



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 17. September 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 31. August 2010 wegen Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für das Kind K betreffend den Zeitraum Oktober 2009 bis Juli 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

K (Sohn des Berufungswerbers) besuchte ab dem Wintersemester 2007/2008 an der Fachhochschule in Hagenberg den Bachelorstudiengang Medientechnik- und design, brach dieses Studium jedoch am 15.7.2009 ohne Abschluss ab.

Im Zuge einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe teilte der Berufungswerber dem Finanzamt im Juli 2010 mit, dass sein Sohn an der Universität Wien das Bachelorstudium Internationale Entwicklung (A 033 579) voraussichtlich bis 2013 absolviere. Am dazu retournierten Formblatt ergänzte der Berufungswerber handschriftlich, dass „per VII/2010“ kein Anspruch auf Familienbeihilfe für seinen Sohn mehr bestehe und verwies auf das beigelegte „Schreiben v. 5.9.2008“.

In dieser Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 5.9.2008 hatte das Finanzamt unter anderem darauf hingewiesen, dass für den Sohn des Berufungswerbers „von Juli 2007 bis Juli 2010“ Familienbeihilfe gewährt werde. Diese Mitteilung enthält folgenden Hinweis:

*„Sie werden ersucht, Tatsachen, die bewirken können, dass der Anspruch auf die Beihilfen erlischt (z.B. Beendigung der Berufsausbildung oder eigene Einkünfte des Kindes), sowie Änderungen der in Ihrem Antrag angeführten Daten auch im eigenen Interesse (z.B. zur Vermeidung von Rückforderungen) umgehend Ihrem Finanzamt mitzuteilen.“*

In Beantwortung eines Vorhaltes des Finanzamtes vom 21.7.2010 legte der Berufungswerber das Studienblatt der Universität Wien vor, wonach sein Sohn das erwähnte Studium am 1.10.2009 begonnen hat. Ferner wurde eine Bestätigung der Fachhochschule in Hagenberg über den Abbruch des dort betriebenen Studiums ohne Abschluss am 15.7.2009 übermittelt. Schließlich legte der Berufungswerber auch noch eine Bestätigung über die im Wintersemester 2008/2009 an dieser Fachhochschule von seinem Sohn abgelegten Prüfungen vor.

Mit Bescheid vom 31.8.2010 forderte das Finanzamt vom Berufungswerber für seinen Sohn bezogene Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Oktober 2009 bis Juli 2010 in Höhe von insgesamt 2.239,00 € zurück. Es liege kein günstiger Studienerfolg vor, wenn der Studierende das Studium mehr als zweimal oder nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt habe. Da der Sohn des Berufungswerbers im Wintersemester 2007/2008 mit dem Studium Medientechnik und – design an der Fachhochschule in Hagenberg begonnen habe, und erst nach vier Semestern die Studienrichtung gewechselt habe, sei ab Oktober 2009 kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr gegeben. Die Auszahlung der Studienbeihilfe ruhe nach dem Studienwechsel im Ausmaß der bislang absolvierten gesamten Studiendauer. Anspruch auf Familienbeihilfe wäre dann eventuell wieder ab Oktober 2011 gegeben.

In der gegen diesen Bescheid mit Eingabe vom 17.9.2010 erhobenen Berufung schilderte der Berufungswerber die Gründe für den Abbruch des ersten Studiums zum 15.7.2009. Ihm sei zu diesem Zeitpunkt der Passus „ungünstiger Studienverlauf nach dem 3. Semester“ unbekannt gewesen. Er sei noch im Glauben der Gültigkeit der Mitteilung des Finanzamtes vom 5.9.2008 (Befristung der Beihilfe bis Juli 2010) gewesen. Er erinnere sich an ein telefonisches Nachfragen zu Semesterbeginn 2009/2010 „über allfällige Dokumentationspflichten eines Studienfortschrittes“. Diese wären unter Verweis auf die schriftlich aufrechte Zuerkennung verneint worden. Erneut habe er im Mai 2010 nachgefragt, dabei sei eine Verbindung zum Referat nicht hergestellt worden, da die Servicestelle darauf verwiesen habe, zum gegebenen Zeitpunkt auf ihn zuzukommen. Als unbescholtener Steuerbürger weise er den Tatbestand der Unrechtmäßigkeit seines Handelns zurück, da es zu keinem Zeitpunkt in seiner Absicht gelegen wäre, ungerechtfertigt Beihilfe in Anspruch zu nehmen. Der Passus „ungünstiger Verlauf liegt vor bei Wechsel nach dem 3. Semester“ sei ihm nicht bekannt gewesen und scheine auch in keiner Zuschrift der Behörde auf. Er sei auch nicht im Formular zur Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen vom 20.8.2008 enthalten gewesen. Ergänzend

legte der Berufungswerber noch einen Nachweis über die bisher von seinem Sohn an der Universität Wien abgelegten Prüfungen vor. Schließlich verwies der Berufungswerber noch auf die finanziellen Belastungen durch die Ausbildungskosten seiner Kinder. Die gegenständliche Rückzahlung würde seine finanziellen Möglichkeiten übergebührlich belasten. Die Einstellung der Beihilfe für seinen Sohn ab 8/2010 hätte er zu Kenntnis zu nehmen, da er ab diesem Zeitpunkt in Kenntnis der detaillierten gesetzlichen Bestimmungen sei.

Anlässlich eines Telefonates des Berufungswerbers mit dem Finanzamt teilt er ergänzend mit, dass es keinen Anrechnungsbescheid gebe, demzufolge an der Fachhochschule abgelegte Prüfungen von der Universität Wien anerkannt worden wären.

