

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 3. Jänner 2023 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 19. Dezember 2022 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Monate September 2021 bis September 2022, zu Recht erkannt:

- I. Der angefochtene Bescheid wird dahingehend geändert, dass die Rückforderung der erhöhten Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages auf den Zeitraum Oktober 2021 bis September 2022 eingeschränkt wird. Die Rückforderungsbeträge betragen neu:

FB	€ 4.032,00
KB	€ 700,80

Gegenüberstellung:

	Familienbeihilfe (FB)	Kinderabsetzbetrag (KG)	Summe:
Rückforderung Sep. 2021 bis Sep. 2022	€ 4.353,00	€ 759,20	€ 5.112,20
Rückforderung Okt. 2021 bis Sep. 2022	€ 4.032,00	€ 700,80	€ 4.732,80
Gutschrift	€ 321,00	€ 58,40	€ 379,40

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit Bescheid vom 19. Dezember 2022 forderte das Finanzamt von der Beschwerdeführerin für ihre am tt.mm.1998 geborene Tochter ***K*** die erhöhte Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum September 2021 bis September 2022 in Höhe von insgesamt

€ 5.112,20 mit der Begründung zurück, dass die letzte Prüfung am 30. August 2021 abgelegt und das Studium danach nicht mehr fortgesetzt worden sei.

In ihrer dagegen erhobenen Beschwerde vom 3. Jänner 2023 brachte die Beschwerdeführerin vor, dass sich ihre Tochter aufgrund der Diagnose Anorexie ab Oktober 2021 stationär im Krankenhaus und vom 2. November 2021 bis 25. Februar 2022 an der Klinik Innsbruck in ärztlicher Behandlung befunden habe. Laut Arztbrief und ihrer körperlichen bzw. psychischen Verfassung sei eine Weiterführung des Studiums nicht mehr möglich gewesen. Vorgelegt wurden eine ärztliche Bestätigung, eine Auflistung der ambulanten Behandlungen sowie eine Aufenthaltsbestätigung des Krankenhauses ***1*** in Deutschland.

Die Beschwerde wurde vom Finanzamt mit Beschwerdevorentscheidung vom 16. Jänner 2023 als unbegründet abgewiesen. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Unterbrechung einer Berufsausbildung wegen einer Erkrankung an sich keine Beendigung der Ausbildung darstelle. Werde die Ausbildung aber nicht wiederaufgenommen, könnten Zeiten ab Beendigung der entsprechenden Tätigkeit nicht mehr als Zeiten einer Berufsausbildung angesehen werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlösche mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung weg falle oder ein Ausschlussgrund hinzukomme. Wer Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen habe, habe die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Im Beschwerdefall habe die Tochter im Wintersemester 2018/19 und Sommersemester 2019 das Bachelorstudium Molekulare Biowissenschaften an der Universität Salzburg inskribiert. Mit Wintersemester 2019/20 habe die Tochter auf die Studienrichtung Biologie an der Universität Innsbruck gewechselt. Laut Studienerfolgsnachweis vom 23. November 2022 sei die Tochter am 30. August 2021 letztmalig zu einer Prüfung angetreten. Mit Ablauf des 31. Oktober 2022 sei die Zulassung zum Studium erloschen. Eine krankheitsbedingte Studienbehinderung könne nur dann von Bedeutung sein, wenn dies zu einer Verzögerung der Berufsausbildung geführt habe. Da das Studium jedoch nicht fortgesetzt worden sei, bestehe für den Rückforderungszeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Dagegen wurde von der Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 7. Februar 2023 der wiederum als Beschwerde bezeichnete Vorlageantrag erhoben. Darin führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ergänzend aus, dass im September 2021 die Erkrankung ihren Höhepunkt erreicht habe, was zunächst einen stationären Aufenthalt in der Klinik und im Anschluss eine tagesklinische Behandlung erforderte. Im Laufe der Therapie sei der Tochter bewusst geworden, dass eine Weiterführung des Studiums nicht zur Heilung ihrer Erkrankung beitragen würde. Sie beschloss ab September 2022 eine neue, weniger anspruchsvolle Ausbildung in Deutschland zu starten. Da es sich um eine unvorhergesehene, krankheitsbedingte Beendigung des Studiums gehandelt habe, bitte sie um Nachsicht.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Das Kind ***K***, geboren am tt.mm.1998, wurde im Wintersemester 2018/19 zum Bachelorstudium „Molekulare Biowissenschaften“ an der Universität Salzburg zugelassen. Mit Beginn des Wintersemesters 2019/20 erfolgte ein Wechsel zur Studienrichtung „Biologie“ an die Universität Innsbruck. Im Studienjahr vom 1. Oktober 2019 bis zum 30. September 2020 wurden Prüfungen im Ausmaß von 13,5 ECTS-Punkten bzw. 9 Semesterwochenstunden abgelegt. Im Studienjahr vom 1. Oktober 2020 bis 30. September 2021 wurden Prüfungen im Ausmaß von 17 ECTS-Punkten bzw. von 12 Semesterwochenstunden abgelegt. Der letzte Prüfungsantritt erfolgte am 30. August 2021. Mit Ende des Studienjahres wurde das Studium krankheitsbedingt abgebrochen und auch nicht wiederaufgenommen.

