

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 1. April 2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vom 6. März 2019 zu VNR ***1***, mit dem zu Unrecht für das Kind ***K*** (VNR ***2***) für den Zeitraum März 2018 bis Februar 2019 bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen zurückgefordert wurden, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt

Die Tochter der Beschwerdeführerin hat die Reifeprüfung erfolgreich am 10.6.2015 abgelegt.

Im Wintersemester 2015/2016 nahm sie das Diplomstudium der Rechtswissenschaften nach dem damals in Geltung gestandenen Studienplan an der Universität Wien auf. Dabei wurden in den ersten vier Semestern Prüfungen im Umfang von 65 ECTS abgelegt:

WS 2015/16	SS 2016	WS/2016/17	SS 2017
26 ECTS	24 ECTS	15 ECTS	0 ECTS

Am 22.6.2017 hat der Senat der Universität Wien eine Änderung des Diplomstudienplans beschlossen, die am 1.10.2017 in Kraft getreten ist. Das Diplomstudium der Rechtswissenschaften besteht aus drei Abschnitten (Einführungsabschnitt inklusive StEOP, juristischer Abschnitt, staatswissenschaftlicher Abschnitt) und schließt mit dem Magistergrad ab. Das Studium umfasst eine Regelstudienzeit von acht Semestern, der Arbeitsaufwand für das

gesamte Studium 240 ECTS. Das Diplomstudium gliedert sich in folgende Module, die in Abschnitte zusammengefasst werden: 1. Einführungsmodul 15 ECTS, 2. Modul europäische und internationale Grundlagen 25 ECTS, 3. Modul juristische Falllösungskompetenz 6 ECTS, 4. Modul Straf- und Strafprozessrecht 16 ECTS, 5. Modul Bürgerliches Recht 14 ECTS, 6. Modul Unternehmensrecht 14 ECTS, 7. Modul Zivilverfahrensrecht 14 ECTS, 8. Modul Arbeitsrecht und Sozialrecht 14 ECTS, 9. Fachübergreifendes Prüfungsmodul Privatrecht 11 ECTS, 10. Modul öffentliches Recht 32 ECTS, 11. Modul Europarecht 11 ECTS, 12. Modul Völkerrecht 9 ECTS, 13. Modul Steuerrecht und juristische Wirtschaftskompetenz 17 ECTS, 14. Wahlfachmodul 26 ECTS, 15. Abschnittsunabhängige Lehrveranstaltungen, 16. Diplomarbeitsmodul 16 ECTS. Die Module 1 – 3 bilden den Einführungsabschnitt, die Module 4 – 9 den judziellen Abschnitt und die Module 10 – 13 den staatswissenschaftlichen Abschnitt.

Der erste Studienabschnitt umfasst demzufolge drei Module im Umfang von 46 ECTS. Die von der Tochter der Beschwerdeführer in den oben genannten vier Semestern abgelegten Prüfungen im Umfang von 65 ECTS wurden auf die im ersten Studienabschnitt zu absolvierenden Prüfungen im Umfang von 46 ECTS angerechnet.

In den folgenden drei Semestern legte die Studierende nur mehr Prüfungen im Wintersemester 2017/2018 im Umfang von 8 ECTS ab:

WS 2017/18	SS 2018	WS 2018/19
8 ECTS	0 ECTS	0 ECTS

Die letzte Prüfung wurde am 2.2.2018 abgelegt, am 15.2.2019 endete die Zulassung zum Studium.

Ab dem Wintersemester 2017/18 studierte die Tochter der Beschwerdeführerin an der Sigmund Freud Privatuniversität Psychotherapiewissenschaft (Bachelorstudium). In den ersten drei Semestern wurden dort Prüfungen in folgendem Umfang abgelegt:

WS 2017/18	SS 2018	WS 2018/19
24,5	22,5	17,5

Daneben wurde in der Zeit vom 1.2.2018 bis 30.1.2019 ein Pflichtpraktikum absolviert.

Im Zuge einer Überprüfung des Beihilfenanspruches (Überprüfungsbogen vom 31.1.2019) gab die Beschwerdeführerin am 18.2.2019 an, dass ihre Tochter an der Sigmund Freud Universität in Wien Psychotherapiewissenschaft studiere.

