

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 27. Dezember 2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes ***2*** vom 19. Dezember 2019 über die Rückforderung zu Unrecht gezogener Beträge Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für das Kind geb. im Jahr ***1*** für den Zeitraum 03.2019-09.2019 zu Recht erkannt:

I.

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.
Der angefochtene Bescheid wird - ersatzlos - aufgehoben.

II.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Der beschwerdegegenständliche im Spruch näher bezeichnete **Bescheid** wurde begründet wie folgt:

"Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten im § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967), in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung, genannten Voraussetzungen zu.

Als anspruchsbegründend wird Folgendes bestimmt:

Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung

Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung

Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung

das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.

Familienbeihilfenanspruch besteht nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dies wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt, und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antritt.

Zusätzlich wird bemerkt, dass die Vorbereitung auf eine Aufnahmeprüfung keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 darstellt."

In der im Spruch näher bezeichneten **Beschwerde** führte die Beschwerdeführerin (Bf) aus wie folgt:

"1. Anspruchsvoraussetzung für die Auszahlung von Familienbeihilfe ist das Erreichen von 16 ECTS-Punkten pro Studienjahr. Die Tochter der Bf hat 24 ECTS-Punkte erreicht.

2. Sie war während des Sommersemester (SS) 2019 an der TU Wien, Studienrichtung Architektur inskribiert und hat dort weiterhin Vorlesungen und Übungen besucht, ohne allerdings Prüfungen abzulegen. Das war aufgrund des außerordentlich guten Studienerfolges gem. Pkt. 1 im Hinblick auf die Gewährung der Familienbeihilfe auch nicht erforderlich.

3. Sie hat sich parallel dazu auf die Aufnahmeprüfung für die Studienrichtung Psychologie an der Uni Wien vorbereitet. Hätte Sie diese nicht geschafft, dann hätte sie ohne weiteres die Studienrichtung Architektur fortgesetzt. Aufgrund der erreichten 24 ECTS-Punkte wäre dann sicherlich nie eine Diskussion bzgl. der Gewährung der Familienbeihilfe entstanden.

Die Aberkennung der Familienbeihilfe für den Zeitraum März - September 2019 ist daher unlogisch und nicht korrekt. Die Tochter der Bf hat keine einzige Anspruchsvoraussetzung nicht erfüllt.

4. Es wird darüber hinaus ein Toleranzsemester pro Studienabschnitt gewährt. Zumindest dieses muss auf den Zeitraum Sommersemester (kurz: SS) 2019 angerechnet werden können."

Die abweisende **Beschwerdevorentscheidung** (BVE) vom 3.2.2020 wurde vom Finanzamt (FA) wie folgt begründet:

"Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zu.

Als anspruchsbegründend wird Folgendes bestimmt:

Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung

Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung

Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung

das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.

Familienbeihilfenanspruch besteht nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dies wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den Prüflingsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antritt.

Die Tochter der Bf hat mit Wintersemester 2018/19 das Bachelorstudium Architektur begonnen. Gemäß den vorgelegten Unterlagen wurden im Wintersemester 2018/19 24 ECTS erreicht, im Sommersemester 2019 wurden keine Prüfungen abgelegt. Im Sommersemester 2019 bereitete sich die Tochter nach Ihren Angaben zur Aufnahmeprüfung Psychologie vor und wechselte mit Wintersemester 2019/20 zum Bachelorstudium Psychologie.

Nach der Judikatur des unabhängigen Finanzsenates und des Bundesfinanzgerichtes genügt das Vorlegen einer Inskriptionsbestätigung jedoch nicht, um im ersten Studienjahr von einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG ausgehen zu können. Das Ablegen von Prüfungen ist ein essentieller Bestandteil einer Berufsausbildung (siehe UFS v.28.01.2004 RV/0258-G/03 oder BFG v.15.10.2015, RV/7104777/2015).

Das Erreichen der von der Bf angesprochenen ECTS Punkte ist eine Voraussetzung für die Weitergewährung der Familienbeihilfe nach dem zweiten Semester, stellt jedoch nicht zwingend einen Nachweis der Berufsausbildung für das erste Studienjahr dar.

