



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 16. Dezember 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 15. November 2004 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe in Höhe von € 2.138,40 und Kinderabsetzbeträgen in Höhe von € 610,80 für den Zeitraum 1. Oktober 2003 bis 30. September 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 15. November 2004 wurden vom Berufungswerber (Bw.) die für seine T., geb. 00.00.1983, für den Zeitraum 1. Oktober 2003 bis 30. September 2004 bezogenen Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge rückgefordert.

Strittig ist im gegenständlichen Berufungsfall, ob die rückgeforderten Beträge tatsächlich bezogen wurden bzw. zu Unrecht bezogen wurden und ob die mit dem Bescheid ausgesprochene Rückzahlungsverpflichtung tatsächlich vorliegt.

Sachverhalt:

Die Tochter des Bw. hat mit dem Wintersemester 2001/02 an der Universität Y. das Studium der Studienrichtung A. begonnen. Dem Bw. wurde die Familienbeihilfe für diese Tochter für das Studienjahr 2001/02 bis inkl. September 2002 gewährt.

Mit Schreiben vom 11. Oktober 2002 teilte der Bw. dem Finanzamt mit, dass der "Nachweis der 8-Wochen-Stunde" (Studienerfolgsnachweis nach dem ersten Studienjahr) noch nicht vorliege. Eine Studienbestätigung für das laufende Wintersemester 2002 (Studienrichtung A.)

wurde vorgelegt. Ein Antrag auf Weitergewährung der Familienbeihilfe für die Tochter wurde nicht gestellt.

Mit Schreiben vom 14. Oktober 2003 ersuchte der Bw. um "Wiederaufnahme der Familienbeihilfezahlungen" für seine Tochter rückwirkend ab 1. Oktober 2003, mit gleichem Schreiben gab der Bw. dem Finanzamt bekannt, dass seine Tochter einen Studienwechsel vorgenommen habe und mit dem Wintersemester 2003 das Bakkalaureatsstudium Übersetzer/Dolmetschen C., D. studiere.

Das Finanzamt gewährte dem Bw. am 5. November 2003 antragsgemäß die Familienbeihilfe für seine Tochter ab Oktober 2003 (mit Befristung bis inkl. September 2004).

Mit Schreiben vom 4. März 2004 (bzw. gleichlautend vom 11. März 2004) legte der Bw. u.a. seine Tochter betreffend eine Studienbestätigung für das Sommersemester 2004 (Studienrichtung Übersetz./Dolmetschen C., E.) sowie sechs Lehrveranstaltungszeugnisse in Kopie über abgelegte Prüfungen im Wintersemester 2003 (insgesamt über 10 Semesterstunden) vor.

Mit Bescheid vom 15. November 2004 über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum 1. Oktober 2003 bis 30. September 2004 verpflichtete das Finanzamt den Bw. den Rückforderungsbetrag in Höhe von € 2.749,20 gemäß § 26 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetze (FLAG) 1967 zurückzuzahlen. Begründet wurde der Bescheid – nach Zitierung der ersten zwei Sätze des § 2 Abs. 1 lit.b des FLAG 1967 sowie § 17 Abs.1 und Abs. 4 des Studienförderungsgesetzes (StudFG) 1992 – dahingehend, dass die Tochter des Bw. im Oktober 2003 nach vier Semestern vom Studium der A. auf das Bakkalaureatsstudium C. D. gewechselt habe, somit ein beihilfenschädlicher Studienwechsel vorliege und daher der (im Spruch angeführte) Betrag rückgefordert werden müsse.

In der gegen den Rückforderungsbescheid vom 15. November 2004 (laut Berufungsschrift zugestellt am 17. November 2004) erhobenen Berufung führt der Bw. aus:

"Berufungsgründe:

1. In dem, im angefochtenen Bescheid zitierten Zeitraum, nämlich 1.10.2003 bis 30.9.2004, habe ich für meine Tochter T.B. keine Familienbeihilfe bezogen und wurde auch kein Kinderabsetzbetrag gewährt. Vielmehr endete die Gewährung der Familienbeihilfe für meine Tochter T.B. mit September 2002.