Ergänzend teilte die Beschwerdeführerin in Beantwortung eines Vorhaltes des Finanzamtes am 27.2.2019 mit, dass ihre Tochter das Studium der Rechtswissenschaften abgebrochen habe,

das Studium der Psychotherapiewissenschaften an der Sigmund Freud Privatuniversität (SFU) setze sie jedoch mit großem Erfolg fort. Im vergangenen Jahr habe sich ihre Tochter zwar auf die sehr große Zivilrechtsprüfung vorbereitet, sei jedoch nicht angetreten, weil sie „keinen Antritt verschwenden“ wollte. Inzwischen sei ihr aber klargeworden, dass die Doppelbelastung zweier Studien zu groß sei. Sie habe also im vergangenen Jahr keine Jus-Prüfung absolviert. Studentischen Erfolg habe sie aber an der SFU, auch habe sie ein umfangreiches Praktikum in einer sozialen Einrichtung absolviert.

Im Zuge dieser Stellungnahme wurde unter anderem das oben erwähnte Sammelzeugnis zum Studium der Rechtswissenschaften vorgelegt.

Mit **Bescheid vom 6.3.2019** forderte das Finanzamt die für die Tochter der Beschwerdeführerin für die Monate März 2018 bis Februar 2019 zu Unrecht bezogenen Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen in Höhe von insgesamt 2.852,40 € zurück. Im § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) werde hinsichtlich eines Studienwechsels auf die Bestimmungen des § 17 Studienförderungsgesetz (StudFG) verwiesen. Gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG liege 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) sei 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 Tochter der Beschwerdeführerin habe das Studium der Rechtswissenschaften mit Februar 2018 abgebrochen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vom Ehegatten der Beschwerdeführerin eingebrachte **Beschwerde vom 1.4.2019**, die über Aufforderung des Finanzamtes in weiterer Folge auch von der Beschwerdeführerin unterschrieben wurde. In der Beschwerde wurde ausgeführt:

„In Ihrem Schreiben vom 06.03.2019 an meine Frau, ***Bf1*** (SV-Nr. ***1***), teilen Sie uns mit, dass wir den Betrag von € 2.852,40 zu Unrecht bezogen haben und daher zurückzahlen müssen. Begründet wird diese Ansicht damit, dass unsere volljährige Tochter ***K*** das Studium der Rechtswissenschaften mit Februar 2018 abgebrochen habe. Ein günstiger Studienerfolg liege nicht vor. Dieser Darstellung möchte ich einige Punkte mit der höflichen Bitte um Berücksichtigung entgegensetzen. Unsere Tochter ***K*** hat das Studium der Rechtswissenschaften gewissenhaft betrieben, während der geringfügigen Mitarbeit in einer Anwaltskanzlei aber bemerkt, dass sie auch die psychosoziale Komponente der auftretenden Fälle kennenlernen möchte. Sie hat sich daraufhin im Jahr 2017 an der Sigmund Freud Privatuniversität Wien für das Studium der Psychotherapiewissenschaft eingeschrieben. In den folgenden Semestern hat sie über zwanzig Einzelprüfungen abgelegt und dabei fast alle „sehr gut“ bestanden. Vom 01.02.2018 bis zum 30.01.2019 hat sie zudem ein unbezahltes Praktikum bei der Volkshilfe ***3*** absolviert. Es handelte sich dabei um 460 Stunden (!)

