



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 12. November 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 5. November 2010 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum September 2009 bis November 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) brachte am 19. August 2009 für seinen Sohn K, geboren am xx, beim Finanzamt einen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe ein. Diesem Antrag legte der Bw. eine Bestätigung des Studienerfolges hinsichtlich des seitens seines Sohnes im Wintersemester 2009 an der FHWien-Studiengänge der WKW aufgenommenen Studiums bei.

In weiterer Folge gewährte das Finanzamt im Zeitraum September 2009 bis November 2010 Familienbeihilfe.

Im Zuge einer Überprüfung des Anspruches auf Gewährung von Familienbeihilfe stellte das Finanzamt fest, dass für den Sohn des Bw. in den Monaten September 2009 bis November 2010 sowohl Familienbeihilfe als auch die Kinderabsetzbeträge zu Unrecht ausbezahlt worden seien. Mit Bescheid vom 5. November 2010 forderte das Finanzamt sowohl die Familienbeihilfe als auch die Kinderabsetzbeträge für die betreffenden Zeiträume zurück

und begründete dies im Wesentlichen damit, dass bei einem Studienwechsel nach dem jeweils dritten inskribierten Semester Anspruch auf Familienbeihilfe erst dann bestehe, wenn der oder die Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hätten.

Mit Schreiben vom 10. November 2010, eingelangt bei der Behörde am 12. November 2010, er hob der Bw. das Rechtsmittel der Berufung und führte darin aus, dass er eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 5. November 2010 erhalten habe. Aus dieser gehe hervor, dass der Bw. ab Februar 2008 für seinen Sohn keinen Anspruch auf Familienbeihilfe mehr habe.

Sein Sohn habe im September 2006 an der WU ein Studium begonnen und sei bis Februar 2010 inskribiert gewesen. Die Mindeststudienzeit für die Eingangsphase habe 2 Semester betragen. Zusätzlich zu einem Toleranzsemester sei bis Februar 2008 Familienbeihilfe ausbezahlt worden. Danach hätte kein Anspruch mehr bestanden, weshalb diese auch nicht mehr beantragt worden sei.

Im September 2009 habe der Sohn mit seinem Studium an der FHWien-Studiengänge der WKW begonnen. Um zu erfahren, ob wieder Anspruch auf Familienbeihilfe bestünde, habe sich sein Sohn diesbezüglich beim Finanzamt informiert. In weiterer Folge habe er Ende August eine weitere Mitteilung erhalten, in dem ihm mitgeteilt worden sei, dass bis September 2012 wieder Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

Nachdem nun der Rückforderungsbescheid zugestellt worden sei, habe sich sein Sohn abermals beim Finanzamt informiert. Diesbezüglich sei ihm mitgeteilt worden, dass die ausbezahlte Familienbeihilfe von September 2009 bis November 2010 zurückzufordern sei. Nachdem der Fehler für die nun rückgeforderte Familienbeihilfe beim Finanzamt liege, erkläre sich der Bw. nicht bereit, dafür zu haften und den Betrag zurückzuzahlen. Es werde daher um Erlass der Rückforderung gebeten.

Der Berufung legte der Bw. zwei Mitteilungen über den Bezug der Familienbeihilfe (vom 26. August 2009 und 5. November 2010), einen Erfolgsnachweis der Wirtschaftsuniversität vom 15. Jänner 2009, ein Studienblatt der FHWien-Studiengänge der WKW für das Wintersemester 2010 sowie eine Bestätigung des Studienerfolges (der FHWien, vom 13. September 2010) bei.

