

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die als Beschwerde weiterwirkende Berufung der A B, Adresse, vom 22.8.2013 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 24.7.2013, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 3.970,20) und Kinderabsetzbetrag (€ 1.460,00) für den im Mai 1990 geborenen C B für den Zeitraum September 2010 bis September 2012 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefordert werden, Gesamtrückforderungsbetrag € 5.430,20, Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 Bundesabgabenordnung (BAO) teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den im Mai 1990 geborenen C B für den Zeitraum März 2011 bis September 2012 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefordert werden, und zwar € 2.901,30 an Familienbeihilfe und € 1.109,60 an Kinderabsetzbetrag (Gesamtrückforderungsbetrag € 4.010,90).

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### Ergänzungersuchen vom 12.6.2013

Aus den vom Finanzamt vorgelegten Aktenteilen geht hervor, dass das Finanzamt in Bezug auf einen (dem Bundesfinanzgericht nicht vorgelegten) "Antrag auf Familienbeihilfe", eingelangt 12.6.2013, die Berufungswerberin (Bw) und spätere Beschwerdeführerin A B um Vorlage bestimmter Unterlagen ersucht hat:

*Kopien aller Schulzeugnisse ab dem 18. Geburtstag bis zum Ende der Schulausbildung (mit Nachweis, wann die Schulausbildung beendet wurde)*

*Gemäß § 115 BAO trifft die Partei im Abgabeverfahren (was auch die Beihilfen einschließt) eine Mitwirkungspflicht. Diese wird umso größer, je weniger Ermittlungsmöglichkeiten der Behörde offenstehen.*

*Sollten Sie dieser letztmaligen Aufforderung zur Beibringung der abverlangten Unterlagen nicht nachkommen, muss die Familienbeihilfe rückgefordert werden.*

## **Zeugnisse**

Aktenkundig sind folgende Jahreszeugnisse und Bestätigungen:

- Schuljahr 2007/2008: Positiver Abschluss des 2. Jahrgangs HTL
- Schuljahr 2008/2009: Negativer Abschluss des 3. Jahrgangs HTL (7 Nicht genügend) mit Berechtigung zur Wiederholung des 3. Jahrgangs
- Schuljahr 2009/2010: Ordentlicher Schüler des 3. Jahrgangs HTL bis zur Abmeldung mit Wirksamkeit 20.1.2010
- Schuljahr 2009/2010: Positiver Abschluss des 1. Semesters der HTL für Berufstätige (Zeugnis vom 10.6.2010)
- Schuljahr 2009/2010: Positiver Abschluss des 2. Semesters der HTL für Berufstätige (Zeugnis vom 17.12.2010)
- Schuljahr 2010/2011: Negativer Abschluss des 3. Semesters der HTL für Berufstätige mit Berechtigung zur Wiederholung (Zeugnis vom 4.2.2011)
- Schuljahr 2010/2011: Nichtbeurteilung des 4. Semesters der HTL für Berufstätige mit Berechtigung zur Wiederholung (Zeugnis vom 30.6.2011)

## **Versicherungsdatenauszug**

Laut Versicherungsdatenauszug vom 12.6.2013 sind folgende Versicherungszeiten des Sohnes des Bf (jeweils beim selben Arbeitgeber) aktenkundig:

25.04.2009 25.04.2009 Arbeiter  
02.05.2009 02.05.2009 Arbeiter  
09.05.2009 09.05.2009 Arbeiter  
16.05.2009 16.05.2009 Arbeiter  
23.05.2009 23.05.2009 Arbeiter  
30.05.2009 30.05.2009 Arbeiter  
06.06.2009 06.06.2009 Arbeiter  
13.06.2009 13.06.2009 Arbeiter  
20.06.2009 20.06.2009 Arbeiter

26.06.2009 27.06.2009 Arbeiter  
29.06.2009 30.06.2009 Arbeiter  
09.07.2009 11.07.2009 Arbeiter  
13.07.2009 13.07.2009 Arbeiter  
15.07.2009 15.07.2009 Arbeiter  
17.07.2009 17.07.2009 Arbeiter  
20.07.2009 22.07.2009 Arbeiter  
29.07.2009 30.07.2009 Arbeiter  
01.08.2009 01.08.2009 Arbeiter  
06.08.2009 08.08.2009 Arbeiter  
04.09.2009 04.09.2009 Arbeiter  
15.09.2009 15.09.2009 Arbeiter  
19.09.2009 19.09.2009 Arbeiter  
03.10.2009 03.10.2009 Arbeiter  
17.10.2009 17.10.2009 Arbeiter  
28.10.2009 30. 10. 2009 Arbeiter  
07.11.2009 07.11.2009 Arbeiter  
16.11.2009 16.11.2009 Arbeiter  
04.12.2009 04.12.2009 Arbeiter  
07.12.2009 07.12.2009 Arbeiter  
16.12.2009 16.12.2009 Arbeiter  
19.12.2009 19.12.2009 Arbeiter  
30.12.2009 30.12.2009 Arbeiter  
02.01.2010 24.04.2010 geringfügig besch. § 4 Abs. 4 ASVG Arb.  
08.05.2010 22.12.2010 geringfügig beschäftigter Angestellter  
12.03.2011 30.06.2012 geringfügig beschäftigter Angestellter  
02.07.2012 02.07.2012 Arbeiter  
04.07.2012 05.07.2012 Arbeiter  
12.07.2012 14.07.2012 Arbeiter  
17.07.2012 18.07.2012 Arbeiter  
20.07.2012 20.07.2012 Arbeiter  
27.07.2012 27.07.2012 Arbeiter

30.07.2012 01.08.2012 Arbeiter  
09.08.2012 11.08.2012 Arbeiter  
13.08.2012 14.08.2012 Arbeiter  
16.08.2012 16.08.2012 Arbeiter  
23.08.2012 25.08.2012 Arbeiter  
29.08.2012 31.08.2012 Arbeiter  
01.09.2012 27.03.2013 Angestellter  
28.03.2013 31.03.2013 Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung  
01.04.2013 07.04.2013 Arbeitslosengeldbezug  
08.04.2013 laufend Arbeiter

### **Meldeauskunft**

Laut Meldeauskunft vom 12.6.2013 ist die Bf, wie auch ihr Sohn C, seit dem Jahr 2008 an der Anschrift Adresse gemeldet (Hauptwohnsitz).

