



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., O., vertreten durch Pflügl - Hutecek, Rechtsanwälte, 3130 Herzogenburg, Oberndorfer Ortsstraße 56a, gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Oktober 2009 bis 30. September 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seinen Sohn M., geb. 1988, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

M. begann im September 2007 mit dem Bachelorstudium Landschaftsplanung und Landschaftspflege und beendete das Studium laut Studienzeitbestätigung der Universität für Bodenkultur am 1. Dezember 2009. Er war im Wintersemester 2007, Sommersemester 2008, Wintersemester 2008 und Sommersemester 2009 inskribiert.

Im Oktober 2009 wechselte M. auf die FH St. Pölten und begann mit dem Bachelorstudium Physiotherapie.

Im Zuge der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen forderte das Finanzamt mit Bescheid vom 21. Dezember 2011 die für den Zeitraum Oktober 2009 bis September 2011 bezogenen Beträge mit folgender Begründung zurück:

"Im § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) wird hinsichtlich eines Studienwechsels auf die Bestimmungen des § 1 Studienförderungsgesetz (StudFG) verwiesen.

Gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG liegt ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn der Studierende das Studium nach dem jeweils dritten fortgesetzt gemeldeten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat.

Gemäß § 17 Abs. 4 StudFG in der geltenden Fassung (BGBl. I Nr.76/2000) ist ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 nicht mehr zu beachten, wenn die oder der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat.

Die Stehzeit für M. beträgt 4 Semester (Oktober 2009 - September 2011), ab Oktober 2011 besteht wieder Anspruch auf Familienbeihilfe."

Die steuerliche Vertretung des Bw. erhob namens ihres Mandanten gegen den Rückforderungsbescheid mit folgender Begründung Berufung:

"1) Die Behörde I. Instanz geht im Rahmen ihrer Bescheidbegründung davon aus, dass der Sohn des Betroffenen ... nach dem Sommersemester 2009 einen Studienwechsel nach dem zweiten Ausbildungsjahr vorgenommen habe, dementsprechend für die Zeit von Oktober 2007 bis September 2009 kein günstiger Studienerfolg vorliege, sodass die im Rahmen der nunmehrigen Fachhochschulausbildung zum Physiotherapeuten für die Zeit von Oktober 2009 bis September 2011 bezogenen Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge von zusammen € 5.219,10 zurückzubezahlen seien.

2a) Dem ist entgegen zu halten, dass die Behörde I. Instanz regelmäßig über die Studienaktivitäten des Sohnes des Betroffenen informiert worden ist und für den fraglichen Zeitraum von Oktober 2009 bis September 2011 dennoch die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag bescheidmäßig zuerkannt und/oder weiter gewährt hat, sodass eine Rückforderung dieser Transferleistungen mangels der hier deshalb erforderlichen Voraussetzungen der amtswegigen Wiederaufnahme des Verfahrens im Sinn des § 303 Abs. 4 BAO nicht möglich bzw. unstatthaft scheint.

Vielmehr hätte die Behörde I. Instanz sofort nach Bekanntgabe bzw. Bekanntwerden des vom Sohn des Betroffenen vorgenommenen Studienwechsels die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag für den in § 17 Abs. 4 StudFG vorgesehenen Zeitraum aberkennen müssen.

2b) Selbst wenn man die unter Pkt. 2a) dargelegte Rechtsansicht nicht teilte, müsste von der Rückforderung der den Betroffenen gewährten Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge schon aus Billigkeitsgründen im Sinn des § 236 BAO abgesehen werden.

Nachdem der Betroffene von der Schädlichkeit des von seinem Sohn M.... für die von ihm bezogenen Transferleistungen keine Kenntnis gehabt hat und auch nicht haben muss, sind die von ihm in der Zeit von Oktober 2009 bis September 2011 bezogenen Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge gutgläubig verbraucht bzw. für sein vorerwähntes, noch nicht selbsterhaltungsfähiges und sohin unterhaltsberechtigtes Kind aufgewendet worden..."

Verwiesen wurde ferner darauf, dass auch der derzeit völlig einkommens- und vermögenslose Sohn des Bw. die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag selbst hätte beziehen können und diesfalls die Rückforderung der von diesem zu Unrecht bezogenen Transferleistungen jedenfalls unbillig wäre.

