

## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der Mag. A B, Adresse, vom 10.2.2014 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 28.1.2014, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 1.093,10) und an Kinderabsetzbetrag (€ 408,80) für die im Juni 1993 geborene C B für den Zeitraum März 2012 bis September 2012 gemäß § 26 FLAG 1967 zurückgefordert werden (Gesamtbetrag € 1.501,90), Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gem. § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **Mitteilung über den Wegfall des Anspruches auf Familienbeihilfe**

Mit "Mitteilung über den Wegfall des Anspruches auf Familienbeihilfe" vom 18.1.2013 wurde vom Finanzamt die Beschwerdeführerin (Bf) Mag. A B informiert, dass festgestellt worden sei, "dass Sie ab 1. Okt. 2012 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe mehr haben. Die Auszahlung der Familienbeihilfe wird daher eingestellt."

*Wir möchten Sie darauf hinweisen, dass Sie Familienbeihilfe erneut beantragen können, wenn in späterer Folge der Anspruch auf Familienbeihilfe wieder entstehen sollte (z. B. bei Berufsausbildung oder Fortsetzung der Berufsausbildung nach Beendigung des Präsenz- oder Zivildienstes).*

## **Schreiben des früheren Ehegatten vom 4.2.2013**

Offenkundig erging mit Datum 18.1.2013 auch ein Ergänzungsersuchen des Finanzamtes an den früheren Ehegatten der Bf, MMag. Dr. D B, das dem Bundesfinanzgericht vom Finanzamt allerdings nicht vorgelegt wurde.

MMag. Dr. D B übermittelte mit aktenkundigem Schreiben vom 4.2.2013 verschiedene Unterlagen und teilte der Beihilfenbehörde mit:

*In Beantwortung des Ergänzungsersuchens vom 18. Jänner 2013 erlaube ich mir wie folgt mitzuteilen bzw. zu übermitteln:*

- 1) Scheidungsurteil - beiliegend*
- 2) Meine Ex Gattin wohnt seit 1. Mai 2012 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt*
- 3) Meine Kinder wohnen alleine (ohne Ex Gattin) in 1030 Wien*
- 4) Mietvertrag Adresse\_Tochter: es gibt keinen Mietvertrag - die Wohnung gehört mir, eine Miete wird nicht bezahlt (ist Teil des Unterhalts der Kinder)*
- 5) Lebenshaltungskosten: bitte wenden Sie sich dazu an meine Kinder - Angaben von mir zu diesem Thema wären Spekulation*
- 6) Einkommensnachweis Kinder: jedenfalls unter € 10.000,- per anno, für Details wenden Sie sich dazu bitte an meine Kinder*
- 7) Meine Kinder erhalten monatlich die Wohnung unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Das entspricht ca € 300,-je Kind. Weiters erhalten die Kinder Investitionen (zB Möbel oder Reparaturrechnungen), Urlaube, Kleidung und Studienmaterialien (Bücher, Laptop usw...) ersetzt. Insgesamt sind das umgerechnet ca € 600,- pro Monat und Kind.*
- 8) Hauptstudium meiner Tochter: Psychologie seit Oktober 2012, erste Prüfung Mitte Februar*
- 9) Studienblatt/Studienerfolgsnachweis: beiliegend...*

Beigeschlossen war ein Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Donaustadt vom 27.4.2012, demzufolge die zwischen MMag. Dr. D B und Mag. A B am 6.9.1991 geschlossene Ehe mit der Wirkung geschieden wird, dass sie mit Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aufgelöst ist. Das Alleinverschulden an der unheilbaren Ehezerüttung trifft den Kläger MMag. Dr. D B (§ 61 Abs 3 EheG). Aus dem Urteil geht hervor, dass die häusliche Gemeinschaft seit mehr als drei Jahren aufgehoben war.

Desweiteren war beigelegt ein Studienblatt der Universität Wien für das Sommersemester 2013 sowie für das Wintersemester 2012, wonach C B folgende Studien begonnen bzw. abgebrochen hat:

- A032 345 351, 032 Bachelorst.Transkulturelle Kommunikation UG2002, 345 Französisch, 351 Spanisch, Studienbeginn 1.10.2012, Status gemeldet.

- A033514, 033 Bachelorstudium, 514 Internationale Betriebswirtschaft UG2002, Studienbeginn 1.10.2012, Status gemeldet.
- A 033 640, 033 Bachelorstudium, 640 Psychologie UG2002, Studienbeginn 1.10.2012, Status gemeldet.
- A 101, 101 Diplomstudium Rechtswissenschaften UG2002, Studienbeginn 1.10.2011, Studienende 30.4.2012.

