

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache A, Adr , über die Beschwerde vom 06.10.2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 28.09.2015, SV-Nr, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Jänner 2014 bis Juni 2015 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

## Entscheidungsgründe

Frau A (= Beschwerdeführerin, Bf) hatte für den Sohn B, geb. Juli 1993, laufend Familienbeihilfe (FB) und Kinderabsetzbetrag (KG) bezogen.

Der Sohn hat am 18.6.2012 die Reifeprüfung an der HTL X positiv abgelegt und ab dem anschließenden Wintersemester 2012/2013 an der Universität X das Bachelorstudium der Informatik (C033 521) mit der gesetzlichen Studiendauer von drei Jahren (= sechs Semester) begonnen. Laut Studienauskunft der Universität (Stand Juni 2016) ist der Sohn seither laufend im selben Studium bis einschließlich WS 2016/17 zur Fortsetzung gemeldet. Er hat in jedem Semester Prüfungen absolviert; im ersten Studienjahr ist zB ein Studienerfolg von 58,5 ECTS Punkten verzeichnet.

Mit Bescheid vom 28.9.2015, SV-Nr, hat das Finanzamt von der Bf zu Unrecht für den Sohn bezogene Beträge an FB und KG für den Zeitraum Jänner 2014 bis Juni 2015, gesamt € 3.874,20, zurückgefordert. Begründend wurde nach Darstellung von § 5 Abs. 1 und § 26 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG), BGBI 1967/376, ausgeführt: Da das Einkommen des Sohnes laut Einkommensteuererklärung im Jahr 2014 sowie laut eigenen Angaben auch im Jahr 2015 die Einkommensgrenze von € 10.000 übersteige, sei die Familienbeihilfe rückzufordern.

In der dagegen rechtzeitig erhobenen – als "Berufung" bezeichneten - Beschwerde wendet die Bf nach Zitierung des § 5 FLAG 1967 *idF* vom 1.1.2013 ein, das Finanzamt habe zu Unrecht die gesetzliche Bestimmung des § 5 FLAG 1967 in der nicht mehr

gültigen Fassung bis 31.12.2012 angewendet. Dazu wurde eine Information des BM für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft vom Juli 2013 vorgelegt, wonach aufgrund der geänderten Zuverdienst- bzw. Einschleifregelung für Studenten nicht mehr die gesamte in diesem Jahr bezogene Familienbeihilfe, sondern nur mehr der über € 10.000 hinausgehende Betrag zurückzuzahlen sei. Es werde daher für das Jahr 2014 eine Neubemessung in Anwendung der geltenden Bestimmung beantragt. Die Rückforderung für 2015 stelle zudem im Zeitpunkt der Bescheiderlassung einen Vorgriff auf noch nicht zur Gänze bekannte Tatsachen dar.

Abschließend hat die Bf samt näherer Begründung die "Prüfung der Billigkeit durch die Oberbehörde" iSd § 26 Abs. 4 FLAG 1967 beantragt.

Im Rahmen des weiters gestellten Antrages auf "Aussetzung der Einhebung" gem. § 212a BAO bringt die Bf ua. noch vor, dass sich in Anwendung der richtigen Rechtsgrundlage (§ 5 FLAG) für 2014 eine mögliche Rückzahlung an FB + KG in Höhe von (nur) ca. € 900 - € 1.000 ergebe bzw. dass FB + KG im Jahr 2014 für mehr als sechs Monate zuzerkennen seien.

Laut im Akt erliegenden Einkommensteuerbescheiden des B hat er in den Jahren 2014 und 2015 Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (AG X-GmbH) und Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung bezogen; das steuerpflichtige Einkommen beträgt (nach Abzug von Werbungskosten und Pauschbetrag Sonderausgaben) lt. Bescheiden im Jahr 2014 € 14.073,80 und im Jahr 2015 € 16.447,48.

