

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der A B, Adresse, vom 29.12.2014 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 28.11.2014, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 1.851,00) und Kinderabsetzbetrag (€ 700,80) für den im Juli 1992 geborenen C B für den Zeitraum Oktober 2013 bis September 2014 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefordert werden, Sozialversicherungsnummer X, Gesamtbetrag der Rückforderung € 2.551,80, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird in dem durch den Vorlageantrag vom 18.6.2015 sowie durch das Schreiben vom 30.5.2017 eingeschränkten Umfang gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Oktober 2013 bis April 2014 zurückfordert, ersatzlos aufgehoben. Im Übrigen, hinsichtlich der Rückforderung für die Zeiträume Mai 2014 bis September 2014, bleibt er unverändert.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **Antrag**

Mit beim Finanzamt am 31.10.2013 eingelangtem Schreiben teilte die Beschwerdeführerin (Bf) A B dem Finanzamt mit, dass ihr Sohn C Anfang Juli seinen Präsenzdienst beendet und das Studium der Wirtschaftsinformatik begonnen habe.

### **Rückforderungsbescheid**

Mit Bescheid vom 28.11.2014 forderte das Finanzamt von der Bf zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 1.851,00) und Kinderabsetzbetrag (€ 700,80) für den im Juli 1992 geborenen C B für den Zeitraum Oktober 2013 bis September 2014 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurück. Die Begründung hiefür lautet:

*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.*

## **Beschwerde**

Mit beim Finanzamt am 29.12.2014 eingelangtem Schreiben erhob die Bf Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid mit dem ersichtlichen Antrag auf dessen Aufhebung:

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*mein Sohn C B hat im Oktober 2013 das Studium Wirtschaftsinformatik begonnen und im Frühjahr 2014 abgebrochen. Das Sammelzeugnis finden Sie anbei.*

*Er hat jetzt im Oktober 2014 sein Architekturstudium begonnen und hier auch schon die ersten Prüfungen absolviert. Die entsprechenden Zeugnisse werden wir am Ende des Semesters im Februar nachreichen.*

*Sollten Sie noch weitere Auskünfte benötigen, bitte um Kontaktaufnahme unter Y.*

*Ich würde Sie bitten auf die Einhebung des in Streit stehenden Betrages bis zur Erledigung der Beschwerde zu verzichten.*

Beigefügt war ein Sammelzeugnis der Universität Wien vom 18.12.2014. Demzufolge hat C B von 1.10.2013 bis 30.4.2014 das Bachelorstudium Wirtschaftsinformatik (A 033 526) inskribiert und ist jeweils am 10.2.2014, am 31.1.2014 und am 11.2.2014 zu Prüfungen über insgesamt 10 ECTS angetreten, hat diese aber nicht bestanden.

## **Beschwerdevorentscheidung**

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 18.5.2015 wurde die Beschwerde vom Finanzamt als unbegründet abgewiesen:

*Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. Juli 2011 gültigen Fassung haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren*

*gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden.*

*Bei Kindern, die eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305/1992, 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.*

*Die Aufnahme als ordentliche Hörerin oder ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr.*

*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.*

*Ihr Sohn C hat mit Wintersemester 2013/14 das Studium „Wirtschaftsinformatik“ begonnen. Mit 30.4.2014 wurde er vom Studium exmatrikuliert. Laut vorgelegtem Studienerfolgsnachweis hat er 3 Prüfungen abgelegt, welche alle negativ waren. Mit Wintersemester 2014/15 begann er ein neues Studium (Architektur), in welchem bereits Prüfungen mit 14 Wochenstunden positiv abgelegt wurden.*

*Somit geht das Finanzamt davon aus, dass das Studium im WS 2013/14 nicht ernsthaft und zielstrebig betrieben wurde. Daher ist die Beschwerde abzuweisen.*

## **Vorlageantrag**

Mit Schreiben vom 18.6.2015, beim Finanzamt eingelangt am 19.6.2015, stellte die Bf Vorlageantrag:

### *I. Zuständigkeit und Rechtzeitigkeit*

*Gegen eine Beschwerdeverentscheidung kann gem § 264 BAO innerhalb eines Monats ab Bekanntgabe der Antrag auf Entscheidung über die Bescheidbeschwerde durch das Verwaltungsgericht gestellt werden (Vorlageantrag). Ich stelle daher den Antrag die Bescheidbeschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorzulegen und ergänze diese wie folgt:*

