

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der A B, Adresse, vom 21.10.2014, eingelangt am 24.10.2014, gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart, 2460 Bruck an der Leitha, Stefaniegasse 2, vom 14.10.2014, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 796,00) und Kinderabsetzbetrag (€ 350,00) für die im Oktober 1995 geborene C-D B für den Zeitraum März 2014 bis August 2014 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefördert werden, Gesamtrückforderungsbetrag € 1.146,00, Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 Abs. 1 BAO teilweise Folge gegeben.

Der Spruch des angefochtenen Bescheids wird dahingehend abgeändert, dass zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 534,20) und Kinderabsetzbetrag (€ 233,60), insgesamt € 767,80, für die im Oktober 1995 geborene C-D B für den Zeitraum Mai 2014 bis August 2014 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefördert werden.

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

Entscheidungsgründe

Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe

Das Finanzamt übermittelte der Beschwerdeführerin (Bf) A B am 29.8.2014 ein Formular betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, das die Bf am 19.9.2014 dem Finanzamt zurück sandte. In einem beigeschlossenen Schreiben führte die Bf aus:

Sehr geehrte Damen und Herren!

Im Anhang übermittele ich Ihnen die Bestätigung der Externisten-Kommission über das Schuljahr 2013/2014 und die aktuelle Schulbesuchsbestätigung.

Meine Tochter C-DB besucht dieses Schuljahr 2014/2015 die Abschlussklasse der 3-jährigen Fachschule für wirtschaftliche Berufe in Adresse_Schule_Wien.

Die erste, zweite und dritte Klasse der Fachschule für wirtschaftliche Berufe besuchte sie bis Dez. 2012 im G, 7000 Eisenstadt.

Ich hoffe Ihnen mit diesen Informationen gedient zu haben.

Beigefügt war eine Schulbesuchsbestätigung der Fachschule für wirtschaftliche Berufe in Adresse_Schule_Wien vom 12.9.2014, wonach C-D im Schuljahr 2014/2015 die 3. Klasse Fachschule besucht, dann folgende Bestätigung der Externistenprüfungskommission des Landesschulrates für Niederösterreich am Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium Baden (gezeichnet von der Leiterin Mag. F) vom 15.9.2014:

Es wird bestätigt, dass B C, geboren am10.1995, seit 21.10.2013 bei der hiesigen Kommission als Externist zur Ablegung von Zulassungsprüfungen und zur Reifeprüfung zugelassen ist.

Die Kandidatin besucht hier keinen Unterricht. Sie hat von 15 Zulassungsprüfungen bisher eine erfolgreich abgelegt.

Datum der letzten Prüfung:

ME 08.04.2014 Nicht genügend

Rückforderungsbescheid

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 14.10.2014 forderte das Finanzamt von der Bf zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 796,00) und Kinderabsetzbetrag (€ 350,00) für die im Oktober 1995 geborene C-D B für den Zeitraum März 2014 bis August 2014 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurück (Gesamtrückforderungsbetrag € 1.146,00) und begründete dies so:

Da ihre Tochter C—D laut Bestätigung der Externistenprüfungskommission nur 1 Prüfung abgelegt hat, wird die Familienbeihilfe von 3/14 bis 8/14 rückgefordert.

Beschwerde

Mit Schreiben vom 21.10.2014, eingelangt am 24.10.2014, erhob die Bf Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid vom 14.10.2014 und führte darin aus:

Betrifft: Beschwerde gegen den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag.

Aussetzung der Erhebung bis zur Erledigung der Beschwerde

Sehr geehrte Damen und Herren !

Leider war die Bestätigung der Externistenprüfungskommission betreffend der abgelegten Prüfungen meiner Tochter C-D B nicht vollständig!

Sie hat nicht nur 1 Prüfung, sondern 3 Prüfungen abgelegt. Leider davon nur 1 Prüfung positiv. Ich ersuche daher um Aussetzung der Erhebung bis zur Erledigung der Beschwerde.

Ich hoffe, das aufgrund der aktuellen Bestätigung vom 17.10.2014 von einer Rückforderung der Familienbeihilfe von 3/14 bis 8/14 in der Höhe von € 1146,40 Abstand genommen wird.

Natürlich hat meine Tochter zur Vorbereitung in der Zeit von September 2013 bis Juni 2014 die Maturaschule Dr. E in Wiener Neustadt besucht.

Für weitere Fragen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

Der Beschwerde beigeschlossen waren folgende Unterlagen:

Bestätigung der Externistenprüfungskommission vom 17.10.2014

Die Externistenprüfungskommission des Landesschulrates für Niederösterreich am Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium Baden bestätigte der Bf am 17.10.2014:

Es wird bestätigt, dass B C, geboren am10.1995, seit 21.10.2013 bei der hiesigen Kommission als Externist zur Ablegung von Zulassungsprüfungen und zur Reifeprüfung zugelassen ist.