Die den Rückforderungsbescheid vom 28.9.2015 betreffende abweisende Beschwerdevorentscheidung (BVE) vom 16.3.2016 wurde vom Finanzamt dahin begründet, dass das nach § 33 Abs. 1 EStG 1988 zu versteuernde Einkommen des Sohnes im Kalenderjahr 2014 € 14.073,80 betrage und sohin den Betrag von € 10.000 - iSd § 5 Abs. 1 FLAG 1967 in der ab 1.1.2013 geltenden Fassung - um € 4.073,80 übersteige. Die für dieses Jahr ausbezahlte Familienbeihilfe betrage **€ 1.869,60** und verringere sich daher um den übersteigenden Betrag auf "Null".

Das zu versteuernde Einkommen des Sohnes betrage im Kalenderjahr 2015 € 16.447,48, das den Betrag von € 10.000 sohin um € 6.447,48 übersteige. Die für Jänner bis Juni 2015 ausbezahlte Familienbeihilfe von **€ 953,40** (bzw. im ganzen Jahr € 1.906,80) verringere sich um den übersteigenden Betrag und somit auf "Null".

Zufolge § 26 FLAG iVm § 33 Abs. 3 EStG 1988 stehe mangels FB-Anspruch auch der Kinderabsetzbetrag (= monatlich € 58,40) nicht zu und sei ebenso zu Recht zurückgefordert worden.

Im Vorlageantrag wendet die Bf nach Zusammenfassung des bisherigen Vorbringens - soweit hier beschwerdegegenständlich - im Wesentlichen ein:

Die Begründung der BVE mit der Folge, dass nichtsdestotrotz die FB für 2014 und 1015 zur Gänze rückzuerstatten sei, lasse die Neuregelung der Zuverdienstgrenze mittels BGBI I 2013/138 ins Leere gehen. Gem. stenographischem Protokoll des NR, XXIV. GP, vom 4.7.2013, 215. Sitzung, Seite 73, sei die Neuregelung des § 5 FLAG erfolgt, " ... damit jedenfalls nicht mehr alles zurück zu zahlen ist ...".

Die Formulierung der novellierten Bestimmung lege überhaupt eine zeitliche Betrachtung, dh. ein Abstellen auf den Zeitpunkt der Überschreitung des Betrages von € 10.000 nahe. Die pauschale Aussage zum rückzuzahlenden Betrag sei ohne Aufschlüsselung nicht nachvollziehbar, weshalb um Überprüfung und eine Berechnungsdarstellung ersucht werde. Auf den bereits gestellten Antrag auf Billigkeitsprüfung gem. § 26 Abs. 4 FLAG sei gar nicht erst eingegangen worden. Es werde daher die Aufhebung der BVE und neuerliche Überprüfung des Sachverhaltes durch das Bundesfinanzgericht unter Einbeziehung des Antrages auf Billigkeitsprüfung beantragt.

## Über die Beschwerde wurde erwogen:

### 1. Anspruch auf Familienbeihilfe:

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

*"lit a) für minderjährige Kinder,*

*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, 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. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. ....*

*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 ...."*

Gegenständlich steht an Sachverhalt fest, dass der Sohn der Bf nach Ablegung der Reifeprüfung seit dem Wintersemester 2012/2013 durchgehend an der Universität X im Bachelorstudium der Informatik (C033 521) zur Fortsetzung gemeldet ist (bis einschließlich WS 2016/17). Er hat das Studium fortlaufend ordnungsgemäß betrieben und auch erforderliche Prüfungen abgelegt.

Die gesetzlich vorgesehene Studiendauer für dieses Bachelorstudium beträgt drei Jahre/ sechs Semester. In Bezug auf den Anspruch auf Familienbeihilfe steht ein "Toleranzjahr" zu, sodass bis einschließlich Sommersemester 2016 grundsätzlich – bei Erfüllung aller og. sonstigen Voraussetzungen – die Gewährung der FB zugestanden hätte.

