

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde des ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vom 11. September 2023 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 7. September 2023 betreffend

- Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für Kind T. für den Zeitraum Jänner 2021 bis Dezember 2022
- Rückforderung von Familienbeihilfe für Kind A. für den Zeitraum Jänner 2021 bis Oktober 2022 (Geschwisterstaffel anteilig)
- Rückforderung von Familienbeihilfe für Kind B. für den Zeitraum Jänner 2021 bis Oktober 2021 (Geschwisterstaffel anteilig)

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer (Bf.) bezog für die Kinder T., geb. 1997, A., geb. 2003, und B., geb. 1999, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge samt Mehrkindzuschlag, wobei für T. Familienbeihilfe bis 09/2016 sowie im Rückforderungszeitraum bezogen wurde.

T. war vom Wintersemester 2015/2016 bis einschließlich Sommersemester 2018 und vom Wintersemester 2019/2020 bis einschließlich Sommersemester 2020 im Diplomstudium Rechtswissenschaften an der Universität Wien inskribiert.

Im Wintersemester 2018/2019 war sie an der Wirtschaftsuniversität Wien inskribiert. Studienerfolgsnachweise wurden nicht erbracht.

Vom Wintersemester 2020/2021 bis einschließlich Sommersemester 2022 absolvierte sie an der Fachhochschule Wiener Neustadt das Bachelorstudium Biotechnische Verfahren.

Im Rahmen der Beantwortung des Anspruchsüberprüfungsschreibens gab der Bf. am 16.02.2023 bekannt, dass T. nunmehr seit 15.02.2023 am FH Campus Wien Gesundheits- und Krankenpflege studiere.

Das Finanzamt (FA) stellte daraufhin den Bezug der Familienbeihilfe für T. mit 12/2022 ein.

Am **19.05.2023** langte ein **neuer Antrag auf Familienbeihilfe ab 02/2023** für T. ein.

Mit **Schreiben vom 19.06.2023** wurde der Bf. um Vorlage eines Studienerfolgsnachweises vom Bachelorstudium 0568 "Biotechnische Verfahren" für die gesamte Studienzeit von T. ersucht.

Der Vorhalt blieb unbeantwortet.

Mit **Bescheid vom 07.09.2023** erging an den Bf. der untenstehende „Rückforderungsbescheid Anrechnung“.

Die Familienbeihilfenbeträge und Kinderabsetzbeträge wurden gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 wie folgt zurückgefordert:

T.	Jänner 2021 bis Dezember 2022 (FB und KAB)
A.	Jänner 2021 bis Oktober 2022 (FB Geschwisterstaffel anteilig)
B.	Jänner 2021 bis Oktober 2021 (FB Geschwisterstaffel anteilig)

„Begründung

Zu Kind T.:

Die Familienbeihilfe steht unter folgenden Voraussetzungen zu:

- *Das Studium wurde nicht mehr als zwei Mal gewechselt*
- *Das Studium wurde vor dem 3. gemeldeten Semester gewechselt*

Rechtshinweis: § 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG 1967) in Verbindung mit § 17 Studienförderungsgesetz 1992 (StudFG).

Da Ihre Tochter mit dem Wechsel zur Studienrichtung 0568 "biotechnisches Verfahren" mehr als zweimal ein Studium gewechselt hat, bestand für den Zeitraum Jänner 2021 bis Dezember 2022 kein Anspruch mehr auf Familienbeihilfe.“

Zu A. und B. führte das FA begründend aus, dass der Bf. für mehr als ein Kind Familienbeihilfe bezogen habe. Im Rückforderungsbetrag sei die anteilige Geschwisterstaffel für sämtliche Kinder enthalten, für die der Bf. im Rückforderungszeitraum zu Unrecht Familienbeihilfe erhalten habe (§ 8 Abs. 3 FLAG 1967).

