

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke über die Beschwerde des ***1*** ***2*** ***3***, ***4***, ***5***, vom 12. Juli 2022 gegen den Bescheid des Finanzamts Österreich vom 8. Juni 2022, mit welchem zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (1.613,70 €) und Kinderabsetzbetrag (525,60 €), insgesamt 2.139,30 €, für die im Februar 2001 geborene ***6*** ***7*** ***3*** und für die im Dezember 1999 geborene ***8*** ***9*** ***3*** jeweils für den Zeitraum Oktober 2021 bis Juni 2022, auf Grund der Beschwerdeverentscheidung vom 12. August 2022 und des Vorlageantrags vom 24. August 2022 vor dem Bundesfinanzgericht angefochten hinsichtlich des Zeitraums März 2022 bis Juni 2022, gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden, Ordnungsbegriff ***10***, zu Recht erkannt:

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

Soweit der angefochtene Bescheid nicht bereits mit der Beschwerdeverentscheidung rechtskräftig aufgehoben worden ist (Zeitraum Oktober 2021 bis Februar 2022), also für den Zeitraum März 2022 bis Juni 2022, bleibt der Spruch des angefochtenen Bescheides unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Überprüfungsschreiben vom 31. Jänner 2022

Mit Schreiben betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe vom 31. Jänner 2022 ersuchte das Finanzamt den Beschwerdeführer (Bf) ***1*** ***2*** ***3*** zum Ordnungsbegriff ***10***:

*Sehr geehrter Herr ***3***!*

Um überprüfen zu können, ob die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe noch gegeben sind, ersuchen wir Sie, das beiliegende Datenblatt genau zu prüfen und allenfalls zu berichtigen bzw. zu ergänzen.

Abschließend unterschreiben Sie bitte das Datenblatt und senden dieses

innen 4 Wochen

an das Finanzamt zurück oder geben es in einem Infocenter ab.

Legen Sie bitte unbedingt alle Unterlagen, die am Ende der Beilage angeführt sind, bei.

Fehlen Ihnen noch Unterlagen, warten Sie bitte ab, bis sie alle Unterlagen haben (z. B. wenn ein Schulzeugnis erst ausgestellt wird). Schicken Sie uns erst dann alles gemeinsam.

In Ihrem Interesse ersuchen wir Sie, die vollständigen Unterlagen so bald als möglich zu übersenden, da erst danach die Bearbeitung erfolgen kann.

Freundliche Grüße

Ihr Finanzamt

Hinweis:

Haben Sie noch Fragen zu diesem Schreiben? Dann rufen Sie bitte die oben angeführte Telefonnummer an.

Für einen persönlichen Kontakt im Finanzamt vereinbaren Sie bitte vorab einen Termin:

- *Online unter <https://bmf.av.at/terminvereinbarungen> oder*
- *Telefonisch unter 050 233 700 von Mo. bis Do. 7.30 bis 15.30 & Fr. 7.30 bis 12.00*

Weitere Kontaktmöglichkeiten finden Sie unter <https://bmf.av.at/kundenservice>.

Aus dem am 14. Februar 2022 beim Finanzamt rückgelangten Datenblatt zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe ergibt sich, dass ***6*** ***7*** ***3*** Studentin an der Fachhochschule Campus Wien sei. Sie studiere seit 20. Februar 2021 Radiologietechnologie, voraussichtliches Ende sei Februar 2024.

Tätigkeit des Kindes	
☒ Baby/Kleinkind/Kindergartenkind	☒ Schüler
☒ Student	Studienrichtung/Studienkennzahl Rechtswissenschaften
☒ Lehrling	Nummer des Lehrvertrages R A D I O L O G I E T E C H N O L O G I E
☒ Sonstige Ausbildung	Ausstellungsdatum T T M M J J J J
Art der Ausbildung (Kurs, Intensivausbildung, ...)	
Beginn der Tätigkeit Aug. 2020 (voraussichtliches Ende)	
2 0 2 0 2 0 2 1	T T 2 0 2 2 4
Womit wird die Ausbildung abgeschlossen? (z.B.: Schulabschluss, Reifeprüfung, ...)	
B A C H E L O R	
Einrichtung	
Art der Einrichtung	
F A C H H O C H S C H U L E	
Bezeichnung/Name der Einrichtung Universität Wien	
F W C A M P U S W I E N	
Straße	
F A V O R I T E N S T R A S S E	
Hausnummer	Stiege
2 2 6	
Türnummer	Land
	
Ort Wien	Postleitzahl
W I E N	1 1 0 0

Ferner wurde eine Inskriptionsbestätigung der FH Campus Wien vom 8. Februar 2022 für das Sommersemester 2022 sowie eine Studienerfolgsbestätigung für das Wintersemester 2021/22.

Typ	Titel der Lehrveranstaltung	SWS	ECTS	Datum	Beurteilung
UE	Berufsfeldkompetenzen 1: Wissenschaftliche Literatur in der Radiologietechnologie	1,00	1,00	09.12.2021	befriedigend (3)
ILV	Daten- und Bilddatenmanagement in der Medizin 1: Bilddatenentstehung und Datengenerierung	1,50	2,00	17.01.2022	befriedigend (3)
ILV	Daten- und Bilddatenmanagement in der Medizin 1: Grundlagen der Bilddatenverarbeitung und Rekonstruktion	1,50	2,00	06.10.2021	befriedigend (3)
VO	Medizinische Grundlagen 1: Schnittbildanatomie	2,00	3,00	07.10.2021	genügend (4)
UE	Praktikumsreflexion Projektionsradiographie	0,50	0,50	20.01.2022	sehr gut (1)
MODUL	Strahlenschutzausbildung	4,00	5,00	20.01.2022	befriedigend (3)

Gesamtanzahl positiv absolvierter Lehrveranstaltungen: 6
 Gesamtanzahl positiv absolvierter Semesterwochenstunden: 10,50
 Gesamtanzahl positiv absolvierter ECTS-Credits: 13,50

Weitere Unterlagen betreffen die Tochter ***8***-***9*** ***3***.

Mitteilung vom 14. März 2022

Mit Schreiben vom 14. März 2022 gab der Bf dem Finanzamt bekannt:

Wie bereits telefonisch mitgeteilt hat meine Tochter

****3*** ***6*** ***7*** VNR ***11*** bei der FH Campus Wien eine Prüfung nicht geschafft und muss leider 1 Semester wiederholen.*

Sie wird am 29.08.2022 das Wintersemester anfangen.

Anbei die Vereinbarung über die Wiederholung.

Folgende Vereinbarung über die Wiederholung des Ausbildungsjahres vom 10. März 2022, abgeschlossen zwischen ***6*** ***7*** ***3*** und dem Studiengangsleiter Radiologietechnologie der FH Campus Wien wurde vorgelegt:

Mit Einverständnis der Studiengangsleitung wird Frau ***6*** ***7*** ***3*** (PKZ...) das 1. Ausbildungsjahr des Studienganges RADIOLOGIETECHNOLOGIE im Wintersemester 2022/23 im Jahrgang RT... wiederholen.

ANRECHNUNG:

Alle Lehrveranstaltungen des 1. Semesters wurden positiv absolviert und werden angerechnet.

