



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau X in XY, vom 17. September 2012, gerichtet gegen die Rückforderungsbescheide des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 4. September 2012 betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Oktober 2009 bis 30. September 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe durch das zuständige Finanzamt Graz-Umgebung gab die Berufungswerberin im März 2012 bekannt, dass der Sohn xxx geb. am TT.MM.JJJJ BAC – Soziologie seit dem Wintersemester 2009/10 studiere.

Über Ergänzungsersuchen des Finanzamtes wurden von der Berufungswerberin im Laufe des Antrags- bzw. Überprüfungsverfahrens folgende Unterlagen betreffend die Berufsausbildung des Sohnes nachgereicht:

*Studienblatt vom 17.5.2012:*

*Studienrichtung: Umweltsystemwissenschaften und Chemie*

*Beginn 13.02.2008, Ende 26.11.2009*

*Studienrichtung: Bachelorstudium Soziologie, Beginn am 26.11.2009*

Mit Bescheid vom 4. September 2012 forderte das Finanzamt die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Oktober 2009 bis inkl. September 2010 als zu Unrecht

bezogen zurück und begründete dies damit, dass der Sohn der Berufungswerberin einen schädlichen Studienwechsel (nach dem jeweils dritten inskribierten Semester) vollzogen habe.

Gegen den Rückforderungsbescheid wurde mit Schreiben vom 17. September 2012 rechtzeitig das Rechtsmittel der Berufung eingebracht.

Mit Bericht vom 23. November 2012 legte das Finanzamt Graz-Umgebung die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

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

Gem. [§ 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) (FLAG) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

b) 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 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 (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 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- 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 (BudBG 2011, BGBl I 2010/111 ab 1.7.2011),

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer.

Im vorliegenden Fall wurde am 30. Oktober 2013 vor dem unabhängigen Finanzsenat eine mündliche Berufungsverhandlung (über Antrag der Berufungswerberin) abgehalten.

Nach Besprechung des Sachverhalts durch den Referenten gibt der bevollmächtigte Vertreter der Berufungswerberin schriftlich zu Protokoll, dass es unstrittig ist, dass ein schädlicher Studienwechsel vorliegt und dass auch der überdurchschnittlich weitere gute Studienerfolg keine Anrechnung weiterer Zeiten erbringen könne.

Als einzig aufrechter Berufungspunkt bleibt daher nur das Anbringen, dass der UFS verpflichtet sei, einen Antrag an den Verfassungsgerichtshof zu stellen und zwar gem. [Art. 89 B-VG](#), dass der § 26 Abs. 1 FLAG verfassungswidrig sei, da er keinen Ausschluss der Rückforderung bei gutem Glauben des Empfängers vorsieht. Auch der § 26 Abs. 4 FLAG

sei verfassungswidrig, da er das Absehen von der Rückforderung vollständig in die Willkür des Finanzamtes stelle.

Zu diesem Einwand wird bemerkt, dass der UFS kein Gericht iSd Art. 82 BV-G ist, sondern eine gerichtsähnliche unabhängige Verwaltungsbehörde.

Im [Art. 89 B-VG](#) ist Folgendes ausgeführt:

*(1) Die Prüfung der Gültigkeit gehörig kundgemachter Verordnungen, Kundmachungen über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes (Staatsvertrages), Gesetze und Staatsverträge steht, soweit in den folgenden Absätzen nicht anderes bestimmt ist, den Gerichten nicht zu.*

*(2) Hat ein Gericht gegen die Anwendung einer Verordnung aus dem Grund der Gesetzwidrigkeit Bedenken, so hat es den Antrag auf Aufhebung dieser Verordnung beim Verfassungsgerichtshof zu stellen. Hat der Oberste Gerichtshof oder ein zur Entscheidung in zweiter Instanz zuständiges Gericht gegen die Anwendung eines Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit Bedenken, so hat es den Antrag auf Aufhebung dieses Gesetzes beim Verfassungsgerichtshof zu stellen.*

*(3) Ist die vom Gericht anzuwendende Rechtsvorschrift bereits außer Kraft getreten, so hat der Antrag des Gerichtes an den Verfassungsgerichtshof die Entscheidung zu begehren, dass die Rechtsvorschrift gesetzwidrig oder verfassungswidrig war.*

*(4) Für Kundmachungen über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes (Staatsvertrages) gelten Abs. 2 erster Satz und Abs. 3, für Staatsverträge - nach Maßgabe des Art. 140a - die Abs. 2 und 3 sinngemäß.*

*(5) Durch Bundesgesetz ist zu bestimmen, welche Wirkungen ein Antrag gemäß Abs. 2, Abs. 3 oder Abs. 4 für das beim Gericht anhängige Verfahren hat.*

Gemäß [Art 18 B-VG](#) darf die staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden. Der unabhängige Finanzsenat hat im gegenständlichen Verfahren somit die für den Streitzeitraum gültigen Bestimmungen des FLAG 1967 anzuwenden und kommt ihm keinerlei Kompetenz zu, die Verfassungskonformität oder behauptete Verfassungswidrigkeit der in Rede stehenden gesetzlichen Bestimmung zu beurteilen. Auch die Einleitung eines Normprüfungsverfahrens beim VfGH ist ihm nicht möglich.

Über die Berufung war daher wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Graz, am 28. November 2013