

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache
Bf1, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 3. November 2023 gegen den Bescheid
des Finanzamtes Österreich vom 16. Oktober 2023 betreffend Rückforderung von für
[Sohn] für den Zeitraum Mai 2021 bis August 2023 bezogenen Beträgen an
Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag, Steuernummer ***Bf1StNr*** (SVNR
Bf1SVNR), zu Recht erkannt:

I. Hinsichtlich der Zeiträume Mai 2021 bis Februar 2022 und Oktober 2022 bis August 2023
wird die Beschwerde gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen und der angefochtene
Bescheid bestätigt.

Hinsichtlich des Zeitraumes März 2022 bis September 2022 wird der Beschwerde gemäß § 279
BAO Folge gegeben.

Insoweit wird der angefochtene Bescheid - ersatzlos - aufgehoben.

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 *Rückforderungsbescheid* vom 16. Oktober 2023 forderte das Finanzamt Familienbeihilfe
(FB) und Kinderabsetzbetrag (KG), die für ihren Sohn für den Zeitraum von Mai 2021 bis August
2023 von der Beschwerdeführerin (Bf.) bezogen worden waren, zurück und begründete den
Bescheid wie folgt:

Sie sind verpflichtet, diesen Betrag nach § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in
Verbindung mit § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 zurückzuzahlen.

Die Rückzahlung hat bis auf Widerruf an das Finanzamt Österreich zu erfolgen. ...

Begründung

Familienbeihilfe steht bei einer ernsthaften und zielstrebigem Ausbildung zu.

Wann gilt die Ausbildung als ernsthaft und zielstrebig?

- Das Kind verwendet die volle Zeit dafür
- Das Kind tritt in angemessener Zeit zu Prüfungen an

Bei Ihrem Kind trifft das nicht zu.

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 ihr Kind im Zeitraum von 01.04.2021 - 28.02.2022 (= Sommersemester 2021 und Wintersemester 2021/2022) im Studium keine Prüfungen abgelegt hat bzw. keine ECTS Punkte erworben hat, war die Familienbeihilfe für den Zeitraum von April 2021 bis Februar 2022 rückzufordern, da keine ernsthaft und zielstrebig betriebene Berufsausbildung vorgelegen hat. Da ihr Kind ab 01.03.2022 das Studium bereits öfters als zwei Mal gewechselt hat, besteht ab März 2022 kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr und war die bereits ausbezahlte Familienbeihilfe von März 2022 bis August 2023 daher rückzufordern.

Gegen diesen Rückforderungsbescheid brachte die Bf. (am 03. November 2023) *Beschwerde* ein und begründete diese wie folgt:

1. Im Sommersemester 2017 hat mein Sohn das Bachelor-Studium Wirtschaftsrecht angefangen. In diesem Semester war er noch in aktivem Heeresdienst, daher ist dieses Semester nicht in Bezug auf die Familienbeihilfe zu werten. Im Wintersemester 2017/18 (das Semester nach dem Heeresdienst) hat mein Sohn sodann das Bachelor-Studium der Technischen Physik begonnen. Es handelt sich hier somit nicht um einen Wechsel des Studiums.
2. Im Wintersemester 2021/22 hat mein Sohn das Master-Studium »Logic and Computation« begonnen und aktiv an den Vorlesungen teilgenommen. Dieses war ihm allerdings fachlich zu anspruchsvoll, weswegen er trotz intensiver Vorbereitung letztlich nicht zu den Prüfungen angetreten ist. Im folgenden Semester hat er auf den Master Technische Physik gewechselt. Als Nachweis über die ernsthafte Verfolgung dieses Studiums finden Sie im Anhang Screenshots zu den angemeldeten Vorlesungen. Aus den genannten Gründen ist für dieses Semester keine Rückzahlung zu leisten.
3. Im Sommersemester 2022 hat mein Sohn das Master-Studium der Technischen Physik aktiv betrieben. Hierfür finden Sie die Bestätigung des Studienerfolgs als Nachweis im Anhang. Daher besteht für dieses Semester ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit *Beschwerdevorentscheidung* (vom 21. November 2023) als unbegründet ab, dies mit folgender Begründung:

Familienbeihilfe steht bei einer ernsthaften und zielstrebigem Ausbildung zu.