Folgende Lehrveranstaltungen des 2. Semesters werden angerechnet:

Lehrveranstaltung	SEM	SWS	ECTS	Typ	Beurteilung
Berufsfeldkompetenzen 1: Wissenschaftliche Literatur in der Radiologietechnologie	2.	1	1	UE	befriedigend
Berufspraktikum Projektionsradiographie	2.	0	6,5	PRA	mit Erfolg teilgenommen
Daten- und Bilddatenmanagement 1: Bilddatenentstehung und Datengenerierung	2.	1,5	2	ILV	befriedigend
Daten- und Bilddatenmanagement 1: Grundlagen der Bilddatenverarbeitung und Rekonstruktion	2.	1,5	2	ILV	befriedigend
Medizinische Grundlagen 1: Schnittbildanatomie	2.	2	3	VO	genügend
Praktikumsreflexion Projektionsradiographie	2.	0,5	0,5	UE	sehr gut

Lehrveranstaltung	SEM	SWS	ECTS	Typ	Beurteilung
Strahlenschutz Ausbildung MODUL: Grundausbildung und Rechtliche Grundlagen Spezielle Ausbildung diagnostische Anwendung Strahlenbiologie	2.	4	5	ILV	befriedigend

Folgende Lehrveranstaltungen sind im Wintersemester 2022/23 im RT... zu wiederholen bzw. zu absolvieren und mit einer Prüfung positiv abzuschließen:

Lehrveranstaltung	SEM	SWS	ECTS	Typ
Computertomographie MODUL: Klinische Fallbesprechungen Medizintechnische Grundlagen Postprocessing und Bildanalyse Untersuchungen und Interventionen	2.	5	6	ILV
Projektionsradiographie 2: Spezielle Aufnahmetechniken inkl. klin. Fallbesprechungen	2.	3,5	4	ILV

Ich, ***6*** ***7*** ***3***, verpflichte mich, mich bis spätestens 15.06.2022 im Sekretariat des Studienganges bekanntzugeben, ob ich nach meinem Stehsemester den Studienplatz im

Wintersemester 2022/23 wieder in Anspruch nehmen werde. Stehsemester bedeutet, dass ich in diesem Semester (Sommersemester 2022) keine Lehrveranstaltungen besuchen oder Prüfungen ablegen kann.

Für den Fall, dass ich mein Studium nicht fortsetze, retourniere ich ehestmöglich meinen Spindschlüssel, um die Kaution zurückzuerhalten.

Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 25. März 2022

Das Finanzamt übermittelte dem Bf hierauf folgende Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 25. März 2022:

Wir haben Ihren Anspruch auf Familienbeihilfe überprüft und können Ihnen diesen im folgenden Umfang gewähren:

Name des Kindes	Geb.dat.	von – bis	Wohnstaat
3 **6*** ***7***	***12***	Jän.- 2014 – Feb. 2023	Österreich
3 **8*** ***9***	***13***	Jän.- 2014 – März 2024	Österreich

Wir werden Ihre noch nicht ausbezahlten Ansprüche monatlich auf folgendes Konto überweisen:

IBAN: ***14***

Eine eventuell zustehende Nachzahlung erhalten Sie bereits in den nächsten Tagen.

Bitte teilen Sie uns Tatsachen, die bewirken können, dass Ihre Ansprüche erlöschen und Änderungen der in Ihrem Antrag angeführten Daten auch im eigenen Interesse umgehend mit.

Sie vermeiden so Rückforderungen, wenn Ihr Kind z. B. die Berufsausbildung beendet oder eigene Einkünfte hat.

Bitte werfen Sie diese Mitteilung nicht weg!

Sie können diese als Nachweis über den Bezug der Familienbeihilfe bei anderen Behörden, Sozialversicherungsträgern, Ihrem Dienstgeber etc. vorlegen.

Hinweis:

Haben Sie noch Fragen zu diesem Schreiben? Dann rufen Sie bitte die oben angeführte Telefonnummer an.

Für einen persönlichen Kontakt im Finanzamt vereinbaren Sie bitte vorab einen Termin:

- Online unter <https://bmf.gv.at/terminvereinbarunaen> oder
- Telefonisch unter 050 233 700 von Mo. bis Do. 7.30 bis 15.30 & Fr. 7.30 bis 12.00

Weitere Kontaktmöglichkeiten finden Sie unter <https://bmf.gv.at/kundenservice>.

Rückforderungsbescheid vom 8. Juni 2022

Mit dem angefochtenen „Rückforderungsbescheid Anrechnung“ vom 8. Juni 2022 forderte das Finanzamt vom Bf zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (1.613,70 €) und Kinderabsetzbetrag (525,60 €), insgesamt 2.139,30 €, für die im Februar 2001 geborene ***6*** ***7*** ***3*** und für die im Dezember 1999 geborene ***8*** ***9*** ***3*** jeweils für den Zeitraum Oktober 2021 bis Juni 2022 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück und begründete dies so:

Zu ***3*** ***6*** ***7***:

Familienbeihilfe steht für volljährige Studierende unter folgenden Voraussetzungen zu:

- *Das Kind hat das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet*
- *Das Kind besucht eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung*
- *Das Kind ist ordentliche Studierende oder ordentlicher Studierender*
- *Das Kind befindet sich innerhalb der vorgesehenen Studienzeit*

Diese Voraussetzungen treffen bei Ihrem Kind nicht zu (§ 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Familienbeihilfe steht nach dem ersten Studienjahr nur dann zu, wenn einer der folgenden Leistungsnachweise erfolgreich erbracht wurde:

- *Prüfungen im Ausmaß von 8 Semesterwochenstunden*
- *Prüfungen im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten*
- *14 ECTS-Punkte der Studieneingangs-oder Orientierungsphase*
- *eine Teilprüfung der ersten Diplomprüfung*

Keiner dieser Leistungsnachweise wurde erbracht, Familienbeihilfe steht daher nicht zu (§ 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

*Ihre Tochter ***6*** hat im Wintersemester 2020 mit der Studienrichtung Rechtswissenschaften begonnen und dieses im April 2021 abgebrochen. Es wurden nur 4 ECTS Punkte abgelegt.*

Im Februar 2021 hat sie auf das Studium der Radiologietechnologie gewechselt. Laut vorgelegten Studienerfolgsnachweis vom 10.03.2022 wurden bis dahin insgesamt 20 ECTS Punkte erreicht.

Zu ***3*** ***8*** ***9***:

Sie haben für mehr als ein Kind Familienbeihilfe bezogen. Im Rückforderungsbetrag ist die anteilige Geschwisterstaffel für sämtliche Kinder enthalten, für die Sie im Rückforderungszeitraum zu Unrecht Familienbeihilfe erhalten haben (§ 8 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Ein Zustellnachweis ist nicht aktenkundig.

Gleichzeitig erging mit Datum 8. Juni 2022 folgende Mitteilung an den Bf:

Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 25. März 2022

Wir haben Ihren Anspruch auf Familienbeihilfe überprüft und können Ihnen diesen im folgenden Umfang gewähren:

Name des Kindes	Geb.dat.	von – bis	Wohnstaat
3 **6*** ***7***	***12***	Jän.- 2014 – Sep. 2021	Österreich
3 **8*** ***9***	***13***	Jän.- 2014 – Sep. 2023	Österreich

Für folgendes Kind haben Sie keinen Anspruch mehr. Wir stellen daher die Auszahlung mit Ablauf des Anspruchsendes ein.

Name des Kindes	Geb.dat.	Anspruchsende
3 **6*** ***7***	***12***	Sep. 2021

Wir werden Ihre noch nicht ausbezahlten Ansprüche monatlich auf folgendes Konto überweisen:

IBAN: *14*****

Eine eventuell zustehende Nachzahlung erhalten Sie bereits in den nächsten Tagen.