Am 26.1.2013 bestätigte die Universität Wien folgende positiv absolvierte Prüfungen:

A 032 345 351 Bachelorst.Transkulturelle Kommunikation Französisch Spanisch UG2002 von 01.10.2012 (zugelassen)

A 032 Bachelorst.Transkulturelle Kommunikation UG2002

- STEOP: MI - Pflichtmodul Transkulturalität, \* STEOP: Modulprüfung MI - Pflichtmodul Transkulturalität (WiSe 2012), ECTS 10.00, Datum 20.12.2012
- STEOP: M2 - Pflichtmodul Mehrsprachigkeit, \* STEOP: Modulprüfung M2 - Pflichtmodul Mehrsprachigkeit (WiSe 2012), ECTS 10.00, Datum 21.1.2013

### **Schreiben der Bf vom 16.9.2013**

Mit Schreiben vom 16.9.2013 teilte die Bf dem Finanzamt mit, dass sie Ende April 2012 ausgezogen sei, und keinen Unterhalt für ihre Kinder leiste.

Beigeschlossen war ein Auszug aus dem Scheidungsvergleich, wonach sich die Bf verpflichtet, die Ehewohnung bis 30.4.2012 zu verlassen.

Weitere Unterlagen über ein Ermittlungsverfahren vor Erlassung der angefochtenen Bescheides gehen aus dem vom Finanzamt elektronisch vorgelegten Akt nicht hervor.

### **Rückforderungsbescheid**

Mit Bescheid vom 28.1.2014 forderte das Finanzamt zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 1.093,10) und an Kinderabsetzbetrag (€ 408,80) für die im Juni 1993 geborene C B für den Zeitraum März 2012 bis September 2012 gemäß § 26 FLAG 1967 zurück (Gesamtbetrag € 1.501,90).

Die Begründung lautet:

*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.*

*Da C im Sommersemester 2012 nicht inskribiert war, bestand für die Monate März 2012 bis September 2012 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.*

## **Beschwerde**

Gegen den Rückforderungsbescheid vom 28.1.2014 erhob die Bf mit Schreiben vom 10.2.2014 Beschwerde:

*... Gegen den genannten Bescheid erhebe ich binnen offener Frist die Beschwerde und begründe dies wie folgt:*

*Durch den genannten Bescheid wird die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für meine Tochter C von März bis September 2012 zurückgefordert.*

*Die angeführte Begründung ist verfehlt.*

*§ 2 (1) lit b FLAG definiert genau die Voraussetzungen für den Bezug der FBH. Demnach ist Voraussetzung der FBH für das erste Studienjahr die Aufnahme als ordentlicher Hörer.*

*Meine Tochter (Matura Juni 2011) ist seit September 2011 als Hörerin der Universität aufgenommen. Das wurde der Behörde auch bereits zur Kenntnis gebracht und sollte daher auch Akteninhalt sein- (Hier beziehe ich mich auf Ihr laufendes Verfahren mit dem Vater, Dr. D B).*

*Die in der Begründung behauptete weitere Voraussetzung, nämlich die Inskription im SS 2012 (also des zweiten Semesters des ersten Studienjahres), findet im Gesetz keine Deckung und ist daher zurückzuweisen. Das Gesetz ist bereits sehr restriktiv gestaltet, es bedarf daher weder der überschießenden Interpretation oder weiterer einschränkender Auslegungen.*

*Durch die Beurteilung des nachfolgenden Studienerfolgs bietet das Gesetz ohnedies die Grundlage die FBH für kommende Semester zu streichen.*

*Gerade im gegenständlichen Fall tut das die Behörde auch. Sie verwehrt dem Vater von C die FBH für Zeiträume ab Oktober 2012 unter Hinweis darauf, dass im SS 2012 keine Erfolgsnachweise vorliegen.*

*Insgesamt entsteht hier ein unangemessenes Bild. Die Behörde will hier 10 Monate keine FBH auszahlen, aufgrund eines viermonatigen Auslandsaufenthaltes zu Ausbildungs-*

*und Studienzwecken. C war als im Rahmen eines geregelten Programmes (AFS) Aushilfelehrerin und Betreuerin in einem Kindergarten in Panama und konnte dort die für das Studium der spanischen Sprache nötigen Sprachkenntnisse vertiefen. Unangemessen auch deshalb, weil nachfolgende Studienleistungen sehr rasch das Erreichen eines Vielfachen der notwendigen Studienerfolge von C zeigen. Somit war die Ausbildung in Panama effektiver als das Erreichen von Mindest-ECTS-Punkten im ersten oder zweiten Semester, (s. Verfahren beim Vater).*