Einer tatsächlichen Ausbildung vorangehende Schritte einer Bewerbung, Tests, Vorbereitungszeiten und -tätigkeiten ev. für Aufnahmeprüfungen entsprechen keiner Berufsausbildung im Sinne des FLAG.

Die Beschwerde war abzuweisen."

Im **Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht** (kurz: BFG) - **Vorlageantrag** vom 26.2.2020 führte die Bf aus wie folgt:

"Die Tochter der Bf hat im Wintersemester 2018/2019 das Bachelorstudium Architektur begonnen. Wie im angefochtenen Bescheid richtig ausgeführt, hat sie im Wintersemester 2018/2019 Prüfungen abgelegt und insgesamt 24 Ects erreicht. Im Sommersemester 2019 war sie gemäß beiliegender Studienbestätigung als ordentliche Studierende fortgemeldet und war gemäß beiliegendem Ausdruck vom 25.2.2020 auch hinsichtlich der notwendigen Lehrveranstaltung gemeldet und zwar:

Architektur- und Kunstgeschichte, 1,5 Std.,

Grundkurs Architektur und Konstruktion - Tragwerkslehre, 2,5 Std.,

Dreidimensionales Gestalten, 4 Std.,

Grundkurs Architektur Hochbau, 5 Std.,

Grundkurs Architektur und Konstruktion CAAD1, 2,5 Std.

Zeichnen und visuelle Sprachen, Teil 2, 3 Std.,

Grundkurs Architektur und Konstruktion, 1 Std.

Diese Lehrveranstaltungen wurden von der Tochter der Bf auch besucht. Beispielhaft werden Mitschriften vom März 2019 vorgelegt. Die Tochter der Bf hat auch eine Semesterkarte der Wiener Linien für den Zeitraum 1.2.2019 bis 30.6.2019 gekauft, und diese auch für den Besuch der Lehrveranstaltungen benützt. Die Semesterkarte wird unter einem vorgelegt.

Faktum ist, dass sohin die Tochter der Bf auch im Sommersemester 2019 durch Besuch sämtlicher notwendiger Lehrveranstaltungen für dieses Semester ernstlich und zielstrebig um einen Ausbildungserfolg bemüht war. Die für das erste Studienjahr notwendigen Prüfungen gemäß Studienplan wurden bereits im ersten Semester abgelegt. Gemäß ständiger Judikatur ist im ersten Studienjahr kein Prüfungsnachweis erforderlich, es muss aber sehr wohl das ernsthafte und zielstrebig Bemühen um einen Studienerfolg nach außen hin zum Ausdruck kommen. Es muss also das Studium tatsächlich betrieben werden. Dazu muss zumindest der laufende Besuch von Lehrveranstaltungen des betreffenden Studiums erfolgen (so BFG vom 14.1.2015 RV/5100632/12, BVG vom 9.4.2015, RV6100252/2015 u.a.).

Da durch die nunmehr vorgelegten Urkunden dargetan ist, dass die Tochter der Bf im Sommersemester 2019 nicht nur für das Studium gemeldet war, sondern auch tatsächlich Lehrveranstaltungen besucht hat, kann auch das Sommersemester 2019 als Zeit der Berufsausbildung angesehen werden und steht daher auch für den Zeitraum 1.3.2019 bis September 2019 Familienbeihilfe sowie Kinderabsetzbetrag zu. Die Tochter der Bf bestätigt,

dass sie tatsächlich im Sommersemester 2019 die gewählten Lehrveranstaltungen besucht hat. Lediglich die Prüfungen wurden nicht abgelegt, da bereits im Wintersemester 2018/2019 eine höhere Anzahl an Prüfungen abgelegt worden war, als vorgeschrieben.

