

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des ***1*** ***2***, ***3*** ***4***, ***5***, vom 26.4.2022 gegen den Bescheid des Finanzamts Österreich vom 4.4.2022, Ordnungsbegriff ***6***, mit welchem zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den im Februar 2003 geborenen ***7*** ***2*** für den Zeitraum Juni 2021 bis Februar 2022 (Familienbeihilfe: € 1.297,10, Kinderabsetzbetrag: € 525,60, Gesamtbetrag € 1.822,70), gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefordert werden, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Bescheids bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe

Das Finanzamt ersuchte den Beschwerdeführer (Bf) ***1*** ***2*** mit Schreiben vom 31.5.2021 um einen Tätigkeitsnachweis (Schulbestätigung, Lehrvertrag etc.) für seinen Sohn ***7***. Der Bf antwortete am 29.6.2021, dass sein Sohn ***7*** nochmals die dritte Klasse besuchen müsse und die Schule wechseln werde. Ein Semesterzeugnis einer Bundeshandelsakademie und Bundeshandelsschule betreffend die 3. Klasse im Schuljahr 2020/2021 vom 12.5.2021, wonach ***7*** ***2*** in fünf Unterrichtsgegenständen mit „nicht genügend“ beurteilt wurde und eine Schulbesuchsbestätigung dieser Schule vom 7.9.2020 für den Zeitraum 7.9.2020 bis 29.1.2021 waren beigelegt.

Anmeldebestätigung

Am 6.10.2021 wurde dem Finanzamt eine Anmeldebestätigung für das Wintersemester des Schuljahres 2021/2022 der Bundeshandelsschule und Bundeshandelsakademie ***4*** vom 4.10.2021 übermittelt:

*Die Direktion bestätigt, dass ***7*** ***2***, geb. ***8***, als Studierende(r) des Jahrgangs 1AB der Bundeshandelsakademie für Berufstätige gemeldet ist.*

Der/die Studierende hat 10 Semesterwochenstunden belegt.

Eine Bestätigung über den tatsächlichen Schulbesuch kann erst nach Ende des Semesters ausgestellt werden.

Semesterzeugnis

In den elektronisch vorgelegten Akten findet sich ein Semesterzeugnis für das Schuljahr 2021/22 der Bundeshandelsschule und Bundeshandelsakademie ***4*** vom 4.2.2022, wonach ***7*** ***2*** in der Schulart Handelsakademie für Berufstätige (Lehrplan 2015) mit Fernunterrichtsanteil unterrichtet worden sei. Von sechs Gegenständen (zusammen 16 Wochenstunden) war ***7*** ***2*** befreit, in den restlichen drei Gegenständen (zusammen 8 Wochenstunden) wurde er mit „genügend“ beurteilt.

Auskunftersuchen

Mit Ersuchen um Auskunft bzw. Vorlage von Unterlagen vom 8.2.2022 ersuchte das Finanzamt den Bf wie folgt:

*Schulnachricht/Jahreszeugnis vom Wintersemester 2021/22 von ***7****

*Nachweis betreffend überwiegende Kostentragung von ***7***, da er seit November 2021 nicht mehr bei Ihnen mit Hauptwohnsitz gemeldet ist.*

Daraufhin teilte der Bf am 23.2.2022 mit:

*Mein Sohn ***2*** ***7*** meldete sich seiner Schwester (***2*** ***9***) in Wien. ***7*** überlegte, die Schule zu wechseln, um nach Wien zu gehen, aber schaffte es nicht und ging weiterhin in ***4*** zur Schule.*

*Wenn dies ein Problem ist, kann ich ***7*** schnell nach ***4*** zurück melden!*

Laut beigelegter Meldebestätigung vom 9.12.2021 war ***7*** ***2***, Staatsangehörigkeit Bosnien und Herzegowina, von Dezember 2020 bis November 2021 an der Anschrift des Bf in

3 ***4***, ***5***, mit Hauptwohnsitz gemeldet, danach in ***10*** Wien, ***11***.

Bescheid Einzahlung

Mit Bescheid Einzahlung vom 4.4.2022 forderte das Finanzamt vom Bf zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den im Februar 2003 geborenen ***7*** ***2*** für den Zeitraum Juni 2021 bis Februar 2022 (Familienbeihilfe: € 1.297,10, Kinderabsetzbetrag: € 525,60, Gesamtbetrag € 1.822,70), gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurück.

Sie sind verpflichtet, diesen Betrag

- gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 zurückzuzahlen.