Der Bf. brachte beim FA am 11.09.2023 folgende **Beschwerde** ein:

„Zum einen hat meine Tochter, T. Kind, die Familienbeihilfe erst nach der Bekanntgabe des Wechsels ihres Studiums beantragt. Diese Information war Ihnen bekannt, da sie im Antrag aufzufinden ist. Aus welchem Grund wird der Antrag gewährt, das Geld ausbezahlt und zwei Jahre später wieder eingefordert?

Des Weiteren ist die Begründung der Rückforderung der Familienbeihilfe für meine Kinder, A. Kind und B. Kind unverständlich. Die Familienbeihilfe für beide Kinder wurde beantragt und im Anschluss von Ihnen gewährt und ausbezahlt. Es war für Sie immer genau ersichtlich, für welche Kinder ich gleichzeitig diese Hilfe bezogen habe oder laut Ihnen, dass für mehr als ein Kind Familienbeihilfe bezogen wurde. Diese Informationen sind ebenfalls im System und in den Anträgen ersichtlich.

Aus welchem Grund werde ich für die Höhe der Summe verantwortlich gemacht?

Wäre ich finanziell imstande, ohne die Familienbeihilfe auszukommen, würde ich diese nicht beantragen und hätte auch keinen Anspruch darauf. Zudem bin ich finanziell nicht in der Lage, diese Summe zurückzuzahlen, da ich mich aufgrund einer schweren Krankheit seit Februar im Krankenstand befinde.“

Die Beschwerde des Bf. gegen den Rückforderungsbescheid wurde vom FA mit **Beschwerdevorentscheidung vom 11.09.2023** mit folgender Begründung abgewiesen:

„Gemäß § 2 (1) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 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.

Die Ausbildung muss ernsthaft und zielstrebig betrieben werden.

§ 17 StudFG lautet:

§ 17. (1) Ein günstiger Studienerfolg liegt nicht vor, wenn der Studierende

- 1. das Studium öfter als zweimal gewechselt hat oder*
- 2. das Studium nach dem dritten 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 Studien Wechsel 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.*

Gemäß § 17 Abs. 4 StudFG ist es möglich, die Familienbeihilfe auch dann zu erhalten, wenn ein Studium nach dem dritten Semester gewechselt wird. Allerdings ruht die Auszahlung der Familienbeihilfe nach dem Studienwechsel in dem Ausmaß der bislang absolvierten gesamten Studiendauer. Grundsätzlich sind daher alle Semester aus den vorherigen Studien, in denen der Studierende zur Fortsetzung gemeldet gewesen ist in Bezug auf die Wartezeit bis zur Wiedergewährung der Familienbeihilfe für das neue Studium heranzuziehen. Gemäß § 17 Abs. 4 StudFG ist die Wartezeit im Falle der teilweisen Berücksichtigung von Vorstudienzeiten um die Anzahl der angerechneten Vorstudiensemester zu verkürzen.

Ihre Tochter T. hat von Wintersemester 2015/2016 bis einschließlich Sommersemester 2018 und von Wintersemester 2019/2020 bis einschließlich Sommersemester 2020 das Studium Rechtswissenschaften an der Universität Wien betrieben.

Im Wintersemester 2018/2019 war sie an der Wirtschaftsuniversität Wien inskribiert.

Von Wintersemester 2020/2021 bis einschließlich Sommersemester 2022 absolvierte sie an der Fachhochschule Wiener Neustadt das Bachelorstudium Biotechnische Verfahren.

Da das Studium nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt wurde und das Studium bereits öfter als zweimal gewechselt wurde (der Rückwechsel vom Bachelorstudium Wirtschaftsrecht auf das Studium Rechtswissenschaften gilt als Studienwechsel) besteht ab Jänner 2021 kein Anspruch auf die Familienbeihilfe.“

Mit **Bescheid vom 07.09.2023** wurde der Antrag auf Weitergewährung der Familienbeihilfe ab Februar 2023 mit folgender Begründung abgewiesen:

„Die Familienbeihilfe steht unter folgenden Voraussetzungen zu:

- *Das Studium wurde nicht mehr als zwei Mal gewechselt*
- *Das Studium wurde vor dem 3. gemeldeten Semester gewechselt*

