

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Gerhild Fellner in der Beschwerdesache der Adr, betreffend den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 16.03.2017 hinsichtlich Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für Z für den Zeitraum Juni 2016 bis Februar 2017 zu Recht erkannt:  
Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.  
Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.  
Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

### Entscheidungsgründe

In ihrer **Beschwerde** führte die Beschwerdeführerin aus, ihre Tochter Z habe sich im Laufe des Maturajahres noch nicht auf ein Studium festlegen können. Zur Orientierung habe sie sich für ein freiwilliges soziales Jahr entschlossen, das in ihrem Fall von Oktober 2010 bis April 2011 dauerte und bei der XY stattfand.

Im Oktober 2010 habe Z nicht ahnen können, dass man das Alter für den Familienbeihilfenbezug für Studierende ab 1.7.2011 auf 24 Jahre verkürzen werde. Ebensowenig habe sie gewusst, dass der Sozialeinsatz nicht bloß 7, sondern 8 Monate umfassen müsse, um angerechnet zu werden. Z habe Zeit benötigt, um sich auf den Aufnahmetest für das Medizinstudium vorzubereiten, der bekanntlich schwierig sei.

Im Juli 2011 habe Z den Aufnahmetest nicht geschafft. Sie habe dann 2 Semester Biologie in U inskribiert und auch die geforderten Prüfungen absolviert. Sie sei davon ausgegangen, dass ein Biologiewissen auch für das angestrebte Medizinstudium nützlich wäre. Sie habe die Aufnahmeprüfung für Medizin schließlich im Juli 2012 geschafft.

Sie befindet sich nun im 10. Semester und habe alle anfallenden Prüfungen bestanden sowie die Famulaturen abgelegt. 2016 habe sie sich für ein Erasmusstudium in T

beworben, das ihr auch bewilligt worden sei. Von 1.9.2016 bis Ende Juni 2017 studiere sie daher in N, was den Vorteil habe, dass sie eine zusätzliche Sprache erlernen könne.

Die Beschwerdeführerin erläuterte im Weiteren, es als Strafe zu empfinden, wenn das Finanzamt wegen des einen Monates an fehlender Sozialtätigkeit die Familienbeihilfe zurückfordere. Von Seiten der Eltern würden große finanzielle Aufwendungen getätigt, um dem Kind eine gute Ausbildung zu ermöglichen, die schließlich für die Allgemeinheit von Nutzen wäre.

Sie ersuche daher, im Rahmen des Ermessens die Familienbeihilfe für Z bis zum 25. Geburtstag zu gewähren.

In einer abweisenden **Beschwerdevorentscheidung** wurde seitens des Finanzamtes - nach Zitierung von § 2 Abs. 1 lit. k FLAG 1967 und Schilderung der Ausbildungsstationen Z's - ausgeführt, die Studierende habe am GebDat ihr 24. Lebensjahr vollendet. Für eine Verlängerung des Familienbeihilfenanspruches bis zum 25. Lebensjahr verlange das Gesetz eine freiwillige, praktische Hilftätigkeit bei einem gemeinnützigen Träger im Ausmaß von 8 bis 12 Monaten. Der Einsatz Z's habe nur 7 Monate umfasst.

Da das Finanzamt an die gesetzlichen Vorgaben gebunden sei, bestehe daher ab 1.6.2016 kein Anspruch mehr auf die Familienbeihilfe. Zur Rückforderung verwies das Finanzamt auf § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iVm § 33 ABs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988. Die Rückforderung stelle ausschließlich auf den objektiven Sachverhalt ab. Es komme weder auf den Verschuldensgrad noch auf die Gutgläubigkeit an. Sogar wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Abgabenbehörde beruhe, bestehe die Verpflichtung zur Rückzahlung. Das Finanzamt zitierte dazu eine Reihe von höchstgerichtlichen Erkenntnissen.

Die Beschwerdeführerin brachte daraufhin einen **Vorlageantrag** ein, in dem sie erläuterte, zu Beginn der Freiwilligentätigkeit ihrer Tochter habe die Regelung gegolten, dass Familienbeihilfe bis zum 26. Lebensjahr gewährt werde. Zudem handle es sich beim Medizinstudium um ein solches von längerer Dauer, da es eine Mindeststudienzeit von 12 Semestern umfasse.

