



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vom 8. Juni 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 18. Mai 2004 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. März 2002 bis 30. September 2003 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Familienbeihilfe wird für den Zeitraum 1. März bis 30. September 2002 rückgefordert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 18. Mai 2004 wurden vom Berufungswerber (Bw) zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum 1. März 2002 bis 30. September 2003 betreffend seine Tochter M gemäß § 26 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs 4 Z 3 lit a bzw lit c Einkommensteuergesetz 1988 rückgefordert, da die Tochter im Sommersemester 2002 nicht mehr in Berufsausbildung stand. Sie habe sich im Sommersemester 2002 an der Universität I nicht zur Fortsetzung des Studiums gemeldet. Sie habe drei Semester LA B und EK bzw nach dem Studienplanwechsel das Unterrichtsfach B und U in Kombination mit Unterrichtsfach G, S und PB studiert. Ab Oktober 2002 habe die Tochter P studiert. Dies stelle einen schädlichen Studienrichtungswechsel nach drei Semestern Studium dar. Die Familienbeihilfe stehe erst dann wieder zu, wenn in der neuen Studienrichtung so viele Semester studiert worden seien

wie vor dem Studienrichtungswechsel. Somit stehe für den Zeitraum 1. Oktober 2002 bis 30. September 2003 keine Familienbeihilfe zu.

Gegen obgenannten Bescheid berief der Bw rechtzeitig mit seiner Eingabe vom 8. Juni 2004 und führte aus, dass seine Tochter im Sommersemester 2002 wegen einer schweren Krankheit nicht studieren habe können. Das Familienlastenausgleichsgesetz sehe Beihilfe für Kinder vor, die sich nicht selber erhalten können. Dass sich die Tochter in der betreffenden Zeit nicht selbst erhalten konnte, sei evident. Der Studienwechsel von B auf P sei krankheitsbedingt erfolgt. Aufgrund der schweren Krankheit könne sie ein so arbeitsintensives Studium wie B nicht bewältigen. Das Studium der P sei anders strukturiert. Dort gebe es kleinere Einheiten, welche man sich unter anderem auch am Computer aneignen kann. Überdies habe die Tochter durch ihre Schwester (Pstudentin) die notwendige Unterstützung gehabt, die sie brauchte. Im übrigen wäre eine Rückforderung von etwaig zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen aufgrund der schweren Situation gemäß § 26 Abs 4 FLAG 1967 als unbillig zu betrachten. In diesem Falle müsse Meldung an die Finanzlandesdirektion ergehen.

Laut Kopie einer Arztbestätigung vom 26. März 2004 werde aus fachärztlicher Sicht bestätigt, dass die Tochter des Bw aus psychischen Gründen im Zeitraum 1. Jänner bis 31. Oktober 2002 zum Studium nicht befähigt und aus diesen Gründen damals auch nicht inskribiert war. Die Tochter habe damals an Störungen von Wahrnehmung und Konzentration bei auch wiederholten Angstzuständen gelitten. Aus psychischen Gründen habe sie nachfolgend dann auch das Studienfach gewechselt (vom Studium der B zum Studium der P). Laut Bestätigung desselben Arztes vom 7. Juni 2004 sei die Tochter im Jahre 2001 an einem hyperästhetisch-emotionalen Schwächezustand erkrankt. Sie habe an einer spezifischen Eßstörung im Sinne einer Magersucht gelitten, sei unruhig gewesen, habe Angst gehabt und habe längere Zeit nicht mehr konzentriert lernen können. Sie habe wegen ihrer Angst nirgends mehr alleine hin- und weggehen können und hätte Platzangst gehabt. Sie habe spezifisch medikamentös behandelt werden müssen (Risperdal). Da B ein arbeitsintensives Studium mit Praktikumsanwesenheitspflicht für Stunden sowie lernintensiv wegen großer Prüfungen wie Z ist, habe die Tochter sich nach einer anderen Ausbildung umsehen müssen. Sie habe den Wechsel nur ungern durchgeführt, da sie B sehr geschätzt hat. P habe sie mit ihrer Schwester studieren können. Sie sei von ihrer Schwester begleitet worden, habe Vorlesungen verlassen können und viel mit Heimarbeit und Computer bewerkstelligen können. Die Tochter habe sich gut erholt und werde im Sommer den ersten Abschnitt von P beenden. Wenn es ihr möglich ist, würde sie wieder B studieren. Der Wechsel zu P sei nur durch die Krankheit bedingt gewesen. Trotz Krankheit sei es ihr möglich gewesen, das leichtere Fach zu bewältigen.