Wann gilt die Ausbildung als ernsthaft und zielstrebig?

- Das Kind verwendet die volle Zeit dafür

- Das Kind tritt in angemessener Zeit zu Prüfungen an

Bei Ihrem Kind trifft das nicht zu.

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 Sohn] hat mit Sommersemester 2022 (März 2022) den dritten Studienwechsel vollzogen.

Da dieser beihilfenschädlich war (Wechsel öfter als zweimal) musste die Familienbeihilfe ab 03/2022 rückgefordert werden. Da aber zusätzlich im Zeitraum ab Sommersemester 2021 keinerlei Prüfungen abgelegt wurden erfolgte die Rückforderung der Familienbeihilfe wie im Rückforderungsbescheid benannt und erfolgte somit keine Änderung des Bescheides.

Der *Vorlageantrag* wurde von der Bf. eingebracht wie folgt:

1. Im Sommersemester 2017 hat mein Sohn das Bachelor-Studium Wirtschaftsrecht angefangen. In diesem Semester war er noch in aktivem Heeresdienst. Aus diesem Grund bestand für dieses Semester kein Anrecht auf Familienbeihilfe, folglich ist dieses Semester nicht in Bezug auf die Familienbeihilfe zu werten. Im Wintersemester 2017/18 (das Semester nach dem Heeresdienst) hat mein Sohn sodann das Bachelor-Studium der Technischen Physik begonnen. Es handelt sich hier somit nicht um einen Wechsel des Studiums.
2. Im Wintersemester 2021/22 hat mein Sohn das Master-Studium »Logic and Computation« begonnen und seine volle Zeit dafür verwendet, das beinhaltet unter anderem die aktive Teilnahme an den Vorlesungen. Dieses war ihm allerdings fachlich zu anspruchsvoll, weswegen er trotz intensiver Vorbereitung letztlich nicht zu den Prüfungen angetreten ist. Im folgenden Semester hat er auf den Master Technische Physik gewechselt. Als Nachweis über die ernsthafte Verfolgung dieses Studiums finden Sie im Anhang Screenshots zu den angemeldeten Vorlesungen. Aus den genannten Gründen ist für dieses Semester keine Rückzahlung zu leisten.
3. Im Sommersemester 2022 hat mein Sohn das Master-Studium der Technischen Physik aktiv betrieben. Hierfür finden Sie die Bestätigung des Studienerfolgs als Nachweis im Anhang zu dieser E- Mail. Daher besteht für dieses Semester ein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die *Beschwerdevorlage* erfolgte mit nachstehendem Sachverhalt und Anträgen:

Sachverhalt:

Der am [...08.1998] geborene Sohn der Beschwerdeführerin (Bf.) absolvierte vom 03.10.2016 - 02.04.2017 den Präsenzdienst und inskribierte im SS 2017 das BA Wirtschaftsrecht. Mit WS 2017/18 wechselte er auf das BA Technische Physik, welches er im März 2021 erfolgreich abschloss. Im Anschluss begann er im SS 2021 das BA Statistik und Wirtschaftsmathematik, welches er nach einem Semester beendete und mit WS 2021/22 auf das MA Computational Intelligence wechselte, welches er wiederum nach einem Semester beendete. Im SS 2021 und

WS 2021/22 wurden keine positiven Prüfungen abgelegt. Der **nächste Studienwechsel** erfolgte mit **SS 2022** auf das **MA Technische Physik** und schließlich der letzte Studienwechsel mit **WS 2022/23** auf das **BA Sprachwissenschaften**.

Mangels Studienerfolg für das SS 2021 und das WS 2021/22 wurden die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für beide Semester rückgefordert. Nachdem das Studium mit WS 2022 öfter als 2x gewechselt wurde, erfolgte weiters die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum 03/2022-08/2023.

Die Bf. bringt in der Beschwerde vor, dass im ersten Studium (BA Wirtschaftsrecht) auf Grund des Präsenzdienstes nicht das ganze Semester zur Verfügung stand und daher keine Studienwechsel auf das BA Technische Physik vorliegen würde. Es sei richtig, dass im SS 2021 und WS 2021/22 infolge der Schwere der Studien keinerlei Prüfungen abgelegt wurden, ihr Sohn habe jedoch sehr wohl aktiv an Vorlesungen teilgenommen. Zum Nachweis werden Anmeldungen für Vorlesungen im WS 2021/22 vorgelegt.

