

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***2*** über die Beschwerde der ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vom 24. Juni 2021, gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 14. Juni 2021 betreffend Rückforderung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für ihre Tochter T., ***3***, geb. ***1*** August 1995, für den Zeitraum Oktober 2019 bis März 2021, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Der Beschwerdeführerin (Bf.) wurde für ihre Tochter T., geb. am ***1*** August 1995, auf Grund des von ihr ab dem Wintersemester 2013 betriebenen Studiums der Humanmedizin bis März 2021 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge gewährt.

Mit **Bescheid vom 14. Juni 2021** forderte das Finanzamt die für den Zeitraum Oktober 2019 bis März 2021 bezogenen Beträge unter Hinweis auf die Bestimmungen des § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) iVm § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 mit der Begründung zurück, dass Familienbeihilfe bei einer ernsthaften und zielstrebigem Ausbildung zustehe. Die Ausbildung sei ernsthaft und zielstrebig, wenn das Kind die volle Zeit dafür verwende und in angemessener Zeit zu Prüfungen antrete. Das treffe bei der Tochter der Bf. nicht zu.

Die Bf. erhob gegen den Rückforderungsbescheid **Beschwerde** (Schreiben vom 24. Juni 2021) und brachte vor, dass ihre Tochter bis zum Sommersemester 2019 alle vorgeschriebenen Prüfungen absolviert habe. Anschließend sei sie einige Wochen auf Auslandspraktikum in einem

koreanischen Spital gewesen. Im Oktober 2019 habe sie mit ihrer Diplomarbeit begonnen, die einen Großteil an praktischer Arbeit/Forschung im AKH zum Inhalt gehabt habe.

Wie der Behörde bekannt sei, hätten und haben die Covid-Maßnahmen immer wieder und für einen längeren Zeitraum die Schließung der Universität und der Bibliotheken zur Folge gehabt. Vor allem aber die Zutrittsbeschränkungen zum AKH und die damit einhergehende Sperre der Räumlichkeiten, die zur Durchführung der Studie an Probanden unbedingt benötigt worden seien, hätten eine enorme zeitliche Verzögerung zur Folge gehabt. Der Studienabschluss stehe jetzt allerdings unmittelbar bevor. Wie die Behörde aus den vorangegangenen Studienabschnitten ersehen könne, sei das Studium durchwegs ernsthaft und zielstrebig betrieben worden. Sie ersuche daher, dies zu berücksichtigen und die großteils auf coronabedingte Maßnahmen zurückzuführende Verzögerung nicht alleine ihrer Tochter zur Last zu legen.

Mit **Schreiben vom 20. Juli 2021 (Ergänzungsersuchen)** wurde von der Bf. ein Nachweis über den Fortschritt der Diplomarbeit von Oktober 2019 bis laufend samt einer Bestätigung des betreuenden Professors und unter Angabe z. B. Angabe der Forschungsarbeit, Teilbereiche, Dauer, Abgabe Universität, etc. abverlangt.

Von der Bf. wurden keine Unterlagen vorgelegt.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 5. Oktober 2021** mit der Begründung ab, dass die Bf. der Aufforderung des Finanzamtes, Unterlagen zu senden, nicht nachgekommen sei, weshalb sie ihrer Mitwirkungspflicht (§ 119 Bundesabgabenordnung) nicht nachgekommen sei und die Familienleistungen deshalb nicht ausgezahlt werden könnten.

Die Bf. stellte binnen der Rechtsmittelfrist einen **Vorlageantrag** an das Bundesfinanzgericht (Schreiben vom 28. Oktober 2021).

Die Einwendungen sind im Wesentlichen ident mit den jenen in der Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid. Darüber hinaus brachte die Bf. vor, dass ihre Tochter im Sommer dieses Jahres die erste Fassung (und wie sich herausstellte auch endgültige, siehe beigefügtes Mail) ihrer Diplomarbeit zur Begutachtung abgeschickt habe. Nach weiterer mehrwöchiger Verzögerung durch die zuständige betreuende Professorin habe diese nun auch endgültig eingereicht werden können, womit das Studium de facto beendet sei. Um den abschließenden Termin zur Defensio sei angesucht worden, die Antwort der zuständigen Professoren sei noch ausständig. Der Termin sollte jedoch innerhalb der nächsten 14 Tage stattfinden und sei nur noch eine reine Formsache.