Laut im Akt befindlicher Bestätigungen des Studienerfolges hat die Tochter des Bw am 26. Jänner, 30. März, 14. und 16. Mai sowie 7. September 2001 – somit insgesamt fünf Prüfungen – in der Studienrichtung B und E (Lehramt an höheren Schulen) abgelegt. Im Kalenderjahr 2002 hat sie im Zeitraum 1. Jänner bis 31. Oktober 2002 zwei Prüfungen in der Studienrichtung Lehramtsstudium Unterrichtsfach B und U, Unterrichtsfach G, S und Politische Bildung am 22. Jänner und 5. Februar 2002 abgelegt. Laut Studienerfolgsbestätigung vom 13. Oktober 2003 hat sie in der Studienrichtung Diplomstudium P an einer Lehrveranstaltung (Das Studium der Studienrichtung P) mit Erfolg teilgenommen. Das Zeugnis ist mit 3. November 2002 datiert.

### **Über die Berufung wurde erwogen:**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. 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 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 (z.B. 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- oder Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden 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 Studienzzeit genannten Gründe sinngemäß.

Gemäß § 17 Abs. 1 Studienförderungsgesetz liegt ein günstiger Studienerfolg dann 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.

Nach Abs. 2 der genannten Gesetzesbestimmung gelten folgende Studienwechsel nicht als Studienwechsel im Sinne des obgenannten Abs. 1:

1. Studienwechsel, bei welchen die gesamte Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden, weil sie dem nunmehr betriebenen Studium auf Grund 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.

Abs. 4 der genannten Gesetzesbestimmung besagt, dass ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 dann nicht mehr zu beachten ist, wenn der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat.

Die Tochter des Bw hat nach zwei Semestern (WS 2000/01, SS 2001) B und E aufgrund des Studienplanwechsels auf B und U, Unterrichtsfach G, S und Politische Bildung im Wintersemester 2001/02 gewechselt. Nach obigen Ausführungen kann diesbezüglich daher kein familienbeihilfenschädlicher Studienwechsel erkannt werden, da der Wechsel nach zwei

und nicht nach drei inskribierten Semestern erfolgte. Zusätzlich wird auf Punkt 21.12 der Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967 verwiesen, wo beschrieben wird, dass im Fall eines kombinationspflichtigen Studiums, bereits wenn **ein** Fach zur Gänze gegen ein anderes ausgetauscht wird, ein Studienwechsel vorliege. Im vorliegenden Berufungsfall wurden aufgrund des neuen Studiums (Studienplanwechsel) – das Studium nennt sich nun B und U - **drei** Kombinationsfächer hinzugefügt. Davor gab es keine Kombinationsfächer zusätzlich zu belegen.