Wir möchten Sie darauf hinweisen, dass Sie Familienbeihilfe erneut beantragen können, wenn in späterer Folge der Anspruch auf Familienbeihilfe wieder entstehen sollte (z. B. bei Berufsausbildung oder Fortsetzung der Berufsausbildung nach Beendigung des Präsenz- oder Zivildienstes).

Bitte kontaktieren Sie wegen der Mitversicherung in der Krankenversicherung Ihren Krankenversicherungsträger.

Bitte werfen Sie diese Mitteilung nicht weg!

Sie können diese als Nachweis über den Bezug der Familienbeihilfe bei anderen Behörden, Sozialversicherungsträgern, Ihrem Dienstgeber etc. vorlegen.

Hinweis:

Haben Sie noch Fragen zu diesem Schreiben? Dann rufen Sie bitte die oben angeführte Telefonnummer an.

Für einen persönlichen Kontakt im Finanzamt vereinbaren Sie bitte vorab einen Termin:

- Online unter <https://bmf.gv.at/terminvereinbarunaen> oder
- Telefonisch unter 050 233 700 von Mo. bis Do. 7.30 bis 15.30 & Fr. 7.30 bis 12.00

Weitere Kontaktmöglichkeiten finden Sie unter <https://bmf.gv.at/kundenservice>.

Beschwerde vom 12. Juli 2022

Unter „Beschwerde“ wurde vom Finanzamt in OZ 2 des elektronischen Akts folgende mit „Fristverlängerung Berufungsfrist (FRBERU)“ übertitelte Eingabe des Bf vom 12. Juli 2022 betreffend den „Rückforderungsbescheid Anrechnung“ vom 8. Juni 2022 im Wege von FinanzOnline eingebracht:

*Ich habe am 15.06.2022 10 Uhr persönlich in Finanzamt Mistelbach eine Beschwerde eingebracht die laut tel. Auskunft heute 10 Uhr anscheinend verschwunden ist. Es wird möglich sein diese Aussage in Finanzamt Mistelbach zu überprüfen Nochmal : Meine Tochter ***6*** ***7*** ***3*** hat am 01.10.2020 ein Studium der Rechtswissenschaften Uni Wien angefangen. Im Februar 2021 hat sie zur FH Campus Wien Studienrichtung Radiologietechnologie gewechselt. ETCS hat sie bei Rechtswissenschaften 4 und bei Radiologietechnologie 30 erreicht. Laut Österreich.gv.at muss man im 1. JAHR 16 ETCS erreichen Für das erste Studienjahr ist ein Studienerfolgsnachweis über 16 ECTS-Punkte (oder acht Wochenstunden) aus Wahl- oder Pflichtfächern des betriebenen Studiums oder eine Teilprüfung der ersten Diplomprüfung (des ersten Rigorosums) zu erbringen (einmaliger Leistungsnachweis); oder es werden für die Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase (STEOP) mindestens 14 ECTS-Punkte nachgewiesen. In der weiteren Folge muss kein Studienerfolgsnachweis erbracht werden. Ich bitte daher um nochmalige Überprüfung Mit freundlichen Grüßen ***1*** ***3***.*

Die angesprochene, am 15. Juni 2022 persönlich eingereichte Beschwerde befindet sich nicht im Finanzamtsakt.

Auskunftersuchen vom 25. Juli 2022

Das Finanzamt richtete hierauf am 25. Juli 2022 in Bezug auf die Beschwerde ein Ersuchen um Auskunft bzw. Vorlage von Unterlagen (OZ 10):

Der vorgelegte Studienerfolgsnachweis vom 10.03.2022 betrifft das 2. Semester des Studienganges Radiologietechnologie.

Für die Beurteilung wird der Studienerfolgsnachweis nur vom Sommersemester 2021 benötigt.

Studienerfolgsnachweis

*für ***7*** Sommersemester 2021 FH Campus Wien*

Der Bf üb ermittelte hierauf am 4. August 2022 die Studienerfolgsbestätigung für das Sommersemester 2021:

Typ	Titel der Lehrveranstaltung	SWS	ECTS	Datum	Beurteilung
UE	Berufsfeldkompetenzen 1: Interdisziplinäre Zusammenarbeit und Patientenmanagement	1,00	1,00	21.06.2021	gut (2)
SE	Berufsfeldkompetenzen 1: Wissenschaftliches Arbeiten	1,00	2,00	29.06.2021	befriedigend (3)
VO	Medizinische Grundlagen 1: Allgemeine Anatomie	3,00	5,00	14.05.2021	gut (2)
VO	Medizinische Grundlagen 1: Physiologie	2,00	3,00	14.05.2021	gut (2)
VO	Medizinische Grundlagen 2: Allgemeine Pathologie und Hygiene	2,00	3,00	09.06.2021	befriedigend (3)
VO	Medizinische Grundlagen 2: Grundlagen der Klinischen Chemie und Pharmakologie	1,00	2,00	19.04.2021	gut (2)
VO	Medizinphysik: Digitale Detektortechnologien in radiologischer Bildgebung	1,00	1,00	26.04.2021	gut (2)
VO	Medizinphysik: Medizinphysik	3,00	4,00	15.07.2021	genügend (4)
ILV	Projektionsradiographie 1: Allgemeine Aufnahmetechnik, Bildanalyse und Patient Care	4,00	5,50	23.06.2021	gut (2)
ILV	Projektionsradiographie 1: Gerätetechnik	1,50	2,50	14.04.2021	gut (2)
UE	Projektionsradiographie 1: Technische Qualitätskontrolle	1,00	1,00	29.06.2021	gut (2)

Gesamtanzahl positiv absolvierter Lehrveranstaltungen: 11
 Gesamtanzahl positiv absolvierter Semesterwochenstunden: 20,50
 Gesamtanzahl positiv absolvierter ECTS-Credits: 30,00

Beschwerdevorentscheidung vom 12. August 2022

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 12. August 2022 gab das Finanzamt der Beschwerde teilweise Folge:

Die Familienbeihilfe steht unter folgenden Voraussetzungen zu:

- Das Studium wurde nicht mehr als zwei Mal gewechselt
- Das Studium wurde vor dem 3. gemeldeten Semester gewechselt

Rechtshinweis: § 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG 1967) in Verbindung mit § 17 Studienförderungsgesetz 1992 (StudFG).

*Im Wintersemester 2020/21 hat ***6*** ***7*** ***3*** an der Uni Wien 4 ECTS positiv abgelegt.*

Im Sommersemester 2021 wurden an der FH Campus Wien 30 ECTS positiv abgelegt.

Daher ist der Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem 1. Studienjahr gegeben.

Für den Zeitraum von Oktober 2021 bis Februar 2022 wird der Beschwerde stattgegeben.

Laut Vereinbarungsbestätigung der FH Campus Wien vom 10.3.2022 wird bekanntgegeben, dass das Sommersemester 2022 ein Stehsemester ist, wo keine Lehrveranstaltungen besucht oder Prüfungen abgelegt werden können.

Für den Zeitraum von März 2022 bis Juni 2022 (SS 2022) wird die Beschwerde abgewiesen.

Die Beschwerdevorentscheidung wurde dem Bf am 18. August 2022 nachweislich zugestellt.

