

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke im Beschwerdeverfahren betreffend die Beschwerde des ***1*** ***2***, ***3***, ***4***, vom 10.3.2023 gegen den Bescheid des Finanzamts Österreich vom 23.2.2023, Ordnungsbegriff ***5***, mit welchem Familienbeihilfe (€ 990,50) und Kinderabsetzbetrag (€ 408,80), Gesamtbetrag der Rückforderung € 1.399,30, für die im Juli 2003 geborene ***6*** ***2*** für den Zeitraum August 2021 bis Februar 2022 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden, zufolge der Beschwerdevorentscheidung vom 16.5.2023 und des Vorlageantrags vom 12.6.2023 vor dem Bundesfinanzgericht verfahrensgegenständlich nur mehr der Zeitraum August, September und Oktober 2021, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde im Umfang des Vorlageantrags wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Der Spruch des angefochtenen Bescheids, soweit dieser nicht bereits aufgehoben worden ist, bleibt für den Zeitraum August 2021 unverändert. Der angefochtene Bescheid wird für den Zeitraum September und Oktober 2021 ersatzlos aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe

In Beantwortung eines Schreibens des Finanzamts betreffend Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe vom 15.11.2022 legte der Beschwerdeführer (Bf) ***1*** ***2*** am 2.12.2022 eine Bestätigung der Maturaschule Dr. Roland vom 19.10.2022 vor. So sei seine im Juli 2003 geborene Tochter ***6*** ***2*** in einen Kurs zur Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung eingeschrieben. Laut ebenfalls vorgelegter Entscheidung der Externistenprüfungskommission am Wiedner Gymnasium vom 20.10.2022 wurde die

Reifeprüfung von der Prüfungskommission in den Prüfungsgebieten Englisch (schriftlich und mündlich) und Mathematik (schriftlich) mit „Nicht genügend“ beurteilt. Die Tochter sei auf ihren Antrag zur Wiederholung der negativ beurteilten Prüfungsgebiete frühestens zum nächsten Prüfungstermin berechtigt. Am 25.5.2021 wurde die Tochter vom Schulbesuch in einem Gymnasium und Wirtschaftskundlichen Realgymnasium in der 8. Klasse abgemeldet.

Ergänzungsersuchen vom 16.1.2023

Mit Ergänzungsersuchen vom 16.1.2023 ersuchte das Finanzamt den Bf um Vorlage von:

Zulassungsbescheid für die Ablegung der Externistenreifeprüfung

Alle Teilprüfungszeugnisse

Bekanntgabe der nächsten Prüfungstermine

Der Bf legte am 3.2.2024 folgende Unterlagen vor:

Entscheidung vom 5.8.2021

Mit Entscheidung der Externisterprüfungskommission der Bildungsdirektion für Wien am Bundesgymnasium und Realgymnasium Wien 4, Wiedner Gürtel 68 vom 5.8.2021 wurde ***6*** ***2*** auf Grund ihres Ansuchens vom 10.6.2021 gemäß § 42 SchUG zur Externistenreifeprüfung gemäß § 1 Abs. 1 Z. 4 Externistenprüfungsverordnung in der Schulart Wirtschaftskundliches Realgymnasium (LP 2017) zugelassen.

Prüfungsgebiete der schriftlichen Hauptprüfung: Deutsch, Englisch (1. lebende Fremdsprache), Mathematik. Prüfungsgebiete der mündlichen Hauptprüfung: Englisch, Mathematik, Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung. In Spanisch (2. lebende Fremdsprache) sei eine Zulassungsprüfung abzulegen.

Benachrichtigung vom 5.10.2022

Die Externisterprüfungskommission am Wiedner Gymnasium benachrichtigte ***6*** ***2*** mit Schreiben vom 5.10.2022, dass die Teilprüfungen der Klausurprüfungen in Englisch und Mathematik mit der Note „Nicht genügend“ festgesetzt wurden.

Prüfungen

Laut handschriftlicher Aufstellung wurden die schriftlichen Prüfungen aus Mathematik am 11.1.2023 und aus Englisch am 13.1.2023 bestanden, die mündliche Prüfung aus Englisch sei am 16.2.2023.

Bescheid Einzahlung

Mit Bescheid vom 23.2.2023 forderte das Finanzamt vom Bf Familienbeihilfe (€ 990,50) und Kinderabsetzbetrag (€ 408,80), Gesamtbetrag der Rückforderung € 1.399,30, für die im Juli 2003 geborene ***6*** ***2*** für den Zeitraum August 2021 bis Februar 2022 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück und begründete dies so:

Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zu.

Als anspruchsbegründend wird Folgendes bestimmt:

- *Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung*
- *Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- *Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- *das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.*

Bei einer ernsthaft und zielstrebig betriebenen Ausbildung ist von einem erforderlichen Vorbereitungsaufwand von maximal vier Monaten pro Teilprüfung auszugehen.

Die Familienbeihilfe für den Zeitraum 3-10/2022 steht Ihnen für die Ablegung der Prüfungen in Mathematik und Englisch zu.

Weitere Prüfungen wurden bisher nicht abgelegt.

Beschwerde

Gegen den Bescheid vom 23.2.2023 erhob der Bf Beschwerde (Postaufgabe am 10.3.2023). Im Zeitraum 6.9.2021 bis 31.1.2023 sei seine Tochter Schülerin der Maturaschule Dr. Roland gewesen. Die Beschwerde war nicht eigenhändig unterschrieben. Beigefügt war eine Bestätigung der Maturaschule Dr. Roland vom 10.3.2023, wonach ***6*** ***2*** in einen Kurs zur Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung eingeschrieben war.