### **Mitteilung vom 2.7.2013**

Der Sohn der Bf, C B, schrieb hierauf am 2.7.2013 dem Finanzamt:

*... ich besuchte im September 2012 die Schule. Meine Mutter hat Ihnen bereits eine Schulbestätigung geschickt. In dieser Zeit erlitt ich eine für mich nicht leichte Phase. Wegen eines Burn-outs war ich damals nicht im Stande, die Schule zu besuchen.*

*Dies konnte ich meiner Mutter nicht zumuten. Somit habe ich für das Jahr 2012 keine andere Bestätigung als jene, die ich Ihnen bereits geschickt habe...*

### **Rückforderungsbescheid**

Mit Bescheid vom 24.7.2013 forderte das Finanzamt von der Bf zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 3.970,20) und Kinderabsetzbetrag (€ 1.460,00) für ihren im Mai 1990 geborenen Sohn C B für den Zeitraum September 2010 bis September 2012 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurück (Gesamtrückforderungsbetrag € 5.430,20).

Dieser Bescheid wurde so begründet:

*Familienbeihilfenanspruch besteht nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dies wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die*

*Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antritt.*

## **Berufung**

Mit Schreiben vom 22.8.2013, Postaufgabe am 23.8.2013, erhab die Bf Berufung gegen den Rückforderungsbescheid. Die Begründung dafür lautet:

*Berufung, Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge*

*Zahl: X*

*Gegen den Bescheid vom 24.07.2013, Zahl wie oben, mir zugestellt am 26.07.2013, mit welchem zu Unrecht bezogener Beträge von mir rückgefordert werden, erhebe ich binnen offener Frist das Rechtsmittel der Berufung und begründe dies wie folgt:*

*Begründung:*

*Im Bescheid wird die Familienbeihilfe und das Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum von September 2010 bis September 2012 rückgefordert, da mein Sohn, B C ihrer Ansicht nach die Ausbildung nicht ernsthaft und zielstrebig absolviert hat.*

*Hierzu möchte ich anführen, dass mein Ehemann am ....2006 verstorben ist. Diesen Umstand hat mein Sohn nicht gut verarbeitet beziehungsweise wir beide nicht. Sowohl ich, als auch mein Sohn wurden aus der Bahn geworfen und mein Sohn befand sich von Dezember 2009 bis Ende 2010 in therapeutischer Behandlung (siehe Bestätigung der WGKK über Inanspruchnahme von ärztlicher Hilfe).*

*Mein Sohn hat die Therapie nicht beendet, weil er mir die Zahlungen der hohen Kosten der Psychotherapie nicht mehr zumuten wollte.*

*Tatsache ist jedoch, dass seine sehr schlechte gesundheitliche Verfassung der Grund für die schlechten Leistungen in der HTL waren. Nachdem er in diesem Zeitraum in einer sehr schlechten psychischen Verfassung war hat er mir auch nicht über seine Schulsituation erzählt und ich hatte keine Ahnung von seinen nicht vorhandenen Schulerfolgen.*

*Hätten Sie mich bereits früher aufgefordert den Schulerfolg nachzuweisen, dann hätte ich jetzt nicht so einen hohen Betrag an Rückforderung zu zahlen.*

*Zudem ersuche ich Sie um Nachsicht da es sich um einen hohen Betrag (€ 5.430,-) handelt und ich als Witwe Alleinerzieherin bin und mit meinem Einkommen (ca. € 1.130,-) und der hohen Miete (€ 443,-) und einem Kredit, den ich abzuzahlen habe gerade mit dem mir verfügbaren Einkommen über die Runden komme.*

*Seit dem Tod meines Mannes ist meine Situation alles andere als einfach und trotz meiner schwierigen Situation möchte ich betonen und bekräftigen, dass weder mein Sohn noch ich sie hintergangen haben, sondern der Schulerfolg aufgrund der gesundheitlichen Situation meines Sohnes nicht gelungen ist, und aus diesem Grund ersuche ich Sie*

*unsere sehr schwierigen Lebensumstände zu berücksichtigen und von der Rückforderung abzusehen.*

*Daher stelle ich den Antrag, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und die Rückforderung einzustellen.*

Beigefügt waren

- eine Kreditbestätigung,
- ein Kreditvertrag,
- ein Gehaltszettel mit einem monatlichen Auszahlungsbetrag von € 1.181,48,
- die Entgeltvorschreibung einer Wohnbaugenossenschaft über ein monatliches Entgelt für die Wohnung der Bf von € 441,91
- ein Antrag des Sohnes der Bf auf Kostenzuschuss wegen Inanspruchnahme eines freiberuflich niedergelassenen Psychotherapeuten an die Wiener Gebietskrankenkasse vom 9.12.2009
- die Darstellung des geplanten Therapieverlaufs (erste Sitzung habe am 23.11.2009 stattgefunden) durch Mag. F G, Psychotherapeutin mit Diagnose ICD F322 (schwere depressive Episode ohne psychotische Symptome) samt Bewilligung von 15 Sitzungen durch die Krankenkasse
- die Leistung eines Kostenzuschusses von € 21,80 zu einer Honorarnote von Mag. F G vom 12.4.2014 über eine Sitzung zu € 70,00.

