

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Christian Doktor über die Beschwerde des ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vom 23. April 2020, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 1. April 2020, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Oktober 2019 bis März 2020, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Rückforderungsbescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer (Bf.) bezog für seine Tochter T., geb. am ***1***1998, auf Grund ihres ab dem Wintersemester 2017 an der Universität Wien betriebenen Bachelorstudiums Soziologie (A 033 505) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Im Zuge der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen stellte das Finanzamt fest, dass T. dieses Studium im September 2019 abbrach, ab dem Wintersemester 2019 an der FH BFI Wien im Bachelorstudiengang Europäische Wirtschaft und Unternehmensführung gemeldet war und somit das Studium nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt wurde.

In der Folge forderte das Finanzamt vom Bf. mit **Bescheid vom 1. April 2020** die für den Zeitraum Oktober 2019 bis März 2020 bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge unter Hinweis auf die Bestimmungen des § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) und § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 in der ab 1. Juli 2011 gültigen Fassung mit der Begründung zurück, dass die Tochter mit September 2019 das Studium abgebrochen habe.

Der Bf. erhob gegen den Rückforderungsbescheid am 23. April 2020 **Beschwerde** und brachte vor, dass seine Tochter das Studium an der Universität Wien zwar abgebrochen, jedoch an der FH des BFI Wien zeitgleich ein neues Studium begonnen habe. Im Anhang sende er die Inskriptionsbestätigung seiner Tochter für den Zeitraum Oktober 2019 bis März 2020. Er bitte um Rücksichtnahme und Stornierung der Rückforderung der Familienbeihilfe, da diese ja aufgrund des laufenden Studiums an der FH des BFI Wien zu Recht bezogen worden sei.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 28. April 2020** mit folgender Begründung ab:

„Gem. § 2 Abs.1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 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 weitergebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Bei Kindern, die eine im § 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.

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

Da das Studium nach dem dritten Semester gewechselt wurde, ist kein Anspruch auf die Gewährung der Familienbeihilfe gegeben.“

Der Bf. stellte binnen der Rechtsmittelfrist (Schreiben vom 19. Mai 2020) folgenden **Vorlageantrag** an das Bundesfinanzgericht:

„Sie haben bereits zwei Beschwerden meinerseits wegen der Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge vorliegen. Die Letztere, die laut Ihrem telefonischen Kundenservice richtig ist, haben Sie mir mit einer komplett anderen Begründung abgewiesen, als auf der Rückforderung angegeben. Die eigentliche Rückforderung betraf nämlich Oktober 2019 bis März 2020, weil Sie - und das wurde meiner Tochter zwei Mal telefonisch bestätigt - Ihre Inskriptionsbestätigung von der FH des BFI Wien für diesen Zeitraum nicht hatten.

Ihre Begründung für das Abweisen der letzten Beschwerde ist, dass man laut Paragraph 17 Abs. 1 Studienförderungsgesetz keinen Anspruch auf die Familienbeihilfe hat, wenn man ein Studium nach dem dritten fortgesetzt gemeldeten Semester wechselt - was sowieso überhaupt nicht übereinstimmt mit der eigentlichen Begründung Ihres ersten Schreibens.

Was sie aber weiters nicht berücksichtigt haben ist, dass Paragraph 17 Abs 1 aus zwei weiteren Teilen besteht, wobei einer deutlich besagt: Ein günstiger Studienerfolg liegt nicht vor, wenn der Studierende nach einem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg nachgewiesen hat, bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium.

Das heißt, das Einzige was Sie benötigen, um diese Beschwerde endlich anzunehmen, ist der Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium meiner Tochter von Oktober 2019 bis März 2020.

Ich schicke Ihnen hiermit nochmals ihre Inskriptionsbestätigung und jetzt auch ihr Zeugnis für den Zeitraum.

Ich bitte erneut um Rücksichtnahme und Stornierung der Rückforderung der Familienbeihilfe, da diese unbegründet ist.

Weiters möchte ich Sie darum ersuchen, dass bevor Sie diese Beschwerde wieder abweisen (falls Sie dieses Schreiben wieder als unbegründet ansehen), Sie diese bitte zuerst weiter an das Bundesfinanzgericht geben.“

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Feststellungen

Die Tochter des Beschwerdeführers (Bf.) begann im Wintersemester 2017 an der Universität Wien als ordentliche Studierende mit dem Studium A 033 505 Bachelorstudium Soziologie und war in diesem Studium bis September 2019 gemeldet.