Kursdauer: 06.09.2021 bis 31.01.2023

Unterrichtszeiten: 20 Wochenstunden am Vormittag

Ergänzungsersuchen vom 28.3.2023

Mit Ergänzungsersuchen vom 28.3.2023 ersuchte das Finanzamt den Bf um Nachweis aller bisherigen Teilprüfungen der Externistenreifeprüfung seiner Tochter (außer Englisch und Mathematik). Daraufhin wurde am 13.4.2023 folgende Meldebestätigung der Externisterprüfungskommission der Bildungsdirektion für Wien am Bundesgymnasium und Realgymnasium Wien 4, Wiedner Gürtel 68 vom 13.4.2023 über zu beurteilende Prüfungsgebiete vorgelegt:

Zu beurteilende Prüfungsgebiete	Voraussichtlicher Termin
Deutsch (schriftlich)	BESTANDEN (23.05.2022)
Englisch (schriftlich)	BESTANDEN (01.02.2023)
Mathematik (schriftlich)	BESTANDEN (24.01.2023)
Englisch (mündlich)	NICHT BESTANDEN (16.02.2023) Angemeldet für (02.06.2023)
Mathematik (mündlich)	BESTANDEN (21.06.2022)
Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung (mündlich)	BESTANDEN (21.06.2022)

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdeentscheidung vom 16.5.2023 wurde der Beschwerde teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass nur mit für den Zeitraum August, September und Oktober 2021 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zurückgefordert werde:

Ihrer Beschwerde eingelangt am 10.03.2023 wird teilweise stattgegeben, der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Der Beschwerde wird für den Zeitraum 11/2021 - 02/2022 stattgegeben. Der restliche Rückforderungsbescheid bleibt weiterhin bestehen.

Begründend wurde ausgeführt:

Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zu.

Als anspruchsbegründend wird Folgendes bestimmt:

- *Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung*
- *Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*

- *Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- *das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.*

Bei einer ernsthaft und zielstrebig betriebenen Ausbildung ist von einem erforderlichen Vorbereitungsaufwand von maximal vier Monaten pro Teilprüfung auszugehen.

*Im Zuge der aktuellen Erledigung konnten Sie 4 Prüfungsgegenstände Ihrer Tochter ***6*** für die Ablegung der Externistenreifeprüfung nachweisen.*

Die Familienbeihilfe steht Ihnen somit für die Prüfungen in Mathematik, Deutsch, Englisch und Geschichte für den Zeitraum 11/2021 - 2/2023 (16 Monate) zu.

*Sobald ***6*** weitere Prüfungen ablegt, werden Sie gebeten, erneut einen Antrag einzubringen.*

Die Zustellung erfolgte am 22.5.2023.

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 12.6.2023 stellte der Vorlageantrag:

Sehr geehrte Damen und Herren,

*meine Tochter, ***6*** ***2***, hat sich nach ihrem 18. Lebensjahr (sprich 08/21, 09/21 und 10/21) für die Nachprüfung im Fach Spanisch vorbereitet. Diese hat sie im November 2021 schriftlich und im Dezember 2021 mündlich bestanden. Somit hat sie die 8. Klasse AHS positiv abgeschlossen und durfte nun zur Matura antreten. Daher möchte ich Sie höflichst bitten, die Kinderbeihilfe für die Monate August 2021, September 2021 und Oktober 2021 zu genehmigen.*

Anbei senden wir Ihnen die Bestätigung der bestandenen Spanisch Nachprüfung.

Ich beantrage die Aussetzung des Betrages 599,70 € bis zur Erledigung der Beschwerde.

Danke

Der Vorlageantrag war eigenhändig unterfertigt.

Beigefügt war eine Bestätigung der Externistenprüfungskommission der Bildungsdirektion für Wien am Bundesoberstufenrealgymnasium Wien 3 vom 7.12.2021, wonach ***6*** ***2*** am 7.12. die Prüfung im Fach Spanisch der Klasse bestand mit der Note Befriedigend bestanden hat.

Vorlage

Mit Bericht vom 29.6.2023 legte das Finanzamt Österreich, Dienststelle Niederösterreich Mitte (FA29), die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Bescheide		
1	Familienbeihilfe (Zeitraum: 08.2021-02.2022)	23.02.2023
Beschwerde		
2	Beschwerde	10.03.2023
Beschwerdevorentscheidung		
3	Beschwerdevorentscheidung	16.05.2023
Vorlageantrag		
4	Vorlageantrag	12.06.2023
Vorgelegte Aktenteile		
5	Anspruchsüberprüfung Antwort	01.12.2022
6	Ergänzungsersuchen 1	16.01.2023
7	Ergänzungsersuchen 1 Antwort	03.02.2023
8	Ergänzungsersuchen 2	28.03.2023
9	Ergänzungsersuchen 2 Antwort	13.04.2023
10	E6-Abfrage Bf	29.06.2023

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

Seiner Antwort vom 1.12.2022 (Dok.5) auf das Anspruchsüberprüfungsschreiben vom 15.11.2022 legte der Beschwerdeführer (Bf.) betreffend seine Tochter eine Bestätigung über die Teilnahme am Vorbereitungskurs für die Externistenreifeprüfung von 6.9.2021 bis 28.2.2023, die Entscheidung der Externistenprüfungskommission über die negative Beurteilung bei zwei Teilprüfungen der Hauptprüfung und eine Bestätigung über die Abmeldung vom Bildungszentrum ***7*** mit 25.5.2021 vor.

