



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., X., vertreten durch Gruböck & Lentschig, Rechtsanwälte OG, 2500 Baden, Beethovengasse 4 - 6, gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Oktober 2010 bis 30. September 2012 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seine Tochter A., geb. 1990, bis September 2012 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

A. begann im Wintersemester 2008 mit dem Studium Architektur (Bachelorstudium, E 033243) und hat dieses mit Ablauf des Sommersemesters 2010 abgebrochen. Seit dem Wintersemester 2011 studiert sie Zeitgenössischen Bühnentanz (Bachelorstudium).

Das Finanzamt forderte nach Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen mit Bescheid vom 27. November 2012 die für den Zeitraum Oktober 2010 bis September 2012 bezogenen Beträge mit folgender Begründung zurück:

"Nach einem Studienwechsel nach dem jeweils 3. inskribierten Semester (oder zweitem Ausbildungsjahr) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe erst dann, wenn die oder der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat. Es sind daher alle Semester aus den vorherigen Studien, in denen eine Fortsetzungsmel-

dung vorgelegen ist und für die Familienbeihilfe bezogen wurde, in Bezug auf die Wartezeit bis zur Wiedergewährung der Familienbeihilfe für das neue Studium heranzuziehen.

A. hat das Architekturstudium mit Ende des Sommersemesters 2010 abgebrochen. Für den Zeitraum Oktober 2010 bis September 2011 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, da keine Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes vorlag. Für den Zeitraum Oktober 2011 bis September 2013 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, da ein schädlicher Studienwechsel (siehe obige Begründung) vorliegt. Bei einem entsprechenden Studienerfolg besteht erst ab Oktober 2013 wieder Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die steuerliche Vertretung des Bw. erhob gegen den Rückforderungsbescheid im Wesentlichen mit folgender Begründung Berufung:

"...II. Nach dem Abbruch des Architekturstudiums der Tochter des Berufungswerbers im Juni 2010 teilte dieser dem zuständigen Finanzamt Baden mit, dass die Aufnahmeprüfung für das nachfolgende Bachelorstudium "zeitgenössischer Bühnentanz" an der Privatuniversität Anton Bruckner erst im Mai 2011 stattfindet. Er erkundigte sich daher, wie er bzw. seine Tochter weiter vorgehen sollen, um den Anspruch auf Familienbeihilfe nicht zu verlieren. Daraufhin wurde dem Berufungswerber von einer Mitarbeiterin des FA mitgeteilt, dass sich die Tochter "arbeitssuchend" melden soll und der Anspruch auf Bezug der Familienbeihilfe – sofern die Zuverdienstgrenze von € 10.000,00/Jahr nicht überschritten wird – weiterhin aufrecht bleibt. Auch ein Hinweis in Bezug auf einen "schädlichen Studienwechsel" nach dem 3. Studiensemester unterblieb seitens der Mitarbeiterin.

Im Vertrauen auf diese Auskünfte war die Tochter des Berufungswerbers von September 2010 bis Jänner 2011 bei der X KG tätig. Nach Beendigung dieser Tätigkeit bereitete sich die Tochter auf die im Mai 2011 stattfindende Aufnahmeprüfung an der Anton Bruckner Privatuniversität vor. Ab September 2011 war die Tochter des Berufungswerbers an der Anton Bruckner Privatuniversität inskribiert.

In der Mitteilung vom 14. Juni 2011 teilte das FA Baden dem Berufungswerber mit, dass nach "*Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe*" die Familienbeihilfe für seine Tochter A. bis "*September 2012 in vollem Umfang*" gewährt wird...

III. Mit Bescheid vom 27. November 2012 forderte das FA die gesamte Familienbeihilfe von Oktober 2010 – September 2012 zurück. Dies verstößt gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, hierzu wird nachstehendes ausgeführt: Die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben in Zusammenhang mit nachträglich als unrichtig anerkannten Rechtsauskünften setzt insbesondere voraus, dass

- die Auskunft von der zuständigen Abgabenbehörde erteilt wurde
- die Auskunft nicht offenbar unrichtig war
- die Unrichtigkeit der Auskunft für die Partei nicht leicht erkennbar war
- die Partei im Vertrauen auf die Auskunft Dispositionen getroffen hat, die sie bei Kenntnis der Unrichtigkeit der Auskunft nicht bzw. anders getroffen hätte.

All diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Sachverhalt als erfüllt anzusehen, da dem Berufungswerber vom zuständigen FA Baden sowohl mündlich als auch schriftlich mitgeteilt wurde, dass der Bezug der Familienbeihilfe für seine Tochter A. rechtmäßig sei. Weiters kann von einem Anspruchsberechtigten nicht verlangt werden, eine Mitteilung des FA rechtlich nochmals zu überprüfen, um einer etwaigen Rückforderung vorzubeugen. Da der Berufungswerber auf die Richtigkeit der Mitteilung vertraut hat, war ihm die Unrichtigkeit der Auskunft daher nicht leicht erkennbar. Es braucht wohl nicht gesondert erwähnt zu werden, dass der Berufungswerber bei Kenntnis der Unrichtigkeit der Auskunft die Familienbeihilfe nicht weiter bezogen hätte, da es nicht in seinem Interesse liegt, die Beträge nachträglich wieder zurückzuzahlen.

Der Rechtsunterworfenen muss auf Auskünfte bzw. Mitteilungen, die seitens zuständiger Behörden erteilt werden und auf den der Wahrheit entsprechenden Angaben des Rechtsunterworfenen beruhen, vertrauen dürfen..."

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 ab. Die steuerliche Vertretung stellte ohne weitere Begründung einen Vorlageantrag.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Rechtsgrundlagen

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. (ab 1. Juli 2011: 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](#), 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.

Bei einem Studienwechsel gelten die in [§ 17 Studienförderungsgesetz 1992](#), BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

§ 17 StudFG lautet:

„(1) Ein günstiger Studienerfolg liegt 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.

(2) Nicht als Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 gelten:

1. Studienwechsel, bei welchen die gesamten 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.

(3) Nicht als Studienwechsel im Sinne des § 17 Abs. 1 Z 1 und 2 gilt der Wechsel von der Studienrichtung Medizin zur Studienrichtung Zahnmedizin für Studierende, die die Studienrichtung Medizin vor dem Studienjahr 1998/99 aufgenommen haben und den Studienwechsel spätestens im Sommersemester 2001 vornehmen.

(4) Ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 ist 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 ganze Semester aufzurunden.“

Nach [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

2. Folgender Sachverhalt ist unstrittig:

A. begann im Wintersemester 2008 an der Technischen Universität Wien mit dem Bachelorstudium Architektur und brach das Studium Ende Sommersemester 2010, somit nach vier Semestern, ab. Sie war sodann in geringem Umfang berufstätig. Seit dem Wintersemester 2011 studiert sie an der Anton Bruckner Privatuniversität Zeitgenössischen Bühnentanz (Bachelorstudium).

Der Bw. bringt in seiner Berufung ausschließlich vor, die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Streitzeitraum verstoße gegen den Grundsatz von Treu und Glauben.

3. Rechtlich folgt daraus:

3.1 Allgemeines

Beim Grundsatz von Treu und Glauben handelt es sich um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der in keinem Gesetz näher definiert wird. Er wird im Bereich des öffentlichen Rechtes nach der Judikatur kraft Analogieschlusses aus dem österreichischen bürgerlichen Recht gewonnen, wo er in [§ 863 ABGB](#) und [§ 914 ABGB](#) seinen positiv-rechtlichen Niederschlag fand (VwGH 25.1.1999, [98/17/0222](#)). Dieser Grundsatz bedeutet, dass jeder, der am Rechtsleben teilnimmt, zu seinem Wort und zu seinem Verhalten zu stehen hat und sich nicht ohne triftigen Grund in Widerspruch zu dem setzen darf, was er früher vertreten hat und worauf andere vertraut haben (sh. zB VwGH 22.11.2012, [2008/15/0265](#), unter Verweis auf Ritz, BAO⁴, § 114 Tz. 6).

Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Grundsatzes von Treu und Glauben sind wie folgt zu umschreiben (sh. VwGH 25.1.1999, [98/17/0222](#)):

- der eine Teil hat innerhalb des bestehenden Verhältnisses durch sein Verhalten beim anderen Teil ein bestimmtes Vertrauen ausgelöst,

- der andere Teil hatte auf dieses Vertrauen aufbauend seine wirtschaftlichen Belange geordnet, insbesondere seine Vermögensdispositionen getroffen, bzw. seine Rechtspositionen danach eingerichtet und bezogen,
- und würde, bei einer Nichterfüllung seiner gerechtfertigten Vertrauenserwartung einen Nachteil erleiden (vgl. Stoll, BAO 1298).

Nach ständiger Judikatur (sh. zB VwGH 3.11.2005, [2003/15/0136](#)) ist allerdings das Legalitätsprinzip ([Art. 18 Abs. 1 B-VG](#)) grundsätzlich stärker als jeder andere Grundsatz, insbesondere als jener von Treu und Glauben. Der Grundsatz von Treu und Glauben kann somit nur insoweit Auswirkungen zeitigen, als das Gesetz der Vollziehung einen Vollzugsspielraum einräumt (sh. zB VwGH 15.9.2011, [2011/15/0126](#)), insbesondere also bei Ermessensbestimmungen. So können unrichtige Rechtsauskünfte den Grundsatz von Treu und Glauben verletzen und damit nach Lage des Falles eine Unbilligkeit iSd [§ 236 Abs 1 BAO](#) bewirken.

Wie der Bw. in seiner Berufung richtig vorbringt, setzt die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben in Zusammenhang mit nachträglich als unrichtig anerkannten Rechtsauskünften insbesondere voraus, dass

- die Auskunft von der zuständigen Abgabenbehörde erteilt wurde
- die Auskunft nicht offenbar unrichtig war
- die Unrichtigkeit der Auskunft für die Partei nicht leicht erkennbar war und
- die Partei im Vertrauen auf die Auskunft Dispositionen getroffen hat, die sie bei Kenntnis der Unrichtigkeit der Auskunft nicht bzw. anders getroffen hätte.

Weitere Voraussetzung ist, dass der Partei ein Schaden ("Vertrauensschaden") entstünde, wenn die Besteuerung entgegen der Auskunft vorgenommen würde.

3.2 Kein Vorliegen eines Vollzugsspielraumes

Es steht fest, dass sich die Tochter des Bw. im Zeitraum Oktober 2010 bis September 2011 nicht in Berufsausbildung befunden hat. Da sie weiters ihr Architekturstudium mit Ablauf des Sommersemesters 2010 abgebrochen und ab dem Wintersemester 2011/12 zum Studium "Zeitgenössischer Bühnentanz" gewechselt hat, liegt ein schädlicher Studienwechsel iSd § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG vor, weshalb Familienbeihilfe erst wieder nach der in § 17 Abs. 4 StudFG normierten Wartezeit zusteht.

Laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (sh. zB VwGH 29.10.2009, [2008/15/0329](#)) normiert § 26 Abs. 1 FLAG 1967 eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familien-

beihilfe zu Unrecht bezogen hat. Subjektive Elemente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat.

Da es sich bei der oben wiedergegebenen Bestimmung des § 26 Abs. 1 FLAG 1967 um keine Ermessensbestimmung handelt und auch sonst kein Vollzugsspielraum gegeben ist, wie etwa bei Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe, steht der Grundsatz von Treu und Glauben schon deshalb der zwingend vorzunehmenden Rückforderung nicht entgegen.

3.3 Argumente des Bw.

Es sei dennoch auf die vom Bw. herangezogenen Gründe, die seiner Ansicht nach für eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben sprechen, eingegangen.

