



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 30. April 2001 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 3. April 2001 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe für den Zeitraum von Oktober 1998 bis Februar 2000 bis entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Tochter des Berufungswerbers (Bw.) betrieb ab dem Wintersemester 1995/96 für drei Semester die Studienrichtungen Italienisch/Französisch und inskribierte nach einer Unterbrechung - durch den Besuch einer Krankenpflegeschule für ein Ausbildungsjahr - diese Studienrichtungen für zwei Semester weiter. Danach erfolgte ein Wechsel zu den Studienrichtungen LA Philosophie, Pädagogik, Psychologie/LA Französisch und nach zwei Semestern ein weiterer Wechsel zur Studienrichtung Psychologie.

Mit einem am 22. Dezember 2000 beim zuständigen Finanzamt eingereichten Formular beantragte der Bw. die Weitergewährung der Familienbeihilfe für seine studierende Tochter und legte vier Lehrveranstaltungszeugnisse über abgelegte Prüfungen aus der Studienrichtung Psychologie (Kennzahl 298) in Kopie bei.

Einer Aufforderung des Finanzamtes vom 17. Jänner 2001, Anrechnungsbescheide der nach dem Wechsel betriebenen Studienrichtungen („Kennzahl 299, 347 und für 298“) vorzulegen, kam der Bw nicht nach.

Mit Bescheid vom 3. April 2001 forderte das Finanzamt die vom Bw. für den Zeitraum Oktober 1998 bis Februar 2000 bezogenen Familienbeihilfenbeträge in Höhe von ATS 33.250,- (€ 2.416,37) sowie die für diesen Zeitraum bezogenen Kinderabsetzbeträge in Höhe von ATS 8.150,- (€ 592,28) als zu Unrecht bezogen zurück. Das Finanzamt verpflichtete den Bw. gemäß § 26 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 4 Z. 3 lit.a bzw. lit.c Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 zur Rückzahlung mit der Begründung, dass die Tochter das Studium nach dem vierten inskribierten Semester gewechselt habe und somit ein zukünftiger günstiger Studienerfolg, nach den gesetzlichen Bestimmungen des Studienförderungsgesetzes, erst nach dem Absolvieren des ersten Abschnittes der neuen Studienrichtung im maßgebenden Zeitraum vorliegen könne.

Die gegen den Rückforderungsbescheid eingebrachten Berufung begründete der Bw. wie folgt (auszugsweise Wiedergabe):

*„Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für meine Tochter ... wurden vom Finanzamt Y. genehmigt. Dies erfolgte, nachdem ich sämtliche, von diesem Amte geforderten Unterlagen, also Prüfungsnachweis und Studienblatt, beigebracht hatte. Diese Unterlagen wurden von mir weder ge- noch verfälscht.*

*Der Umstand, daß für meine Tochter aufgrund eines Studienwechsels nach dem dritten inskribierten Semesters keine Anspruch auf die Gewährung von Familienbeihilfe mehr gegeben gewesen wäre, wurde offenbar von dem befassten Sachbearbeiter nicht bemerkt.*

*Die Auszahlung der Familienbeihilfe und die Berücksichtigung des Kinderabsetzbetrages erfolgten über den Zeitraum von 01.10.1998 bis zum 29.02.2000, ohne daß die Unrechtmäßigkeit dessen bemerkt worden wäre. ...*

*Erst im 1. Quartal 2001 wurde der Fehler der Beamten des Finanzamtes Y. von den nunmehr zuständigen Beamten des Finanzamtes X. festgestellt und die zu Unrecht ausbezahlten Beträge mittels vorliegendem Bescheid von mir zurückgefordert.*

*Da gemäß § 26/1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 zu Unrecht ausbezahlte Beträge dann nicht zurückzufordern sind, wenn die Auszahlung auf ausschließliches Verschulden der auszahlenden Instanz zurückzuführen ist, ersuche ich nunmehr um Rücknahme dieses Bescheides.*

*Es steht wohl außer Zweifel, daß ich darauf vertrauen durfte, daß die Auszahlung der Beträge gesetzeskonform erfolgte und es nicht zumutbar ist, über entsprechende Gesetzespassagen des Familienlastenausgleichsgesetzes, des Einkommenssteuergesetzes und des Studienförderungsgesetzes informiert zu sein.*