Mit Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) vom 22. März 2022 wurde der Tochter der Beschwerdeführerin rückwirkend mit 1. August 2021 ein Grad der Behinderung von 50 % (erhebliche Behinderung im Sinne des § 8 Abs. 5 FLAG 1967) attestiert. Weiters wurde festgestellt, dass die Tochter nicht dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Das Finanzamt gewährte in der Folge rückwirkend ab 1. August 2021 auch den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe.

Beweiswürdigung

Der Studienerfolg wurde durch die vorgelegte Bestätigung der Universität vom 23. November 2022 nachgewiesen.

Der Abbruch der Berufsausbildung (Studium an einer Einrichtung nach § 3 StudFG) mit Ende des vom 1. Oktober 2020 bis 30. September 2021 laufenden Studienjahres ergibt sich aus der vorgelegten Bestätigung des Krankenhauses ***1*** über den stationären Aufenthalt vom 30. September 2021 bis 8. Oktober 2021 und der ärztlichen Bestätigung vom 20. Dezember 2022, wonach es der Tochter beginnend mit Oktober 2021 wegen ihrer Erkrankung nicht mehr möglich gewesen sei, ihre Studienpflichten zu erfüllen. Daraus ergibt sich in Übereinstimmung mit dem Beschwerdevorbringen, dass ab diesem Zeitpunkt keine Aktivitäten im Hinblick auf ein Studium mehr erfolgt. Aus dem Beschwerdevorbringen ergibt sich auch, dass das Studium auch nicht wiederaufgenommen worden ist. Hinweise bzw. Anhaltspunkte, dass der Studienabbruch bereits vor Beginn des neuen Studienjahres am 1. Oktober 2021 erfolgt sei, liegen nicht vor.

Rechtliche Beurteilung

Zu Spruchpunkt I.

§ 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG 1967) lautet auszugsweise:

"§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) ...

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,

c) ...

...

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,

...“

§ 26 FLAG 1967 lautet auszugsweise:

"§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

...

(4) Die Oberbehörde ist ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes das zuständige Finanzamt anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre."

Der Tochter der Beschwerdeführerin wurde vom Sozialministeriumservice eine Behinderung im Ausmaß von 50 % rückwirkend zum 1. August 2021 bescheinigt. Von der erheblichen Behinderung der Tochter der Beschwerdeführerin ausgehend ist die Frage, ob von der Tochter im Rückforderungszeitraum eine Berufsausbildung absolviert wurde, somit aufgrund der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit h FLAG 1967 zu beantworten (vgl. VwGH 24.09.2009, 2009/16/0088).

Nach dem letzten Halbsatz der zitierten Bestimmung sind der zweite bis letzte Satz des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht anzuwenden, sodass lediglich der erste Satz heranzuziehen ist.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Ziel einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehört regelmäßig auch der Nachweis der Qualifikation. Das Ablegen von Prüfungen, die in einem Hochschulstudium nach der jeweiligen Studienordnung vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil des Studiums und damit der Berufsausbildung selbst. Der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung reicht für sich allein noch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Hiezu muss vielmehr das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg treten, das sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen bzw. Vorprüfungen zu manifestieren hat. Der Natur der Dinge entsprechende Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorganges sind für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich. Hiezu gehören beispielsweise Erkrankungen, die die Berufsausbildung auf begrenzte Zeit unterbrechen, oder Urlaube und Schulferien. (VwGH aaO).

Vor diesem Hintergrund kann im Beschwerdefall der Antritt zur (letzten) Prüfung am 30. August 2021 ohne Hinzutreten weiterer Umstände, die darauf schließen ließen, es fehle die Absicht zum weiteren Studium, allein nicht zur Annahme führen, es liege bereits ab diesem

Zeitpunkt keine Berufsausbildung mehr vor und der Studienabbruch sei bereits vor Ende des Studienjahres erfolgt.