## **Beschwerdevorentscheidung**

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 3.3.2014 wies das Finanzamt die als Beschwerde weiterwirkende Berufung als unbegründet ab:

*Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) steht Familienbeihilfe nur dann zu, wenn das Kind in Berufsausbildung steht. Die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes sind praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt wird, eine angemessene Unterrichtsdauer, sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung.*

*Die Ausbildung muss ernsthaft und zielstrebig betrieben werden.*

*Wird Familienbeihilfe für einen bestimmten Zeitraum gewährt und stellt sich nach Ablauf dieses Zeitraumes heraus, dass der Schulbesuch nicht ernsthaft und zielstrebig betrieben wurde, kann die zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe rückgefordert werden. § 26 Abs. 1 FLAG 1967 normiert eine objektive Erstattungspflicht für die zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe.*

*Derjenige, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat diese - ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen worden sind oder nicht und ob die Rückgabe eine Härte bedeutet- rückzuerstatten. Die Rückerstattungspflicht besteht*

*daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Behörde beruht.*

*Laut den vorgelegten Zeugnissen hat Ihr Sohn ab dem Schuljahr 2010/11 die Schule nur mehr sporadisch bzw. gar nicht mehr besucht hat, ist Ihre Beschwerde als unbegründet abzuweisen.*

## **Vorlageantrag**

Als Vorlageantrag befindet sich in den vom Finanzamt elektronisch vorgelegten Aktenteilen nur folgende an das Finanzamt gerichtete Eingabe der Bf vom 13.3.2014, beim Finanzamt eingelangt 14.3.2014, zur Post gegeben offenbar auch am 14.3.2014:

*Betreff: Beschwerde, Bescheid über den Ablauf einer Aussetzung der Einhebung*

*Steuernummer: Y*

*Zahl: X*

*Gegen den Bescheid vom 03.03.2014, Zahl wie oben, mir zugestellt am 04.03.2014, mit welchem über den Ablauf einer Aussetzung der Einhebung entschieden wurde, erhebe ich binnen offener Frist das Rechtsmittel der Beschwerde und begründe dies wie folgt:*

*Begründung:*

*Ich habe gegen diese Beschwerdevorentscheidung vom 03.03.2014, Zahl wie oben, mir zugestellt am 04.03.2014, mit welchem die Beschwerde (Rückforderung der Familienbeihilfe) als unbegründet abgewiesen wurde, fristgerecht den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht gestellt.*

*Aus diesem Grund ist die Beschwerde beziehungsweise das Verfahren noch nicht erledigt und noch nicht rechtskräftig.*

*Im Bescheid wird die Familienbeihilfe und das Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum von September 2010 bis September 2012 rückgefordert, da mein Sohn, B C ihrer Ansicht nach die Ausbildung nicht ernsthaft und zielstrebig absolviert hat.*

*Hierzu möchte ich anführen, dass mein Ehemann am 18.08.2006 verstorben ist. Diesen Umstand hat mein Sohn nicht gut verarbeitet beziehungsweise wir beide nicht. Sowohl ich, als auch mein Sohn wurden aus der Bahn geworfen und mein Sohn befand sich von Dezember 2009 bis Ende 2010 in therapeutischer Behandlung (siehe Bestätigung der WGKK über Inanspruchnahme von ärztlicher Hilfe).*

*Mein Sohn hat die Therapie nicht beendet, weil er mir die Zahlungen der hohen Kosten der Psychotherapie nicht mehr zumuten wollte.*

*Tatsache ist jedoch, dass seine sehr schlechte gesundheitliche Verfassung der Grund für die schlechten Leistungen in der HTL waren. Nachdem er in diesem Zeitraum in einer sehr*

*schlechten psychischen Verfassung war, hat er mir auch nicht über seine Schulsituation erzählt und ich hatte keine Ahnung von seinen nicht vorhandenen Schulerfolgen.*

*Hätten Sie mich bereits früher aufgefordert den Schulerfolg nachzuweisen, dann hätte ich jetzt nicht so einen hohen Betrag an Rückforderung zu zahlen.*

*Zudem ersuche ich Sie um Nachsicht, da es sich um einen hohen Betrag (€ 5.430,-) handelt und ich als Witwe Alleinerzieherin bin und mit meinem Einkommen (ca. € 1.130,-) und der hohen Miete (€ 443,-) und einem Kredit den ich abzuzahlen habe gerade mit dem mir verfügbaren Einkommen über die Runden komme.*

*Seit dem Tod meines Mannes ist meine Situation alles andere als einfach und trotz meiner schwierigen Situation möchte ich betonen und bekräftigen, dass weder mein Sohn noch ich sie hintergangen haben, sondern der Schulerfolg aufgrund der gesundheitlichen Situation meines Sohnes nicht gelungen ist und aus diesem Grund ersuche ich Sie unsere sehr schwierigen Lebensumstände zu berücksichtigen und von der Rückforderung abzusehen.*

*Daher stelle ich den Antrag, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und den Antrag auf Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO des in Streit stehenden Betrages bis zur neuerlichen Entscheidung und auch einen Antrag auf Aussetzung der Einhebung von Aussetzungszinsen. Schließlich hängt die Einhebung der Bezüge von der Erledigung der Beschwerde ab, da sich die Rückforderung auf den bekämpften Bescheid stützt.*

## Auskunft der HTL E

Die HTL E teilte dem Finanzamt in einer E-Mail vom 2.6.2014 mit:

*...bis zum Schuljahr 2011/12 war in der Abendschule ein anderes SchUG-B gültig.*

*Damals konnte man negativ oder nicht beurteilte Gegenstände in Form von Kolloquien ausbessern. Die Kolloquien mussten innerhalb des nächsten Semesters abgelegt werden und waren terminlich nicht fix vorgegeben. Nach der Ablegung des letzten Kolloquiums wurde ein neues Zeugnis erstellt. Das Datum der Ausstellung bezieht sich also immer auf den Tag des letzten Kolloquiums:*

C B

*2009/10 1.Semester Zeugnis Februar 2010 Kolloquium in AINF am 10.6.2010 abgelegt > # neues Zeugnis mit Datum 10.06.2010*

*2010 2.Semester Zeugnis Juni 2010 Kolloquium in AM am 17.12.2010 abgelegt > neues Zeugnis mit Datum 17.12.2010*

*2010/11 3.Semester Zeugnis Februar 2011 keine positive Beurteilung, kein Kolloquium abgelegt*

*2011 4.Semester Zeugnis Juni 2011 keine positive Beurteilung, kein Kolloquium abgelegt*

Die vielen „nicht beurteilt“ lassen darauf schließen, dass Herr B nur sehr sporadisch zum Unterricht erschienen ist.

