

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 14. März 2022 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 16. Februar 2022 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für Kind, geb. xx.xx.2002, für den Zeitraum Mai 2021 bis September 2021, SV-Nr. ***1***, 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

Lt. Mitteilung des Finanzamtes vom 10.12.2020 wurde der Beschwerdeführerin (Bf.) für ihren Sohn Kind Familienbeihilfe bis September 2021 gewährt, da er nach Ablegung der Reifeprüfung im Juni 2020 ab dem Wintersemester 2020/2021 mit dem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität ***2*** begann.

Am 01.04.2021 übermittelte die Beschwerdeführerin (Bf.) dem Finanzamt den Bescheid der Zivildienstserviceagentur vom 08.02.2021 über die Zuweisung ihres Sohnes Kind zur Leistung des ordentlichen Zivildienstes vom 01.04.2021 bis 31.12.2021.

Lt. vorgelegter Bescheinigung der Zivildienstserviceagentur vom 29.11.2021 hat der Sohn der Bf. vom 01.04.2021 bis 31.12.2021 den ordentlichen Zivildienst geleistet.

Vom Finanzamt wurde am 16.02.2022 ein Bescheid über die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Sohn für den Zeitraum Mai 2021 bis September 2021 in Höhe von insgesamt 1.188,50 € erlassen. In der Begründung wurde ausgeführt, dass während des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes kein Familienbeihilfeanspruch bestehe.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht die Beschwerde und führte in der Begründung aus, dass sie am 31.03.2021 das Finanzamt über den Antritt des Zivildienstes ihres Sohnes ab 01.04.2021 informiert habe, da sie somit keinen Anspruch auf die Familienbeihilfe habe. Nach telefonischer Auskunft werde sie aber auf Grund einer neuen Gesetzesnovelle trotzdem die Familienbeihilfe erhalten. Als ordentliche Staatsbürgerin habe sie ihre Pflicht gewissenhaft erfüllt. In der Annahme alles richtig gemacht zu haben, habe sie die Zahlungen gutgläubig ausgegeben.

Sie habe damals andere Probleme gehabt, da sie im April 2021 von 550 € und der Familienbeihilfe mit ihren beiden Kindern gelebt habe. Sie sei nach 27 Jahren Ehe binnen drei Monaten von ihrem Mann geschieden geworden, habe im April eine OP gehabt, habe sich einen neuen Job und eine neue Wohnung suchen müssen, habe keine privaten Ersparnisse gehabt, da alles in die gemeinsame Immobilie geflossen sei. Im Dezember 2021 sei bei ihr auch eine Krebserkrankung diagnostiziert worden, an der sie noch laboriere. Außerdem sei ihr geliebter Schwiegervater plötzlich verstorben und Covid-19 habe es auch als zusätzliche Herausforderung gegeben.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdeverentscheidung vom 30.03.2022 ab mit der Begründung, dass während des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

Daraufhin erhob die Beschwerdeführerin eine Beschwerde gegen die Beschwerdeverentscheidung (wurde als Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag) gewertet) mit der Begründung, dass sie betr. der Meldung des Zivildienstantrittes ihres Sohnes alle erforderlichen relevanten Schritte termingerecht eingehalten habe. Weiters teilte sie mit, dass der Sohn vom Jusstudium karenziert worden sei. Im Glauben alles korrekt durchgeführt zu haben, habe sie die ausbezahlte Familienbeihilfe gutgläubig ausgegeben und verweist darüber hinaus auch auf die beigelegte Beschwerde vom 11.03.2022.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) idgF haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe

[...]

lit. 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; 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,
[...]

lit. 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,

lit. e) 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 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 begonnen oder fortgesetzt wird, (Anm.: lit. f aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010), lit. g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden, [...]

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.

§ 26 Abs. 1 FLAG 1967 bestimmt: Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 idF BGBl. I 118/2015 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag 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.

Für die Zeit des Präsenzdienstes bestehen grundsätzlich keine Ansprüche nach den sozialrechtlichen Bestimmungen (vgl. OGH vom 5. Dezember 2000, 10 ObS 144/00z, und JBl 1973, 539). Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich daher nicht veranlasst, von seiner in ständiger Rechtsprechung vertretenen Auffassung, dass die Ableistung des Präsenzdienstes den Anspruch auf Familienbeihilfe für ein volljähriges Kind beseitigt, abzugehen (vgl. das Erkenntnis vom 22. April 1998, 98/13/0067, mwN). Ob der Präsenz(Zivil)diener auf Grund einer besonders gelagerten Situation oder durch besonderen Fleiß während der Ableistung seines Dienstes seine Ausbildung an einer Universität auch durch Ablegung von Prüfungen und nicht nur durch die Meldung zur Fortsetzung weiterführt, ist für den Anspruch auf Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag) nicht entscheidend (VwGH 21.09.2006, 2004/15/0103).