Arbeit und Engagement in einer sozialpädagogischen Wohngemeinschaft. Das Jus-Studium wollte sie beibehalten, auch hat sie sich auf die sehr große Zivilrechtsprüfung vorbereitet. Zuletzt musste sie zwar die Unbewältigbarkeit erkennen, wir haben Ihnen aber den Abbruch des Jus-Studiums sofort gemeldet. Unsere Tochter hat sich zu viel vorgenommen. Allerdings hat sie während der ganzen Zeit das Studium der Psychotherapiewissenschaft zielstrebigst und höchst erfolgreich betrieben, sich sozial und studientechnisch unbezahlt engagiert und in all diesen Bereichen Respekt und Anerkennung ihres Umfelds erlangt. Während des in Frage stehenden Bezugszeitraums hat sie den o.a. Geldbetrag weder verschwendet noch für zweckfremde Ausgaben missbraucht, wie sowohl Anzahl als auch Benotung der abgelegten Prüfungen zweifelsfrei belegen. In Anbetracht der Umstände, dass unsere Tochter den Abbruch des Jus-Studiums sofort gemeldet hat, im fraglichen Zeitraum intensivst und höchst erfolgreich Prüfungen abgelegt hat und ein unbezahltes Praktikum absolviert hat, ersuche ich Sie höflichst, von Ihrer Einschätzung eines „ungünstigen Studienerfolgs“ und der damit verbundenen Rückforderung abzusehen.“

In Beantwortung eines weiteren Vorhaltes des Finanzamtes teilte die Beschwerdeführerin am 28.4.2019 mit, dass ihre Tochter das Studium der Psychotherapiewissenschaft seit Beginn des Sommersemesters 2019 als ihr einziges und daher Hauptstudium betreibe. Bis zu Beginn dieses Jahres (als der Wechsel erfolgt und auch sofort mitgeteilt worden sei) wäre allerdings das Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Wien ihr Hauptstudium gewesen, das Psychotherapie-Studium an der Sigmund Freud Privatuniversität Wien sei zuerst nur als Ergänzung gedacht gewesen. Da der Aufwand eines Doppelstudiums sich aber als zu hoch herausgestellt hätte, habe ihre Tochter beschlossen, dasjenige Studium, das den größeren Erfolg darstelle, als alleiniges fortzusetzen. Es werde darauf hingewiesen, dass sie vor Beginn des Doppelstudiums auch in Jus deutlich mehr ECTS-Punkte erreicht habe, als zum Bezug der Kinderbeihilfe vorgeschrieben wäre. Für das Psychotherapiestudium seien keine Prüfungen (aus dem rechtswissenschaftlichen Studium) angerechnet worden. Das Praktikum bei der Volkshilfe sei ein Pflichtpraktikum gewesen. Ihre Tochter betreibe ihr Studium gewissenhaft, mit hohem Aufwand und nicht zuletzt mit großer Freude. Sie hoffe, dass diese Ergänzungen dem Ansuchen um Verzicht auf die Rückforderung der Familienbeihilfe dienlich seien.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 10.5.2019** wies das Finanzamt nach Hinweisen auf die Bestimmungen der §§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 und 17 StudFG die Beschwerde im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass im rechtswissenschaftlichen Studium die letzten Prüfungen im Wintersemester 2017/18 abgelegt worden wären. Die Tochter wäre zwar bis Februar 2019 für dieses Studium gemeldet gewesen, ab dem Sommersemester 2018 wäre dieses Studium aber nicht mehr ernsthaft und zielstrebig betrieben worden. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe sei daher aufgrund des rechtswissenschaftlichen Studiums nur bis zum Ende des Wintersemesters 2017/18 gegeben gewesen. Für das nach dem Studienwechsel betriebene Studium Psychotherapiewissenschaft bestehe erst nach einer Wartezeit von fünf

Semestern bei Vorliegen aller übrigen Voraussetzungen ein Familienbeihilfenanspruch; dies wäre somit ab dem Wintersemester 2020/21.