Die Rückzahlung hat bis auf Widerruf an das Finanzamt Österreich zu erfolgen. Die Fälligkeit des Rückforderungsbetrages entnehmen Sie der Buchungsmitteilung, die - falls Sie einer elektronischen Zustellung zugestimmt haben - in Ihre FinanzOnline-NACHRICHTEN, andernfalls gesondert per Post zugestellt wird.

Begründung

Familienbeihilfe steht bei einer ernsthaften und zielstrebigem Ausbildung zu.

Wann gilt die Ausbildung als ernsthaft und zielstrebig?

- *Das Kind verwendet die volle Zeit dafür*
- *Das Kind tritt in angemessener Zeit zu Prüfungen an*

Bei Ihrem Kind trifft das nicht zu.

Beschwerde

Mit einem finanzamtsinternen Formular erhob der Bf am 26.4.2022 Beschwerde gegen den Bescheid vom 4.4.2022:

Wir bekommen die Kinderbeihilfe ab September 2021 weiterhin obwohl die Schulbestätigung mit 10 Wochenstunden eingeschickt wurde.

Auskunft Schule

Über Rückfrage des Finanzamts (*Laut dem Semesterzeugnis vom 12.5.2021 besuchte Herr ***7*** ***2*** im Schuljahr 2020/21 die 3. Klasse der Handelsschule. Laut dem Semesterzeugnis vom 4.2.2022 besuchte Herr ***7*** ***2*** im Schuljahr 2021/22 die Handelsakademie für Berufstätige. Sie werden höflichst ersucht bekannt zu geben, wann sich Herr ***7*** ***2*** vom Schulbesuch der Handelsschule abgemeldet hat und seit wann die Handelsakademie für Berufstätige besucht wird, da dies für den Anspruch auf Familienbeihilfe von Bedeutung ist*) teilte die BHAK für Berufstätige ***4*** am 8.8.2022 mit:

****7*** ***2*** wurde am 12. Mai 2021 das Jahreszeugnis der 3. Handelsschule ausgestellt, wie schon von Ihnen angemerkt. Dies bedeutet, dass Herr ***2*** bis 12. Mai 2021 die 3. Handelsschule besuchte und bis zu diesem Datum angemeldet war. Aufgrund einiger negativer Beurteilungen trat er nicht zur Abschlussprüfung an und stieg mit 6.9.2021 in unsere BHAK für Berufstätige ein, um einen Abschluss zu erlangen.*

Sozialversicherungsdatenauszug

Laut Sozialversicherungsdatenauszug war ***7*** ***2*** im Rückforderungszeitraum Juni 2021 bis Februar 2022 von Dezember 2021 bis März 2022 als geringfügig beschäftigter Angestellter (Bemessungsgrundlage gesamt € 1.611,20, Sonderzahlungen € 266,52) sowie von November bis Dezember 2021 als Angestellter (Bemessungsgrundlage gesamt € 1.406,86, Sonderzahlungen € 234,04) bei einer Einzelhandesgesellschaft erwerbstätig.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerde vorentscheidung vom 11.8.2022 wies das Finanzamt die Beschwerde mit folgender Begründung als unbegründet ab:

Ihre Beschwerde vom 26.04.2022 wird als unbegründet abgewiesen.

*Die Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid Familienbeihilfe Juni 2021 bis Februar 2022 für ***7*** war vollinhaltlich abzuweisen.*

Begründung

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) besteht 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.

Laut der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes seien die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem

fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt werde, eine angemessene Unterrichtsdauer, sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung. Die Ausbildung müsse ernsthaft und zielstrebig betrieben werden. Dies werde dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehme und das Kind innerhalb eines angemessenen Zeitraumes zu den Prüfungsterminen antrete. Der laufende Schulbesuch reiche für sich allein nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung anzunehmen.

Die Beanspruchung der „vollen Zeit“ des Kindes ist ab einer Wochenstundenanzahl von etwa 20 Stunden jedenfalls als gegeben anzusehen.

Jede Berufsausbildung umfasse somit eine quantitative und eine qualitative Komponente.