Beweis:

- beiliegende Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 21.3.2003

2. Begründet wurde diese Rückzahlungsaufforderung damit, dass meine Tochter T. im Oktober 2003, nach dem vierten Semester, vom Studium der A. auf Bakkalaureat C. /D. gewechselt hat und aus diesem Grund ein beihilfenschädlicher Studienwechsel vorliegt.

Gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, 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. Weiters können zurückzuzahlende Beträge auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

Im § 46 FLAG wird normiert, wer von den öffentlich rechtlichen Körperschaften die Familienbeihilfe "für seine Empfänger von Dienstbezügen" zu tragen hat. Im § 46 Abs. 1 wird der Bund hiezu verpflichtet, in § 46 Abs. 2 die Länder und die Gemeinden (wenn ihre Einwohnerzahl 2.000 übersteigt) und im § 46 Abs. 3 die Gemeinnützigen Krankenanstalten.

Ich habe die Familienbeihilfe ausschließlich durch den Bund ausbezahlt erhalten, zähle jedoch nicht zu den "Empfängern von Dienstbezügen" des Bundes.

Im § 26 Abs. 1 FLAG besteht dann eine Ausnahme von der Verpflichtung, Beträge rückzuzahlen, wenn die Auszahlung durch eine im § 46 des FLAG genannte Gebietskörperschaft (oder Gemeinnützige Krankenanstalt) verursacht worden ist. Im § 26 Abs. 1 FLAG wird kein Bezug darauf genommen, ob diese Ausnahmeregelung ausschließlich für die "Empfänger von Dienstbezügen" des Bundes, der Länder oder der Gemeinden zutrifft oder nicht.

Folgt man der wörtlichen Interpretation so findet die Ausnahmebestimmung des § 26 Abs. 1 FLAG auf die von mir bezogenen Bezüge Anwendung, da eben die Auszahlung ausschließlich durch den Bund erfolgte.

Sollte jedoch der § 26 Abs. 1 FLAG dahingehend interpretiert werden, als dass über das Kriterium der auszahlenden Gebietskörperschaft hinaus auch noch die weiteren Kriterien des § 46 zutreffen müssen (nämlich die Qualifikation "Empfänger von Dienstbezügen"), dann liegt eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung vor. Dies würde nämlich bedeuten, dass Bezieher von Familienbeihilfen, die gleichzeitig Empfänger von Dienstbezügen des Bundes, der Länder, der Gemeinden oder Gemeinnützigen Krankenanstalten sind, von jeglicher Rückzahlungsverpflichtung befreit sind, andere Empfänger von Familienbeihilfen jedoch zur Rückzahlung verpflichtet wären.

3. In der Begründung des angefochtenen Bescheides werden die §§ 3, 17 Abs. 1 StudFG zitiert.

Das Studienförderungsgesetz spricht jedoch ausschließlich über die Studienförderung, nicht jedoch über die Familienbeihilfe ab.

Ob und in welchem Umfange das Studienförderungsgesetz auf die Auszahlung und allfällige Rückforderung gemäß dem FLAG anzuwenden ist, bleibt im angefochtenen Bescheid unausgeführt. Über die Studienförderung hat eine Studienbeihilfenbehörde zu entscheiden und werden gemäß StudFG eben Studienbeihilfen und nicht Familienbeihilfen ausbezahlt.

Der angefochtene Bescheid ist daher auch inhaltlich rechtswidrig, da er jede Verweisnorm zwischen dem FLAG und dem StudFG vermissen lässt.