Als erstes Argument bringt er vor, es sei ihm (offenbar mündlich) vom Finanzamt eine unzutreffende Rechtsauskunft erteilt worden; nach dem Abbruch des Architekturstudiums seiner Tochter habe der Bw. im Juni 2010 dem zuständigen Finanzamt mitgeteilt, dass die Aufnahmeprüfung für das nachfolgende Bachelorstudium "zeitgenössischer Bühnentanz" erst im Mai 2011 stattfindet. Er habe sich daher erkundigt, wie er bzw. seine Tochter weiter vorgehen sollen, um den Anspruch auf Familienbeihilfe nicht zu verlieren. Daraufhin sei ihm von einer Mitarbeiterin des Finanzamtes mitgeteilt worden, dass sich die Tochter "arbeitssuchend" melden solle und der Anspruch auf Bezug der Familienbeihilfe – sofern die Zuverdienstgrenze von € 10.000,00/Jahr nicht überschritten werde – weiterhin aufrecht bleibe. Auch ein Hinweis in Bezug auf einen "schädlichen Studienwechsel" nach dem 3. Studiensemester sei seitens der Mitarbeiterin unterblieben.

Zunächst ist festzuhalten, dass eine fernmündliche Auskunft die Möglichkeit von Irrtümern und ungenauen Erklärungen in sich birgt, und es dem Bw. zuzumuten gewesen wäre, sein Auskunftsverlangen schriftlich zu stellen und eine entsprechende schriftliche Antwort abzuwarten (sh. VwGH 18.10.2005, [2003/16/0486](#)). Es ist aber auch aus dem vom Bw. dargestellten Sachverhalt nicht ersichtlich, aus welchen Gründen diese Rechtsauskunft unrichtig sein sollte. Die Mitarbeiterin des Finanzamtes hat nämlich zu Recht auf die erst mit 1.3.2011 aufgehobene und somit zum Zeitpunkt der Auskunftserteilung noch in Kraft befindliche Bestimmung des [§ 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967](#) verwiesen. Dass eine Meldung als arbeitssuchend dennoch unterblieben ist bzw. nicht umgehend erfolgte, kann nicht zu Lasten des Finanzamtes gehen.

Was den angeblich unterbliebenen Hinweis auf den schädlichen Studienwechsel anlangt, so ist zum einen dazu auszuführen, dass aus der Sachverhaltsdarstellung nicht ersichtlich ist, der Bw. habe dezidiert auf einen Wechsel nach dem dritten inskribierten Semester hingewiesen. Da überdies die Tochter zum Zeitpunkt der Anfrage bereits ihr Studium abgebrochen hatte, ist zum anderen nicht erkennbar, welche Dispositionen der Bw. im Vertrauen auf die erteilte Auskunft hätte treffen können.

Somit bleibt als zweites Argument, das Finanzamt habe in der Mitteilung vom 14. Juni 2011 dem Bw. mitgeteilt, dass nach Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe die Familienbeihilfe für seine Tochter bis September 2012 gewährt wird.

Hierzu ist festzustellen, dass die in [§ 12 FLAG 1967](#) geregelte Mitteilung keinen Bescheid darstellt und daher einer späteren Rückforderung nicht entgegensteht.

Zu den Dispositionen, die er für den Fall, dass er die Unrichtigkeit der Mitteilung erkannt hätte, getroffen hätte, bringt der Bw. bloß vor, dass er „bei Kenntnis der Unrichtigkeit der Auskunft die Familienbeihilfe nicht weiter bezogen hätte, da es nicht in seinem Interesse liegt, die Beträge nachträglich wieder zurückzuzahlen.“

Damit fehlt es aber schon am entstandenen Vertrauensschaden, da der Bw. bei Bezug und späterer Rückforderung von Familienbeihilfe finanziell nicht schlechter gestellt ist, als wenn er bereits von vornherein keine Familienbeihilfe bezogen hätte.

Hieraus folgt, dass der Grundsatz von Treu und Glauben selbst dann nicht zur Anwendung käme, handelte es sich bei der in Rede stehenden Bestimmung des § 26 Abs. 1 FLAG 1967 um eine Ermessensvorschrift oder wäre sonst ein Vollzugsspielraum gegeben.

Wien, am 25. Juli 2013