Im Schuljahr 2011/12 hat Herr B das 3.u 4.Semester noch einmal besucht. Im 3.Semester war er lediglich im Gegenstand „Angewandte Informatik“ (2 Wochenstunden) positiv.

Am 15.05.2012 wurde er aus den Schülerlisten gestrichen.

Ich hoffe, dass Sie damit alle notwendigen Unterlagen und Informationen haben. Bitte setzen Sie sich mit uns in Kontakt, wenn Sie noch etwas benötigen.

## Vorlage

Die als Beschwerde weiterwirkende Berufung wurde vom Finanzamt mit Vorlagebericht vom 27.6.2014 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorgelegt. Das Finanzamt führte dazu aus:

*Sachverhalt:*

*Die Beschwerdeführerin (BF) bezog für ihren Sohn C, geb. ....05.1990 die Familienbeihilfe (FB) bis September 2012, da ursprünglich angegeben wurde, der Sohn befindet sich in Schulausbildung.*

*Laut Aktenlage wurde im Jahr 2008 eine Schulbestätigung der HTBLA D für das Schuljahr 2007/2008 vorgelegt und der voraussichtliche Abschluss mit Ende des Schuljahres 2010/2011 angegeben.*

*Mit den an die BF versendeten und am 11.10.2010, am 17.03.2011 und 17.10.2011 retournierten Überprüfungsschreiben wurden weitere Schulbestätigungen abgegeben. Keine Reaktion erfolgte auf das am 31.08.2012 versendete Überprüfungsschreiben und auf das am 12.10.2012 versendete Erinnerungsschreiben.*

*Die BF wurde daher am 12.06.2013 nochmals ersucht, den Schulerfolg des Sohnes in Form von Zeugnissen darzulegen.*

*Im Schreiben vom 02.07.2013 erklärte der Sohn, er habe in der Zeit der angeblichen Schulausbildung an einem Burn-out gelitten und daher die Schule nicht besuchen können. Diese Tatsache wollte er seiner Mutter nicht zumuten.*

*An Hand der Zeugnisse und Schulbestätigungen wurde folgender Schulverlauf festgestellt:*

*Schuljahr 2007/2008 HTBLA 1100 Wien, D, 2. Jahrgang erfolgreich*

*Schuljahr 2008/2009 HTBLA 1100 Wien, D, 3. Jahrgang nicht erfolgreich*

*Abmeldung am 20.01.2010 von der HTL D*

*Weiterführung an der HTBLA E für Berufstätige – Schulverlauf laut Bestätigung der HTL E vom 02.06.2014. Ein Kolloquium in Angewandter Informatik wurde am 10.06.2010 abgelegt und ein Kolloquium in Angewandter Mathematik am 17.12.2010.*

*Die Familienbeihilfe wurde am 24.07.2013 von September 2010 (Beginn des 3.Semesters) bis September 2012 rückgefordert.*

*In der Beschwerde wird zum mangelnden Schulerfolg argumentiert, der Sohn habe sich in einer schwierigen psychischen Situation befunden und habe von Dezember 2009 bis Ende 2010 therapeutische Hilfe in Anspruch genommen. Die Therapie wurde aus Kostengründen nicht beendet.*

**Beweismittel:**

*Siehe Aktenverzeichnis.*

**Stellungnahme:**

*Aufgrund der ständigen Rechtsprechung zur Berufsausbildung, siehe z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 13.03.1998, ZI. 96/15/0213 oder die Entscheidung des UFSI vom 27.06.2013, RV/0877-I/10, kann von keiner ernsthaften und zielstrebigen Berufsausbildung gesprochen werden.*

*Im VwGH Erkenntnis vom 14.12.1995, Z. 93/15/0133 wird ein Beihilfenanspruch bejaht, wenn das Kind die Ausbildung wegen einer Erkrankung für eine begrenzte Zeit unterbricht.*

*Dass sich der psychische Gesundheitszustand durch regelmäßige Therapiesitzungen verbessert hätte und damit eine Weiterführung der Berufsausbildung möglich gewesen wäre, wird nicht behauptet bzw. nachgewiesen. Vielmehr sei die Therapie aus Kostengründen wieder abgebrochen worden. Damit wurde auch das Bemühen um das Erreichen eines Ausbildungserfolges verworfen.*

## **Ergänzungseruchen des Bundesfinanzgerichts**

Mit E-Mail vom 27.6.2014 ersuchte die Richterin die Vertreterin des Finanzamts H I um Vorlage einer Ausfertigung der Beschwerdevorentscheidung, auf welcher sich auch das Datum erkennen lasse (in den elektronisch vorgelegten Aktenteilen ist das Datum der Beschwerdevorentscheidung geschwärzt) und bekannt zu geben, "ob noch ein anderer Vorlageantrag existiert und mir gegebenenfalls diesen zu übersenden."

Die Finanzamtsvertreterin antwortete am 30.6.2014, dass das Datum der BVE "mit Datumsstempel 03.03.2014 versehen" worden sei. Leider erkenne man das Datum durch das Scannen nicht. Sie glaube nicht, dass es "eine Vorlage noch gibt", werde aber bei J K nachfragen.