Sollte eine solche Verweisnorm tatsächlich in Rechtsbestand sein, so wird auch deren Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen sein. Die Kriterien für die Auszahlung der Familienbeihilfe den nämlichen Kriterien wie die Auszahlung einer Studienförderung zu unterwerfen, ist zumindest verfassungsrechtlich bedenklich. Wie schon das Wort "Förderung" aussagt, geht es bei der Auszahlung dieser Beträge darum, Studierenden, die in möglichst kurzer Zeit ihr Studium absolvieren, eine zusätzliche Unterstützung zukommen zu lassen, auf die kein allgemeiner Rechtsanspruch besteht, sondern nur eben eine bestimmte (üblicherweise kleine) Gruppe von Berechtigten einen Anspruch auf Förderung haben soll.

Dem gegenüber hat jeder Elternteil, der im gemeinsamen Haushalt mit einem studierenden Kind lebt, einen Anspruch auf Familienbeihilfe. Diese dient primär zur Unterstützung der Lebenserhaltungskosten einer Familie, die eben aufgrund von studierenden Kindern bei weitem höher belastet ist, als eine kinderlose Familie.

4. Gemäß § 2 (1)b FLAG gilt die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Tatsächlich habe ich für meine Tochter T. auch nur für das erste Studienjahr ihres a-Studiums Familienbeihilfe bezogen. Bereits für das zweite Studienjahr des a-Studiums sowie für die gesamte Dauer des Bakkalaureat-Dolmetsch-Studiums wurde keine Familienbeihilfe ausbezahlt. Eine Rückforderung der für das erste Studienjahr ausbezahlten Familienbeihilfe ist weder im § 2 FLAG, noch im StudFG vorgesehen. Es findet sich auch – wie unter dem vorangegangenen Berufungspunkt ausgeführt – keine Verweisnorm im FLAG, wonach die Kriterien des StudFG auf die Worte "unrechtmäßiger Bezug" des § 26 Abs. 1 FLAG anzuwenden seien.

5. Der angefochtene Bescheid verhält mich zu einer sofortigen Rückzahlung von € 2.749,20, wobei ausgesprochen wird, dass "die Fälligkeit des Rückforderungsbetrages der gesondert zugehenden Buchungsmitteilung zu entnehmen ist".

Zunächst sei ausgeführt, dass mir bis dato keine gesonderte Buchungsmitteilung zugegangen ist.

Dessen ungeachtet hat die Fälligkeit einer von der Behörde verlangten Zahlung in den Bescheidtenor Eingang zu finden. Die Fälligkeit der Forderung einer öffentlich rechtlichen Körperschaft gegen einen Bescheidempfänger in ein anderes, nicht gesondert anfechtbares Schriftstück "zu übertragen" ist rechtswidrig. Der Bescheidempfänger muss auch die Möglichkeit haben, den Fälligkeitszeitpunkt mittels eines Rechtsmittels zu bekämpfen.

6. § 26 (1) letzter Satz FLAG räumt nicht nur der Behörde, sondern eindeutig auch dem Bescheidadressaten, sohin dem Empfänger der Familienbeihilfe das Recht ein, "rückzuzahlende Beträge auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen anzurechnen". Das Wort "können" in diesem Satz lässt sowohl die Anrechnung durch die auszahlende Stelle zu, schließt aber eine solche Anrechnung durch den Familienbeihilfenempfänger nicht aus. Ansonsten hätte der Satz vom Gesetzgeber entsprechend anders formuliert werden müssen.

Ich habe daher das Recht, sollte mich überhaupt eine Rückzahlungsverpflichtung treffen, die zurückzuzahlenden Beträge auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen anzurechnen. Ich beziehe derzeit für 2 Kinder, nämlich S.B. und L.B. Familienbeihilfe. Ich mache von diesem Anrechnungsrecht ausdrücklich Gebrauch und bekämpfe somit gleichzeitig auch eine allenfalls bereits eingetretene oder in Kürze eintretende Fälligkeit der Rückzahlungsverpflichtung.