Rechtshinweis: § 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG 1967) in Verbindung mit § 17 Studienförderungsgesetz 1992 (StudFG).“

Der Bf. stellte am 27.10.2023 folgenden **Vorlageantrag**:

„ich wende mich hiermit an Sie, um Einspruch gegen die Rückzahlungsforderung in Höhe von 6.090 Euro bezüglich der Familienbeihilfe und des Kindergeldes zu erheben. Die Forderung basiert auf dem Vorwurf, dass ich für mehr als ein Kind Familienbeihilfe erhalten habe und dass eines meiner Kinder angeblich mehr als zwei Mal das Studium gewechselt hat. Ich möchte ausführlich erläutern, warum ich glaube, dass diese Rückzahlungsforderung ungerechtfertigt ist.

Zunächst möchte ich klarstellen, dass meine Tochter T. Kind nicht vorsätzlich Leistungen zu Unrecht bezogen hat. Alle Informationen über Studienwechsel, Pausierungen, Anzahl der Kinder etc, und andere relevante Details wurden dem Finanzamt stets genau und rechtzeitig mitgeteilt. Das Finanzamt hatte zu jedem Zeitpunkt Zugriff auf alle notwendigen Daten und Anträge, in denen diese Änderungen dokumentiert waren. Die Tatsache, dass diese Informationen übermittelt und vom Finanzamt genehmigt wurden, schien darauf hinzuweisen, dass alles in Ordnung war und die Zahlungen korrekt erfolgten.

Im Hinblick auf T.s. Studienverlauf möchte ich betonen, dass sie ihr Studium der Rechtswissenschaften begonnen hat. Nachdem sie jedoch feststellte, dass sie eine fehlende Prüfung in dieser Fachrichtung ablegen musste, hat sie parallel dazu versucht, diese im Studium Wirtschaftsrecht nachzuholen. Leider stellte sich heraus, dass dies nicht möglich war, und sie setzte ihr Studium der Rechtswissenschaften fort. Erst danach erfolgte der erste tatsächliche Studienwechsel zum Studium der biotechnischen Verfahren.

Es war zu keiner Zeit unsere Absicht, Leistungen zu Unrecht zu beziehen. Wir haben immer darauf geachtet, alle erforderlichen Schritte zu unternehmen, um unsere Berechtigung für die Familienbeihilfe und des Kindergeldes nachzuweisen. Wir haben stets vollständige Unterlagen und Erklärungen eingereicht und vertrauten darauf, dass das Finanzamt unsere Ansprüche sorgfältig überprüfte.

Ich möchte auch darauf hinweisen, dass sich meine aktuelle gesundheitliche Situation erheblich auf meine finanzielle Lage auswirkt. Ich befinde mich derzeit in der Genesung von einer

Darmkrebsbehandlung und bin aufgrund eines künstlichen Darmausgangs arbeitsunfähig. Diese Umstände machen es mir unmöglich, die geforderte Rückzahlungssumme in Höhe von 6.090 Euro zu begleichen.

Ich schlage vor, die monatliche Auszahlung der Familienbeihilfe für A. Kind als eine mögliche Lösung zu nutzen, um die Rückzahlung zu bewältigen. Da ich derzeit am Existenzminimum lebe und mit erheblichen gesundheitlichen Herausforderungen konfrontiert bin, wäre mir eine zusätzliche finanzielle Belastung nicht zumutbar.

Ich bitte Sie, die oben genannten Umstände sorgfältig zu prüfen und die Rückzahlungsforderung entsprechend zu überdenken. Sobald der Anspruch für Familienbeihilfe von A. Kind endet würde ich gerne einen neuen Plan für die Rückzahlung erstellen, falls noch ein Betrag offen sein sollte.“

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen

Sachverhalt

T. war vom Wintersemester 2015/2016 bis Sommersemester 2018 (= 6 Semester) an der Universität Wien im Diplomstudium Rechtswissenschaften (UA101) inskribiert.