Die Beschwerde wurde abgewiesen und beantragt die Bf. nun rechtzeitig die Vorlage der Beschwerde zur Entscheidung an das BFG.

Beweismittel:

vorgelegte Aktenteile

Anmeldung Vorlesungen für das WS 2021/22

Studienerfolgsnachweis BA Sprachwissenschaften

Übersicht Studiendatei Fabian

Stellungnahme:

ad Studienerfolg:

Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht, wenn für das vorhergehende Studienjahr die Ablegung zB von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Dadurch wird jedenfalls der Nachweis erbracht, dass das Studium (weiterhin) ernsthaft und zielstrebig betrieben wird.

Mit Verweis auf das Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 3. September 2020, Ra 2020/16/0033, ausgeführt, der Gesetzgeber habe dem Grundsatz, wonach Anspruchsvoraussetzungen im Familienbeihilfenrecht grundsätzlich ex ante zu prüfen sind, bei der Beurteilung der Anspruchsvoraussetzung des Studienerfolgs gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG dadurch Rechnung getragen, dass für die ersten beiden Semester die Aufnahme als ordentlicher Hörer ausreicht, ab dem zweiten Studienjahr aber der Studienerfolg des vergangenen Jahres für das jeweils folgende Jahr ausschlaggebend ist.

Wie bereits ausgeführt, besteht bei Besuch einer Einrichtung im Sinne des § 3 des Studienförderungsgesetzes Anspruch auf Familienbeihilfe ab dem zweiten Studienjahr nur dann, wenn für das jeweils vorhergehende Studienjahr die Ablegung näher geregelter Prüfungen - im näher geregelten Ausmaß - nachgewiesen wird (vgl. VwGH 30.6.2016, Ro 2015/16/0033; 25.4.2016, Ra 2014/16/0006; 14.12.2015, Ro 2015/16/0005; 27.9.2012, 2010/16/0013, 31.10.2023, Ra 2021/1/0076).

Im SS 2021 und WS 2021/2022 wurden unstrittig keine Prüfungen abgelegt, sondern hat der Sohn der Bf. lediglich Vorlesungen besucht. Damit liegt aber weder für das BA Statistik und Wirtschaftsmathematik im SS 2021 noch das MA Computational Intelligence im WS 2021/22 ein Studienerfolg vor, weshalb für diesen Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. ad schädlicher Studienwechsel:

Das Vorliegen der Berufsausbildung eines volljährigen Kindes ist bei einem Studienwechsel nach § 17 StudFG 1992 zu beurteilen, dh es gelten somit die in § 17 StudFG angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

§ 17 (1) FLAG lautet:

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.

Der Bf. ist insoweit zuzustimmen, als die Ableistung des Präsenzdienstes bis 02.04.2017 zur Folge (hat), dass das Sommersemester 2017 nicht vollständig für die Berufsausbildung zur Verfügung stand und daher bei der Semesterzählung nach § 17 Abs 1 Z 2 StudFG nicht zu berücksichtigen ist (UFS 4.3.2013, RV/0005-W/13).

Für die Frage der höchstzulässigen Anzahl an Studienwechsel sind aber auch Studienwechsel in vorangegangenen und abgeschlossenen Studien zu berücksichtigen (vgl. Marinovic/Egger, Studienförderungsg, 8. Auflage, Seite 111f).

Damit zählt der Wechsel vom abgeschlossenen BA Technische Physik **auf das BA Statistik und Wirtschaftsmathematik als Studienwechsel**, weshalb jedenfalls mit **SS 2022** ein **beihilfenschädlicher Studienwechsel** vorliegt und kein Anspruch mehr auf die Familienbeihilfe besteht.

Die Behörde beantragt daher die Abweisung der Beschwerde.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Juni 2016:

Im Juni 2016 legte der Sohn der Bf. die Matura mit ausgezeichnetem Erfolg ab (Reifeprüfungszeugnis vom 14.06.2016).

