

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 27. April 2023 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 14. April 2023, Ordnungsbegriff Nr1, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Oktober 2019 bis Februar 2021 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) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

1. Im Zuge der Überprüfung des Familienbeihilfenanspruches der Frau A (= Beschwerdeführerin, Bf) für die Tochter B, geb. 11/1998, hat diese im Jänner 2023 zur fraglichen Anrechnung von Prüfungen aus dem Vorstudium (Anglistik/Amerikanistik) im nunmehrigen Studium Humanmedizin ein Lehrveranstaltungszeugnis betr. "Seminar, Freies Wahlfach von einer anerkannten postsekundären Bildungseinrichtung" mit 15 ECTS vorgelegt.
2. Laut im Akt erliegender Abfrage der Studiendaten durch das Finanzamt war die Tochter zum Bachelorstudium Anglistik und Amerikanistik, Kz X1, ab dem Wintersemester (WS) 2017/18 bis einschl. Sommersemester (SS) 2019 und ab WS 2019/20 laufend zum Studium der Humanmedizin, Kz X2, gemeldet.
3. Das Finanzamt hat daraufhin mit Bescheid vom 14.4.2023, Ordnungsbegriff Nr1, von der Bf zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (FB) und Kinderabsetzbetrag (KG) für die Tochter B für den Zeitraum Oktober 2019 bis Februar 2021 in Höhe von insgesamt € 4.159,50 zurückgefordert. Unter Verweis auf die bezughabenden Bestimmungen nach § 26 Abs. 1 und §

2 Abs. 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG), BGBl 1967/376 idgF., in Verbindung mit § 17 Studienförderungsgesetz 1992 (StudFG) führt das Finanzamt in seiner Begründung aus:

Bei einem Studienwechsel nach dem 3. Semester stehe die FB erst wieder zu, wenn im neuen Studium so viele Semester absolviert wurden wie im Vorstudium. Die Tochter habe das Studium nach dem 4. Semester gewechselt. Aufgrund der Anerkennung der Vorstudienzeit im Ausmaß von 15 ECTS, entspricht einem Semester, verkürze sich die Wartezeit auf 3 Semester. Im Zeitraum Oktober 2019 bis Februar 2021 (= 3 Semester) stehe daher kein FB-Anspruch zu.

4. In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde wird die nochmalige Überprüfung der Sachlage beantragt und vorgebracht, die Bf habe seit Oktober 2017 jedes Jahr die Studienbestätigungen ordnungsgemäß übermittelt. Seit dem 24. Geburtstag der Tochter (11/2022) erhalte sie keine Familienbeihilfe mehr. Die Tochter habe 4 Semester Anglistik und Amerikanistik studiert, im Juli 2019 den Aufnahmetest für das Studium Humanmedizin bestanden und seither dieses Studium in der Mindeststudienzeit erfolgreich absolviert. Die Bf verstehe nicht, was sie oder die Tochter falsch gemacht hätten. Es werde wegen des doch sehr hohen Betrages um Nachsicht gebeten. Dazu wurden an Unterlagen beigebracht:

- Studienbestätigungen betr. der ordentlichen Meldung der Tochter zum Studium Humanmedizin im Zeitraum WS 2019/20 bis inkl. WS 2022/23;
- Studienerfolgsbestätigung, demnach im Studium Humanmedizin von WS 2019/20 (ab 5.11.2019) bis SS 2022 (zuletzt am 7.7.2022) eine Vielzahl an Prüfungen abgelegt und dabei gesamt 166,70 ECTS-Punkte erzielt wurden.

5. Die abweisende Beschwerdevorentscheidung (BVE) vom 8.9.2023 wurde nach Darlegung der geltenden Rechtslage dahin begründet, dass aufgrund des Studienwechsels nach dem dritten Semester bei der Tochter ein "schädlicher Studienwechsel" vorliege. Die Wartezeit verkürze sich aufgrund der Anrechnung von Vorstudienzeiten (15 ECTS) auf drei Semester. Die FB-Rückzahlungsverpflichtung ergebe sich allein anhand objektiver Kriterien (im Einzelnen: siehe die BVE v. 8.9.2023).

6. Im Vorlageantrag vom 8.11.2022 wird aus Sicht der Tochter vorgebracht, sie habe zunächst das Medizinstudium vorgehabt, sich dann nach der Matura für das Studium der Anglistik/Amerikanistik zur Verbesserung der Fremdsprache entschieden und dieses Studium bis SS 2019 fortgeführt. Daneben habe sie sich bereits auf den MedAT (5.7.2019) vorbereitet und sei bereits ab WS 2019/20 für das Medizinstudium zugelassen worden.

