

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der ***1*** ***2*** ***3***, ***4***, ***5***, vom 13.12.2018, eingelangt 14.12.2018, gegen den Bescheid des damaligen Finanzamts Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 22.11.2018, mit welchem Familienbeihilfe (€ 1.632,40) und Kinderabsetzbetrag (€ 584,00) für die im Mai 1996 geborene ***6*** ***3*** für den Zeitraum Juli 2017 bis April 2018 gemäß [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) und [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) zurückgefordert werden (Gesamtrückforderungsbetrag € 2.216,40), Sozialversicherungsnummer ***7***, im Umfang der Anfechtung durch den Vorlageantrag vom 17.6.2019, somit betreffend die Rückforderung von Familienbeihilfe(€ 165,10) und Kinderabsetzbetrag (€ 58,40), zusammen € 223,50, für den Zeitraum März 2018, zu Recht erkannt:

I. Soweit der Bescheid vom 22.11.2018 nicht in Rechtskraft erwachsen ist, also für den Zeitraum März 2018, wird der Beschwerde in der Fassung des Vorlageantrags gemäß [§ 279 BAO](#) Folge gegeben und der angefochtene Bescheid insoweit ersatzlos aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach [Art. 133 Abs. 4 B-VG](#) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Überprüfungsschreiben

Das Finanzamt übermittelte der Beschwerdeführerin (Bf) ***1*** ***2*** ***3*** am 29.6.2018 ein Schreiben betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe mit welchem um Vorlage folgender Unterlagen ersucht wurde:

*Nachweis aller bisher abgelegten Prüfungen vom Studium A101 - ***6****

*Studienblatt/Studienbuchblatt SS 2018 - ***6****

*Tätigkeitsnachweis aktuell (Praktikum) - ***6****

Dieses Schreiben wurde von der Bf am 16.7.2018 retourniert und angegeben, dass das Praktikum am 30.9.2018 ende. Eine Vorlage der angeforderten Unterlagen ist aus dem elektronischen Verwaltungsakt nicht zu ersehen.

Einkommen

Das Finanzamt erhob am 26.7.2018 folgende Lohnzettelmeldungen betreffend ***6***
3 für das Jahr 2018:

[...]

Familienbeihilfebezug

Laut Screenshot aus dem elektronischen Beihilfeprogramm wurde Familienbeihilfe wie folgt bezogen:

FA	717	218
F0	1014	617
F0	714	914
F0	614	614
F0	596	514

Bescheid

Mit Bescheid vom 22.11.2018 forderte das Finanzamt von der Bf Familienbeihilfe (€ 1.632,40) und Kinderabsetzbetrag (€ 584,00) für die im Mai 1996 geborene ***6*** ***3*** für den Zeitraum Juli 2017 bis April 2018 gemäß [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) und [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) zurück (Gesamtrückforderungsbetrag € 2.216,40).

Zur Begründung wurde ausgeführt:

Da Sie trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht haben und dadurch Ihrer Mitwirkungspflicht nach §119 Bundesabgabenordnung nicht nachgekommen sind, muss angenommen werden, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat bzw. besteht.

Beschwerde

Die Bf erhob mit Schreiben vom 13.12.2018 ersichtlich Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid mit dem ersichtlichen Antrag auf Aufhebung und legte folgende Unterlagen vor:

Dienstzeugnis

Dienstzeugnis vom September 2018 der ***8*** GmbH, wonach ***6*** ***3*** vom 15.3.2018 bis zum 30.9.2018 „im Sinne der Arbeitskräfteüberlassung über ***9*** GmbH als Intern Sales Assistant im Bereich Home Entertainment“ beschäftigt gewesen sei.