Bei Kenntnis von den Änderungen im FLAG hätte Z vielleicht einen anderen Weg eingeschlagen. Neu sei nämlich auch, dass ein "langes Studium" wie Medizin vor vollendetem 19. Geburtstag begonnen werden müsse.

In einer **Stellungnahme zum Vorlagebericht** wurde seitens des Finanzamtes ausgeführt: Für die Anwendung des § 2 Abs. 1 lit. j FLAG 1967 wäre eine der Voraussetzungen der Studienbeginn spätestens in dem Jahr, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet habe. Z habe das Medizinstudium im Oktober 2012, somit in dem Jahr, in dem sie ihr 20. Lebensjahr vollendet hatte, aufgenommen. Nicht maßgeblich sei das zuvor für 2 Semester betriebene Biologiestudium, da es sich um ein anderes Studium, nicht um das allein ausschlaggebende "lange Studium", gehandelt habe. Der Studienbeginn des ursprünglichen Studiums könne nicht mit der gesetzlichen Studiendauer des anderen Studiums vermischt werden.

Aus dem Akteninhalt ist ersichtlich, dass der Familienbeihilfenbezugszeitraum für Z seitens des Finanzamtes zunächst bis zum 25. Lebensjahr verlängert wurde, es aber im Zuge einer nachträglichen Prüfung zur Rückforderung kam, da die Voraussetzungen gemäß § 2 Abs. 1 lit. <sup>ae</sup> k und j FLAG 1967 nicht vorlägen.

## Erwägungen

Das Bundesfinanzgericht legt seinem Erkenntnis nachstehenden **Sachverhalt** als feststehend zugrunde:

- A. ist am GebDat. geboren. Ihr 24. Geburtstag fiel daher auf den GebDat.
- Im Juni 2010 legte sie die Matura ab.
- Von Oktober 2010 bis April 2011 absolvierte sie einen sozialen Einsatz im Rahmen eines freiwilligen sozialen Jahres bei der XY.
- Ab Oktober 2011 studierte sie 2 Semester lang Biologie in U und legte die geforderten Prüfungen ab.
- Im Juli 2012 bestand sie die Aufnahmeprüfung für das Medizinstudium.
- Die Regelstudiendauer für das Medizinstudium beträgt 12 Semester.
- Ab Oktober 2012 studierte Z Medizin in U. Sie bestand die erforderlichen Prüfungen und absolvierte die Famulaturen.
- Von September 2016 bis Juni 2017 nahm sie an einem Erasmus-Studienprogramm in T, N teil.

Die Feststellungen beruhen auf unstrittigem Akteninhalt.

## Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß **§ 2 Abs. 1 lit. b** des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 in der ab 1. 7. 2011 geltenden 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, 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.... Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder durch ein nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert....*

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht gemäß **§ 2 Abs. 1**

*lit. 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 zum 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*

*lit. k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben und die sich in Berufsausbildung befinden bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, 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....*

Gemäß **§ 10 Abs. 2 FLAG 1967** erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

### **Rechtliche Würdigung:**

Mit dem Budgetbegleitgesetz 2011 BGBI I 111/2010, wurde die Altersgrenze bei Berufsausbildung von zuvor 26 auf 24 Jahre herabgesetzt. Die neue Rechtslage steht seit 1.7.2011 in Geltung.

**Strittig ist** gegenständlich, ob von Gesetzes wegen ein Grund für die Zuerkennung der Familienbeihilfe bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres von Z vorliegt.

Für den Verlängerungstatbestand gemäß **§ 2 Abs. 1 lit. j FLAG 1967** müssen die in den sublit <sup>ae.</sup> aa) bis cc) umschriebenen Voraussetzungen kumulativ vorliegen. Das Medizinstudium ist nun wohl ein Studium iSd sublit. bb) und hat Z bisher die gesetzliche Studiendauer gemäß sublit. cc) nicht überschritten. Jedoch hat sie das Medizinstudium erst in dem Jahr begonnen, in dem sie bereits das 20. Lebensjahr vollendet hatte (Oktober 2012).

Wie auch seitens der Abgabenbehörde in ihrer Stellungnahme zum Vorlagebericht dargetan wurde, kommt daher eine Verlängerung des Familienbeihilfenbezuges bis zum 25. Lebensjahr auf Grundlage des § 2 Abs. 1 lit. j FLAG 1967 nicht in Betracht.