Gleichzeitig erging mit Datum 12. August 2022 folgende Mitteilung an den Bf:

Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 12. August 2022

Wir haben Ihren Anspruch auf Familienbeihilfe überprüft und können Ihnen diesen im folgenden Umfang gewähren:

Name des Kindes	Geb.dat.	von – bis	Wohnstaat
3 **6*** ***7***	***12***	Sep. 2022 – Feb. 2025 Jän. 2014 – Feb. 2022	Österreich
3 **8*** ***9***	***13***	Jän.- 2014 – Sep. 2023	Österreich

Wir werden Ihre noch nicht ausbezahlten Ansprüche monatlich auf folgendes Konto überweisen:

*IBAN: ***14****

Eine eventuell zustehende Nachzahlung erhalten Sie bereits in den nächsten Tagen.

Bitte teilen Sie uns Tatsachen, die bewirken können, dass Ihre Ansprüche erlöschen und Änderungen der in Ihrem Antrag angeführten Daten auch im eigenen Interesse umgehend mit.

Sie vermeiden so Rückforderungen, wenn Ihr Kind z. B. die Berufsausbildung beendet oder eigene Einkünfte hat. Bitte werfen Sie diese Mitteilung nicht weg!

Sie können diese als Nachweis über den Bezug der Familienbeihilfe bei anderen Behörden, Sozialversicherungsträgern, Ihrem Dienstgeber etc. vorlegen.

Hinweis:

Haben Sie noch Fragen zu diesem Schreiben? Dann rufen Sie bitte die oben angeführte Telefonnummer an.

Für einen persönlichen Kontakt im Finanzamt vereinbaren Sie bitte vorab einen Termin:

- *Online unter <https://bmf.gv.at/terminvereinbarunaen> oder*
- *Telefonisch unter 050 233 700 von Mo. bis Do. 7.30 bis 15.30 & Fr. 7.30 bis 12.00*

Weitere Kontaktmöglichkeiten finden Sie unter <https://bmf.gv.at/kundenservice>.

Vorlageantrag vom 24. August 2022

Unter „Vorlageantrag“ wurde vom Finanzamt in OZ 5 des elektronischen Akts folgende mit „Fristverlängerung Berufungsfrist (FRBERU)“ übertitelte Eingabe des Bf vom 24. August 2022 betreffend „Beschwerdevorentscheidung Ordnungsbegriff ***10*** Vorlageantrag“ im Wege von FinanzOnline eingebracht:

Diese Beschwerde/Dieser Einspruch betrifft NUR die Monate März 2022 bis Juni 2022 Meine Tochter hat im Wintersemester 2021/2022 20 ECTS erreicht. Durch eine leider negative Prüfung war das Sommersemester 2022 leider ein Stehsemester. Ich bitte um nochmalige Überprüfung ob ihr nicht doch Familienbeihilfe für diese Zeit zusteht Im Rückforderungsbescheid v. 08.06.2022 (Grundlage für diese Beschwerdevorentscheidung) wird ein Stehsemester nicht erwähnt und dadurch bin ich etwas verwundert. Ebenso stimmt die Bestätigung über den Bezug von Familienbeihilfe v. 13.08.2022 nicht. Dort fehlen auch (unabhängig von dieser Beschwerde) die Monat Juli und August. Gleichzeitig hätte ich gerne gewusst wann die fehlende

Familienbeihilfe für Juli und August ausbezahlt wird. Alle relevante Unterlagen müssten vorhanden sein, falls nicht reiche ich sie gerne nach. Mit freundlichen Grüßen ***1*** ***3***

Vorlage vom 18. Oktober 2022

Mit Bericht vom 18. Oktober 2022 legte das Finanzamt Österreich, Dienststelle Spittal Villach (FA61), die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Bescheide		
1	Familienbeihilfe (Zeitraum: 10.2021-06.2022)	08.06.2022
Beschwerde		
2	Beschwerde	12.07.2022
Beschwerdevorentscheidung		
3	Beschwerdevorentscheidung	12.08.2022
4	Rückschein Beschwerdevorentscheidung	18.08.2022
Vorlageantrag		
5	Vorlageantrag	24.08.2022
Vorgelegte Aktenteile		
6	Anspruchsüberprüfungsschreiben samt Beantwortung	31.01.2022
7	Eingabe samt Vereinbarung betreffend Wiederholung Studienjahr	14.03.2022
8	Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe	25.03.2022
9	Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe	08.06.2022
10	Ersuchen um Vorlage von Unterlagen	25.07.2022
11	Eingabe samt Studienerfolgsnachweisen	03.08.2022
12	Beantwortung des Ersuchens vom 25.07.2022	04.08.2022
13	Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe	12.08.2022

Bezug habende Normen

§ 2 Abs. 2 lit. b FLAG 1967 § 26 Abs. 1 FLAG 1967

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

Die Tochter des Beschwerdeführers (in der Folge Bf.), ***6*** ***7***, hat im Wintersemester 2020/2021 mit dem Studium der Rechtswissenschaften begonnen und dieses im April 2021 abgebrochen. Seit dem Sommersemester 2021 ist sie durchgehend an der Fachhochschule Campus Wien im Studiengang Radiotechnologie inskribiert. Aus einer Vereinbarung über die Wiederholung eines Ausbildungsjahres zwischen der Tochter des Bf. und der Fachhochschule geht hervor, dass die Tochter des Bf. im Sommersemester 2022 (Stehsemester) weder Lehrveranstaltungen besuchen noch Prüfungen ablegen durfte. Das Finanzamt hat zunächst die Familienbeihilfe für die Monate Oktober 2021 bis Juni 2022 zurückgefordert. Im Zuge der Beschwerdeerledigung wurde der Rückforderungszeitraum auf die Monate März 2022 bis Juni 2022 eingeschränkt.

Beweismittel:

- vom Bf. übermittelte Unterlagen betreffend die Studien von ***6*** ***7*** inklusive der Vereinbarung über die Wiederholung des Ausbildungsjahres vom 10.03.2022

- Beschwerde

- Vorlageantrag

Stellungnahme:

Das Finanzamt beantragt die teilweise Stattgabe der Beschwerde im Sinne der Beschwerdevorentscheidung vom 12.08.2022.

Begründung:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 in der für den Streitzeitraum gültigen Fassung haben Personen, die im

Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe 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 Ausbildungszeitraum nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten.

Als Zeiten der "Berufsausbildung" im Sinne des FLAG können nur solche Zeiten gelten, in denen aus den objektiv erkennbaren Umständen darauf geschlossen werden kann, dass eine Ausbildung für den Beruf auch tatsächlich erfolgt ist. Das Vorliegen rein formaler Erfordernisse ist nicht ausreichend. Daher ist die Zulassung an einer Hochschule bzw. die Bestätigung über die Meldung zu einem Studium (vormals: Inskription) als reiner Formalakt nicht geeignet, eine Berufsausbildung im genannten Sinne nachzuweisen und somit den Anspruch auf die Familienbeihilfe zu begründen (vgl. BFG vom 09.06.2022, RV/7103870/2020 mit Verweis auf VwGH 20.11.1996, 94/15/0130, VwGH 19.3.1988, 96/15/0213, sowie UFS vom 7.05.2013, RV/0171-I/13).

Die Tochter des Bf. war im Zeitraum März 2022 bis Juni 2022 zwar an der Fachhochschule Campus Wien inskribiert. Es war ihr laut Vereinbarung vom 10.03.2022 aber weder erlaubt Lehrveranstaltungen zu besuchen noch Prüfungen abzulegen, sodass in diesem Zeitraum keine Berufsausbildung iSd FLAG vorliegt.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die im Februar 2001 geborene ***6*** ***7*** ***3*** ist Tochter des Bf ***1*** ***2*** ***3***. Dieser bezog für diese Tochter und für seine Tochter ***8*** ***9*** ***3*** für den Zeitraum März 2022 bis Juni 2022 Familienbeihilfe.