Mit Ergänzungsersuchen vom 16.1.2023 (Dok.6) ersuchte das Finanzamt um Vorlage des Zulassungsbescheides zur Externistenreifeprüfung und aller Teilprüfungszeugnisse sowie um Bekanntgabe des nächsten Prüfungstermins.

Der Antwort des Bf. vom 3.2.2023 (Dok.7) waren die Entscheidung der Externistenprüfungskommission vom 5.8.2021, wonach die Tochter lediglich eine Zulassungsprüfung sowie die Hauptprüfung abzulegen habe, eine Benachrichtigung der Externistenprüfungskommission vom 5.10.2022 über negative Beurteilungen in zwei Teilprüfungen der Hauptprüfung sowie eine schriftliche Mitteilung der Bf. über zwei mittlerweile positiv abgelegte Teilprüfungen und eine noch ausständige Teilprüfung der Hauptprüfung angeschlossen.

Mit Rückforderungsbescheid vom 23.2.2023 (Dok.1) wurden vom Bf. die für den Zeitraum August 2021 bis Februar 2022 ausbezahlte Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge zurückgefordert, da lediglich ein Prüfungsantritt zu zwei Teilprüfungen im Oktober 2022 nachgewiesen worden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde des Bf. vom 10.3.2023 (Dok.2), in der auf die vorgelegte Bestätigung der Maturaschule über einen Schulbesuch im Ausmaß von 20 Wochenstunden verwiesen wurde.

Mit Ergänzungsersuchen vom 28.3.2023 (Dok.8) wurde der Bf. abermals aufgefordert alle bisherigen Teilprüfungen der Externistenreifeprüfung der Tochter nachzuweisen.

Der Antwort des Bf. vom 13.4.2023 (Dok.9) war eine Anmeldebestätigung für den Sommertermin 2023 zur Ablegung der Externistenreifeprüfung angeschlossen. Bestätigt wurden zudem Prüfungsantritte zu bisher abgelegten bzw. nicht bestandenen Teilprüfungen der Hauptprüfung.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 16.5.2023 (Dok.3) wurde der Beschwerde betreffend den Zeitraum November 2021 bis Februar 2022 stattgegeben (die vier Prüfungsgebiete der Hauptprüfung wurden dabei irrtümlich als Zulassungsprüfungen gewertet). Die Rückforderung für August bis Oktober 2021 blieb aufrecht.

Am 12.6.2023 brachte der Bf. einen Vorlageantrag ein (Dok.4), mit dem er eine Bestätigung über die Ablegung der Zulassungsprüfung Spanisch vom 7.12.2021 vorlegte.

Beweismittel:

insbesondere

Antwort vom 3.2.2023 (Dok.7)

Antwort vom 13.4.2023 (Dok.9)

Vorlageantrag vom 12.6.2023 (Dok.4)

Stellungnahme:

Nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden bzw. eine entsprechende Schulausbildung oder ein Studium betreiben.

Die Externistenreifeprüfung besteht aus den Zulassungsprüfungen und der Hauptprüfung (= eigentliche Reifeprüfung). Vor Antritt zur Reifeprüfung müssen die Zulassungsprüfungen abgelegt werden.

Die ernsthafte und zielstrebige Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung stellt eine Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 dar. Eine solche liegt vor, wenn ein "Kind" die Externistenreifeprüfung ablegen will und sich tatsächlich und zielstrebig auf die Ablegung der Reifeprüfung vorbereitet. Das wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die

Ablegung der Reifeprüfung die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den von der Externistenreifeprüfungskommission festgesetzten Terminen zu den Prüfungen antritt (vgl. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050).

Nach dem Erlass des Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie vom 3.5.1996, FB 010, GZ. 23 0104/5-V/3/96, liegt eine ernsthafte und zielstrebige Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung vor, wenn innerhalb von jeweils vier Monaten eine Zulassungsprüfung erfolgreich abgelegt wird (vgl. UFSW 24.11.2009, RV/2120-W/09).

Um die Externistenreifeprüfung zu erlangen, sind bis zu 13 Zulassungsprüfungen und eine Hauptprüfung (= die eigentliche Reifeprüfung) abzulegen. Die Anzahl der Zulassungsprüfungen ist von der schulischen Vorbildung abhängig. Eine ernsthafte und zielstrebige Berufsausbildung iSd FLAG ist für höchstens vier Vorbereitungsmonate bis zur jeweiligen Teilprüfung (= Zulassungsprüfung bzw. Hauptprüfung mit mehreren Prüfungsgebieten) anzunehmen.

Die Dauer des Familienbeihilfenanspruches richtet sich nach der Anzahl der erforderlichen Zulassungsprüfungen (vgl. UFSW vom 24.11.2009, RV/2120-W/09, BFG vom 9.5.2018, RV/7101545/2018).

Dem Finanzamt ist bewusst, dass Erlässe des damaligen Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie für das Bundesfinanzgericht keine beachtliche Rechtsquelle darstellen und das Bundesfinanzgericht bei seiner Entscheidung daher nicht an den Erlass des damaligen Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie vom 3.5.1996, FB 010, GZ. 23 0104/5-V/3/96 (siehe Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 44), gebunden ist.

