

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin BE in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 26. Februar 2016 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 (nunmehr Finanzamt Österreich) vom 17. Februar 2016 betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die im November geborene ***1*** für den Zeitraum Oktober 2013 bis November 2015, im Umfang der Anfechtung durch den Vorlageantrag, somit hinsichtlich des Zeitraums März 2014 bis November 2015, SVNr ***, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 2.412,20) und Kinderabsetzbetrag (€ 817,60), Gesamtrückforderungsbetrag € 3.229,80, für den Zeitraum Oktober 2014 bis November 2015 zurückgefordert werden.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit Bescheid vom 17.2.2016 forderte das Finanzamt von der Bf zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die am ***2*** geborene Tochter ***1*** für den Zeitraum Oktober 2013 bis November 2015 zurück (Familienbeihilfe: € 4.418,60, Kinderabsetzbetrag: € 1.518,40).

Begründend wurde dazu ausgeführt, Familienbeihilfenanspruch bestehe nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben werde. Dies werde dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch

nehme und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antrete. Laut vorliegender Studiendatei seien seit Wintersemester 2013 sehr wenige bis gar keine Prüfungen abgelegt worden.

Dagegen erhob die Bf mit Schriftsatz vom 26.2.2016 Beschwerde, die sie wie folgt begründete: Vom Wintersemester 2012 bis Sommersemester 2014 habe ihre Tochter ***1*** die von ihr geforderte Leistung an der TU Wien erbracht.

Da innerhalb des Bachelorstudiums Bauingenieurwesen Wahlveranstaltungen im Ausmaß von 30 ECTS zu leisten seien, und sich ihre Tochter in Wasserbau spezialisieren wolle, habe sie Kurse an der Universität für Bodenkultur, die sie sich, sobald sie alle abgeschlossen habe, an der TU Wien anrechnen lassen werde.

Beigelegt waren Lehrveranstaltungszeugnisse vom 5.11.2014, 22.1.2015, 11.2.2015, 03.7.2015, 23.10.2015 sowie 30.10.2015.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 20.06.2016 gab das Finanzamt der Beschwerde hinsichtlich des Zeitraumes Oktober 2013 bis Februar 2014 statt und forderte die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum März 2014 bis November 2015 zurück.

Begründend wurde nach Wiedergabe der Rechtsgrundlagen ausgeführt, dass Familienbeihilfenanspruch nur dann bestehe, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben werde. Dies werde dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehme und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antrete.

Die Tochter der Bf habe mit Wintersemester 2010 das Studium „A190 - Lehramt“ begonnen. Mit Ablauf des Sommersemesters 2011 habe sie das Studium abgebrochen und im Anschluss mit dem Studium „E033 265 — Bauingenieurwesen und Infrastrukturmanagement“ begonnen. Ab dem Wintersemester 2014 habe sie noch in das Studium „H033 231 -Kulturtechnik und Wasserwirtschaft“ inskribiert. Laut der Studiendatei habe ***1*** im Studium E033 265 nur bis Februar 2014 Prüfungen abgelegt. Ab Oktober 2014 habe sie laufende Prüfungen im Studium H033 231 gemacht. Nur im Zeitraum von März 2014 bis September 2014 seien keine Prüfungen nachgewiesen worden.

Laut Verwaltungsgerichtshof sei bei der Auslegung des Begriffes „Studienwechsel“ aus dem Gesamtzusammenhang des FLAG auch die Rechtssprechung zu berücksichtigen, wonach die Gewährung von Familienbeihilfe für volljährige Kinder nach § 2 Abs. 1 lit b nach den näheren Regelungen dieser Bestimmung ersichtlich darauf abstelle, dass sich das Kind in einer Berufsausbildung mit dem ernstlichen und zielstrebigem, nach außen erkennbarem Bemühen um den Ausbildungserfolg unterziehe (VwGH 9.7.2008, 2005/13/0142).