Ab dem Wintersemester 2019 war T. an der FH BFI Wien in der Studienrichtung Europäische Wirtschaft und Unternehmensführung gemeldet.

Das Studium Soziologie wurde somit nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt.

Eine Anrechnung von Vorstudienzeiten erfolgte nicht.

Verfahrensgang:

Der Bf. hat sowohl gegen den Rückforderungsbescheid, als auch gegen die BVE, fristgerecht Rechtsmittel ergriffen.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und sind nicht strittig.

Gesetzliche Grundlagen und rechtliche Beurteilung

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. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. 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,

Das Studienförderungsgesetz 1992, idF ab 01.09.2016, normiert:

§ 17. (1) 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.

(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,

2. ... 5. ...

(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.

Die Familienbeihilfe wird gemäß § 10 Abs. 2 FLAG vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden; der Anspruch erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des FLAG Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag in näher angeführter Höhe zu. Werden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG anzuwenden.

Rückzahlungspflicht von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 ergibt sich eine objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2. A. § 26 Rz 12 zitierte Rechtsprechung).

Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe, ist auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. etwa VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; VwGH 22.04.1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 09.07.2008, 2005/13/0142). Subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienleistungen (etwa durch unrichtige Angaben im Antrag gemäß § 10 FLAG 1967 oder Verstoß gegen die Meldepflicht gemäß § 25 FLAG 1967), Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags oder die

Verwendung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Gleiches gilt für den gutgläubigen Verbrauch der Beträge (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2. A. § 26 Rz 13 zitierte Rechtsprechung).

Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. VwGH 24.06.2009, 2007/15/0162, VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047,).

Diese objektive Erstattungspflicht hat zur Folge, dass der Behörde, sobald die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht mehr gegeben sind, hinsichtlich der Rückforderung von bereits bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag kein Ermessensspielraum bleibt (vgl. BFG 13.06.2018, RV/7104954/2017).

Studienwechsel

Der Begriff Studienwechsel bedeutet den Betrieb einer anderen Studienrichtung als jener, die in den vorangegangenen Semestern betrieben wurde. Wenn eine Studierende 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 (vgl. VwGH 26.05.2011, 2011/16/0060).

Wenn feststeht, dass ein Studienwechsel vorliegt, ist § 17 StudFG anzuwenden (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 97).

Wird ein Studium nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt, bedeutet dies nach § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG iVm § 17 Abs. 4 StudFG und § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, dass für das Folgestudium grundsätzlich keine Familienbeihilfe zusteht, solange das vorangegangene Studium gedauert hat.

Ein Studienwechsel nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (§ 17 Abs. 1 Z 2 StudFG) ist gemäß § 17 Abs. 4 StudFG nicht mehr zu beachten, wenn der/die Studierende in dem neuen Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat, wobei anerkannte Prüfungen aus dem Vorstudium diese Wartezeiten verkürzen.

Da die Tochter des Bf. das Bachelorstudium Soziologie nach dem dritten inskribierten Semester (Wintersemester 2017, Sommersemester 2018, Wintersemester 2018/19, Sommersemester 2019) gewechselt hat, lag ein schädlicher Studienwechsel vor.

Zufolge der vorstehenden Ausführungen kann das Vorbringen des Bf., wonach ihm die Familienbeihilfe im Rückforderungszeitraum zugestanden sei, da die Tochter ab Oktober laufend ein Studium an der FH des BFI betreibe, der Beschwerde ebenso wenig zum Erfolg verhelfen wie das Vorbringen im Vorlageantrag, wonach er nochmals die Inskriptionsbescheinigung der FH und jetzt auch das Zeugnis der FH vorlege. Entscheidend ist einzig, dass die Tochter das Studium nach dem dritten Semester gewechselt hat. Der Umstand, dass nunmehr ein neues

anderes Studium betrieben wird, bedeutet eben, dass ein Studienwechsel stattgefunden hat. Das neue Studium mag, nach Ablauf der Wartefrist und des Nachweises des Studienerfolges, in der Zukunft möglicher Weise, wieder einen Anspruch auf Familienbeihilfe begründen. Für den Streitzeitraum entsteht daraus, aufgrund der unmissverständlichen Regelung des § 17 StudFG, jedoch keinesfalls ein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Das Finanzamt hat daher vom Bf. zu Recht die für den Streitzeitraum bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge zurückgefordert.

Unzulässigkeit der 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 Bundesfinanzgericht der dargestellten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt, ist eine Revision nicht zuzulassen.

Wien, am 23. Februar 2022