Die Lehre (Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § Rz 40) geht von einer Berufsausbildung iSd 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 iSd FLAG 1967 zu sprechen (vgl. BFG 21.9.2017, RV/7105997/2015; BFG 19.10.2017, RV/7102012/2016). Der UFS und das BFG haben in mehreren Entscheidungen die Meinung vertreten, eine Vorbereitungszeit von vier Monaten je Prüfung sei ausreichend, und haben als Vergleichsmaßstab die Ablegung der Matura an einer allgemeinbildenden höheren Schule herangezogen. UFS und BFG haben aber auch betont, dass es sich dabei nur um eine Richtschnur handle und stets auf den konkreten Einzelfall abzustellen ist (siehe etwa die bei BFG 27.7.2020, RV/7104582/2016 zitierten Entscheidungen von UFS und BFG). Das BFG nimmt daher in seiner ständigen Rechtsprechung bei Schulen für Berufstätige einen erforderlichen wöchentlichen Zeitaufwand von durchschnittlich 20 bis 25 Stunden zuzüglich Hausaufgaben an, insgesamt von mindestens 30

Wochenstunden, um von einer Berufsausbildung iSd FLAG 1967 zu sprechen (siehe z.B. BFG 19.10.2017, RV/7102012/2016, BFG 23.02.2021, RV/7100358/2021).

Der UFS und das BFG haben in mehreren Entscheidungen die Meinung vertreten, eine Vorbereitungszeit von vier Monaten sei ausreichend, und hat als Vergleichsmaßstab die Ablegung der Matura an einer allgemein bildenden höheren Schule herangezogen. Die wöchentliche Unterrichtsdauer an der Oberstufe einer derartigen Schule betrage mit gewissen Schwankungen rund 30 bis 35 Unterrichtsstunden; demgegenüber umfasse die Dauer der Vorbereitungskurse für die Ablegung der Berufsreifeprüfung typischerweise weniger als die Hälfte dieses Stundenumfangs. Somit sei erkennbar, dass die Vorbereitung auf die Berufsreifeprüfung weit weniger Zeit in Anspruch nimmt als der Besuch einer höheren Schule. Die Ausbildungsintensität sei also nicht vergleichbar. Es könne auch eindeutig davon ausgegangen werden, dass unter der Prämisse, dass das Kind der BF seinen vollen Lerneinsatz dem jeweils einzelnen Gegenstand widmen, also Kurse im Umfang von rund 30 Wochenstunden besuchen hätte können, eine Vorbereitungszeit von vier Monaten pro Prüfung ausreichend gewesen wäre (UFS 2.4.2007, RV/0121-F/07; ebenso z.B. UFS 17.11.2005, RV/1708-W/05; UFS 12.9.2007, RV/1780-W/07; BFG 21.10.2014, RV/7102059/2014; 30.3.2016, RV/7102207/2014; Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg.), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 2, III. Einzelne Tatbestände für volljährige Kinder (Abs. 1 lit b-I) [Rz 44).

Die Tochter des Bf. hatte laut Entscheidung der Externistenprüfungskommission des Wiedner Gymnasiums vom 5.8.2021 (Dok.7) lediglich eine Zulassungsprüfung (Spanisch) sowie die Hauptprüfung mit den Prüfungsgebieten Deutsch (schriftlich), Englisch (schriftlich und mündlich), Mathematik (schriftlich und mündlich) und Geschichte und Sozialkunde/Politische Bildung (WPF bb) abzulegen. Die vorwissenschaftliche Arbeit war der Tochter des Bf. angerechnet worden, sodass sie von diesem Prüfungsgebiet der Hauptprüfung befreit war.

Zulassungsprüfungen

Die einzige erforderliche Zulassungsprüfung Spanisch hat die Tochter des Bf. am 7.12.2021 abgelegt (Dok.4).

Dafür besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe für die Monate September 2021 bis Dezember 2021.

Hauptprüfung

Zur Hauptprüfung ist die Tochter des Bf. laut den vorliegenden Unterlagen erstmals am 23.5.2022 und 21.6.2022 angetreten. Dabei konnte sie insgesamt drei der sechs Prüfungsgebiete erfolgreich abschließen (Deutsch schriftlich, Mathematik mündlich und Geschichte mündlich) (Dok.9).

Prüfungsantritte in den Prüfungsgebieten Englisch und Mathematik im Herbst 2022 wurden lt. Bestätigung vom 5.10.2022 von der Tochter des Bf. nicht bestanden (Dok.7).

Die Prüfungen in diesen beiden Prüfungsgebieten hat die Tochter des Bf. am erst 24.1.2023 (Mathematik schriftlich) und am 1.2.2023 (Englisch schriftlich) bestanden (Dok.9).

Die Prüfung im Prüfungsgebiet Englisch (mündlich) wurde von der Tochter des Bf. am 16.2.2023 abermals nicht bestanden (Dok.9).

Für den erstmaligen Antritt zur Hauptprüfung im Mai 2022 besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe für die Monate Februar 2022 bis Mai 2022. Für die weiteren Antritte zu Prüfungsgebieten der Hauptprüfung besteht kein zusätzlicher Anspruch.

Das Finanzamt beantragt daher abweichend zur Beschwerdevorentscheidung vom 23.2.2023 die Beschwerde betreffend die Monate August 2021 sowie und Jänner 2022 abzuweisen.

Beschluss vom 24.2.2024

Mit Datum 24.2.2024 fasst das Bundesfinanzgericht den Beschluss:

*I. Dem Beschwerdeführer ***1*** **2*** wird gemäß § 2a BAO i.V.m. § 85 BAO aufgetragen, folgenden Mangel der am 10.3.2023 zur Post gegebenen Beschwerde innerhalb von einer Woche ab Zustellung dieses Beschlusses durch Bekanntgabe an das Bundesfinanzgericht schriftlich oder mit Telefax (E-Mail ist nicht ausreichend) zu beheben:*

Die am 10.3.2023 zur Post gegebene Beschwerde enthält keine Unterschrift. Die beigelegte Kopie der Beschwerde ist von dem Beschwerdeführer eigenhändig zu unterschreiben und dem Bundesfinanzgericht innerhalb der gesetzten Frist wiederum vorzulegen.