03. Oktober 2016 bis 02. April 2017 (teilw. Sommersemester 2017):

Mit Einberufungsbefehl vom 04. April 2016 wurde der Sohn der Bf. „mit Wirkung vom 03.10.2016 zur Leistung des Grundwehrdienstes in der Dauer von 6 Monaten einrechenbarer Dienstzeit einberufen Sie haben sich am 03.10.2016 bis spätestens 11:00 Uhr beim ... in ... Kaserne, ... einzufinden. (Einberufungsbefehl, Beilage Anspruchsüberprüfung 19.08.2016). Vom 03. Oktober 2016 bis 02. April 2017 absolvierte der Sohn der Bf. den Präsenzdienst und inskribierte im Sommersemester 2017 das Bachelor-Studium Wirtschaftsrecht.

„Im Sommersemester 2017 hat (der Sohn der Bf.) das Bachelor-Studium Wirtschaftsrecht angefangen. In diesem Semester war er noch in aktivem Heeresdienst, daher ist dieses Semester nicht in Bezug auf die Familienbeihilfe zu werten. Im Wintersemester 2017/18 (das Semester nach dem Heeresdienst) hat (der Sohn der Bf.) sodann das Bachelor-Studium der Technischen Physik begonnen. Es handelt sich hier somit nicht um einen Wechsel des Studiums.“ (Beschwerde)

„ ... die Ableistung des Präsenzdienstes bis 02.04.2017 (hat) zur Folge, dass das Sommersemester 2017 nicht vollständig für die Berufsausbildung zur Verfügung stand und daher bei der Semesterzählung nach § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG nicht zu berücksichtigen ist.“ (Beschwerdevorlage)

Wintersemester 2017/18	Sommersemester 2018	Wintersemester 2018/19
Sommersemester 2019	Wintersemester 2019/20	Sommersemester 2020
Wintersemester 2020/21:	Bachelor-Studium Technische Physik	
	erfolgreicher Abschluss im März 2021 (Beschwerdevorlage)	

Sommersemester 2021 – FA (BVE): „Sommersemester 2021 keinerlei Prüfungen abgelegt“:

Im **Sommersemester 2021** begann der Sohn der Bf. das Bachelorstudium „**Statistik und Wirtschaftsmathematik**, welches er nach einem Semester beendete. Im SS 2021 und WS 2021/22 wurden keine positiven Prüfungen abgelegt.“ (Beschwerdevorlage).

Im Studium UE033 203 Bachelorstudium Statistik und Wirtschaftsmathematik hat der Sohn der Bf. „Keine Prüfungen für Studium 033 203 im Zeitraum 01.10.2021-31.10.2022 abgelegt!“ (Bestätigung des Studienerfolgs).

Wintersemester 2021/22 – FA: „Wintersemester 2021/22 keine Prüfungen abgelegt“:

Master-Studium Logic and Computation

Im Wintersemester 2021/22 begann der Sohn der Bf. das Master-Studium »Logic and Computation«. Er nahm „aktiv an den Vorlesungen teil(genommen). Dieses (Studium) war ihm allerdings fachlich zu anspruchsvoll, weswegen er trotz intensiver Vorbereitung letztlich nicht zu den Prüfungen angetreten ist.“ (Beschwerde).

Im Studium UE 066 931 Masterstudium Logic and Computation hat der Sohn der Bf. „Keine Prüfungen für Studium 066 931 im Zeitraum 01.10.2021-31.10.2022 abgelegt!“ (Bestätigung des Studienerfolgs).

Sommersemester 2022 - *Beschwerdezeitraum (BVE: schädlicher Studienwechsel März 2022):*

Master-Studium Technische Physik

Im Sommersemester 2022 „hat (der Sohn der Bf.) auf den Master Technische Physik gewechselt. Als Nachweis über die ernsthafte Verfolgung dieses Studiums finden Sie im Anhang Screenshots zu den angemeldeten Vorlesungen.“ (Vorlageantrag)

Im Studium UE 066 461 **Master**studium Technische Physik legte der Sohn der Bf. folgende Prüfungen ab (Bestätigung des Studienerfolgs vom 19.10.2023):

Lehrveranstaltung	ECTS	Datum	Beurteilung
Wissenschaftliches Programmieren	3.0	31.03.2022	bestanden mit Erfolg
Sommersemester 2022:			
Diversity Skills (English)	1.0	07.04.2022	bestanden mit Erfolg
Diversity Skills (Deutsch)	1.0	07.04.2022	bestanden mit Erfolg
Technik für Menschen	3.0	15.06.2022	sehr gut
Techn. Französisch II	3.0	24.06.2022	sehr gut
Technisches Italienisch II	3.0	30.06.2022	sehr gut