7. Gemäß § 26 (4) FLAG ist die Oberbehörde ermächtigt, die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

Für den Fall, dass mich überhaupt eine Rückzahlungsverpflichtung trifft, wäre die Rückforderung jedenfalls unbillig. Ich bin derzeit für vier Kinder und eine Ehegattin sorgepflichtig, ich bin Alleinverdiener. Unabhängig von den Kriterien des FLAG bzw. des StudFG trifft mich nach wie vor das Sorgerecht für meine Kinder M.B. und T.B., für die ich seit Jahren keine Familienbeihilfe mehr beziehe. Dennoch wohnen sie im gemeinsamen Haushalt und gehen keiner eigenen Beschäftigung nach, sondern studieren vielmehr.

Der finanzielle Aufwand, sowie der Aufwand in Naturalunterhalt für vier Kinder und eine nicht berufstätige Ehefrau beträgt mehrere tausend Euro im Monat, sodass die Rückforderung jedenfalls unbillig wäre."

Das Finanzamt hat die Berufung ohne Erlassen einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Zur Rechtslage:

§ 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 i.d.F. 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 vorgesehenes 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. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes (StudFG) 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für die Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe (unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis) sinngemäß.

§ 17 Studienförderungsgesetz (StudFG) 1992:

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 Studienerfolges 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.“

Die mit dem 1. September 2001 in Kraft getretene Bestimmung des § 17 Abs. 4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 76/2000 lautet:

"(4) Ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z. 2 ist nicht mehr zu beachten, wenn der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat.

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

§ 26 FLAG 1967:

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.

Gemäß § 26 Abs. 2 FLAG 1967 wird durch die Bestimmung des Abs. 1 das Recht der in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaften oder gemeinnützigen Krankenanstalten auf Rückforderung irrtümlich geleisteter Beihilfenzahlungen nicht ausgeschlossen.

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

Bundesabgabenordnung (BAO)

Gemäß § 2a BAO gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, soweit sie hierauf nicht unmittelbar anwendbar sind und nicht anderes bestimmt ist, sinngemäß in Angelegenheiten der von den Abgabenbehörden des Bundes zuzuerkennenden oder rückzufordernden bundesrechtlich geregelten Beihilfen aller Art.

Gemäß § 97 Abs. 1 BAO werden Erledigungen dadurch wirksam, dass sie demjenigen bekannt gegeben werden, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind. Die Bekanntgabe erfolgt bei schriftlichen Erledigungen, wenn nicht in besonderen Vorschriften die öffentliche Bekanntmachung oder die Auflegung von Listen vorgesehen ist, durch Zustellung.

Gemäß § 210 Abs. 1 BAO werden Abgaben unbeschadet der in Abgabenvorschriften getroffenen besonderen Regelungen mit Ablauf eines Monats nach Bekanntgabe (§ 97) des Abgabenbescheides fällig.

Zum Studienwechsel:

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.

Der Begriff Studienwechsel bedeutet den Betrieb einer anderen Studienrichtung als jener, die in den vorangegangenen Semestern betrieben wurde. Dass die Tochter vier Semester das Studiums der A. betrieben hat und danach auf das Bakkalaureatsstudium C. D. gewechselt hat, wird vom Bw. nicht bestritten.

Wenn ein Studierender, wie die Tochter des Bw. im gegenständlichen Berufungsfall, eine Studienrichtung abbricht, so gilt bei Fortführung einer anderen Studienrichtung diese (bzw. bei mehreren Studien die gewählte Studienrichtung) als die betriebene Studienrichtung, so dass in diesem Fall ein Studienwechsel vorliegt. Erfolgt der Wechsel nach dem jeweils dritten inskribierten Semester, liegt nach dem Wortlaut des § 17 Abs. 1 StudFG 1992 ein günstiger Studienerfolg nicht vor.