Unter Bezugnahme auf dieses Telefonat ergänzte der Berufungswerber mit Eingabe vom 1.10.2010 seine Berufung, und wiederholte darin zunächst das bisherige Vorbringen und ersuchte „über den ggf. möglichen Interpretationsspielraum einer gesetzlichen Bestimmung die Einstellung der Beihilfe für Sohn K. ab 8.2010 zu vollziehen und von der Rückforderung Abstand zu nehmen.“ Begründend dafür verweise er auf seine „unauffällige Steuermoral“. Auch habe er erst zu diesem Zeitpunkt von der gültigen Rechtslage Kenntnis erlangt.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG idF BGBl I 90/2007 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

§ 17 Studienförderungsgesetz 1992 (StudFG) lautet auszugsweise wie folgt:

- 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.
- (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.

Der Begriff Studienwechsel bedeutet den Betrieb einer anderen Studienrichtung als jener, die in den vorangegangenen Semestern betrieben wurde. Wenn ein Studierender das begonnene, aber noch nicht abgeschlossene Studium nicht mehr fortsetzt und an dessen Stelle ein anderes in den Geltungsbereich des StudFG fallendes Studium beginnt, liegt jedenfalls ein Studienwechsel vor.

Davon ist im vorliegenden Fall unbestritten auszugehen. An der Fachhochschule in Hagenberg hatte der Sohn des Berufungswerbers das Bachelorstudium Medientechnik und – design belegt, an der Universität Wien absolviert er das Bachelorstudium Internationale Entwicklung.

Unbestritten wurde das Erststudium auch erst nach dem dritten inskribierten Semester (mit Wirksamkeit 15.7.2009) abgebrochen, und das Zweitstudium im Wintersemester 2009/2010 begonnen. Es liegt daher ein Studienwechsel im Sinne des § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG vor.

Durch den Verweis in § 2 Abs. 1 lit b FLAG auf § 17 StudFG ist der Begriff „günstiger Studienerfolg“ auch für die Beurteilung, ob eine Berufsausbildung vorliegt und damit ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, maßgeblich. Liegt daher wie im gegenständlichen Fall kein günstiger Studienerfolg iSd § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG vor, entfällt auch der Anspruch auf Familienbeihilfe.

Da keine Prüfungen aus dem Erststudium anerkannt wurden, verkürzt sich auch die in § 17 Abs. 4 StudFG normierte Wartezeit (im gegenständlichen Fall vier Semester) nicht.

Diese Rechtslage wird auch vom Berufungswerber nicht in Abrede gestellt. Dieser vertritt jedoch zusammengefasst die Ansicht, dass er von derselben erst im Juli 2010 Kenntnis erlangt hätte, und zuvor gutgläubig auf die Mitteilung des Finanzamtes vom 5.9.2008 vertraut habe, in der Familienbeihilfe für seinen Sohn bis Juli 2010 zuerkannt worden wäre.

Dem ist zunächst entgegen zu halten, dass Unkenntnis gesetzlicher Bestimmungen deren Anwendung nicht entgegensteht. Weiters wurde in der Mitteilung vom 5.9.2008 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass *Tatsachen, die bewirken können, dass der Anspruch auf die Beihilfen erlischt (z.B. Beendigung der Berufsausbildung oder eigene Einkünfte des Kindes), ...*

*auch im eigenen Interesse (z.B. zur Vermeidung von Rückforderungen) umgehend dem Finanzamt mitzuteilen* sind. Dass der Berufungswerber dem Finanzamt den **Abbruch** des Erststudiums seines Sohnes am 15.7.2009 **umgehend** mitgeteilt hätte, hat dieser weder behauptet, noch ist eine solche Mitteilung aktenkundig. In der Berufung wird lediglich vorgebracht, dass er sich zu Semesterbeginn 2009/10 „über allfällige Dokumentationspflichten eines *Studienfortschrittes*“ telefonisch erkundigt hätte. Ein Schutz des „guten Glaubens“ auf die Mitteilung vom 5.9.2008 scheidet daher schon aus diesen Gründen aus.

Darüber hinaus setzt die Anwendung des auch im Abgabenrechtes zu beachtenden Grundsatzes von Treu und Glauben einen Vollzugsspielraum voraus (Judikaturnachweise bei Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 114 Tz 8). Die in der Literatur umstrittene Frage, ob der Grundsatz von Treu und Glauben nur bei Ermessensentscheidung zu beachten ist, oder auch bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe zu berücksichtigen ist (Ritz, a.a.O.), kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Weder ist die Gewährung und die Rückforderung der Familienbeihilfe sowie der Kinderabsetzbeträge in das Ermessen der Abgabenbehörde gestellt, noch ist im gegenständlichen Fall ein unbestimmter Rechtsbegriff auszulegen, da das Vorliegen eines ungünstigen Studienerfolges bei einem Studienwechsel nach dem dritten inskribierten Semester in § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG klar und unzweideutig geregelt ist.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG sind zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe zurückzuzahlen. Gleiches gilt für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge, die gemäß § 33 Abs. 3 EStG iVm § 26 FLAG zurückzuzahlen sind.

Aus § 26 Abs. 1 FLAG ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbeträge). Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Beihilfe sind nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (z.B. VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162 mwN). Auch die vom Berufungswerber ins Treffen geführten finanziellen Belastungen vermögen daher eine Abstandnahme von der bei Erfüllung der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen (unter Ausschluss jeden Ermessens der Abgabenbehörde) zwingend auszusprechenden Rückforderung nicht zu rechtfertigen.

Da sich somit der angefochtene Bescheid insgesamt als rechtmäßig erweist, war spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 20. Oktober 2011