II. Dem Beschwerdeführer wird gemäß §§ 2a, 119, 138, 143 BAO aufgetragen, innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses dem Bundesfinanzgericht eine Stellungnahme zum Vorlagebericht des Finanzamts vom 29.6.2023 zu übermitteln.

Begründung

Rechtsgrundlagen

§ 85 Abs. 1 und 2 BAO lautet:

§ 85. (1) Anbringen zur Geltendmachung von Rechten oder zur Erfüllung von Verpflichtungen (insbesondere Erklärungen, Anträge, Beantwortungen von Bedenkenvorhalten, Rechtsmittel) sind vorbehaltlich der Bestimmungen des Abs. 3 schriftlich einzureichen (Eingaben).

(2) Mängel von Eingaben (Formgebrechen, inhaltliche Mängel, Fehlen einer Unterschrift) berechtigen die Abgabenbehörde nicht zur Zurückweisung; inhaltliche Mängel liegen nur dann vor, wenn in einer Eingabe gesetzlich geforderte inhaltliche Angaben fehlen. Sie hat dem Einschreiter die Behebung dieser Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, daß die Eingabe nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist als zurückgenommen gilt; werden die Mängel rechtzeitig behoben, gilt die Eingabe als ursprünglich richtig eingebracht.

§ 2 lit. a BAO lautet:

§ 2. Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten, soweit sie hierauf nicht unmittelbar anwendbar sind und nicht anderes bestimmt ist, sinngemäß in Angelegenheiten

a) der von den Abgabenbehörden des Bundes zuzuerkennenden oder rückzufordernden bundesrechtlich geregelten

1. Beihilfen aller Art und

2. Erstattungen, Vergütungen und Abgeltungen von Abgaben und Beiträgen;

...

§ 2a BAO lautet:

§ 2a. Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten sinngemäß im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, soweit sie im Verfahren der belangten Abgabenbehörde gelten. In solchen Verfahren ist das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) nicht anzuwenden.

§ 54 VwGVG gilt jedoch sinngemäß für das Verfahren der Verwaltungsgerichte der Länder.

§ 119 BAO lautet:

§ 119. (1) Die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände sind vom Abgabepflichtigen nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offenzulegen. Die Offenlegung muß vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen.

(2) Der Offenlegung dienen insbesondere die Abgabenerklärungen, Anmeldungen, Anzeigen, Abrechnungen und sonstige Anbringen des Abgabepflichtigen, welche die Grundlage für abgabenrechtliche Feststellungen, für die Festsetzung der Abgaben, für die Freistellung von diesen oder für Begünstigungen bilden oder die Berechnungsgrundlagen der nach einer Selbstberechnung des Abgabepflichtigen zu entrichtenden Abgaben bekanntgeben.

§ 138 BAO lautet:

§ 138. (1) Auf Verlangen der Abgabenbehörde haben die Abgabepflichtigen und die diesen im § 140 gleichgestellten Personen in Erfüllung ihrer Offenlegungspflicht (§ 119) zur Beseitigung von Zweifeln den Inhalt ihrer Anbringen zu erläutern und zu ergänzen sowie dessen Richtigkeit zu beweisen. Kann ihnen ein Beweis nach den Umständen nicht zugemutet werden, so genügt die Glaubhaftmachung.

(2) Bücher, Aufzeichnungen, Geschäftspapiere, Schriften und Urkunden sind auf Verlangen zur Einsicht und Prüfung vorzulegen, soweit sie für den Inhalt der Anbringen von Bedeutung sind.

§ 143 BAO lautet:

§ 143. (1) Zur Erfüllung der im § 114 bezeichneten Aufgaben ist die Abgabenbehörde berechtigt, Auskunft über alle für die Erhebung von Abgaben maßgebenden Tatsachen zu verlangen. Die Auskunftspflicht trifft jedermann, auch wenn es sich nicht um seine persönliche Abgabepflicht handelt.

(2) Die Auskunft ist wahrheitsgemäß nach bestem Wissen und Gewissen zu erteilen. Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung schließt die Verbindlichkeit in sich, Urkunden und andere schriftliche Unterlagen, die für die Feststellung von Abgabenansprüchen von Bedeutung sind, vorzulegen oder die Einsichtnahme in diese zu gestatten.

(3) Die Bestimmungen der §§ 170 bis 174 finden auf Auskunftspersonen (Abs. 1) sinngemäß Anwendung.

(4) Die Bestimmungen über Zeugengebühren (§ 176) gelten auch für Auskunftspersonen, die nicht in einer ihre persönliche Abgabepflicht betreffenden Angelegenheit herangezogen werden.

§§ 166, 167 BAO lauten:

§ 166. Als Beweismittel im Abgabenverfahren kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

§ 167. (1) Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, bedürfen keines Beweises.

(2) Im übrigen hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

§ 183 BAO lautet:

§ 183. (1) Beweise sind von Amts wegen oder auf Antrag aufzunehmen.

(2) Die Abgabenbehörde kann die Beweisaufnahme auch im Wege der Amtshilfe durch andere Abgabenbehörden vornehmen lassen.