Dagegen richtet sich der **Vorlageantrag** der Beschwerdeführerin **vom 28.5.2019**. Ihre Tochter habe vom Wintersemester 2015/16 bis inklusive Wintersemester 2018/19 das Diplomstudium Rechtswissenschaften betrieben. Dieses sei durchgehend ihr Hauptstudium gewesen. Danach sei das Studium abgebrochen worden. Die Beschwerdeführerin lege dazu eine Studienzeitbestätigung der Universität Wien vor, derzufolge die Abmeldung von diesem Studium erst am 15.2.2019 erfolgte. Mit 30.01.2017, also nach drei Semestern, habe sie den ersten Abschnitt abschließen können und habe sich mit Beginn des Sommersemesters 2017 im zweiten Studienabschnitt befunden. Dazu wurde neuerlich das bereits vorgelegte Sammelzeugnis angeschlossen. Die Rückforderung umfasse das Sommersemester 2018 und das Wintersemester 2018/19. Begründet werde die Rückforderung im Bescheid damit, dass im Sommersemester 2018 und im Wintersemester 2018/19 keine Prüfungen abgelegt worden wären. Daraus alleine lasse sich rechtlich jedoch noch nicht ableiten, dass kein ernsthaftes und zielstrebiges Studium vorliege. Bei der Prüfung der Ernsthaftigkeit und der Zielstrebigkeit wären mehrere Aspekte zu berücksichtigen – nicht ausschließlich die durch positive Prüfungen erzielten Punkte. Dass der Prüfungserfolg alleine für die Zielstrebigkeit und Ernsthaftigkeit des Studiums nicht maßgeblich sei, habe der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen (siehe VwGH vom 16.11.1993, 90/14/0108 sowie VwGH vom 26.06.2002, 98/13/0042). Der Unabhängige Finanzsenat Graz habe in seiner Entscheidung vom 10.07.2007 zur Zahl RV/0129-G/07 ein ernsthaftes und zielstrebiges Studium auch in einem Fall angenommen, in dem keinerlei Prüfungsantritt absolviert wurde. Auch das Bundesfinanzgericht gehe in seiner Rechtsprechung davon aus, dass ein ernsthaftes und zielstrebiges Studium grundsätzlich auch ohne Absolvierung von Prüfungen möglich sei (siehe BFG vom 11.08.2014, RV/7102450/2011). Im Sommersemester 2018 habe ihre Tochter die Pflichtübung (PÜ) Strafrecht besucht. Für diese gäbe es auch umfassende Mitschriften für jeden Termin (dazu wurden maschineschriebene Mitschriften vorgelegt). Darüber hinaus habe sie für die Diplomprüfung Strafrecht im Selbststudium gelernt. Im Wintersemester 2018 habe sie die Vorlesung aus Zivilrecht - Allgemeiner Teil, die Vorlesung Schuldrecht sowie die Vorlesung Unternehmensrecht besucht. Für alle drei Vorlesungen habe sie ebenfalls umfassende Mitschriften (auch dazu wurden maschineschriebene Vorlesungsmitschriften beigelegt). Darüber hinaus habe sie für die Diplomprüfung Zivilrecht und die Diplomprüfung Unternehmensrecht im Selbststudium gelernt und geplant, die FÜM 2 (Fachübergreifendes Prüfungsmodul Privatrecht) abzuschließen. Es sei zwar richtig, dass sie in diesen Semestern zu keinen Prüfungen angetreten sei. Das liege jedoch ausschließlich daran, dass sie aufgrund des großen Prüfungsumfanges und im Hinblick auf die begrenzte Antrittsmöglichkeit schließlich erst dann antreten wollte, wenn sie hinreichend darauf vorbereitet ist. Gerade beim Studium der Rechtswissenschaften sei es nicht untypisch, dass der Lern- und Prüfungsvorbereitungsaufwand ein besonders großer ist. Aus den Zeiten des Selbststudiums

habe sie noch ein paar ausführlich ausgearbeitete Fälle, die sie dabei gemacht habe (Beilage: ausgearbeitete Fälle). Es sei also im Gegensatz zur Ansicht des Finanzamtes klar durchwegs ein ernsthaftes und zielstrebiges Studieren vorgelegen, weshalb die Rückforderung unrechtmäßig sei.

Am 19.7.2019 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und beantragte eine Abweisung derselben.

Nachdem der für die Erledigung der Beschwerde zuständig gewesene Richter in den Ruhestand getreten war, wurde aufgrund eines Beschlusses des Geschäftsverteilungsausschusses des Bundesfinanzgerichtes die Gerichtsabteilung des erkennenden Richters für die Erledigung (unter anderem) der gegenständlichen Beschwerde zuständig.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

1.1. Einbringung der Beschwerde

Gemäß § 246 Abs. 1 BAO ist zur Einbringung einer Bescheidbeschwerde jeder befugt, an den der den Gegenstand der Anfechtung bildende Bescheid ergangen ist.