*Frau ***3*** zeigte ein hohes Maß an Verantwortungsbewusstsein und überzeugte durch ihre hohe Leistungsbereitschaft. Aufgrund ihrer schnellen Auffassungsgabe und ihres starken persönlichen Einsatzes hat sich Frau ***3*** in ihrer Position gut bewährt und damit stets sehr gute Leistungen erzielt.*

*Frau ***3*** hat sich als zuverlässige Mitarbeiterin mit hohem Pflichtbewusstsein bewiesen und war im Umgang mit Kollegen und Vorgesetzten immer sehr freundlich und zuvorkommend.*

Sammelzeugnis

Sammelzeugnis der Universität Wien vom 13.12.2018, wonach im Studium der Rechtswissenschaften zwischen 1.10.2017 und 30.11.2018 zu folgenden Prüfungen am 24. und 25.1.2018 (erfolglos) angetreten wurde:

[...]

Datenübersicht

Übersicht über statistische Daten, die in Bezug auf die Studentin ***6*** ***3*** von der Universität Wien erfasst worden sind.

Abgangsbescheinigung

Abgangsbescheinigung der Universität Wien vom 13.12.2018, wonach ***6*** ***3*** sich am 1.10.2017 zum Diplomstudium Rechtswissenschaften angemeldet und am 30.11.2018 abgemeldet hat.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 27.5.2019 gab das Finanzamt der Beschwerde teilweise Folge:

Der Beschwerde wird hinsichtlich des Zeitraumes von Juli 2017 bis Februar 2018 stattgegeben und der Bescheid aufgehoben.

Hinsichtlich des Zeitraumes von März 2018 bis April 2018 wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Begründend wurde ausgeführt:

Laut Abgangsbestätigung der Universität Wien vom 13.12.2018 war ihre Tochter vom 01.10.2017 bis 30.11.2018 in der Studienrichtung Diplomstudium Rechtswissenschaften inskribiert. Laut Sammelzeugnis vom 13.12.2018 ist ihre Tochter im Wintersemester 2017/18 zu zwei Prüfungen (24.01.18+25.01.18) mit einer Wertigkeit von 8 ECTS Punkten angetreten , wobei beide Prüfungen negativ beurteilt wurden.

Ab Sommersemester 2018 (März 2018) wurden keine weiteren Prüfungsergebnisse (weder angelegte Prüfungen , noch Prüfungsantritte) mehr vorgelegt.

Des Weiteren ist ihre Tochter laut Auskunft der Sozialversicherung seit 15.März 2018 voll beschäftigt.

Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 2 Abs.1 lit.b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen , die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben , Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, nur dann , wenn das Kind in Berufsausbildung steht.

Würdigung :

Bei volljährigen Kindern , die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen , ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen , wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird .

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung (vgl. zB VwGH v. 21.10.1999, 97/15/0111) die Ansicht, es müsse das ernstliche und zielstrebige , nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein .

Dies wird dann anzunehmen sein , wenn die Vorbereitung auf die Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind innerhalb eines angemessenen Zeitraumes zu den Prüfungsterminen antritt. Eine Ausbildung , bei der das Kind während längerer Zeit zu keiner Prüfung antritt, kann nicht als Berufsausbildung gewertet werden (vgl.VwGH 16.06.2002, [98/13/0042](#)).

Da ihre Tochter ab Sommersemester 2018 (März bis September 2018) weder Prüfungen abgelegt, noch zu Prüfungen angetreten ist und die bloße Inskription für sich allein noch keine

Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 darstellt, sie des Weiteren ab 15.03.2018 beschäftigt ist, kann nicht davon gesprochen werden, dass die Ausbildung ihre volle Zeit im Abweisungszeitraum, in Anspruch genommen hätte.

Somit war wie im Spruch ausgeführt, zu entscheiden.

In der Beschwerdeverentscheidung wird zwar im Spruch auf eine Beilage verwiesen, diese ist aber nicht im elektronischen Verwaltungsakt enthalten.