Wintersemester 2022/23 – *Beschwerdezeitraum:*

Bachelorstudium Sprachwissenschaften Beginn mit WS 2022/23 (Beschwerdevorlage)

Sommersemester 2023 – *Beschwerdezeitraum:*

Bachelorstudium Sprachwissenschaften

Laut Studienzeitbestätigung der Universität Wien vom 17. Mai 2022 wird das Studienjahr eingeteilt in:

Wintersemester: 1. Oktober bis 28./29. Februar des folgenden Jahres (Nachfrist bis 30. April)

Sommersemester: 1. März bis 30. September (Nachfrist bis 30. November)

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich auf Grund der Aktenlage, dem Vorbringen der Bf. sowie aus den vorgelegten Studienbestätigungen und ist unstrittig.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (teilweise Stattgabe)

§ 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 bestimmt (auszugsweise):

Anspruch auf Familienbeihilfe haben 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 (z.B. Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. 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.

§ 17 Studienförderungsgesetz 1992 bestimmt:

Studienwechsel

(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.

(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.

(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.

§ 15 Abs. 3 Studienförderungsgesetz 1992 in der für den betroffenen Zeitraum (SS 2022) geltenden Fassung lautet:

(3) Anspruch auf Studienbeihilfe für ein Masterstudium besteht trotz Absolvierung eines Bachelorstudiums, wenn die Studierenden

1. das Masterstudium spätestens 30 Monate nach Abschluss des Bachelorstudiums aufgenommen haben und
2. die vorgesehene Studienzeit zur Absolvierung des Bachelorstudiums um nicht mehr als drei Semester überschritten haben.

Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. (2020), § 2, III. Einzelne Tatbestände für volljährige Kinder (Abs 1 lit b–l) [Rz 28 – 139]:

Das Vorliegen der Berufsausbildung eines volljährigen Kindes ist bei einem Studienwechsel nach § 17 StudFG 1992 zu beurteilen, dh es gelten somit die in § 17 StudFG angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf FB.

...

b) Anwendbarkeit des § 17 StudFG

Das FLAG verweist für den Fall, dass ein Studienwechsel vorliegt, auf § 17 StudFG, das FLAG enthält jedoch keine Definition eines Studienwechsels. § 17 StudFG selbst enthält aber auch keine abschließende Definition des Studienwechsels. Es ist somit zu prüfen, ob überhaupt ein Studienwechsel iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG vorliegt, bevor auf einen solchen Studienwechsel die

Bestimmungen des § 17 StudFG angewendet werden können (VwGH 9.7.2008, 2005/13/0142; 26.5.2011, 2011/16/0060 mwN).

Ob ein Kind eine Berufsausbildung absolviert, ist eine Tatfrage, welche die belangte Behörde in freier Beweiswürdigung zu beantworten hat. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist (vgl etwa VwGH 07.09.1993, 93/14/0100; VwGH 21.01.2004, 2003/13/0157; VwGH 01.03.2007, 2006/15/0178, und VwGH 27.08.2008, 2006/15/0080).

Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinne ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein, um von einer Berufsausbildung sprechen zu können. Dazu ist es auch erforderlich, die vorgesehenen Lehrveranstaltungen regelmäßig zu besuchen und zu den erforderlichen Prüfungen anzutreten. Zudem muss die Berufsausbildung in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125, VwGH 01.03.2007, 2006/15/0178, VwGH 16.03.2005, 2004/14/0114, und VwGH 18.12.1996, 94/15/0170). Der Ausbildungserfolg wird durch den positiven Abschluss erreicht.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (vgl VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125, VwGH 01.03.2007, 2006/15/0178, VwGH 16.03.2005, 2004/14/0114, und VwGH 18.12.1996, 94/15/0170) manifestiert sich das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 insbesondere im kumulativen Vorliegen folgender Merkmale:

- regelmäßiger Besuch der vorgesehenen Lehrveranstaltungen,
- Antritt zu den erforderlichen Prüfungen,
- Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen und
- Inanspruchnahme der vollen Zeit des Kindes durch die Berufsausbildung.