Im Hinblick auf gegenständlich strittigen Zeitraum ist daher davon auszugehen, dass jedenfalls in den Kalenderjahren 2014 und 2015 aufgrund der Berufsausbildung

des Sohnes iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 die Anspruchsvoraussetzungen für die Familienbeihilfe grundsätzlich **ganzjährig** erfüllt waren.

## 2. § 5 FLAG 1967 :

Im Hinblick auf den in Streit gezogenen Zeitraum Jänner 2014 bis Juni 2015 ist § 5 FLAG 1967 in der ab 1.1.2013 geltenden Fassung des BGBI I Nr. 138/2013 anzuwenden, der lautet:

*"§ 5 (1) Ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes führt bis zu einem Betrag von 10.000 € in einem Kalenderjahr nicht zum Wegfall der Familienbeihilfe. Übersteigt das zu versteuernde Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes in einem Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet hat, den Betrag von 10.000 €, so verringert sich die Familienbeihilfe, die für dieses Kind nach § 8 Abs. 2 einschließlich § 8 Abs. 4 gewährt wird, für dieses Kalenderjahr um den 10.000 € übersteigenden Betrag. § 10 Abs. 2 ist nicht anzuwenden. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens des Kindes bleiben außer Betracht:*

- a) *das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht,*
- b) *Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,*
- c) *Waisenpensionen und Waisenversorgungsgegenstände. ..."*

Hiebei handelt es sich um eine sog. "Einschleifregelung", bei der sich die Familienbeihilfe für ein Kind in einem Kalenderjahr (nur) um den Betrag vermindert, um den das zu versteuernde Einkommen des Kindes den Betrag von € 10.000 übersteigt.

Bei Ermittlung des zu versteuernden Einkommens hat nach § 5 Abs. 1 lit a FLAG "das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht", außer Betracht zu bleiben. Insofern liegt durchaus eine – wie von der Bf angesprochene – zeitliche Komponente vor.

Allein maßgebend ist daher das zu versteuernde Einkommen, das in Zeiträumen erzielt wird, für die (auch) ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Davon abhängig wäre entweder das gesamte Jahreseinkommen oder aber nur ein aliquoter Anteil (für bestimmte Monate) heranzuziehen.

Aufgrunddessen gilt es zunächst, den bestehenden FB-Anspruchszeitraum festzustellen, sowie im Weiteren zu prüfen, ob das vom Kind in diesem Zeitraum bezogene Einkommen einen Ausschließungsgrund nach § 5 FLAG bildet (vgl. zu vor: BFG 15.1.2015, RV/6100735/2014).

Nachdem im Beschwerdefall – wie oben unter Punkt 1. festgestellt – die Anspruchsvoraussetzungen jeweils für das gesamte Kalenderjahr 2014 und 2015 vorgelegen haben, ist bezogen auf den sohin ganzjährigen FB-Anspruchszeitraum hier

aber auch das jeweils *gesamte Jahreseinkommen* des Sohnes zur Beurteilung iSd § 5 FLAG 1967 heranzuziehen.

Nach den dem BFG vorliegenden Einkommensteuerbescheiden hat der Sohn folgende Einkünfte und folgendes zu versteuerndes Einkommen (gem. § 33 Abs. 1 EStG 1988) erzielt:

- laut Bescheid vom 7.5.2015 im Jahr **2014**:

Einkünfte aus ns. Arbeit und Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung € 14.133,80;  
zu versteuerndes Einkommen **€ 14.073,80**

- laut Bescheid vom 7.3.2016 im Jahr **2015**:

Einkünfte aus ns. Arbeit und Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung € 16.507,48;  
zu versteuerndes Einkommen **€ 16.447,48**.

Zufolgedessen hat sohin das zu versteuernde Einkommen des Sohnes den Betrag von € 10.000 im Jahr 2014 um den Betrag von **€ 4.073,80** und im Jahr 2015 um den Betrag von **€ 6.447,48** überstiegen.