Zurückgefordert wurden ursprünglich € 2.216,40. Mit der Beschwerdeverentscheidung entfiel laut dem Beihilfenprogramm FABIAN ein Betrag von € 1.769,40, sodass ein Rückforderungsbetrag von € 447,00 (2x € 223,50) verblieb:

Verrechnungstyp	Von	Bis	Abgabencode	Anspruchsart	Betrag	Summe	Status	genehmigt am
Nichtleistung	01/2018	02/2018	FB	Familienbeihilfe	165,10	330,20	erledigt	07.01.2020 18:41
Nichtleistung	07/2017	02/2018	KG	Familienbeihilfe	58,40	467,20	erledigt	07.01.2020 18:41
Nichtleistung	07/2017	12/2017	FB	Familienbeihilfe	162,00	972,00	erledigt	07.01.2020 18:41
Summe						1.769,40		

Vorlageantrag

Mit als „Einspruch von Beschwerdeverentscheidung 27.05.19“ bezeichnetem Schreiben vom 17.6.2019, Postaufgabe 18.6.2019, stellte die Bf ersichtlich Vorlageantrag hinsichtlich der Rückforderung für März 2018 wie folgt:

*Erhebe Einspruch auf die Geforderte Rückzahlung der Familienbeihilfe von 447 EUR. Da ***6*** ***3*** (**10***) bis Anspruch auf Familienbeihilfe hatte. Dadurch komme ich auf eine Rückzahlungssumme von 335,25 EUR.*

Ich bitte Sie höflichst um Antwort mit Bestätigung einer Rückzahlungssumme und den Zeichnungsinformationen.

Vorlage

Mit Bericht vom 26.7.2019 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 Beschwerde 13.12.2018

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Zeitraum: 07.2017-04.2018) 22.11.2018

Beschwerdevorentscheidung

3 Beschwerdevorentscheidung 27.05.2019

Vorlageantrag

4 Vorlageantrag 17.06.2019

Vorgelegte Aktenteile

5 16072018 Antwort auf Überprüfungsschreiben 16.07.2018

*6 26072019 Übersicht Einkommen ***6*** 26.07.2019*

*7 26072019 Übersicht FB-Bezug ***6*** 26.07.2019*

Bezughabende Normen

§ 2 Abs. 1 lit. b. FLAG 1967

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

*Im Rückforderungsbescheid vom 18.10.2019 wurden Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag, für das Kind ***3*** ***6*** für den Zeitraum Juli 2017 bis April 2018, zurückgefordert. In der BVE vom 27.05.2019 wurde der Beschwerde der Bf. teilweise stattgegeben und die Rückforderung auf den Zeitraum März 2018 bis April 2018 eingeschränkt.*

****6*** war vom 01.10.2017 bis 30.11.2018 im Diplomstudium Rechtswissenschaften inskribiert. Im Wintersemester 2017/2018 wurden zwei Prüfungen abgelegt, wobei beide negativ beurteilt wurden.*

Im Sommersemester 2018 (also ab März 2018) wurden keine Prüfungen mehr besucht.

****6*** ist seit März 2018 nichtselbstständig beschäftigt.*

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis

Stellungnahme:

Zur Begründung wird auf die BVE vom 27.05.2019 verwiesen.

*Da ab März 2018 keine Prüfungsantritte mehr stattfanden kann nicht mehr von einer ernsthaften und zielstrebigem Berufsausbildung ausgegangen werden. Zudem war ***6*** ab dem 15.03.2018 in Vollzeit beschäftigt, weshalb auch nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Vorbereitung auf (nicht abgelegte) Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch genommen hat.*

Eine Berufsausbildung lag somit ab März 2018 nicht mehr vor, weshalb die Familienbeihilfe für März und April 2018 zurückzufordern war.

Es wird beantragt der Beschwerde teilweise im Sinne der BVE stattzugeben.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die im Mai 1996 geborene ***6*** ***3*** ist die Tochter der Bf ***1*** ***2*** ***3***.

