

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Anna Zangerl-Reiter in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 12. Juli 2023 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 5. Juli 2023 betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für ***1*** für den Zeitraum Oktober 2021 bis Mai 2023 zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO hinsichtlich der Monate Oktober 2021 bis April 2022 und hinsichtlich der Monate Oktober 2022 bis Jänner 2023 Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird für diese Zeiträume aufgehoben.

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO hinsichtlich der Monate Mai 2022 bis September 2022 und hinsichtlich der Monate Februar 2023 bis Mai 2023 als unbegründet abgewiesen.

Der Rückforderungsbetrag beträgt insgesamt € 2.243,50.

Dieser setzt sich wie folgt zusammen:

Monat	Familienbeihilfe	Kinderabsetzbetrag
Mai 2022	€ 165,10	€ 58,40
Juni 2022	€ 165,10	€ 58,40
Juli 2022	€ 165,10	€ 58,40
August 2022	€ 345,10	€ 58,40
September 2022	€ 165,10	€ 58,40
Februar 2023	€ 174,70	€ 61,80
März 2023	€ 174,70	€ 61,80

April 2023	€ 174,70	€ 61,80
Mai 2023	€ 174,70	€ 61,80
Rückforderungsbetrag:	€ 1.704,30	€ 539,20

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

1. Mit Bescheid vom 5. Juli 2023 wurde bei der Beschwerdeführerin die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für ***1*** für den Zeitraum Oktober 2021 bis Mai 2023 mit der Begründung rückgefordert, sie habe angeforderte Unterlagen nicht übersendet, insbesondere seien keine Leistungsnachweise für das Zustehen der Familienbeihilfe nach dem ersten Studienjahr erbracht worden. Zudem halte sich ihre Tochter seit 6. Jänner 2023 nicht mehr in Österreich auf.

2. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 12. Juli 2023 Beschwerde. Darin brachte sie vor, sie habe alle angeforderten Unterlagen immer fristgerecht eingebracht, es seien immer nur die aktuellen Inskriptionsbestätigungen angefordert worden; von der Beibringung etwaiger Studienerfolgsnachweise sei erstmals Anfang Juni 2023 die Rede gewesen. Die Rückforderung erstrecke sich rückwirkend bis 2021, die Beibringung von Studienerfolgsnachweisen hätte schon viel früher erfolgen können und müssen, was nicht zu einer derart hohen Rückforderung geführt hätte.

3. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 23. November 2023 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab. Begründend führte es nach Wiedergabe der Rechtslage aus, die Tochter habe im Zeitraum vom Wintersemester 2021 bis Sommersemester 2023 keine positiven ECTS erreicht, weshalb für den Zeitraum ab Oktober 2021 eine Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit der Berufsausbildung nicht erkennbar gewesen sei. Hinzukomme, dass das Studium am 31. März 2023 abgebrochen worden sei.

4. Mit Schreiben vom 11. Dezember 2023 beantragte die Beschwerdeführerin die Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht. Die Beschwerdevorbringen ergänzte sie dahingehend, seitens des Finanzamtes sei zu keinem Zeitpunkt die Beibringung von erfolgreich abgelegten Prüfungen verlangt worden; die Beibringung von ECTS sei eine Holschuld des

Finanzamtes. Eine Rückforderung über drei Jahre sei nicht statthaft, das Finanzamt hätte schon viel früher entsprechende Unterlagen einfordern können. Auch bei Nichtablegen von positiven Prüfungen könne nicht von einem nicht ernsthaft betriebenen Studium ausgegangen werden; gesundheitliche oder persönliche Probleme könnten speziell bei jungen Frauen nicht unerhebliche Auswirkungen auf den erhofften Studienerfolg haben. Sie ersuche daher um nochmalige Prüfung der Umstände der nicht erfolgten Anforderung der Beibringung von ECTS.

Zudem beantragte sie eine mündliche Verhandlung und/oder die Entscheidung durch den Senat.

