

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache BF, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 17.06.2014, betreffend Familienbeihilfe (Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge) zu Recht erkannt:

Der Beschwerde vom 17.07.2014 wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insofern abgeändert, als die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge auf den Zeitraum Jänner 2013 bis Mai 2013 eingeschränkt wird.

Rückforderungsbetrag daher:

Familienbeihilfe 763,50 Euro (152,70 Euro x 5 Monate) zuzüglich

Kinderabsetzbeträge 292 Euro (58,40 Euro x 5 Monate), insgesamt daher 1.055,50 Euro.

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

## **Entscheidungsgründe**

Verfahrensgang:

Von der Beschwerdeführerin (BF), wurden Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Oktober 2012 bis Mai 2013 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 3 EStG 1988 seitens des auszahlenden Finanzamtes zurückgefordert. Die BF erfüllte die Voraussetzungen für den Eigenbezug der Familienleistungen und begann im Oktober 2010 mit einem Studium.

Begründend wurde ausgeführt, dass gem. § 6 Abs. 2 lit. a iVm § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 in der ab 01.07.2011 gültigen Fassung volljährige Vollwaisen und ihnen gleichgestellte Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten und die für einen Beruf ausgebildet werden, Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich sei.

Familienbeihilfenanspruch bestehe nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben werde. Dies werde nur dann anzunehmen sein, wenn die

Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraumes antrete.

Da die BF trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht habe und dadurch ihrer Mitwirkungspflicht nach § 115 BAO nicht nachgekommen sei, müsse angenommen werden, dass im Rückzahlungszeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe.

Dagegen brachte die BF Beschwerde vom 17.07.2014 ein und führte aus, dass sie bereits alle Unterlagen habe vorlegen müssen, um die Familienbeihilfe im Studienjahr 2012/13 zu beziehen.

Weitere Briefe oder Aufforderungen zur Nachreichung von Unterlagen habe sie nicht bekommen.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 22.10.2014 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen mit nachfolgender Begründung:

*"Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 17.06.2014 die Familienbeihilfe für die Zeit Oktober 2012 bis Mai 2013 gem. § 6 Abs.2 lit.a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) rückgefordert. Dagegen haben Sie fristgerecht am 17.07.2014 Beschwerde eingelegt und eine Bestätigung der Universität Graz vom 17.07.2014 vorgelegt, aus der hervorgeht, dass Sie Prüfungen im Ausmaß von 18 ECTS-Punkten im Zeitraum 13.12.2011 bis 21.09.2012 im Bachelorstudium Soziologie abgelegt haben. In der Studienzeitbestätigung der genannten Universität haben Sie das Soziologiestudium mit 30.11.2013 beendet. Zur Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes sind folgende gesetzliche Bestimmungen zu beachten:*

*Gemäß § 6 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1.Juli 2011 gültigen Fassung haben volljährige Vollwaisen und ihnen gleichgestellte 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, Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.*

*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.*

*Bei einer Berufsausbildung im Rahmen eines Studiums, dh. bei Besuch einer in § 3 Studienförderungsgesetz (StudFG) 1992 genannten Einrichtung, sind die Anspruchsvoraussetzungen nur dann erfüllt, wenn die im zweiten bis letzten Satz des § 2 Abs. 1 lit b FLAG näher festgelegten Voraussetzungen vorliegen. Nach dieser Bestimmung gelten die im Studienförderungsgesetz 1992 angeführten Regelungen auch für die Gewährung der Familienbeihilfe. Anspruch auf Familienbeihilfe liegt demnach nur vor, wenn nach § 16 StudFG 1992 ein günstiger Studienerfolg vorliegt. Ein günstiger Studienerfolg liegt vor, wenn der Studierende 1. sein Studium zielstrebig betreibt 2. die*

*vorgesehene Studienzeit nicht wesentlich überschreitet 3. Nachweise über die erfolgreiche Absolvierung von Lehrveranstaltungen und Prüfungen vorlegt (§§ 20 bis 25 StudFG).*

*Als Anspruchsvoraussetzung für den Studienbeginn bzw. das erste Studienjahr gilt zwar die Aufnahme als ordentliche Hörerin; erst ab dem zweiten Studienjahr ist als Anspruchsvoraussetzung die Ablegung bestimmter Prüfungen für das vorhergehende Studienjahr nachzuweisen. Gleichzeitig kann aber nicht außer Acht gelassen werden, dass dennoch eine "Berufsausbildung" vorgelegen sein muss, was nach obigen Kriterien bedeutet, dass zwar im ersten Studienjahr zum Einen kein Prüfungsnachweis erforderlich ist, andererseits aber das ernsthafte und zielstrebige Bemühen um den Studienerfolg, dies zumindest in der Form eines laufenden Besuches der Studieneinrichtung samt Lehrveranstaltungen, nach außen hin deutlich*

