

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf. gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 23.4.2013, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum März 2010 bis Juni 2012, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.) bezog für ihre Tochter A., geb. 1989, bis Mai 2013 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

A. begann im Wintersemester 2007 an der Universität Wien mit dem Lehramtsstudium Unterrichtsfach 1: Mathematik und Unterrichtsfach 2: Spanisch (A 190 406 353). Die gesetzliche Studiendauer beträgt 9 Semester (4 + 5).

Im Zuge der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen übermittelte die Bf. am 2. April 2013 folgendes Schreiben ihrer Tochter an das Finanzamt:

*"Hiermit möchte ich, A. ...., eine kurze Stellungnahme bezüglich der Abschlusszeitpunkte meines Studiums Mathematik/Spanisch-Lehramt, geben.*

*Ihnen wurde am 30.6.2009 die Bestätigung für den pädagogischen Teil des ersten Abschnittes meines Studiums zugesandt, da mir zu diesem Zeitpunkt das Einreichen des 1. Diplomprüfungszeugnisses aus, unter anderem, universitären Gründen nicht möglich war. Dieser wurde dann am 5.7.2012 eingereicht.*

*In diesem Zeitraum befand ich mich also theoretisch noch im Beenden meines ersten Abschnittes. Allerdings wurden in diesem Zeitfenster bereits Vorlesungen und Seminare für den zweiten Abschnitt meines Studiums von mir besucht und abgeschlossen.*

*Daher ist der derzeitige Stand meines Studiums nun jener, dass ich mit diesem Semester (Sommersemester 2013) mein Studium abschließen kann..."*

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 23. April 2013 die für den Zeitraum März 2010 bis Juni 2012 bezogenen Beträge unter Hinweis auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 und § 3 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305/1992 mit der Begründung zurück, dass für das Lehramtsstudium von A. für den ersten Studienabschnitt maximal fünf Semester (inklusive Toleranzsemester) vorgesehen seien. Der erste Studienabschnitt sei erst im Juli 2012 abgeschlossen worden.

Die Bf. er hob gegen den Rückforderungsbeschied Berufung und führte darin aus, dass die 1. Diplomprüfung erst am 5. Juli 2012 abgeschlossen worden sei, da ein Bescheid für die Anerkennung einer Übung für Lineare Algebra und Geometrie notwendig gewesen und dieser erst am 5. Juli 2012 ausgestellt worden sei. Die Prüfungen zur Analysis hätte aus mehreren Teilprüfungen bestanden:

	Prüfungsdatum
Übungen zu Einführung in die Analysis	25.01.2008
Übungen zu Analysis	25.06.2009
Vorlesung Analysis in einer Variablen	12.01.2009
Vorlesung Einführung Analysis	27.01.2009
Vorlesung Reelle Analysis	30.01.2009 schriftlich, 31.05.2012 mündlich

Diese Vorlesung Reelle Analysis sei im Wintersemester 2008 besucht worden. Die schriftliche Prüfung sei am 30.1.2009 erfolgreich abgeschlossen worden. Da beabsichtigt gewesen sei, die Diplomarbeit im Mathematik zu schreiben, sei die mündliche Prüfung zu einem späteren Zeitpunkt erst am 31.5.2012 absolviert worden, um den Unterrichtsstoff aufzufrischen.

Die Algebra Prüfungstermine (Übung 28.6.2011 und Vorlesung 6.6.2012) seien aus dem selben Beweggrund, wie oben angeführt, so spät wie möglich vor der Diplomarbeit absolviert worden. Die Vorlesungen dazu seien aber bereits im Wintersemester 2009 besucht worden.

Folgende Prüfungen aus dem zweiten Studienabschnitt seien dafür vorgezogen worden:

	Prüfungsdatum
Übungen Differentialgleichungen für LAK	27.01.2010
Vorlesungen Einführung in Fachdidaktik	01.02.2010

Übungen Spanisch/Castellano A	28.06.2010
Seminar Theorie und Praxis des Lehrens und Lernens	19.07.2010

Weiters sei ihre Tochter von 7.7.2012 bis 15.9.2012 in Madrid zur Verbesserung der Spanischkenntnisse als Aupairkraft tätig gewesen.

Da die Diplomarbeit und die mündliche Diplomprüfung bis Ende August 2013 in Planung gewesen seien, sei bereits ein Ansuchen zur Aufnahme in die Bewerbungsliste für Lehrstellen für höhere und mittlere Schulen beim Landesschulrat in St. Pölten gestellt worden, um ab Schulbeginn 2013/2014 eine Lehrbeauftragung zu erlangen.

