



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vom 30. Oktober 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, vertreten durch ADir. Christine Nemeth, vom 3. Oktober 2008 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum März 2008 bis September 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) ist Hausfrau und lebt in Wien.

Am 22.1.2008 wurde seitens der Bw. ein Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe ab dem 9.1.2008 für den Sohn C, geb. XX.XX..1988 gestellt.

C lebe im Haushalt der Bw., die Bw. trage überwiegend die Kosten. C sei laut beigebrachter Bestätigung der Panzertruppschule am 8.1.2008 aus dem Präsenzdienst entlassen worden.

Geplant sei ein Besuch einer Fachhochschule ab Herbst 2008 (Studienjahr 2008/2009), vorübergehend sei der Besuch der Wirtschaftsuniversität geplant.

Vom Finanzamt Wien 4/5/10 wurde hierauf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag gewährt.

Am 29.8.2008 versendete das Finanzamt Wien 4/5/10 an die Bw. ein Formular „Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe“, das dem Finanzamt am 3.10.2008 rückübermittelt wurde.

Bezüglich C wurde angeführt, dass er ein Bachelorstudium Wirtschafts- und Sozialwissenschaften ab dem Wintersemester 2008/2009 betreibe. Beigelegt war eine Studienbestätigung der Wirtschaftsuniversität Wien vom 15.9.2008, der zufolge C im Wintersemester 2008/2009 als ordentlicher Studierender „Bachelorstudium Wirtschafts- und Sozialwissenschaften“ rückgemeldet sei.

Am 3.10.2008 erließ das Finanzamt einen Bescheid über Rückforderung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für das Kind C betreffend den Zeitraum März 2008 bis September 2008 mit einem Gesamtrückforderungsbetrag von € 1.514,80.

In der Bescheidbegründung führte das Finanzamt aus, dass gem. § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung bestünde, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt werde.

Da C nicht im Sommersemester 2008 inskribiert gewesen wäre, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Am 30.10.2008 erhob die Bw. gegen diesen Bescheid das Rechtsmittel der Berufung und führte darin aus:

C, der im Juni 2007 maturiert habe, habe in der Zeit von Juli 2007 bis Anfang Jänner 2008 seinen Präsenzdienst absolviert. Grundsätzlich habe er den Besuch der Fachhochschule für Unternehmungsführung am Campus Wien beabsichtigt. Da die Aufnahmeprüfung erst im Juni 2008 möglich gewesen sei, der Studienbetrieb beginne an dieser Fachhochschule immer erst im Wintersemester, habe sich die Bw. am Finanzamt erkundigt, ob der Anspruch auf Familienbeihilfe unter diesen Umständen ab Jänner wieder gegeben sei. Anderenfalls wäre es durchaus möglich gewesen, als Überbrückung ein Semester an der Wirtschaftsuniversität zu inskribieren.

Die Bw. sei dahingehend informiert worden, dass im Antrag darauf hingewiesen werden möge, dass das Studium an der Fachhochschule erst im Herbst beginne. Dies habe sie auch getan.

Auf Grund dieses Antrages sei mit Mitteilung vom 24.1.2008 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für C ab Jänner 2008 auch gewährt worden.

Die Bw. habe daher, da sie sich den Informationen des Finanzamtes entsprechend verhalten habe, im guten Treu und Glauben davon ausgehen, dass die Voraussetzungen für die Gewährung gegeben seien. Anderenfalls hätte C im Falle einer Ablehnung noch rechtzeitig an der Wirtschaftsuniversität, die er seit Oktober 2008 ohnehin besuche, inskribieren können. Der nunmehrige Besuch sei dadurch bedingt, dass er in der Fachhochschule auf Grund des Ergebnisses der Aufnahmeprüfung auf der Warteliste stehe. Der Nachweis über die Aufnahmeprüfung sei gegeben.