Da der angefochtene Rückforderungsbescheid vom 6.3.2019 allein an die Beschwerdeführerin ergangen ist, war auch nur diese zur Einbringung einer Bescheidbeschwerde befugt.

Diese kann sich allerdings gemäß § 83 Abs. 1 BAO durch jede eigenberechtigte natürliche Person vertreten lassen. Dabei kann die Abgabenbehörde gemäß § 83 Abs. 4 BAO von einer ausdrücklichen Vollmacht absehen, wenn es sich um die Vertretung durch amtsbekannte Angehörige (§ 25 BAO) handelt und Zweifel über das Bestehen und den Umfang der Vertretungsbefugnis nicht obwalten.

Voraussetzung dafür ist, dass mit guten Gründen angenommen werden kann, dass eine Vertretungsbefugnis des Einschreiters besteht und kein dem Vorbringen des einschreitenden Vertreters entgegenstehender Wille der Partei erkennbar ist (Stoll, BAO, 827; BFG 10.1.2017, RV/5101691/2015; vgl. auch BFG 21.4.2021, RV/7101549/2012).

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Der die Beschwerde einbringende Ehegatte der Beschwerdeführerin ist gemäß § 25 Abs. 1 Zif. 1 BAO Angehöriger im Sinne dieser Bestimmung. In der Beschwerde wurde von diesem ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der angefochtene Bescheid an seine Ehefrau (Kindesmutter und Beschwerdeführerin) ergangen ist. Damit wurde ausreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er die Beschwerde vertretungsweise für die Beschwerdeführerin einbringt. Da die Beschwerdeführerin die von

ihrem Ehemann eingebrachte Beschwerde in weiterer Folge unterschrieben hat, steht auch fest, dass einerseits eine Vertretungsbefugnis des Einschreiters tatsächlich besteht und kein dem Vorbringen des einschreitenden Vertreters entgegenstehender Parteiwille vorliegt. Die Beschwerde erweist sich daher als zulässig, wirksam und fristgerecht eingebracht.

1.2. Entscheidung in der Sache

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 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 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; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. 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.

Der mit "Mehrfachstudien" überschriebene § 14 des Studienförderungsgesetzes 1992 - StudFG lautet auszugsweise:

(1) Bei gleichzeitiger Absolvierung mehrerer Studien besteht Anspruch auf Studienbeihilfe nur für ein Studium. Die Wahl des Studiums, für das Studienbeihilfe beantragt wird, steht dem Studierenden frei. Jede Änderung dieser Entscheidung gilt als Studienwechsel.

Der mit "Studienwechsel" überschriebene § 17 StudFG lautet auszugsweise:

(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 gesamte Studienzeit des vor dem Studienwechsel betriebenen Studiums für die Anspruchsdauer des nach dem Studienwechsel betriebenen Studiums berücksichtigt wird, weil auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen Gleichwertigkeit nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gegeben ist, ...

(3) Ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 ist nicht mehr zu beachten, wenn die Studierenden danach so viele Semester zurückgelegt haben, wie sie in dem gemäß Abs. 1 Z 2 zu spät gewechselten Studium verbracht haben. Anerkannte Prüfungen aus dem verspätet gewechselten Vorstudium verkürzen diese Wartezeiten; dabei ist auf ganze Semester aufzurunden.

Das FLAG enthält keine Definition eines Studienwechsels und verweist in § 2 Abs. 1 lit. b nur für den Fall, dass ein Studienwechsel vorliegt, auf § 17 StudFG. Auch das StudFG enthält keine abschließende Definition des Studienwechsels. Bei der Auslegung des Begriffes des Studienwechsels im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ist aus dem Gesamtzusammenhang des FLAG auch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu berücksichtigen, wonach die Gewährung von Familienbeihilfe für volljährige Kinder nach den näheren Regelungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ersichtlich darauf abstellt, dass sich das Kind einer Berufsausbildung mit dem ernstlichen und zielstrebigem Bemühen um den Ausbildungserfolg unterzieht. Es ist zunächst zu prüfen, ob überhaupt ein Studienwechsel im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG vorliegt, bevor auf einen solchen Studienwechsel die Bestimmungen des § 17 StudFG angewendet werden können (VwGH 26.5.2011, 2011/16/0060 mwN).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein Studienwechsel im Sinne des § 17 StudFG etwa 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 StudFG fallendes Studium beginnt (vgl. VwGH 8.1.2001, 2000/12/0053 und VwGH 4.11.2002, 2002/10/0167).