II. Sachverhalt:

Die im November 1998 geborene Tochter der Bf, B, hat im November 2016 die Volljährigkeit erreicht und im November 2022 das 24. Lebensjahr vollendet.

Sie hat nach Ablegung der Reifeprüfung ab dem WS 2017/18 das Bachelorstudium Anglistik und Amerikanistik, Kz X1, begonnen und war in diesem Studium für vier Semester bis einschl.

SS 2019 gemeldet.

Nach bestandenem MedAT im Juli 2019 hat die Tochter anschließend ab dem WS 2019/20 laufend mit entsprechendem Studienerfolg das Studium der Humanmedizin, Kz X2, betrieben (siehe zu vor: beigebrachte Studienbestätigungen; Studienerfolgsbestätigung; Abfrage der Studiendaten).

Auf Ersuchen des Finanzamtes wurde ein Prüfungszeugnis vorgelegt und diesbezüglich ein Semester/15 ECTS als Vorstudienzeit angerechnet (siehe Lehrveranstaltungszeugnis).

III. Beweiswürdigung:

Obiger Sachverhalt ergibt sich aus dem eingangs dargestellten Akteninhalt, insbesondere aus den beigebrachten Unterlagen und der vom Finanzamt durchgeführten Erhebung, und ist insoweit völlig unbestritten.

IV. Rechtslage:

A) Gesetzliche Bestimmungen:

Gemäß **§ 2 Abs. 1** Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG), BGBl 376/1967 idgF., haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe

....

lit 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.

Nach **§ 10 Abs. 2 FLAG** 1967 wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

§ 26 Abs. 1 FLAG 1967 lautet:

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Gemäß **§ 33 Abs. 3 EStG** 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

In **§ 17 Studienförderungsgesetz (StudFG)**, BGBl 305/1992 idgF, wird zum "Studienwechsel" bestimmt:

(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.

§ 54 Abs. 2 Universitätsgesetz (UG) 2002 idgF. lautet auszugsweise:

" ... Der Umfang der Studien mit Ausnahme der Doktoratsstudien ist im Sinne des Europäischen Systems zur Anrechnung von Studienleistungen (European Credit Transfer System – ECTS ...) in ECTS-Anrechnungspunkten anzugeben. Mit diesen Anrechnungs-punkten ist der relative Anteil des mit den einzelnen Studienleistungen verbundenen Arbeitspensums zu bestimmen, wobei das Arbeitspensum eines Jahres 1500 Echtstunden zu betragen hat und diesem Arbeitspensum 60 Anrechnungspunkte zugeteilt werden."

B) Rechtsprechung:

a) Rückzahlung zu Unrecht bezogener Familienleistungen:

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EstG 1988 ergibt sich eine objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat. Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; VwGH 22.4.1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 9.7.2008, 2005/13/0142).

Subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienleistungen (etwa durch unrichtige Angaben im Antrag gemäß § 10 FLAG 1967 oder Verstoß gegen die Meldepflicht gemäß § 25 FLAG 1967), Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags oder die Verwendung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Gleiches gilt für den gutgläubigen Verbrauch der Beträge. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047; VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Hinweis:

Bei persönlicher oder sachlicher Unbilligkeit der Einhebung der Abgabe besteht nach § 236 Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl 1961/194 idgF., die Möglichkeit, einen Antrag auf *Nachsicht* beim Finanzamt einzubringen.

b) Studienwechsel:

Jeder der in § 17 Abs. 1 Z 1-3 StudFG genannten Tatbestände stellt je ein selbständiges Ausschlussmerkmal dar (VwGH 29.9.2004, 2000/13/0103).

Wenn feststeht, dass ein Studienwechsel vorliegt, **ist** § 17 StudFG anzuwenden. 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 und bisher betriebene, 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).

Ein Studienwechsel liegt auch vor, wenn der/die Studierende ein von ihm/ihr bisher betriebenes Studium nicht mehr ernsthaft und zielstrebig betreibt, sondern neben diesem Studium oder im Anschluss an dieses Studium ein anderes Studium beginnt, das er/sie ernsthaft und zielstrebig betreibt (vgl. BFG 23.2.2016, RV/5100372/2015).

Mit einem Wechsel zu einer anderen Studienrichtung liegt ein Studienwechsel vor; dabei ist es unerheblich, ob das Erststudium auch nach dem Studienwechsel noch weiter betrieben oder sofort abgebrochen wurde (UFS 18.5.2006, RV/2201-W/02).