Die Bf. legte einen Bescheid der Universität Wien vom 5. Juli 2012 über die Anerkennung von Prüfungen vor. Laut diesem Bescheid wurde über Antrag vom 4. Juli 2012 die Übung "Lineare Algebra und Geometrie für LAK", UE, 2SSt., anerkannt.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 3. Juli 2013 ab und verwies in seiner Begründung neben den für das Berufungsverfahren relevanten Bestimmungen darauf, dass für den ersten Studienabschnitt des Lehramtsstudiums der Tochter die vorgesehene Studienzeit vier Semester betrage. Bei Berücksichtigung des Toleranzsemesters ergebe sich somit für den ersten Studienabschnitt eine maximale Anspruchsdauer für Familienbeihilfe von fünf Semestern. Der Gesetzgeber unterstelle, dass ein ernsthaftes und zielstrebiges Studium bei Studien, die in Studienabschnitte gegliedert seien, nur dann vorliege, wenn jeder einzelne Abschnitt um höchstens ein Semester überschritten werde. Es habe daher keine Auswirkungen auf die Anspruchsdauer für den jeweiligen Studienabschnitt, wenn bereits Prüfungen aus dem folgenden Studienabschnitt vorgezogen würden, selbst wenn dadurch die Studiendauer insgesamt nicht überschritten würde. Ebenso seien Gründe, wie die späte Ablegung einer Prüfung um den Unterrichtsstoff eine Diplomarbeit aufzufrischen oder Auslandsaufenthalte als Au-pair-Kraft in den Ferien, für die Anspruchsdauer für den betreffenden Studienabschnitt ohne Bedeutung.

Die Bf. stellte einen Vorlageantrag und machte darin folgende Ausführungen:

*"Zu meiner bereits eingebrachten Berufung wäre folgendes hinzuzufügen. Da ich immer noch nicht verstehe, warum ein Student als nicht erfolgreich eingestuft wird, obwohl, wie bei meiner Tochter A., die ihr Studium gesamtgesehen, inklusive der Toleranzsemester rechtzeitig abschließt und ab 2. September 2013 in BRG... ihren Schuldienst antritt, mich meines Erachtens keine Schuld für den unrechtmäßigen Bezug trifft. Laut Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 4. August 2010, worin mir wörtlich mitgeteilt wird: ... Nach Überprüfung Ihres Anspruches auf Familienbeihilfe wird Ihnen die Familienbeihilfe ab Juli 1993 in folgendem Umfang gewährt....*

*Zu diesem Zeitpunkt hat meine Tochter A. den ersten Studienabschnitt in Pädagogik nachgewiesen. Für mich und scheinbar auch für sie war das in Ordnung. Hätte das Finanzamt durch einen negativen Bescheid zu diesem Zeitpunkt reagiert, hätte meine*

*Tochter innerhalb des Folgesemesters locker die ausstehenden Prüfungen nachholen können und es wäre uns lediglich ein finanzieller Schaden für ein Semester entstanden. Selbiges gilt für die Jahre 2011 – 2012..."*

Hingewiesen wird darauf, dass die am 31. Dezember 2013 beim Unabhängigen Finanzsenat anhängigen Berufungen gemäß § 323 Abs. 38 BAO vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen sind.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

#### **Folgender Sachverhalt ist unstrittig und wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:**

Die Tochter der Bf. begann im Wintersemester 2007 an der Universität Wien mit dem Lehramtsstudium (Diplomstudium) Mathematik und Spanisch. Die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums beträgt 9 Semester (4 Semester im ersten und 5 Semester im zweiten Studienabschnitt).

Die Tochter der Bf. hat bis 2010 laufend Prüfungen abgelegt und dabei vier Prüfungen des zweiten Abschnittes vorgezogen. Sie hat die Prüfung "Analysis" am 31.5.2012 bestanden und am 4.7.2012 beantragt, die Prüfung "Algebra" anzurechnen. Dies wurde mit Bescheid vom 5.7.2012 anerkannt. Damit waren sämtliche Prüfungen des ersten Abschnittes abgelegt. Sie hat daher den ersten Studienabschnitt am 5. Juli 2012, somit nach 10 Semestern (WS 2007/08, SS 2008, WS 2008/09, SS 2009, WS 2009/10, SS 2010, WS 2010/11, SS 2011, WS 2011/12, SS 2012) abgeschlossen.

#### **Gesetzliche Bestimmungen:**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden. Bei Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBI. 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.

Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ist bei der Beurteilung, ob eine Berufsausbildung vorliegt, auf die Studienzeit pro Studienabschnitt abzustellen.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. § 26 leg. cit. gilt gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

Nach § 78 Abs. 6 Universitätsgesetz 2002 gilt die Anerkennung einer Prüfung "als Prüfungsantritt und positive Beurteilung der entsprechenden im Curriculum vorgeschriebenen Prüfung in dem Studium, für welches die Prüfung anerkannt wird."