Das Studium der Psychotherapiewissenschaft wurde im Wintersemester 2017/18 begonnen. In diesem Semester wurde das rechtswissenschaftliche Studium jedenfalls auch noch betrieben,

wurden doch in diesem Semester noch Prüfungen im Umfang von 8 ECTS abgelegt (die letzte am 2.2.2018). Mit Beginn des Studiums an der Sigmund Freud Privatuniversität lag daher ein Mehrfachstudium (Doppelstudium) vor.

Innerhalb eines Doppelstudiums kann zwischen den zwei betriebenen Studien auch schon gewechselt werden, bevor das eine Studium abgebrochen oder unterbrochen wird (vgl. VwGH 23.4.2008, 2005/13/0125).

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum StudFG ist aber nicht ohne weiteres auf das FLAG zu übertragen, weil § 2 Abs. 1 lit. b FLAG auf den dieser Rechtsprechung zu Grunde liegenden § 14 StudFG nicht verweist. Während Studienbeihilfe für ein bestimmtes, im Fall von Mehrfachstudien vom Studierenden wählbares Studium beantragt und bewilligt werden kann, wird Familienbeihilfe für ein Kind gewährt, das ein Studium erfolgreich betreibt. Während die dem Studierenden nach § 14 StudFG offenstehende Wahl, für welches der beiden gleichzeitig betriebenen Studien Studienbeihilfe beantragt wird, durch die Benennung des anderen als des bisherigen Studiums den Studienwechsel iSd StudFG bewirkt, bewirkt der Studienwechsel iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG die Verpflichtung nach § 25 FLAG, wonach der Empfänger der Familienbeihilfe (nicht notwendig der Studierende) die Tatsachen zu melden hat, welche ein Erlöschen des Anspruchs bewirken. Im Fall eines Studienwechsels ist nach § 25 FLAG daher nur dann eine Meldung an das Finanzamt erforderlich, wenn dieser Studienwechsel auch zu einem Erlöschen des Anspruchs auf Familienbeihilfe führt. Die in der erwähnten Rechtsprechung für einen Studienwechsel im Falle von Mehrfachstudien (zB Doppelstudium) erforderliche Benennung ist damit eine Willenserklärung, die in § 25 FLAG festgelegte Meldung von Tatsachen eine Wissenserklärung.

Zur Frage, wann bei einem Doppelstudium von einem Studienwechsel im Sinne des FLAG auszugehen ist, hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 26.5.2011 darauf hingewiesen, dass das Fehlen von Prüfungen im ersten der beiden Doppelstudien allein noch nicht für einen Wechsel von diesem auf das zweite Studium spricht, *wenn* wie im damaligen Beschwerdefall die Prüfungen aus dem zweiten Studium für das erste Studium anrechenbar sind. Eine solche Fallkonstellation liegt gegenständlich aber nicht vor; es wurden tatsächlich – aufgrund der Verschiedenheit der beiden Studien verständlicherweise – auch keine Prüfungen aus dem Studium der Psychotherapiewissenschaft für das rechtswissenschaftliche Studium angerechnet (umgekehrt erfolgte auch keine Anrechnung von Prüfungen aus dem rechtswissenschaftlichen Studium für das psychotherapiewissenschaftliche Studium).