*- beispielsweise durch Vorlage von Teilnahmebestätigungen an Seminaren, Vorlesungsmitschriften, Stundenplan der besuchten Veranstaltungen, ev. Seminararbeiten etc.*

*- zum Ausdruck zu kommen hat.*

*Als Zeiten der "Berufsausbildung" werden daher nur solche Zeiten gelten können, in denen aus den objektiv erkennbaren Umständen darauf geschlossen werden kann, dass eine Ausbildung für den Beruf auch tatsächlich erfolgt ist. Das Vorliegen rein formaler Erfordernisse wird insofern nicht genügen. Die Zulassung an einer Universität bzw. die Bestätigung über die Fortsetzung (vormals: Inskription) ist als reiner Formalakt nicht geeignet, eine Berufsausbildung nachzuweisen und somit den Anspruch auf die Familienbeihilfe zu begründen (vgl. VwGH 20.11.1996, 94/15/0130; VwGH 19.3.1998, 96/15/0213 u.a.).*

*In Ihrer persönlichen Vorsprache am 11. August 2014 wurden Sie aufgeklärt, dass auch der Nachweis über abgelegte Prüfungen, die negativ ausgefallen sind, für ein Bemühen um den Studienerfolg gewertet werden kann. Dahingehend haben Sie um Abgabe der Bestätigung Ihrer negativ abgelegten Prüfungen bis 15. September 2014 ersucht. Dieser Vereinbarung zur Abgabe eines Nachweises über Ihr Bemühen sind Sie bis zum heutigen Tag nicht nachgekommen. Das Finanzamt hat daher nur Kenntnis von Ihrer letzten abgelegten Prüfung mit 21. September 2012 im Studium Soziologie.*

*Infolgedessen war Ihre fristgerecht eingebrachte Beschwerde abzuweisen."*

Gegen diese Beschwerdevorentscheidung wendete sich die BF im Vorlageantrag vom 20.11.2014: Nach einer Rücksprache und dem Vorlegen von Unterlagen und Mitschriften, aus denen jedoch der betreffende Zeitraum nicht eindeutig nachzuvollziehen gewesen sei, habe sich die BF mit der Sachbearbeiterin darauf geeinigt, einen Nachweis von negativ abgelegten Prüfungen vorzulegen bis spätestens 15.09.2014. Diesen Auszug habe die BF am 12.09.2014 von der KF-Universität Graz erhalten und noch am selben Tag per E-Mail verschickt. Leider schien dabei ein Fehler unterlaufen zu sein, die Sachbearbeiterin habe die E-Mail nicht erhalten. Um nochmalige Überprüfung der Rückforderung werde ersucht.

Der Vorlageantrag wurde dem BFG vorgelegt und erging folgender Vorhalt vom 01.06.2015 an die BF (Zustellung an die Wohnadresse laut Meldeauskunft und durch Hinterlegung nach § 17 Abs. 3 Zustellgesetz erfolgt):

"In oben bezeichneter Beschwerdesache haben Sie mit Vorlageantrag vom 20.11.2014 Nachweise zur Bestätigung des Studienerfolges vom 12.09.2014 vorgelegt.

Daraus ergibt sich, dass Sie mit 30.11.2012, 07.12.2012 und 11.12.2012 zu Lehrveranstaltungen aus Soziologie (bzw. Pädagogik) negativ beurteilt wurden (bzw. ohne Erfolg teilgenommen haben).

Daraus kann gerade noch abgeleitet werden, dass Sie **bis Ende 2012** in Ausbildung standen.

Nachweise, dass auch danach noch ein Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wurde, sind von Ihnen nicht erbracht worden und lassen sich aus der Aktenlage nicht entnehmen."

Aus der Aktenlage ergibt sich folgender Sachverhalt:

Die BF begann mit Oktober 2010 mit dem Studium Architektur, das sie mit 25.08.2011 beendete. Bis September 2012 bezog die Mutter der BF die Familienleistungen, ab Oktober 2012 erfolgte die Auszahlung der Familienleistungen an die BF gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 1967 (keine überwiegende Unterhaltsleistung der Eltern).

Die Rückforderung der Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen erfolgte von Oktober 2012 bis Mai 2013, weil die BF trotz Aufforderung keine geeigneten Unterlagen vorlegte, aus denen ersichtlich gewesen wäre, dass die BF ab Oktober 2012 ihre Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieb. Insbesondere waren die vorgelegten Unterlagen (wie Mitschriften) einem konkreten Zeitraum nicht zuordenbar. Eine abweisende BVE erging, zusätzlich angeforderte Unterlagen wurden nicht zeitgerecht vorgelegt. Mit Vorlageantrag legte die BF Bestätigungen über den Studienerfolg der Universität Graz vor, aus denen sich mit "nicht genügend" bewertete Prüfungen vom 30.11.2012 und 07.12.2012 im Rahmen des Bachelorstudiums Soziologie und eine mit "ohne Erfolg teilgenommen" bewertete Lehrveranstaltung vom 11.12.2012 aus dem Bachelorstudium Pädagogik ergeben.

