

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***US*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 7. März 2020 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 7. Februar 2020 betreffend Familienbeihilfe 03.2018-06.2019 Steuernummer ***BF1StNr1*** 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

I. Verfahrensgang

Mit am 7. Februar 2020 erlassenen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge forderte die belangte Behörde die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für die Tochter der Beschwerdeführerin (Bf.), ***1***, geboren am ***Datum*** ab 03/2018 bis 06/2019 zurück.

Begründet wurde dieser Bescheid wie folgt:

„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) gelten bei einem Studienwechsel die in 17 Studienförderungsgesetz (StudFG) 1992 angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

Nach 17 StudFG liegt ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn das Studium öfter als zweimal gewechselt wird oder das Studium nach dem jeweils 3. fortgesetzt gemeldeten Semester

gewechselt hat und nicht die gesamten Vorstudienzeiten für das nunmehr betriebene Studium angerechnet werden.

Gemäß 17 Abs. 4 StudFG ist ein Studienwechsel nicht mehr zu beachten, wenn in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester absolviert wurden, wie in dem vor dem Wechsel betriebenen Studium (Stehzeit).

Ihre Tochter hat die Studienrichtung Soziologie ernsthaft und zielstrebig von 10/2016 bis 2/2018 betrieben. Im Sommersemester 2018 war lediglich die Zulassung aufrecht, es wurden jedoch keine Prüfungen mehr abgelegt. Die Vorbereitung für die Aufnahmeprüfung zum Folgestudium begründet keinen Anspruch. Mit Wintersemester 2018 erfolgte der Wechsel zur Studienrichtung Gesundheits- und Krankenpflege an der FH für Gesundheitsberufe OÖ. Aufgrund des Studienwechsels ist daher ein Zeitraum von 3 Semestern als "Stehzeit" anzurechnen, und ein Anspruch auf Familienbeihilfe erst wieder ab Sommersemester 2020 möglich.“

In der gegen diesen Bescheid von der Bf. eingebrachten Beschwerde vom 03.03.2020 wurde wie folgt ausgeführt:

*„Meine Tochter ***1*** hat nach der Absolvierung der Matura unverzüglich im WS 2016 auf der Johannes Kepler Universität in Linz mit dem Studium (Studienrichtung Soziologie) begonnen und dieses Studium stets sehr ernst und zielstrebig verfolgt.*

*Der Fachhochschul-Bachelorstudiengang „Gesundheits- und Krankenpflege“ wollte sie bereits im Jahre 2017 in Angriff nehmen. Leider hat dieses Bachelor-Studium an der Fachhochschule erstmals (diese neue Studienrichtung gibt es erstmals ab Herbst 2018!!!) im WS 2018/19 in Angriff genommen werden können. Um überhaupt zu diesem neuen Studium zugelassen zu werden, waren zahlreiche teure Zulassungs- bzw. Aufnahmekurse und Prüfungen mit positiven Prüfungsergebnissen erforderlich. Über die Ergebnisse der abgelegten Aufnahme- bzw. Zulassungsprüfungen hat ***1*** aber erst kurz vor der Inskriptionsfrist erfahren, sodass sie dieses Bachelor-Studium erst ab diesem Zeitpunkt in Angriff nehmen konnte.*

*Dies war neben der Absicht, ein Doppelstudium zu absolvieren, auch der Grund, dass ***1*** das Soziologiestudium an der JKU weiterverfolgt hat.*

*Leider waren die weiteren Prüfungen an der JKU durch den Gesundheitszustand von ***1*** (zahlreiche Arztbesuche und Krankenhausaufenthalte waren zu diesem Zeitpunkt notwendig!) nicht unmittelbar zu diesem Zeitpunkt zu schaffen. Sie wollte aber dennoch nicht aufgeben, das Studium an der JKU weiter zu verfolgen und hat daher Vorlesungen usw. besucht! Etliche Prüfungserfolge -das Soziologiestudium betreffend — wurden bereits dem Finanzamt vorgelegt. Letztlich war aufgrund ihres Gesundheitszustandes ein Doppelstudium nicht zu bewältigen.*