*Indem Teile des Verfahrens mit dem Vater, Teile mit der Mutter geführt werden, zeigt erst die Zusammenschau beider Verfahren die gesamte Unangemessenheit. Eine angemessene Ermessensübung, wie vorgesehen, ist hier nicht erkennbar.*

*Jedenfalls erweist sich die Begründung als rechtswidrig, was auch den Beschied rechtswidrig macht.*

*Ich beantrage daher einerseits die Aufhebung des beschwerdegegenständlichen Bescheides und andererseits die Aussetzung der rückgeforderten Beträge bis zur Entscheidung über gegenständliche Beschwerde...*

## **Beschwerdevorentscheidung**

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 27.2.2014 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

*Gemäß § 2 Abs.1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 besteht für volljährige Kinder unter anderem dann ein Familienbeihilfenanspruch, wenn diese für einen Beruf ausgebildet werden. Der Besuch von im allgemeinen nicht auf eine Berufsausbildung ausgerichtete Veranstaltungen kann nicht als Berufsausbildung gewertet werden, selbst dann nicht, wenn diese Ausbildung für eine spätere spezifische Berufsausbildung Voraussetzung oder nützlich ist, darunter fällt unter anderem auch der Besuch im Rahmen eines geregelten Programmes (AFS) als Aushilfelehrerin und Betreuerin in einem Kindergarten in Panama um unter anderen die spanischen Sprachkenntnisse zu vertiefen.*

*Im vorliegenden Fall absolvierte C ein Programm in Panama in den Monaten Februar 2012 bis Juni 2012 welches gemäß den obigen Ausführungen keine Berufsausbildung darstellt. Im Juli 2012 bis September 2012 befand sich C in keiner Berufsausbildung. In Ermangelung der obigen Anspruchsvoraussetzungen bestand die Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe für die Monate März 2012 bis September 2012 zu Recht.*

## **Vorlageantrag**

Am 31.3.2014 wurde von der Bf Vorlageantrag gestellt:

*... Von der belangten Behörde wurde die oben angeführte Beschwerde mittels Beschwerdevorentscheidung vom 27.2.2014 (zugestellt am 21.3.2014!!!!) als unbegründet abgewiesen.*

*Da die Begründung in der BVE im wesentlichen jener des ursprünglichen Bescheides entspricht und auf das Beschwerdevorbringen nicht eingeht, wird nunmehr die Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht beantragt.*

*Ergänzend erlaube ich mir wie folgt auszuführen:*

*Meine Tochter ist seit ihrer Aufnahme als ordentliche Hörerin im September 2011 Studentin und somit nachweislich in Ausbildung. Diese Tatsache wird vom Finanzamt beharrlich ignoriert. Die Aussagen der BVE wonach sich C in den Monaten Februar bis September 2012 nicht in Ausbildung befindet ist daher falsch. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass sie sich vom 27 Februar bis 26 Mai 2012 für ein Sozialprogramm in Panama aufgehalten hat. Sie hat auch in dieser Zeit ihre Aufnahmeprüfung für die Studienrichtung Psychologie vorbereitet. Die Prüfung hat sie anfangs September 2012 erfolgreich abgelegt. September zählt im Übrigen auch noch zum Studienjahr 2011/12, somit hat sie im ersten akademischen Jahr Ihrer Ausbildung bewiesen, dass Sie sich zielorientiert auf ihre Ausbildung konzentriert. Es wäre auch nur schwer nachvollziehbar warum andere Studenten in den Ferien Anspruch auf FBH haben oder vermitteln meine Tochter aber nicht. Aus dem Gesetz lässt sich das jedenfalls nicht ableiten.*

*Richtig ist, dass sie im ersten Studienjahr nicht die notwendige ECTS Punktezahl erreicht hat. Sie hat aber sowohl im Wintersemester 2011/12 als auch im Sommersemester Prüfungen abgelegt. Dafür weigert sich das Finanzamt für den Zeitraum ab Oktober 2012 die FBH auszuzahlen (s. Parallelverfahren des Vaters von C).*

*Für das erste Studienjahr kommt es jedoch entsprechend des eindeutigen Gesetzestextes alleine auf die Aufnahme als ordentliche Hörerin an. Einer weiteren Interpretation oder Auslegung braucht es hier nicht. Wenn im ersten Studienjahr die Leistung nicht stimmt, hat das in der Folge Auswirkungen (s. Gesetzestext: Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn ...).*