Im **Bericht zur Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht** vom 6.4.2020 führte das Finanzamt (FA) aus wie folgt:

"Bei Überprüfung des Anspruches betreffend die Familienbeihilfe wurde festgestellt, dass die Tochter der Beschwerdeführerin im Wintersemester 2018/19 das Bachelorstudium Architektur begonnen hat und 24 ECTS Punkte erreicht hat. Im Sommersemester war die Tochter als ordentlich Studierende weitergemeldet, sie hat jedoch keine Prüfungen abgelegt. Sie hat sich für die Aufnahmeprüfung Psychologie vorbereitet. Das Finanzamt anerkannte die Familienbeihilfe für den Zeitraum März 2019 bis September 2019 nicht, da im zweiten Semester keine Prüfungen abgelegt wurden.

Nach der Judikatur des UFS und des BFG genügt das Vorliegen einer Inskriptionsbestätigung nicht, um im 1. Studienjahr von einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG ausgehen zu können.

Das Ablegen von Prüfungen ist ein essentieller Bestandteil einer Berufsausbildung (UFS vom 28.1.2004 RV/0258- G/03 bzw. BFG vom 15.10.2015 RV/7104777/2015)."

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Das Bundesfinanzgericht (BFG) geht vom o.a. grundsätzlich unstrittigen Sachverhalt laut Aktenlage aus. Studienbeginn (1. Studiensemester) war Wintersemester (WS) 2018/2019 (TU Wien, Architektur).

Ab WS 2020 Studium Psychologie an der Universität Wien.

Rechtliche Beurteilung

Zu Spruchpunkt I.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 in der im Beschwerdezeitraum gültigen Fassung haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

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 aus Prüfungen von Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird.

Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes gelten daher nur bei einem Studienwechsel die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

Abs. 1 des § 17 Studienförderungsgesetz lautet:

Ein günstiger Studienerfolg liegt nicht vor, wenn der Studierende das Studium öfter als zweimal gewechselt hat oder das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) 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.

Nicht als Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 gelten:

Studienwechsel, 1. 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, sowie 4. die Aufnahme eines Doktoratstudiums gemäß § 15 Abs. 3.

Abs. 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.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein Studienwechsel vor, wenn der Studierende das von ihm begonnene und bisher nicht abgeschlossene Studium nicht weiter fortsetzt und an dessen Stelle ein anderes von § 3 Studienförderungsgesetz erfasstes Studium beginnt (vgl. VwGH 1.2.1990, 89/12/0175).

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu.

Gemäß § 26 Abs.1 FLAG hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Das BFG geht von folgendem Sachverhalt aus:

Die Tochter der Bf begann mit 1. Oktober 2018 das Studium Architektur (TU Wien). In diesem Studium war sie sowohl im Wintersemester 2018/2019, als auch im Sommersemester 2019 zur Fortsetzung gemeldet. Ab Wintersemester 2019/2020 studierte sie Psychologie an der Universität Wien.

Da sich ein Studienjahr gemäß § 52 UG 2002 bzw. § 36 Hochschulgesetz auf einen Zeitraum vom 1. Oktober bis 30. September des Folgejahres erstreckt, begann für die Tochter am 1. Oktober 2018 das erste Studienjahr und endete dieses am 30. September 2019. In diesem Studienjahr war sie sowohl im Wintersemester als auch im Sommersemester für das Studium Architektur gemeldet. Mit Beginn des zweiten Studienjahres wechselte sie auf die Studienrichtung Psychologie an der Universität Wien, wie bereits ausgeführt.

Erwägungen:

§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG verweist für den Fall eines Studienwechsels ausdrücklich auf § 17 Studienförderungsgesetz und die dort getroffenen Regelungen in welchen Fällen ein Studienwechsel beihilfenschädlich ist. Anspruchsdauer und Studienerfolg sind jedoch in FLAG 1967 im Wesentlichen eigenständig geregelt. Demnach gilt die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr ein entsprechender Studienerfolg nachgewiesen wird.