Ein Studienwechsel liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs dann vor, wenn der Studierende das von ihm begonnene und bisher betriebene, **aber noch nicht abgeschlossene** Studium [Hervorhebung durch Richter] nicht weiter fortsetzt und an dessen Stelle ein anderes Studium beginnt (vgl. z.B. VwGH 1.2.1990, 89/12/0175).

Im Erkenntnis vom 29.11.2017, RV/5100893/2014, erwog das Bundesfinanzgericht:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein Studienwechsel iSd § 17 StudFG etwa 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 (VwGH 26.5.2011, 2011/16/0060 mwN).

Im Erkenntnis vom 30.01.2024, RV/4100153/2023, erwog das Bundesfinanzgericht:
 Der Begriff Studienwechsel bedeutet den Betrieb einer anderen Studienrichtung als jener, die in den vorangegangenen Semestern betrieben wurde. Wenn ein Studierender/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 27.2.2006, 2005/10/0069; VwGH 26.5.2011, 2011/16/0060).

Das Bundesfinanzgericht erwog im Erkenntnis vom 02.03.2018, RV/5100822/2016:
 Für den Fall eines Studienwechsels hat der Gesetzgeber des FLAG 1967 lediglich auf die Bestimmung des § 17 StudFG verwiesen, nicht aber auf den 4. Abschnitt des StudFG oder auf das StudFG insgesamt, weshalb sich die bei einem Studienwechsel im Zusammenhang mit der Studienbeihilfe ergebenden und nach anderen Bestimmungen als nach § 17 StudFG zu beantwortenden Fragen im Bereich der Familienbeihilfe nicht aus diesen anderen Bestimmungen beantworten lassen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat etwa im Erkenntnis vom 26. Mai 2011, 2011/16/0060, ausgesprochen, dass eine Rechtsprechung zum StudFG nicht ohne weiteres auf das FLAG 1967 zu übertragen ist, weil § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 auf den dieser Rechtsprechung zugrunde liegenden § 14 StudFG nicht verweist (siehe VwGH 28.2.2017, Ro 2016/16/0005).

Das FLAG 1967 enthält keine Definition eines Studienwechsels und verweist in § 2 Abs. 1 lit. b nur für den Fall, dass ein Studienwechsel vorliegt, auf § 17 StudFG. Auch das StudFG enthält keine abschließende Definition des Studienwechsels (VwGH 26.5.2011, 2011/16/0060 mit Hinweis auf VwGH 8.1.2001, 2000/12/0053, und VwGH 4.11.2002, 2002/10/0167, sowie Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 94).

Der Bf. ist daher mit seinen Ausführungen im Recht, wenn er in der Beschwerde ausführt, dass zunächst zu prüfen ist, ob überhaupt ein Studienwechsel im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 vorliegt, bevor auf einen solchen Studienwechsel die Bestimmungen des § 17 StudFG angewendet werden können.

Mit dem Verweis in § 2 Abs. 1 lit. b 10. Satz auf § 17 StudFG ist der Begriff „günstiger Studienerfolg“ auch für die Beurteilung, ob eine Berufsausbildung vorliegt, maßgeblich (Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 99).

Bei der Auslegung des Begriffes des Studienwechsels im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ist somit aus dem Gesamtzusammenhang des FLAG 1967 auch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu berücksichtigen, wonach die Gewährung von Familienbeihilfe für volljährige Kinder nach den näheren Regelungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ersichtlich darauf abstellt, dass sich das Kind einer Berufsausbildung mit dem ernstlichen und zielstrebigem Bemühen um den Ausbildungserfolg unterzieht (VwGH 26.5.2011, 2011/16/0060 mit Hinweis auf VwGH 9.7.2008, 2005/13/0142).

Ein Studienwechsel im Sinne des FLAG 1967 liegt daher vor, wenn der Studierende ein von ihm bisher betriebenes Studium nicht **mehr** [Hervorhebung, auch nachfolgende, durch Richter]

ernsthaft und zielstrebig betreibt, sondern neben diesem Studium oder im Anschluss an dieses Studium ein anderes Studium beginnt, das er ernsthaft und zielstrebig betreibt.

Zeitraum von Mai 2021 bis September 2021:

Im Sommersemester 2021 begann der Sohn der Bf. das Bachelorstudium Statistik und Wirtschaftsmathematik, welches er nach einem Semester beendete.