Die Kandidatin besucht hier keinen Unterricht. Sie hat von 15 Zulassungsprüfungen bisher keine [richtig wohl: eine] erfolgreich abgelegt.

Datum der bisherigen Prüfungen:

ME 18.02.2014 Nicht genügend

ME 08.04.2014 Nicht genügend

BE 11.03.2014 Gut

Bestätigung der Externistenprüfungskommission vom 15.9.2014

Die Externistenprüfungskommission des Landesschulrates für Niederösterreich am Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium Baden (gezeichnet von der Leiterin Mag. F) bestätigte der Bf am 15.9.2014:

Es wird bestätigt, dass B C, geboren am10.1995, seit 21.10.2013 bei der hiesigen Kommission als Externist zur Ablegung von Zulassungsprüfungen und zur Reifeprüfung zugelassen ist.

Die Kandidatin besucht hier keinen Unterricht. Sie hat von 15 Zulassungsprüfungen bisher eine erfolgreich abgelegt.

Datum der letzten Prüfung:

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 3.11.2014 gab das Finanzamt der Beschwerde teilweise Folge:

Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben besteht dann wenn sie 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 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Ihre Tochter C besucht keine Fachschule sondern hat sich in der Maturaschule auf die Externistenreifeprüfung vorbereitet. Für die Vorbereitung und Ablegung einer positiven Externistenprüfung besteht Anspruch auf 4 Monate Familienbeihilfe. Ihre Tochter C hat am 11.03.2014 eine Prüfung im Fach BE positiv abgelegt. Zur Prüfung ME ist ihre Tochter am 18.02.2014 und am 08.04.2014 angetreten. Diese Prüfung hat sie nicht positiv bestanden. Danach ist sie zu keiner Prüfung mehr angetreten.

Bis zur Ablegung der Prüfung am 08.04.2014 besteht für ihre Tochter C Anspruch auf Familienbeihilfe. Für den Zeitraum Mai 2014 bis August 2014 kann die Familienbeihilfe nicht gewährt werden da die Voraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe der Besuch des Kurses der Externistenreifeprüfung sowie das zeitnahe Ablegen der zugehörigen Prüfung ist.

In einer Beilage wurde der Rückforderungsbetrag näher aufgeschlüsselt:

... Familienbeihilfe: € 534,20

... Kinderabsetzbetrag: € 233,60

Der Rückforderungsbetrag beträgt: 767,80 € ...

Vorlageantrag

Mit als "Weiterer Zusatz zur Beschwerde vom 23.10.2014" bezeichnetem Schreiben vom 4.12.2014 beantragte die Bf ersichtlich die Vorlage ihrer Beschwerde:

Betrifft: Weiterer Zusatz zur Beschwerde vom 23.10.2014

Beschwerde gegen den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge

- Familienbeihilfe

- Kinderabsetzbetrag

Aussetzung der Erhebung bis zur Erledigung der Beschwerde

Sehr geehrte Damen und Herren !

Im Anhang übermittel ich Ihnen die Mail-Kommunikation mit der Externistenschule in Baden. Leider ist es nach wie vor nicht möglich eine Bestätigung für die am 23.5.2014 angemeldete und dann aufgrund des OP-Termins abgemeldete Prüfung zu bekommen.

Anhand der kritisierenden Stellungnahme von Frau Mag. F ist die Vorgehensweise für mich noch weniger zu verstehen, dass man nicht einen Zettel betreffend Prüfungsan- und abmeldung schreiben kann.

Für weitere Fragen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

Beigefügt war folgende E-Mail-Korrespondenz zwischen der Bf und der Schule:

Mag. F:

Sehr geehrte Frau B!

Es gibt keine Bestätigungen für Kandidaten, die angemeldet waren und sich wieder abgemeldet haben (wurde noch nie ausgestellt).

Ich kann die Vorgangsweise des Finanzamtes verstehen, da Ihre Tochter seit April 2014 zu keiner Prüfung mehr angetreten ist.

Bf:

Sehr geehrte Frau Mag. F !

Ich brauche trotzdem dringend fürs FA eine Bestätigung das meine Tochter für diese Prüfung angemeldet war und diese dann leider absagen musste. Das FA möchte sonst die Familienbeihilfe ab Mai 2014 bis August 2014 zurückbezahlt!

Mag. F:

Sehr geehrte Frau B!