Wenn das Finanzamt darauf verweist, dass die Tochter im zweiten Studiensemester keine Prüfungen abgelegt habe, so ist darauf zu verweisen, dass das FLAG diese Voraussetzung für das erste Studienjahr nicht vorsieht. Erst für das zweite Studienjahr ist die Ablegung im Gesetz näher bezeichneten Prüfungen (aus dem ersten Studienjahr) als Anspruchsvoraussetzung

normiert, für das erste Studienjahr genügt kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung die Aufnahme als ordentlicher Hörer.

Im beschwerdegegenständlichen Fall ist bedenkenlos davon auszugehen, dass die Tochter der Bf mit dem Erreichen der 24 ECTS-Punkten im 1. Studiensemester sowie der Glaubhaftmachung des Besuchs der angeführten Veranstaltungen durch die Tochter der Bf im Sommersemester (kurz: SS) 2019, wenn auch ohne Ablegen von Prüfungen, im beschwerdegegenständlichen Zeitraum die Voraussetzungen für den Familienbeihilfenbezug erfüllt hat. Angemerkt wird, dass eine Vorbereitung auf Eingangsprüfungen für einen allfälligen Studienwechsel nicht gegen das ernsthafte Studieren im Erststudium spricht. Nach Aktenlage hat die Tochter der Bf im SS 2019 (wie im WS 2018/2019) die aktenkundigen Lehrveranstaltungen für Architektur besucht und auch im SS 2019 wie im Wintersemester davor das Studium tatsächlich betrieben und ernsthaft und zielstrebig studiert, was auch durch die Glaubhaftmachung der Lehrveranstaltungsteilnahme der Tochter untermauert wurde, wenn auch im SS 2019 ohne Ablegen von Prüfungen. Zum Nachweis für den Besuch der von der Bf angeführten Lehrveranstaltungen durch die Tochter der Bf wurden auch Mitschriften der Tochter der Bf zu den Lehrveranstaltungen vorgelegt. Vgl. i. diesem Sinne u.a. auch die Entscheidungen des UFS vom 28.1.2013, RV/1493-W/12; UFS vom 17.07.2012, RV/1640-W/12. Insgesamt ist das BFG zur Ansicht gelangt, dass nach dem erfolgreichen Winterstudiensemester auch im Sommersemester 2019 die Tochter der Bf ernsthaft und zielstrebig studiert hat, und keinesfalls eine Formalinskription vorliegt. Nach Aktenlage hätte die Tochter der Bf bei Nichterhalten eines Studienplatzes für Psychologie – aus welchen Gründen auch immer (bspw bei Nichtbestehen der Aufnahmeprüfung) – wie auch die Bf ausführte, bedenkenlos ihr Erststudium Architektur weiterbetreiben können. Dem Finanzamt ist zu entgegnen, dass der im Vorlagebericht angeführte grundsätzlich zur gleichen Gesetzeslage ergangene Fall, BFG 15.10.2015, RV/7104777/2015, in wesentlichen Punkten anders gelagert ist, zumal in jenem Fall grundsätzlich überhaupt keine ECTS-Punkte erworben wurden, sowie der behauptete Veranstaltungsbesuch nicht nachgewiesen wurde, und es sich in jenem Fall in der Tat bei der Inskription dem Anschein nach um einen Formalakt gehandelt hat.

Das BFG ist zur Erkenntnis gelangt, dass die Tochter der Bf so wie im ersten Studiensemester auch im zweiten Semester des ersten Studienjahres ihr Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben hat, weshalb die Voraussetzungen für den Familienbeihilfenbezug auch für das zweite Semester des ersten Studienjahres erfüllt sind (§ 2 Abs 1 FLAG lit b 1967 id im Beschwerdezeitrum geltenden Fassung).

Die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Beschwerdezeitraum (das ist auch ein vom ersten Studienjahr umfasster Zeitraum) erfolgte daher zu Unrecht, weshalb wie im Spruch zu entscheiden war.

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 das gegenständliche Erkenntnis der Gesetzeslage iVm hL sowie hRspr folgt, ist die Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig. Eine über den Individualfall hinaus relevante Rechtsfrage liegt nicht vor.

Wien, am 27. Dezember 2021