5. Im Vorlagebericht vom 24. Mai 2024 beantragte das Finanzamt die Abweisung der Beschwerde. Fest stehe, die Tochter der Beschwerdeführerin habe ihr Bachelorstudium Translationswissenschaft an der Universität ***2*** im Sommersemester 2021 begonnen. Zwischen 8. März 2021 und 1. Juli 2021 seien Prüfungen abgelegt bzw. Lehrveranstaltungen erfolgreich bestanden, danach aber keine ECTS mehr erreicht worden. Das Studium sei am 31. März 2023 abgebrochen worden, jedoch sei die Tochter bereits im Jänner 2023 nach ***Land*** gereist. Somit sei bereits ab dem Wintersemester 2021/2022 keine Berufsausbildung mehr vorgelegen.

6. Auf Nachfrage der RichterIn hat die Beschwerdeführerin während des Verfahrens vor dem Bundesfinanzgericht sowohl den Antrag auf mündliche Verhandlung als auch jenen auf Entscheidung durch den Senat zurückgenommen.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

1. Die Tochter der Beschwerdeführerin ist im Mai 1999 geboren.

Die Beschwerdeführerin bezog für ihre Tochter von Oktober 2021 bis Mai 2023 durchgehend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag (siehe Auszug aus der Datenbank FABIAN).

2. Im Sommersemester 2021 und Wintersemester 2021/2022 sowie im Wintersemester 2022/2023 war die Tochter der Beschwerdeführerin als ordentliche Studierende des Bachelorstudiums Translationswissenschaften für Spanisch und Englisch an der Universität ***2*** zur Fortsetzung gemeldet (siehe Studienbestätigung der Universität ***2*** für das Sommersemester 2021 vom 15.03.2021; Studienbestätigung der Universität ***2*** für das Wintersemester 2021/2022 vom 04.10.2021 und Studiendatenauszug aus der Datenbank FABIAN). Im Sommersemester 2022 war sie nicht zur Fortsetzung gemeldet (siehe Schreiben

der Tochter, per Mail an das Bundesfinanzgericht am 09.07.2024, sowie Studiendatenauszug aus der Datenbank FABIAN).

Die Tochter der Beschwerdeführerin war von 8. März 2021 bis 30. April 2022 und vom 3. Oktober 2022 bis 31. März 2023 jeweils durchgehend als ordentliche Hörerin zum Studium Translationswissenschaften für Spanisch und Englisch zugelassen (siehe Studiendatenauszug aus der Datenbank FABIAN). Sie hat im Jänner 2023 das Studium Translationswissenschaften abgebrochen (siehe Schreiben der Tochter, per Mail an das Bundesfinanzgericht am 09.07.2024).

3. Im Sommersemester 2021 hat sie Prüfungen im Ausmaß von zumindest 23 ECTS abgelegt und an einem Pflichtmodul im Ausmaß von 10 ECTS mit Erfolg teilgenommen (siehe Bestätigung des Studienerfolges der Universität ***2*** vom 01.05.2024). Ihre letzte Prüfung hat sie am 13. Juli 2021 abgelegt (siehe Bestätigung des Studienerfolges der Universität ***2*** vom 01.05.2024).

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus den in Klammer angeführten Unterlagen und aufgrund folgender Überlegungen:

Ein Studienabbruch im „ersten Studienjahr“ ist für das Bundesfinanzgericht nicht festzustellen. Der Umstand, dass die Tochter ***1*** zufolge der Wirksamkeit der Meldung für das (gesamte) Wintersemester 2021/2022 weiterhin Angehörige der Universität war, erlaubt dann die Annahme einer Berufsausbildung des Kindes bis zu diesem Zeitpunkt, sofern nicht Anhaltspunkte festgestellt werden, dass der Studienabbruch früher erfolgt ist (VwGH 25.04.2016, Ra 2014/16/0006).

