

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des Mag. A B, Adresse, vom 15.6.2015, Postaufgabe 16.6.2015, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 28.5.2015, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 2.888,30) und Kinderabsetzbetrag (€ 992,80) für die im Juli 1992 geborene C B für den Zeitraum Jänner 2014 bis Mai 2015 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefordert werden, Gesamtrückforderungsbetrag € 3.881,10, Sozialversicherungsnummer X, im Umfang der Anfechtung durch den Vorlageantrag vom 4.11.2015, also hinsichtlich des Zeitraumes Jänner 2014 bis Dezember 2014 (Familienbeihilfe: € 2.026,80, Kinderabsetzbetrag: € 700,80, Rückforderungsbetrag € 2.727,60), zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird im Umfang des Vorlageantrags gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen, sodass der Spruch des angefochtenen Bescheides in der Fassung des abweisenden Teils der Beschwerdevorentscheidung zu lauten hat:

Es werden zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 2.026,80) und Kinderabsetzbetrag (€ € 700,80), Gesamtrückforderungsbetrag € 2.727,60, für die im Juli 1992 geborene C B für den Zeitraum Jänner 2014 bis Dezember 2014 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefordert.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **Mitteilung des Überschreitens der Einkommensgrenze**

Zufolge dem Screenshot aus dem elektronischen Beihilfenprogramm DB7 hat der Beschwerdeführer (Bf) Mag. A B über Finanz Online am 27.5.2015 dem Finanzamt bekannt gegeben, dass der Familienanspruch für C mit "01.2014" wegen Überschreitens der Einkommensgrenze weggefallen sei.

## **Rückforderungsbescheid**

Mit Bescheid vom 28.5.2015 forderte das Finanzamt vom Bf zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 2.888,30) und Kinderabsetzbetrag (€ 992,80) für seine im Juli 1992 geborene Tochter C B für den Zeitraum Jänner 2014 bis Mai 2015 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurück, und begründete dies so:

*Gemäß § 5 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. Jänner 2011 gültigen Fassung besteht für Kinder, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und die in einem Kalenderjahr ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 Einkommensteuergesetz 1988) bezogen haben, das den Betrag von 10.000 Euro übersteigt, kein Anspruch auf die Familienbeihilfe.*

*Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens bleiben außer Betracht:*

- das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht*
- Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis*
- Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.*

## **Beschwerde**

Mit Schreiben vom 15.6.2015, Postaufgabe 16.6.2015, erhob der Bf Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid vom 28.5.2015:

*Versicherungsnummer X*

*Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge vom 28.05.2015*

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*gegen den im Betreff genannten Bescheid erhebe ich das Rechtsmittel der Beschwerde und stelle den höflichen Antrag, den oben genannten Bescheid aufzuheben.*

*Begründung:*

*Die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für meine Tochter C B ist gemäß § 26 Abs. 4 FLAG aus folgenden Gründen unbillig:*

*Meine Tochter schloss ihr erstes Studium (Bachelor Studium an der Pädagogischen Hochschule Wien) mit meist sehr guten Noten im Jahr 2013 in Mindestzeit ab. Ihr Notendurchschnitt war 1,116. In der Anlage überreiche ich Ihnen den entsprechenden Nachweis. Danach begann sie ihr Studium der Psychologie und nahm, um dieses Studium selbst finanzieren zu können, eine halbe Lehrverpflichtung an einer Schule in Wien an.*

*Das Psychologiestudium betreibt sie nun seit Herbst 2013 neben ihrer Tätigkeit als Lehrerin und liegt auch hier derzeit immer noch im Plan für die Mindeststudienzeit. Auch hierfür erhalten Sie in der Anlage einen entsprechenden Nachweis.*

*C versteht dieses Studium als Aufbaustudium zu ihrer ersten Ausbildung, da Kenntnisse in Psychologie sehr hilfreich für ihre Arbeit mit Schulkindern sein werden.*

*Leider hat sie es übersehen die Rechnungen für Bücher, Skripten, Laptop, Drucker, Kopierkosten, etc., die sie für diese Fortbildung im Jahr 2014 bezahlt hat, aufzuheben. Aus diesem Grund musste sie in ihrer Einkommensteuererklärung für 2014 ein zu hohes Einkommen angeben, was zu einer höheren Einkommensteuerbelastung geführt hat als notwendig gewesen wäre.*

