

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache BF***** über die Beschwerde vom 1. Juli 2019 gegen die Bescheide des Finanzamtes Innsbruck (nunmehr: Finanzamt Österreich) vom 28. Mai 2019 über

1.

Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen betreffend das Kind [Sohn1] für den Zeitraum September 2016 bis Feber 2017 und das Kind [Sohn2] für den Monat Oktober 2017

sowie

2.

Abweisung eines Antrages auf Familienbeihilfe für die Kinder [Sohn1] und [Sohn2] für die Monate Juli und August 2018

zu Recht erkannt:

I.

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

II.

Der Abweisungsbescheid wird in dem Umfang, in dem er sich auf das Kind [Sohn2] bezieht, ersatzlos aufgehoben.

Im Übrigen bleiben der Abweisungsbescheid und der Rückforderungsbescheid unverändert.

III.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit Bescheid vom 28. Mai 2019 forderte das Finanzamt die an die Kindesmutter für den Sohn [Sohn1] für den Zeitraum September 2016 bis Feber 2017 und für den Sohn [Sohn2] für Oktober 2017 ausbezahlte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen zurück.

Begründend führte das Finanzamt aus, dass [Sohn1] in der Zeit von Anfang September 2016 bis Ende Mai 2017 und [Sohn2] mit 1. Oktober 2017 beginnend den Zivildienst geleistet hätten, weshalb für die jeweils von der Rückforderung betroffenen Monate kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

Mit Bescheid gleichen Datums wurde der Antrag auf Familienbeihilfe für beide Kinder für die Monate Juli und August 2018 abgewiesen.

Der diesbezüglichen Begründung ist zu entnehmen, dass beide Söhne ihre (weitere) Berufsausbildung nicht frühestmöglich nach Ableistung des Zivildienstes begonnen hätten und Studienbeginn (erst) im September 2018 gewesen wäre.

In der rechtzeitigen Beschwerde vom 1. Juli 2019, mit welcher offensichtlich beide Bescheide angefochten wurden, was auch das Finanzamt so als gegeben annahm, legte die Kindesmutter dar, dass

- der Sohn [Sohn1] im Juni 2016 seine Reifeprüfung nicht bestanden hätte und er, weil in zwei Fächern negativ beurteilt, erst im Feber 2017 zur neuerlichen Prüfung antreten habe können. Bei dieser wäre er erfolgreich gewesen. Nach Bestehen der Matura im Feber 2017 bzw nach dem Zivildienst habe er sich zu Prüfungen bei drei Bildungseinrichtungen angemeldet, wäre aber nicht aufgenommen worden. Im März 2018 habe er die Prüfung für eine Fachhochschule positiv bestanden und mit seinem Studium im September 2018 begonnen. Er habe sich daher gleich nach der Matura bzw dem Zivildienst um eine Weiterführung seiner Ausbildung bemüht, habe diese aber erst später beginnen können. Da hohe Kosten für Kurse und Nachhilfe für die Matura entstanden seien, sollte die Beihilfe bis Feber 2017 (erfolgreiche Ablegung der Reifeprüfung) und dann ab Juli 2018 (wegen des Beginns des Studiums im Herbst) gewährt werden.

- der Sohn [Sohn2] im Juni 2017 die Reifeprüfung nicht bestanden hätte und bei der Nachprüfung im Oktober 2017 erfolgreich gewesen sei. Somit müsste er für Oktober 2017 noch Anspruch auf Familienbeihilfe vermitteln.

Er habe ab 1. Oktober 2017 bis 30. Juni 2018 seinen Zivildienst geleistet. Mit Ende des Zivildienstes war der frühest mögliche Studienbeginn im September 2018 und stünde Familienbeihilfe ab Juli 2018 zu.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 27. September 2019 wurde

- der Beschwerde hinsichtlich des Sohnes [Sohn1] keine Folge gegeben und blieben die angefochtenen Bescheide insoweit unverändert,
- der Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid hinsichtlich des Sohnes [Sohn2] Folge gegeben und damit die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag für die Monate Juli und August 2018 zuerkannt, und
- der Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid hinsichtlich des Sohnes [Sohn2] keine Folge gegeben und ausgeführt, dass einerseits für den Zeitraum der Absolvierung des Zivildienstes kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe und andererseits in der Zeit zwischen Ablegung der Reifeprüfung und Beginn des Studiums im Wintersemester 2018/19 das Vorliegen einer Berufsausbildung weder behauptet noch nachgewiesen worden wäre und die Nichtaufnahme zu einem „Wunschstudium“ nicht entscheidungsrelevant wäre.

Daraufhin beantragte die Einschreiterin die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht und wiederholte im Wesentlichen ihre in der Beschwerde getätigten Ausführungen.

Das Finanzamt legte die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

a) zum Sohn [Sohn1]:

Der Sohn vollendete das 18. Lebensjahr im Juni 2015 und hat am Ende des Schuljahres 2015/16 die Reifeprüfung nicht bestanden.