Zwar hat es die Tochter der Beschwerdeführerin verabsäumt, sich für das Sommersemester 2022 zur Fortsetzung des Studiums zu melden (siehe Schreiben der Tochter, per Mail an das Bundesfinanzgericht am 09.07.2024), jedoch hat sie sich wiederum im Wintersemester 2022/2023 im Studium Translationswissenschaften inskribiert (siehe Studiendatenauszug aus der Datenbank FABIAN). Die vom Finanzamt erwähnte letzte (positiv) abgelegte Prüfung am 13. Juli 2021 berechtigt allein noch nicht dazu, von einem Abbruch des Studiums zu diesem Zeitpunkt zu sprechen; der Umstand, dass die Tochter nach positivem Ablegen der letzten Prüfung im Studium zufolge der Wirksamkeit der Meldung für das Wintersemester 2021/2022 bis zum Ende der Nachfrist weiterhin Angehörige der Universität war, erlaubt die Annahme einer Berufsausbildung dieses Kindes (jedenfalls) bis zu diesem Zeitpunkt (vgl. VwGH 24.09.2009, 2009/16/0088), da keine Anhaltspunkte festgestellt werden konnten, dass der Studienabbruch früher erfolgte (vgl. VwGH 25.04.2016, Ra 2014/16/0006). Dass die Tochter

der Beschwerdeführerin ihr Studium zu Beginn oder während des Wintersemesters 2021/2022 abgebrochen hätte, behauptet auch das Finanzamt nicht. Da sich die Tochter der Beschwerdeführerin im Wintersemester 2022/2023 wiederum im Studium Translationswissenschaften inskribiert hat, ist somit in schlüssiger Weise davon auszugehen, dass sie ihr Studium davor nicht abgebrochen hat.

Anders verhält es sich im Jänner 2023. Im Wintersemester 2022/2023 hat die Tochter der Beschwerdeführerin an Lehrveranstaltungen und Kursen teilgenommen. Sie gibt selbst an, dass sie im Jänner 2023 im Interesse ihrer sportlichen Karriere als *****Sportlerin***** nach *****Land***** gereist ist (siehe Schreiben der Tochter, per Mail an das Bundesfinanzgericht am 09.07.2024 und Vorlagebericht des Finanzamtes vom 24.05.2024). Diese Angaben erachtet das Bundesfinanzgericht als glaubwürdig.

Das Finanzamt ist der Meinung, die Tochter der Beschwerdeführerin hat erst am 31. März 2023 ihr Studium abgebrochen. Diese Ansicht kann vom Bundesfinanzgericht nicht geteilt werden, da sie ab Anfang Jänner 2023 nach *****Land***** gereist ist um *****Sportlerin***** zu werden. Somit können Anhaltspunkte festgestellt werden, dass der Studienabbruch früher erfolgte und hat sie tatsächlich bereits im Jänner 2023 ihr Bachelorstudium der Translationswissenschaften abgebrochen.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Stattgabe und Abweisung)

1. Gemäß § 2 Abs. 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) idF BGBl I Nr. 220/2021 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene 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 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.

Mit dem Nachweis des Studienerfolges aus dem ersten Jahr kann das Finanzamt die Familienbeihilfe ab dem zweiten Studienjahr für die Dauer des jeweiligen Studienabschnittes oder des Studiums ohne Nachweis gewähren. Eine stichprobenartige Überprüfung innerhalb dieser Studiendauer, ob das Studium noch betrieben wird, ist jedoch nicht ausgeschlossen (Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke, FLAG² § 2, Rz 72). Wird der Studienerfolg nach dem ersten Jahr nicht im erforderlichen Ausmaß nachgewiesen, fällt der Anspruch auf Familienbeihilfe weg, bis der Erfolgsnachweis aus einem Studienjahr erbracht wird (Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke, FLAG² § 2, Rz 73).

Wird jedoch über die Aufnahme als ordentlicher Hörer hinaus von vorneherein keinerlei Aktivität in Richtung eines Studiums gesetzt, liegt auch noch keine Berufsausbildung vor (VwGH 30.06.2016, Ro 2015/16/0033).

Das Ablegen von Prüfungen und der Besuch von Lehrgangsveranstaltungen sind essenzielle Bestandteile im ersten Studienjahr um eine Berufsausbildung als Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe anzuerkennen (BFG 04.08.2014, RV/7100561/2012; BFG 15.10.2015, RV/7104777/2015).