In Anwendung des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 idgF verringert sich daher die gewährte Familienbeihilfe in den betreffenden Jahren (2014: € 1.869,60; 2015: 953,40) jeweils um diese (bzw. bis zur Höhe dieser) übersteigenden Beträge und somit bei vorliegendem Sachverhalt zur Gänze auf den Betrag von Null.

**Das Finanzamt hat daher völlig zu Recht die im strittigen Zeitraum ausbezahlte Familienbeihilfe zur Gänze zurückgefördert.**

Die Bf nimmt in diesem Zusammenhalt Bezug auf das Stenographische Protokoll vom 4. und 5.7.2013 der 215. Sitzung des NR, XXIV. GP, S. 73, wonach die Neuregelung des § 5 FLAG 1967 idF BGBI I 138/2013 erfolgt sei, "... *damit jedenfalls nicht mehr alles zurück zu zahlen ist ...*".

Der Auszug aus der genannten Protokollstelle (S. 73, Abg. XY) lautet allerdings im Gesamtzusammenhang auszugsweise wie folgt:

*"... Auch das Familienlastenausgleichsgesetz wird geändert ... Es geht nämlich dabei um jene Bezieher von Familienbeihilfe, die auch eine entsprechende Ausbildung machen oder studieren. Und da gibt es eine Zuverdienstgrenze, nämlich: man kann im Jahr 10.000 € dazuverdienen, ohne dass man die Familienbeihilfe verliert.*

*Es gibt natürlich fallweise Situationen, wo diese Zuverdienstgrenze geringfügig überschritten wird .... und plötzlich kann es passieren, dass man einen Bescheid vom Finanzministerium bekommt .... wo drinnen steht, dass für das ganze vergangene Jahr die Familienbeihilfe zurückzuzahlen ist. ... Also das Überziehen dieser Grenze **um nur wenige Euro** kann zur 100-prozentigen Rückzahlung der Familienbeihilfe führen.*

*Und genau das ändern wir jetzt ! Wir machen jetzt eine Einschleifregelung.*

*..... diese Einschleifregelung sieht meines Wissens vor, dass man den Teil, den man zu viel verdient hat, wird zurückzahlen müssen, aber auf jeden Fall nicht mehr alles ...".*

Daraus erhellt für das BFG ganz eindeutig, dass der Gesetzesänderung allein die Absicht zugrunde gelegen war bzw. diese zu dem Zweck erfolgte, gewisse Härtefälle bei bloß geringfügiger Überschreitung der Zuverdienstgrenze ("um nur wenige Euro") zu beseitigen oder "abzufedern". Ausschließlich in einem solchen Fall sollte "*jedenfalls nicht mehr alles zurückgezahlt*" werden müssen.

Von einer solchen bloß geringfügigen Überschreitung kann aber gegenständlich nicht die Rede sein.

Da die Bf daneben auch die Erläuternden Bemerkungen zur gesetzlichen Neuregelung anspricht, wird noch festgehalten, dass sich in den bezughabenden EB, Regierungsvorlage 2407, zu Artikel 14 (betr. Änderung des FLAG 1967) keinerlei Anmerkungen zur Novellierung des § 5 FLAG finden.

### 3. "Berechnung" des Rückforderungsbetrages:

#### a) Familienbeihilfe:

Gemäß § 8 Abs. 2 FLAG 1967 idF BGBl I Nr. 60/2013, in Geltung bis 30.6.2014, beträgt die Familienbeihilfe monatlich für ein Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 19. Lebensjahr vollendet hat, insgesamt € 152,70.

Im Geltungszeitraum ab 1.7.2014 bis 31.12.2015 beträgt die Familienbeihilfe für ein solches Kind (nach vollendetem 19. Lj.) gem. § 8 Abs. 2 lit d FLAG 1967 idgF monatlich € 158,90.