*Wegen der Krankheitsdiagnose und dem Anraten der behandelnden Fachärzte habe ich schließlich gegen den Willen meiner Tochter ***1*** um eine erhöhte Familienbeihilfe angesucht. Sie hat sich schließlich mit ihrer zur Verfügung stehenden Kraft auf das Bachelor-Studium an der FH konzentriert*

*Völlig unerwartet und für mich total unverständlich wurden mit Bescheid vom 07. Februar 2020 Familienbeihilfebeträge und Kinderabsetzbeträge rückgefordert. Zum einen, weil ***1*** ihr Studium stets ernsthaft und zielstrebig wahrgenommen hat und zum zweiten, weil diese vom Finanzamt getroffene Maßnahme für mich und meine Familie einen finanziellen Einbruch bewirken. Neben der vom Finanzamt geforderten hohen Rückzahlungsbeträge an Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge kommen durch den zit. Bescheid auch noch bezugsrechtliche Rückzahlungen zum Tragen, Außerdem ergeben sich Probleme bei der Mitversicherung bei der Krankenkasse, die die Mitversicherung neben der Inskriptionsbestätigung auch an die Gewährung der Familienbeihilfe knüpft. Da aufgrund der Krankheit meiner Tochter ***1*** monatlich zahlreiche Therapien, Krankenhaus- und Arzthonorare anfallen, würde dies für meine große Familie (9 Kinder, von denen noch drei in Ausbildung stehen, die ohnehin mit mtl. zusätzlichen Kosten verbunden sind!) einen finanziellen Ruin darstellen. Es ist auch zu befürchten, dass durch den zit. Bescheid des Finanzamtes von der Krankenkasse bereits übernommene Kosten rückgefordert werden könnten (alleine die Spritzen Therapie kostet mtl. mehr als € 1.000,00!).“*

Mit Ersuchen um Ergänzung vom 31.7.2020 wurde von der belangten Behörde ein Anrechnungsbescheid angefordert und ein Nachweis, inwieweit aufgrund gesundheitlicher Probleme ein Studium nicht möglich gewesen sei. Mit Beantwortung vom 21.10.2020 wurde eine ärztliche Bestätigung vom 14.10.2020 vorgelegt, wonach ein Doppelstudium im Jahr 2018 aufgrund des gesundheitlichen Zustands der Tochter nicht möglich gewesen sei darüber hinaus wurden zahlreiche Bestätigungen über Krankenhausaufenthalte ab 8/2018 bis laufend übermittelt. Mit Antwortschreiben vom 10.11.2020 wurden neuerlich Befunde übermittelt.

Mit Beschwerde vorentscheidung vom 26.05.2021 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. In der Begründung wurde nach einer einleitenden Wiedergabe des gegenständlichen Sachverhaltes und des bisherigen Verwaltungsgeschehens ausgeführt:

*Unstrittig ist, dass ***1*** das Bachelorstudium Soziologie mit WS 2016/2017 begonnen hat und für 3 Semester auch ernsthaft und zielstrebig betrieben hat. Für das Sommersemester 2018 war zwar noch eine Zulassung als ordentliche Hörerin aufrecht, allerdings wurden keinerlei Prüfungen mehr abgelegt.*

Der bestehende Wunsch den Fachhochschul-Studiengang Gesundheits-und Krankenpflege zu absolvieren war vorrangig, die Vorbereitung auf die Aufnahmeprüfung und die erforderlichen Kriterien zu erfüllen. Das subjektive Bestreben, künftig ein Doppelstudium zu betreiben, war

sowohl aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich, als auch aus rechtlichen Gründen nicht entscheidend.

