

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch

die Richterin

R

in der Beschwerdesache Bf., W, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, Marxergasse 4, 1030 Wien vom 22.01.2013, betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) gab anlässlich der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe auf dem hierfür vorgesehenen Formular zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe am 2.10.2012 an, dass seine Tochter T seit 03.2011 an der TU Wien, Studienrichtung B studiere.

Das Finanzamt ersuchte mit Schreiben vom 17.10.2012 den Bf., das Studienblatt/ Studienbuchblatt mit der Abmeldung vom Studium A, den Studienerfolgsnachweis (im Original) von A bis zur Abmeldung vorzulegen und bekanntzugeben, ab wann das Studium B das Hauptstudium sei.

In Beantwortung dieses Schreibens teilte die Tochter des Bf. am 29.10.2012 mit, dass sie das Studium B an der TU Wien seit der Erstzulassung im März 2011 als Hauptstudium betreibe. Gleichzeitig legte sie ein Studienblatt der Wirtschaftsuniversität Wien bei, aus dem hervorgeht, dass sie das Bachelorstudium A im Zeitraum vom 07.2009 bis 12.2011 betrieben habe. Auch den geforderten Erfolgsnachweis ihres Studiums an der Wirtschaftsuniversität Wien legte sie bei.

Mit Schreiben vom 6.11.2012 wurde der Bf. aufgefordert darzulegen, ob Prüfungen des Erststudiums beim nunmehr betriebenen Studium angerechnet worden seien. Ein eventueller Anrechnungsbescheid sei vorzulegen.

Mit Bescheid vom 22.1.2013 wurden vom Bf. für seine Tochter T zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe in Höhe von 3.003,70 € sowie Kinderabsetzbeträge in Höhe von 1.109,60 € (somit insgesamt 4.113,30 €) zurückgefordert. Begründend wurde angeführt, da der Bf. trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht habe und dadurch seiner Mitwirkungspflicht nach § 115 Bundesabgabenordnung nicht nachgekommen sei, müsse angenommen werden, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe bzw. bestehe. Mit Schreiben vom 6.11.2012 (Frist 27.11.2012) sei der Bf. aufgefordert worden, einen eventuellen Anrechnungsbescheid vom Erststudium auf das aktuelle Studium vorzulegen. Da bis dato keine Unterlagen eingelangt seien, sei wie im Spruch zu entscheiden gewesen. Nach einem Studienwechsel nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (oder zweiten Ausbildungsjahr) bestehe Anspruch auf Familienbeihilfe erst dann, wenn die oder der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in dem vor dem Studienwechsel betriebenen Studium zurückgelegt habe. Es seien daher alle Semester aus den vorherigen Studien, in denen eine Fortsetzungsmeldung vorgelegen sei und für die Familienbeihilfe bezogen worden sei, in Bezug auf die Wartezeit bis zur Wiedergewährung der Familienbeihilfe für das neue Studium heranzuziehen.

In der fristgerecht eingebrachten Berufung erklärte der Bf., einen Anrechnungsbescheid der Vorstudien nicht vorlegen zu können. Der Stoffumfang der studierten Fächer an der WU und der TU seien trotz ähnlicher Benennung zu verschieden. Das derzeitige Studium der Tochter umfasse nämlich sowohl wirtschaftliches als auch technisches Grundwissen, wobei von "der wirtschaftlichen Seite" das angeeignete Wissen aus dem Studium der WU von Vorteil bei Prüfungen (erg.: an der TU) sei. Dass man das Studium nicht später als nach drei Semestern wechseln dürfe, um die Familienbeihilfe nicht zu verlieren, habe er nicht wissen können, weil man darüber nicht direkt informiert werde, was zum "unabsichtlichen Verschulden" seinerseits geführt habe. Das Finanzamt habe erst nach eineinhalb Jahren um einen Anrechnungsbescheid ersucht und habe ihn daher drei Semester lang unrechtmäßig Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge beziehen lassen. Die Beihilfen seien gänzlich für Skripten und Bücher der TU und andere technische Hilfsmittel für das Studium seiner Tochter ausgegeben worden. Ein technisches Studium mit ihren Ausgaben für Materialien sei weit aufwändiger als ein rein wirtschaftliches. Außerdem führe seine derzeitige langjährige Arbeitslosigkeit dazu, dass er nicht in der Lage sein werde, so eine hohe Summe zurückzuzahlen. Er beantrage daher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und Erlassung eines neuen Bescheides, mit dem seinem Berufungsvorbringen Rechnung getragen werde.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 15.2.2013 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 ausgeführt, dass bei Kindern, die

eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305 (StudFG), genannte Einrichtung besuchten, eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen sei, 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 § 17 Abs. 1 Studienförderungsgesetz liege ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn der Studierende

1. das Studium öfter als zweimal gewechselt habe oder
2. das Studium nach dem jeweils dritten fortgesetzten gemeldeten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt habe oder
3. nach einem Studienwechsel aus dem vorherigen Studium keinen günstigen Studienerfolg nachgewiesen habe, bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium.