6 ***3*** begann am 1.10.2017 das Diplomstudium der Rechtswissenschaften, von welchem sie sich mit 30.11.2018 abmeldete. Am 24. und am 25.1.2018 trat ***6*** ***3*** zu zwei Prüfungen erfolglos an. Von 17.2.2018 bis 24.2.2018 und am 9.3.2018 war ***6*** ***3*** geringfügig beschäftigt (Lohn € 53,05 und € 26,52), am 15.3.2018 nahm ***6*** ***3*** eine Vollzeitbeschäftigung auf, die mit 30.9.2018 beendet wurde (Lohn € 10.517,99). Von 15.10.2018 bis 31.12.2018 war ***6*** ***3*** erneut beschäftigt (Lohn € 3.718,96).

Das Studium wurde Mitte März 2018 mit Aufnahme der Vollzeitbeschäftigung tatsächlich beendet. Für März 2018 wurde der Bf für ***6*** ***3*** Familienbeihilfe von € 165,10 und Kinderabsetzbetrag € 58,40, zusammen € 223,50, vom Finanzamt ausbezahlt.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und sind im Wesentlichen unstrittig.

Strittig ist, ob die Tochter ***6*** ***3*** das Studium der Rechtswissenschaften tatsächlich im Februar 2018 (so das Finanzamt) oder erst im März 2018 (so die Bf) abgebrochen hat. Die Tochter ***6*** ***3*** ist noch Ende Jänner 2018 zu zwei Prüfungen der STEOP angetreten. Dass sie in den Semesterferien 2018 ein paar Tage gearbeitet hat, lässt noch nicht auf einen Studienabbruch schließen.

Die tatsächliche Aufgabe der Absicht, ernsthaft zu studieren, manifestiert sich objektiv durch den Antritt einer Vollzeitbeschäftigung Mitte März 2018. Damit wurde zum Ausdruck gebracht,

dass das weitere Studium, das erst im November 2018 formell abgebrochen wurde, nicht mehr zielstrebig und ernsthaft betrieben wurde, da ab Mitte März 2018 die wesentliche Arbeitszeit von ***6*** ***3*** durch ihre Erwerbstätigkeit in Anspruch genommen worden ist.

Angesichts der Schwierigkeit im Nachhinein festzustellen, wann zwischen Ende Jänner 2018 (Prüfungsantritte) und Mitte März 2018 (Arbeitsbeginn) die Tochter tatsächlich mit dem Studieren aufgehört hat, ist im gegenständlichen Fall auf objektiv nach außen in Erscheinung getretene Umstände abstellen. Ein derartiger Umstand ist die Aufnahme einer Vollzeitbeschäftigung.

Die Auszahlung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ergibt sich aus dem Beihilfeprogramm FABIAN.

Rechtsgrundlagen

[§ 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 zuzunehmen, auch wenn dadurch das Beschwerdebegehren geändert oder ergänzt wird. Dies gilt sinngemäß für dem Verwaltungsgericht durch eine Partei oder sonst zur Kenntnisgelangte Umstände.

[§ 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 oderwährend 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 Familienbeihilfegewährt 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.

Verfahrensgegenstand

Wegen der ersichtlichen Einschränkung des Vorlageantrags ([§ 270 BAO](#)) auf den Teil der Beschwerdeentscheidung, der den Monat März 2018 betrifft, ist die Aufhebung des angefochtenen Bescheids für den Zeitraum Juli 2017 bis Februar 2018 und die Abweisung der Beschwerde für den Zeitraum April 2018 in Rechtskraft erwachsen. Vor dem Bundesfinanzgericht ist daher nur mehr der Rückforderungszeitraum März 2018 strittig.

Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist gemäß [§ 10 Abs. 2 FLAG 1967](#) der Monat.