Zu überprüfen ist nun, ob aufgrund der vorliegenden ärztlichen Bestätigungen, eine Studienbehinderung bzw –unterbrechung tatsächlich vorlag und damit nachgewiesen wurde, welche zur Folge hätte, dass auch für den Zeitraum vom 1. März bis 30. September 2002 (Sommersemester 2002) – dies entspricht dem Zeitraum seit Abbruch des Bstudiums und dem Anfang des Studiums der P im Wintersemester 2002/03 – Familienbeihilfe zu gewähren ist. Unbestritten ist, dass die Studentin in dieser Zeit nicht zur Fortsetzung gemeldet war und auch zu keinen Prüfungen angetreten ist. Zu überprüfen war jedoch, ob bei Zutreffen des hier vorliegenden Sachverhaltes – nämlich ein vom Arzt für die Tochter des Bw als nicht studierbar bzw –fähig eingestuftes Zeitraum vom 1. Jänner bis 31. Oktober 2002 (siehe ärztliches Schreiben vom 26. März 2004), wo entgegen den ärztlichen Ausführungen in diesem Zeitraum zwei Prüfungen absolviert wurden und eine Lehrveranstaltung (KU – Das Studium der Studienrichtung P, Zeugnis vom 3. November 2002) besucht wurde – die ärztliche Bestätigung als glaubhaft und schlüssig einzustufen ist. Ebenfalls in Widerspruch zur tatsächlichen Gegebenheit des Prüfungsantrittes bzw der positiven Prüfungsabsolvierung etc steht die ärztliche Bestätigung vom 7. Juni 2004, welche ua ausführt, dass die Tochter im Jahre 2001 an einem hyperästhetisch-emotionalen Schwächezustand erkrankt sei. Eine genaue Zeitangabe betreffend das Vorliegen der Krankheit wurde nicht gemacht. Fest steht, dass die Tochter auch in diesem Zeitraum fünf Prüfungen absolviert und im Wintersemester 2001/02 zwei Lehrveranstaltungen besucht hat, welche sie am 22. Jänner und 5. Februar 2002 abschloss. Bei derartigen Widersprüchen erachtet der Unabhängige Finanzsenat die ärztlichen Bescheinigungen, welche beide vom selben Arzt ausgestellt wurden, als derart unschlüssig und unglaubwürdig, dass sie die tatsächliche Studienbehinderung bzw -unterbrechung – konkret für das Sommersemester 2002 – nicht nachzuweisen ermöglichen. Das heisst aber auch, dass ein Familienbeihilfenanspruch für das Sommersemester 2002 nicht zu gewähren ist.

Betreffend des Einwandes des Bw, im übrigen wäre eine Rückforderung von etwaig zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen aufgrund der schweren Situation gemäß § 26 Abs 4 FLAG 1967 als unbillig zu betrachten, ist abschließend noch auszuführen, dass nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ausschließlich auf objektive Tatbestände zu gründen und von subjektiven Momenten - wie Verschulden oder Gutgläubigkeit – unabhängig ist. In seinem Erkenntnis vom 25.1.2001, Z. 2000/15/0183, spricht der Verwaltungsgerichtshof aus, dass der Rückforderung von unrechtmäßig bezogenen Beihilfen, die ausschließlich durch unrichtige Auszahlungen durch das Finanzamt verursacht worden sind, durch die Bezugnahme auf § 46 FLAG 1967 in § 26 Abs. 1 FLAG leg.cit., nichts entgegensteht. § 46 FLAG 1967 bezeichnet lediglich jene Einrichtungen, die die Familienbeihilfe für ihre Mitarbeiter bzw Bediensteten aus eigenen Mitteln zu bezahlen, und im Gegenzug keine Dienstgeberbeiträge in den Familienlastenausgleichsfonds zu leisten haben. Aber auch in diesen Fällen ist eine Rückforderung irrtümlich geleisteter Beihilfenzahlungen nicht ausgeschlossen (§ 26 Abs. 2 FLAG 1967).

Da der Bw bereits Berufung eingelegt hat, ist eine Abstandnahme von der Rückforderung durch die Oberbehörden nach § 26 Abs. 4 FLAG 1967 nicht mehr möglich.

Von der Erlassung einer Berufungsvorentscheidung durch das Finanzamt ist abzusehen, da eine solche nach dem Regelungszweck des § 276 der Bundesabgabenordnung grundsätzlich nur dann zu erlassen ist, wenn dadurch mit einer Beendigung des Verfahrens zu rechnen ist. Dies kann aufgrund der Aktenlage nicht angenommen werden. Die Berufung ist daher vom Finanzamt gemäß § 276 Abs 6 leg cit ohne unnötigen Aufschub dem Unabhängigen Finanzsenat vorzulegen. Der Unabhängige Finanzsenat ist seit 1. Jänner 2003 zur Entscheidung über Berufungen in zweiter Instanz berufen. Er wurde als weisungsungebundene, selbständige Behörde eingerichtet.

Aufgrund obstehender Ausführungen kommt der Unabhängige Finanzsenat zum Schluss, dass die Familienbeihilfe daher für den Zeitraum vom 1. März 2002 bis 30. September 2002 zu Recht vom Finanzamt rückgefordert wurde. Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 23. Dezember 2005