Gemäß § 25 FLAG 1967 seien Personen, denen Familienbeihilfe gewährt werde verpflichtet, Tatsachen die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlösche, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, innerhalb eines Monats ab dem Bekanntwerden der zu meldenden Tatsache beim zuständigen Finanzamt zu melden. Da das Studium nach dem dritten fortgesetzt gemeldeten Semester gewechselt worden sei, liege ein familienbeihilfenschädlicher Studienwechsel vor. Eine rechtzeitige Meldung über die Änderung der Studienrichtung sei nicht erfolgt. Es liege in der Entscheidung des Antragstellers bzw. des studierenden Kindes, welches Studium gewählt werde und welche Aufwände damit verbunden seien. Bezüglich der Rückzahlung des Rückforderungsbetrages sei eine Kopie des Berufungsschreibens angefertigt und an die zuständige Stelle im Haus (Abgabensicherung) weitergeleitet worden.

In dem fristgerecht als Berufung bezeichneten Vorlageantrag wiederholte der Bf. sein bisheriges Vorbringen und beantragte neuerlich die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und Erlassung eines neuen Bescheides, mit dem seinem Berufungsvorbringen Rechnung getragen werde. Wenn dies nicht möglich sei, so möge die Schuld gegen die ihm zukünftig zustehende Familienbeihilfe angerechnet werden.

Gemäß § 323 Abs. 38 erster und zweiter Satz BAO sind die am 31. Dezember 2013 bei dem unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen und Devolutionsanträge vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen. Solche Verfahren betreffende Anbringen wirken mit 1. Jänner 2014 auch gegenüber dem Bundesfinanzgericht.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Beweis wurde aufgenommen durch die vorgelegten Bestätigungen der WU Wien und der TU Wien sowie dem Vorbringen des Bf. und seiner Tochter.

Es wird von folgendem Sachverhalt ausgegangen:

Der Bf. bezog im Zeitraum März bis Oktober 2011 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Tochter T sowie für ein weiteres Kind und im Zeitraum

November 2011 bis September 2012 nur für die genannte Tochter. Die Tochter des Bf. studierte zunächst ab dem Wintersemester 2009 das Bachelorstudium A an der WU Wien und war dort vom 07.2009 bis zum 12.2011 inskribiert. Im Sommersemester 2011 wechselte sie an die TU Wien und studiert dort das Bachelorstudium B. Sie ist seit 03.2011 an der TU Wien inskribiert.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den vom Bf. vorgelegten Bestätigungen der TU Wien und der WU Wien, dem Vorbringen des Bf. und seiner Tochter sowie hinsichtlich des Bezuges von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen aus dem Abgabensinformationssystem des Bundes. Er wird vom Bf. auch nicht bestritten.

Der festgestellte Sachverhalt ist in folgender Weise rechtlich zu würdigen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 idF. des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I 2010/111, haben Anspruch auf Familienbeihilfe u.a.. 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 StudFG, 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 StudFG 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. 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,

Das Vorliegen der Berufsausbildung eines volljährigen Kindes ist bei einem Studienwechsel nach § 17 StudFG 1992 zu beurteilen, d.h.. es gelten somit die in § 17 StudFG angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Gemäß § 17 Abs. 1 StudFG idF BGBl. I 2008/47 liegt ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn der Studierende

1. das Studium öfter als zweimal gewechselt hat oder
2. das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat oder
3. nach einem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg nachgewiesen hat, bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium.

Sämtliche einen günstigen Studienerfolg ausschließenden Tatbestandsmerkmale der drei Ziffern des § 17 Abs. 1 StudFG werden durch das Bindewort "oder" verbunden, was für sich schon dafür spricht, jeden dieser "drei Tatbestände" als selbständiges Ausschlussmerkmal normiert zu verstehen (vgl. VwGH 29.9.2004, 2000/13/0103).