Nach Ansicht der Bw. sei daher trotz der erst im Oktober 2008 erfolgten Inskription, dennoch der Anspruch nach § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 gegeben, da erst durch die Nichtaufnahme in die Fachhochschule, die jedenfalls erst im Herbst 2008 möglich gewesen wäre, nunmehr erst als Alternative zur Fachhochschule der frühestmögliche Zeitpunkt für den Beginn der Berufsausbildung an der Wirtschaftsuniversität (Herbst 2008) gegeben sei.

Gem. § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 bestehe Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenzdienstes (Jänner 2008) und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt (im Falle der Fachhochschule September 2008) nach dem Ende des Präsenz- Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt werde.

Der frühestmögliche Termin für den Besuch der Fachhochschule sei zweifelsohne September 2008 gewesen. Durch den Umstand, dass C nunmehr nur auf der Warteliste stehe, sei als frühestmöglicher Termin für den Beginn des Studiums an der Wirtschaftsuniversität als logische Konsequenz der Beginn des Wintersemesters 2008/2009 getreten. Nunmehr sei C nachweislich inskribiert, wenngleich dieses Studium nur zweite Wahl sei.

Durch die absolvierte Aufnahmeprüfung werde wohl die Priorität für das Fachhochschulstudium bekundet.

Dem Rechtsempfinden der Bw. zufolge seien die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. e auch für den Zeitraum Jänner bis September 2008 gegeben. Zwischenzeitlich würde auch wieder Familienbeihilfe gewährt werden.

Es werde der Antrag gestellt, dass es zu einer Gewährung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages betreffend das Kind C für den Zeitraum Jänner 2008 bis September 2008 komme.

Beigelegt war der Berufung eine Bestätigung der FH Wien, Studiengänge der WKÖ Wien, dass C sich bei den FH Wien Studiengängen der WKW beworben habe und beim Aufnahmetest, der am 21.4.2008 stattgefunden habe, anwesend gewesen sei.

C habe am 4.7.2008 eine schriftliche Absage für den FH Wien-Studiengang Unternehmensführung der WKW bekommen, wobei sich die Veranstalterin „über eine neuerliche Bewerbung für das Wintersemester 2009/10 freuen“ würde.

Aktenkundig ist ferner ein Schreiben des Ehegatten der Bw. an den Vorstand des Finanzamtes unter Bezugnahme auf ein mit diesem geführtes Telefonat, in dem der Ehegatte festhält, dass die in der Berufung angeführte Argumentation seiner Meinung nach schlüssig sei und der Berufung möglicherweise stattgegeben werden könne. Ergänzend möchte er aber festhalten, dass die Vorgangsweise bei der Beantragung im Jänner 2008 mit einer für die Familienbeihilfe zuständigen Referentin des Finanzamtes vorgenommen worden sei.

Aufgrund der Offenlegung im Antrag sei auch die Mitteilung vom 24.1.2008 erfolgt. Auch wenn diese Mitteilung keinen Bescheidcharakter habe, sei es für einen „einfachen Staatsbürger“ nicht nachvollziehbar, dass es zu einer Rückforderung komme, wenn sich an den Umständen und der Darstellung in der Beantwortung in der Folge keine Änderungen ergeben hätten.

Schwer verständlich und akzeptabel sei dabei auch die Aussage: „Ja, es war ein Fehler des Finanzamtes, aber grundsätzlich bestehe in diesem Fall kein Rechtsanspruch“ (Zitat Finanzamtsbearbeiterin).

Es sei befremdend, dass bei Offenlegung der Tatsachen bzw. des Sachverhaltes keine Rechtssicherheit durch die Behörde gegeben sei.

Sollten tatsächlich nach der jetzigen Sachlage nicht die Voraussetzungen für die Gewährung gegeben gewesen sein, dann wäre bei vollständiger und umfassender Information im Jänner jedenfalls die sehr einfache Möglichkeit gegeben gewesen, C an der Wirtschaftsuniversität inskribieren zu lassen und so jenen Zeitraum, der in § 2 Abs. 1 lit. e FLAG geregelt sei, wenn nötig zu überbrücken.