Auf die Vorhaltung im Rückforderungsbescheid: „Da ihr Kind im Zeitraum von 01.04.2021 - 28.02.2022 (= Sommersemester 2021 und Wintersemester 2021/2022) im Studium keine Prüfungen abgelegt hat bzw. keine ECTS Punkte erworben hat“, reagierte die Bf. betreffend das Sommersemester 2021 nicht.

Auf die abermalige Vorhaltung in der Beschwerdeverentscheidung, dass „im Zeitraum ab Sommersemester 2021 keinerlei Prüfungen abgelegt wurden“, reagierte die Bf. betreffend das Sommersemester 2021 auch im Vorlageantrag nicht.

Die Feststellung des Finanzamtes in der Beschwerdevorlage, dass im Sommersemester 2021 unstrittig keine Prüfungen abgelegt wurden, wurde somit zurecht getroffen.

Hatte der Sohn der Bf. während des gesamten Semesters keine einzige Prüfung abgelegt und im Übrigen auch keine Nachweise erbracht, die eine ernsthafte und zielstrebige Ausbildung belegen, kann von einer solchen Ausbildung nicht gesprochen werden.

Zeitraum von Oktober 2021 bis Februar 2022:

Im Wintersemester 2021/22 begann der Sohn der Bf. das Master-Studium »Logic and Computation« {im Studium UE033 203 Bachelorstudium Statistik und Wirtschaftsmathematik hat der Sohn der Bf. „Keine Prüfungen für Studium 033 203 im Zeitraum 01.10.2021-31.10.2022 abgelegt!“ (Bestätigung des Studienerfolgs)}. Angegeben wurde, der Sohn der Bf. habe „aktiv an den Vorlesungen teilgenommen. Dieses (Studium) war ihm allerdings fachlich zu anspruchsvoll, weswegen er trotz intensiver Vorbereitung letztlich nicht zu den Prüfungen angetreten ist.“ (Beschwerde).

Als „Nachweis über die ernsthafte Verfolgung dieses Studiums“ legte die Bf. Screenshots zu den angemeldeten Vorlesungen vor.

Der Vorhaltung in der Beschwerdeverentscheidung, wonach im Wintersemester 2021/22 [wie im vorangegangenen Sommersemester 2021; vgl. oben] keinerlei Prüfungen abgelegt wurden, setzte die Bf. die Angaben entgegen, ihr Sohn habe seine volle Zeit für das im Wintersemester 2021/22 begonnene Master-Studium »Logic and Computation« und er habe „seine volle Zeit dafür verwendet, das beinhaltet unter anderem die aktive Teilnahme an den Vorlesungen.

Dieses war ihm allerdings fachlich zu anspruchsvoll, weswegen er trotz intensiver Vorbereitung letztlich nicht zu den Prüfungen angetreten ist. Im folgenden Semester hat er auf den Master Technische Physik gewechselt.“ Als Nachweis über die ernsthafte Verfolgung dieses Studiums

(Logic and Computation) wurde, wie in der Beschwerde, auf Screenshots zu den angemeldeten Vorlesungen verwiesen.

Hatte der Sohn der Bf. während des gesamten Semesters – wie im vorangegangenen Sommersemester 2021 – keine einzige Prüfung abgelegt, er war, wie in der Beschwerde und im Vorlageantrag eingestanden, zu keiner einzigen Prüfung angetreten, und wurden im Übrigen lediglich Screenshots zu den angemeldeten Vorlesungen vorgelegt, kann nicht davon gesprochen werden, dass eine ernsthafte und zielstrebige Ausbildung nachgewiesen wurde.

Zeitraum von März 2022 bis September 2022:

Diesem Zeitraum liegt das Beschwerdevorbringen: „Im Wintersemester 2021/22 hat mein Sohn Im folgenden Semester hat er auf den Master Technische Physik gewechselt“.

Bezugnehmend auf dieses Vorbringen begründet das Finanzamt die Rückforderung betreffend den Zeitraum ab März 2022 nach dem Hinweis, dass die Familienbeihilfe unter der Voraussetzung, dass das Studium nicht mehr als zwei Mal gewechselt wurde, zusteht: „Da ihr Kind ab 01.03.2022 das Studium bereits öfters als zwei Mal gewechselt hat, besteht ab März 2022 kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr“.