*Da ich somit keinerlei Veranlassung hatte, das angewiesene Geld nicht als mein rechtmäßiges Eigentum anzusehen, wurde es von mir an meine Tochter weitergegeben. Dieses Geld steht also nicht mehr zur Verfügung und ein Einbehalten des ausstehenden Betrages aus meinem Gehalt stellte de facto die Bezahlung einer Strafe für einen Fehler, der nicht von mir zu verantworten ist, dar.*

*Die monatliche Einbehaltung eines Betrages von 2.435,3 ATS, wozu infolge noch die Rückzahlung des Kindergeldes käme, stellte für unseren Haushalt eine Belastung dar, die meine Familie unverschuldet in eine prekäre finanzielle Situation führen würde."*

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 9. November 2001 wie folgt als unbegründet ab:

*„Gemäß § 2 Absatz 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden. Eine Berufsausbildung ist nur dann anzunehmen, wenn ein günstiger Studienerfolg vorliegt.*

*Gem. § 17 Absatz 1 Studienförderungsgesetz liegt ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn das Studium nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt wird. Gem. § 17 Absatz 2 des Studienförderungsgesetz ist ein*

*Studienwechsel bei welchen die gesamten Vorstudienzeiten in die neue Studienrichtung eingerechnet werden, gelten nicht als Studienwechsel im Sinne des § 17 Absatz 1 des Studienförderungsgesetz.*

*Da Ihre Tochter ... das Studium nach dem fünften inskribierten Semester gewechselt hat und ihr die Vorstudienzeiten nicht angerechnet werden konnten, liegt in diesem Fall kein günstiger Studienerfolg vor. Die abgebrochene Ausbildung, zur Krankenpflegerin, an der Ihre Tochter zwei Semester lang teilnahm, hat keine Auswirkung und stellt daher keinen Verlängerungstatbestand dar. Der Anspruch auf Familienbeihilfe fällt daher ab 1. März 1998 gänzlich weg.*

*Gemäß § 26 Absatz 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967, hat der, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.*

*Ihre Berufung gegen den Rückforderungsbescheid wird daher abgewiesen."*

Im Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz bringt der Bw. vor, dass in der Berufungsvorentscheidung die Begründung des Rückforderungsbescheides nur wiederholt worden sei und auf seine Berufungsbegründung nicht eingegangen worden sei. Weiters führt der Bw. u.a. aus:

*„... Daß ich durch Fehler von Sachbearbeitern der Finanzverwaltung über den Zeitraum vom 01.10.1998 bis zum 29.02.2000 Familienbeihilfe bezog und dieser Fehler offenbar mangels Kontrolle über einen derart langen Zeitraum nicht bemerkt wurde, kann wohl nicht ernstlich dazu führen, mir finanziellen Schaden zuzufügen. Ich ersuche also neuerlich um Rücknahme des Bescheides, da gemäß § 26/1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 unrechtmäßig bezogene Beträge zurückzuzahlen sind, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaft (Bund) verursacht worden ist.*

*Die an mich ausbezahlten Beträge wurden von mir an meine Tochter weitergegeben, die damit Studienkosten und Ausgaben für den Erwerb der Lenkberechtigung abdeckte*

*Es bestand für mich zu keinem Zeitpunkt Anlaß, an der Rechtmäßigkeit der Auszahlung der Familienbeihilfe zu zweifeln, da ich nach Beibringung aller vom Finanzamt geforderten Unterlagen wohl auf die Sachkompetenz der Beamten vertrauen durfte. Es wurde mir aber durch grob fahrlässiges Verhalten von ... Schaden zugefügt. ..."*

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 idF. BGBl. 201/1996 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden. Bei Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes (StudFG) 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. ... Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992 angeführten Regelungen auch für die Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorgesehene 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 nachgewiesen wird. ...

Mit dem Verweis in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, dass bei einem Studienwechsel die in § 17 StudFG 1992 angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe gelten, werden die Bestimmungen des § 17 Abs. 1 StudFG 1992 hinsichtlich des günstigen Studienerfolgs in das Familienbeihilfenrecht übernommen.