6 ***7*** ***3*** begann im Wintersemester 2020 mit dem Studium der Rechtswissenschaften, welches sie nach Erreichen von 4 ECTS-Punkten im April 2021 abgebrochen hat.

Im Februar 2021 begann ***6*** ***7*** ***3*** den Studiengang Radiologietechnologie an der Fachhochschule Campus Wien. Im Sommersemester 2021 legte ***6*** ***7*** ***3*** Prüfungen im Umfang von 30 ECTS-Punkten ab, im Wintersemester 2021/2022 Prüfungen im Umfang von 13,50 ECTS-Punkten.

Am 10. März 2022 vereinbarte ***6*** ***7*** ***3*** mit der Fachhochschule Campus Wien, das erste Ausbildungsjahr des Studiengangs Radiologietechnologie im Wintersemester 2022/2023 zu wiederholen, da im Wintersemester 2021/2022 nicht alle erforderlichen Prüfungen bestanden worden seien. Es wurde ferner vereinbart, dass ***6*** ***7*** ***3*** im Sommersemester 2022 als „Stehsemester“ keine Lehrveranstaltungen besuchen oder Prüfungen ablegen kann, wenngleich eine Inskription für das Sommersemester 2022 aufrecht war.

Es kann nicht festgestellt werden, dass ungeachtet der Vereinbarung vom 10. März 2022 im Studiengang Radiologietechnologie studiert wurde.

Seit August 2022 nimmt ***6*** ***7*** ***3*** im Wintersemester 2022/2023 wieder am Studiengang Radiologietechnologie teil.

Dem Finanzamt war die Vereinbarung vom 10. März 2022 zufolge einer Mitteilung des Bf vom 14. März 2022 bekannt. Dessen ungeachtet wurde vom Finanzamt am 25. März 2022 eine Mitteilung über den Bezug von Familienbeihilfe für ***6*** ***7*** ***3*** bis Februar 2023 ausgefertigt und Familienbeihilfe bis Juni 2022 ausbezahlt.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellung ergeben sich aus der Aktenlage. Sie sind unstrittig.

Der Bf hat nicht angegeben, dass ungeachtet der Vereinbarung vom 10. März 2022 im Studiengang Radiologietechnologie im Zeitraum März 2022 bis Juni 2022 studiert worden sei.

Rechtsgrundlagen

§ 2 FLAG 1967 lautet:

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren

Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

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

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, und volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5) und die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für vier Monate nach Abschluss der Schulausbildung; im Anschluss daran für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, und volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5) und die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, bis zum 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 oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird,

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

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

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

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

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

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

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

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

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

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

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

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

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

dd) Europäischen Solidaritätskorps nach der Verordnung (EU) 2021/888 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2021 zur Aufstellung des Programms für das Europäische Solidaritätskorps und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) 2018/1475 und (EU) Nr. 375/2014.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(3a) Kinder im Sinne dieses Abschnittes sind auch Kinder, die aufgrund einer akut gefährdenden Lebenssituation kurzfristig von Krisenpflegepersonen betreut werden (Krisenpflegekinder). Krisenpflegepersonen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Personen, die im Auftrag des zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträgers ausgebildet und von diesem mit der

vorübergehenden Pflege und Erziehung eines Kindes für die Dauer der Gefährdungsabklärung betraut wurden.

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

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

a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,

c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

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

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

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

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

(9) Die Anspruchsdauer nach Abs. 1 lit. b und lit. d bis j verlängert sich im Zusammenhang mit der COVID-19-Krise, unabhängig von der Dauer der Beeinträchtigung durch diese Krise, nach Maßgabe folgender Bestimmungen:

a) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung absolvieren, über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, bei einer vor Erreichung der Altersgrenze begonnenen Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise,

b) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen, abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein weiteres Semester oder um ein weiteres Ausbildungsjahr, bei einem vor Erreichung der Altersgrenze begonnenem Studium infolge der COVID-19-Krise,

c) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung beginnen oder fortsetzen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung der Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist,

d) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein Semester oder um ein Ausbildungsjahr, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung des Studiums infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist.

§ 8 FLAG 1967 lautet:

§ 8. (1) Der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe bestimmt sich nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr Familienbeihilfe gewährt wird.

(2) Die Familienbeihilfe beträgt monatlich

(Anm.: Z 1 mit Ablauf des 31.12.2015 außer Kraft getreten)

(Anm.: Z 2 mit Ablauf des 31.12.2017 außer Kraft getreten)

3. ab 1. Jänner 2018

a) 114 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats der Geburt,

b) 121,9 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 3. Lebensjahr vollendet,

c) 141,5 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 10. Lebensjahr vollendet,

d) 165,1 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 19. Lebensjahr vollendet.

(3) Die Familienbeihilfe erhöht sich monatlich für jedes Kind

(Anm.: Z 1 mit Ablauf des 31.12.2015 außer Kraft getreten)

(Anm.: Z 2 mit Ablauf des 31.12.2017 außer Kraft getreten)

3. ab 1. Jänner 2018, wenn sie

a) für zwei Kinder gewährt wird, um 7,1 €,

b) für drei Kinder gewährt wird, um 17,4 €,

c) für vier Kinder gewährt wird, um 26,5 €,

d) für fünf Kinder gewährt wird, um 32 €,

e) für sechs Kinder gewährt wird, um 35,7 €,

f) für sieben und mehr Kinder gewährt wird, um 52 €.

(4) Die Familienbeihilfe erhöht sich monatlich für jedes Kind, das erheblich behindert ist,

(Anm.: Z 1 mit Ablauf des 31.12.2015 außer Kraft getreten)

(Anm.: Z 2 mit Ablauf des 31.12.2017 außer Kraft getreten)

3. ab 1. Jänner 2018 um 155,9 €.

(5) Als erheblich behindert gilt ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muß mindestens 50 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

(6a) Für eine Person, bei der eine dauernde Erwerbsunfähigkeit nach § 2 Abs. 1 lit. c festgestellt wurde, besteht kein Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe, wenn sie in einem Kalenderjahr ein Einkommen bezieht, das die in § 5 Abs. 1 festgelegte Grenze übersteigt. Wenn das Einkommen in einem nachfolgenden Kalenderjahr unter der in § 5 Abs. 1 festgelegten Grenze liegt, lebt der Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe wieder auf. Wenn die Erwerbsunfähigkeit nach § 2 Abs. 1 lit. c als Dauerzustand festgestellt wurde, ist kein weiteres Sachverständigengutachten erforderlich.

(7) Die Abs. 4 bis 6 gelten sinngemäß für Vollwaisen, die gemäß § 6 Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

(8) Für jedes Kind, das in einem Kalenderjahr das 6. Lebensjahr bereits vollendet hat oder vollendet und das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, erhöht sich die Familienbeihilfe für den September dieses Kalenderjahres um 100 €.

(9) Die Familienbeihilfe erhöht sich für den September 2020 um eine Einmalzahlung von 360 € für jedes Kind. Der Aufwand für die Auszahlung dieser Einmalzahlung im September 2020 ist aus Mitteln des COVID-19-Krisenbewältigungsfonds zu tragen.

(10) Die Familienbeihilfe erhöht sich für den August 2022 um eine Einmalzahlung von 180 Euro für jedes Kind.