(3) Von den Parteien beantragte Beweise sind aufzunehmen, soweit nicht eine Beweiserhebung gemäß § 167 Abs. 1 zu entfallen hat. Von der Aufnahme beantragter Beweise ist abzusehen, wenn die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anerkannt werden oder unerheblich sind, wenn die Beweisaufnahme mit unverhältnismäßigem Kostenaufwand verbunden wäre, es sei denn, daß die Partei sich zur Tragung der Kosten bereit erklärt und für diese Sicherheit leistet, oder wenn aus den Umständen erhellt, daß die Beweise in der offenbaren Absicht, das Verfahren zu verschleppen, angeboten worden sind. Gegen die Ablehnung der von den Parteien angebotenen Beweise ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.

(4) Den Parteien ist vor Erlassung des abschließenden Sachbescheides Gelegenheit zu geben, von den durchgeführten Beweisen und vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern.

Zu Spruchpunkt I

Mangelhaftigkeit der Beschwerde

Anbringen gemäß § 85 BAO sind eigenhändig zu unterschreiben. Die Beschwerde vom 21.6.2019 enthält keine Unterschrift. Es ist daher dem Beschwerdeführer gemäß § 2a BAO i.V.m. § 85 BAO aufzutragen, diesen Mangel zu beheben.

Frist

Die im Spruch gesetzte Frist von einer Woche ist dem mit Spruchpunkt I voraussichtlich verbundenen Aufwand angemessen.

Zu Spruchpunkt II

Stellungnahme

Das Finanzamt hat in seinem Vorlagebericht vom 29.6.2023, der auch dem Beschwerdeführer übermittelt worden ist, eine umfangreiche Sachverhaltsdarstellung abgegeben und ausführlich zur rechtlichen Beurteilung aus Sicht des Finanzamts geschrieben:

[siehe oben]

Der Beschwerdeführer möge sich dazu äußern.

*Insbesondere möge der Nachweis erbracht werden, dass sich die Tochter ***6*** **2***, die mit 25.5.2021 vom Schulbesuch am Gymnasium und Wirtschaftskundlichen Realgymnasium abgemeldet wurde, schon im August 2021 so intensiv auf die Zulassungsprüfung aus Spanisch,*

*die am 7.12.2021 abgelegt worden ist, vorbereitet hat, dass auch im August 2021 die volle Zeit von ***6*** ***2*** mit der Prüfungsvorbereitung in Anspruch genommen worden ist, zumal der Vorbereitungskurs bei der Maturaschule Dr. Roland erst am 6.9.2021 begonnen hat. Sollte das Begehren hinsichtlich August 2021 aufrecht erhalten werden, mögen entsprechende Beweise für das weitgehend ganztägige Lernen der Tochter ***6*** ***2*** im August 2021 vorgelegt werden.*

Bemerkt wird, dass nach vorläufiger Auffassung des Bundesfinanzgerichts mit dem Vorlageantrag vom 12.6.2023 nur der abweisende Teil der Beschwerdeentscheidung bekämpft wurde und daher vor dem Bundesfinanzgericht nur mehr die Monate August 2021, September 2021 und Oktober 2021 strittig sind. Entgegen dem Vorlagebericht vom 29.6.2023 ist daher vor dem Bundesfinanzgericht das Monat Jänner 2022 nicht verfahrensgegenständlich, sondern die Beschwerdeentscheidung diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen. Sollte hingegen auch der stattgebende Teil der Beschwerdeentscheidung mit dem Vorlageantrag entgegen dessen Wortlaut bekämpft worden sein sollen, sodass eine diesbezügliche Abänderung zu Ungunsten des Beschwerdeführers zulässig wäre, möge der Beschwerdeführer dies bekannt geben.

Frist

Die im Spruch gesetzte Frist von vier Wochen ist dem mit Spruchpunkt II voraussichtlich verbundenen Aufwand angemessen.

Zur Nachricht

(Belehrung gemäß § 280 Abs. 4 BAO)

Gegen diesen verfahrensleitenden Beschluss ist eine abgesonderte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof (§ 88a Abs. 3 Verfassungsgerichtshofsgesetz 1953 - VfGG) oder eine abgesonderte Revision an den Verwaltungsgerichtshof (§ 25a Abs. 3 Verwaltungsgerichtshofsgesetz 1985 - VwGG) nicht zulässig.

Die vom Gericht festgesetzte Frist kann gemäß § 2a BAO i. V. m. § 110 Abs. 2 BAO über rechtzeitigen begründeten Antrag verlängert werden.

Wenn die vom Gericht gesetzte Frist ohne vollständiger Behebung der Mängel (Spruchpunkt I) abgelaufen ist, gilt die Beschwerde als zurückgenommen. Werden die Mängel rechtzeitig behoben, gilt die Beschwerde als ursprünglich richtig eingebracht.

Der Beschluss wurde dem Bf am 29.2.2024 zugestellt.

Mängelbehebung

Am 5.3.2024 wurde die jetzt unterschriebene Beschwerde vom 10.3.2023 zur Post gegeben und langte am 7.3.2024 beim Bundesfinanzgericht ein. Zu Spruchpunkt II des Beschlusses vom 24.2.2024 erfolgte innerhalb der gesetzten Frist keine Stellungnahme.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die die im Juli 2003 geborene ***6*** ***2*** ist Tochter des Bf ***1*** ***2***. Sie besuchte in Schuljahr 2020/2021 die 8. Klasse eines Gymnasiums und Wirtschaftskundlichen Realgymnasiums und wurde mit 25.5.2021 von der Schule abgemeldet. Am 6.9.2021 begann ***6*** ***2*** mit einem Kurs zur Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung im Umfang von 20 Wochenstunden Unterricht an der Maturaschule.