### **VORLAGEANTRAG**

### *II. Sachverhalt*

*Mein Sohn C hat im Wintersemester 2013/14 das Bachelorstudium „Wirtschaftsinformatik“ begonnen. Mit 30.04.2014 wurde das Studium beendet. Er hat im Bachelorstudium „Wirtschaftsinformatik“ bis zu diesem Zeitpunkt 3 Prüfungen negativ abgelegt (Sammelzeugnis, Beilage .A). Seit dem Wintersemester 2014/15 betreibt er das Bachelorstudium „Architektur“, in welchem bereits Prüfungen im Umfang von 14 Wochenstunden positiv abgelegt wurden. Die Behörde fordert mit Rückforderungsbescheid vom 28. November 2014 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag im Zeitraum Okt. 2013 bis Sep. 2014 zurück. Begründend wird ausgeführt, dass Familienbeihilfenanspruch nur dann besteht, wenn das Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Die Behörde bestreitet, dass ein ernsthaftes und zielstrebiges Studium gegeben ist. Dagegen richtet sich diese Beschwerde.*

### *III. Beschwerdeggründe*

*Es gibt keine gesetzliche Definition, was unter einem ernsthaften und zielstrebigem Studium zu verstehen ist. Der Verwaltungsgerichtshof spricht davon, dass es Ziel einer Berufsausbildung ist, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehört regelmäßig auch der Nachweis einer ernstlichen Bemühung um diese Qualifikation. Das Ablegen vorgesehener Prüfungen ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung reicht für sich allein noch nicht, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Hinzu muß vielmehr das ernstliche und zielstrebig, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg treten, das sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen bzw Vorprüfungen zu manifestieren hat. Zwar ist nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend. Das anspruchsvermittelnde Kind muß aber durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluß der Berufsausbildung zu erfüllen. (Hervorhebung durch den Verfasser; Rechtssatz 1, VwGH 13.03.1991, 90/13/0241; vgl. hiezu beispielsweise auch die hg. Erkenntnisse vom 18. Dezember 1996, 94/15/0170, vom 20. November 1996, Zl. 94/15/0130, vom 22. November 1995, 94/15/0034, vom 16. November 1993, 90/14/0108 und vom 20. Juni 2000, 98/15/0001 )*

*Man kann also von einem ernsthaft und zielstrebig betriebenen Studium sprechen, wenn Prüfungsantritte vorhanden sind, auch wenn diese negativ ausgefallen sind. Mein Sohn hatte während seiner Studienzeit im Bachelorstudium „Wirtschaftsinformatik“ die eindeutige Absicht dieses Studium auch positiv abzuschließen und hat dies durch seine Prüfungsantritte und den Besuch von Lehrveranstaltungen zum Ausdruck gebracht. Man kann daher von einem ernsthaft und zielstrebig betriebenen Studium sprechen. Dass er trotz seiner ernsthaften Bemühungen keine Prüfungen positiv abgelegt konnte, hat auf diese Tatsache keine Auswirkung. Seine Bemühungen einen Studienabschluss zu erlangen bringt er auch damit zum Ausdruck, dass er ab dem WS 2014/15 das für ihn besser geeignete Bachelorstudium „Architektur“ begonnen hat, in welchem er nun bereits mehrere Prüfungen positiv absolvieren konnte.*

*Der angefochtene Bescheid ist daher mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet; es besteht entgegen der Ansicht der belangten Behörde im Zeitraum von Oktober bis April, in der nachweislich eine Zulassung zum Bachelorstudium „Wirtschaftsinformatik“ bestanden hat, sehr wohl Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag, weil das Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wurde. Der Rückforderungsbetrag ist daher auf die Monate Mai bis September einzuschränken.*

#### *IV. Beschwerdeanträge*

*Aus diesen Gründen richte ich an das Bundesfinanzgericht die Anträge,*

- 1. gem § 274 Abs 1 Z 1 lit a BAO eine mündliche Verhandlung durchzuführen;*
- 2. gem § 272 Abs 2 Z 1 lit a BAO eine Entscheidung durch den Senat zu fällen;*
- 3. gem Art 130 Abs 4 B-VG und § 279 Abs 1 BAO in der Sache selbst zu entscheiden und den angefochtenen Bescheid abzuändern;*

*in eventu den angefochtenen Bescheid gem § 278 Abs 1 BAO mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.*

Beigefügt war das schon mit der Beschwerde vorgelegte Sammelzeugnis.

