



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des S, vom 14. Jänner 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt, vertreten durch H, vom 21. Dezember 2007 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum

1. Oktober 2005 bis 1. September 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Im Rahmen einer im November 2007 vorgenommenen Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe des Berufungswerbers für seine Tochter I gab der Berufungswerber an, dass seine Tochter an der Akademie für den logopädisch-phoniatrisch-audilogischen Dienst in der Studienrichtung Gehobener medizinisch- technischer Dienst am MED Ausbildungszentrum des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Linz GmbH für das fünfte Studiensemester inskribiert sei.

Mit Bescheid vom 27. November 2007 forderte die Abgabenbehörde erster Instanz die ihrer Ansicht nach zu Unrecht bezogenen Beträge an Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für die Tochter I den Zeitraum Oktober 2005 bis September 2007 betreffend und unter Hinweis auf § 26 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 4 iLt. a des Einkommensteuergesetzes 1988 zurück. In der Begründung wurde ausgeführt, dass § 2 Abs. 1 lit b des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 auf § 17 des Studienförderungsgesetzes verweise, wonach ein günstiger Studienerfolg nicht vorliege, wenn

die oder der Studierende das Studium öfter als zweimal gewechselt habe oder das Studium nach dem jeweils dritten fortgesetzt gemeldeten Semester gewechselt werde.

Gegen diesen Bescheid wurde berufen und ausgeführt, dass die Tochter nach erfolgreicher Ablegung der Matura im Sommer 2003 im Herbst dieses Jahres an der Universität Graz die Studienrichtung Psychologie und Sprachwissenschaften inskribiert habe. Der Erfolgsnachweis für das Studienjahr 2003/04 sei fristgerecht im November 2004 übermittelt worden. Ferner habe die Tochter in diesem Zeitraum das kleine Latium abgelegt. Zwischenzeitlich sei ihr jedoch klar geworden, dass sie auf "Logopädie" umsatteln möchte und habe daher neben ihrem Studium bereits im Februar 2004 am Johanneum in Graz die Aufnahmeprüfung bestanden. Der Studienzugang sei ihr aber verwehrt worden, da sich ausreichend Bewerber aus den eigenen Bundesland gemeldet hätten und daher Studierende aus anderen Bundesländern abgewiesen werden. Dieser Umstand sei dem Berufungswerber nicht bekannt gewesen zumal Salzburg über keine Logopädische Akademie verfüge. Die Tochter habe daher notgedrungen weiter in ihrer bestehenden Studienrichtung inskribiert und sich erneut auf die Aufnahmeprüfung vorbereitet.

Im Frühjahr 2005 habe die Tochter dann an den Akademien Klagenfurt, Linz und Wien die Aufnahmeprüfung für Logopädie positiv abgelegt und von Linz eine Zusage über ihre Aufnahme erhalten. Seit 3. Oktober 2005 betreibe sie an der Logopädische Akademie Linz ihr Studium mit positivem Studienerfolg. Angesichts der sehr intensiven Vorbereitung auf die Aufnahmeprüfungen habe die Tochter zwölf Wochenstunden belegt, jedoch nur vier Wochenstunden im Sommersemester positiv abgeschlossen. Nachdem keine der im Rahmen der Studienrichtung "Psychologie u. Sprachwissenschaften" abgelegten Prüfungen bei Studium der Logopädie angerechnet würden, sei es sinnvoller gewesen keine weiteren Wochenstunden zu belegen und sich stattdessen gewissenhaft auf ihr neues Studium vorzubereiten. Der sofortige Studienerfolg in der neuen Studienrichtung spiegle dies wieder. Es sei dem Berufungswerber bewusst, dass ein (bis zu zweimal erlaubter) Studienwechsel ohne einen Verlust der Familienbeihilfe nur innerhalb der beiden ersten Semester zulässig sei, es möge aber berücksichtigt werden, dass kein Verschulden seiner Tochter vorlag, dass der Studienwechsel nicht innerhalb der erforderlichen Fristen erfolgen konnte. Zum nächstmöglichen Zeitpunkt habe die Tochter erneut und gleich an drei Studienorten die Aufnahmeprüfung positiv abgelegt und in der Folge ihr Studium mit dem bereits davor gezeigten Leistungswillen verfolgt.

Es werde daher ersucht, von der Rückforderung der ausbezahlten Familienbeihilfe ganz oder zumindest teilweise abzusehen.