§ 9. Zusätzlich zur Familienbeihilfe haben Personen unter folgenden Voraussetzungen (§§ 9a bis 9d) Anspruch auf einen Mehrkindzuschlag. Der Mehrkindzuschlag steht für jedes ständig im Bundesgebiet lebende dritte und weitere Kind zu, für das Familienbeihilfe gewährt wird. Ab 1. Jänner 2011 beträgt der Mehrkindzuschlag 20 € monatlich für das dritte und jedes weitere Kind.

§ 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.

§ 11 FLAG 1967 lautet:

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Finanzamt Österreich automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12 FLAG 1967 lautet:

§ 12. (1) Das Finanzamt Österreich hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 13 FLAG 1967 lautet:

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das Finanzamt Österreich zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

§ 15 FLAG 1967 lautet:

§ 15. (1) Für Personen, die im Zeitraum von einschließlich März 2020 bis einschließlich Februar 2021 für zumindest einen Monat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, finden die während dieses Zeitraumes vorliegenden Anspruchsvoraussetzungen im unmittelbaren

Anschluss an den Anspruchszeitraum bis März 2021 in Bezug auf dieses Kind weiter Anwendung, solange während dieses Zeitraumes keine andere Person anspruchsberechtigt wird.

(2) Für die Maßnahme nach Abs. 1 ist ein Betrag von höchstens 102 Mio. Euro aus Mitteln des COVID 19-Krisenbewältigungsfonds bereitzustellen.

§ 25 FLAG 1967 lautet:

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

§ 26 FLAG 1967 lautet:

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

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

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

(4) Die Oberbehörde ist ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes das zuständige Finanzamt anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

§ 17 StudFG lautet:

§ 17. (1) Ein günstiger Studienerfolg liegt nicht vor, wenn der Studierende

1. das Studium öfter als zweimal gewechselt hat oder

2. das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat oder

3. nach einem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg nachgewiesen hat, bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium.

(2) Nicht als Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 gelten:

1. Studienwechsel, bei welchen die gesamte Studienzeit des vor dem Studienwechsel betriebenen Studiums für die Anspruchsdauer des nach dem Studienwechsel betriebenen Studiums berücksichtigt wird, weil auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen Gleichwertigkeit nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gegeben ist,

2. Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden,

3. Studienwechsel, die unmittelbar nach Absolvierung der Reifeprüfung einer höheren Schule erfolgen, wenn für das während des Besuchs der höheren Schule betriebene Studium keine Studienbeihilfe bezogen wurde,

4. die Aufnahme eines Masterstudiums gemäß § 15 Abs. 3,

5. die Aufnahme eines Doktoratsstudiums gemäß § 15 Abs. 4.

(3) Ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 ist nicht mehr zu beachten, wenn die Studierenden danach so viele Semester zurückgelegt haben, wie sie in dem gemäß Abs. 1 Z 2 zu spät gewechselten Studium verbracht haben. Anerkannte Prüfungen aus dem verspätet gewechselten Vorstudium verkürzen diese Wartezeiten; dabei ist auf ganze Semester aufzurunden.

§ 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.

§ 235 BAO lautet:

§ 235. (1) Fällige Abgabenschuldigkeiten können von Amts wegen durch Abschreibung gelöscht werden, wenn alle Möglichkeiten der Einbringung erfolglos versucht worden oder Einbringungsmaßnahmen offenkundig aussichtslos sind und auf Grund der Sachlage nicht

angenommen werden kann, daß sie zu einem späteren Zeitpunkt zu einem Erfolg führen werden.

(2) Durch die verfügte Abschreibung erlischt der Abgabenanspruch.

(3) Wird die Abschreibung einer Abgabe widerrufen (§ 294), so lebt der Abgabenanspruch wieder auf. Für die Zahlung, die auf Grund des Widerrufs zu leisten ist, ist eine Frist von einem Monat zu setzen.

§ 236 BAO lautet:

§ 236. (1) Fällige Abgabenschuldigkeiten können auf Antrag des Abgabepflichtigen ganz oder zum Teil durch Abschreibung nachgesehen werden, wenn ihre Einhebung nach der Lage des Falles unbillig wäre.

(2) Abs. 1 findet auf bereits entrichtete Abgabenschuldigkeiten sinngemäß Anwendung.

(3) Die Bestimmungen des § 235 Abs. 2 und 3 gelten auch für die Nachsicht von Abgabenschuldigkeiten.

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. § 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. § 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).

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.

Risiko bei einem Behördenfehler

Einer Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist (vgl. VwGH 19. 12. 2013, 2012/16/0047; VwGH 28. 10. 2009, 2008/15/0329; VwGH 24. 6. 2009, 2007/15/0162; VwGH 19. 3. 2008, 2008/15/0002; VwGH 18. 4. 2007, 2006/13/0174; VwGH 3. 8. 2004, 2001/13/0048; VwGH 2. 6. 2004, 2001/13/0160; VwGH 28. 11. 2002, 2002/13/0079; VwGH 25. 1. 2001, 2000/15/0183; VwGH 25. 6. 1997, 97/15/0013).

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis VfGH 28. 9. 2022, G 181/2022 ua in § 31 Abs. 2 KBGG die Wortfolge "oder die Auszahlung von Leistungen irrtümlich erfolgte," ab 31. Oktober 2023 als verfassungswidrig aufgehoben und unter anderem ausgeführt:

2.7. Der Verfassungsgerichtshof hat wiederholt darauf hingewiesen, dass dem Gesetzgeber im Beihilfenrecht ein weiter – durch das Sachlichkeitsgebot begrenzter – rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zukommt (vgl VfSlg 17.954/2006, 19.411/2011, 20.096/2016; VfGH 27.11.2018, G 75/2018 ua). Dem Gesetzgeber steht es frei, ein Kinderbetreuungsgeld zu gewähren oder nicht (VfSlg 17.954/2006). Es ist ihm gestattet, einfache und leicht handhabbare Regelungen zu treffen und von einer Durchschnittsbetrachtung auszugehen. Nicht jede Unbilligkeit, die eine einheitliche Regelung mit sich bringt, ist dabei bereits als unsachlich zu werten; auch das Entstehen von Härtefällen macht für sich alleine eine Regelung noch nicht unsachlich (VfSlg 14.694/1996, 18.705/2009, 19.411/2011).

2.8. Im Erkenntnis VfSlg 18.705/2009 hat der Verfassungsgerichtshof festgestellt, dass Rückforderungsvorschriften, die lediglich auf den objektiven Umstand des Nichtvorliegens der Anspruchsvoraussetzungen abstellen, in der österreichischen Rechtsordnung nicht ungewöhnlich (zB §26 Familienlastenausgleichsgesetz 1967) und verfassungsrechtliche Bedenken im Allgemeinen dagegen nicht entstanden sind und solche auch nur bei Vorliegen besonderer Umstände gerechtfertigt wären (diese hat der Verfassungsgerichtshof etwa im Erkenntnis VfSlg 14.095/1995 angenommen). Solche besonderen Umstände liegen im vorliegenden Fall vor:

Mit dem Kinderbetreuungsgeld verfolgt der Gesetzgeber unter anderem das Ziel, die Betreuungsleistung der Eltern anzuerkennen und teilweise abzugelten (Erläut RV 620 BlgNR 21. GP, 549). Dies setzt voraus, dass Empfänger von Kinderbetreuungsgeld ihre Berufstätigkeit und

damit einhergehend ihr Erwerbseinkommen zugunsten der Kinderbetreuung einschränken (vgl VfSlg 18.705/2009). Dies kommt insbesondere durch die in § 2 Abs. 1 Z 3 und § 24 Abs. 1 Z 3 iVm § 8 KBGG normierte "Zuverdienstgrenze" sowie durch die Konzeption des Kinderbetreuungsgeldes als "Ersatz des Erwerbseinkommens" in §§ 24 ff leg cit zum Ausdruck.