Und dies sei genau das Ärgernis in der vorliegenden Angelegenheit.

Einem Aktenvermerk vom 21.10.2008 mit einer Mitarbeiterin der Familienbeihilfenstelle zufolge sei ihr der Fall und die gegebene Auskunft nicht Erinnerungswürdig.

Mit Vorhalt vom 3.11.2008 wurde die Bw. vom Finanzamt ersucht, „eine Fortsetzungsbestätigung für das Sommersemester 2008 hinsichtlich des Besuchs der Wirtschaftsuniversität Wien vorzulegen“.

Mit Schreiben vom 12.11.2008 teilte die Bw. mit, hierzu nicht in der Lage sein zu können, da ihr Sohn aus den in der Berufung dargelegten Gründen nicht inskribiert gewesen sei.

Der Sohn habe zwar vorübergehend an der Wirtschaftsuniversität Einführungsvorlesungen besucht und habe sich auch an der WU „vorerst angemeldet“, worauf ihm mit Schreiben der WU Wien vom 18.2.2008 ein EDV-Zugangscode für einen „Powernet Account“ mitgeteilt worden sei.

Der Sohn habe aber auf Anraten der Hochschülerschaft keine Inskription vorgenommen, da ein Doppelstudium mit einer Tagesfachhochschule schon aus terminlichen Gründen kaum vereinbar wäre und ihm beim Anfang April stattgefundenen und bestandenen Aufnahmetest der Fachhochschule mitgeteilt wurde, dass er in den engeren Bewerberkreis komme.

In der zweiten Mai-Hälfte sei es dann zu weiteren Aufnahmegesprächen an der Fachhochschule gekommen. Allerdings sei dem Sohn am 4.7.2008 (also erst am Ende des Sommersemesters 07/08) mitgeteilt worden, „dass er auf Grund des Gesamtergebnisses grundsätzlich die Aufnahme bestanden hat, aber wegen der großen Bewerberzahl und seines persönlichen Ergebnisses nur auf die Warteliste gesetzt werden kann. Zu diesem Zeitpunkt war eine Inskription an der WU natürlich nicht mehr möglich“.

Ergänzend sei festzuhalten, dass der Sohn auf Grund der Nichtaufnahme in der Fachhochschule den nächsten Inskriptionstermin wahrgenommen habe. „Damit wird auch bekundet, dass jedenfalls eine Weiterbildung beabsichtigt war. Der Umstand, dass der Wehrdienst im Jänner zu Ende ging, der gewählte Fachhochschullehrgang allerdings immer nur im Herbst beginnt, ist wohl ebenso berücksichtigungswürdig. Die Tatsache, dass nur eine bestimmte Anzahl von Antragstellern trotz bestandener Aufnahmeprüfung genommen wird, ist vom Antragsteller der Familienbeihilfe ebenfalls nicht beeinflussbar.“

Mit Bericht vom 4.12.2008 wurde die Berufung vom Finanzamt Wien 4/5/10 dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

Mit Bescheid vom 29.1.2009 wurde die Entscheidung über die Berufung gemäß § 281 BAO zu dem beim VwGH zur GZ 2008/13/0075 anhängigen Beschwerdeverfahren ausgesetzt.

Nach Ergehen des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes wurde das Berufungsverfahren von Amts wegen fortgesetzt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Auf Grund des vom Finanzamt nicht bestrittenen Vorbringens der Bw. steht fest, dass ihr im September 1988 geborener Sohn C – nach Absolvierung einer AHS - bis 8.1.2008 seinen Präsenzdienst geleistet hat.

Nach dem Bundesheer wollte C an der Fachhochschule Wien – Studiengänge der Wirtschaftskammer Wien – Unternehmensführung studieren. Dieser Studiengang beginnt jeweils nur in einem Wintersemester.

C hat sich für eine Aufnahme beworben und am 21.4.2008 den Aufnahmetest absolviert. Gleichzeitig besuchte er – ohne Inskription – Einführungsvorlesungen an der Wirtschaftsuniversität Wien.