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

*Laut dem Semesterzeugnis vom 12. Mai 2021 hat ***7*** im Schuljahr 2020/21 die 3. Klasse der Handelsschule ***4*** nicht erfolgreich abgeschlossen. Er war berechtigt die 3. Klasse zu wiederholen bzw. zur Ablegung einer Semesterprüfung. Der Schulbesuch wurde jedoch mit 12. Mai 2021 abgemeldet.*

*Im Juni, Juli und August 2021 befand sich ***7*** nicht in Berufsausbildung.*

*Laut Anmeldebestätigung der Bundeshandelsakademie für Berufstätige vom 4. Oktober 2021 war ***7*** im Wintersemester des Schuljahres 2021/2022 für 10 Semesterwochenstunden angemeldet und laut Semesterzeugnis vom 4. Februar 2022 wurden nur 3 Fächer im Ausmaß von 8 Wochenstunden beurteilt.*

Bei einem Wochenstundenausmaß von 8 Wochenstunden im Wintersemester 2021/2022 (unter Nichteinbeziehung der befreiten Fächer) könne nicht davon gesprochen werden, dass die Ausbildung die volle Zeit in Anspruch genommen habe. Daran könnten auch die zusätzlich erforderlichen Vorbereitungs- und Lernzeiten nichts ändern.

*Für den Zeitraum Juni 2021 bis Februar 2022 liegen die Voraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe für ***7*** nicht vor.*

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 6.9.2022 stellte der Bf als „Beschwerden“ bezeichneten Vorlageantrag.

*Ich verstehe nicht, warum ich das Kindergeld zurückzahlen muss. Sie haben mich gebeten, ihnen Schulbestätigung von Sohn (***7***) zu bringen. Ich habe es zum Finanzamt gebracht.*

****7*** hat in 2021 Jahr 10 Wochenstunden und Schuldirektor sagte, dass trotzdem Kindergeld bekommen würde.*

*Das Finanzamt hat mich nie gefragt, wie viele Stunden ***7*** pro Woche hat. In Februar 2022 wurde das Kindergeld ausgesetzt und das Kindergeld für 2021 zurückgezahlt. Ich hatte ein paar Termine beim Finanzamt in ***4***, wo gesagt wurde, dass 20 Stunden in der Woche in der Schule sein muss. Ich sagte, ich wüsste nichts, wenn dem so ist, warum haben sie das Kindergeld nicht eingestellt. Sie sagten mir, dass sie falsch le... (?) Mein Sohn war nicht ständig berufstätig, er hat ein paar Stunden bei ***12*** gearbeitet und er hätte keine 20 Stunde pro Woche haben sollen (vsp. BFG 07/06/2016, Ich habe mit Anwalt gesprochen und einige Dinge sind klar und ich kann ihren Fehler bitte nicht korrigieren.*

*Bitte verstehe mich, ich bin 62 Jahre alt und bekomme 960 € vom AMS. Die Frau arbeitet nicht, sie hat noch nie gearbeitet. Sie bekommen 260 € von Social Magistrat. Das ist alles was ich bekommen. Ich bin bis 2027 Jahre Insolvenz und das wurde mir ohne Beweise angetan. Glauben Sie mir, es ist wahr. Bis Ende 2027 zahle ich jeden Monat Sozialversicherung und Finanzamt dann kommt Wohnung 690 € zusätzliche Strom, Heizung, muss Essen, Kleidung und und, Sohn ***7*** geht noch zur Schule, ich kann ihm nicht helfen, er muss alleine zurecht kommen.*

Bitte verstehen Sie mich und tun Sie dies in eine positive Richtung für mich, denn ich lebe wirklich hart und habe keine Möglichkeit, das Geld zurückzugeben! Ich bin 62 Jahre alt und niemand wird mich für irgendeinen Job akzeptieren.

Vorlage

Mit Bericht vom 22.9.2022 legte das Finanzamt Österreich, Dienststelle Gmunden Vöcklabruck (FA53), die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Antrag / Anzeige an die Behörde		
1	Ü-Schreiben v. 31.5.2021 Semesterzeugnis	29.06.2021
Bescheide		
2	Familienbeihilfe (Zeitraum: 06.2021-02.2022)	04.04.2022
Beschwerde		
3	Beschwerde	26.04.2022
Beschwerdevorentscheidung		
4	Beschwerdevorentscheidung (Versand 17.8.2022)	11.08.2022
5	RSb-Beschwerdevorentscheidung	22.08.2022
Vorlageantrag		
6	Vorlageantrag	06.09.2022
Vorgelegte Aktenteile		
7	Semesterzeugnis SS 2021 HAS	12.05.2021
8	Anmeldung HAK f Berufstätige	04.10.2021
9	Semesterzeugnis HAK f Berufstätige	04.02.2022
10	Vorhalt eigener Haushalt	08.02.2022
11	Meldung bei Schwester in Wien	23.02.2022
12	Bestätigung der Schule	08.08.2022
13	SV-Auszug	22.09.2022

Bezug habende Normen

§ 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) Wechsel zur Abendschule

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

*Der Sohn ****7****, geb. am ***2003 (2/2021 18. LJ) erhielt am 12.05.2021 ein negatives Jahreszeugnis der 3. Kl. HAS. Auf Grund der neg. Beurteilung trat er nicht zur Abschlussprüfung an.*

Abmeldung von der Schule am 12.5.2021.