Werde somit bei einem Doppelstudium die für den Anspruch auf Familienbeihilfe bekanntgegebene Studienrichtung (das „Hauptstudium“), im Fall der Bf das Studium E033 265, ab einem bestimmten Zeitpunkt tatsächlich nicht mehr ernsthaft und zielstrebig betrieben,

während in der anderen Studienrichtung, H033 231, laufend Prüfungen abgelegt werden würden, dann sei davon auszugehen, dass ein Wechsel vom Studium E033 265 zum Studium H033 231 stattgefunden habe.

Somit sei die Familienbeihilfe für den Zeitraum Oktober 2013 bis Februar 2014 für das Studium E033 265 wegen Ablegen von Prüfungen zu gewähren. Rückgefordert werde der Zeitraum März 2014 bis September 2014 wegen nicht ernsthaften und zielstrebigem Studiums (kein Ablegen von Prüfungen) und von Oktober 2014 bis November 2015 wegen schädlichen Studienwechsels nach dem 5. inskribierten Semester.

Die Bf beantragte mit Schreiben vom 15.7.2016 die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen.

Begründend führte sie dazu aus:

Zum einem werde ihrer Tochter vorgeworfen, sie habe im Zeitraum von März 2014 bis September 2014 keine Prüfungen im Studium E033 265 abgelegt. Dies entspreche nicht den Tatsachen.

Des Weiteren sei das Zweitstudium zur Ergänzung des Erststudiums aufgenommen worden. Ein Blick in den Studienplan zeige, dass die Studiengänge sich sehr ähneln würden.

Alle Fächer die ihre Tochter an der Universität für Bodenkultur absolviert habe, seien für deren Hauptstudium relevant und an der TU Wien als Pflicht- oder Wahlfächer anrechenbar gewesen.

Nur um einige Beispiele zu nennen:

	BOKU		TU Wien	
SS 2014	856.104	Verkehrswegeplanung	231.029	Verkehrsplanung
WS 2014	875.110	Werkstoffe und Materialkunde	206.285	Werkstoffe im Bauwesen
SS 2015	835.110	Mathematik II	104.409	Mathematik II für BI
WS 2015	816.110	Allgemeiner Wasserbau und Flussgebietsmanagement	222.540	Konstruktiver Wasserbau

Alle hier angeführten Fächer hätten als Pflichtfächer angerechnet werden können. Dies sei mit beiden Universitäten im Voraus abgesprochen gewesen.

Ihre Tochter habe in ihrem bestmöglichen Bemühen gehandelt.

Mit Vorlagebericht vom 6.10.2016 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die am ***2*** geborene Tochter der Bf, ***1***, vollendete im November 2015 das 24. Lebensjahr

Sie begann im Wintersemester 2011 das Lehramtsstudium Deutsch und Englisch, das sie mit Abschluss des Sommersemester 2012 abbrach.

Anschließend begann die Tochter im Wintersemester 2012 das Bachelorstudium Bauingenieurwesen und Infrastrukturmanagement an der TU Wien.

Im ersten Studienjahr dieses Studiums (10/2012 bis 9/2013) wurden Prüfungen im Ausmaß von 13,5 Semesterstunden bzw. 15,5 ECTS-Punkten erfolgreich abgelegt, im zweiten Studienjahr (10/2013 bis 9/2014) von 6,5 Semesterstunden bzw. 7,5 ECTS-Punkten, wobei im Sommersemester 2014 keine Prüfung positiv absolviert wurde. Ab dem Wintersemester 2014 trat die Tochter in diesem Studium zu keinen Prüfungen mehr an. Bis einschließlich des Sommersemesters 2016 war der Zulassungsstatus aufrecht.

Im Wintersemester 2014 nahm die Tochter das Bachelorstudium Kulturtechnik und Wasserwirtschaft an der BOKU auf. Im streitgegenständlichen Zeitraum legte sie in diesem Studium im Studienjahr 2014/2015 Prüfungen im Umfang von 6 Semesterstunden positiv ab.

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vom Finanzamt vorgelegten Akt und ist unstrittig.

Die in den einzelnen Studienjahren erreichten Semesterwochenstunden bzw. ECTS-Punkte sowie die Feststellung, dass die Tochter ab dem Wintersemester 2014 im Studium Bauingenieurwesen und Infrastrukturmanagement zu keinen Prüfungen mehr angetreten ist, ergeben sich aus der Bestätigung des Studienerfolges der TU Wien und der Lehrveranstaltungszeugnisse der BOKU. Aus den Daten des Beihilfeprogramms FABIAN ergibt sich, dass die Zulassung des Bachelorstudiums an der TU Wien bis zum Sommersemester 2016 aufrecht war.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abänderung)

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, 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 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.