Am 4.7.2008 wurde C mitgeteilt, dass eine Aufnahme an der Fachhochschule für das Wintersemester 2008/2009 nicht in Betracht komme, er aber den Aufnahmetest bestanden habe und auf die Warteliste gesetzt worden sei.

C hat hierauf im Wintersemester 2008/2009 an der Wirtschaftsuniversität Wien inskribiert (Studienrichtung 033 Bachelorstudium Wirtschafts- und Sozialwissenschaften).

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967](#) haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, unter anderem „für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird.“

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

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob C nach Beendigung des Präsenzdienstes seine Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt im Sinne des Gesetzes fortgesetzt hat.

Während das Finanzamt nunmehr – nachdem zunächst die Familienbeihilfe nach Offenlegung des Sachverhalts gewährt wurde - die Ansicht vertritt, er hätte bereits im Sommersemester 2008 ein Studium beginnen können, hält dem die Bw. entgegen, dass die von ihrem Sohn gewünschte Ausbildung an der Fachhochschule der Wirtschaftskammer Wien frühestens im Wintersemester 2008/2009 begonnen werden konnte. Die Nichtzulassung zur Ausbildung mit dem Wintersemester 2008/2009 sei C erst im Juli 2008 bekannt gegeben worden, sodass er

dann zum frühestmöglichen Zeitpunkt – Wintersemester 2008/2009 - an der Wirtschaftsuniversität Wien inskribiert habe.

Im Zeitpunkt der Berufungsvorlage lag - soweit ersichtlich - Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage, was unter „frühestmöglichem Zeitpunkt“ im Sinne von [§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967](#) zu verstehen ist, nicht vor.

Ist bei Beendigung des Präsenz- oder Zivildienstes nach Beginn des Wintersemesters, aber vor Beginn des Sommersemesters der Beginn eines Studiums im Sommersemester möglich, ist nach der Entscheidungspraxis des Unabhängigen Finanzsenates „frühestmöglicher Zeitpunkt“ der Beginn des Sommersemesters (UFS 14.3.2008, RV/0582-S/07; UFS 2.2.2006, RV/1329-W/03; 25.8.2004, RV/0920-W/04)

Zu einem mit dem vorliegenden Fall weitgehend vergleichbaren Fall (Abschluss des Präsenzdienstes Feber 2007, Aufnahmetest für eine Fachhochschule März 2007, Absage Juli 2007, Studierender an der Wirtschaftsuniversität Wien ab Wintersemester 2007/2008) hat der UFS (UFS 29.2.2008, RV/0438-W/08) entschieden, dass für den Zeitraum März bis September 2007 ein Familienbeihilfenanspruch nicht bestehe:

*„....Der Sohn des Bw. hatte somit seine Berufsausbildung, das Studium an der Wirtschaftsuniversität, nicht im Sinne des [§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967](#) zum frühestmöglichen Zeitpunkt (1. März 2008) nach dem Ende des Präsenzdienstes begonnen.*

*Die Bestimmung des [§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967](#) stellt nämlich auf den Beginn bzw. die Fortsetzung der Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt ab. Allein das Bestreben des volljährigen Kindes, zum frühestmöglichen Zeitpunkt eine bestimmte Berufsausbildung zu beginnen ohne diesen Plan infolge einer geforderten jedoch erfolglosen Bewerbung in die Wirklichkeit umzusetzen, erfüllt jedoch nicht die genannte gesetzliche Voraussetzung.*

*Somit ergibt sich einerseits aus dem vorliegenden Umstand des tatsächlichen Beginns des Studiums an der Wirtschaftsuniversität im Wintersemester 2007/2008 angesichts der Möglichkeit bereits im Sommersemester 2007 zu inskribieren, dass dem [§ 2 Abs. 1 lit e FLAG 1967](#) - wie oben ausgeführt - nicht entsprochen wurde, weshalb die Abgabenbehörde erster Instanz zu Recht dem Bw. für den strittigen Zeitraum keine Familienbeihilfe gewährt hat.*