Nach einhelliger Auffassung der Literatur, der Judikatur (vgl etwa VwGH 22.5.2002, 2002/15/0022) und auch der Verwaltungspraxis ist die Ableistung des Präsenz(Zivil)dienstes nicht als Ausbildung für einen Beruf iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG anzusehen. Während der Leistung des Präsenz(Zivil)dienstes besteht sohin kein Anspruch auf Familienbeihilfe (VwGH 21.9.2006, 2004/15/0103). Gebietet der Wortlaut der maßgebenden Bestimmungen des FLAG zwingend die ausbildungsunterbrechende Wirkung der Leistung des Präsenzdienstes, dann kommt es auf den Umstand einer neben der Ableistung des ordentlichen Präsenzdienstes erfolgreich weitergeführten Ausbildung des Sohnes durch Ablegung von Prüfungen für die Beurteilung des Anspruches auf Familienbeihilfe nicht mehr an (VwGH 22.4.1998, 98/13/0067). Gleiches gilt für den Ausbildungsdienst nach § 37 ff WehrG 2001 (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg) FLAG² § 2 Rz 45).

Entsprechend der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes liegt im hier zu beurteilenden Fall für den Zeitraum April 2021 bis Dezember 2021, in dem der Sohn der Beschwerdeführerin den Zivildienst geleistet hat, eine Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht vor und die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für die Monate Mai 2021 bis September 2021 erfolgte zu Recht.

Bezüglich des Beschwerdevorbringens, der Bf. sei vom Finanzamt die Auskunft erteilt worden, sie habe auf Grund einer Gesetzesnovelle während des Zivildienstes ihres Sohnes Anspruch auf Familienbeihilfe und sie habe dem Finanzamt rechtzeitig den Zivildienstantritt ihres Sohnes mitgeteilt, ist folgendes entgegenzuhalten:

Aus § 26 Abs. 1 ergibt sich eine rein objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat (vgl. etwa VwGH 20.12.1968, 0486/68; 9.6.1978, 1019/77; 28.2.2008, 2006/15/0076; 22.4.2009, 2008/15/0323; 8.7.2009, 2009/15/0089; 28.10.2009, 2008/15/0329; 29.9.2010, 2007/13/0120; 19.12.2013, 2012/16/0047).

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs von Familienbeihilfe an (vgl. etwa VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; 22.4.1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; 9.7.2008, 2005/13/0142); (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 26 Rz 12f).

Die Verpflichtung zur Rückerstattung zu Unrecht bezogener Beihilfen ist also von subjektiven Momenten unabhängig und allein an die Voraussetzung des Fehlens der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug geknüpft. § 26 Abs. 1 FLAG 1967 normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (vgl. VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323).

Bezüglich der Kinderabsetzbeträge ist festzustellen, dass diese gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 dann gewährt werden, wenn der Steuerpflichtige auch Familienbeihilfe bezieht. Der

Kinderabsetzbetrag ist somit derart mit der Familienbeihilfe verknüpft, dass ein unrechtmäßiger Bezug der Familienbeihilfe auch den gemeinsam mit der Familienbeihilfe ausbezahlten Kinderabsetzbetrag unrechtmäßig macht. Die Kinderabsetzbeträge waren somit zusammen mit der Familienbeihilfe gemäß § 26 FLAG zurückzufordern.

Auf Grund des im gegenständlichen Fall vorliegenden Sachverhaltes, der gesetzlichen Bestimmungen und der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes war über die Beschwerde wie im Spruch zu entscheiden.

Abschließend darf informativ auf § 26 Abs. 4 FLAG 1967 hingewiesen werden, wonach die Oberbehörde ermächtigt ist, in Ausübung des Aufsichtsrechts die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Beihilfenbezuges abzusehen. Eine derartige Maßnahme fällt in den Zuständigkeitsbereich der Bundesministerin für Familie und Jugend. Es liegt an der Beschwerdeführerin, sich mit einer entsprechenden Anregung an dieses Ministerium zu wenden. Es muss aber beachtet werden, dass es sich dabei um eine Maßnahme des Aufsichtsrechtes handelt, auf die kein Rechtsanspruch besteht.

Weiters wird auf die Möglichkeit hingewiesen, beim Finanzamt einen Antrag gemäß § 212 BAO auf Zahlungserleichterung und gemäß § 236 BAO auf Nachsicht einzubringen.

Zur Unzulässigkeit einer 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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht abweicht.

Graz, am 23. August 2023