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Festgehalten sei zunächst, dass der Unabhängige Finanzsenat nur über die Berufung gegen den Rückforderungsbescheid absprechen kann, nicht aber auch über das damit verbundene Nachsichtsansuchen. Hingewiesen wird ferner darauf, dass ein Eigenanspruch des Sohnes des Bw. keinesfalls gegeben sein kann, da nach [§ 6 Abs. 1 lit. c FLAG 1967](#) hierfür Voraussetzung wäre, dass keiner anderen Person für das Kind Familienbeihilfe zu gewähren ist (sh. *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 6 Rz 2f).

Im vorliegenden Fall steht **sachverhaltsmäßig** unbestritten fest, dass der Sohn des Bw im September 2007 mit dem Bachelorstudium Landschaftsplanung und Landschaftspflege begann und dieses laut Studienzeitbestätigung der Universität für Bodenkultur am 1. Dezember 2009 beendete. M. war im Wintersemester 2007, Sommersemester 2008, Wintersemester 2008 und Sommersemester 2009 inskribiert.

Im Oktober 2009 wechselte M. auf die FH St. Pölten und begann mit dem Bachelorstudium Physiotherapie.

Rechtsgrundlagen:

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe

"für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr (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 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. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe..."

Gemäß [§ 17 Abs 1 Z 2 StudFG](#) 1992 liegt ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn der Studierende

- "- das Studium öfter als zweimal gewechselt hat oder
- das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester gewechselt hat oder
- nach einem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg nachgewiesen hat, bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium."

Nach [§ 17 Abs. 2 StudFG](#) 1992 gelten nicht als Studienwechsel im Sinne des Abs. 1

"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,..."

Nach [§ 17 Abs. 4 StudFG 1992](#) ist ein Studienwechsel iSd § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG 1992

"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 [§ 12 Abs. 1 erster Satz FLAG 1967](#) hat das Wohnsitzfinanzamt bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Nach [§ 13 zweiter Satz FLAG 1967](#) ist ein Bescheid nur zu erlassen, insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist.

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

Rechtlich folgt daraus:

Der Sohn des Bw. hat unstrittigerweise nach Ablauf von vier Semestern vom bisher betriebenen Bachelorstudium "Landschaftsplanung und Landschaftspflege" (Universität für Bodenkultur Wien) auf das Bachelorstudium "Physiotherapie" (FH St. Pölten) gewechselt. Es liegt somit nach § 17 Abs 1 Z 2 zweiter Teilstrich StudFG 1992 ein schädlicher Studienwechsel vor.

Die steuerliche Vertretung verweist in ihrer Berufung darauf, dass das Finanzamt regelmäßig über die Studienaktivitäten des Sohnes des Bw. informiert worden sei. Die Familienbeihilfe sei "bescheidmäßig zuerkannt und/oder weiter gewährt" worden. Eine Rückforderung der Transferleistung sei daher mangels der Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach [§ 303 Abs. 4 BAO](#) nicht möglich.

Hierzu ist festzustellen, dass die Familienbeihilfe nicht bescheidmäßig zuerkannt wird, sondern dass nach der oben zitierten Bestimmung des § 12 Abs. 1 FLAG 1967 bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen ist. Hierbei handelt es sich um keinen Bescheid (sh. *Hebenstreit* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 12 Rz 5), sodass für eine Rückforderung nach § 26 FLAG 1967 nicht die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 303 Abs. 4 BAO vorliegen müssen.

Bemerkt sei, dass ein schriftlicher Bescheid ausdrücklich als solcher zu bezeichnen ist ([§ 93 Abs. 2 BAO](#)) und hat unter anderem eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten hat ([§ 93 Abs. 3 lit. b BAO](#)). Da den Mitteilungen über den Bezug der Familienbeihilfe diese Bestandteile fehlen, ist klar erkennbar, dass das Finanzamt keine Erledigung mit normativem Gehalt erlassen

hat, weshalb auch keine Bindung an diese Mitteilungen besteht, die einer Rückforderung entgegenstehen könnte.

Den Ausführungen in der Berufung, der Bw. hätte von der Schädlichkeit des von seinem Sohn M. für die von ihm bezogenen Transferleistungen keine Kenntnis gehabt und auch nicht haben müssen, weswegen er die bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge gutgläubig verbraucht habe bzw. für sein noch nicht selbsterhaltungsfähiges und sohin unterhaltsberechtigtes Kind aufgewendet habe, wird Folgendes entgegen gehalten:

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 nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (sh. zB VwGH 24.6.2009, [2007/15/0162](#)).

Das Finanzamt hat somit zu Recht vom Bw. die von ihm für den Streitzeitraum bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge zurückgefordert.

Wien, am 15. März 2012