Wie bereits oben erläutert, ist bei der Auslegung des Begriffes des Studienwechsels im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG aus dem Gesamtzusammenhang des FLAG auch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu berücksichtigen, wonach die Gewährung von Familienbeihilfe für volljährige Kinder nach den näheren Regelungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ersichtlich darauf abstellt, dass sich das Kind einer Berufsausbildung mit dem ernstlichen und zielstrebigem

Bemühen um den Ausbildungserfolg unterzieht. Ein Studienwechsel im Sinne des FLAG liegt daher vor, wenn der Studierende ein von ihm bisher betriebenes Studium nicht mehr ernsthaft und zielstrebig betreibt, sondern neben diesem Studium oder im Anschluss an dieses Studium ein anderes Studium beginnt, das er ernsthaft und zielstrebig betreibt (Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Tz 95 mit Hinweis auf BFG 23.2.2016, RV/5100372/2015). Für die Frage, wann ein Studienwechsel im Sinne des FLAG vorliegt, kommt es nicht darauf an, wie lange ein Student für ein Studium gemeldet ist, sondern wie lange er dieses Studium ernsthaft und zielstrebig betreibt. Andernfalls hätte er es allein durch weitere Meldung für ein Studium – ohne dieses ernsthaft und zielstrebig zu betreiben – in der Hand, vordergründig einen beihilfenschädlichen Studienwechsel zu vermeiden, obwohl ein Studienwechsel tatsächlich bereits erfolgt ist.

Es kommt daher im gegenständlichen Fall darauf an, ab welchem Zeitpunkt nicht mehr von einem ernsthaft und zielstrebig betriebenen rechtswissenschaftlichen Studium auszugehen ist und damit ein Studienwechsel im Sinne des FLAG vorliegt (auf den sodann die Bestimmungen des § 17 StudFG anzuwenden sind).

Ziel einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehört regelmäßig auch der Nachweis der Qualifikation. Das Ablegen von Prüfungen, die in einem Hochschulstudium nach der jeweiligen Studienordnung vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil des Studiums und damit der Berufsausbildung selbst (so schon VwGH 15.12.1987, 86/14/0059).

In dem von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten Erkenntnis VwGH 16.11.1993, 90/14/0108, betreffend Besuch einer Maturaschule hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass der laufende Besuch einer Maturaschule für sich allein nicht hinreiche, das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG anzunehmen: hinzu müsse das ernstliche und zielstrebig nach außen erkennbare Bemühen um die Externistenreifeprüfung treten, das sich im *Antritt* zu den erforderlichen Vorprüfungen bzw. Prüfungen zu manifestieren habe. Zwar sei nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend; der Maturaschüler müsse aber durch *Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit* zumindest versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erfüllen. Diese Rechtsansicht hat der Verwaltungsgerichtshof unter anderem auch in dem von der Beschwerdeführerin genannten Erkenntnis vom 26.2.2002, 98/13/0042, wiederholt.

Ferner hat der Verwaltungsgerichtshof in der Entscheidung vom 16.11.1993 ausgeführt, dass ein ernstliches und zielstrebiges Studium nicht schon dann in Abrede zu stellen sei, wenn ein Kind mit vorgesehenen Prüfungen durch einige Zeit in Verzug gerät. Ein Studium jedoch, bei dem schon bald nach seinem Beginn Prüfungen abzulegen wären, bei dem das Kind aber während der gesamten Studiendauer zu keiner einzigen Prüfung antrete, könne keinesfalls mehr als Berufsausbildung gewertet werden.

Auch in der jüngeren Rechtsprechung hat der Verwaltungsgerichtshof immer wieder darauf hingewiesen, dass das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, essenzieller Bestandteil jeder Berufsausbildung ist (z.B. VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203). Das ernstliche, zielstrebige und nach außen erkennbare Bemühen um einen Ausbildungserfolg manifestiert sich insbesondere im Antreten zu Prüfungen (VwGH 16.3.2005, 2004/14/0114).