Da jedem Studenten gewisse Toleranzsemester zur Überschreitung der Mindeststudiendauer zugestanden werde, müsste das doch auch für ihre Tochter gelten. Sie ersuche daher nochmals

zu berücksichtigen, dass sie alle erforderlichen Prüfungen in kürzester Zeit, termingerecht und ohne Verzögerung abgelegt habe. Für die verzögerte Ausfertigung ihrer Diplomarbeit seien neben äußeren Zuständen (siehe Covid) auch ihr Hang zum Perfektionismus, der für die korrekte Durchführung einer solchen wissenschaftlichen Arbeit bis zu einem gewissen Grad notwendig sei, verantwortlich. Das sollte man ihr nicht zu Last legen. Wie das Finanzamt aus den Beilagen ersehen könne, habe sie eine ausgezeichnete Arbeit abgeliefert, die keiner Korrektur mehr bedurft und somit zum sofortigen Studienabschluss geführt habe.

I. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die Tochter der Bf. ist im August 1995 geboren und begann im Wintersemester 2013 an der Universität Wien mit dem Studium Humanmedizin.

Dieses Studium beträgt 12 Semester und ist in drei Abschnitte gegliedert.

Der 1. Studienabschnitt beträgt zwei Semester.

Die Tochter der Bf. schloss den 1. Abschnitt am 25. Juni 2014, somit in Mindestzeit, ab.

Der zweite Studienabschnitt beträgt sechs Semester. Dieser Abschnitt wurde am 23. Juni 2017, somit in Mindestzeit, abgeschlossen.

Der dritte Studienabschnitt umfasst vier Semester und hätte daher im Sommersemester 2019 abgeschlossen werden müssen.

Die Tochter der Bf. gab ihre Diplomarbeit am 28. Oktober 2021 ab (Bewertung: sehr gut).

Die gesetzliche Studiendauer wurde somit überschritten.

Der Rückforderungszeitraum Oktober 2019 bis März 2021 umfasst den Zeitraum, in dem die Tochter der Bf. das 24. Lebensjahr bereits vollendet hatte.

Gesetzliche Grundlagen:

§ 2 Abs. 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 idF BGBl I 2010/111 (FLAG) lautet:

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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,

BGBI 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.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. j FLAG 1967 besteht Anspruch 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.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe 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 Ausschlussgrund hinzukommt.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge gemäß § 26 Abs. 1 FLAG zurückzuzahlen.

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des FLAG Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein monatlicher Kinderabsetzbetrag in näher festgelegter Höhe zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG anzuwenden.

Rechtliche Beurteilung

Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob die Bf. im Rückforderungszeitraum Oktober 2019 bis März 2021 Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ihre Tochter gehabt hat.

Allgemeines – Herabsetzung der Altersgrenze durch das BudgetbegleitG 2011, BGBl I 2010/111

Durch das BudgetbegleitG 2011, BGBl I 2010/111, wurde die Altersgrenze bei Berufsaus(fort)-bildung auf 24 Jahre herabgesetzt.

Nach den EB XXIV. GP RV 981, soll die FB nach dem Erreichen der Volljährigkeit grundsätzlich nur bis zum Abschluss einer Berufsausbildung gewährt werden. Durch Änderungen des Studienrechts in den letzten Jahren, zu denen nicht zuletzt die Einführung des Bachelor-Studiums an Fachhochschulen und in den meisten der an österreichischen Universitäten

angebotenen Studienrichtungen zählt, werde die Selbsterhaltungsfähigkeit nunmehr idR bereits nach sechs Semestern (Mindeststudiendauer) erreicht. Im Gleichklang mit diesen studienrechtlichen Änderungen führt die Herabsetzung der Altersobergrenze für den Bezug der FB grundsätzlich vom abgeschlossenen 26. auf das abgeschlossene 24. Lebensjahr nicht zu einer Verschlechterung der Möglichkeit der Studierenden, ein Studium in jenem Zeitraum, für den FB gewährt wird, erfolgreich abzuschließen.