Das Finanzamt führt in der Beschwerdevorlage die Rechtsansicht:

„Für die Frage der höchstzulässigen Anzahl an Studienwechsel sind aber auch Studienwechsel in vorangegangenen und abgeschlossenen Studien zu berücksichtigen.“
ins Treffen.

Im vorangegangenen und abgeschlossenen 1. Studium des Sohnes der Bf. – dem Bachelor-Studium der Technischen Physik – war es zu keinem Studienwechsel gekommen: Dieses Studium wurde im Wintersemester 2017/18 aufgenommen und betrieben, anschließend fortgesetzt im Sommersemester 2018, Wintersemester 2018/19, Sommersemester 2019, Wintersemester 2019/20, Sommersemester 2020, Wintersemester 2020/21 und im März 2021 erfolgreich abgeschlossen. In diesem vorangegangenen und abgeschlossenen 1. Studium war es daher zu keinem Studienwechsel gekommen.

Gemäß § 17 Abs. 2 Z 4 StudFG, auf den in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG bezüglich der Regelung für den Anspruch auf Familienbeihilfe bei Studienwechsel in verwiesen wird, gilt nicht als Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 u.a. die Aufnahme eines Masterstudiums (hier: Master-Studium Technische Physik im SS 2022 (März 2022) nach erfolgreichem Abschluss des Bachelorstudiums Technische Physik im März 2021. Somit liegt durch den Beginn mit dem Master-Studium Technische Physik ein Studienwechsel nicht vor.

Die Anzahl der Studien bzw. der Studienwechsel stellt sich dar wie folgt:

1. Studium: Bachelor-Studium der Technischen Physik im März 2021 erfolgreich abschlossen -->	vom 1. zum 2. Studium kein Studienwechsel
2. Studium Bachelorstudium Statistik und Wirtschaftsmathematik kein erfolgreicher Abschluss - keine einzige Prüfung abgelegt	1. Studienwechsel vom 2. zum 3. Studium
3. Studium: Master-Studium Logic and Computation kein erfolgreicher Abschluss - keine einzige Prüfung abgelegt	2. Studienwechsel vom 3. zum 4. Studium
4. Studium: Masterstudium Technische Physik Beginn Sommersemester 2022 - kein erfolgreicher Abschluss	3. Studienwechsel vom 4. zum 5. Studium mit WS 2022/23 Aufnahme eines Masterstudiums gemäß § 15 Abs. 3 StudFG nicht als Studienwechsel geltend
5. Studium: BA Sprachwissenschaften – Studienwechsel mit WS 2022/23	

Auf Grund des erfolgreichen Abschlusses des Bachelor-Studiums der Technischen Physik war es mit Beginn des Sommersemesters 2022 (erst) zu einem - gemäß den obigen Rechtsausführungen nicht familienbeihilfenschädlichen - zweiten Studienwechsel gekommen. Zum familienbeihilfenschädlichen dritten Studienwechsel kam es erst mit dem Wechsel zum Bachelorstudium Sprachwissenschaften mit dem Wintersemester 2022/23. Hatte der Sohn der Bf. im Sommersemester 2022 Prüfungen im Ausmaß von 14 ECTS- Punkten erfolgreich absolviert, wurde betreffend dieses Semester eine ernsthafte und zielstrebige Ausbildung nachgewiesen.

Zeitraum von Oktober 2022 bis August 2023:

Wie oben bereits ausgeführt, kam es mit dem Wechsel zum Bachelorstudium Sprachwissenschaften mit dem Wintersemester 2022/23 zum familienbeihilfenschädlichen dritten Studienwechsel.

Somit war die bereits ausbezahlte Familienbeihilfe für den Zeitraum Oktober 2022 bis August 2023 zurecht rückzufordern.

Insgesamt gesehen war die Familienbeihilfe für die Zeiträume von Mai 2021 bis Februar 2022 und von Oktober 2022 bis August 2023 zurecht rückzufordern.

Es war daher 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.

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden auf der Sachverhaltsebene zu lösendem Fall nicht gegeben. Im Übrigen werden in diesem Erkenntnis keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen, da dieses in rechtlicher Hinsicht der in dieser Entscheidung zitierten Rechtsprechung folgt.

Wien, am 15. Mai 2024