Gemäß § 17 Abs. 1 StudFG 1992 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 Studienerfolgs aus dem neuen Studium.“*

Gemäß § 17 Abs. 2 StudFG 1992 gelten u.a. nicht als Studienwechsel im Sinne des Abs. 1:

- „Studienwechsel, bei welchen die gesamten Vorstudienzeiten in die neue Studienrichtung eingerechnet werden, sowie*
- Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden.“*

Mit Bundesgesetz BGBl. I Nr23/1999 wurde dem § 17 StudFG 1992 ab 1. September 1999 folgender Abs. 4 hinzugefügt:

- "(4) Ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z. 2 ist nicht zu beachten, wenn der Studierende den ersten Studienabschnitt jenes Studiums, das er nach dem Studienwechsel betrieben hat, innerhalb der Anspruchsdauer (§18) absolviert hat."*

§ 17 Abs. 4 idF BGBl. 76/2000 ist für den strittigen Zeitraum nicht mehr relevant.

Gemäß § 10 Abs.2 FLAG 1967 erlischt der Familienbeihilfenanspruch mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist. Zurückzuzahlende Beträge können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

Im gegenständlichen Berufungsfall hat die Tochter des Bw. laut vorgelegtem Studienblatt der Universität für das Wintersemester 2000/2001 folgende Studienrichtungen betrieben:

Studienrichtung	Kennzahl	Beginn	Ende	Semester
Italienisch	349	24.10.1995	24.01.1997	3
Französisch	346			
Italienisch	349	10.10.1997	06.10.1998	2
Französisch	346			
Erweiterungsstudium	050	22.10.1997	06.10.1998	
Spanisch	352			

LA Philosophie, Pädagogik, Psychologie	299	06.10.1998	01.09.1999	2
LA Französisch	347			
Erweiterungsstudium	050	06.10.1998	01.09.1999	
Italienisch	352			
Psychologie	298	16.03.1999	gemeldet	

Die Tochter des Bw. hat demnach ab dem Wintersemester 1995/96 die Studienrichtungen Italienisch/Französisch (Kennzahl 349,346) für drei Semester betrieben und nach einer Unterbrechung von einem Semester diese Studienrichtungen noch zwei Semester weiter inskribiert. Nach einem Wechsel zu den Studienrichtungen LA Philosophie, Pädagogik, Psychologie/LA Französisch (Kennzahl 299,347) erfolgte nach zwei Semestern ein weiterer Wechsel zur Studienrichtung Psychologie.

Es ist - auch nach den Vorbringen des Bw. in der Berufungsschrift bzw. im Vorlageantrag – im vorliegenden Fall unstrittig, dass die Tochter des Bw. nach dem dritten inskribierten Semester das Studium gewechselt hat. Damit lag mit Beginn des Wintersemesters 1998/99 zweifelsfrei ein Studienwechsel iSd § 17 Abs. 1 Z. 2 StudFG 1992 vor.

Zwar ist ein Studienwechsel nach dem dritten Semester nach den Bestimmungen des § 17 Abs. 2 StudFG 1992 dann nicht schädlich, wenn der Studienwechsel ohne Verschulden des Studierenden durch ein unabwendbares Ereignis zwingend herbeigeführt wird bzw. die gesamten Vorstudienzeiten in die neue Studienrichtung eingerechnet werden. Ein solches unabwendbares Ereignis ist im gegenständlichen Fall laut Aktenlage aber nicht vorgelegen und auch seitens des Bw. erfolgte dahingehend kein Vorbringen. Auch Nachweise über die Anrechnung von Prüfungen bzw. von Studienzeiten aus den vor dem Wechsel betriebenen Studienrichtungen wurden trotz Aufforderung des Finanzamtes nicht erbracht.

Durch die mit 1. September 1999 in Kraft getretene Bestimmung des § 17 Abs. 4 StudFG 1992 ist ein Wiederaufleben des Anspruches für den Rückforderungszeitraum ebenfalls nicht möglich, weil die Tochter des Bw. den ersten Studienabschnitt jenes Studiums, das sie nach dem ersten Studienwechsel betrieben hat, nicht (innerhalb der Anspruchsdauer) absolviert hat, sondern nach zwei Semestern einen weiteren Studienwechsel vorgenommen hat.

Damit lagen die Anspruchsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 für den Bezug der Familienbeihilfe und in Verbindung mit § 33 Abs. 4 Z. 3 lit.a bzw. lit.c EStG 1988 auch für die Kinderabsetzbeträge im strittigen Zeitraum nicht vor und die vom Bw. mit dem angefochtenen Bescheid rückgeforderten Beträge wurden zu Unrecht bezogen.