## **Versicherungsdatenauszug**

Laut aktenkundigem Versicherungsdatenauszug war C B von 7.4.2014 bis 31.7.2014 Angestellter, von 1.8.2014 bis 30.9.2014 geringfügig beschäftigter Angestellter.

## **Vorlage**

Mit Bericht vom 27.7.2015 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

### **Sachverhalt:**

*Die Beschwerdeführerin beantragte am 31.10.2013 die Familienbeihilfe (FB) für ihren Sohn C, geb. ....07.1992. Als Beweismittel legte sie dem Antrag eine Inskriptionsbescheinigung für das Bachelorstudium A033 526 Wirtschaftsinformatik ab Oktober 2013 vor. Die FB wurde für das erste Studienjahr bis September 2014 zuerkannt. Im Überprüfungsschreiben vom 29.08.2014 gab die BF den Studienwechsel auf das Bachelorstudium E033 243 Architektur bekannt. Ein Studienerfolgsnachweis aus dem Studium Wirtschaftsinformatik wurde nicht beigelegt. Die Finanzbehörde musste erheben, dass C während des ersten Studienjahres keine positiven Prüfungen abgelegt hat und dass für das Sommersemester 2014 keine Inskription vorlag. Die Zulassung ist mit 30.04.2014 erloschen. Die FB wurde daher mit Bescheid vom 28.11.2014 für die Monate Oktober 2013 bis September 2014 rückgefordert. In der dagegen eingebrachten Beschwerde wies die BF drei Prüfungen vom Jänner bzw. Februar 2014 im Ausmaß von 10 ECTS mit negativem Studienerfolg nach und gab bekannt, dass C im Frühjahr 2014 das Studium abgebrochen hat. Die Beschwerde wurde mit Beschwerdeverentscheidung vom 18.05.2015 abgewiesen. Am 19.06.2015 wurde ein Vorlageantrag eingebracht in dem die Einschränkung der Rückforderung auf Mai bis September 2014 begehrt wird. Dies deshalb weil im Wintersemester 2013/2014 Prüfungen abgelegt worden sind und die Zulassung zum Studium Ende April 2014 erloschen ist.*

### **Beweismittel:**

*Siehe Inhaltsverzeichnis*

### **Stellungnahme:**

*Der BF wird gefolgt, dass durch Prüfungsantritte im Wintersemester 2013/2014 die Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit in der Ausbildung glaubhaft gemacht ist. Nach Februar*

*2014 wurden keine Prüfungen mehr abgelegt, eine Fortsetzungsmeldung für das Sommersemester 2014 liegt nicht vor, der Sohn wurde lediglich nach Ablauf der Nachfrist des Wintersemesters 2013/2014 am 30.04.2014 vom Studium abgemeldet. Der Sohn hat daher ab März 2014 sein Studium nicht mehr mit dem entsprechenden Bemühen betrieben.*

### **Zurücknahme der Anträge auf Senatsentscheidung und mündliche Verhandlung**

In einem Telefonat mit der Bf im Mai 2017 teilte dieser die Richterin mit, dass nach dem derzeitigen Verfahrensstand im Fall einer Entscheidung durch die Einzelrichterin eine Stattgabe der Beschwerde in dem durch den Vorlageantrag eingeschränkten Umfang Aufhebung Rückforderung für den Zeitraum Oktober 2013 bis April 2014) erfolgen würde.

Die Bf legte mit E-Mail vom 16.5.2017 eine Bestätigung des Studienerfolgs der Technischen Universität Wien vom 2.5.2017 vor, wonach der Sohn der Bf im Bachelorstudium Architektur im Zeitraum 21.1.2015 bis 13.7.2015 sechs positive Prüfungen in einem Gesamtumfang von 22 ECTS abgelegt hat, und ersuchte um Beantwortung folgender Fragen:

*Wie angeführt, hat mein Sohn C, im Wintersemester 2014 das Architekturstudium begonnen und hier auch positive Prüfungen abgeschlossen. Im Anhang sende ich Ihnen die dementsprechende Bestätigung.*

*D.h. er wollte den Studienwechsel bereits im Sommersemester 2014 durchführen, aber das war leider auch kurstechnischen Gründen nicht möglich.*