Die Tochter der Beschwerdeführerin hat im rechtswissenschaftlichen Studium in einem Zeitraum von *vier* Semestern (Sommersemester 2017 bis Wintersemester 2018/19) lediglich Prüfungen im Ausmaß von *8 ECTS* abgelegt. Im Hinblick darauf, dass das gesamte Studium Prüfungen im Ausmaß von 240 ECTS bei einer Regelstudiendauer von acht Semestern umfasst, kann bei dieser Sachlage von einem ernstlich und *zielstrebig* betriebenen Studium keine Rede mehr sein. Dazu kommt, dass damit auch die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG für einen Beihilfenanspruch nach dem ersten Studienjahr (Prüfungen im Ausmaß von 16 ECTS pro Studienjahr) weit verfehlt wurden. Angesichts des Umstandes, dass im Wintersemester 2017/18 noch die bereits erwähnten Prüfungen im Ausmaß von 8 ECTS abgelegt wurden, war es nicht rechtswidrig, wenn das Finanzamt jedenfalls im Zeitraum März 2018 bis Februar 2019, somit im Sommersemester 2018 und Wintersemester 2018/19 von einem nicht mehr ernstlich und zielstrebig betriebenen Studium der Rechtswissenschaften ausgegangen ist. Wie nach der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der bloße laufende Besuch einer Maturaschule für sich allein nicht hinreicht, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG anzunehmen, genügt es auch bei einem Universitätsstudium nicht, wenn über einen langen Zeitraum zwar noch Vorlesungen und Übungen besucht werden, aber keinerlei Prüfungsantritte mehr erfolgen.

Damit lag mit Ende des Wintersemesters 2017/18 ein Studienwechsel im Sinne des FLAG vor, auf den die Bestimmungen des § 17 StudFG anzuwenden sind.

Da dieser Studienwechsel nach dem fünften im rechtswissenschaftlichen Studium inskribierten Semester erfolgte, lag ein beihilfenschädlicher Studienwechsel im Sinne des § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG vor. Das Finanzamt wies daher in der Beschwerdeentscheidung zutreffend darauf hin, dass ein Beihilfenanspruch für das nach dem Studienwechsel betriebene Studium der Psychotherapiewissenschaft erst nach einer Wartezeit von fünf Semestern wieder zustehen könnte (bei Vorliegen aller übrigen Anspruchsvoraussetzungen), da keine Prüfungen aus dem rechtswissenschaftlichen Studium für dieses Studium an der Sigmund Freud Privatuniversität angerechnet worden waren. Für den beschwerdegegenständlichen Zeitraum bestand daher kein Beihilfenanspruch.

Der Vollständigkeit halber sei zum Vorbringen der Beschwerdeführerin im Vorlageantrag noch bemerkt, dass auch aus den zitierten Entscheidungen des Unabhängigen Finanzsenates und des Bundesfinanzgerichtes keineswegs abgeleitet werden kann, dass „ein ernsthaftes und

zielstrebiges Studium grundsätzlich auch ohne Absolvierung von Prüfungen möglich sei“. Dies widerspräche nicht nur der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, sondern wurde in dieser Allgemeinheit in den Entscheidungsgründen dieser Entscheidungen auch nicht zum Ausdruck gebracht.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Dies gilt gemäß § 33 Abs. 3 EStG iVm § 26 FLAG auch für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge.

Aus § 26 Abs. 1 FLAG ergibt sich eine rein objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs von Familienbeihilfe an, also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug. Subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienbeihilfe (etwa durch unrichtige Angaben im Antrag gemäß § 10 FLAG oder Verstoß gegen die Meldepflicht gemäß § 25 FLAG), Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe oder die Verwendung derselben 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. Wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist nicht von Bedeutung; ebenso, ob der Bezieher diese im guten Glauben entgegengenommen hat. Der gutgläubige Verbrauch der Beträge ist rechtlich ohne Bedeutung, weil der Rückforderungsanspruch nach § 26 Abs. 1 FLAG nur auf die objektive Unrechtmäßigkeit des Bezuges der Familienbeihilfe abstellt (Lenneis/Wanke, FLAG, § 26 Rz 12 ff mit zahlreichen Judikaturnachweisen). Aus dem Einwand in der Beschwerde, dass die Tochter der Beschwerdeführerin die im Rückforderungszeitsraum bezogenen Beträge weder verschwendet noch für zweckfremde Ausgaben missbraucht habe, ist damit für das gegenständliche Verfahren nichts zu gewinnen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Da im gegenständlichen Verfahren die entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt sind, und die Entscheidung von dieser Rechtsprechung nicht abweicht, ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Linz, am 17. Juni 2021