Mit Berufungsvorentscheidung wies das Finanzamt gegenständliches Rechtsmittel als unbegründet ab und führte unter Hinweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 17 StudFG sowie des § 2 Abs.1 lit. b FLAG 1967 aus, dass die Auszahlung der Familienbeihilfe nach einem schädlichen Studienwechsel im Ausmaß der bislang absolvierten

gesamten Studiendauer ruhe. Dabei seien alle Semester aus den vorherigen Studien, in denen der Studierende zur Fortsetzung gemeldet gewesen und für die Familienbeihilfe bezogen worden sei, in Bezug auf die Wartezeit bis zur Wiedergewährung der Familienbeihilfe für das nunmehr betriebene Studium heranzuziehen. Entsprechend der gesetzlichen Bestimmung des § 26 Abs. 1 FLAG 1967 sei aber zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe wieder zurückzuzahlen, wobei die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Geldbezüge von subjektiven Momenten unabhängig sei. Ob und wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet habe, sei dabei unerheblich.

Rechtzeitig stellte der Bw. einen Vorlageantrag.

Mit Schreiben vom 3. Mai 2011 führte der Bw. noch ergänzend aus, dass sich sein Sohn nach dem Beginn seines Studiums an der FHWien im September 2009 beim Finanzamt bezüglich bestehender Familienbeihilfenansprüche erkundigt hätte und der Bw. in weiterer Folge die Mitteilung vom 26. August 2009 erhalten habe. Darin sei dem Bw. mitgeteilt worden, dass für den Zeitraum September 2009 bis September 2012 wieder ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe. Dies bedeute, dass zum Zeitpunkt des Erhaltes der einzelnen Beträge diese rechtmäßig waren und der Bw. auf diese Rechtmäßigkeit vertraut habe. Die Beträge seien auch gutgläubig für das Studium und den Unterhalt des Sohnes verwendet worden. Die Mitteilung vom 5. November 2010, in welcher nun wieder mitgeteilt werde, dass die Familienbeihilfe mit Februar 2008 eingestellt worden sei, sei widersprüchlich. Auf Grund des Vertrauenschutzes würde der Rückforderungsanspruch nicht zu Recht bestehen.

Zudem sei der Bw. Unternehmer und habe er sich von der Wirtschaftskrise nicht erholt. Seit Monaten würde sein Unternehmen mit Verlusten abschließen und seien seine Ersparnisse verbraucht. Zur Zeit habe der Bw. Schwierigkeiten seine privaten und geschäftlichen Rechnungen zu decken. Auch studiere der Sohn noch und habe dieser kein eigenes Einkommen. Die Rückforderung der strittigen Familienbeihilfe stelle daher eine Existenzbedrohung dar. In diesem Zusammenhang sei darauf verwiesen, dass gemäß § 26 Abs. 4 FLAG 1967 die Möglichkeit bestehe, im Falle des unrechtmäßigen Bezuges von einer Rückforderung Abstand zu nehmen, wenn dies unbillig wäre.

Zudem erkläre sich der Bw. für die Durchführung einer mündlichen Berufungsbehandlung bereit.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Sohn des Bw. begann im Wintersemester 2006 mit einem Bachelorstudium der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften. Das Studium gliederte sich in eine zweisemstrige Studieneingangsphase und in einen zweiten Studienabschnitt.

Im Zeitraum September 2006 bis November 2008 legte der Sohn diverse Prüfungen ab.

Ein Nachweis hinsichtlich der positiven Beendigung der Studieneingangsphase wurde nicht erbracht. Seitens des Finanzamtes wurde daher zunächst die Auszahlung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages im Februar 2008 (nach zwei Semestern Studieneingangsphase und einem Toleranzsemester) eingestellt.

Der Sohn war bis Februar 2010 an der Universität inskribiert, ohne jedoch weitere Prüfungen abzulegen.

Im Wintersemester 2009/2010 wechselte der Sohn sein Studium und begann an der FH Wien-Studiengänge der WKW Finanz, Rechnungs- & Steuerwesen zu studieren.

Im Zeitraum September 2009 bis November 2010 bezog der Bw. für seinen Sohn wieder Familienbeihilfe sowie die Kinderabsetzbeträge.

Gegenständlicher Sachverhalt ergibt sich aus den im Akt befindlichen Unterlagen sowie den Angaben des Bw..