*Bitte um Prüfung, ob uns daher nicht durchgehend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zustehen müssten. Ein Wechsel der Studienrichtung heißt ja nicht, dass man den Anspruch auf Kinderbeihilfe etc. verliert.*

*C hat im Jahr 2014 zwar dazu verdient, jedoch nicht über die erlaubte Höchstgrenze von 10.000,-€.*

Die Richterin antwortete mit E-Mail vom 29.5.2017 diesbezüglich:

*Nach der Aktenlage wurde das Bachelorstudium Wirtschaftsinformatik (A 033 526) Anfang April 2014 abgebrochen (Arbeitsbeginn 7.4.2014), die Exmatrikulation erfolgte mit 30.4.2014. Danach ging Ihr Sohn keiner Berufsausbildung nach, sondern war als Angestellter berufstätig. Das Architekturstudium wurde erst im Oktober 2014 begonnen. Für die Zeit zwischen Mai 2014 bis September 2014 ist daher keine Anspruchsgrundlage für Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ersichtlich. Eine Bestimmung, dass zwischen dem Abbruch einer Berufsausbildung (Wirtschaftsinformatikstudium) und dem Beginn einer neuen Berufsausbildung (Architekturstudium) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zusteht, kennt das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der für den Beschwerdezeitraum anzuwendenden Fassung nicht. Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag steht zwar während eines aufrechten Studiums auch für die jeweils*

*vorlesungsfreie Zeit („Ferien“) zu, nicht aber für die Zeit zwischen einem abgebrochenen und einem neuen Studium.*

*Ein allfälliger Familienbeihilfe- und Kinderabsetzbetragbezug ab Oktober 2014 (Architekturstudium) ist nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens. Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag wird, außer für Neugeborene, stets nur auf Antrag gewährt. Sie müssten daher diesbezüglich mit dem Formular Beih 1 einen Antrag ab Oktober 2014 beim Finanzamt stellen.*

Mit Schreiben vom 30.5.2017, Postaufgabe 7.6.2017, beim Bundesfinanzgericht am 9.6.2017 eingelangt, schränkte die Bf neuerlich ihre Beschwerde auf den Rückforderungszeitraum Oktober 2013 bis April 2014 ein und zog ihre Anträge auf Entscheidung durch den Senat und Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurück:

*... in unserem Telefonat haben Sie mir gesagt, dass nach dem damaligen Verfahrensstand im Fall einer Entscheidung durch die Einzelrichterin eine Stattgabe meiner Beschwerde in dem durch den Vorlageantrag eingeschränkten Umfang — Aufhebung Rückforderung für den Zeitraum Oktober 2013 bis April 2014 — erfolgen wird.*

*Ich danke Ihnen für diese Information und akzeptiere diese Entscheidung. Gleichzeitig nehme ich den Antrag auf mündliche Verhandlung und Entscheidung durch den Senat zurück. Ich bitte um dementsprechende information an das Wohnsitzfinanzamt, damit die Angelegenheit erledigt werden kann...*

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Sachverhalt**

Der Sohn der Bf, C, begann nach dem Präsenzdienst im Wintersemester 2013/2014 das Bachelorstudium Wirtschaftsinformatik (A 033 526). Er trat am 10.2.2014, am 31.1.2014 und am 11.2.2014 zu Prüfungen über insgesamt 10 ECTS an, bestand diese aber nicht. Das Studium wurde Anfang April 2014 abgebrochen, die Exmatrikulation erfolgte mit 30.4.2014. Von 7.4.2014 bis 31.7.2014 war C als Angestellter berufstätig, von 1.8.2014 bis 30.9.2014 im Umfang eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses. Die Bf A B bezog im Rückforderungszeitraum Oktober 2013 bis September 2014 für C Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag. Seit Oktober 2014 studiert C an der Technischen Universität Wien das Bachelorstudium Architektur (E 033 243) und hat im Zeitraum 21.1.2015 bis 13.7.2015 sechs positive Prüfungen in einem Gesamtumfang von 22 ECTS abgelegt.

## **Beweiswürdigung**

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage.

Das Gericht hält es für erwiesen, dass C dieses Studium erst Anfang April 2014 abgebrochen hat, da am 7.4.2014 ein Arbeitsverhältnis begonnen wurde und die Exmatrikulation erst mit Ende April 2014 erfolgt ist. Dass er im März oder April 2014 zu keinen Prüfungen mehr angetreten ist, bedeutet nicht, dass C keine Lehrveranstaltungen mehr besucht hat. Gegenteilige Feststellungen hat das Finanzamt nicht getroffen.