Wird das Studium in einem Sommersemester begonnen, ist der Studienerfolgsnachweis nicht für das „Rumpfstudienjahr (= Sommersemester), sondern erstmals nach Ende des dem Sommersemester folgenden Studienjahres zu erbringen. In der Verwaltungspraxis (siehe P 02.01 Rz 22.2 der Durchführungsrichtlinie zum FLAG 1967 bzw. nunmehr aufgrund der Ausführungen in der FLAG-Plattform, die die Durchführungsrichtlinie zur FLAG 1967 ersetzt haben) gelten die ersten drei Semester als „erstes Studienjahr“. Der Nachweisumfang wird dabei gegenüber dem laut FLAG 1967 vorgesehenen Prüfungsumfang erhöht. Für den Nachweis des Studienerfolges zu erbringen sind: Prüfungen im Umfang von zwölf Semesterwochenstunden oder eine Teilprüfung der ersten Diplomprüfung und Prüfungen im Umfang von vier Semesterwochenstunden oder zwei der obgenannten Teilprüfungen oder 24 ECTS-Punkte oder eine Teildiplomprüfung plus 8 ECTS-Punkte aus Prüfungen oder zwei Teildiplomprüfungen. Hintergrund dieser Erlassregelung – an die das Bundesfinanzgericht allerdings nicht gebunden ist – ist, dass erfahrungsgemäß nicht alle Lehrveranstaltungen in jedem Semester abgehalten werden. Unberührt davon gilt der Studienerfolgsnachweis auch als

erbracht, wenn nach zwei Semestern (nach dem Sommersemester und dem folgenden Wintersemester) der Nachweis in dem laut FLAG erforderlichen Umfang (§ 2 Abs 1 lit b 12. Satz FLAG 1967) vorliegt.

Das Studienjahr beginnt gemäß § 52 UG 2002 BGBl I Nr. 120/2002 bzw § 36 HochschulG 2005 BGBl I Nr. 30/2006 an Universitäten und Hochschulen am 1. Oktober und endet am 30. September des folgenden Jahres. Es besteht aus dem Wintersemester, dem Sommersemester und der Lehrveranstaltungszeit.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 30. Juni 2016, Ro 2015/16/0033, ausgesprochen, dass die Auslegung aus dem Zusammenhang des FLAG 1967 ergibt, dass sich die Bestimmung "Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr" auf das Erfordernis eines Studiennachweises, der für das erste Studienjahr bei einer im Familienbeihilfenrecht grundsätzlich anzustellenden ex-ante-Betrachtung nicht erbracht werden könne, sich (nur) auf die Definition beziehe, wann ein Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben werde. Ein Studienfortgang setze aber voraus, dass ein Studium überhaupt betrieben werde. Der Entfall eines Kriteriums für den Studienfortgang im ersten Studienjahr ("Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung" arg. "gilt", Fiktion des Studienfortganges) lasse das Erfordernis, dass ein Studium überhaupt betrieben wird, um von einer Berufsausbildung sprechen zu können, unberührt. Die Familienbeihilfe werde zwar monatlich gewährt und die Anspruchsvoraussetzungen müssen zwar für jeden Kalendermonat vorliegen, doch sei es im Hinblick auf die akademische Freiheit, ein Studium und den Studienfortgang völlig frei zu bestimmen, nicht erforderlich, über den pauschalierten Erfolgsnachweis hinaus, der eben im ersten Studienjahr ex-ante nicht erbracht werden könne, detaillierte Nachweise zu erbringen, ob und wie in einem bestimmten Monat studiert werde. Nur in bestimmten Fällen können solche Fragen ausschlaggebend sein. So sei es etwa im Falle eines Studienabbruchs durchaus möglich, aber auch nicht zwingend, dass dieser Studienabbruch nicht zum Ende eines Studienjahres oder eines Semesters erfolge. Ein weiterer solcher Fall läge vor, wenn über die Aufnahme als ordentlicher Hörer hinaus von vorneherein keinerlei Aktivität in Richtung eines Studiums gesetzt werde. Dann läge auch noch keine Berufsausbildung vor.