*Meine Tochter besuchte im Rückforderungszeitraum auch die Musikschule D, wo sie die Fächer "Stimmbildung" und "Klavier" belegte um mit ihren eigenen Schülern an der Wiener Schule besser musizieren zu können.*

*Auch diese Fortbildungskosten an der Der Musikschule in Höhe von einigen hundert Euro konnte sie in ihrer Einkommensteuererklärung 2014 nicht geltend machen, weil diese (steuerlich betrachtet ungeschickter Weise) von uns Eltern getragen wurden. In der Anlage erhalten Sie die entsprechenden Vorschreibungen der Musikschule (soweit ich sie noch habe), die via e-banking bezahlt wurden.*

*Hätte meine Tochter die Rechnungen zu ihren Fortbildungskosten an der Universität Wien aufgehoben und hätten nicht meine Frau bzw. ich die Kosten der Musikschule D getragen, so wäre das erklärte steuerpflichtige Einkommen meiner Tochter 2014 um einiges niedriger gewesen und ihre Einkommensteuerbelastung geringer.*

*Des Weiteren hätten wir von einer Regelung profitiert, wonach ich nur noch jenen Betrag zurückzahlen hätte müssen, um welchen der Grenzbetrag von 10.000 Euro überschritten wurde.*

*Da ich meiner Tochter die Beträge, die Sie jetzt von mir zurückfordern wollen, ursprünglich gegeben hatte, ist es für sie eine Selbstverständlichkeit, mir diese zurück zu bezahlen. Dies obwohl sie nur € 1.000,00 netto monatlich verdient und sie somit rund vier ihrer Monatsnettogehälter für die Rückzahlung benötigen wird.*

*Hätte meine Tochter sich dazu entschieden nicht oder weniger zu arbeiten, so wären ihr fraglos Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zugestanden. Sie hätte somit mit weniger Aufwand den gleichen Ertrag gehabt.*

*Für mich stellt sich daher die Frage ob es richtig ist einem leistungsbereiten engagierten jungen Menschen zu sagen: "Hättest du nichts, oder nur ein bisschen weniger gearbeitet und dich nur (oder noch mehr) um dein Studium gekümmert, dann müsstest du dem Staat jetzt kein Geld zurückbezahlen."*

*Jedenfalls erscheint es aber unbillig, dass C 2014 ungefähr um soviel zuviel verdient hat, als sie für 2014 nun an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zurückzahlen muss, so der Rückforderungsbescheid nicht von Ihnen aufgehoben werden sollte.*

*Eine weitere Unbilligkeit ist in Folgendem zu sehen:*

*Familienbeihilfe wird auch für im Ausland lebende Kinder ausbezahlt, wo ein ganz anderes Lohn- und Preisgefüge als in Österreich vorliegt.*

*C studierte und arbeitete in Österreich, einem Land mit relativ hohem Lohn- und Preisniveau. Wäre ich zB ein in Österreich arbeitender Bulgare und arbeitete und studierte meine Tochter in Bulgarien, einem EU-Land in dem der durchschnittliche Bruttomonats-verdienst bei knapp über € 300,00 monatlich liegt, so hätte sie niemals die Einkommensgrenze von € 10.000,00 jährlich überschritten und hätte gleichzeitig, da in Bulgarien auch das Preisniveau wesentlich niedriger ist, fast schon mit der österreichischen Familienbeihilfe allein ihren Lebensunterhalt in Bulgarien bestreiten können.*

*Was ich damit sagen will ist, dass die Einkommensgrenze von € 10.000,00 sogar innerhalb der EU massiv Unterschiedliches bedeutet; Kinder, die beispielsweise in Rumänien, oder Bulgarien leben, werden durch diese starre Einkommensgrenze gegenüber in Österreich lebenden Kindern erheblich bevorzugt und Kinder, die zB. in Dänemark mit seinem gegenüber Österreich hohen Lohn- und Preisniveau leben, massiv gegenüber in Österreich lebenden Kindern benachteiligt.*

*Ich bitte Sie somit höflich für meine Tochter C eine billige Lösung zu finden und verbleibe....*

Beigefügt waren die erwähnten Unterlagen, aus denen unter anderem hervorgeht, dass der Tochter des Bf mit Bescheid vom 11.9.2013 der akademische Grad Bachelor of Education (BEd) verliehen wurde und die Tochter das Bachelorstudium "A 033 640 Bachelorstudium Psychologie UG2002 von 01.10.2013" betreibt, wobei im Zeitraum Juni 2014 bis April 2015 Prüfungen über insgesamt 15 ECTS abgelegt wurden.