Die Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen, wie die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag (oder ein entsprechender Unterschiedsbetrag), ist ein zeitraumbezogener Anspruch, und zwar ein monatsbezogener Anspruch. Die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe und damit auch der Kinderabsetzbetrag zusteht, ist anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruchs für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 13 Rz 22 f. unter Hinweis auf VwGH 24.6.2010, [2009/16/0127](#); 25.3.2010, [2009/16/0121](#); 25.3.2010, [2009/16/0119](#); 25.3.2010, [2009/16/0115](#); 29.9.2004, [2000/13/0103](#)). Im Familienbeihilfeverfahren ist daher der Anspruch auf Familienleistungen (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag, Unterschiedszahlung) monatsbezogen prüfen (vgl. etwa BFG 20.6 2017, RV/7102677/2017 unter Hinweis auf VwGH 17.9.1991, [91/08/0004](#); VwGH 30.5.2001, [2000/11/0015](#); VwGH 18.11.2008, [2007/15/0067](#) oder VwGH 30.1.2014, [2012/16/0052](#)). Die Prüfung ist nicht nur monatsbezogen vorzunehmen, sondern auch gesondert für jedes Kind, für das Familienleistungen beantragt werden (vgl. BFG 20.11.2020, [RV/7100498/2017](#)).

Die Formulierung im Vorlageantrag, statt einer Rückforderungssumme von € 447,00 sei eine solche von € 335,25 zutreffend, ist so zu verstehen, dass die Rückforderung für März 2018 angefochten wird, da die Bf der Meinung ist, wegen des Arbeitsbeginns zur Monatsmitte stünden Familienleistungen für die erste Monatshälfte des März (€ 111,75 = ½ von € 223,50) zu.

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 Unrechterhalten 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, hinsichtlich der 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 müssen demjenigen, von dem sie zurückgefordert wird, tatsächlich ausbezahlt worden sein.

Es ist somit zu prüfen, ob die Bf im verbliebenen Beschwerdezeitraum März 2018 Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ihre Tochter hatte.

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 [AlVG](#)). 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 1967](#) 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 (vgl BFG 18.8.2020, [RV/7103276/2018](#)).

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 zielstrebigen Berufsausbildung aber nicht aus (vgl. BFG 4.4.2020, [RV/7102692/2017](#)).

Unbestritten hat bis Februar 2018 ein ernsthaft betriebenes Studium vorgelegen und ab Mitte März 2018 wegen der Berufstätigkeit der Tochter nicht mehr. Wie zum Sachverhalt und zur Beweiswürdigung ausgeführt, geht das Bundesfinanzgericht davon aus, dass das Studium nicht mit dem Ende der Semesterferien, sondern erst mit der Aufnahme einer Vollzeitbeschäftigung Mitte März 2018 tatsächlich beendet wurde. Da die letzten Prüfungsantritte Ende Jänner 2018 erfolgten, kann auch nicht festgestellt werden, der Zeitraum bis Mitte März sei zu lange, um weiterhin von einem ernsthaften Studium zu sprechen.

Auszahlung bis Monatsende

Gemäß [§ 10 Abs. 2 FLAG 1967](#) erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Hier fällt mit dem zielstrebig betriebenen Studium eine Anspruchsvoraussetzung während eines Monats weg. Demnach ist noch bis zum Monatsende Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag auszubezahlen. Der Bf steht daher nicht nur für den halben Monat März 2018, sondern für den ganzen Monat März 2018 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu.

Keine Rückforderung

Da die Bf im Beschwerdezeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag hat, sind die bereits ausgezahlten Beträge für diesen Zeitraum nicht gemäß [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) und gemäß [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) zurückzufordern.

Aufhebung des angefochtenen Bescheids

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher im Umfang seiner im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht verbliebenen Anfechtung (März 2018) als mit Rechtswidrigkeit behaftet ([Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG](#)), er ist in diesem Umfang gemäß [§ 279 BAO](#) aufzuheben.

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. Die Tatfrage, ob und wann ein Studium ernsthaft betrieben wurde, ist einer Revision grundsätzlich nicht zugänglich.

Wien, am 28. April 2021