Da die Tochter des Bw. das zuerst begonnene Studium nach vier Semestern abgebrochen hat und anschließend ab dem Wintersemester 2003 eine andere Studienrichtung weiter betrieben hat, liegt zweifelsfrei ein Studienwechsel iS des § 17 Abs. 1 StudFG 1992 vor.

Zwar ist ein Studienwechsel nach dem dritten Semester nach den Bestimmungen des § 17 Abs. 2 StudFG 1992 dann nicht beihilfenschädlich, 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 bzw. eine Anrechnung der gesamten Vorstudienzeiten ist im gegenständlichen Fall laut Aktenlage aber nicht vorgelegen und auch seitens des Bw. erfolgte dahingehend kein Vorbringen.

Zur Rückzahlungsverpflichtung:

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 somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Da im gegenständlichen Berufungsfall infolge des Studienwechsels die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe nicht gegeben waren, besteht nach § 26 Abs.1 FLAG 1967 auch die Verpflichtung zur Rückzahlung der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe.

Die Rückzahlungspflicht gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ist nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a letzter Satz EStG 1988 auch betreffend Kinderabsetzbeiträge anzuwenden.

Im Folgenden wird zu einzelnen Berufungspunkten noch ergänzend ausgeführt:

- Zu Pkt. 1 der Berufungsbegründung:

Zum Vorbringen des Bw., er habe in dem im angefochtenen Bescheid zitierten Zeitraum für seine Tochter keine Familienbeihilfe bezogen bzw. sei auch kein Kinderabsetzbetrag gewährt worden, ist auszuführen:

Der Bw. hat die Gewährung der Familienbeihilfe für seine Tochter für den strittigen Zeitraum erst mit Schreiben vom 14. Oktober 2003 beantragt, sodass der Bezug der Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Oktober 2003 bis September 2004 auf der Mitteilung vom März 2003 nicht aufscheinen kann. Die als Beweismittel vorgelegte Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 21.3.2003 ist daher nicht geeignet, die Behauptung des Bw. zu beweisen.

Die antragsgemäße Erledigung des Antrages vom 14. Oktober 2003 auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Tochter ab Oktober 2003 erfolgte durch das Finanzamt (mit Befristung bis inkl. September 2004) am 5. November 2003 und bewirkte laut Aktenlage an diesem Tag

die Anweisung der Nachzahlung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für die Monate Oktober und November 2003 an das Konto des Bw.; für die Monate Dezember 2003 bis September 2004 erfolgte die Auszahlung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für die Tochter mit den Überweisungen der Familienbeihilfen- bzw. den Kinderabsetzbeträgen für die drei weiteren Kinder des Bw. (in jeweils einer Gesamtsumme) auf das für diese Auszahlungen seit Juni 2002 (bis laufend) verwendete Konto des Bw. Diesbezüglich wird auch auf die in einer Beilage zu dieser Entscheidung enthaltenen Aufstellung über alle durchgeführten Leistungen im Zeitraum Juni 2002 bis Dezember 2004 verwiesen.

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO haben die Abgabenbehörden, abgesehen von offenkundigen Tatsachen und von solchen, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Dabei hat die belangte Behörde bei mehreren Möglichkeiten diese gegeneinander abzuwägen und zu begründen, warum sie ihrer Feststellung jene Möglichkeit zugrundelegt, die sie für wahrscheinlicher hält als die andere (vgl. u.a. VwGH 2003/13/0165, v. 20. April 2004). Dass dabei Zweifel mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen wären, ist nicht erforderlich. (VwGH 2002/15/0020, 23.11.2004)

Dass die für seine Tochter überwiesenen (Teil-)Beträge auch auf das Konto des Bw. gebucht wurden, ist demnach mit größter Wahrscheinlichkeit anzunehmen, zumal eine Rückbuchung durch die Bank laut Aktenlage nicht erfolgte.