Vom Wintersemester 2018/2019 bis Sommersemester 2019 (= 2 Semester) war sie an der Wirtschaftsuniversität Wien in der Studienrichtung Wirtschaftsrecht (UJ033 500) inskribiert. Studienerfolgsnachweise liegen nicht vor.

Vom Wintersemester 2019/2020 bis einschließlich Sommersemester 2020 (= 2 Semester) war sie wieder im Diplomstudium Rechtswissenschaften inskribiert.

Es wurde nicht vorgebracht, dass T. ein Doppelstudium betrieben hat. Sämtliche Studien wurden als Hauptstudium betrieben.

Vom Wintersemester 2020/2021 bis einschließlich Sommersemester 2022 absolvierte sie an der FH Wiener Neustadt für Wirtschaft und Technik GmbH (Tulln) das Bachelorstudium Biotechnische Verfahren (FN000568). Ein Studienerfolgsnachweis wurde trotz Vorhalt nicht vorgelegt.

Seit Februar 2023 studiert T. an der FH Campus Wien Gesundheits- und Krankenpflege (FC000599).

T. hat das Studium Rechtswissenschaften nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt.

Die Studienrichtung wurde öfter als zwei Mal gewechselt.

Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Familienbeihilfenakt und aus den vom Bf. vorgelegten Unterlagen und ist unstrittig.

Rechtliche Beurteilung

Studienwechsel, Studienerfolg:

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 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. 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.

Folgende Regelungen des § 17 Studienförderungsgesetz 1992 (StudFG 1992) idF BGBl. I Nr. 54/2016 (Studienwechsel) sind für den vorliegenden Fall von Bedeutung:

"§ 17 Abs. 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.*

Abs. 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. 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,*
- 4. die Aufnahme eines Masterstudiums gemäß § 15 Abs. 3,*
- 5. die Aufnahme eines Doktoratsstudiums gemäß § 15 Abs. 4.*

Abs. 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."

Gemäß den Bestimmungen des § 17 Abs. 1 StudFG liegt ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn der Studierende das Studium öfter als zweimal gewechselt hat oder das Studium nach dem dritten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat (BFG 12.09.2022, RV/7102584/2022).

Der Verwaltungsgerichtshof hat zum **schädlichen und unschädlichen Studienwechsel** folgende Judikatur entwickelt:

Ein Studienwechsel iSd § 17 StudFG liegt vor, wenn der/die Studierende das von ihm/ihr 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 (VwGH 26.05.2011, 2011/16/0060).

Ein Studienwechsel iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, der beim Wechsel vom Studium einer Studienrichtung zum Studium einer anderen Studienrichtung vorliegt, ist vom Wechsel der Studieneinrichtung zu unterscheiden. So unterscheidet § 2 Abs. 1 lit. b vorletzter Satz FLAG 1967 ausdrücklich zwischen dem Wechsel der Einrichtung und dem Wechsel des Studiums. Beim Wechsel der Studieneinrichtung ist zu prüfen, ob der bzw. die Studierende auch die Studienrichtung gewechselt hat (VwGH 09.07.2008, 2005/13/0142).

Ein Studienwechsel iSd § 17 StudFG liegt 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 01.02.1990, 89/12/0175; VwGH 08.01.2001, 2000/12/0053; VwGH 04.11.2002, 2002/10/0167).

Ein Studienwechsel liegt auch dann vor, wenn der Studierende nach einem Wechsel vom Studium A zum Studium B das Studium B nicht weiter fortsetzt und das Studium A wiederaufnimmt, sofern die im Studium B zurückgelegten Zeiten nicht zur Gänze in das Studium A als Vorstudien eingerechnet werden (vgl. VwGH 01.02.1990, 89/12/0175).

Ein dem Anspruch auf Familienbeihilfe entgegenstehender Studienwechsel liegt vor, wenn das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester gewechselt wird (§ 17 Abs. 1 Z 2 Studienförderungsgesetz) (vgl. zB VwGH 26.05.2011, 2011/16/0058) vor.