Die Berufung wurde durch Erlassung einer Berufungsvorentscheidung abgewiesen und ausgeführt, dass § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967)

hinsichtlich eines Studienwechsels auf die Bestimmungen des § 17 Studienförderungsgesetz (StudFG) verweise. Gemäß § 17 Abs. 1 StudFG liege ein günstiger Studienerfolg unter anderem nicht vor, wenn die oder der Studierende das Studium nach dem jeweils dritten fortgesetzt gemeldeten Semesters (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt habe. Da die Tochter erst nach dem vierten fortgesetzt gemeldeten Semester der Studienrichtung "Psychologie und Sprachwissenschaften" auf das Studium an der Logopädischen Akademie gewechselt habe, liege ein verspäteter Studienwechsel vor. Nach einem Studienwechsel nach dem jeweils dritten inskripten Semester (oder zweitem Ausbildungsjahr) bestehe Anspruch auf Familienbeihilfe erst dann, wenn der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studium zurückgelegt habe (siehe § 2 Abs.1 FLAG 1967 i. V. m § 17 StudFG). Es seien daher alle Semester aus den vorherigen Studien, in denen der Studierende zur Fortsetzung gemeldet gewesen sei und für die Familienbeihilfe bezogen worden ist, in Bezug auf die Wartezeit bis zur Wiedergewährung der Familienbeihilfe für das neue Studium heranzuziehen. Maßgeblich für die Prüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe sei, ob der Studienwechsel verspätet durchgeführt wurde und eine Frage des Verschuldens sei dabei nicht relevant.

Die Berufung sei daher abzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid wurde rechtzeitig ein Vorlageantrag eingebracht und ausgeführt, dass die Tochter I nach erfolgreicher Ablegung der Matura im Sommer 2003 im selben Jahr an der Universität Graz die Studienrichtung Psychologie und Sprachwissenschaften inskribiert habe. Der Erfolgsnachweis für das Studienjahr 2003/04 sei fristgerecht im November 2004 übermittelt worden; es seien zwölf Semesterwochenstunden nachgewiesen worden. Ferner habe die Tochter in diesem Zeitraum das kleine Latinum abgelegt. Zwischenzeitlich sei sie jedoch zu dem Schluss gekommen, dass sie sehr gerne den Beruf einer Logopädin ausüben würde. Das Studium der Logopädie werde an diversen Akademien in Österreich angeboten. In Salzburg befinde sich jedoch leider keine Ausbildungsstätte. Die Zulassung zum Studium sei an eine Aufnahmeprüfung gebunden. Da die Tochter ohnedies schon ihren Zweitwohnsitz in Graz gehabt habe, habe sie bereits im Februar 2004 versucht in Graz die Aufnahmeprüfung zu absolvieren. Es wurde ihr bereits die Teilnahme an der Aufnahmeprüfung versagt, da man ausreichend Bewerbern aus dem eigenen Bundesland (Steiermark) gehabt habe und daher Bewerber aus anderen Bundesländern abweise. Ebenso sei es ihr hinsichtlich einer Bewerbung in Innsbruck ergangen. Die Zulässigkeit einer solch diskriminierenden Vorgangsweise sei dem Berufungswerber nicht bekannt gewesen.

Aufgrund dieses Umstandes habe sich die Tochter noch im Frühjahr 2004 auch an den Ausbildungsorten Klagenfurt und Wien beworben. In Klagenfurt habe sie die schriftliche Prüfung positiv absolviert, die Teilnahme an der drauffolgenden mündlichen Prüfung sei ihr

wiederum versagt worden, da das "Kontingent" für Studierende aus anderen Bundesländern ausgeschöpft gewesen sei. In Wien sei es ihr möglich gewesen, zur schriftlichen Prüfung zugelassen zu werden, die sie bestanden habe, aber im Zuge ihrer Anreise zur mündlichen Prüfung sei ihr mitgeteilt worden, dass es keine ausreichenden Studienplätze gäbe und man habe sie abweisen müssen. Im Herbst 2004, mit Beginn des neuen Studienjahres (2004/05), habe die Tochter trotz ihrer umfassenden Bemühungen leider keinen Studienplatz in "Logopädie" gehabt. Notgedrungen habe sie daher weiter das begonnene Studium "Psychologie und Sprachwissenschaften" inskribiert und im Frühjahr 2005 erneut den "Spießbrutenlauf" in Sachen Aufnahmeprüfung auf sich genommen. Diesmal gelang es ihr, sowohl in Wien als auch in Linz zunächst einmal zur Aufnahmeprüfung zugelassen zu werden, welche sie positiv abgelegt habe. Einen Studienplatz habe sie schließlich in Linz bekommen. Von Beginn an habe sie das Studium der Logopädie mit dem entsprechenden Studienerfolg ausgeübt. Dem Berufungswerber sei nicht bewusst, welche Nachlässigkeit oder welches sonstige Fehlverhalten sich seine Tochter hätte zu Schulden kommen lassen. Dass seine Tochter alles ihr mögliche versucht habe, einen Studienplatz zu erlangen und dies auch fristgerecht getan habe, sei aus den Schilderungen nachvollziehbar. Aus diesem Grund werde ersucht, trotz der - mehrfach als "klare" Rechtslage dargestellten Situation - zu berücksichtigen, dass sich der Studienwechsel nicht - so wie im Gesetz dargestellt - innerhalb der zulässigen Semester "einfach" vollziehen lasse.