Solche Umstände liegen aber nicht vor. Ausweislich der ärztlichen Bestätigung lag eine maßgebliche Studienbehinderung erst ab Beginn des neuen Studienjahres im Oktober 2021 vor. Davon abgesehen hat die Tochter der Beschwerdeführerin im Studienjahr 2020/2021 16 ECTS-Punkte erreicht und somit ohnedies die strengerer Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 erfüllt.

Anders ist jedoch der Zeitraum ab 1. Oktober 2021 zu beurteilen. Es wurden von Beginn des neuen Studienjahres an weder Prüfungen abgelegt, noch Lehrveranstaltungen besucht. Von einer bloßen Unterbrechung der Ausbildung kann im Zusammenhang mit der Gewährung der Familienbeihilfe nämlich nicht mehr gesprochen werden, wenn die Ausbildung nach ihrem Abbruch nicht wiederaufgenommen wird. Das bloße Aufrechterhalten eines Berufswunsches ist der tatsächlichen Ausbildung nicht gleichzuhalten (vgl. VwGH 21.01.2004, 2003/13/0157). Der aufrechten Zulassung zum Studium bis Ende September 2022 kommt dabei keine Relevanz zu.

Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes und der hierzu ergangenen Rechtsprechung lag daher mit Beginn des neuen Studienjahres am 1. Oktober 2021 keine Berufsausbildung mehr vor. Der Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe war nicht mehr gegeben und die bereits ausgezahlten Beträge somit gemäß § 26 FLAG 1967 zurückzufordern.

Soweit die Beschwerdeführerin in der krankheitsbedingten Beendigung des Studiums ein unvorhergesehenes Ereignis im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 sieht, ist darauf zu verweisen, dass ein solches nur für die hier nicht interessierende Frage bedeutsam ist, ob die vorgesehene Studienzeit überschritten wurde oder nicht. Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung über die Verlängerung der Studienzeit ist aber, dass die betreffende Person überhaupt in Berufsausbildung steht.

Soweit die Beschwerdeführerin in ihrem Vorlageantrag um Nachsicht ersucht, weil es sich um eine unvorhersehbare, krankheitsbedingte Beendigung des Studiums gehandelt habe, ist weiters darauf zu verweisen, dass die in § 26 Abs. 1 FLAG 1967 normierte Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge von subjektiven Momenten - wie Verschulden, Gutgläubigkeit - unabhängig ist (vgl. VwGH 13.3.1991, 90/13/0241; VwGH 24. 6. 2009, 2007/15/0162, VwGH 28.10.2009, 2008/15/0329, mit weiteren Hinweisen zur Rechtsprechung). Es kommt lediglich darauf an, ob die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen worden ist, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen worden sind oder nicht und ob die Rückgabe eine Härte bedeutet.

Nach § 26 Abs. 4 FLAG 1967 ist zwar die Oberbehörde ermächtigt in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre. Das Bundesfinanzgericht ist aber ein Verwaltungsgericht und nicht die Oberbehörde. Das Aufsichtsrecht kommt derzeit der Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien im Bundeskanzleramt zu. Im Beschwerdefall liegt keine derartige Maßnahme vor.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH besteht auf die Ausübung des Aufsichtsrechtes auch kein Rechtsanspruch. Das Unterlassen von auf die Ausübung des Aufsichtsrechtes gerichtete Maßnahmen begründet daher auch keinem im Rahmen einer Bescheidbeschwerde vor dem Verwaltungsgericht erfolgreich geltend zu machenden Verfahrensmangel (vgl. *Wanke* in *Lenneis/Wanke* (Hrsg) FLAG² § 26 Rz 72 mit Hinweisen zur Rechtsprechung).

Die Rückforderung erfolgte daher mit Ausnahme des Monats September 2021 deshalb zu Recht.

Mit dem Familienbeihilfenanspruch verbunden ist der Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag (§ 33 Abs. 3 EStG 1988). Auch dieser Betrag wurde demzufolge im Zeitraum ab 1. Oktober 2021 zu Unrecht bezogen. Der Kinderabsetzbetrag (monatlich € 58,40) war nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 iVm § 26 FLAG 1967 unter den gleichen Voraussetzungen wie die Familienbeihilfe zurückzufordern.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt II. (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.

Der fehlende Anspruch auf Familienbeihilfe sowie die Rückerstattungspflicht ergeben sich aus dem Wortlaut des Gesetzes und die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, von der das Bundesfinanzgericht nicht abgewichen ist. Die (ordentliche) Revision war daher als unzulässig zu erklären.

Innsbruck, am 6. Februar 2024