Der Verfassungsgerichtshof hat die Herabsetzung der Altersgrenze im Erkenntnis vom 16.06.2011, G 6/2011, mit der Begründung als verfassungskonform angesehen, dass der Gesetzgeber verfassungsrechtlich weder dazu verhalten sei, den Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder durchgehend mit dem Bestehen einer Unterhaltsverpflichtung zu verknüpfen, noch sei er verpflichtet, diesen Anspruch jedenfalls bis zum Abschluss der bzw einer Berufsausbildung vorzusehen. Es bleibe dem Gesetzgeber auf Grund des ihm zukommenden rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes unbenommen, eine einmal geschaffene Rechtsposition auch zu Lasten des Betroffenen zu verändern. Nur unter besonderen Umständen müsse den Betroffenen zur Vermeidung unsachlicher Ergebnisse die Gelegenheit gegeben werden, sich rechtzeitig auf die neue Rechtslage einzustellen. Insgesamt handle es sich bei den in Rede stehenden Änderungen iZm dem Anspruchsalter um eine familienpolitische Maßnahme, deren rechtspolitische Würdigung der Beurteilung durch den VfGH entzogen sei, die aber als solche im verfassungsrechtlich vorgegebenen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liege.

Gewährung der Familienbeihilfe bis zum 25. Lebensjahr

Korrespondierend zum BudgetbegleitG 2011, BGBl I 2010/111 normiert § 2 Abs 1 lit g bis k FLAG 1967 fünf Ausnahmen, wonach sich bei Zutreffen der dort normierten Voraussetzungen die Altersgrenze längstens bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres verlängert (s. Hebenstreit / Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 2, III. Einzelne Tatbestände für volljährige Kinder (Abs 1 lit b–l) [Rz 28 – 139]).

Zufolge den o.a. Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. j FLAG 1967, besteht Anspruch 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.

Die in § 2 Abs. 1 lit. j FLAG in den sublit. aa) bis cc) genannten Voraussetzungen sind jeweils durch ein „und“ verbunden, sodass diese drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen, um eine Verlängerung des Beihilfenanspruchs über das 24. Lebensjahr hinaus bewirken zu können.

Ein über das vollendete 24. Lebensjahr hinausgehender Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach dem Willen des Gesetzgebers daher nur dann, wenn einer der fünf Verlängerungstatbestände vorliegt, welche sich in § 2 Abs. 1 lit. g bis k FLAG 1967 finden.

Gesetzliche Studiendauer

In Ermangelung einer eigenständigen Definition des Begriffs "gesetzliche Studiendauer" im FLAG 1967 ist auf jene gesetzlichen Regelungen zurückzugreifen, welche die Dauer von Studien regeln (Anm.: Laut Universitätsstudienengesetz beträgt die Studiendauer für das Diplomstudium Humanmedizin an der Medizinischen Universität Wien zwölf Semester).

Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass bei Anwendung des § 2 Abs. 1 lit. j FLAG 1967 auch etwaige Toleranz- und Verlängerungssemester wie in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 zu berücksichtigen wären, hätte dies in § 2 Abs. 1 lit. j FLAG 1967 seinen entsprechenden Niederschlag gefunden (vgl. VwGH 30.01.2020, Ra 2018/16/0105).

Während § 2 Abs. 1 lit. j FLAG 1967 als Voraussetzung für die Verlängerung des Familienbeihilfenanspruchs über die Vollendung des 24. Lebensjahres des Kindes hinaus in lit. cc leg. cit. normiert, dass die "gesetzliche Studiendauer" nicht überschritten wird, normiert § 2 Abs. 1 lit. k FLAG 1967, dass ein Familienbeihilfenanspruch "im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 vorgesehenen Studiendauer" besteht. Dass es für den Familienbeihilfenanspruch nach § 2 Abs. 1 lit. j FLAG 1967 somit ebenso wie für jenen nach § 2 Abs. 1 lit. k leg. cit. genügen würde, dass sich das Kind "im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 vorgesehenen Studiendauer" und somit innerhalb der vorgesehenen Studienzeit zuzüglich der in dieser Bestimmung näher geregelten Toleranz- und Verlängerungssemester befindet, ist nicht erkennbar, hätte der Gesetzgeber doch in diesem Fall in § 2 Abs. 1 lit. j FLAG 1967 dieselbe Formulierung wie in § 2 Abs. 1 lit. k FLAG 1967 gewählt. Eine systematische Auslegung führt daher zum Ergebnis, dass mit dem Begriff der "gesetzlichen Studiendauer" nicht die in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 vorgesehene Studiendauer (einschließlich der dort normierten Toleranz- und Verlängerungssemester) gemeint ist (vgl. VwGH 30.01.2020, Ra 2018/16/0105, vgl. auch BFG 07.07.2017, RV/5100386/2017).