Im November 2021 bestand ***6*** ***2*** die schriftliche Zulassungsprüfung aus Spanisch und am 7.12.2021 die mündliche Zulassungsprüfung aus diesem Fach. Teilprüfungen der Reifeprüfung wurden am 23.5.2022, am 21.6.2022 und am 24.1.2023 bestanden. Die mündliche Prüfung aus Englisch am 16.2.2023 wurde nicht bestanden, eine Anmeldung für den 2.6.2023 wurde vorgenommen. Der Bf hat wie im Spruch dargestellt für seine Tochter ***6*** ***2*** Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bezogen.

Es kann nicht festgestellt werden, dass sich die Tochter ***6*** ***2*** schon im August 2021 so intensiv auf die Zulassungsprüfung aus Spanisch, die am 7.12.2021 abgelegt worden ist, vorbereitet hat, dass auch im August 2021 die volle Zeit von ***6*** ***2*** mit der Prüfungsvorbereitung in Anspruch genommen worden ist.

Beweiswürdigung

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

Der Aufforderung im Beschluss vom 24.2.2024 Nachweise für eine Prüfungsvorbereitung bereits im August 2021 zu erbringen, ist der Bf nicht nachgekommen. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass üblicherweise der Sommer für Ferien und nicht zum Lernen genutzt wird, zumal der Vorbereitungskurs für die Spanischprüfung erst im September 2021 begonnen hat. Dass die Tochter im August 2021 den ganzen Tag zu Hause gesessen ist und gelernt hat, ist unwahrscheinlich; Gegenteiliges hat der Bf nicht nachgewiesen.

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 € (Anm. 1) für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats der Geburt,

b) 121,9 € (Anm. 2) für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 3. Lebensjahr vollendet,

c) 141,5 € (Anm. 3) für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 10. Lebensjahr vollendet,

d) 165,1 € (Anm. 4) 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 € (Anm. 5),

b) für drei Kinder gewährt wird, um 17,4 € (Anm. 6),

c) für vier Kinder gewährt wird, um 26,5 € (Anm. 7),

d) für fünf Kinder gewährt wird, um 32 € (Anm. 8),

e) für sechs Kinder gewährt wird, um 35,7 € (Anm. 9),

f) für sieben und mehr Kinder gewährt wird, um 52 € (Anm. 10).

(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 € (Anm. 11).

(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 sechs Monaten. 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 alle fünf Jahre neu festzustellen, wenn nach Art und Umfang eine mögliche Änderung zu erwarten ist.

(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) dem Finanzamt Österreich durch eine Bescheinigung auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die Kosten für dieses ärztliche Sachverständigengutachten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen. Das ärztliche Sachverständigengutachten ist vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) gegen Ersatz der Kosten aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen an die antragstellende Person zu übermitteln, eine Übermittlung des gesamten ärztlichen Sachverständigengutachtens an das Finanzamt Österreich hat nicht zu erfolgen. Der Nachweis des Grades der Behinderung in Form der Bescheinigung entfällt, sofern der Grad der Behinderung durch Übermittlung der anspruchrelevanten Daten durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) aufgrund des Verfahrens nach § 40 des Bundesbehindertengesetzes (BBG), BGBl. Nr. 283/1990, zur Ausstellung eines Behindertenpasses, nachgewiesen wird.

(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 August dieses Kalenderjahres um 100 € (Anm. 12).

(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.

(_____)

Anm. 1: gemäß BGBl. II Nr. 413/2022 für 2023: 120,6 €

gemäß BGBl. II Nr. 328/2023 für 2024: 132,3 €

Anm. 2: für 2023: 129 €

für 2024: 141,5 €

Anm. 3: für 2023: 149,7 €

für 2024: 164,2 €

Anm. 4: für 2023: 174,7 €

für 2024: 191,6 €

Anm. 5: für 2023: 7,5 €

für 2024: 8,2 €

Anm. 6: für 2023: 18,4 €

für 2024: 20,2 €

Anm. 7: für 2023: 28 €

für 2024: 30,7 €

Anm. 8: für 2023: 33,9 €

für 2024: 37,2 €

Anm. 9: für 2023: 37,8 €

für 2024: 41,5 €

Anm. 10: für 2023: 55 €

für 2024: 60,3 €

Anm. 11: für 2023: 164,9 €

für 2024: 180,9 €

Anm. 12: für 2023: 105,8 €

für 2024: 116,1 €)

§ 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.

§ 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 Abs. 3 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.

Mängelbehebung

Die Beschwerde wurde fristgerecht unterfertigt.

Verfahrensgegenstand

Über die Beschwerde wurde bereits mit Beschwerdeverentscheidung vom 16.2023 entschieden, indem der Rückforderungsbescheid für die Zeiträume November 2021 bis Februar 2022 aufgehoben wurde (die Abänderung des Rückforderungsbescheids auf den restlichen Zeitraum August, September und Oktober 2021 hat zur Folge, dass die Rückforderung für die Zeiträume November 2021 bis Februar 2022 zufolge der Beschwerdeverentscheidung entfallen ist). Im Vorlageantrag wurde die Beschwerdeverentscheidung nur für den Zeitraum August, September und Oktober 2021 angefochten („.... möchte ich Sie höflichst bitten, die Kinderbeihilfe für die Monate August 2021, September 2021 und Oktober 2021 zu genehmigen...“). Die vom angefochtenen Rückforderungsbescheid umfassten Zeiträume November 2021 bis Februar 2022 sind daher rechtskräftig aufgehoben.