Der Gesetzgeber hat dem Grundsatz, wonach Anspruchsvoraussetzungen im Familienbeihilfenrecht grundsätzlich ex ante zu prüfen sind, bei der Beurteilung der Anspruchsvoraussetzung des Studienerfolgs gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG dadurch Rechnung getragen, dass für die ersten beiden Semester die Aufnahme als ordentlicher Hörer ausreicht, ab dem zweiten Studienjahr aber der Studienerfolg des vergangenen Jahres für das jeweils folgende Jahr ausschlaggebend ist (VwGH 31.10.2023, Ra 2021/16/0076).

Für die Berechtigung der Annahme, dass eine Berufsausbildung vorliegt, stellt das FLAG insofern eine gesetzliche Beweisregel auf, als für Studierende nach dem ersten Studienjahr die

Ablegung bestimmter Prüfungen nachzuweisen ist. Diese gesetzliche Beweisregel schließt andere Beweismittel aus (VwGH 04.09.2003, 2000/09/0011).

Der Anspruch auf Weitergewährung der Familienbeihilfe ab jedem weiteren Studienjahr – nach dem ersten Studienjahr, für das anstatt eines Studiennachweises (der für das erste Studienjahr ex-ante nicht erbracht werden kann; vgl. dazu ausführlich VwGH 30.06.2016, Ro 2015/16/0033) bereits die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung gilt – zufolge § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nur dann besteht, wenn für das vorhergehende 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, womit für jedes Studienjahr – innerhalb der Fristen des § 61 UG – ein quantitativ genau definierter Studienerfolg zu erbringen ist (VwGH 31.10.2023, Ra 2021/16/0076).

2. Die Familienbeihilfe wird nach § 10 Abs. 1 FLAG 1967, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt und zwar nach § 10 Abs. 2 leg. cit. vom Beginn des Monats, 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. § 25 FLAG 1967 lautet: „Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt (§ 12) wird, sind verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, daß der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, beim Finanzamt Österreich zu erfolgen.“

4. Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Daraus ergibt sich eine rein objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat (vgl etwa VwGH 28.10.2009, 2008/15/0329; VwGH 29.09.2010, 2007/13/0120; VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047).

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs von Familienbeihilfe an (vgl etwa VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; VwGH 22.04.1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 09.07.2008, 2005/13/0142).

Subjektive Momente, wie Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich (vgl etwa VwGH

18.04.2007, 2006/13/0174; VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047). Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl etwa VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047; VwGH 24.06.2009, 2007/15/0162). Die Rückforderung gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ist keine Ermessensentscheidung. Billigkeitsüberlegungen sind im Rückforderungsverfahren vom Finanzamt oder vom Bundesfinanzgericht nicht anzustellen (vgl BFG 24.04.2017, RV/7105636/2015 und 20.06.2016, RV/7100264/2016, jeweils unter Hinweis auf VwGH 20.02.2008, 2006/15/0076).

Einer Rückforderung steht nach derzeitiger Rechtslage nicht einmal entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist (vgl VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0329; VwGH 24.06.2009, 2007/15/0162;).

5. Der Rückforderungsbescheid ist ein Sammelbescheid und zwar sowohl hinsichtlich der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages als auch hinsichtlich der Zeiträume, für die zurückgefordert wird. Die Rückforderung an Familienbeihilfe ist ebenso wie die Rückforderung des Kinderabsetzbetrages gesondert anfechtbar, eine Rechtsmittelentscheidung kann auch nur hinsichtlich Familienbeihilfe oder hinsichtlich Kinderabsetzbetrag ergehen (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG² § 26 Rz 11).

6. Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag in der dort angeführten Höhe für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

7. Die Rückforderung zu Unrecht ausbezahlter Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbeträge) ist zeitlich befristet; sie ist innerhalb der Verjährung iSd § 207ff BAO zulässig.