Es wurden auch verschiedene, auf E und Mag. A B lautende Einzahlungsbelege an die Stadtgemeinde D für die Musikschule, betreffend Stimmbildung für F und C, in unterschiedlicher Höhe vorgelegt.

## **Einkommen 2015**

Über Vorhalt des Finanzamts vom 29.9.2015 gab der Bf mit Schreiben vom 12.10.2015 bekannt:

*... in der Anlage übersende ich Ihnen die mir vorliegenden Gehaltsabrechnungen 2015 meiner Tochter C.*

*Laut beiliegender Aufstellung werden C Werbungskosten 2015 wohl mindestens € 1.687,65 betragen.*

*Sie bezahlt ferner ihre Krankenzusatzversicherung, die heuer € 1.012,44 kosten wird.*

An Gesundheitskosten wird sie heuer laut beiliegender Aufstellung voraussichtlich mindestens € 2.475,38 bezahlen müssen.

Soweit die Belege für Werbungskosten und Außergewöhnliche Belastung bereits vorliegen erhalten Sie diese ebenfalls in der Beilage.

Demnach sollte ihr Einkommen 2015 gering genug sein um ihren Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu rechtfertigen. Ich ersuche daher um Überweisung der entsprechenden Beträge für 2015.

Für die zurückgeforderten Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag 2014 wiederhole ich die höfliche Bitte um eine billige Lösung...

Beigefügt waren betreffend das Jahr 2015 Ablichtungen von Bezugszetteln für C, eine Rechnung vom 15.5.2015 über ein IdeaPad mit Schutzhülle, Rechnungsbetrag € 588,90, eine Rechnung vom 5.10.2015 über zwei Fachbücher in Zusammenhang mit dem Psychologiestudium, Rechnungsbetrag € 82,20, eine Rechnung vom 1.6.2015 über ein Fachbuch in Zusammenhang mit dem Psychologiestudium, Rechnungsbetrag € 61,70, eine Rechnung vom 8.5.2015 über Fineliner, Fasermaler, Schülerlernhilfe, Colleagueblock und Sticker-Set, Gesamtberag € 12,85, ärztliche Honorarnoten (die zahnärztlichen Leistungen betreffen "Clear Aligner", je Kieferhälfte € 240,00, laut Website ein Korrektursystem für Zahnfehlstellungen, sowie Mundhygiene), eine Brillenrechnung, Zahlungsbestätigungen für HPV-Impfungen (alle aus 2015) und folgende Aufstellung:

<b>Einnahmen 2015</b>	
Lohnsteuer Basis laufend 01	1.042,95
Lohnsteuer Basis laufend 02	1.042,95
Lohnsteuer Basis laufend 03	1.061,37
Lohnsteuer Basis laufend 04	1.061,37
Lohnsteuer Basis laufend 05	1.061,37
Lohnsteuer Basis laufend 06	1.061,40
Lohnsteuer Basis laufend 07	1.061,40
Lohnsteuer Basis laufend 08	1.061,40
Lohnsteuer Basis laufend 09	1.019,19
Lohnsteuer Basis laufend 10 (Annahme)	1.019,19
Lohnsteuer Basis laufend 11 (Annahme)	1.019,19
Lohnsteuer Basis laufend 12 (Annahme)	1.019,19