Wie ua. aus der Begründung zur Beschwerdevorentscheidung hervorkommt, hat das Finanzamt im Jahr 2014 an Familienbeihilfe gesamt € 1.869,60 sowie im Jahr 2015 (für 01-06/2105) gesamt € 953,40 ausbezahlt, was sohin zusammen den mit dem angefochtenen Bescheid zurückgeforderten Betrag an FB von € 2.823 ergibt.

Dieser Rückforderungsbetrag ermittelt sich - in Entsprechung der von der Bf begehrten Aufschlüsselung – wie folgt:

Zeitraum	monatliche FB	gesamt
Jänner 2014 – Juni 2014 = 6 Monate à	€ 152,70	€ 916,20
Juli 2014 – Juni 2015 = 12 Monate à	€ 158,90	€ 1.906,80
<b>ausbezahlte/rückgeforderte FB gesamt</b>		<b>€ 2.823,00</b>

#### b) Kinderabsetzbetrag:

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

Gem. § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen aufgrund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der

Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag in Höhe von monatlich € 58,40 für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG 1967 anzuwenden, dh. die entsprechenden Beträge an KG sind zurückzuzahlen.

Der mit dem angefochtenen Bescheid zurückgeforderte Betrag an KG ermittelt sich wie folgt:

Zeitraum Jänner 2014 bis Juni 2015, das sind 18 Monate à mtl. € 58,40, ergibt **gesamt € 1.051,20**.

Aus den obigen unter a) und b) genannten Beträgen an FB + KG ermittelt sich sohin der Rückforderungsbetrag lt. Bescheid vom 28.9.2015 in Summe von **€ 3.874,20**.

#### **4. Antrag nach § 26 Abs. 4 FLAG 1967:**

Nach § 26 Abs. 4 FLAG 1967 sind die *Oberbehörden* ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden (FA) anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

Bei der in § 26 Abs. 4 FLAG vorgesehenen Abstandnahme von der Rückforderung einer zu Unrecht bezogenen FB handelt es sich um eine Maßnahme der *Dienstaufsicht*; durch diese Bestimmung wird der Partei im Verwaltungsverfahren keinerlei Anspruch auf Ausübung dieses Aufsichtsrechtes eingeräumt.

Oberbehörde ist nicht – wie oftmals nach Meinung von Beschwerdeführern oder deren Vertretern – der UFS (nunmehr das BFG), sondern vielmehr das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend (nunmehr Bundesministerium für Familie und Jugend; vgl. zB UFS 25.6.2007, RV/1553-W/07; siehe zu vor in: Csaszar/Lenneis/Wanke, Kommentar FLAG, Stand 1.1.2011, Rz. 16 ff. zu § 26).

Es handelt sich diesbezüglich um ein völlig eigenständiges Verfahren. Die Geltendmachung einer allfälligen Unbilligkeit oder Billigkeitsmaßnahme in diesem Sinne ist nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem BFG betr. Rückforderung von zu Unrecht bezogener FB.

Aus diesem Grund kann auch eine – wie von der Bf begehrt wird – neuerliche Überprüfung des Sachverhaltes durch das BFG nicht *"unter Einbeziehung des Antrages auf Billigkeitsprüfung gem. § 26 Abs. 4 FLAG"* stattfinden.

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage konnte daher der Beschwerde kein Erfolg beschieden sein und war spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Zulässigkeit 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.

Der Lösung der Frage, welcher FB-Anspruchszeitraum gegeben ist, sowie der Frage, ob und inwieweit die Zuverdienstgrenze überschritten wurde, liegt ausschließlich eine Beurteilung des Sachverhaltes zugrunde, sodass also reine *Tatfragen* vorliegen. Die rechtliche Folge der Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge ergibt sich bereits aus dem Gesetz.

Aufgrund des Umstandes, dass somit keine *Rechtsfragen* zu behandeln sind, ist eine Revision nicht zulässig.

Innsbruck, am 15. Juli 2016