Vielmehr deckt sich der Begriff der "gesetzlichen Studiendauer" in § 2 Abs. 1 lit. j FLAG 1967 mit dem schon weit früher in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 eingeführten Begriff der "vorgesehenen Studienzeit". Darunter ist nach § 13 Abs. 2 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305/1992, "jene in Semestern oder Studienjahren definierte Zeitspanne zu verstehen, die in den jeweiligen Studienvorschriften für die Absolvierung eines Studienabschnitts oder eines

Studiums festgelegt ist". Unter der "gesetzlichen Studiendauer" ist somit die "Mindeststudien-dauer" eines Studiums zu verstehen, ohne dass Raum für die Berücksichtigung allfälliger Toleranzsemester bliebe (vgl. VwGH 30.01.2020, Ra 2018/16/0105, sowie weiters BFG 12.01.2015, RV/5101020/2012, BFG 21.05.2015, RV/7101887/2014, BFG 07.07.2017, RV/5100386/2017, vgl. weiters Lenneis/Wanke, FLAG², § 2 Rz 33, 77).

Zu den Beschwerdeeinwendungen der Bf. wird Folgendes festgestellt:

Berücksichtigung von Toleranzsemestern

In § 2 Abs. 1 lit. j FLAG 1967 ist unter sublit. cc festgelegt, dass die gesetzliche Studiendauer des Studiums nicht überschritten wird.

Zufolge der vorstehenden Ausführungen ist dabei die Berücksichtigung eines Toleranzsemesters nicht vorgesehen, da unter der "gesetzlichen Studiendauer" die "Mindeststudien" eines Studiums zu verstehen ist, ohne dass Raum für die Berücksichtigung allfälliger Toleranzsemester bliebe.

Das Vorbringen geht daher nach den vorstehenden Ausführungen ins Leere.

COVID 19-Krise

§ 2 Abs. 9 FLAG 1967, sieht Folgendes vor:

Die Anspruchs-dauer nach Abs. 1 lit. b und lit. d bis j verlängert sich im Zusammenhang mit der COVID-19-Krise, unabhängig von der Dauer der Beeinträchtigung durch diese Krise, nach Maßgabe folgender Bestimmungen:

- a) *für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung absolvieren, über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, bei einer vor Erreichung der Altersgrenze begonnenen Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise,*
- b) *für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen, abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein weiteres Semester oder um ein weiteres Ausbildungsjahr, bei einem vor Erreichung der Altersgrenze begonnenem Studium infolge der COVID-19-Krise.*

Da die Tochter der Bf. das Studium Humanmedizin bereits im Sommersemester 2019 abschließen hätte müssen (= Mindeststudienzeit von 12 Semestern) waren die Bestimmungen des § 2 Abs. 9 FLAG 1967 nicht anwendbar.

Perfektionismus für die korrekte Durchführung der wissenschaftlichen Arbeit

Das Vorbringen, wonach ihre Tochter alle erforderlichen Prüfungen in kürzester Zeit, termingerecht und ohne Verzögerung abgelegt habe und die verzögerte Ausfertigung auch an ihrem Hang zum Perfektionismus, der für die korrekte Durchführung einer solchen wissenschaftlichen Arbeit bis zu einem gewissen Grad notwendig sei, gelegen sei, war ebenfalls nicht geeignet, der Beschwerde zum Erfolg zu verhelfen.

Rückzahlungsverpflichtung, wenn die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen wurden

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 ergibt sich eine objektive Rückzahlungspflicht (Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen) desjenigen, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 09.07.2008, 2005/13/0142, vgl. weiters die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG² 2020 § 26 Rz 12 zitierte Rechtsprechung).

Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe, ist auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern (vgl. etwa VwGH 24.06.2009, 2007/15/0162, VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047).

Subjektive Momente (zB Verschulden an der ursprünglichen oder weiteren Auszahlung der Familienleistungen, Gutgläubigkeit des Empfangs oder gutgläubiger Verbrauch der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages, unrechtmäßiger Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht) sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 16 zitierte Rechtsprechung).

Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ist nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 derjenige verpflichtet, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047).

Zusammenfassend wird festgestellt, dass die Tochter der Bf. die Verlängerungstatbestände des § 2 Abs. 1 lit. j sublit. aa und bb FLAG 1967, nicht jedoch von sublit. cc, wonach die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten werden darf, erfüllt hat.

Die Rückforderung des Finanzamtes für den Zeitraum Oktober 2019 bis März 2021 ist daher zu Recht erfolgt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der 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.

Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung lag im vorliegenden Fall nicht vor, da die Rechtsfrage, wie lange die Familienbeihilfe bei Berufsausbildung zusteht, durch die Judikatur des VwGH hinreichend geklärt ist.

Wien, am 24. November 2021