*Andererseits ist festzuhalten, dass die vom Bw. ins Treffen geführte Bewerbung für die Fachhochschule W G. insoweit im Berufungsfall bei der Beurteilung der Zuerkennung der Familienbeihilfe irrelevant ist, als der Beginn eines Studiums an der Wirtschaftsuniversität kein solches Aufnahmeverfahren zur Voraussetzung hat und aus diesem Grund diese Bewerbung keineswegs als Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 zu beurteilen war.*

*Weshalb nach Ansicht des Bw. sich für seinen Sohn erst nach Ablehnung durch die Fachhochschule am Ende des Sommersemesters 2007, die Möglichkeit für das Wintersemester 2007/2008 zu inskribieren ergeben hätte, ist für den unabhängigen Finanzsenat angesichts der Vielzahl möglicher Doppelstudien nicht nachvollziehbar."*

Gegen diese Entscheidung wurde Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben, die dort zunächst zur Zahl 2008/13/0075 protokolliert wurde.

Der im Frühjahr 2011 erschienene Gamlitzer Kommentar zum Familienbeihilfenrecht erläutert zu der gegenständlichen Rechtsfrage unter Hinweis auf diese Entscheidung des UFS sowie auf UFS 3.4.2008, RV/0449-L/07, dass das alleinige Streben, mit einer besonderen Berufsausbildung zu beginnen, ohne diese Absicht – aus welchen Gründen immer – in die Tat umzusetzen, nicht die Voraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe erfülle (*Hebenstreit* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG (Gamlitzer Kommentar), § 2 Rz 132).

Mit Erkenntnis VwGH 26.5.2011, [2011/16/0057](#), wies der VwGH die gegen die Berufungsentscheidung UFS 29.2.2008, RV/0438-W/08, erhobene Beschwerde als unbegründet ab (zufolge des Wechsels der Geschäftszahl des Gerichtshofes erlangte die Referentin erst verspätet von der Entscheidung Kenntnis).

Der Gerichtshof führte hierin unter anderem aus:

*„Die Möglichkeit, eine bestimmte gewünschte Berufsausbildung zu einem bestimmten (frühen) Zeitpunkt zu beginnen, war auch im Jahr 1980 zur Zeit der Schaffung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG bereits fallweise von einer Bewerbung, von einem Auswahlverfahren und von einer Zulassung zur Ausbildung oder von einer Aufnahme in eine Ausbildungseinrichtung abhängig. Beschränkungen des Zugangs zu einer Berufsausbildung - auch bei Erfüllen der von der Ausbildungseinrichtung geforderten Leistung im Zuge eines Aufnahme- oder Bewerbungsverfahrens - durch die Zahl der zu vergebenden Ausbildungsplätze mögen zwar im Streitzeitraum des Jahres 2007 weit mehr verbreitet gewesen sein als im Jahr 1980, waren aber auch aus der Sicht des Gesetzgebers des Jahres 1980 bereits vorhersehbar und nicht auszuschließen. Fälle, in denen zwar der gewünschte und angestrebte Beginn der frühestmögliche nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes ist, der tatsächliche Beginn der Berufsausbildung aber wegen der erwähnten Beschränkung später erfolgt, oder Fälle, in denen die iSd § 2 Abs. 1 lit. e FLAG frühestmögliche Berufsausbildung zwar gewünscht und angestrebt wird, aber dieser Wunsch nach einem Aufnahme- oder Bewerbungsverfahren tatsächlich nicht oder nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt umgesetzt werden kann, bilden daher keine planwidrige Lücke, die durch Ausdehnen des Tatbestandes des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG auch auf jene Fälle (durch Analogie) geschlossen werden müsste.*