In einer weiteren E-Mail vom 30.6.2014 wurde die BVE neuerlich gescannt übermittelt, wobei das gestempelte Datum "3. MRZ 2014" gerade noch lesbar ist.

Die Richterin wandte sich hierauf am 23.7.2014 an die Finanzamtsmitarbeiterin J K:

*... können sie mir bitte nun sagen, ob es noch – wie im Schriftverkehr mit Frau I ausgeführt- in der genannten Beschwerdesache weitere Unterlagen gibt und diese mir gegebenenfalls via Mail zukommen lassen?*

J K antwortete am selben Tag:

*... aus den Aktenvermerken des DB7 ist ersichtlich, dass in den vergangenen Jahren nur Schulbestätigungen (=Code 61) vorgelegt worden sind, die aber bereits abgelegt sind.*

*Sollte sie die Schulbestätigungen trotzdem benötigen, werde ich sie ausheben lassen. Sie wurden nicht mitgeschickt, da sich daraus die Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit nicht ableiten lässt.*

*Den konkreten Schulverlauf entnehmen Sie bitte dem bereits übermittelten Ergänzungsersuchen samt Beilagen vom 02.07.2013 und der Schulauskunft vom 02.06.2014.*

*Der Rückforderungsbetrag wurde aufgrund eines entsprechenden Antrages ausgesetzt.*

Eine weitere E-Mail der Richterin vom 23.7.2014, wonach es darum gehe, "ob der elektronisch übermittelte Vorlageantrag der Bf der einzige ist oder ob es noch einen weiteren gibt", blieb unbeantwortet.

## **Beschluss vom 19.1.2015**

Mit Beschluss vom 19.1.2015 trug das Bundesfinanzgericht den Verfahrensparteien auf:

*I. Der belangten Behörde wird aufgetragen, innerhalb von zehn Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses dem Bundesfinanzgericht den Vorlageantrag in Bezug auf den Rückforderungsbescheid vom 24.7.2013 vorzulegen.*

*II. Der Beschwerdeführerin wird aufgetragen, innerhalb von zehn Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses dem Bundesfinanzgericht eine Ausfertigung des Vorlageantrags in Bezug auf den Rückforderungsbescheid vom 24.7.2013 vorzulegen oder den Inhalt dieses Vorlageantrags anzugeben.*

Begründend führte das Bundesfinanzgericht nach Darstellung des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen aus:

*Kein Vorlageantrag in Bezug auf den Rückforderungsbescheid ersichtlich*

*Wie dargestellt, ist bisher kein Vorlageantrag in Bezug auf den Rückforderungsbescheid ersichtlich.*

*Die als "Beschwerde" bezeichnete Eingabe, vom Finanzamt möglicherweise als Vorlageantrag angesehen, vom 13.3.2014, bezieht sich ausdrücklich auf einen "Bescheid über den Ablauf einer Aussetzung der Einhebung" "vom 03.03.2014", "mit welchem über den Ablauf einer Aussetzung der Einhebung entschieden wurde".*

*Diese Eingabe führt aber aus, dass gegen die Beschwerdevorentscheidung vom 03.03.2014, "mit welchem die Beschwerde (Rückforderung der Familienbeihilfe) als unbegründet abgewiesen wurde, fristgerecht den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht gestellt" worden sei.*

*Dieser Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht ist jedoch nicht in den von Finanzamt vorgelegten Aktenteilen enthalten.*

*Über formloses Ersuchen hat das Finanzamt den tatsächlichen Vorlageantrag bis jetzt dem Bundesfinanzgericht nicht vorgelegt.*

*Es war daher dem Finanzamt gemäß § 266 Abs. 4 eine Nachfrist zur Vorlage des Vorlageantrags zu setzen und gleichzeitig die Bf aufzufordern, von sich aus eine Ausfertigung des Vorlageantrags vorzulegen oder dessen Inhalt anzugeben.*

*Zu diesem Zweck ist eine Frist von zehn Tagen angemessen.*

## **Antworten der Parteien**

Das Finanzamt gab mit E-Mail vom 23.1.2015 bekannt:

*Im Scaneingang vom 14.03.2014 scheint unter Code 11 (Beschwerde gegen erste BVE) das als „Beschwerde“ bezeichnete Schreiben der BF vom 13.03.2014 auf. Die Bf richtet die Beschwerde gegen den Bescheid vom 03.03.2014, mit welchem über den Ablauf der Aussetzung der Einhebung entschieden wurde.*

*In der Begründung angeführt wird „Ich habe gegen diese Beschwerdevorentscheidung vom 03.03.2014, ...mit welchem die Beschwerde als unbegründet abgewiesen wurde, fristgerecht den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht gestellt.“*

*Die Beschwerdevorentscheidung trägt ebenso wie der Bescheid über den Ablauf der Aussetzung der Einhebung das Datum 03.03.2014.*

*Da angenommen wurde, die Bf sei nicht ausreichend rechtskundig, wurde das Schreiben vom 13.03.2014 als Vorlageantrag gedeutet, zumal in der Begründung auf „diese Beschwerdevorentscheidung“ und in fett geschriebenen Buchstaben auf den Vorlageantrag Bezug genommen wurde.*

*Andernfalls muss festgestellt werden, dass der Rückforderungsbescheid vom 24.07.2013 in Rechtskraft erwachen ist.*

*Ein (weiterer) Vorlageantrag ist nicht aktenkundig.*

Die Bf legte in Beantwortung des Beschlusses vom 19.1.2015 am 30.1.2015 den Rückforderungsbescheid vom 24.7.2013 sowie die Beschwerdevorentscheidung vom 3.3.2014 und den Bescheid über den Ablauf einer Aussetzung der Einhebung, ebenfalls vom 3.3.2014, vor.

