerdeentscheidung enthalten keine Sachverhaltsfeststellungen. Dieser geht im Wesentlichen erst aus dem Vorlagebericht hervor. Den Angaben im Vorlagebericht wurde von der Bf aber nicht widersprochen. Wenn ein Antragsteller vom Finanzamt getroffene Tatsachenfeststellungen in einer Beschwerdeentscheidung oder einem Vorlagebericht des Finanzamts nicht gegen sich gelten lassen will, so muss er diesen ausdrücklich entgegentreten (vgl. BFG 9.1.2018, [RV/7102641/2016](#)). Dies ist im gegenständlichen Fall nicht geschehen.

Im Verfahren vor dem Finanzamt ist die Bf wiederholt aufgefordert werden, Unterlagen vorzulegen, die eine zielstrebig und ernsthaft betriebene Berufsausbildung ihrer Tochter im Rückforderungszeitraum belegen. Die Bf ist diesem Ersuchen aber nur insoweit nachgekommen, dass letztlich 2 x 3 A 4-Blätter mit Mitschriften der Tochter bei Lehrveranstaltungen vorgelegt wurden. Dass jeweils ein A 4-Blatt einen Tag betrifft, ergibt sich aus den Datumsvermerken auf den Blättern betreffend das Sommersemester.

Mangels gegenteiliger Feststellungen des Finanzamts sieht es das Bundesfinanzgericht als erwiesen an, dass die Mitschriften von der Tochter stammen. Die Feststellung der Urheberschaft der Tochter könnte im Zuge einer Einvernahme als Zeugin, (vgl. BFG 10.12.2019, RV/7102006/2019), zum Beispiel durch den Vergleich der Handschriften mit anderen Schriftstücken der Tochter erfolgen.

Da die Bf trotz mehrfacher Aufforderung des Finanzamts die Zielstrebigkeit und Ernsthaftigkeit des Studiums ihrer Tochter nicht belegt hat, können über diese Mitschriften hinaus weitere Feststellungen zu diesem Studium durch das Bundesfinanzgericht nicht getroffen werden.

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 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,

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.

[§ 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.

[§ 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.

[§ 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.

[§§ 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.

Streitzeitraum

Der Vorlageantrag vom 13.6.2018 ist so zu verstehen, dass nur der abweisende Teil der Beschwerdeentscheidung bekämpft wird, also die Monate März 2017 bis September 2017. Die Aufhebung des Rückforderungsbescheids für den Zeitraum Oktober 2016 bis Februar 2018 durch die Beschwerdeentscheidung ist somit in Rechtskraft erwachsen (vgl. BFG 22.8.2018, [RV/7100659/2018](#)).

Rückzahlung zu Unrecht bezogener Familienleistungen

Aus [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) und [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) ergibt sich eine objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe (allenfalls in Form einer Ausgleichszahlung / Differenzzahlung) und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 12 zitierte Rechtsprechung). Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung / Differenzzahlung), ist auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. etwa VwGH 10.12.1997, [97/13/0185](#); VwGH 22.4.1998, [98/13/0067](#)), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, [2002/13/0079](#); VwGH 9.7.2008, [2005/13/0142](#)). Subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienleistungen (etwa durch unrichtige Angaben im Antrag gemäß [§ 10 FLAG 1967](#) oder Verstoß gegen die Meldepflicht gemäß [§ 25 FLAG 1967](#)), Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags oder die Verwendung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Gleiches gilt für den gutgläubigen Verbrauch der Beträge (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 13 zitierte Rechtsprechung). Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. etwa VwGH 19.12.2013, [2012/16/0047](#) oder VwGH 24.6.2009, [2007/15/0162](#)).

Einer Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist (die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 16 zitierte Rechtsprechung). Allerdings kann ein Grund für eine Nachsicht nach [§ 236 BAO](#) vorliegen (vgl. BFG 13.6.2018, [RV/7104954/2017](#); BFG 20.6.2016, [RV/7100264/2016](#)).