<b>Summe Einnahmen 2015</b>	<b>12.530,97</b>
<b>Werbungskosten:</b>	
Ausbildungskosten Musikschule D (Kostenersatz Jän 2014 bis Jun 2015 an die Eltern, Überweisung noch ausständig)	942,00
Computer	588,90
Fortbildungskosten Universität Wien, Lehrbücher	143,90
Schulmaterial	12,85
Summe Werbungskosten vorläufig	<b>1.687,65</b>
<b>Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten</b>	<b>10.843,32</b>
<b>Sonderausgaben:</b>	
Krankenzusatzversicherung	1.012,44
Hiervon ein Viertel	-253,11
Zwischensumme	<b>10.590,21</b>
<b>Außergewöhnliche Belastung:</b>	<b>2.475,38</b>
Selbstbehalt 8% von ca 13.500,00	-1.080,00
außergewöhnliche Belastung abzüglich Selbstbehalt	-1.395,38
<b>geschätztes vorläufiges Einkommen 2015 nach außergewöhnlicher Belastung:</b>	<b>9.194,83</b>
Zusammenstellung außergewöhnliche Belastung:	
HN Zahnarzt 9.4.15	480,00
HN Hautarzt 17.4.15	75,00
Kostenersatz HN Hautarzt	-17,62
Rechnung Brille 22.5.15	243,00
HN Zahnarzt 9.6.15	480,00

HN Zahnarzt 7.8.15	75,00
HN Zahnarzt 24.8.15	480,00
Impfungen	180,00
HN Zahnarzt (Annahme)	480,00
	<b>2.475,38</b>

## **Beschwerdevorentscheidung**

Mit Beschwerdeentscheidung vom 29.10.2015 gab das Finanzamt der Beschwerde teilweise Folge und schränkte die Rückforderung auf den Zeitraum Jänner bis Dezember 2014 (Familienbeihilfe: € 2.026,80, Kinderabsetzbetrag: € 700,80, Rückforderungsbetrag € 2.727,60) ein:

*Gemäß § 5 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. Jänner 2011 gültigen Fassung besteht für Kinder, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und die in einem Kalenderjahr ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 Einkommensteuergesetz 1988) bezogen haben, das den Betrag von 10.000 Euro übersteigt, kein Anspruch auf die Familienbeihilfe.*

*Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens bleiben außer Betracht:*

- das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht
- Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis
- Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse

*Die sogenannte „Einschleifregelung“ besagt folgendes:*

- *Gemäß § 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 idgF führt ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes 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) eines Kindes in einem Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet hat, den Betrag von 10.000 €, so verringert sich die Familienbeihilfe, die für dieses Kind nach § 8 Abs. 2 einschließlich § 8 Abs. 4 gewährt wird, für dieses Kalenderjahr um den 10.000 € übersteigenden Betrag im Rahmen der „Einschleifspanne“. („Einschleifspanne“ für das Jahr 2014: 10.000 € bis 11.869,60 €; bei Bezug von erhöhter FB: 13.599,40 €)*
- *Übersteigt das zu versteuernde Einkommen diese „Einschleifspanne“, ist die gesamte Familienbeihilfe und der gesamte Kinderabsetzbetrag rückzufordern.*

*Ihre Tochter C hat laut Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2014 ein zu versteuerndes Einkommen in Höhe von € 12.487,18 bezogen.*

*Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.*

Aus welchen Gründen von der Rückforderung für das Jahr 2015 Abstand genommen wurde, lässt sich der Beschwerdeverentscheidung nicht entnehmen.

### **Vorlageantrag**

Mit Schreiben vom 4.11.2015, Postaufgabe 5.11.2015, stellte der Bf Vorlageantrag:

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*ich habe in meiner Beschwerde behauptet und begründet, dass die Rückforderung der Beträge für 2014 gemäß § 26 Abs. 4 FLAG unbillig gewesen ist. Darauf ist das Finanzamt in seiner Beschwerdeverentscheidung nicht eingegangen.*

*Ich stelle daher den höflichen Antrag auf Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht.*

### **Einkommensteuerbescheid 2014**

Aktenkundig ist der Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2014 für C B, mit welchem die Einkommensteuer mit € 420,00 festgesetzt wurde.

Dem Einkommensteuerbescheid liegen nichtselbständige Einkünfte (Kennzahl 245) von € 949,05 sowie von € 12.056,29 zugrunde, somit nach Abzug von Werbungskosten ohne Anrechnung auf den Pauschbetrag (§ 16 EStG 1988) von € 122,89 und dem Werbungskostenpauschbetrag von € 132,00 insgesamt € 12.750,45.