*Soweit der Beschwerdeführer die von seinem Sohn angestrebte Ausbildung an der Fachhochschule ins Treffen führt, ist der belangten Behörde im Ergebnis Recht zu geben, dass einer tatsächlichen Ausbildung vorangehende Schritte einer Bewerbung einschließlich eines Tests und eines Bewerbungsgespräches noch keine Ausbildung darstellen und im Falle des Unterbleibens der Ausbildung (weil der Bewerber nicht aufgenommen wurde - wobei es unerheblich ist, ob mangels hinreichender Qualifikation etwa auf Grund eines negativen Testergebnisses bei der Bewerbung oder "lediglich infolge Platzmangels" -) diese Berufsausbildung eben nicht iSd § 2 Abs. 1 lit. e FLAG begonnen wird.*

*Das Risiko, für einen begehrten Ausbildungsplatz nach einer zeitlich vorgestaffelten Bewerbung nicht aufgenommen zu werden, ist Berufsausbildungen, welche keinen unbeschränkten Zugang haben, immanent. Die von der belangten Behörde angesprochene Möglichkeit, eine andere als die bevorzugte Ausbildung zu beginnen, für welche keine solche Beschränkung besteht, im Beschwerdefall etwa bereits mit dem Sommersemester 2007 an der Wirtschaftsuniversität zu inskribieren, wäre nur eine von mehreren Möglichkeiten gewesen, einem solchen Risiko zu begegnen. Die andere als die bevorzugte Ausbildung erst dann zu beginnen, nachdem sich eine solche Beschränkung als schlagend erwiesen hatte und das Risiko verwirklicht war, stellt lediglich eine weitere Möglichkeit dar, auf solch ein Risiko zu reagieren.*

*Im Beschwerdefall wurde die tatsächliche Berufsausbildung jedenfalls mit der Inskription an der Wirtschaftsuniversität mit dem Wintersemester 2007/2008 begonnen. Diese Berufsausbildung wäre im Beschwerdefall bereits mit dem Sommersemester 2007 möglich gewesen, weshalb der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden kann, dass sie den Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG als nicht erfüllt ansah, weil diese Berufsausbildung nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen wurde."*

Gleiches gilt für den hier zu entscheidenden Fall:

Tatsächlich wurde, soweit aus dem Akt ersichtlich, ein Studium an der Fachhochschule Wien nicht begonnen.

Begonnen wurde im Oktober 2008 (Wintersemester 2008/2009) ein Studium an der Wirtschaftsuniversität Wien. Dieses Studium hätte jedoch bereits im März 2008 (Sommersemester 2008) begonnen werden können.

Daher wurde für den Zeitraum März bis September 2008 Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen.

Aus [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung

der Familienbeihilfe, sind nachständiger Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrechterhalten hat (*Hebenstreit* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG (Gamlitzer Kommentar), § 26 Rz 3, unter Hinweis auf VwGH 24.6.2009, [2007/15/0162](#)).

Der Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung der Familienbeihilfe durch das Finanzamt verursacht worden ist (*Hebenstreit* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG (Gamlitzer Kommentar), § 26 Rz 3, unter Hinweis auf VwGH 18.4.2007, [2006/13/0174](#)).

Ob Wiederaufnahmegründe – wenn die Familienbeihilfe ohne Erlassung eines Bescheides gemäß [§ 13 FLAG 1967](#) ausbezahlt wurde – vorgelegen wären oder eine Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben erfolgt, ist bei Geltendmachung der objektiven Erstattungspflicht nach [§ 26 FLAG 1967](#) nicht von Bedeutung (vgl. *Hebenstreit* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG (Gamlitzer Kommentar), § 26 Rz 3, unter Hinweis auf VwGH 8.7.2009, [2009/15/0089](#)).

Da der UFS nicht Oberbehörde des Finanzamtes ist, ist für eine Abstandnahme von einer Rückforderung im Rahmen des Aufsichtsrechts allein das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend zuständig (vgl. *Hebenstreit* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG (Gamlitzer Kommentar), § 26 Rz 16).

Wien, am 1. Dezember 2011