Hinzu kommt, dass die erwähnten Einschränkungen im Erwerbsleben der Empfänger von Kinderbetreuungsgeld nicht nur kurzfristige Einbußen darstellen. Der Gesetzgeber sieht dafür in der Regel einen Zeitraum von 61 bis 365 Tagen vor (vgl § 3 Abs. 1 und 5 sowie § 24b Abs. 1 und 4 KBGG).

Der Bezug von Kinderbetreuungsgeld gebührt nur auf Antrag. Besteht Anspruch auf eine Leistung nach dem KBGG, ist gemäß § 27 Abs. 1 leg cit eine Mitteilung auszustellen, aus der insbesondere Beginn, voraussichtliches Ende und Höhe des Leistungsanspruches hervorgehen. In Rückforderungsfällen gemäß § 31 Abs. 2 2. Fall KBGG ist für den Leistungswerber bei Erhalt dieser Mitteilung ein Irrtum der Behörde nicht erkennbar. Er geht daher davon aus und darf davon ausgehen, dass ihm das Geld zur Bestreitung der Kinderbetreuung zur Verfügung steht (VfSlg 14.095/1995). Auf dieser Grundlage trifft der Leistungswerber Dispositionen im Hinblick auf die Einschränkung der Erwerbsarbeit, die bei späterer Rückforderung der Leistung auf Grund eines Behördenfehlers nicht mehr rückgängig gemacht oder nachgeholt werden können.

2.9. Vor diesem Hintergrund ist für den Verfassungsgerichtshof keine sachliche Rechtfertigung erkennbar, weshalb bei Bekanntsein aller für die Gewährung von Kinderbetreuungsgeld maßgebenden Umstände bei Gewährung dieser Leistung das Risiko einer unrichtigen Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen und folglich einer irrtümlich ausbezahlten Leistung vom Leistungsempfänger zu tragen sein soll, auch wenn er deren Unrechtmäßigkeit nicht erkennen musste:

Der Gesetzgeber begründet den einschlägigen Rückforderungstatbestand damit, verhindern zu wollen, dass einige Eltern durch Behördenfehler bessergestellt werden als andere Eltern. Diese Besserstellung tritt jedoch schon deshalb nicht ein, weil Eltern, die keinen Antrag stellen oder denen zu Recht kein Kinderbetreuungsgeld gewährt wird (worüber gemäß § 27 Abs. 3 Z 1 KBGG mit Bescheid abzusprechen ist), gerade nicht davon ausgehen durften, dass sie eine Leistung erhalten, und folglich auch keine Dispositionen in Erwartung dieser Leistung treffen.

Die Bundesregierung bringt ergänzend vor, der Rückforderungstatbestand sei aus verwaltungsökonomischen Gründen notwendig, weil der Krankenversicherungsträger zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht jede Anspruchsvoraussetzung im Detail prüfen könne. Dies stellt jedoch keine sachliche Rechtfertigung dafür dar, weshalb das Risiko einer irrtümlich gezahlten Leistung trotz fehlender Erkennbarkeit des Behördenfehlers vom Leistungsempfänger zu tragen sein soll (vgl Sonntag, Unions-, verfassungs- und verfahrensrechtliche Probleme der KBGG-Novelle 2016 und des Familienzeitbonusgesetzes, ASoK 2017, 2 [8]; Burger-Ehrnhofer, Kinderbetreuungsgeldgesetz und Familienzeitbonusgesetz, 2017, § 31 KBGG Rz 22; Sonntag in Sonntag/Schober/Konezny, KBGG3, 2020, § 31 KBGG Rz 10d), zumal eine Rückforderungsmöglichkeit nach den übrigen Tatbeständen gemäß § 31 Abs 1 und 2 KBGG, insbesondere, wenn der Leistungsempfänger den unrechtmäßigen Bezug erkennen musste (§ 31 Abs. 1 2. Fall KBGG), weiterhin besteht.

Vor dem Hintergrund des dargelegten Verständnisses von § 31 KBGG handelt es sich – entgegen der Ansicht der Bundesregierung – bei der Gruppe von Leistungsempfängern, die von der einschlägigen Rückzahlungspflicht betroffen sind, auch nicht um bloße "Härtefälle". Die unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes nach ständiger Rechtsprechung des

Verfassungsgerichtshofes hinzunehmenden Härtefälle sind in der Regel Folgen einer (zulässigen) Durchschnittsbetrachtung und haben ihre Ursache darin, dass der Gesetzgeber nicht in der Lage ist, alle Fallgestaltungen und daher auch nicht jene, die dann als Härtefall empfunden werden, vorherzusehen und bei seinen Regelungen im Voraus zu bedenken, mit anderen Worten, dass es sich um nicht vermeidbare "Systemfehler" handelt (VfSlg 19.763/2013; vgl dazu auch VfSlg 14.694/1996, 18.705/2009, 19.411/2011). Im vorliegenden Fall sind die beschriebenen Auswirkungen jedoch nicht nur zufällige Folge einer an sich sachlichen Regelung im Härtefall, sondern in der Regelung des § 31 Abs. 2 2. Fall KBGG gerade angelegt (VfSlg 14.095/1995). Eine solche Regelung ist daher unter den vorliegenden Verhältnissen unsachlich.

Daran mag auch der Verweis der Bundesregierung auf die Zahlungserleichterungen bzw den teilweisen oder ganzen Verzicht auf die rechtskräftige Rückforderung gemäß § 31 Abs. 4 KBGG nichts zu ändern: Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung ist zwingende Voraussetzung jedenfalls die Berücksichtigung der Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Empfängers. Sogar wäre selbst bei Berücksichtigung des Ausmaßes des Verschuldens des Leistungsempfängers an der Entstehung der Forderung gemäß § 74 Abs. 1 Z 1 BHG nicht in jedem Fall gewährleistet, dass im Falle eines Behördenfehlers von der (rechtskräftigen) Rückforderung Abstand genommen werden kann.

2.10. Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ist die Wortfolge "oder die Auszahlung von Leistungen irrtümlich erfolgte," in § 31 Abs. 2 KBGG idF BGBl I 100/2018 als verfassungswidrig aufzuheben. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die weiteren im Antrag zu G203/2021 vorgebrachten Bedenken einzugehen.

§ 26 Abs. 1 FLAG 1967 enthält seit der Novelle BGBl. I Nr. 103/2007 eine allgemeine Regelung zur Rückzahlung zu Unrecht bezogener Leistungen ohne Bezugnahme auf ein Verschulden des Auszahlers („Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen“), die von Lehre und Rechtsprechung bislang einhellig dahingehend ausgelegt wurde, dass auch ein gutgläubiger Empfang von Leistungen nach erster Prüfung durch die Behörde einer späteren Rückforderung nach neuerlicher Prüfung durch die Behörde nicht entgegensteht. Eine ausdrückliche Regelung in Bezug auf gutgläubig empfangene Leistungen enthält § 26 Abs. 1 FLAG 1967 nicht.