Vom Gesamtbetrag der Einkünfte von € 12.750,45 wurden Sonderausgaben (§ 18 EStG 1988) von € 263,27 abgezogen. Die berücksichtigten außergewöhnlichen Belastungen (§ 34 EStG 1988) von € 417,00 lagen unter dem Selbstbehalt von € 1.465,91.

### **Vorlage**

Mit Bericht vom 11.11.2015 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vor und führte unter anderem aus:

*Sachverhalt:*

*Einkommen von Tochter C laut ESt-Bescheid 2014 über der Einkommensgrenze.*

*Beweismittel:*

*lt. Einkommensteuerbescheid Einkommen zu hoch.*

*Stellungnahme:*

*Abweisung der Beschwerde, da das Einkommen eindeutig über der Einkommensgrenze ist.*

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Sachverhalt**

Der Bf Mag. A B bezog im Jahr 2014 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für seine im Juli 1992 geborene Tochter C B.

C schloss das Bachelor Studium an der Pädagogischen Hochschule Wien im Jahr 2013 in der Mindestausbildungszeit erfolgreich ab und begann danach das Studium der Psychologie an der Universität Wien. Auch bei diesem Studium liegt C in der Mindeststudienzeit.

Um das zweite Studium selbst finanzieren zu können, nahm C eine halbe Lehrverpflichtung an einer Schule in Wien an.

Im Jahr 2014 bezog C Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit von zwei Arbeitgebern von zusammen (Kennzahl 245) € 13.005,34.

Bei der Einkommensteuerveranlagung 2014 berücksichtigte das Finanzamt Werbungskosten von insgesamt € 254,89 und Sonderausgaben von € 263,27. Die geltend gemachten außergewöhnlichen Belastungen von € 417,00 lagen unter dem Selbstbehalt.

C besuchte im Jahr 2014 auch die Musikschule D, wo sie die Fächer "Stimmbildung" und "Klavier" belegte, um mit ihren eigenen Schülern an der Wiener Schule besser musizieren zu können. Die Aufwendungen hierfür wurden von ihren Eltern getragen.

Ob C über die vom Finanzamt im Einkommensteuerbescheid berücksichtigten Aufwendungen im Jahr 2014 weitere Werbungskosten erwachsen sind, steht nicht fest.

### **Beweiswürdigung**

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die Aktenlage. Sie sind nicht strittig. Hinsichtlich der Werbungskosten im Jahr 2014 wurde nicht einmal deren konkrete Höhe behauptet, geschweige dann glaubhaft gemacht.

### **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, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. 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. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,
- j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie
- aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und
- bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und
- cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,
- k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine

*freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,*

*l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am*

*aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*

*bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*

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

*dd) Europäischen 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.*

§ 5 FLAG 1967 lautet:

*§ 5. (1) Ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes 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) eines Kindes in einem Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet hat, den Betrag von 10.000 €, so verringert sich die Familienbeihilfe, die für dieses Kind 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) des Kindes 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 Waisenversorgungsgegenstände.*

*(2) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist.*

*(3) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.*

*(4) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) wird dadurch nicht ausgeschlossen.*

§ 25 FLAG 1967 lautet:

*§ 25. 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, bei dem nach § 13 zuständigen Finanzamt zu erfolgen.*

§ 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.*

## **Verfahrensgegenstand**

Zufolge der teilweise stattgebenden Beschwerdeentscheidung des Finanzamts und der entsprechenden Einschränkung des Vorlageantrags ("... dass die Rückforderung der Beträge für 2014 gemäß § 26 Abs. 4 FLAG unbillig gewesen ist. Darauf ist das Finanzamt in seiner Beschwerdeentscheidung nicht eingegangen...") ist verfahrensgegenständlich nur mehr die Rückforderung für das Jahr 2014.

## **Zu hohes Einkommen der Tochter**

Das maßgebende Einkommen von C überstieg im Jahr 2014 die Einkommensgrenze des § 5 FLAG 1967. Diesbezüglich ist auf die zutreffenden Ausführungen in der Beschwerdeentscheidung zu verweisen.

Im Familienbeihilfenverfahren besteht, wenn von einem Elternteil i.S.d. § 2 Abs. 3 FLAG 1967 Familienbeihilfe beantragt wird, zwar schon deshalb keine formelle Bindung an einen gegenüber dem Kind ergangenen Einkommensteuerbescheid, da der Elternteil nicht Partei des Abgabensverfahrens des Kindes war, doch ist der Einkommensteuerbescheid ein wesentliches Beweismittel (§ 166 BAO).