*Eine Doppel bzw. Dreifachbestrafung wie es dem Finanzamt offensichtlich vorschwebt, findet weder im Gesetzestext noch im Sinn und Zweck des Gesetzes Deckung...*

## **Studienübersicht**

Aktenkundig ist folgende Übersicht vom 13.6.2014 bezüglich der Berufsausbildung von C:

WS14

A033514 2012-09-27F-;

A033640 2012-09-21F-;

A032345351 2012-09-27F-;

## SS14

*A033514 2012-09-27F-I; Fach1SZ 4;*

*A033640 2012-09-21F-I; Fach1SZ 4; Fach1SSZ 4; Fach1ECTS 10.0;*

*A032345351 2012-09-27F-I; Fach1SZ 4; Fach1SSZ 6; Fach1ECTS 8.0;*

## WS13

*A033514 2012-09-27F-I; Fach1SZ 3;*

*A033640 2012-09-21F-I; Fach1SZ 3; Fach1SSZ 8; Fach1ECTS 18.0;*

*A032345351 2012-09-27F-I; Fach1SZ 3; Fach1SSZ 10; Fach1ECTS 17.0;*

## SS13

*A033514 2012-09-27F-I; Fach1SZ 2;*

*A033640 2012-09-21F-I; Fach1SZ 2; Fach1SSZ 10; Fach1ECTS 20.0;*

*A032345351 2012-09-27F-I; Fach1SZ 2; Fach1SSZ 17; Fach1ECTS 26.0;*

## WS12

*A033514 2012-09-27B-I; Fach1SZ 1;*

*A033640 2012-09-21B-I; Fach1SZ 1; Fach1SSZ 2; Fach1ECTS 8.0;*

*A032345351 2012-09-27B-I; Fach1SZ 1; Fach1ECTS 20.0;*

## SS12

*A101 2011-09-10X- 2012-04-30; Fach1SZ 1;*

## WS11

*A101 2011-09-10X-I 2012-04-30; Fach1SZ 1.*

## Wohnsitzmeldungen

Laut Abfragen aus dem Zentralen Melderegister vom 13.6.2014 hatte die Bf von 5.12.2001 - 19.2.2013 ihren Hauptwohnsitz in Gemeinsame\_Adresse, und seit 19.2.2013 in Adresse.

C B hatte von 5.12.2001 - 4.12.2012 ihren Hauptwohnsitz in Gemeinsame\_Adresse, und seit 4.12.2012 in Adresse\_Tochter.

## Vorlage

Mit Bericht vom 3.7.2014 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und gab an:

*Sachverhalt:*

*Die Tochter der Beschwerdeführerin (BF) C, geb. 17.06.1993 absolvierte am 15.06.2011 erfolgreich ihre Reifeprüfung. Danach inskribierte sie 1 Semester Rechtswissenschaften an der Uni Wien und beendete den Studierendenstatus am 30.04.2012. Im Studium Rechtswissenschaften wurde kein Prüfungserfolg nachgewiesen. Februar bis Mai 2012 verbrachte C als Aushilfslehrerin und Kindergartenbetreuerin in Panama. Da diese Tätigkeit keinen anspruchsbegründenden Tatbestand darstellt, wurde die Beihilfe von der BF von März bis September 2012 rückgefordert. Ab dem Wintersemester 2012 studiert die Tochter Psychologie als Hauptstudium.*

*Die BF erklärte im Schreiben vom 16.09.2013, sie sei anlässlich der Scheidung Ende April 2012 aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen und leiste keinen Unterhalt.*

*Beweismittel:*

*Siehe Aktenverzeichnis.*

*Stellungnahme:*

*Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG besteht nur für haushaltszugehörige Kinder bzw. für Kinder, für die der überwiegende Unterhalt getragen wird, Anspruch auf Familienbeihilfe. Da die BF Ende April 2012 den gemeinsamen Haushalt verlassen hat und auch keinen Unterhalt leistete, waren die Anspruchsvoraussetzungen zumindest ab Mai 2012 aus diesem Titel nicht gegeben.*

*Laut Aktenlage studiert C ab dem Wintersemester 2012 im Anschluss an den Panamaaufenthalt, bei dem sie als Aushilfslehrerin und Kindergartenbetreuerin tätig war, Psychologie als Hauptstudium. Da der Auslandsaufenthalt im Rahmen des AFS Programms keine unabdingbare Voraussetzung für das Psychologiestudium darstellt und diese Tätigkeit an sich die Kriterien einer Berufsausbildung im Sinne des 2 Abs. 1 lit b FLAG nicht erfüllt, besteht für den strittigen Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe.*

*Ebenso wenig kommt die Bestimmung des § 2 Abs.1 lit. d FLAG zum Tragen, da nur für Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn einer Berufsausbildung Anspruch besteht und die Tätigkeit in Panama nicht als Schulausbildung anzusehen ist.*

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Sachverhalt**

Die Bf bezog von März 2012 bis September 2012 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ihre im Juni 1993 geborene Tochter C.