Mit 6.9.2021 stieg er auf die BHAK für Berufstätige um, um einen Schulabschluss zu erlangen.

Im 1. Semesterzeugnis vom 4.2.2022 wurden 8 Wochenstunden positiv beurteilt. Die restlichen Unterrichtseinheiten war er befreit.

Beweismittel:

Unterlagen im Akt

Stellungnahme:

Abweisung der Beschwerde

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Gemäß § 10 Abs 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Zum quantitativen Erfordernis, dass die Berufsausbildung die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen muss (VwGH 2007/13/0125, 2006/15/0178, 2004/14/0114 und 94/15/0170), trifft die Judikatur des VwGH keine klare Aussage in Form von Zeitangaben, was bedeutet, dass diese Frage im Einzelfall zu entscheiden ist. In der Rechtsprechung des UFS und der Literatur (Gamlitzer Kommentar zum FLAG) finden sich folgende konkrete Zeitangaben, die als Orientierung dienen können:

Ist das Ziel der Ausbildung die Ablegung der Matura (wie hier eine HAK-Matura), ist nach der Judikatur des UFS als Vergleichsmaßstab regelmäßig der für den Besuch einer AHS oder BHS erforderliche Zeitaufwand heranzuziehen, also mindestens 30 Wochenstunden (zB UFS 02.04.2007, RV/0121-F/07; UFS 12.09.2007, RV/1780-W/07; UFS 17.11.2005, RV/1708-W/05), wobei im Übrigen dazu regelmäßig noch der Aufwand für die Vorbereitung zu Hause kommt.

In UFS 10.3.2009, RV/0133-S/09, wird der zeitliche Aufwand für ein Vollzeitstudium mit 20 bis 25 Wochenstunden zuzüglich Hausaufgaben beziffert (Lenneis in Csaczar/Lenneis/Wanke, Gamlitzer Kommentar zum FLAG, § 2, Tz 40), sodass auch diesfalls etwa annähernd 30 Wochenstunden erreicht werden dürften.

Da der Sohn von Juni bis August 2021 in keiner Berufsausbildung von Sept. 2021 bis Mai 2022 nur Prüfungen im Ausmaß von 8 Wochenstunden ablegte, was in quantitativer Hinsicht nicht den Anforderungen an eine Berufsausbildung entspricht, steht ab Juni 2021 keine Familienbeihilfe zu.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der im Februar 2003 geborene ***7*** ***2*** ist Sohn des Bf ***1*** ***2***. Er besuchte bis Mai 2021 die 3. Klasse Handelsschule, nachdem er das erste Semester des Schuljahres 2020/2021 negativ abschloss. Am 6.9.2021 setzte er die Ausbildung an der BAHK für Berufstätige fort, wo er in der Schulart Handelsakademie für Berufstätige (Lehrplan 2015) mit Fernunterrichtsanteil unterrichtet wurde. Im Wintersemester 2021/2022 (September 2021 bis Februar 2022) war ***7*** ***2*** von sechs Gegenständen (zusammen 16 Wochenstunden) befreit, , in den restlichen drei Gegenständen (zusammen 8 Wochenstunden) wurde er mit „genügend“ beurteilt.

Von November bis Dezember 2021 arbeitete ***7*** ***2*** als Angestellter Vollzeit, danach bis März 2022 geringfügig. Im Rückforderungszeitraum Juni 2021 bis Februar 2022 bezog der Bf für ***7*** ***2*** Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag wie im Spruch ausgeführt.

Beweiswürdigung

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

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.

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

§ 33 EStG 1988 lautet:

(3)

1. 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 (Anm. 1) 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.

2. Der Kinderabsetzbetrag ist mit Wirksamkeit ab 1. Jänner eines jeden Kalenderjahres mit dem Anpassungsfaktor des § 108f ASVG zu vervielfachen. Der Vervielfachung ist der im vorangegangenen Kalenderjahr geltende Betrag zugrunde zu legen. Der vervielfachte Betrag ist kaufmännisch auf eine Dezimalstelle zu runden. Der Bundesminister für Finanzen hat den für das folgende Kalenderjahr geltenden Betrag bis spätestens 15. November jeden Jahres zu ermitteln und mit Verordnung kundzumachen.