Es werde daher beantragt, ganz oder teilweise von der Rückforderung der Familienbeihilfe abzusehen, da der zeitgerechte Studienwechsel der Tochter aufgrund von nicht in ihrer Person gelegenen Gründen unmöglich gemacht worden sei.

Die Berufung wurde von der Abgabenbehörde erster Instanz der Rechtsmittelbehörde (Unabhängiger Finanzsenat, Außenstelle Salzburg; in der Folge kurz: UFS, Salzburg) vorgelegt und der Berufungswerber von der Vorlage verständigt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezieht, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannten Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

Nach § 2 Abs. 1 lit. b erster und achter Satz dieses Gesetzes (FLAG 1967) in der für die Berufung maßgeblichen Fassung haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die

das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, und die für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist (erster Satz). Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305 angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe (achter Satz).

§ 17 Studienförderungsgesetz (StudFG) 1992, BGBl. Nr. 305 lautet:

"(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 des 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) Ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 ist nicht mehr zu beachten, wenn der Studierende den ersten Studienabschnitt jenes Studiums, das er nach dem Studienwechsel betrieben hat, innerhalb der Anspruchsdauer absolviert hat (idF BGBl. I Nr. 23/1999)."

Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 StudFG 1992, angeführten Regelungen auch für die Familienbeihilfe. Damit ergibt sich für den Anspruch auf Familienbeihilfe Folgendes:

Wechselt ein Studierender das Studium spätestens in der Inskriptionsfrist des dritten Semesters, liegt kein beihilfenschädlicher Studienwechsel vor. Wird das Studium jedoch nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt, liegt kein günstiger Studienerfolg vor. Aus der **objektiven**, d.h. von subjektiven Momenten unabhängigen Diktion sowohl des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 sowie des § 17 Studienförderungsgesetz 1992 ergibt sich, dass für den Anspruch auf Familienbeihilfe immer nur der Studienbeginn maßgebend ist und subjektive Gründe des Studierenden irrelevant sind.

Die Tochter der Berufungswerbers hat das Studium für den logopädisch-phoniatrisch-audilogischen Dienst in der Studienrichtung Gehobener medizinisch- technischer Dienst am MED Ausbildungszentrum des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Linz GmbH im Wintersemester 2005/2006 begonnen und somit nach dem vierten Semester nach der Erstinskription der Studienrichtung Psychologie und Sprachwissenschaften im Wintersemester 2003/2004 das Studium gewechselt.

Ausschlaggebend für diese Terminwahl war nach den Ausführungen des Berufungswerbers, dass sich die Tochter seit Februar 2004 in den Bundesländer Steiermark, Kärnten Tirol, Wien und Oberösterreich bemühte einen Ausbildungsplatz zu erlangen bzw. überhaupt als Bewerberin aus einem anderen Bundesland zur Aufnahmsprüfung zugelassen zu werden, was ihr schließlich im Wintersemester 2005/2006 in Linz gelang. Diesem Beweggrund kommt im gegenständlichen Verfahren aber keine Streitentscheidende Bedeutung zu, weil einzig und allein der Zeitpunkt des Studienwechsels relevant ist. Dieser erfolgte aber unstrittig erst im September 2005 und somit zu spät im Sinne der oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen des Studienförderungsgesetzes (StudFG) 1992, BGBl. Nr. 305.

Es steht somit fest, dass für die Monate Oktober 2005 bis September 2007 keiner der im Gesetz abschließend genannten Anspruchsgründe auf Gewährung der Familienbeihilfe vorgelegen hat, sodass die **Familienbeihilfe** und die **Kinderabsetzbeträge** für diese Monate **objektiv** betrachtet zu Unrecht bezogen wurden.

Gemäß § 26 Abs.1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit (was im vorliegenden Fall nicht gegeben ist) der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 FLAG 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt (einen so genannten "Selbstträger") verursacht worden ist.

Diese Bestimmung normiert eine **objektive** Erstattungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen wurden oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeutet. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist nur, ob der Empfänger die Beträge **objektiv zu Unrecht** erhalten hat (vgl. VwGH vom 31. Oktober 2000, 96/15/0001 und vom 13. März 1991, 90/13/0241).

Da der angefochtene Bescheid betreffend Rückforderung der **Familienbeihilfe** und des **Kinderabsetzbetrages** für den Zeitraum Oktober 2005 bis September 2007 der Rechtslage entspricht, war die dagegen gerichtete Berufung als unbegründet abzuweisen.

Es wird darauf hingewiesen, dass gemäß § 26 Abs. 4 FLAG 1967 die Oberbehörden ermächtigt sind, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre. Eine derartige Maßnahme fällt in den Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz. Es muss aber beachtet werden, dass es sich dabei um eine Maßnahme des Aufsichtsrechtes handelt, auf die kein Rechtsanspruch besteht.

Salzburg, am 8. Jänner 2009