Bis Ende April 2012 lebte die Bf mit C im gemeinsamen Haushalt in Gemeinsame\_Adresse. Seit Mai 2012 gehört C nicht mehr dem Haushalt der Bf an, die Bf leistete für C auch keinen Geldunterhalt.

C studierte von 1.10.2011 bis 30.4.2012 an der Universität Wien das Diplomstudium Rechtswissenschaften. Seit 1.10.2012 studiert C an der Universität Wien das Bachelorstudium Transkulturelle Kommunikation, ferner das Bachelorstudium Internationale Betriebswirtschaft sowie das Bachelorstudium Psychologie.

Im Bachelorstudium Transkulturelle Kommunikation wurde am 20.12.2012 eine Prüfung mit 10 ECTS abgelegt, am 21.1.2013 eine weitere mit 10 ECTS.

Von 27. Februar bis 26. Mai 2012 war C als Aushilfslehrerin und Kindergartenbetreuerin im Rahmen eines Sozialprogramms in Panama tätig.

## **Beweiswürdigung**

Der vorstehende Sachverhalt ist unstrittig. Betreffend der Aufgabe des gemeinsamen Haushalts folgt das Gericht - unbeschadet der Hauptwohnsitzmeldung - den Angaben der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens sowie des ehemaligen Ehegatten der Bf.

## **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 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.“*

*(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 Berufsbildung.*

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

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

*b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung 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 haushaltszugehörig, 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.*

§ 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 Waisenversorgungsgenüsse.*

*(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.*

§ 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.*

### **Haushaltszugehörigkeit, Tragung der Unterhaltskosten**

Nach den Sachverhaltsfeststellungen gehörte die Tochter bis Ende April 2012 dem Haushalt ihrer Mutter an.

Ab Mai 2012 ist den Sachverhaltsfeststellungen zufolge C weder bei der Bf haushaltszugehörig (§ 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967) noch trug die Bf die Unterhaltskosten von C überwiegend (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967).

Ab Mai 2012 hatte die Bf daher mangels Vorliegens der Voraussetzungen nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher nicht als rechtswidrig, wenn er für den Zeitraum Mai bis September 2012 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag von der Bf gemäß § 26 FLAG 1967 zurückfordert.

### **Berufsausbildung**

Die Tochter der Bf war zwar von 1.10.2011 bis 30.4.2012 an der Universität Wien für das Diplomstudium Rechtswissenschaften inskribiert, hat aber tatsächlich ab 27.2.2012 nicht in Wien studiert, sondern war im Rahmen eines Sozialprogramms als Aushilfslehrerin und Kindergartenbetreuerin in Panama von 27.2.2012 bis 26.5.2012 tätig.

Dass es sich dabei um eine Berufsausbildung handelt, behauptet die Bf nicht.

Dass die Tochter damit ihre Spanischkenntnisse erweitern konnte und Berufserfahrung erhalten hat, macht diese Tätigkeit aber nicht zu einer Berufsausbildung.

Ein Praktikum, dass sich auf die praktische Erfahrung auf einem Arbeitsplatz oder auf verschiedenen Arbeitsplätzen in einer Firma beschränkt, ohne dass eine "schulische oder kursmäßige Ausbildung" vorliegt, erfüllt das Kriterium einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 nicht.

Nach der Rechtsprechung des VwGH fallen unter den Begriff "Berufsausbildung" alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten in einem konkreten

Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird (vgl. VwGH 18.11.1987, 87/13/0135).

Ein Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag vermittelndes Praktikum muss entweder Teil einer insgesamt als Berufsausbildung anzusehenden Ausbildung sein (etwa Pflichtpraktikum im Rahmen einer Schulausbildung wie an berufsbildenden höheren Schulen) oder selbst in Form einer schulischen oder kursmäßigen Ausbildung organisiert sein.

Es wird von der Bf nicht behauptet, dass das der Fall gewesen wäre.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher auch nicht als rechtswidrig, wenn er für den Zeitraum März und April 2012 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag von der Bf gemäß § 26 FLAG 1967 zurückfordert.

### **Revisionsnichtzulassung**

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da die zu entscheidenden Rechtsfragen in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt und Tatfragen einer Revision nicht zugänglich sind.

Wien, am 5. Jänner 2015