#### **Rechtliche Würdigung:**

Die Bf. hält der Rückforderung entgegen, dass die erste Diplomprüfung deswegen erst am 5. Juli 2012 abgeschlossen worden sei, weil ein Bescheid für die Anerkennung einer Übung für Lineare Algebra und Geometrie notwendig gewesen und dieser erst am 5. Juli 2012 ausgestellt worden sei. Da beabsichtigt gewesen sei die Diplomprüfung in Mathematik zu schreiben, sei die mündliche Prüfung zu einem späteren Zeitpunkt erst am 31. Mai 2012 absolviert worden, um den Unterrichtsstoff aufzufrischen. Die Algebra Prüfungstermine seien aus demselben Beweggrund so spät wie möglich vor der Diplomarbeit absolviert worden. Die Vorlesungen dazu seien aber bereits im Wintersemester 2009 besucht worden. Es seien Prüfungen aus dem zweiten Studienabschnitt dafür vorgezogen worden. Weiters sei A. vom 7. Juli 2012 bis 15. September 2012 in Madrid zur Verbesserung der Spanischkenntnisse als Aupairkraft tätig gewesen.

Die Bf. verweist im Vorlageantrag darauf, dass sie ihres Erachtens keine Schuld treffe, da ihr das Finanzamt in der Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 4. August 2010 mitgeteilt habe, dass ihr die Familienbeihilfe bis Februar 2013 zustehe. Hätte das Finanzamt durch einen negativen Bescheid zu diesem Zeitpunkt reagiert, hätte die Tochter innerhalb des Folgesemesters locker die ausstehenden Prüfungen nachholen können.

Aus den angeführten Bestimmungen des § 12 FLAG 1967 iVm § 93 der Bundesabgabenordnung ergibt sich, dass den von der Bf. als Bescheid bezeichneten "Mitteilungen" oder "Verständigungen" ein Bescheidcharakter nicht zukommt und aus einer "Mitteilung" über die voraussichtliche Dauer eines Beihilfenanspruchs keine Rechtsansprüche abgeleitet werden können.

Der Beihilfenanspruch endet nach § 10 Abs. 2 FLAG 1967 bei Wegfall der Anspruchsvoraussetzungen und nicht durch Ablauf des auf einer "Mitteilung" genannten Zeitraums.

Wie bereits erwähnt, dauert das von der Tochter der Bf. betriebene Lehramtsstudium Mathematik/Spanisch 9 Semester (4 + 5).

Der erste Studienabschnitt hätte somit - unter Berücksichtigung eines Toleranzsemesters - im Wintersemester 2009/10 abgeschlossen werden müssen. Tatsächlich schloss A. aber den ersten Studienabschnitt erst am 5. Juli 2012, somit nach 10 Semestern, ab.

Da gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen ist, wenn ein Studierender die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester überschreitet, die Tochter der Bf. den ersten Studienabschnitt aber erst am 5. Juni 2012 abgeschlossen hat, war ein Anspruch auf Familienbeihilfe ab März 2010 nicht mehr gegeben.

Da sich aus § 26 Abs 1 FLAG 1967 eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe ergibt, wobei subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, nach ständiger Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich sind, hat das Finanzamt zu Recht die für den Zeitraum März 2010 bis Juni 2012 bezogenen

Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge zurückgefördert. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (s zB VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162 ).

Allerdings ist zu beachten, dass die Bf. in ihren Eingaben Härten, die mit der Rückforderung verbunden sind, aufgezeigt hat. Das Finanzamt hat nämlich die Mitteilung über die Weitergewährung der Familienbeihilfe zu einem Zeitpunkt ausgestellt, zu dem die höchstzulässige Studiendauer für den ersten Studienabschnitt bereits überschritten war. Die tatsächliche Überprüfung erfolgte erst rund zweieinhalb Jahre nach diesem Zeitpunkt. Es ist durchaus glaubwürdig, dass die Tochter der Bf. bei einer zeitnahen Überprüfung die letzte noch ausständige Prüfung des ersten Studienabschnittes vorgezogen und auch umgehend eine Anrechnung beantragt hätte.

Durch das Vorziehen von Prüfungen des zweiten Studienabschnittes konnte die Tochter der Bf. diesen Abschnitt in zwei Semestern beenden, weshalb sie ihr gesamtes Studium in zwölf Semestern abgeschlossen hat. Dies alles sind jedoch Umstände, die nicht in das an die Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes gebundenen Erkenntnis einfließen können, sondern allenfalls bei einem möglichen Antrag auf Teilnachsicht berücksichtigt werden könnten.

### **Zulässigkeit 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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor. Nach der Judikatur des VwGH ist das Überschreiten der Studiendauer pro Studienabschnitt festzustellen; auch die Bedingungen für die Rückforderung von Familienbeihilfe sind durch die Rechtsprechung klargestellt.

Wien, am 11. November 2014