V. Erwägungen:

Dass im Gegenstandsfall ein Studienwechsel nach dem 4. Semester im Studium "Anglistik/Amerikanistik" zum neuen Studium "Humanmedizin", erkenntlich auch an der jeweiligen Studienkennzahl, unzweifelhaft vorliegt, wird seitens der Bf im Verfahren nicht bestritten und steht damit außer Streit.

Nach § 2 Abs. 1 lit b FLAG **ist** bei Vorliegen eines Studienwechsels zufolge des dortigen Verweises jedenfalls § 17 StudFG anzuwenden. Gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG liegt dann kein günstiger Studienerfolg bzw. ein "schädlicher" Studienwechsel vor, wenn der Studierende das Studium nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt hat. Nach der eindeutigen und klaren Regelung des § 17 Abs. 3 StudFG ruht diesfalls die Auszahlung der Familienbeihilfe nach dem Studienwechsel (= sogenannte "Wartezeit") grundsätzlich im Ausmaß der bislang absolvierten gesamten Studiendauer in dem zuvor iSd § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG *verspätet gewechselten* Studium.

Zugleich ist nach § 17 Abs. 3 StudFG die Wartezeit im Falle der teilweisen Berücksichtigung von Vorstudienzeiten um die Anzahl der angerechneten Vorstudiensemester zu verkürzen. Für die Beurteilung, ob und in welchem Umfang Vorstudienzeiten aufgrund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen für die Anspruchsdauer des neuen Studiums zu berücksichtigen sind, ist - sofern der Studienerfolg in ECTS-Punkten bemessen wird - die

Anzahl der anerkannten ECTS-Punkte aus den Vorstudien maßgeblich. Nach § 54 Abs. 2 Universitätsgesetz 2002 idGF. lässt sich das Arbeitspensum eines Studienjahres mit 60 ECTS-Punkten bemessen; dies gilt in gleicher Weise für alle Bildungseinrichtungen und für alle Studien. Bei Anerkennung von Vorstudienleistungen im Ausmaß von 1 bis 30 ECTS-Punkten ist daher immer 1 Semester, bei Anerkennung von 31 bis 60 ECTS-Punkten sind immer zwei Semester usw. in die Anspruchsdauer des neuen Studiums einzurechnen (vgl. in *Lenneis/Wanke*, FLAG-Kommentar, 2. Aufl., Rz 101 zu § 2).

Dem Einwand der Bf, sie habe ohnehin jährlich die Studienbestätigungen dem Finanzamt vorgelegt und habe zunächst die FB erhalten; sie verstehe nicht, welchen Fehler sie oder die Tochter gemacht hätten bzw. warum sie nach Jahren die FB-Rückzahlung zu leisten hätte, ist zu entgegnen:

Der Umstand, dass bei der Tochter ein schädlicher Studienwechsel iSd § 17 Abs. 1 StudFG vorgelegen war, hat sich offenkundig anhand der nachträglichen Überprüfung des FB-Anspruches im Jahr 2022 ergeben. Wie oben dargelegt, ergibt sich aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 eine rein *objektive* Rückzahlungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat. Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; VwGH 22.4.1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 9.7.2008, 2005/13/0142). Subjektive Momente - wie zB Verschulden an der Auszahlung der Familienleistungen, Gutgläubigkeit des Empfangs oder die Verwendung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags - sind dagegen in diesem Zusammenhang völlig unerheblich.

VI. Ergebnis:

Die "Wartezeit" bis zur Wiedererlangung des FB-Anspruches nach dem hier vorliegenden verspäteten Studienwechsel (nach 4 Semestern) bemisst sich grundsätzlich in dem Ausmaß der bislang absolvierten gesamten Studiendauer in dem verspätet gewechselten Vorstudium. Die Wartezeit beträgt daher gegenständlich 4 Semester bzw. nach Abzug der angerechneten 15 ECTS = 1 Semester aus dem Vorstudium letztlich zutreffend 3 Semester.

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage konnte daher der Beschwerde kein Erfolg beschieden sein und war spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit einer 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 Lösung der Frage, ob und ab wann bei einem Studienwechsel die Familienbeihilfe zu gewähren bzw. aufgrund der "Wartezeit" iSd § 17 Abs. 3 StudFG allenfalls rückzuerstatten ist, ergibt sich bereits anhand der bezughabenden Gesetzesbestimmungen. Die zu bestimmende Dauer der "Wartezeit" ist in § 17 Abs. 3 StudFG eindeutig gesetzlich geregelt. Insofern liegt keine *Rechtsfrage* von "grundsätzlicher Bedeutung" vor und ist eine Revision daher nicht zulässig.

Innsbruck, am 19. August 2024