Strittig ist im gegenständlichen Berufungsfall, ob infolge des im September 2009 seitens des Sohnes vorgenommenen Studienwechsels die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum September 2009 bis November 2010 durch das Finanzamt zu Recht erfolgt ist.

§ 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) idF BGBl I Nr. 9/2010 lautet auszugsweise:

"(1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

...

b) für volljährige Kinder, die das 26. 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. 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. ...“

Die in dieser Verweisungsnorm genannte Vorschrift des § 17 Studienförderungsgesetz 1992 hat in ihrer für den Streitzeitraum geltenden Fassung folgenden Wortlaut:

"Studienwechsel

§ 17. (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 der 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 des 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 der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat. Anerkannte Prüfungen aus dem Vorstudium verkürzen diese Wartezeit; dabei ist auf ganze Semester aufzurunden."

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein Studienwechsel vor, wenn der Studierende das von ihm begonnene und bisher betriebene, aber noch nicht abgeschlossene Studium nicht mehr fortsetzt und an dessen Stelle ein anderes unter den Geltungsbereich des Studienförderungsgesetzes fallendes Studium beginnt (VwGH v. 4.11.2002, 2002/10/0167).

Wie sich aus gegenständlichem Fall ergibt, studierte der Sohn des Bw. zunächst ab dem Wintersemester 2006 an der WU Wien Wirtschafts- und Sozialwissenschaften und bezog mangels Vorlage eines entsprechenden Nachweises hinsichtlich der positiven Absolvierung der für die zweisemestrige Studieneingangsphase vorgesehenen Prüfungen lediglich in der für den Familienbeihilfenbezug maßgeblichen Zeit (vorgesehene Studiendauer von zwei Semestern Studieneingangsphase plus einem Toleranzsemester) nämlich bis Februar 2008 Familienbeihilfe sowie die entsprechenden Kinderabsetzbeträge. Anschließend legte der Sohn noch bis November 2008 zwei Prüfungen ab und war danach - laut eigenen Angaben des Bw. - bis Februar 2010 an der Universität inskribiert. Im August 2009 wechselte der Sohn sein bisheriges Studium und begann an der FHWien-Studiengänge der WKW Finanz-, Rechnungs- & Steuerwesen zu studieren. Auf Grund eines seitens des Bw. gestellten Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe gelangte diese wieder ab September 2009 zur Auszahlung.

Entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen handelt es sich bei dem vom Sohn des Bw. im August 2009 vorgenommenen Wechsel des Studiums um einen schädlichen Studienwechsel im Sinne des § 17 Abs. 1 Z 2 StuFG, zumal dieser erst am Ende des sechsten Semesters nach Beginn des bisherigen Studiums der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften vorgenommen wurde. Für die Beurteilung der Frage, ob nun sofort ab Beginn des neu angefangen Studiums

wieder Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben ist, ist entscheidend, für wie viele Semester während des vorherigen Studiums bereits Familienbeihilfe bezogen wurde. Gemäß § 17 Abs. 4 leg. cit. ist nämlich ein nach dem dritten Semester des vorherigen Studiums erfolgter Studienwechsel dann nicht mehr beachtlich, wenn in dem nunmehr betriebenen Studium so viele Semester zurückgelegt wurden, wie in dem vor dem Studienwechsel betriebenen Studium. Dabei sind aber nur jene Semester relevant, für die tatsächlich Familienbeihilfe bezogen wurde. Der Anspruch auf Familienbeihilfe im neuen Studium ist daher genauso lange ausgeschlossen, wie vor dem neu begonnenen Studium in dem bisherigen Familienbeihilfe gewährt wurde. Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies nun, dass jene drei Semester (Wintersemester 2006 bis Ende Wintersemester 2008), während derer im vorherigen - durch den Sohn betriebenen - Studium der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften Familienbeihilfe bezogen wurde, für die Ermittlung der Wartezeit heranzuziehen sind, bevor wieder Familienbeihilfe ausbezahlt werden kann. Dass Ausnahmegründe nach § 17 Abs. 2 StudFG vorgelegen seien, die die Wartezeit, in welcher kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestand, verkürzt hätten, wurde seitens des Bw. nicht vorgebracht und ergeben sich auch aus den im Finanzamtsakt befindlichen Unterlagen keinerlei Hinweise, dem Sohn des Bw. seien seitens der FHWien (teilweise) Vorstudienzeiten des vorherig an der WU betrieben Studiums für sein nunmehr an der FHWien neu begonnenes Studium anerkannt worden.