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Verfahren**

#### **Rechtsgrundlagen**

§§ 264, 265, 266 BAO lauten:

*§ 264. (1) Gegen eine Beschwerdevorentscheidung kann innerhalb eines Monats ab Bekanntgabe (§ 97) der Antrag auf Entscheidung über die Bescheidbeschwerde durch das Verwaltungsgericht gestellt werden (Vorlageantrag). Der Vorlageantrag hat die Bezeichnung der Beschwerdevorentscheidung zu enthalten.*

*(2) Zur Einbringung eines Vorlageantrages ist befugt*

- a) der Beschwerdeführer, ferner*
- b) jeder, dem gegenüber die Beschwerdevorentscheidung wirkt.*

*(3) Wird ein Vorlageantrag rechtzeitig eingebracht, so gilt die Bescheidbeschwerde von der Einbringung des Antrages an wiederum als unerledigt. Die Wirksamkeit der Beschwerdevorentscheidung wird durch den Vorlageantrag nicht berührt. Bei Zurücknahme des Antrages gilt die Bescheidbeschwerde wieder als durch die Beschwerdevorentscheidung erledigt; dies gilt, wenn solche Anträge von mehreren hiezu Befugten gestellt wurden, nur für den Fall der Zurücknahme aller dieser Anträge.*

*(4) Für Vorlageanträge sind sinngemäß anzuwenden:*

- a) § 93 Abs. 4 und 5 sowie § 245 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2 bis 5 (Frist),*
- b) § 93 Abs. 6 und § 249 Abs. 1 (Einbringung),*
- c) § 255 (Verzicht),*
- d) § 256 (Zurücknahme),*
- e) § 260 Abs. 1 (Unzulässigkeit, nicht fristgerechte Einbringung),*
- f) § 274 Abs. 3 Z 1 und 2 sowie Abs. 5 (Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung).*

*(5) Die Zurückweisung nicht zulässiger oder nicht fristgerecht eingebrachter Vorlageanträge obliegt dem Verwaltungsgericht.*

*§ 265. (1) Die Abgabenbehörde hat die Bescheidbeschwerde, über die keine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen ist oder über die infolge eines Vorlageantrages vom Verwaltungsgericht zu entscheiden ist, nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen ohne unnötigen Aufschub dem Verwaltungsgericht vorzulegen.*

*(2) Die Vorlage der Bescheidbeschwerde hat jedenfalls auch die Vorlage von Ablichtungen (Ausdrucken) des angefochtenen Bescheides, der Beschwerdevorentscheidung, des Vorlageantrages und von Beitrittserklärungen zu umfassen.*

(3) Der Vorlagebericht hat insbesondere die Darstellung des Sachverhaltes, die Nennung der Beweismittel und eine Stellungnahme der Abgabenbehörde zu enthalten.

(4) Die Abgabenbehörde hat die Parteien (§ 78) vom Zeitpunkt der Vorlage an das Verwaltungsgericht unter Anschluss einer Ausfertigung des Vorlageberichtes zu verständigen.

(5) Partei im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht ist auch die Abgabenbehörde, deren Bescheid mit Bescheidbeschwerde angefochten ist.

(6) Die Abgabenbehörde ist ab der Vorlage der Bescheidbeschwerde verpflichtet, das Verwaltungsgericht über Änderungen aller für die Entscheidung über die Beschwerde bedeutsamen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse unverzüglich zu verständigen. Diese Pflicht besteht ab Verständigung (Abs. 4) auch für den Beschwerdeführer.

§ 266. (1) Die Abgabenbehörde hat, soweit nicht anderes angeordnet ist, gleichzeitig mit der Vorlage der Bescheidbeschwerde die Akten (samt Aktenverzeichnis) vorzulegen. Die Abgabenbehörde hat den Parteien (§ 78) eine Ausfertigung des Aktenverzeichnisses zu übermitteln.

(2) Mit Zustimmung des Verwaltungsgerichtes darf die Übermittlung der Beschwerde (§ 265) und die Aktenvorlage (Abs. 1) in Form von Ablichtungen erfolgen.

(3) Soweit Akten oder Beweismittel nur auf Datenträgern vorliegen, sind auf Verlangen des Verwaltungsgerichtes ohne Hilfsmittel lesbare, dauerhafte Wiedergaben von der Abgabenbehörde bzw. von der Partei (§ 78) beizubringen.

(4) Soweit die Abgabenbehörde die Vorlage von Akten (Abs. 1 bzw. bezüglich Maßnahmenbeschwerden oder Säumnisbeschwerden auf Verlangen des Verwaltungsgerichtes) unterlässt, kann das Verwaltungsgericht nach erfolgloser Aufforderung unter Setzung einer angemessenen Nachfrist auf Grund der Behauptungen des Beschwerdeführers erkennen.

## **Vorlageantrag in Bezug auf die Beschwerdevorentscheidung**

Dem Finanzamt zufolge ist nur die an das Finanzamt gerichtete Eingabe der Bf vom 13.3.2014, beim Finanzamt eingelangt 14.3.2014, zur Post gegeben offenbar auch am 14.3.2014, mit dem Betreff "Beschwerde, Bescheid über den Ablauf einer Aussetzung der Einhebung - Steuernummer: Y - Zahl: X" aktenkundig.

Die Bf hat trotz Aufforderung durch das Bundesfinanzgericht keinen Vorlageantrag in Bezug auf die Beschwerdevorentscheidung vom 3.3.2014 vorgelegt.

Am 3.3.2014 ergingen zwei Bescheide: Die Beschwerdevorentscheidung, mit welcher die Beschwerde vom 23.8.2013 gegen den Rückforderungsbescheid vom 24.7.2013 als unbegründet abgewiesen wurde, sowie der Bescheid über den Ablauf einer Aussetzung der Einhebung in Bezug auf das Beschwerdeverfahren.