Rückzahlung zu Unrecht bezogener Familienleistungen

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

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. etwa VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; VwGH 22.4.1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 9.7.2008, 2005/13/0142). Subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienleistungen (etwa durch unrichtige Angaben im Antrag gemäß § 10 FLAG 1967 oder Verstoß gegen die Meldepflicht gemäß § 25 FLAG 1967), Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags oder die Verwendung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Gleiches gilt für den gutgläubigen Verbrauch der Beträge (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 13 zitierte Rechtsprechung). Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. etwa VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047 oder VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162). Einer Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist (die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 16 zitierte Rechtsprechung). Allerdings kann ein Grund für eine Nachsicht nach § 236 BAO vorliegen (vgl. BFG 13.6.2018, RV/7104954/2017; BFG 20.6.2016, RV/7100264/2016).

Diese objektive Erstattungspflicht hat zur Folge, dass der Behörde, sobald die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht mehr gegeben sind, 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 der Bf im Rückforderungszeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag hatte.

Berufsausbildung

Für minderjährige Kinder gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 wird unabhängig davon, ob sie einer Berufsausbildung nachgehen, Familienbeihilfe gewährt. Für volljährige Kinder ist Voraussetzung für die Beihilfengewährung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, dass diese für einen Beruf ausgebildet werden.

Zeit zwischen zwei Berufsausbildungen

7 ***2*** war im Rückforderungszeitraum Juni 2021 bis Februar 2022 bereits volljährig. Der Besuch der Handelsschule wurde im Mai 2021 abgebrochen, ohne das begonnene Semester zu vollenden. Die Handelsschule für Berufstätige begann erst im September 2021.

Auch wenn der Besuch der Handelsschule für Berufstätige Berufsausbildung gemäß FLAG 1967 gewesen wäre, stünde für den Zeitraum Juni 2021 bis August 2021 Familienbeihilfe nicht zu, da sich ***7*** ***2*** in dieser Zeit nicht in Berufsausbildung befand und auch keine ununterbrochene Schulausbildung (siehe etwa BFG 11.7.2023, RV/7101207/2022) vorlag.

Schule für Berufstätige

Der Besuch einer Schule für Berufstätige kann Berufsausbildung darstellen, wenn der Schulbesuch samt Vor- und Nachbereitungszeit die überwiegende Zeit des Kindes in Anspruch nimmt. Die Lehre (Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § Rz 40) geht von einer Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 dann aus, wenn bei kursmäßigen Ausbildungen oder bei Maturaschulen 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; BFG 19.10.2017, RV/7102012/2016; BFG 25.4.2023, RV/7100574/2022).

Fest steht, dass der Unterricht an der Handelsschule für Berufstätige nur 8 Wochenstunden in Anspruch genommen hat. Auch unter Berücksichtigung von Lernen zu Hause kann nicht festgestellt werden, dass diese (berufsbegleitende) Ausbildung die überwiegende Zeit von ***7*** ***2*** in Anspruch genommen hat. Die Auskunft des Direktors, wenn sie in dieser Form erfolgt ist, dass auch bei 8 Wochenstunden bzw. ursprünglich vorgesehen 10 Wochenstunden Familienbeihilfe zusteht, war daher unrichtig, aus dieser (möglicherweise)

unrichtigen Auskunft einer unzuständigen Stelle kann kein Anspruch auf Familienbeihilfe abgeleitet werden.

Von September 2021 bis Februar 2022 lag daher keine Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 vor.

Finanzielle Situation

Im Rückforderungsverfahren nach § 26 FLAG 1967 ist die finanzielle Situation des Rückzahlungspflichtigen nicht zu prüfen. Ob Zahlungserleichterungen (wie Ratenzahlung) zu gewähren sind, die Rückforderung ganz oder teilweise nachzusehen ist oder ob die Rückforderung überhaupt einbringlich ist, ist erst im Einhebungsverfahren zu beurteilen.

Keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher nicht als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 2 B-VG), die gegen ihn gerichtete Beschwerde ist gemäß § 279 BAO als unbegründet abzuweisen.

Nichtzulassung der Revision

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Das Bundesfinanzgericht folgt der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Daher ist eine Revision nicht zuzulassen.

Wien, am 22. August 2023