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

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988, in der streitgegenständlichen Fassung, steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. ... Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

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.

Im Erkenntnis des VwGH vom 30.5.2017, Ra 2017/16/0036, Rz 20, heißt es: "Unbeschadet dessen besteht der Anspruch auf Weitergewährung der Familienbeihilfe ab jedem weiteren Studienjahr zufolge § 2 Abs. 1 lit. b FLAG nur dann, wenn für das vorhergehende 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, **womit für jedes Studienjahr - innerhalb der Fristen des § 61 UG - ein quantitativ genau definierter Studienerfolg zu erbringen ist.**"

Der Studienerfolgsnachweis ist somit erbracht, wenn im betriebenen Studium Prüfungen im erforderlichen Ausmaß positiv beurteilt wurden (vgl. *Lenneis* in *Lenneis/Wanke*, (Hrsg), FLAG² § 2 Rz 69).

Im Studienjahr 2012/2013 (10/2012 bis 9/2013) wurden Prüfungen im Ausmaß von 13,5 Semesterwochenstunden (15,5 ECTS) nachgewiesen. Da für dieses Studienjahr ein ausreichender Studienerfolg von mehr als 8 Semesterwochenstunden erbracht wurde, bestand auch für das folgende Studienjahr 2013/2014 (10/2013 bis 9/2014) Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag, sofern ein Studium tatsächlich noch betrieben wurde.

Dass die Tochter im Studienjahr 2013/2014 nur wenige Prüfungen – im Umfang von 6,5 Semesterstunden bzw. 7,5 ECTS-Punkten - positiv absolviert hat, ist für den Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht von Bedeutung, da es bei der Beurteilung des Anspruchs auf die Semesterwochenstunden oder ECTS-Punkte im vorhergehenden Studienjahr ankommt. Tatsächlich hat die Tochter auch in diesem Studienjahr studiert. Trotz negativem Studienerfolg im Sommersemester 2014 ist – auch im Hinblick auf die Anrechenbarkeit der im Bachelorstudium Kulturtechnik und Wasserwirtschaft absolvierten Prüfungen - nicht von einem Abbruch des Studiums auszugehen, was offensichtlich auch vom Finanzamt so gesehen wird. Für das Studienjahr 2013/2014 (10/2013 bis 9/2014) bestand daher Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

Im Studienjahr 2013/2014 wurde allerdings nicht der erforderliche Erfolgsnachweis von wenigstens 8 Semesterwochenstunden oder 16 ECTS-Punkten erbracht. Da in diesem Studienjahr nur 6,5 Semesterstunden bzw. 7,5 ECTS-Punkte erzielt wurden, bestand für das folgende Studienjahr 2014/2015 (10/2014 bis 9/2015) kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

Da auch im Studienjahr 2014/2015 mit lediglich 6 Semesterwochenstunden kein ausreichender Studienerfolg vorlag, der zu einem Anspruch auf Familienbeihilfe im nachfolgenden Studienjahr (ab 10/2015) hätte führen können und die Tochter im November 2015 das 24. Lebensjahr vollendete, kann dahingestellt bleiben, ob im Wintersemester 2015 ein schädlicher Studienwechsel vorgenommen wurde.

Somit bestand ab Oktober 2014 kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag. Die Rückforderung für den Zeitraum Oktober 2014 bis November 2015 erfolgte daher zu Recht.

Der Vorlageantrag vom 15.7.2016 ist so zu verstehen, dass nur der abweisende Teil der Beschwerdeentscheidung bekämpft wird. Die Aufhebung des Rückforderungsbescheids betreffend den Zeitraum Oktober 2013 bis Februar 2014 ist daher in Rechtskraft erwachsen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

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.

Die Entscheidung folgt der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, sodass eine grundsätzliche Rechtsfrage nicht vorliegt und die Revision nicht zuzulassen ist.

Salzburg, am 15. September 2023