Hingegen kann für den Zeitraum Mai 2014 bis September 2014 nicht festgestellt werden, dass sich C in Berufsausbildung befunden hat.

## **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.*

*§ 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.*

#### **Zeitraum Oktober 2013 bis April 2014**

Nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen ging der Sohn der Bf im Zeitraum Oktober 2013 bis April 2014 einem Universitätsstudium nach.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 gilt die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Die positive Ablegung von Prüfungen im ersten Studienjahr fordert das Gesetz nicht.

Nun wird zwar der Begriff des Studiums nach dem StudFG jeweils durch die Inskription bestimmt (vgl. VwGH 15.10.2003, 98/12/0472 u.v.a), allerdings wird das in § 2 FLAG 1967 geforderte Tatbestandsmerkmal der überwiegenden Inanspruchnahme durch die Ausbildung - bezogen auf ein Universitätsstudium - nicht schon mit der bloßen Inskription erfüllt, sondern es ist erforderlich, dass das Studium tatsächlich in einem bestimmten Ausmaß ernsthaft betrieben wird (vgl. VwGH 17.11.1999, 99/08/0144 zu AIVG). Daher genügt die Inskription als reiner Formalakt nicht, der Besuch von Lehrveranstaltungen ist auch in den ersten beiden Semestern eines Studiums essentielle Voraussetzung dafür, dass von einer Berufsausbildung gesprochen werden kann (vgl. Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 2 Rz 59 m.w.N.; BFG 4.8.2014, RV/7100561/2012).

Wie festgestellt, hat der Sohn der Bf im ersten Studienjahr tatsächlich Lehrveranstaltungen besucht und ist zu drei Prüfungen angetreten. Es ist daher dem Vorlageantrag zu folgen, dass sich der Sohn von Oktober 2013 bis April 2014 in Berufsausbildung befunden hat.

Das Finanzamt geht im Vorlagebericht ebenfalls von einer Berufsausbildung aus, allerdings nur bis März 2014. Mangels gegenteiliger Feststellungen des Finanzamts geht das Gericht, wie ausgeführt, aber davon aus, dass das Studium tatsächlich erst mit der Aufnahme einer Arbeit im April 2014 abgebrochen wurde und daher auch für April (§ 10 FLAG 1967) noch Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bestanden hat.

## **Zeitraum Mai 2014 bis September 2014**

Im Zeitraum Mai 2014 bis September 2014 war C berufstätig und ging keiner Berufsausbildung nach.

Es ist mittlerweile unstrittig, dass für diesen Zeitraum Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht ausbezahlt wurden.

## **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. Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe, sind auch die Kinderabsetzbeträge zurückzufordern.

## **Teilweise Rechtswidrigkeit des Rückforderungsbescheids**

Die Rückforderung von Familienbeihilfe von Oktober 2013 bis April 2014 ist nach den vorstehenden Ausführungen rechtswidrig, da sich C in diesem Zeitraum in Berufsausbildung befunden und diese ernsthaft betrieben hat.

Der angefochtene Bescheid ist, soweit er zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Oktober 2013 bis April 2014 zurückfordert, gemäß § 279 BAO ersatzlos aufzuheben.

Im Übrigen, hinsichtlich der Rückforderung für die Zeiträume Mai 2014 bis September 2014, bleibt er unverändert.

Der Beschwerde ist daher gemäß § 279 BAO im eingeschränkten Umfang Folge zu geben.

Auf Grund der Zurücknahme der Anträge auf Entscheidung durch den Senat und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung war durch die Einzelrichterin zu entscheiden.

Da der Sachverhalt geklärt ist und der diesbezügliche Antrag zurückgezogen wurde, konnte von einer mündlichen Verhandlung Abstand genommen werden.

Gemäß § 25 Abs. 1 BFGG und § 282 BAO ist das Finanzamt verpflichtet, im gegenständlichen Fall mit den ihm zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Bundesfinanzgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen und die entsprechenden Verbuchungen vorzunehmen.

### **Revisionsnichtzulassung**

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da der hier zu lösenden Rechtsfrage keine grundsätzliche Bedeutung zukommt. Der Bundesfinanzgericht folgt der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Wien, am 9. Juni 2017