Mit 1. September 2016 begann er mit der Ableistung des Zivildienstes.

Zum Nachtermin im Feber 2017 legte er die Reifeprüfung erfolgreich ab.

Mit 31. Mai 2017 endete der Zivildienst.

In der Zeit von 1. Juni 2017 bis 23. September 2018 stand der Sohn in einem Vollzeit-Dienstverhältnis als Arbeiter.

Nach den Angaben der Beschwerdeführerin hat sich der Sohn „sofort nach Ablegung der Matura“ bei drei Bildungseinrichtungen „angemeldet“, ist aber für das Semester ab September 2017 nicht aufgenommen worden.

Ab dem Wintersemester 2018/19 studierte der Sohn an der [Fachhochschule]. Studienbeginn war im September 2018.

Für den Sohn hat die Beschwerdeführerin Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge ua für die Monate September 2016 bis Feber 2017 bezogen, welche mit Bescheid vom 28. Mai 2019

rückgefordert wurden. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe für die Monate Juli und August 2018 wurde mit gesondertem Bescheid gleichen Datums verneint.

b) zum Sohn [Sohn2]:

Der Sohn vollendete das 18. Lebensjahr im Juni 2015 und hat am Ende des Schuljahres 2016/17 die Reifeprüfung nicht bestanden.

Mit 1. Oktober 2017 begann er mit der Ableistung des Zivildienstes.

Zum Nachtermin im Oktober 2017 legte er die Reifeprüfung erfolgreich ab.

Mit 30. Juni 2018 endete der Zivildienst.

Ab dem Wintersemester 2018/19 studierte der Sohn an der [Fachhochschule]. Studienbeginn war im September 2018.

Für den Sohn hat die Beschwerdeführerin Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge ua für den Monat Oktober 2017 bezogen, welche mit Bescheid vom 28. Mai 2019 rückgefordert wurden.

Mit Beschwerdevorentscheidung wurde der Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid gleichen Datums betreffend den Anspruch auf Familienbeihilfe für die Monate Juli und August 2018 Folge gegeben.

2. Beweiswürdigung

Der vorstehend dargestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem unstrittigen Inhalt des Verwaltungsaktes und den Datenbanken der Finanzverwaltung.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. und II.

Nach [§ 2 Abs 1 lit b FLAG 1967](#) in der für den vorliegenden Beschwerdefall 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 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; 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.

[§ 2 Abs 1 lit e FLAG 1967](#) in der für den vorliegenden Beschwerdefall gültigen Fassung haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, weiters Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs 1 lit I sublit aa bis dd FLAG 1967 und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs 1 lit I sublit aa bis dd FLAG 1967 begonnen oder fortgesetzt wird.

[§ 26 Abs 1 FLAG 1967](#) hat wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Nach Abs 2 der genannten Gesetzesstelle können zurückzuzahlende Beträge nach Abs 1 auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

Nach [§ 33 Abs 3 EStG 1988](#) in der für den vorliegenden Beschwerdefall gültigen Fassung steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, 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.

a) zum Rückforderungsbescheid:

Die Beschwerdeführerin bezieht sich in ihrer Beschwerde auf den Umstand, dass ihrer Söhne im jeweiligen Rückforderungszeitraum wegen der ausstehenden Reifeprüfung, welche erst zu den jeweiligen Nachterminen erfolgreich abgelegt werden konnten, noch in Berufsausbildung gestanden seien.

Gleichzeitig leisteten sie aber bereits ihren Zivildienst.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung (vgl. VwGH 29.9.2010, [2007/13/0120](#), oder VwGH 28.5.2008, [2007/15/0068](#), mwN) die Auffassung, dass die Ableistung des Präsenz(Zivil)dienstes nicht als Ausbildung für einen Beruf im Sinne des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 anzusehen ist und daher während der Leistung dieses Dienstes kein Anspruch auf Familienbeihilfe nach dieser Gesetzesstelle besteht. Die Leistung des Präsenz(Zivil)dienstes bei gleichzeitiger Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen der Berufsausbildung nach § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 beseitigt nach dieser Rechtsprechung den Familienbeihilfenanspruch. Auch wenn der Präsenz(Zivil)diener auf Grund einer besonders gelagerten Situation oder durch besonderen Fleiß während der Ableistung seines Dienstes eine Ausbildung (an einer Schule oder Universität) weiterführt oder – wie gegenständlich – die Reifeprüfung im Nachtermin ablegt, besteht bereits deshalb kein Anspruch auf Familienbeihilfe - und damit verbunden Kinderabsetzbetrag -, weil aus den einzelnen Tatbeständen des § 2 Abs 1 lit d, e, f und g FLAG 1967 die - typisierende - gesetzliche Regelung zu entnehmen ist, dass während der Dauer dieses Dienstes (während der die öffentliche Hand ohnedies Versorgungsleistungen erbringt) kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht (auch wenn in dieser Zeit gleichzeitig die Anspruchsvoraussetzungen nach § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 erfüllt sein sollten).