Die gesundheitlichen Probleme, die mit Befunden und ärztlichen Bestätigungen ab August 2018 bis laufend belegt wurden, lassen auf keine Beeinträchtigung für Prüfungen an der JKU Linz schließen, zumal auch die Aufnahmeprüfung am Studiengang der FH für Gesundheitsberufe OÖ positiv bestanden wurde und ein ärztliches Attest vom 6.6.2018 bescheinigt, dass die gesundheitliche Eignung für die Erfüllung der Berufspflichten als Gesundheits- und Krankenpflegerin vorliege.

Ein Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wurde mit 30.7.2019 gestellt. Dieser wurde mit Bescheid vom 17.12.2019 abgewiesen, da der Grad der Behinderung mit 30% ab 1.10.2018 festgestellt wurde.

*Für den Anspruch auf Familienbeihilfe ist bei Vorliegen eines Doppelstudiums immer zu klären, welche Studienrichtung als Hauptstudium betrieben wird. In diesem Fall aber liegt kein Doppelstudium von ***1*** vor, sondern ein Wechsel von der Studienrichtung Soziologie auf Gesundheits- und Krankenpflege. Daher wird diesbezüglich auch nicht näher darauf eingegangen.*

Das nunmehr seit WS 2018/2019 betriebene FH-Studium wird ernsthaft und zielstrebig betrieben, es werden laufend Prüfungen abgelegt und nach der „Wartezeit“ von 3 Semestern, wurde ab dem Sommersemester 2020 auch wieder der Anspruch auf Familienbeihilfe bescheinigt und ausbezahlt.

Für den Fall eines Studienwechsels hat der Gesetzgeber des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG) nur auf die Bestimmung des §17 Studienförderungsgesetz 1992 (StudFG) verwiesen, weshalb sich bei einem Studienwechsel die Fragen im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Familienbeihilfe nur nach dem § 17 StudFG beantworten lassen.

§17 Abs.1 StudFG idF BGBl I 2016/54 (ab 1.9.2016) lautet:

Ein günstiger Studienerfolg liegt nicht vor,

- 1) wenn der/die Studierende das Studium öfter als zweimal gewechselt hat oder*
- 2) das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester 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. 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.*

Es liegt daher nach dieser gesetzlichen Bestimmung ein für den Familienbeihilfenanspruch schädlicher Studienwechsel vor, selbst wenn, das vor dem Wechsel betriebene Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wurde und ein entsprechender Studienerfolg vorliegt.

Wenn ein Wechsel nicht früher möglich war, weil in dem nunmehr betriebenen Studium zu wenige Ausbildungsplätze bestanden oder die Studienrichtung noch nicht angeboten wurde, stellt keinen zwingend herbeigeführten Studienwechsel durch ein unabwendbares Ereignis dar.

Mit Schreiben vom 25. Juni 2021 stellt die Bf. den Antrag auf Vorlage ihrer Beschwerde an das Bundesfinanzgericht. Der Akt wurde dem Bundesfinanzgericht am 06. August 2021 vorgelegt.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die im Oktober 1997 geborene Tochter der Bf., ***1*** ***3***, maturierte im Juni 2016 und begann im Wintersemester 2016/2017 das Bachelorstudium Soziologie an der JKU Linz und betrieb dieses für 3 Semester ernsthaft und zielstrebig, wobei von Anfang an der Bachelorstudiengang Gesundheits- und Krankenpflege an der FH Gesundheitsberufe OÖ ihr Wunschstudium/Hauptstudium war. Zunächst war geplant beide Studien als Doppelstudium zu absolvieren.

Im Wintersemester 2018/2019 begann sie mit dem Bachelorstudiengang Gesundheits- und Krankenpflege. Dieses Studium wurde zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Beendigung der Schulausbildung begonnen, da es erstmalig im Wintersemester 2018/2019 angeboten wurde.