§ 207 Abs. 4 BAO lautet: „Das Recht, den Ersatz zu Unrecht geleisteter oder die Rückzahlung zu Unrecht bezogener Beihilfen zu fordern, sowie das Recht auf Rückforderung zu Unrecht zuerkannter Erstattungen, Vergütungen oder Abgeltungen von Abgaben verjährt in fünf Jahren.“

Gemäß § 208 Abs 1 lit c BAO beginnt die Verjährung in den Fällen des § 207 Abs. 4 mit dem Ablauf des Jahres, in dem die rückzufordernden Beihilfen, Erstattungen, Vergütungen oder Abgeltungen geleistet wurden.

8. Fest steht, dass die Tochter der Beschwerdeführerin im Sommersemester 2021 das Bachelorstudium Translationswissenschaften begonnen hat und für dieses Semester einen Studienerfolgsnachweis im Umfang von 33 ECTS-Punkten erbracht hat.

Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Das Studienjahr nach dem UG 2002 beginnt am 1. Oktober und endet am 30. September des folgenden Jahres. Der Studienbeginn der Tochter lag im Sommersemester 2021. Wenn die Verwaltungspraxis bei einem Studienbeginn in einem Sommersemester die ersten drei Semester als „erstes Studienjahr“ ansieht, so erscheint dies sachgerecht und kann es auch nicht als unrichtig angesehen werden. Allerdings erhöht sich dann – konsequenterweise – der Nachweis des Studienerfolges auf 12 Semesterwochenstunden bzw. 24 ECTS.

Unstrittig war die Tochter der Beschwerdeführerin im Sommersemester 2021 und im Wintersemester 2021/2022 als ordentliche Hörerin zum Studium zugelassen und hat für das Sommersemester 2021 einen Studienerfolg im Ausmaß von 33 ECTS nachgewiesen. Somit hat sie für das „erste Studienjahr“ (März 2021 bis September 2022) den geforderten Studienerfolg nachgewiesen. Der Umstand, dass sie nach dem positiven Ablegen der Prüfung im Juli 2021 im Studium Translationswissenschaften infolge der aufrechten Fortsetzungsmeldungen bis zum Ende der Nachfrist des Wintersemesters 2021/2022 weiterhin Angehörige der Universität war, erlaubt die Annahme einer Berufsausbildung für sie bis zu diesem Zeitpunkt, da keine Anhaltspunkte festgestellt werden konnten, dass davor ein Studienabbruch erfolgte (siehe Beweiswürdigung).

Wenn das Finanzamt im Vorlagebericht vermeint, die mit einem Studium einhergehende akademische Freiheit könne nicht dahingehend aufgefasst werden, dass eine Berufsausbildung iSd FLAG 1967 auch dann vorliege, wenn tatsächlich keine Aktivitäten in Richtung eines Studiums gesetzt würden, die die Annahme einer Berufsausbildung rechtfertigten, so ist dem zuzustimmen. Bei seinen Ausführungen im Vorlagebericht übersieht das Finanzamt für den vorliegenden Fall allerdings, dass die Tochter der Beschwerdeführerin Aktivitäten in Richtung ihres Studiums gesetzt hat. Sie hat einen Studienerfolg im Ausmaß von immerhin 33 ECTS nachgewiesen. Dass sie diese zur Gänze während eines Semesters (Sommersemester 2021) „erwirtschaftet“ hat, schadet nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes nicht, vielmehr ist eben dies Ausdruck der jedem Studenten eingeräumten und auch vom Gesetzgeber in den Materialien zum Bundesgesetz BGBl I Nr. 311/1992 erwähnten akademischen Freiheit, ein Studium und den Studienfortgang völlig frei zu bestimmen. So führen auch die ErläutRV (465 BlgNR 18. GP, 6ff) dazu aus, dass es nur bei Studierenden an Universitäten, Hochschulen und Akademien erforderlich sei, Bestimmungen über Mindeststudienanforderungen vorzusehen, bei deren Vorliegen von einer Berufsausbildung im Sinne dieses Gesetzes gesprochen werden könne (vgl. auch VwGH 30.06.2016, Ro 2015/16/0033). Für den Gesetzgeber und die Rechtsprechung reicht für das erste Studienjahr somit die Aufnahme als ordentlicher Hörer und Aktivitäten in Richtung eines Studiums. Beides liegt im hier anhängigen Streitfall für das Sommersemester 2021 und das Wintersemester 2021/2022 unzweifelhaft vor. Somit besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum Oktober 2021 bis April 2022 (Ende der Nachfrist für das Wintersemester 2021/2022, vgl. VwGH 25.04.2016, Ra 2014/16/0006; VwGH 24.09.2009, 2009/16/0088).