Unterlagen für eine erfolgreiche Fortführung (irgend)eines Studiums nach Dezember 2012 sind nach der Aktenlage nicht ersichtlich. Derzeit ist die BF berufstätig.

Rechtslage:

§ 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 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. 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.

§ 6 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) lautet:

§ 6. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben auch minderjährige Vollwaisen, wenn

- a) sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,
- b) ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und
- c) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.

(2) Volljährige Vollwaisen haben Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie

- a) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden 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 anzuwenden; oder

- b) 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, oder
- c) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen Beendigung des Präsenz- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird, oder
- d) 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, und sich in keiner Anstaltspflege befinden, oder
- e) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)
- f) 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; Vollwaisen die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,
- g) erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und 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,
- h) 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; Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,
- i) 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,
- j) das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und 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; Vollwaisen, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

k) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und 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.

(3) Ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) einer Vollwaise führt bis zu einem Betrag von 10.000 € in einem Kalenderjahr nicht zum Wegfall der Familienbeihilfe.

Übersteigt das zu versteuernde Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) der Vollwaise in einem Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem die Vollwaise das 19. Lebensjahr vollendet hat, den Betrag von 10.000 €, so verringert sich die Familienbeihilfe,

die der Vollwaise nach § 8 Abs. 2 einschließlich § 8 Abs. 4 gewährt wird, für dieses Kalenderjahr um den 10.000 € übersteigenden Betrag. § 10 Abs. 2 ist nicht anzuwenden.

Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) der Vollwaise bleiben außer Betracht:

a) das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht,

b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,

c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.

(4) Als Vollwaisen gelten Personen, deren Vater verstorben, verschollen oder nicht festgestellt und deren Mutter verstorben, verschollen oder unbekannt ist.

(5) Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3).

§ 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.

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Erwägungen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 iVm § 6 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Eigenanspruch auf Familienbeihilfe mangels überwiegender Unterhaltsleistung durch die Eltern, wenn sie das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und 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, zum Eigenbezug Berechtigten, die eine im § 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.

Der Familienbeihilfenanspruch für Volljährige hat nach diesen Gesetzesbestimmungen somit zur Voraussetzung, dass die Person in Berufsausbildung steht. Wie bereits das Finanzamt ausgeführt hat, liegt eine Berufsausbildung vor, wenn die Studierende sich nach außen erkennbar ernstlich und zielstrebig um den Studienfortgang und den Studienabschluss bemüht. Ein derartiges Bemühen manifestiert sich nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht nur im laufenden Besuch der angebotenen Lehrveranstaltungen, sondern und insbesondere auch dadurch, dass die Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, abgelegt werden (VwGH 22.11.1995, 94/15/0034) bzw. zu diesen zumindest angetreten wird (VwGH 17.09.1990, 89/14/0070). Alleine der laufende Besuch von Lehrveranstaltungen reicht somit nicht aus, um eine Berufsausbildung annehmen zu können (VwGH 19.03.1998, 96/15/0213). Das Ablegen von Prüfungen, die in einem Hochschulstudium nach der jeweiligen Studienordnung vorgesehen sind, stellt einen essentiellen Bestandteil des Studiums und somit der Berufsausbildung selbst dar (VwGH 20.06.2000, 98/15/0001).

Da aufgrund der Aktenlage nicht erwiesen oder auch nur ersichtlich ist, dass die BF nach Ablegung der negativ beurteilten Prüfungen im Dezember 2012 noch irgendeinem Studium in ernsthafter und zielstrebigem Absicht nachgegangen wäre, kann (gerade noch)



bis Dezember 2012 vom Vorliegen einer Berufsausbildung ausgegangen werden und war die Rückforderung auf den Zeitraum Jänner 2013 bis Mai 2013 einzuschränken.

Ab Jänner 2013 hat die BF, da nicht mehr in Berufsausbildung befindlich, zu Unrecht Familienbeihilfe bezogen. Diese ist daher nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 zurückzuzahlen. Dasselbe gilt für den Kinderabsetzbetrag ab Jänner 2013.

Gemäß § 279 Abs. 1 BAO ist das Verwaltungsgericht berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demnach den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.

Im Übrigen ist auch auf die Begründung der Beschwerdeentscheidung zu verweisen und war spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer 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.

Da im beschwerdegegenständlichen Fall eine Sachverhaltsfrage zu lösen war, sowie keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung vorliegen und im Übrigen der ständigen Rechtsprechung des VwGH gefolgt wurde, ist eine Revision nicht zulässig.

Graz, am 7. Juli 2015