Die Eingabe vom 13.3.2014 bezieht sich zwar ausdrücklich auf den Bescheid über den Ablauf einer Aussetzung der Einhebung:

*Gegen den Bescheid vom 03.03.2014, Zahl wie oben, mir zugestellt am 04.03.2014, mit welchem über den Ablauf einer Aussetzung der Einhebung entschieden wurde, erhebe ich binnen offener Frist das Rechtsmittel der Beschwerde*

In der Begründung wird angegeben, es sei gegen die Beschwerdevorentscheidung vom 3.3.2014, mit welcher die Beschwerde (Rückforderung der Familienbeihilfe) als unbegründet abgewiesen wurde, fristgerecht den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht gestellt worden, weswegen "die Beschwerde beziehungsweise das Verfahren noch nicht erledigt und noch nicht rechtskräftig" sei.

Die weitere Begründung betrifft aber nicht die Aussetzung der Einhebung, sondern das Rückforderungsverfahren.

Die gestellten Anträge lauten schließlich:

*Daher stelle ich den Antrag, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und den Antrag auf Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO*

Die Eingabe vom 3.3.2014 kann daher gerade noch trotz der Umschreibung ihres Gegenstandes und der einleitenden Begründung als Vorlageantrag angesehen werden, weil es ersichtlich ist, dass die Bf die ersatzlose Aufhebung des Rückforderungsbescheids beantragt. Eine weitere diesbezügliche Eingabe wurde nicht gestellt.

## **In der Sache selbst**

### **Rechtsgrundlagen**

§ 2 Abs. 1 FLAG 1967 lautet:

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

*a) für minderjährige Kinder,*

*b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBI. 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 Höchstmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,*

- c) *für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres 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, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,*
- e) *für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,*
- f) *(Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)*

- g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,
- h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25 Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,
- i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahrs ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahrs; 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. Lebensjahrs, 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. Lebensjahrs, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahrs einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,
- l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am
- aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
- bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

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

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 - 2013.

§ 8 FLAG 1967 lautete in der für das Jahr 2010 maßgebenden Fassung:

§ 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) Ab 1. Jänner 2003 beträgt die Familienbeihilfe für jedes Kind monatlich 105,4 €; sie erhöht sich für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 3. Lebensjahr vollendet, um monatlich 7,3 €; sie erhöht sich weiters für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 10. Lebensjahr vollendet, um monatlich 18,2 €; sie erhöht sich weiters ab Beginn des Kalendermonats, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet, um monatlich 21,8 €. Diese Beträge gelten für eine Vollwaise (§ 6) entsprechend.

(3) Ab 1. Jänner 2008 erhöht sich der monatliche Gesamtbetrag an Familienbeihilfe

- a) für zwei Kinder um 12,8 €,
- b) für drei Kinder um 47,8 €,
- c) für vier Kinder um 97,8 €, und
- d) für jedes weitere Kind um 50 €.

(4) Ab 1. Jänner 2003 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,3 €.

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

(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens

nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

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

(8) Der Gesamtbetrag an Familienbeihilfe für September wird verdoppelt.

§ 8 FLAG 1967 lautete in der für die Jahr 2011 und 2012 maßgebenden Fassung:

§ 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) Ab 1. Jänner 2003 beträgt die Familienbeihilfe für jedes Kind monatlich 105,4 €; sie erhöht sich für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 3. Lebensjahr vollendet, um monatlich 7,3 €; sie erhöht sich weiters für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 10. Lebensjahr vollendet, um monatlich 18,2 €; sie erhöht sich weiters ab Beginn des Kalendermonats, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet, um monatlich 21,8 €. Diese Beträge gelten für eine Vollwaise (§ 6) entsprechend.

(3) Ab 1. Jänner 2008 erhöht sich der monatliche Gesamtbetrag an Familienbeihilfe

- a) für zwei Kinder um 12,8 €,
- b) für drei Kinder um 47,8 €,
- c) für vier Kinder um 97,8 €, und
- d) für jedes weitere Kind um 50 €.

(4) Ab 1. Jänner 2003 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,3 €.

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

(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens

*nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.*

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

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

§ 26 FLAG 1967 lautet:

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

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

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

*(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.*

## Sachverhalt

Die Bf hat für ihren im Mai 1990 geborenen Sohn C B für den Zeitraum September 2010 bis September 2012 Familienbeihilfe (€ 3.970,20) und Kinderabsetzbetrag (€ 1.460,00) bezogen.

C hat zuletzt im Schuljahr 2009/2010 das 2. Semester der HTL für Berufstätige positiv abgeschlossen (Zeugnis vom 17.12.2010).

Das 3. Semester der HTL für Berufstätige wurde negativ mit Berechtigung zur Wiederholung abgeschlossen (Zeugnis vom 4.2.2011), das 4. Semesters der HTL für Berufstätige nicht beurteilt mit Berechtigung zur Wiederholung (Zeugnis vom 30.6.2011).

Im 3. Semester war C lediglich im Gegenstand „Angewandte Informatik“ (2 Wochenstunden) positiv. Am 15.5.2012 wurde er aus den Schülerlisten gestrichen.

Durch den Tod des Vaters im Jahr 2006 wurde C schwer getroffen. C befand sich von Dezember 2009 bis Ende 2010 in therapeutischer Behandlung, eine Fortsetzung der Therapie war infolge der damit verbundenen Kosten nicht möglich. Die schlechte gesundheitliche Verfassung schlug sich in schlechten schulischen Leistungen nieder.

## **Beweiswürdigung**

Die getroffenen Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und dem Vorbringen der Bf und ihres Sohnes.

## **Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides**

Der Verwaltungsgerichtshof hat (VwGH 16.3.2005, 2004/14/0114) ausgesprochen, dass der Natur der Dinge entsprechende Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorganges für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich sind, wobei zu den nichtschädlichen Unterbrechungen auch die gehören, die auf die Krankheit zurückzuführen sind.