Diese objektive Erstattungspflicht hat zur Folge, dass der Behörde, sobald die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht mehr gegeben sind, für die Rückforderung von bereits bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag kein Ermessensspielraum bleibt (vgl. BFG 13.6.2018, [RV/7104954/2017](#)).

Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ist nach [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) derjenige verpflichtet, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. VwGH 19. 12. 2013, [2012/16/0047](#)). Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag muss demjenigen, von dem sie zurückgefordert wird, tatsächlich ausbezahlt worden sein. Es ist daher zu prüfen, ob die Bf im noch strittigen Zeitraum März 2017 bis September 2017 Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ihre Tochter ***5*** ***2*** hatte.

Möglicher Anspruchstatbestand

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. b 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".

Ernsthaftes Studium

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) gilt die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Weitere Voraussetzungen sind dem FLAG nicht zu entnehmen. Bei Abbruch des Studiums nach dem ersten Studienjahr ist demnach kein Prüfungsnachweis erforderlich (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 59).

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](#)). Wird über die Aufnahme als ordentlicher Hörer hinaus von vorneherein keinerlei Aktivität in Richtung eines Studiums gesetzt, liegt keine Berufsausbildung vor (vgl. VwGH 30.6.2016, [Ro 2015/16/0033](#)).

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. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 59.; BFG 4.8.2014, [RV/7100561/2012](#); BFG 15.10.2015, [RV/7104777/2015](#); BFG 27.4.2020, [RV/7104684/2019](#)).

§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG lässt die Erbringung des Erfolgsnachweises über das erste Studienjahr oder eine Studieneingangs- und Orientierungsphase in zeitlicher Hinsicht offen (vgl. VwGH 30.5.2017, [Ra 2017/16/0036](#)).

Für die Qualifikation als Berufsausbildung i.S.d § 2 Abs. 1 lit. b FLAG kommt es nicht nur auf das ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang an, sondern die Berufsausbildung muss auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl. etwa VwGH 18.5.2020, [Ra 2020/16/0017](#); VwGH 30.3.2017, [Ra 2017/16/0030](#); VwGH 22.12.2011, [2009/16/0315](#); VwGH 23.2.2011, [2009/13/0127](#); und VwGH 15.12.2009, [2007/13/0125](#)).

Die Lehre (Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 40) geht von einer Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 dann aus, wenn ein wöchentlicher Zeitaufwand für Kursbesuch und Vorbereitungszeit außerhalb des Kurses von mindestens 30 Stunden anfällt.

Das Bundesfinanzgericht nimmt bei Schulen für Berufstätige einen erforderlichen wöchentlichen Zeitaufwand von durchschnittlich 20 bis 25 Stunden zuzüglich Hausaufgaben an (vgl. BFG 6.7.2016, [RV/5101257/2015](#)), insgesamt von mindestens 30 Wochenstunden (vgl. BFG 23.5.2016, [RV/7101739/2014](#); "Echtstunden" zu 60 Minuten, BFG 29.2.2016, [RV/7105391/2014](#)), um von einer Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 zu sprechen (vgl. BFG 21.9.2017, [RV/7105997/2015](#)).

Diese Maßstäbe sind grundsätzlich auch auf ein Studium anzuwenden, soweit das Gesetz nicht für Studenten abweichende Regelungen enthält.

Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt. Die bloße Anmeldung zu Prüfungen reicht für die Annahme einer zielstrebigem Berufsausbildung aber nicht aus (vgl. BFG 4.4.2020, [RV/7102692/2017](#)).

Im gegenständlichen Fall wurden im ersten Studienjahr in jedem Semester an jeweils drei Tagen von der Tochter Lehrveranstaltungen besucht. Darüber hinausgehende Studienaktivitäten wurden von der Bf weder behauptet noch glaubhaft gemacht. Es versteht sich von selbst, dass bei einem Besuch von Lehrveranstaltungen im Umfang von drei Tagen im Semester und Nichtantritt zu Prüfungen kein ernsthaft und zielstrebig betriebenes Studium besteht.

Rückforderung

Da die Bf im Beschwerdezeitraum keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ihre Tochter ***5*** ***2*** hatte, waren die zu Unrecht bezogenen Beträge gemäß [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) und [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) 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 18. August 2020