Für Kandidaten, die bei einer Prüfung angemeldet waren und sich wieder abgemeldet haben, stellen wir keine Bestätigungen aus, nur für absolvierte Prüfungen (positiv oder negatives Ergebnis). Das weiß das Finanzamt.

Bf:

Sehr geehrte Damen und Herren !

Wir brauchen bitte zur Vorlage beim Finanzamt eine Bestätigung, das meine Tochter im Mai 2014 für die Informatik Prüfung angemeldet war.

Diese hat sie dann aufgrund einer Zehen-OP absagen müssen.

Ferner legte die Bf eine Bestätigung eines Krankenhauses vor, dass C-D B am 23.5.2014 von 10:00 bis 12:00 Uhr in dessen Chirurgischer Ambulanz gewesen sei.

Vorlage

Mit Bericht vom 23.9.2015 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Sachverhalt:

Die Tochter der Antragstellerin hat ihre Ausbildung (Externistenmatura) nicht zielstrebig betrieben, da sie im fraglichen Zeitraum nur eine Prüfung positiv abgelegt hat.

Beweismittel:

siehe Unterlagen

Stellungnahme:

Das Finanzamt beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Bemerkt wird, dass aus dem Vorlagebericht ("Das Finanzamt beantragt, die Beschwerde abzuweisen.") nicht hervorgeht, dass das Finanzamt mit Beschwerdevorentscheidung der Beschwerde teilweise stattgegeben hat.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Das Bundesfinanzgericht erachtet es auf Grund der Aktenlage für erwiesen:

Die im Oktober 1995 geborene Tochter der Bf A B, C-D B, besuchte bis Dezember 2012 eine Fachschule für wirtschaftliche Berufe in Eisenstadt.

Seit Oktober 2013 war C-D bei der Externistenprüfungskommission des Landesschulrates für Niederösterreich am Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium Baden als Externist zur Ablegung von Zulassungsprüfungen und zur Reifeprüfung zugelassen. Bis Oktober 2014 (Bestätigung vom 17.10.2014) trat die Tochter zu drei Prüfungen an (ME am 18.2.2014 und am 8.4.2014, BE am 11.3.2014), wobei nur die Prüfung aus BE (mit "gut") bestanden wurde.

Zu einer weiteren Prüfung nach dem 8.4.2012 war C-D angemeldet, trat aber infolge einer Zehenoperation nicht an.

Die Tochter besuchte von September 2013 bis Juni 2014 auch eine Maturaschule.

Seit dem Schuljahr 2014/2015 besucht C-D die Abschlussklasse der dreijährigen Fachschule für wirtschaftliche Berufe an einer Schule in Wien.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen stützen sich auf die Aktenlage und das Vorbringen der Bf. Das Gericht hält es auch für glaubhaft, dass C-D zu einer weiteren Prüfung angemeldet war.

Rechtsgrundlagen

§ 2 FLAG 1967 lautet:

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

a) für minderjährige Kinder,

b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung

einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, 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,

(Anm.: lit. f aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25 Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

- i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,
- j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie
- aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und
- bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und
- cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,
- k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,
- l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am
- aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
- bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
- cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
- dd) Europäischen Freiwilligendienst nach der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50.
- (2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.
- (3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person
- a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsförderung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltsgeselligkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

b) das Kind für Zwecke der Berufsausbildung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausbildung eine Zweitunterkunft bewohnt,

c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltsgesellig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

§ 10 FLAG 1967 lautet:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 26 FLAG 1967 lautet:

(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.

Beschwerdevorbringen

Die Beschwerde bekämpft den Rückforderungsbescheid mit der Begründung, dass die Tochter die Maturaschule besucht und im Beschwerdezeitraum zu drei Prüfungen

angetreten sei, wobei ein Antritt zu einer weiteren Prüfung auf Grund einer Operation nicht möglich gewesen sei.

Teilweise Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides

Mit diesem Vorbringen zeigt die Bf nur teilweise eine Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) des angefochtenen Rückforderungsbescheides auf.

Lenneis führt in Csazsar/Lenneis/Wanke, FLAG § 2 Rz 35 f zur Berufsausbildung aus:

Was unter Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert.

Der VwGH hat hierzu in seiner (st) Rsp folgende Kriterien entwickelt (s für viele zB VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050; VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089; VwGH 18.11.2009, 2008/13/0015), wobei erwähnt sei, dass teilweise auch die Judikatur zu § 16 Abs 1 Z 10 und zu § 34 Abs 8 EStG herangezogen werden kann:

Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen.

Ziel einer Berufsausbildung ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen.

Eine Berufsausbildung kann unabhängig davon vorliegen, ob ein „gesetzlich anerkannter Ausbildungsweg“, „ein gesetzlich definiertes Berufsbild“ oder ein „gesetzlicher Schutz der Berufsbezeichnung“ existiert (s VwGH 26.6.2001, 2000/14/0192).

Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein.

Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt. Die bloße Anmeldung zu Prüfungen reicht für die Annahme einer zielstrebigen Berufsausbildung aber nicht aus.

Unter den Begriff „Berufsausbildung“ sind jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung zu zählen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird.

Bei kursmäßigen Veranstaltungen kommt es darauf an, dass sich die Ausbildung in quantitativer Hinsicht vom Besuch von Lehrveranstaltungen oder Kursen aus privaten Interessen unterscheidet.

Der Besuch von im Allgemeinen nicht auf eine Berufsausbildung ausgerichteten Veranstaltungen kann dagegen nicht als Berufsausbildung gewertet werden, selbst dann nicht, wenn diese Ausbildung für eine spätere spezifische Berufsausbildung Voraussetzung oder nützlich ist.

Zur Berufsausbildung gehört zweifellos die allgemein bildende Schulausbildung.

Die oben angeführten Voraussetzungen einer Berufsausbildung iSd FLAG können aber auch dann vorliegen, wenn ein Kind erforderliche Prüfungen ablegen will und sich hierauf tatsächlich und zielstrebig vorbereitet. Das wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfung die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den festgesetzten Terminen zu den Prüfungen antritt (VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089, zur Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung).

Es kommt nicht darauf an, ob eine Berufsausbildung aus dem Motiv erfolgt, diesen Beruf später tatsächlich auszuüben, oder aus anderen Motiven (VwGH 25.11.2010, 2010/16/0128).

Ihren Abschluss findet eine Berufsausbildung jedenfalls mit dem Beginn der Ausübung eines bestimmten Berufes, auch wenn für den konkreten Arbeitsplatz noch eine spezifische Einschulung erforderlich sein mag.

Ob ein Kind eine Berufsausbildung absolviert, ist eine Tatfrage, die die Behörden in freier Beweiswürdigung zu beantworten haben.

Nach dieser Judikatur weist jede anzuerkennende Berufsausbildung ein qualitatives und ein quantitatives Element auf: Entscheidend ist sowohl die Art der Ausbildung als auch deren zeitlicher Umfang; die Ausbildung muss als Vorbereitung für die spätere konkrete Berufsausübung anzusehen sein (Ausnahme: allgemein bildende Schulausbildung; hier besteht zumindest nicht zwingend ein Konnex zu einem späteren konkreten Beruf) und überdies die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen.

Da die Tochter der Bf in einem ganzen Schuljahr (von September 2013 bis August 2014) sich bloß zu insgesamt vier Prüfungen angemeldet hat, zu drei Prüfungen tatsächlich angetreten ist und lediglich eine Prüfung bestanden hat, vermag das Bundesfinanzgericht nicht zu ersehen, dass die Tochter jedenfalls ab Mai 2014 in diesem Schuljahr eine ernsthafte Berufsausbildung, die auch ihre volle Zeit in Anspruch nahm, betrieben hat. Es wurde im Herbst 2014 diese Ausbildung auch nicht fortgesetzt, sondern die früher abgebrochene Berufsausbildung an einer Fachschule für wirtschaftliche Berufe wieder neu mit dem Besuch deren Abschlussklasse begonnen.

Wenn das Finanzamt die Rückforderung in der Beschwerdevorentscheidung auf einen Zeitraum beschränkt (Mai bis August 2014), in welchem die Tochter unstrittigerweise keinerlei Prüfungen abgelegt hat und auch zu keiner Prüfung angetreten ist, kann dem Finanzamt nicht entgegengetreten werden, wenn es für diesen Zeitraum (in Zusammenschau mit dem vorangegangenen Zeitraum) keine ernsthafte Berufsausbildung feststellen kann.

Dass die Tochter aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage war, allgemein in dieser Zeit zu Prüfungen anzutreten, behauptet nicht einmal die Bf - ein zweistündiger Ambulanztermin zwecks Operation an einer Zehe hindert nicht monatelang am Lernen und am Antritt zu Prüfungen.

Teilweise Stattgabe der Beschwerde

Die Beschwerde erweist sich daher nur teilweise begründet und ist wie in der Beschwerdevorentscheidung zu entscheiden.

Rückforderung

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Diese Rückzahlungspflicht normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls, wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (u.a. VwGH 23.9.2005, 2005/15/0080).

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Mangels Anspruchs auf Familienbeihilfe für den streitgegenständlichen Zeitraum waren auch die Kinderabsetzbeträge zurückzufordern.

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 Bruck Eisenstadt Oberwart 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.

Wien, am 18. August 2016