Aber es bleibt im Fall einer mehrjährigen krankheitsbedingten Unterbrechung der tatsächlichen Berufsausbildung der Familienbeihilfenanspruch nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht bestehen, weil in einem solchen Fall die Berufsausbildung nicht mehr aufrecht ist (vgl. VwGH 16.11.1993, 90/14/0108).

Übersteigt eine krankheitsbedingte Unterbrechung den Zeitraum von zwei Jahren deutlich, ist die Berufsausbildung nicht mehr aufrecht (vgl. VwGH 20.6.2000, 98/15/0001).

Wird die Tätigkeit, durch die ein Kind "für einen Beruf ausgebildet" wurde, nicht mehr wieder aufgenommen, sondern krankheitshalber oder aus welchen Gründen auch immer endgültig beendet, so kann ab der Beendigung nicht mehr von einer Berufsausbildung des Kindes i.S.d. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 gesprochen werden (vgl. VwGH 21.10.1999, 97/15/0111).

Nach § 4 Z 1 SchUG-BKV (Schulunterrichtsgesetz für Berufstätige, Kollegs und Vorbereitungslehrgänge, BGBl. I Nr. 33/1997) ist unter einem Semester das Semester im Sinne des Schulzeitgesetzes 1985, BGBl. Nr. 77, sowie ein allenfalls von diesem abweichender Zeitraum, in dem Lehrgänge geführt werden, zu verstehen. Nach § 2 Abs. 2 Z 1 Schulzeitgesetz 1985 BGBl. Nr. 77/1985, endet das erste Semester eines Unterrichtsjahres mit dem Beginn der Semesterferien und das zweite Semester mit dem Beginn der Hauptferien.

Das letzte positiv abgeschlossene 2. Semester der HTL für Berufstätige dürfte infolge der Ablegung einer Prüfung - Zeugnis vom 17.12.2010 - im Dezember 2010 geendet haben (siehe auch die Auskunft der HTL E). Zumindest für den Zeitraum von September 2010 bis Dezember 2010 steht also fest, dass sich C in Berufsausbildung befunden hat.

Für diesen Zeitraum steht daher Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu. Der angefochtene Bescheid ist daher insoweit rechtswidrig, als Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für September 2010 bis Dezember 2010 zurückgefordert werden.

Da C am 15.5.2012 aus den Schülerlisten der HTL für Berufstätige gestrichen wurde und keine weitere Ausbildung behauptet wurde (C war ab Juli 2012 Arbeiter) stand für C ab Juni 2012 (§ 10 Abs. 2 FLAG 1967) keine Familienbeihilfe und kein Kinderabsetzbetrag zu. Die Rückforderung für den Zeitraum Juni 2012 bis September 2012 ist daher zu Recht erfolgt, da die Ausbildung jedenfalls im Mai 2012 beendet wurde.

Das Bundesfinanzgericht geht hinsichtlich des 3. Semester der HTL für Berufstätige angesichts der Gesamtumstände des gegenständlichen Falls noch von einer Berufsausbildung aus (Zeugnis vom 4.2.2011).

Daher steht für C auch für Jänner und Februar 2011 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu.

Insgesamt ergibt sich für die sechs Monate von September 2010 bis Februar 2011 ein Betrag von € 1.068,90 (€ 152,70 x 6 Monate + € 152,70 Verdoppelung für September 2010) an Familienbeihilfe und von € 350,40 (58,40 x 6 Monate) an Kinderabsetzbetrag (gesamt: € 1.419,30).

## **Rückforderung für den Zeitraum März 2011 bis September 2012**

Ab März 2011 kann jedoch von einer ernsthaften Berufsausbildung nicht mehr ausgegangen werden.

Die Schule wurde im 4. Semester nur mehr sporadisch besucht, für die Zeit zwischen dem Ende des 4. Semesters und der Streichung aus der Schülerliste gibt es überhaupt keine Hinweise auf eine Ausbildung.

Da die Ausbildung nicht fortgesetzt wurde, liegt keine krankheitsbedingte Unterbrechnung (und spätere Wiederaufnahme) einer Ausbildung vor, sondern die Beendigung der Ausbildung.

Die Erkrankung von C und das "Burn out" kann für die Verzögerungen in der Ausbildung mitverantwortlich gewesen sein. Dem wird mit der Anerkennung des Vorliegens einer Ausbildung bis Februar 2011 Rechnung getragen.

Nach Februar 2011 ist allerdings eine annähernd zielstrebig betriebene Berufsausbildung nicht mehr ersichtlich.

Für den Zeitraum März 2011 bis September 2012 (19 Monate) ist daher die zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag gemäß § 26 FLAG 1967 zurückzufordern.

Hierbei handelt es sich um € 2.901,30 an Familienbeihilfe (€ 152,70 x 19 Monate) und € 1.109,60 an Kinderabsetzbetrag (€ 58,40 x 19 Monate), zusammen € 4.010,90.

Die bisherige Rückforderung (Familienbeihilfe € 3.970,20, Kinderabsetzbetrag € 1.460,00, gesamt € 5.430,20) vermindert sich dadurch für September 2010 bis Februar 2011 um € 1.419,30 (siehe oben) auf € 4.010,90.

Ein allfälliger gutgläubiger Verbrauch steht der Rückforderung ebenso wie die schwierige wirtschaftliche Situation der Bf nicht entgegen.

### **Abstandnahme von der Rückforderung, Ratenzahlung, Nachsicht**

Ein allfälliges Ansuchen der Bf um Anweisung, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, weil die Rückforderung unbillig wäre, wäre an das Bundesministerium für Familie und Jugend, 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 51, zu richten.

Allfällige Ansuchen um Ratenzahlung oder Nachsicht sind an das Finanzamt Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, zu richten.

### **Nichtzulassung einer Revision**

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da es sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Die maßgebenden Rechtsfragen sind in der dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes geklärt, Tatfragen sind keine Revision zugänglich.

Wien, am 22. Februar 2015