Auch eine i. S. v. VfGH 28. 9. 2022, G 181/2022 ua verfassungskonforme Auslegung von § 26 Abs. 1 FLAG 1967 führt zu keinem von der bisher herrschenden Auffassung abweichenden Ergebnis: Es ist zwar ebenso wie beim Kinderbetreuungsgeld bei der Familienbeihilfe (und dem Kinderabsetzbetrag) eine Mitteilung über den Leistungsbezug auszustellen und trägt ebenso wie bisher beim Kinderbetreuungsgeld der Leistungsbezieher das alleinige Risiko bei einem Behördenfehler, allerdings erfordert im Unterschied zum Kinderbetreuungsgeld der Bezug von Familienbeihilfe keine Disposition des leistungsbeziehenden Elternteils über seine Erwerbstätigkeit. Dass über die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag disponiert wurde, heißt im Rückforderungsfall „lediglich“, dass die erhaltene Leistung zurückzuzahlen ist, nicht aber, dass Erwerbschancen in Erwartung der Leistung endgültig verloren gegangen sind. Auch wird die Anwendbarkeit von § 236 BAO nicht durch eine Regelung wie in § 31 Abs. 4 KBGG beschränkt.

Zu dem zu § 31 Abs. 2 KBGG ergangenen Erkenntnis VfGH 28. 9. 2022, G 181/2022 ua ist daher festzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof eine Rückforderungsvorschrift, die wie § 26 Abs. 1 FLAG 1967 lediglich auf den objektiven Umstand des Nichtvorliegens der Anspruchsvoraussetzungen abstellt, als in der österreichischen Rechtsordnung nicht ungewöhnlich angesehen hat und dass anders als beim Kinderbetreuungsgeld mit dem Bezug von Familienbeihilfe durch einen Elternteil keine irreversible Disposition über dessen Berufstätigkeit verbunden ist. Im Geltungsbereich des § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ist daher weiterhin das Risiko einer irrtümlich gezahlten Leistung trotz fehlender Erkennbarkeit des Behördenfehlers vom Leistungsempfänger zu tragen.

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).

Zu Unrecht erfolgter Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag

Es ist daher zu prüfen, ob der Bf im Beschwerdezeitraum zu Unrecht Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag erhalten hat.

Familienbeihilfe während eines Studiums

§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 (zweiter bis letzter Satz) gibt vor, unter welchen Voraussetzungen sich ein studierendes Kind in Berufsausbildung befindet (Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2. A. § 2 Rz 53).

Für den Streitfall sind folgende Regelungen dieser Bestimmung von Bedeutung (vgl. *Lenneis in Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. § 2 Rz 53):

11. Satz: Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr.

12. Satz: Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 UG 2002 erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden.

10. Satz: Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992 angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

4. Satz: Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (z. B. Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert.

5. Satz: Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester.

14. Satz: Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes (12. Satz) gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe (5. Satz) sinngemäß.

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 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).

Der Gesetzgeber hat mit der Änderung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 311/1992 ersichtlich der sich aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für den Bereich der Einrichtungen nach § 3 des Studienförderungsgesetzes ergebenden Schwierigkeit der Beurteilung begegnen wollen, ob ein Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dabei wurde der Tatbestand, "Kinder, die (...) für einen Beruf ausgebildet werden", nicht geändert. Der Gesetzgeber hat jedoch die von der Rechtsprechung geforderte zusätzliche Voraussetzung (arg.: "nur dann anzunehmen, wenn") in den Gesetzestext aufgenommen und für den Besuch der in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannten Einrichtungen Kriterien festgelegt, wann ein Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Diese Kriterien betrafen den Studienerfolg. Die Regierungsvorlage nannte hiezu lediglich Studiennachweise, was allerdings eine ex post-Betrachtung nahe gelegt hätte. Der beschlossene Gesetzestext indes legte den bisherigen Studienerfolg als (zusätzliche) Voraussetzung für den Anspruch ab dem zweiten und den folgenden Studienjahren fest und ermöglichte eine (im Familienbeihilfenrecht grundsätzlich anzustellende - vgl. etwa VwGH 27. 9. 2012, 2010/16/0084) - ex-ante-Prüfung. Für das erste Studienjahr wäre bei einer solchen ex-ante-Prüfung ein Studienerfolgsnachweis nicht möglich. Dem wurde durch den Satz "Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr." Rechnung getragen (vgl. VwGH 30. 6. 2016, Ro 2015/16/0033).

Für die Qualifikation als Berufsausbildung i. S. d. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 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; VwGH 15. 12. 2009, 2007/13/0125).

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 (vgl. BFG 4. 4. 2020, RV/7102692/2017).

Nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen wurde von ***6*** ***7*** ***3*** mit der Fachhochschule vereinbart, im Sommersemester 2022 als „Stehsemester“ keine Lehrveranstaltungen zu besuchen oder Prüfungen abzulegen. ***6*** ***7*** ***3*** konnte daher im noch strittigen Zeitraum März 2022 bis Juni 2022 an der Fachhochschule nicht studieren.

Der Bf hat nicht behauptet, ***6*** ***7*** ***3*** wäre von März 2022 bis Juni 2022 einer Berufsausbildung nachgegangen, die ihre Arbeitszeit überwiegend in Anspruch genommen hat.

Der Bf stützt sich lediglich auf darauf, dass die Mindest-ECTS-Punktezahl im vorangegangenen Studienjahr überschritten wurde und daher für das Folgestudienjahr grundsätzlich ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hätte. Damit wäre er aber nur dann im Recht, wenn ***6*** ***7*** ***3*** im Sommersemester 2022 weiterhin an der Fachhochschule tatsächlich studiert hätte und nicht bloß weiter inskribiert gewesen wäre.

Während eines „Stehsemesters“, in welchem weder Lehrveranstaltungen besucht noch Prüfungen abgelegt werden, liegt jedoch keine Berufsausbildung i. S. v. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 vor.

Ein „Stehsemester“, in welchem eine für ein Semester geltende Pause vom normalen Studienbetrieb vereinbart wird, ist mit einer Beurlaubung nach § 67 UG 2002 zu vergleichen. Während der Beurlaubung nach dieser Bestimmung bleibt die Zulassung zum Studium aufrecht. Die Teilnahme an Lehrveranstaltungen, die Ablegung von Prüfungen sowie die Einreichung und Beurteilung wissenschaftlicher sowie künstlerischer Arbeiten ist jedoch unzulässig. Gemäß § 59a UG 2002 sind Semester, für die eine Beurlaubung vorliegt, in die Zeit zur Erbringung der dort vorgesehenen Mindeststudienleistung nicht einzurechnen. Während einer Beurlaubung liegt hinsichtlich des Studiums, für das die Beurlaubung erfolgt ist, keine Berufsausbildung i. S. d. FLAG 1967 vor.

Ein „Stehsemester“ ist jedoch nicht mit der lehrveranstaltungsfreien Zeit (vorlesungsfreien Zeit, „Ferien“) gleichzusetzen, die nach § 52 UG 2002 Teil des jeweiligen Semesters ist und vom Senat der Universität festgelegt wird. Die üblichen „Ferien“ während eines Studiums sind Teil der Berufsausbildung (vgl. *Lenneis in Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. § 2 Rz 89 m. w. N.).

Zu Unrecht bezogene Familienleistungen

Nach den vorstehenden Ausführungen hat der Bf im verbleibenden Rückforderungszeitraum März 2022 bis Juni 2022 zu Unrecht Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag erhalten.

Die zu Unrecht erhaltenen Familienleistungen für März 2022 bis Juni 2022 sind gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückzufordern. Der angefochtene Bescheid erweist sich insoweit nicht als rechtswidrig (Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG).

Revisionsnichtzulassung

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da das Bundesfinanzgericht der dargestellten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt, ist eine Revision nicht zuzulassen.

Wien, am 22. November 2022