Zudem bestreitet der Bw. in seinen weiteren Ausführungen (Berufungsgrund Pkt. 2) den Erhalt der strittigen Beträge nicht, sondern führt u.a. aus: *„Ich habe die Familienbeihilfe ausschließlich durch den Bund ausbezahlt erhalten, ...“*

Die Behauptung des Bw., er hätte die von ihm rückgeforderten Beträge nicht erhalten, konnte nach den vorstehenden Ausführungen nicht glaubhaft gemacht werden und erweist sich somit als Zweckbehauptung.

- Zu Pkt. 2 der Berufungsbegründung :

Zur Interpretation des Bw., er habe die Familienbeihilfe ausschließlich durch den Bund ausbezahlt erhalten und daher könne die in § 26 Abs. 1 FLAG 1967 genannte "Ausnahmebestimmung" des § 46 FLAG auch in seinem Fall anzuwenden sein, wird auf die Rechtsprechung 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 2000/15/0183 vom 25. Jänner 2001, 2002/13/0079 vom 28. November 2002).

- Zu Pkt. 3 der Berufungsbegründung :

Zum Vorbringen des Bw., der Bescheid sei inhaltlich rechtswidrig , weil er jede Verweisnorm zwischen dem FLAG und dem StudFG vermissen lasse, ist auszuführen, dass die Unterlassung der konkreten Anführung der angewendeten Gesetzesstelle im Spruch eines Bescheides den Bescheid dann nicht mit Rechtswidrigkeit belastet, wenn mit Rücksicht auf die Eindeutigkeit des Gegenstandes kein Zweifel daran bestehen kann, welche Vorschrift die Grundlage des erlassenen Bescheides gebildet hat (u.a. VwGH 99/16/0338 v.30.03.2000).

Mit dem angefochtenen Rückforderungsbescheid hat das Finanzamt die Rückzahlungsverpflichtung gemäß § 26 Abs. 1 FLAG ausgesprochen und in der Bescheidbegründung wurde – nach Anführung der ersten zwei Sätze des § 2 Abs. 1 lit.b des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 und § 17 Abs.1 und Abs. 4 des Studienförderungsgesetzes (StudFG) 1992 – ausgeführt, dass die Tochter des Bw. im Oktober 2003 nach vier Semestern vom Studium der A. auf das Bakkalaureatsstudium C. D. gewechselt habe, somit ein beihilfenschädlicher Studienwechsel vorliege und daher der im Spruch angeführte Betrag rückgefordert werden müsse. Aus dieser Bescheidbegründung ergibt sich zweifelsfrei, welchen konkreten Tatbestand die Behörde für verwirklicht angesehen hat.

Der Inhalt des angefochtenen Bescheides lässt somit eindeutig erkennen, auf welche gesetzlichen Vorschriften er sich gründet und es muss der Bescheid als in Vollziehung der betreffend Norm erlassen angesehen werden, auch wenn er nach Ansicht des Bw. die angewendete Vorschrift (bzw. die in § 2 Abs. 1 lit.b FLAG 1967 enthaltene Verweisnorm auf § 17 StudFG 1992) nicht ausdrücklich nennt.

Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken des Bw. hinsichtlich der der den Bescheid tragenden Rechtsvorschriften wird auf Art. 18 B-VG verwiesen. Gemäß Artikel 18 Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes darf die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden darf. Mit dieser Bestimmung ist die Bindung der gesamten Vollziehung - Verwaltung und Gerichtsbarkeit - an das Gesetz angeordnet. Da der Gegenstand der Prüfung von Gesetzen nach Art 140 Abs. 1 B-VG in den Kompetenzbereich des Verfassungsgerichtshofes fällt, wäre die Prüfung der bei der Erlassung des angefochtenen Bescheides in Anwendung gebrachten Gesetze auf ihre Verfassungskonformität im gegenständlichen Berufungsverfahren unzulässig.