Das zunächst als Zweit- bzw. Überbrückungsstudium begonnene Soziologiestudium wurde mit Sommersemester 2018 beendet. Nach der Diagnose Multiple Sklerose im Jahr 2018 war ein Doppelstudium krankheitsbedingt nicht zu bewältigen.

2. Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus den aktenkundigen Unterlagen, insbesondere den eigenen Angaben der Bf., dem ärztlichen Attest Dr. ***2*** vom 14.10.2020 und sind unstrittig.

Es ist glaubwürdig, dass das Gesundheits- und Krankenpflegestudium das Wunschstudium der Tochter war, selbst die belangte Behörde stellt dies in der Beschwerdevorentscheidung außer Streit.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Stattgabe)

Rechtsgrundlage

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für bestimmte volljährige Kinder.

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

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

§ 2 FLAG 1967 lautet auszugsweise wie folgt:

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

...

b) 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,

[...]

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

[...]“

Rechtliche Erwägungen

Wie der Verwaltungsgerichtshof schon mehrfach entschieden hat, ist der Familienbeihilfenanspruch nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 grundsätzlich unabhängig davon, wie die Wartezeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn der weiteren Berufsausbildung überbrückt wird (vgl VwGH 03.09.2020, 2020/16/0033).

So hat es der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 19. Juni 2013, 2012/16/0088, betreffend die insoweit vergleichbare Regelung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG als unmaßgeblich erachtet, dass der Sohn des damaligen Beschwerdeführers als Überbrückung vor der Aufnahme des gewünschten und tatsächlich begonnenen Studiums der Humanmedizin das Biologiestudium begonnen hat.

Wird die ins Auge gefasste Berufsausbildung tatsächlich zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen, gründet sich der Anspruch auf Familienbeihilfe für die Zeit zwischen dem Abschluss

der Schulausbildung und der Aufnahme der weiteren Berufsausbildung auf § 2 Abs. 1 lit. d FLAG. Ein zur Überbrückung der Wartezeit bzw. wie im gegenständlichen Fall ein zunächst geplantes weiteres zweites aufgenommenes Studium stellt in diesem Fall keine, einen eigenständigen Familienbeihilfenanspruch nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG auslösende, Berufsausbildung dar.

Erfüllt ein zur Überbrückung der Wartezeit nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 aufgenommenes Studium aber nicht die Voraussetzungen einer Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG, kann mit der Aufnahme des Wunschstudiums zum frühestmöglichen Zeitpunkt aber auch kein Studienwechsel iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG vorliegen. Damit stellen sich aber Fragen zur Anwendung der in § 17 StudFG normierten Regeln für den Anspruch auf Familienbeihilfe nicht (vgl. VwGH 29.6.2020, Ro 2018/16/0048).

Es kommt daher darauf an, ob der Bachelorstudiengang Gesundheits- und Krankenpflege zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Beendigung der Schulausbildung im Sinne der dargestellten Rechtsprechung begonnen worden ist.

Der Bachelorstudiengang Gesundheits- und Krankenpflege wurde erstmals im Wintersemester 2018/19 an der FH Gesundheitsberufe OÖ angeboten. Die Tochter der Bf. hat daher zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Beendigung der Schulausbildung mit der gewünschten Berufsausbildung begonnen.

Da nach den vorstehenden Ausführungen das Soziologiestudium ein Zweit- bzw. Überbrückungsstudium war, liegt kein "schädlicher" Studienwechsel vor. Für die Tochter der Bf. steht daher im Rückforderungszeitraum März 2018 bis Juni 2019 Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 bzw. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 zu.

Da die Bf. im Beschwerdezeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag hat, sind die bereits ausgezahlten Beträge für diesen Zeitraum nicht gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückzufordern.

Der angefochtene Bescheid erweist sich als mit Rechtswidrigkeit behaftet (Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG), er ist gemäß § 279 BAO aufzuheben.

3.2. 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.

Das Bundesfinanzgericht folgt der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, die Revision war daher nicht zuzulassen.

Linz, am 23. Juni 2022