Kein schädlicher Studienwechsel würde nach § 17 Abs. 2 Z 2 StudFG vorliegen, wenn dieser durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurde. Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein Ereignis eintritt, das eine

erfolgreiche Fortsetzung des bisher betriebenen Studiums unmöglich macht (vgl. VwGH 27.02.2006, 2005/10/0071).

Ein derartiges Vorbringen wurde vom Bf. nicht erstattet. Der Bf. brachte nur vor, dass T. ihr Studium der Rechtswissenschaften begonnen und nachdem sie festgestellt habe, dass ihr in dieser Fachrichtung eine Prüfung fehlt, versucht habe, diese im Studium Wirtschaftsrecht nachzuholen, was nicht möglich gewesen sei. Sie habe deshalb dann das Studium der Rechtswissenschaften fortgesetzt.

Dieses Vorbringen ist aber nicht geeignet, der Beschwerde zum Erfolg zu verhelfen, weil dieser Grund nicht die (erfolgreiche) Fortsetzung des bisher betriebenen Studiums unmöglich gemacht hat.

Zusammenfassend wird Folgendes festgestellt:

Zufolge der Aktenlage war T. vom Wintersemester 2015/2016 bis Sommersemester 2018 (= 6 Semester) an der Universität Wien im Diplomstudium Rechtswissenschaften inskribiert.

Vom Wintersemester 2018/2019 bis Sommersemester 2019 (= 2 Semester) war sie an der Wirtschaftsuniversität Wien in der Studienrichtung Wirtschaftsrecht inskribiert. Studienerfolgsnachweise liegen nicht vor.

Vom Wintersemester 2019/2020 bis einschließlich Sommersemester 2020 (= 2 Semester) wechselte T. wieder auf das Diplomstudium Rechtswissenschaften.

Vom Wintersemester 2020/2021 bis einschließlich Sommersemester 2022 absolvierte sie an der FH Wiener Neustadt für Wirtschaft und Technik GmbH (Tulln) das Bachelorstudium Biotechnische Verfahren. Ein Vorhalt betreffend den Studienerfolgsnachweis für das Studium Biotechnische Verfahren blieb unbeantwortet.

Sämtliche Studien wurden als Hauptstudium betrieben. Es wurde kein Doppelstudium betrieben.

Seit Februar 2023 studiert T. an der FH Campus Wien Gesundheits- und Krankenpflege.

T. hat das Studium Rechtswissenschaften nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt. Es erfolgte ein dreimaliger Wechsel des Studiums. Der Wechsel vom Studium Rechtswissenschaften auf das Studium Biotechnische Verfahren war der dritte Studienwechsel.

Entgegen der Rechtsansicht des Bf, dass der erste tatsächliche Studienwechsel zum Studium der biotechnischen Verfahren erfolgt ist, gilt auch der Rückwechsel vom Bachelorstudium Wirtschaftsrecht auf das Studium Rechtswissenschaften nach der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 01.02.1990, 89/12/0175) als Studienwechsel.

Wird das Studium öfter als zweimal gewechselt, steht danach keine Familienbeihilfe mehr zu. Es gibt auch keine Wartezeit (wie im Falle des § 17 Abs 1 Z 2 StudFG).

Es besteht daher ab Jänner 2021 kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Das FA hat daher zu Recht vom Bf. die für T. für den Zeitraum Jänner 2021 bis Dezember 2022 bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge zurückgefordert.

Verlängerung des Anspruchs auf Grund von Covid:

§ 15 Abs 1 FLAG 1967 normiert:

„Für Personen, die im Zeitraum von einschließlich März 2020 bis einschließlich Februar 2021 für zumindest einen Monat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, finden die während dieses Zeitraumes vorliegenden Anspruchsvoraussetzungen im unmittelbaren Anschluss an den Anspruchszeitraum bis März 2021 in Bezug auf dieses Kind weiter Anwendung, solange während dieses Zeitraumes keine andere Person anspruchsberechtigt wird.“

Der Verlängerungstatbestand (Verlängerung des Anspruches auf Familienbeihilfe) wäre für T. bis März 2022 nur dann möglich gewesen, wenn der Bf. für T. im Zeitraum von einschließlich März 2020 bis einschließlich Februar 2021 für zumindest einen Monat Anspruch auf Familienbeihilfe für T. gehabt hätte, was aber nicht der Fall ist.