Die vom Bf gegen die Richtigkeit der festgestellten Höhe des Gesamtbetrags der Einkünfte ins Treffen geführten Argumente überzeugen nicht:

Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei den Aufwendungen für den Besuch der Musikschule dem Grunde nach um Werbungskosten einer Lehrerin handelt (dafür müsste näher geprüft werden, worum genau es hierbei ging), da diese im Jahr 2014 jedenfalls nicht von C getragen wurden und nach herrschender Lehre im österreichischem Steuerrecht ein sogenannter "Drittaufwand" in der Regel nicht zu berücksichtigen ist (vgl. Atzmüller/Knecht/Wiesner/Unger in Wiesner/Grabner/Wanke, EStG § 4 Anm. 59).

Was die übrigen möglichen Werbungskosten ("Rechnungen für Bücher, Skripten, Laptop, Drucker, Kopierkosten, etc.,") anlangt, wurden diese vom Bf für 2014 nicht einmal (weder dem Grunde noch der Höhe nach) glaubhaft gemacht. Die vorgelegten Belegkopien betreffen das Jahr 2015.

## **Billigkeit ist bei Rückforderung durch das Bundesfinanzgericht nicht zu prüfen**

Der Bf bestreitet im Vorlageantrag auch nicht mehr das Überschreiten der Einkommensgrenze im Jahr 2014, sondern vermisst eine Prüfung der Billigkeit der Rückforderung "gemäß § 26 Abs. 4 FLAG 1967" durch das Finanzamt.

Dazu ist darauf zu verweisen, dass subjektive Momente im Rückforderungsverfahren nach § 26 FLAG 1967 bzw. § 33 Abs. 3 EStG 1988 nicht zu berücksichtigen sind.

Die Rückforderung gemäß § 26 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967 ist keine Ermessensentscheidung. Die Rückforderung ist vorzunehmen, wenn objektiv der Rückforderungstatbestand verwirklicht ist (vgl. Hebenstreit in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 26 Rz 3).

Der gutgläubige Verbrauch steht einer Rückforderung nicht entgegen (vgl. Hebenstreit in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 26 Rz 3; VwGH 24. 6. 2009, 2007/15/0162).

Billigkeitsüberlegungen sind im Rückforderungsverfahren nach § 26 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967 vom Finanzamt oder vom Bundesfinanzgericht nicht anzustellen (vgl. VwGH 20.2.2008, 2006/15/0076, m.w.N.).

### **Ermessensentscheidung nur durch die Bundesministerin für Familien und Jugend**

Der vom Bf herangezogene § 26 Abs. 4 FLAG 1967 sieht vor, dass die Oberbehörden ermächtigt sind, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

Das Bundesfinanzgericht ist Verwaltungsgericht und nicht Oberbehörde des Finanzamts (vgl. BFG 17.2.2015, RV/7100323/2015).

Oberbehörde ist die Bundesministerin für Familien und Jugend (BMFJ), 1020 Wien, Untere Donaustraße 13-15.

Diese kann das Finanzamt anweisen, von einer Rückforderung bei Unbilligkeit abzusehen.

Eine entsprechende Eingabe des Bf wäre an diese Behörde zu richten gewesen.

### **Abweisung der eingeschränkten Beschwerde**

Die durch den Vorlageantrag auf den Rückforderungszeitraum Jänner bis Dezember 2014 eingeschränkte Beschwerde vermag daher eine Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) des angefochtenen Bescheides in der Fassung durch die Beschwerdeventscheidung nicht aufzuzeigen.

Die Beschwerde ist daher gemäß § 279 BAO als im Umfang des Vorlageantrags als unbegründet abzuweisen.

Die Aufhebung des nicht vom Vorlageantrag umfassten Teils des angefochtenen Bescheides durch die Beschwerdeventscheidung ist in Rechtskraft erwachsen.

### **Revisionsnichtzulassung**

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. Das Bundesfinanzgericht folgt der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, es liegt daher kein Grund für eine Revisionszulassung vor.

Wien, am 24. April 2017