Die Anwendbarkeit des Verlängerungstatbestandes gemäß **§ 2 Abs. 1 lit. k FLAG 1967** scheitert daran, dass die von Z absolvierte Freiwilligenarbeit lediglich 7 Monate umfasste und damit die gesetzliche Anforderung von mindestens 8 Monaten verfehlt. Es wird auf die entsprechenden Ausführungen in der Beschwerdevorentscheidung verwiesen.

Der Hinweis der Beschwerdeführerin, wonach im Oktober 2010, als Z ihre Freiwilligentätigkeit aufnahm, noch eine Altersgrenze von 26 Jahren galt, geht ins

Leere. Zum einen existierte damals der Verlängerungstatbestand der Absolvierung eines freiwilligen Sozialdienstes noch überhaupt nicht, zum anderen ist Gegenstand der Beurteilung der Zeitraum 06/2016 bis 02/2017, für welchen die ab 1.7.2011 geltende Fassung des § 2 FLAG 1967 maßgeblich ist.

Soweit eine Verlängerung der Studienzeit durch ein nachgewiesenes Auslandsstudium ist **§ 2 Abs. 1 lit. b, 4. und 5. Satz, FLAG 1967** angesprochen wurde, ist festzustellen, dass Z ihr Erasmus-Studienjahr in T im September 2016, somit nach Vollendung ihres im x 2016 gelagerten 24. Geburtstages, aufnahm, also zu einem Zeitpunkt, in dem grundsätzlich kein gesetzlicher Anspruch mehr auf den Bezug der Familienbeihilfe bestand (§ 10 Abs. 2 FLAG 1967).

Bei der Rückforderung der Familienbeihilfe gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und des Kinderabsetzbetrages gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 kommt es - wie in der Beschwerdevorentscheidung ausführlich erläutert wurde - ausschließlich auf den objektiv unrechtmäßigen Bezug ohne Berücksichtigung von subjektiven Momenten wie Verschulden oder Gutgläubigkeit an.

Entsprechend der höchstgerichtlichen Judikatur steht es der Rückforderung auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung seitens des Finanzamtes verursacht worden ist (VwGH 18.4.2007, 2006/13/0174).

Eine Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben würde einen Vollzugsspielraum voraussetzen, wie er aber vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtslage - objektive Erstattungspflicht, Beträge zu Unrecht erhalten - nicht besteht (*Hebenstreit in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 26, Rz 4, S 338*). Es ist insofern auch kein Raum für eine Ermessensentscheidung gegeben.

Soweit die Beschwerdeführerin wiederholt darauf hingewiesen hat, ihre Tochter habe von der Gesetzeslage bzw. den Änderungen der Gesetzeslage (Herabsetzung der Altersgrenze auf 24 Jahre, Mindestdauer des Freiwilligeneinsatzes von 8 Monaten, Beginn des "langen" Studiums spätestens im Jahr des 19. Geburtstages) nichts gewusst, ist ihr einerseits zu entgegnen, dass nicht ihre Tochter, sondern sie selbst Anspruch auf die Familienbeihilfe (für das volljährige Kind, § 2 Abs. 1 FLAG 1967) hatte, andererseits ist sie darauf hinzuweisen, dass sich gemäß § 2 ABGB niemand mit der Unkenntnis eines Gesetzes entschuldigen kann. Gehörig kundgemachte Gesetze (Bundesgesetzblatt) sind vielmehr ohne Rücksicht auf die Kenntnis der Normadressaten anzuwenden (*Kodek in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup>, § 2*).

Die Anwendung der Gesetze und die Auswirkungen von Gesetzesänderungen betreffen daher nicht bloß einzelne, sondern alle Rechtsunterworfenen gleichermaßen. Das selbe gilt für die finanziellen Belastungen, denen Eltern von studierenden Kindern ganz generell ausgesetzt sind.

Insgesamt war wie im Spruch zu entscheiden.

### **Zulässigkeit/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.

Die zu lösenden Rechtsfragen finden einerseits Deckung in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung und sind andererseits im Gesetz so eindeutig gelöst, dass nur eine Möglichkeit der Entscheidung ernstlich in Betracht zu ziehen ist und daran keine Zweifel bestehen können.

Feldkirch, am 23. August 2017