Da die Söhne der Beschwerdeführerin in den von der Rückforderung umfassten Monaten jeweils den Zivildienst ableisteten, erfolgte die Rückforderung in Übereinstimmung mit Gesetz und Judikatur und daher zu Recht.

Der Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid konnte daher kein Erfolg beschieden sein.

b) zum Abweisungsbescheid:

Das Finanzamt hat in der Beschwerdeentscheidung hinsichtlich des Sohnes [Sohn2] anerkannt, dass der Beginn der Berufsausbildung an der [Fachhochschule] zum frühest möglichen Zeitpunkt nach Beendigung des Zivildienstes am 30. Juni 2018 erfolgte und daher für die Zeit zwischen der Beendigung des Zivildienstes und dem Beginn der Berufsausbildung, sohin für die Monate Juli und August 2018, ein Beihilfenanspruch nach § 2 Abs lit e FLAG 1967 besteht. Damit korrespondierend besteht auch ein Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag. Diesbezüglich erfolgt auch mit der gegenständlichen Entscheidung eine Stattgabe der Beschwerde und war der Abweisungsbescheid ersatzlos aufzuheben.

Hinsichtlich des Sohnes [Sohn1] stellt sich der Sachverhalt jedoch anders dar. Dieser hat mit 31. Mai 2017 seinen Zivildienst beendet und begann die weitere Berufsausbildung erst zeitgleich mit seinem Bruder im September 2018.

Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 2 Abs 1 lit d FLAG 1967 erfordert dieser Tatbestand, wie auch jener des § 2 Abs lit d FLAG 1967, dass die weitere Berufsausbildung zum frühest möglichen Zeitpunkt tatsächlich begonnen wird. Dabei ist von rein objektiven Kriterien auszugehen.

Die weitere Berufsausbildung wird nicht zum frühest möglichen Zeitpunkt begonnen, wenn der tatsächliche Beginn der Berufsausbildung etwa wegen des durch die Zahl der zu vergebenden Ausbildungsplätze beschränkten Zugangs dazu erst später erfolgt oder wenn ein zur Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen erforderlicher Aufnahmetest oder eine Aufnahmeprüfung nicht bestanden wird. Damit ist der Tatbestand des § 2 Abs 1 lit e FLAG 1967 nicht erfüllt (vgl dazu die zu § 2 Abs 1 lit d FLAG 1967 ergangenen Erkenntnisse VwGH 26.5.2011, [2011/16/0057](#), und VwGH 29.6.2020, [Ro 2018/16/0048](#)).

Wenn die Beschwerdeführerin nunmehr ausführt, ihr Sohn habe sich an drei Bildungseinrichtungen angemeldet, wäre jedoch nicht aufgenommen worden, mag das an einer beschränkten Zahl der Ausbildungsplätze oder am nicht ausreichenden Erfolg bei einer Aufnahmeprüfung gelegen sein. Diese Umstände sind aber, wie der Rechtsprechung zu entnehmen ist, nicht von Relevanz. Auch ist die Beschwerdeführerin den Ausführungen des Finanzamtes, die Ausbildung wäre nicht zum frühest möglichen Zeitpunkt begonnen worden, im Ergebnis nicht entgegengetreten. Dass ein Ausbildungsbeginn bereits ein Jahr früher möglich gewesen wäre beweist der Umstand, dass der Bruder [Sohn2], dessen ein Jahr später absolvierter Zivildienst erst Ende Juni endete, bereits mit September des gleichen Jahres seine Ausbildung begonnen hat, während [Sohn1] trotz Beendigung des Zivildienstes Ende Mai die Ausbildung an der gleichen Bildungseinrichtung wie sein Bruder erst 16 Monate nach Zivildienstende begonnen hat. Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang noch zu erwähnen, dass [Sohn1] unmittelbar nach Abschluss des Zivildienstes bis September 2018 ein Vollzeitdienstverhältnis ausgeübt hat und somit – wie auch bereits vom Finanzamt ausgeführt – in diesem Zeitraum nicht in Berufsausbildung gestanden ist.

Da somit für das Bundesfinanzgericht keine Umstände vorliegen, welche dagegen sprechen,

dass [Sohn1] – rein objektiv betrachtet – seine Berufsausbildung an der [Fachhochschule] (oder eine andere Berufsausbildung) bereits mit dem Wintersemester 2017/18, und somit ein Jahr vor dem tatsächlichen Ausbildungsbeginn, aufnehmen hätte können, sind die Voraussetzungen des § 2 Abs 1 lit e FLAG 1967 nicht erfüllt und stand für die Monate Juli und August 2018 keine Familienbeihilfe zu.

Somit war wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt III. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im vorliegenden Fall hat das Bundesfinanzgericht entsprechend der bestehenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe die oben angeführten Judikate) entschieden, weshalb keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen war. Die ordentliche Revision war daher nicht zuzulassen.

Innsbruck, am 14. Mai 2021