Mehrkindzuschlag:

§ 9 FLAG 1967 lautet:

„Zusätzlich zur Familienbeihilfe haben Personen unter folgenden Voraussetzungen (§§ 9a bis 9d) Anspruch auf einen Mehrkindzuschlag. Der Mehrkindzuschlag steht für jedes ständig im Bundesgebiet lebende dritte und weitere Kind zu, für das Familienbeihilfe gewährt wird. Ab 1. Jänner 2011 beträgt der Mehrkindzuschlag 20 € monatlich für das dritte und jedes weitere Kind.“

Der (monatliche) Familienbeihilfenanspruch für zumindest drei Kinder ist unabdingbare Voraussetzung für den Anspruch auf Mehrkindzuschlag.

Da der Bf. im beschwerdegegenständlichen Zeitraum die Familienbeihilfe für mehrere Kinder bezogen hat, war die anteilige Geschwisterstaffel für die Kinder A. und B. rückzufordern (§ 8 Abs. 3 FLAG 1967).

Objektive Erstattungspflicht:

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

Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe, ist gemäß § 33 Abs. 3 letzter Satz EStG 1988 iVm § 26 Abs. 1 FLAG 1967 auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 26 Rz 10).

Zum Vorbringen des Bf., dass es zu keiner Zeit seine Absicht war, Leistungen zu Unrecht zu beziehen und er immer darauf geachtet habe, alle erforderlichen Schritte zu unternehmen, um die Berechtigung für die Familienbeihilfe und des Kindergeldes nachzuweisen, wird festgestellt, dass es nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen ankommt, also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug. Subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienleistungen, 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 (VwGH 08.07.2009, 2009/15/0089; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0329; vgl. auch BFG vom 01.03.2023, RV/2100884/2022).

Da im beschwerdegegenständlichen Zeitraum keine den Familienbeihilfenanspruch begründende Berufsausbildung bei der Tochter des Bf. nach der Gesetzeslage gegeben ist und die Rückerstattungspflicht des § 26 Abs. 1 FLAG 1967 kein Ermessen einräumt, war spruchgemäß zu entscheiden.

Anrechnung Familienbeihilfe, Nachsicht:

Im Übrigen wird zum Vorbringen des Bf, dass er vorschläge, die monatliche Auszahlung der Familienbeihilfe für A. als eine mögliche Lösung zu nutzen, um die Rückzahlung zu bewältigen, auf § 26 Abs 2 FLAG 1967 verwiesen, wonach zurückzuzahlende Beträge nach Abs 1 auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden können. Dafür ist ausschließlich das FA zuständig. Die Behörde hat diese Ermessensentscheidung gemäß § 20 BAO nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommender Umstände zu treffen. Wurde ein Rückzahlungsbescheid nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ohne Vornahme einer Anrechnung nach § 26 Abs 2 FLAG 1967 erlassen, ist aber keine Einzahlung des Rückforderungsbetrags erfolgt, kann das FA diesen mit Widerrufsbescheid widerrufen und die Rückzahlung im Anrechnungsweg vornehmen (vgl. Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG² § 26, Rz 60).

Weiters steht es dem Bf. frei, allenfalls beim FA einen Antrag auf Nachsicht gemäß § 236 BAO einzubringen. Ein Nachsichtsverfahren ist ein von der Rückforderung getrenntes Verfahren. Die Gewährung einer Nachsicht liegt im Ermessen des FA (vgl. Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG² § 26, Rz 78).

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.

Die Voraussetzungen, unter denen Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge gewährt werden bzw. bei zu Unrecht erfolgtem Bezug zurückzufordern sind, waren bereits Gegenstand der höchstgerichtlichen Rechtsprechung und lassen sich zudem in klarer Weise aus dem Gesetz ableiten. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

Wien, am 5. Februar 2024