Wenn das Finanzamt im Vorlagebericht ausführt, eine Berufsausbildung liege dann vor, wenn der Studierende sich nach außen erkennbar ernstlich und zielstrebig um den Studienfortgang und den Studienabschluss bemüht, und dabei ältere Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes anführt, so übersieht es dabei, dass es sich hierbei um Rechtsprechung zu den Vorgängerbestimmungen des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 (vor BGBl I Nr. 111/2010) handelt und dieser diese Rechtsprechung zwar weiterhin anwendet, aber nicht mehr auf den in § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 besonders geregelten Bereich des Besuch einer Einrichtung iSd § 3 Studienförderungsgesetzes (siehe dazu ausführlich VwGH 30.06.2016, Ro 2015/16/0033). Bereits seit der Fassung BGBl I Nr 201/1996 ist der Satz „Bei Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie ein ordentliches Studium ernsthaft und zielstrebig betreiben.“ nicht mehr enthalten. Der Gesetzgeber stellt nunmehr auf den Studienerfolg ab.

9. Die Tochter der Beschwerdeführerin war im Sommersemester 2022 nicht mehr als ordentliche Studierende zur Fortsetzung gemeldet. Während ihres „ersten Studienjahres“ (März 2021 bis September 2022) ist die Aufnahme als ordentlicher Hörer aber unabdingbare Anspruchsvoraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe. Da die Tochter der Beschwerdeführerin es aber verabsäumt hat, sich bis zum 30. April 2022 zur Fortsetzung des Studiums zu melden, besteht für das Sommersemester 2022 kein Anspruch auf Familienbeihilfe, somit für den Zeitraum von Mai 2022 bis September 2022. Die Rückforderung für diesen Zeitraum ist daher zu Recht erfolgt.

10. Ab dem Wintersemester 2022/2023 hat die Tochter der Beschwerdeführerin wieder Translationswissenschaften studiert; sie hat sich am 3. Oktober 2022 wieder zur Fortsetzung gemeldet. Sie ist zwar zu keinen Prüfungen mehr angetreten. Wie der VwGH in mehreren Erkenntnissen (zuletzt VwGH 31.10.2023, Ra 2021/16/0076 mwN) aber ausgesprochen hat, besteht der Anspruch auf Weitergewährung der Familienbeihilfe ab jedem weiteren Studienjahr (nach dem ersten Studienjahr) zufolge § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 dann, wenn für das vorhergehende Studienjahr die Ablegung von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von 8 Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten bzw. bei Studienbeginn im Sommersemester 12 Semesterwochenstunden oder 24 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Somit ist ab dem zweiten Studienjahr ausschließlich der Studienerfolg des vergangenen Jahres – im vorliegenden Fall des auf drei Semester verlängerten „ersten Studienjahres“ – für das jeweils folgende Jahr ausschlaggebend (vgl. VwGH 31.10.2023, Ra 2021/16/0076 insbesondere Rz 22f).

Unzweifelhaft hat die Tochter der Beschwerdeführerin in ihrem „ersten Studienjahr“ (also der Zeitraum von März 2021 bis September 2022) 33 ECTS-Punkte nachgewiesen. Somit besteht grundsätzlich Anspruch auf Familienbeihilfe für ein weiteres Studienjahr.