- Zu Pkt. 4 der Berufungsbegründung :

Den Ausführungen des Bw., dass eine Rückforderung der Familienbeihilfe für das erste Studienjahr gemäß § 2 Abs.1 lit.b FLAG 1967 nicht vorgesehen sei, ist zwar zuzustimmen, diese Bestimmung ist jedoch für den strittigen Zeitraum Oktober 2003 bis September 2004 nicht relevant. Dem Bw. wurde die Familienbeihilfe für seine Tochter für das erste Studienjahr

2001/02 bis inkl. September 2002 gewährt, eine Rückforderung für diesen Zeitraum ist im gegenständlichen Fall nicht erfolgt.

Hinsichtlich des Vorbringens des Bw., er habe auch nur für das erste Studienjahr der Tochter Familienbeihilfe bezogen, darf auf die vorstehenden Ausführungen (zu Punkt 1 der Berufungsgründe) verwiesen werden.

- Zu Pkt. 5 der Berufungsbegründung :

Zum Vorbringen des Bw. er habe eine gesonderte Buchungsmitteilung nicht erhalten und ungeachtet dessen sei es rechtswidrig, die Fälligkeit der Forderung einer öffentlich rechtlichen Körperschaft gegen einen Bescheidempfänger in eine anderes, nicht gesondert anfechtbares Schriftstück (Buchungsmitteilung) "zu übertragen", wird ausgeführt:

Eine Lastschriftanzeige bzw. Buchungsmitteilung ist eine schriftliche Verständigung des Abgabepflichtigen über Art, Höhe und Zeitpunkt der Abgabenzahlungsverpflichtung (vgl. § 227 Abs. 4 lit. a und § 228 BAO). Der Lastschriftanzeige kommt kein Bescheidcharakter zu.

Die Fälligkeit einer Abgabenschuld ergibt sich, wenn in den Abgabenvorschriften keine besonderen Regelungen getroffen sind, schon aus dem Gesetz (§ 210 BAO) selbst. Das Familienlastenausgleichsgesetz enthält diesbezüglich keine besonderen Regelungen.

Im gegenständlichen Fall erfolgte die Bekanntgabe des Bescheides vom 15. November 2004, laut Berufungsschrift unbestritten mit Zustellung des Bescheides am 17. November 2004. Der Erhalt der Buchungsmitteilung wird vom Bw. bestritten. Da eine der Buchungsmitteilung nicht nachweislich zugestellt wird, kann deren Zustellung durch die Behörde nicht nachgewiesen werden.

Fehlen im Spruch eines Bescheides nur die Angaben über die Fälligkeit der Abgabe, bedeutet dies jedenfalls noch nicht, dass kein rechtswirksamer Bescheid vorläge. (VwGH 98/13/0193 v. 24.04.2002). Die Fälligkeit einer Abgabenschuld ergibt sich aus dem Gesetz selbst, denn nach § 210 BAO werden Abgaben mit Ablauf eines Monats nach Bekanntgabe des Abgabenbescheides fällig.

Wenn nun der Abgabenbescheid auf eine Lastschriftanzeige bezüglich der Fälligkeit verweist, zählt die Bekanntgabe der Lastschriftanzeige laut Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes zwar ebenfalls zur Erlassung eines dem § 189 Abs. 2 BAO entsprechenden Bescheides, jedoch hatte dies im Berufungsfall keinerlei Auswirkungen und kann den Bescheid allenfalls geringfügig belasten. Der Bw. war im Gegenstandsfall durch den zusätzlichen Hinweis auf die Buchungsmitteilung im Bescheid in seinen Rechten nicht eingeschränkt und hatte auch keine Nachteile. Die Abgabenschuldigkeit wurde keinesfalls vor der Frist nach § 210 BAO (ein Monat nach Zustellung des Rückforderungsbescheides) fällig gestellt: Die

Zustellung des Bescheides erfolgte am 17.11.2004, der Fälligkeitstag wurde mit 22.12. 2004 festgesetzt.