Das Argument des Bw., es habe zu keinem Zeitpunkt Anlass bestanden, an der Rechtmäßigkeit der Auszahlung der Familienbeihilfe zu zweifeln, da er nach Beibringung aller vom Finanzamt geforderten Unterlagen wohl auf die Sachkompetenz der Beamten vertrauen hätte

dürfen, ist in Anbetracht der anzuwendenden Bestimmungen des § 26 Abs. 1 FLAG 1967 nicht zielführend.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs.1 FLAG 1967 in der Fassung BGBl. I Nr. 8/1998 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

Die Regelung der Rückzahlungspflicht im Sinne des § 26 FLAG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung ist nur auf den objektiv vorliegenden Sachverhalt der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe abgestimmt ist. Eine subjektive Sichtweise ist nicht vorgesehen, d.h. persönliche oder sonstige Umstände, die zum unrechtmäßigen Bezug geführt haben, sind nicht zu berücksichtigen.

Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Damit ist auch der Umstand, dass der Bw. die erhaltenen Geldbeträge an seine Tochter weitergegeben hat, nicht von Bedeutung.

Zum Argument des Bw., die Rückzahlung stelle de facto die Bezahlung einer Strafe dar für einen Fehler, der nicht von ihm zu verantworten sei, wird auf die Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, wonach die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe auch für die infolge einer irrtümlich durch das Finanzamt erfolgten Auszahlung besteht (vgl. u.a. VwGH 25.01.2001, 2000/15/0183; 28.11.2002, 2002/13/0079).

Dem Vorbringen des Bw., es sei ihm durch einen Fehler der Finanzverwaltung ein finanzieller Schaden zugefügt worden, ist zu entgegnen, dass dem Bw. durch die zu Unrecht erfolgten Auszahlungen der Familienbeihilfen und der Kinderabsetzbeträge für den strittigen Zeitraum kein vermögensrechtlicher Schaden entstanden ist, sondern ihm vielmehr (für einen begrenzten Zeitraum) zusätzliche Mittel zur Verfügung standen.

Auch mit dem Einwand des Bw., es sei nicht zumutbar, über entsprechende Gesetzespassagen des Familienlastenausgleichsgesetzes, des Einkommenssteuergesetzes und des Studienförderungsgesetzes informiert zu sein, ist für die Berufung nichts gewonnen. Gemäß § 2 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs (ABGB) kann, sobald ein Gesetz gehörig kundgemacht worden ist, sich niemand damit entschuldigen, dass ihm dasselbe unbekannt geblieben ist. Aus dieser Gesetzesbestimmung, die auch im Bereich von verwaltungsrechtlichen Entscheidungen anwendbar ist, wird abgeleitet, dass ein ordnungsgemäß

kundgemachtes Gesetz auch gegenüber einem Normadressaten Anwendung findet, dem es unbekannt geblieben ist. Daher ist dieser Einwand des Bw. unbeachtlich.

Zur Ansicht des Bw., es sei in der Berufungsvorentscheidung auf seine Berufungsbegründung nicht eingegangen worden, ist anzumerken, dass die Berufungsbehörde über die Berufung ohne Rücksicht auf die Ergebnisse des Erstbescheides oder der Berufungsvorentscheidung abzusprechen hat. Ist die Begründung einer Berufungsvorentscheidung mangelhaft, so ist ein Antrag auf Mitteilung der ganz oder teilweise fehlenden Begründung im Gesetz nicht vorgesehen (VwGH 26.04.1994, 90/14/0047). Selbst aus der Nichtigkeit einer Berufungsvorentscheidung ergäbe sich nicht die Rechtswidrigkeit des Bescheides der Abgabenbehörde zweiter Instanz (VwGH 95/15/0171). Vielmehr tritt durch den Vorlageantrag die Berufungsvorentscheidung als Sachentscheidung außer Wirkung und ist als Vorhalt zu werten. Damit ist auch dieses Vorbringen des Bw. unerheblich.

Soweit die Vorbringen des Bw. auf die Gewährung einer Nachsicht bzw. die Amtshaftung abzielen, ist festzuhalten, dass über diese Fragen nicht im gegenständlichen Verfahren abzusprechen ist.

Da im Berufungsfall infolge des Studienwechsels die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe im strittigen Zeitraum nicht gegeben waren, besteht nach den vorstehenden Ausführungen zu § 26 Abs.1 FLAG 1967 auch die Verpflichtung zur Rückzahlung der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Es war daher unter Berücksichtigung sämtlicher Berufungsargumente wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 20. September 2007