Das Bestehen und auch das Nichtbestehen des Anspruches auf Familienbeihilfe für ein Kind kann je nach Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. VwGH 26.4.2018, Ra 2018/16/0003; 24.6.2010, 2009/16/0127; 25.3.2010, 2009/16/0121; 25.3.2010, 2009/16/0119; 25.3.2010, 2009/16/0115; 29.9.2004,

2000/13/0103). Die Prüfung, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen wurde, ist an Hand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum vorzunehmen. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967 entnehmen lässt, der einzelne Monat (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020, § 26 Rz 28).

Das Finanzamt kann gemäß § 263 Abs. 1 BAO im Beschwerdeverfahren den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abändern, diesen aufheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abweisen. Es ist aber dabei stets an die Sache des Beschwerdeverfahrens gebunden. Es ist dem Finanzamt daher verwehrt, in der Beschwerdevorentscheidung erstmals eine Rückforderung für einen Zeitraum auszusprechen, der vom angefochtenen Rückforderungsbescheid nicht umfasst war. Gleiches gilt für das diesbezügliche Erkenntnis des BFG (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020, § 26 Rz 35). Wurde einer Beschwerde gegen einen Rückforderungsbescheid mit Beschwerdevorentscheidung teilweise Folge gegeben und richtet sich der Vorlageantrag nur gegen den abweisenden Teil der Beschwerdevorentscheidung, ist also der stattgebende Teil der Beschwerdevorentscheidung in Rechtskraft erwachsen, ist Sache des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesfinanzgericht nur mehr die mit Vorlageantrag angefochtene Rückforderung. Gleiches gilt, wenn ein abweisender Teil der Beschwerdevorentscheidung in Rechtskraft erwächst (vgl. BFG 3.4.2024, RV/7102219/2023).

Sache im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesfinanzgericht ist daher nur mehr die Rückforderung für den Zeitraum August, September und Oktober 2021.

Keine Rechtskraft von Mitteilungen

Das FLAG 1967 kennt keine bescheidmäßige Zuerkennung von Familienbeihilfe. Gleiches gilt für den gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 gemeinsam mit der Familienbeihilfe auszuzahlenden Kinderabsetzbetrag. Mitteilungen über den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag sind keine Bescheide und stehen einer Rückforderung nicht entgegen (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 3 m.w.N.).

Die Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 10.6.2022 für den Zeitraum Februar 2019 bis April 2023 verhindert daher keine Rückforderung, wenn sich herausstellt, dass trotz der ursprünglichen Annahme des Finanzamts für diesen Zeitraum oder einen Teil dieses Zeitraums kein Anspruch bestanden hat.

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 hier verfahrensgegenständlichen Rückforderungszeitraum (August 2021, September 2021 und Oktober 2021) Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag hatte. Strittig ist, ob sich in diesem Zeitraum die im Juli 2003 geborene ***6*** **2*** in Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 befunden hat.

Schulausbildung bis Mai 2021

Bis einschließlich Mai 2021 befand sich ***6*** **2*** in Schulausbildung, die mit der Abmeldung im Mai 2021 abgebrochen wurde. Bis dahin stand Familienbeihilfe schon deswegen gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 zu, da ***6*** **2*** minderjährig war.

Minderjährigkeit

Das 18. Lebensjahr von ***6*** ***2*** wurde im Juli 2021 vollendet. Bis dahin stand Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 zu.

Zeit zwischen zwei Berufsausbildungen

Die Zeit zwischen zwei Berufsausbildungen, wie dem Abbruch der Schulausbildung (Mai 2021) und dem Beginn der Vorbereitung auf eine Zulassungsprüfung (September 2021), ist für sich genommen keine Berufsausbildung. Für ein volljähriges Kind steht daher für diese Zeit grundsätzlich keine Familienbeihilfe zu, wobei bestimmte Ausnahmen etwa nach dem Abschluss (nicht dem Abbruch) der Schulausbildung oder nach dem Zivildienst im Gesetz genannt werden.

August 2021

Nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen hat sich ***6*** ***2*** im August 2021 nicht in Berufsausbildung gefunden. Den Nachweis, dass seine Tochter sich schon im August 2021 so intensiv auf die Spanischprüfung vorbereitet hat, dass diese Vorbereitung die weitaus überwiegende Zeit der Tochter in Anspruch genommen hat, hat der Bf nicht erbracht.

Für den Zeitraum August 2021 steht dem Bf daher Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht zu.

September und Oktober 2021

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).

Zufolge der 20 Wochenstunden Unterrichtszeit und des erforderlichen zusätzlichen Lernaufwands zu Hause ist davon auszugehen, dass ab September 2021 die Vorbereitung auf die Spanischprüfung, die im November und im Dezember 2021 positiv beurteilt wurde, die weitaus überwiegende Zeit der Tochter in Anspruch genommen hat.

Für den Zeitraum September und Oktober 2021 steht dem Bf daher Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu. Diese Auffassung vertritt auch das Finanzamt in seinem Vorlagebericht.

Keine „Verböserung“

Wie bereits im Beschluss vom 24.2.2024 und oben zum Verfahrensgegenstand ausgeführt, wird eine Abänderung für den Zeitraum November 2021 bis Februar 2022, wie im Vorlagebericht angeregt (konkret betreffend Jänner 2022), angesichts der in Rechtskraft erwachsenen Aufhebung des Rückforderungsbescheids durch das Bundesfinanzgericht für diesen Zeitraum nicht vorgenommen.

Teilweise Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher im Umfang seiner Anfechtung durch den Vorlageantrag teilweise als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 2 B-VG), und zwar für den Rückforderungszeitraum September und Oktober 2021, nicht aber für den Zeitraum August 2020.

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 19. April 2024