Zudem wurde mit der Berufungsschrift gleichzeitig ein Antrag auf Aussetzung gemäß § 212a BAO gestellt und dadurch wurden bis zur Entscheidung über diesen Antrag Einbringungsmaßnahmen nicht eingeleitet. Für die Entrichtung stand dem Bw. ab Zustellung des Abweisungsbescheides (betreffend die Aussetzung) wieder eine Frist von einem Monat zur Verfügung und durch die dagegen eingebrachte – noch unerledigte - Berufung besteht weiterhin eine Hemmung der Einbringung des Rückforderungsbetrages

Die gegen den Abweisungsbescheid betreffend die Aussetzung des Rückforderungsbetrages eingebrachte Berufung ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Die unstrittige Zustellung des Abweisungsbescheides über die Aussetzung der Einhebung an den Bw. ist jedoch insofern auch von Bedeutung, als dadurch dem Bw. durch eine nach außen erkennbare Amtshandlung jedenfalls die Fälligkeit des Rückforderungsbetrages zur Kenntnis gelangte. Einwendungen des Bw. bezüglich einer Unrichtigkeit des Fälligkeitstages wurden in der Berufung gegen den Abweisungsbescheid betreffend Aussetzung nicht vorgebracht.

zu Pkt. 6 der Berufungsbegründung:

Der Bw. vertritt die Auffassung, durch das Wort „können“ im letzten Satz des § 26 Abs. 1 FLAG werde nicht nur der Behörde, sondern auch dem Bescheidadressat das Recht eingeräumt, zurückzuzahlende Beträge auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen anzurechnen. Bei seiner Interpretation übersieht der Bw., dass im angefochtenen Bescheid bereits ausgesprochen wurde, dass die Rückzahlung der zu Unrecht bezogenen Beträge durch Einzahlung zu erfolgen hat.

§ 26 Abs. 1 FLAG regelt die Verpflichtung zur Rückzahlung zu Unrecht bezogener Beträge durch den Beihilfenempfänger. Diese Rückforderung erfolgt mit Bescheid, in dem auszusprechen ist (Leistungsgebot), ob die unrechtmäßig bezogenen Beträge einzuzahlen sind oder im Wege der Anrechnung zurückzuzahlen sind. (VwGH 2243/71 v. 09.02.1973).

Das Wort „können“ in diesem Satz bedeutet demnach, es besteht kein Rechtsanspruch auf eine Anrechnung. Die Auslegung des Bw. er selbst „könne“ (habe das Recht) die rückzuzahlenden Beträge auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen anzurechnen, ist somit nicht zutreffend.

- zu Pkt. 7 der Berufungsbegründung:

Bezugnehmend auf § 26 Abs. 4 FLAG 1967 führt der Bw. aus, dass - bei Vorliegen der Rückzahlungsverpflichtung - aufgrund seiner bestehenden Sorgepflichten die Rückforderung jedenfalls unbillig wäre. Dazu ist anzumerken, dass auf diese in § 26 Abs. 4 FLAG 1967

ermöglichte aufsichtsbehördliche Maßnahme der Oberbehörde kein Rechtsanspruch besteht (vgl. z.B. VwGH 98/13/0067 vom 22. April 1998). Soweit sich der Bw. auf diese Maßnahme nach § 26 Abs. 4 FLAG beruft, kann dies der Berufung somit zu keinem Erfolg verhelfen.

Nach den vorstehenden Ausführungen ist unter Berücksichtigung aller Berufungsargumente festzustellen, dass die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge im Zeitraum Oktober 2003 bis September 2004 nicht vorlagen und daher die Verpflichtung des Bw. zur Rückzahlung der für seine Tochter zu Unrecht bezogene Beträge besteht.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Beilage: 1 Aufstellung über durchgeführte Leistungen

Wien, am 13. Februar 2006