Allerdings ist die Tochter der Beschwerdeführerin im Jänner 2023 für längere Zeit nach ***Land*** gereist um dort als ***Sportlerin*** zu arbeiten. Somit hat sie aber im Jänner 2023 ihr Studium der Translationswissenschaften abgebrochen. Die Rückforderung der Familienbeihilfe von Februar 2023 bis Mai 2023 ist daher zu Recht erfolgt, von Oktober 2022 bis Jänner 2023 steht die Familienbeihilfe jedoch zu.

Da die Tochter der Beschwerdeführerin ihr Bachelorstudium im Jänner 2023 abgebrochen hat und keine andere Berufsausbildung begonnen hat, erübrigen sich Feststellungen über die Frage eines ständigen Aufenthaltes im Ausland (vgl. § 5 Abs. 3 FLAG 1967), da die Familienbeihilfe bereits aus dem Grund, dass keine Berufsausbildung mehr vorliegt, nicht mehr zusteht.

11. Wenn die Beschwerdeführerin einwendet, eine Rückforderung über drei Jahre sei „nicht statthaft“ und hätte das Finanzamt schon viel früher die Beibringung von Studienerfolgsnachweisen verlangen müssen, so ist dem entgegenzuhalten, dass eine Rückforderung zu Unrecht ausbezahlter Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge innerhalb der Verjährungsfrist zulässig ist. Im vorliegenden Fall wurde vom Finanzamt Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Oktober 2021 bis Mai 2023 rückgefordert. Diese Rückforderung erfolgte unzweifelhaft innerhalb der Verjährungsfrist und wäre daher (auch über einen Zeitraum von 19 Monaten) zulässig.

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, die Beibringung von ECTS sei eine Holschuld des Finanzamtes. Diese Ansicht ist nicht richtig, wie auch das Finanzamt im Vorlagebericht ausführt. Für Familienbeihilfenbezieher besteht die gesetzliche Verpflichtung, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, innerhalb eines Monats ab Bekanntwerden der Tatsache bzw. die eingetretene Änderung dem Finanzamt zu melden (vgl § 25 FLAG 1967). Das Ende der Berufsausbildung (BFG 08.02.2023, RV/7100048/2023; UFS 04.01.2012, RV/0413-F/11; UFS 20.07.2012, RV/0353-I/11; UFS 08.04.2013, RV/0511-W/13) sowie der Abbruch der Berufsausbildung (des Studiums: UFS 26.02.2007, RV/0304-G/06; UFS 26.01.2006, RV/0476-G/05; UFS 06.03.2013, RV/0371-W/13) stellen meldepflichtige Tatsachen dar (vgl. Hebenstreit in Lenneis/Wanke, FLAG² § 25, Rz 7). Auf diese Meldepflicht wurde die Beschwerdeführerin vom Finanzamt auch hingewiesen, etwa in der Mitteilung vom 21. November 2021, in der folgender Hinweis enthalten war: „Bitte teilen Sie uns Tatsachen, die bewirken können, dass Ihre Ansprüche erlöschen und Änderungen der in Ihrem Antrag angeführten Daten auch im eigenen Interesse umgehend mit. Sie vermeiden so Rückforderungen, wenn Ihr Kind z. B. die Berufsausbildung beendet oder eigene Einkünfte hat.“

12. Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 hängt die Gewährung des Kinderabsetzbetrages von der Gewährung der Familienbeihilfe ab. Dieser steht dann zu, wenn auch Familienbeihilfe zusteht. Da Familienbeihilfe für die Monate Oktober 2021 bis April 2022 für die Monate Oktober 2022 bis Jänner 2023 zusteht, steht für diese Zeiträume auch der Kinderabsetzbetrag zu und ist

dessen Rückforderung daher zu Unrecht erfolgt. Für die Monate Mai 2022 bis September 2022 und für die Monate Februar 2023 bis Mai 2023 ist die Rückforderung zu Recht erfolgt.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Eine Revision ist nicht zulässig, da es sich ausschließlich um die Beantwortung von Tatfragen handelt und die zugrunde liegenden Rechtsfragen durch die Rechtsprechung des VwGH und das Gesetz ausreichend beantwortet sind.

Innsbruck, am 17. Juli 2024