Nicht als Studienwechsel im Sinne des § 17 Abs. 1 StudFG gelten gemäß § 17 Abs. 2 StudFG:

1. Studienwechsel, bei welchen die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden, weil sie dem nunmehr betriebenen Studium aufgrund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gleichwertig sind,
2. Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden,
3. Studienwechsel, die unmittelbar nach Absolvierung der Reifeprüfung einer höheren Schule erfolgen, wenn für das während des Besuchs der höheren Schule betriebene Studium keine Studienbeihilfe bezogen wurde,
4. die Aufnahme eines Doktoratsstudiums gemäß § 15 Abs. 3 StudFG 1992.

Das FLAG 1967 verweist für den Fall, dass ein Studienwechsel vorliegt, auf § 17 StudFG, es enthält jedoch keine Definition eines Studienwechsels. Nach herrschender Lehre und Rechtssprechung bedeutet der Begriff Studienwechsel, den Betrieb einer anderen Studienrichtung als jener, die in den vorangegangenen Semestern betrieben wurde. Wenn ein Studierender/eine Studierende das begonnene, aber noch nicht abgeschlossene Studium nicht mehr fortsetzt und an dessen Stelle ein anderes in den Geltungsbereich des StudFG fallendes Studium beginnt, liegt jedenfalls ein Studienwechsel vor.

Im Fall der gleichzeitigen Absolvierung mehrerer Studienrichtungen liegt ein Studienwechsel dann vor, wenn der/die Studierende anstelle des bisher angegebenen Studiums ein anderes von ihm/ihr betriebenes Studium benennt. Für den Fall der

gleichzeitigen Absolvierung mehrerer Studien besteht somit Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Studium, wobei die Wahl des Studiums, für das Familienbeihilfe beantragt wird, dem Studierenden freisteht. Jede Änderung dieser Entscheidung gilt als Studienwechsel (vgl. *Wimmer* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2 RZ 95 und die dort wiedergegebene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes), dabei ist es unerheblich, ob das Erststudium auch nach dem Studienwechsel noch weiter betrieben oder sofort abgebrochen wurde (vgl. UFS 18.5.2006, RV/2201-W/02 sowie *Wimmer* aaO RZ 99).

Gemäß § 17 Abs. 4 StudFG ist ein Studienwechsel im Sinne des § 17 Abs. 1 Z. 2 StudFG nicht mehr zu beachten, wenn die Studierenden in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt haben. Anerkannte Prüfungen aus dem Vorstudium verkürzen diese Wartezeiten; dabei ist auf ganz Semester aufzurunden.

Die Tochter des Bf. hat, nachdem sie bereits drei Semester an der WU Wien das Bachelorstudium A betrieben hat, im März 2011 das Bachelorstudium B an der TU Wien begonnen. Sie hat damit einen Studienwechsel nach dem dritten Studiensemester vorgenommen. Eine Anrechnung von Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des an der TU Wien betriebenen Studiums wurde mangels gleichwertiger Inhalte nicht vorgenommen. Der Bf. hat auch nicht dargelegt, dass der Studienwechsel durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden seiner Tochter herbeigeführt worden sei. Aus diesem Grund muss davon ausgegangen werden, dass kein günstiger Studienerfolg ab dem Sommersemester 2011 vorliegt. Ein Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe besteht daher für die ersten drei Semester des neu gewählten Studiums nicht. Der Bf. erhielt daher in den ersten drei Semestern des von seiner Tochter neu gewählten Studiums (somit im Zeitraum März 2011 bis September 2012) zu Unrecht Familienbeihilfe für seine Tochter.

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

Gemäß § 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 von monatlich € 58,40 für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe sind nach ständiger Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. *Hebenstreit* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 26 RZ 3, sowie VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Da - wie oben dargelegt - der Bf. für den Zeitraum März 2011 bis September 2012 keinen Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe für seine Tochter T hatte, waren die ihm zu Unrecht gewährten Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen in der im Bescheid vom 22. Jänner 2013 genannten Höhe zurückzufordern.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist. Da die im gegenständlichen Fall zu klärende Rechtsfrage des Anspruches auf Gewährung von Familienbeihilfe im Falle eines Studienwechsels nach dem dritten Studiensemester im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. beispielsweise VwGH 29.9.2004, 2000/13/0103; 26.05.2011, 2011/16/0076) entschieden wurde, und damit die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht vorliegen, ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Wien, am 26. März 2014