Für den Zeitraum September 2009 bis November 2010 erfolgte daher die Auszahlung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge nicht rechtmäßig und waren diese daher seitens des Finanzamtes mit Bescheid vom 5. November 2010 zu Recht wieder rückzufordern. Der Umstand, dass sich der Sohn des Bw. bereits im August 2009 bei der Behörde über einen allenfalls bestehenden Anspruch auf Familienbeihilfe informierte sowie diesbezügliche Dokumente einer Finanzamtsmitarbeiterin aushändigte und in weiterer Folge bereits ab September 2009 wieder Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge zur Auszahlung gelangten, steht einer Rückforderung der diesbezüglich zu Unrecht bezogenen Beträge keineswegs entgegen und entfaltet keinerlei entscheidungsrelevante Bedeutung. Dies vor allem deshalb, da die gesetzliche Bestimmung des § 26 FLAG 1967 eine sehr weitgehende ist. Sie beruht ausschließlich auf objektiven Sachverhalten und nimmt auf subjektive Momente wie zum Beispiel Gutgläubigkeit keine Rücksicht. Die Rückzahlungsverpflichtung besteht daher auch für den Fall, dass der unrechtmäßige Bezug von Familienbeihilfe ausschließlich auf einer Fehlleistung der Abgabenbehörde beruhen sollte. In diesem Zusammenhang geht daher sowohl die Argumentation des Bw., die Rückforderung der strittigen Beträge sei auf Grund des Vertrauenschutzes nicht rechtmäßig, da das Finanzamt zu Unrecht die Familienbeihilfe ausbezahlt habe als auch das Vorbringen, die betreffenden Beträge seien gutgläubig für den Unterhalt und das Studium des Sohnes verbraucht worden, ins Leere. Auch mit dem Hinweis

auf die schlechte finanzielle Situation des Bw. vermag dieser nichts für gegenständlichen Fall gewinnen.

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wurde, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ab dem Jahr 2009 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich "58,40" € für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes anzuwenden.

Wie sich somit aus dieser gesetzlichen Bestimmung ergibt, ist auch für den Fall des ungerechtfertigten Bezuges des Kinderabsetzbetrages, dieser seitens des Finanzamtes zurückzufordern. In Sinne obiger Ausführungen wurde daher für den strittigen Zeitraum - neben der Familienbeihilfe - auch der Kinderabsetzbetrag zu Recht zurückgefördert.

Hinsichtlich des mit Schreiben vom 3. Mai 2011 gestellten Antrages auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung wird Folgendes bemerkt:

Gemäß § 284 BAO hat über die Berufung eine mündliche Verhandlung stattzufinden, wenn diese in der Berufung (§ 250), im Vorlageantrag (§ 276 Abs. 2) oder in der Beitritterklärung (§ 258 Abs. 1) beantragt wird. Da im gegenständlichen Fall ein diesbezüglicher Antrag weder in der Berufung noch im Vorlageantrag, sondern erst in einem den Vorlageantrag ergänzenden Schreiben gestellt wurde, war von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung Abstand zu nehmen.

Abschließend wird noch bemerkt, dass – entgegen der Meinung des Bw. – in Familienbeihilfangelegenheiten nicht der Unabhängige Finanzsenat, sondern das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend Oberbehörde ist, weshalb von gegenständlicher Rückforderung aus gegebenenfalls vorliegenden Billigkeitsgründen auch nicht abgesehen werden konnte.

Gegenständliche Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 2. September 2011