

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache BF, über die Beschwerde vom 19.03.2015 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Grieskirchen Wels vom 20.02.2015 zu VNR 001, betreffend Rückforderung zu Unrecht für das Kind K (VNR 002) im Zeitraum März 2012 bis September 2014 bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben. Die Rückforderung wird auf den Zeitraum Oktober 2012 bis September 2014 eingeschränkt. Der Rückforderungsbetrag beträgt daher wie bereits in der Beschwerdeentscheidung vom 9.10.2015 festgestellt insgesamt 5.394,00 € (3.992,40 € Familienbeihilfe und 1.401,60 € Kinderabsetzbeträge). Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Sachverhalt

Die Tochter der Beschwerdeführerin absolvierte im Jahr 2010 die Reifeprüfung und studierte ab dem Wintersemester 2010/2011 an der Universität Wien Japanologie (A 033 643, Bachelorstudium, 6 Semester, 180 ECTS).

Den aktenkundigen Prüfungsnachweisen ist zu entnehmen, dass im Wintersemester 2010/2011 Prüfungen im Umfang von 20 ECTS erfolgreich abgelegt wurden (in der Beihilfendatenbank wurden nur 19 ECTS ausgewiesen, da offenbar die im Sammelzeugnis vom 30.1.2012 mit einem ECTS-Punkt bewertete und bestandene Orientierungsveranstaltung nicht berücksichtigt wurde). Im Sommersemester 2011 wurde eine Prüfung im Umfang von 4 ECTS bestanden. Im ersten Studienjahr wurden damit Prüfungen im Umfang von 24 ECTS erfolgreich abgelegt.

Im zweiten Studienjahr wurden im Wintersemester 2011/2012 Prüfungen im Umfang von 12 ECTS bestanden. Die Tochter der Beschwerdeführerin trat zwar auch im Sommersemester zu Prüfungen an (27.6.2012, 3.7.2012 und 5.8.2012), die jedoch alle negativ beurteilt wurden.

Für das dritte Studienjahr 2012/2013 wurden weder erfolgreich abgelegte Prüfungen nachgewiesen, noch sind in der Studienauskunft der Beihilfendatenbank solche vermerkt (keine ECTS-Punkte). Die Tochter der Beschwerdeführerin war zu diesem Studium laut vorliegendem Studienblatt bis 18.9.2013 gemeldet.

Ab dem Wintersemester 2011/2012 belegte die Tochter der Beschwerdeführerin an der Uni Wien zusätzlich das Bachelorstudium English and American Studies (A 033 612; 6 Semester, 180 ECTS). Der positive Abschluss auch nur einer Prüfung in diesem Studium wurde weder behauptet noch nachgewiesen, auch in der Studienauskunft der Beihilfendatenbank sind solche nicht vermerkt. In Beantwortung eines Vorhaltes des Finanzamtes gab die Beschwerdeführerin an, dass Japanologie das Hauptstudium ihrer Tochter sei.

Das Studium Japanologie wurde bis zum Ende des Sommersemesters 2013 betrieben, ein erfolgreicher Studienabschluss ist nicht aktenkundig; laut vorgelegtem Sammelzeugnis vom 30.10.2012 wurden acht Prüfungen negativ beurteilt.

Schließlich studiert die Tochter der Beschwerdeführer seit dem Wintersemester 2013/2014 an der Uni Wien Fennistik (A 033 654, Bachelorstudium, 6 Semester, 180 ECTS). In diesem Studium wurden zwar Prüfungen erfolgreich abgelegt (Wintersemester 2013/14: 15 ECTS; Wintersemester 2014/15: 7 ECTS; Sommersemester 2015: 20 ECTS; Wintersemester 2015/16: 18 ECTS, Sommersemester 2016: 23 ECTS), zum Abschluss des Studiums fehlen aber noch zahlreiche Prüfungen.

Mit **Bescheid vom 20.2.2015** forderte das Finanzamt von der Beschwerdeführer für ihre Tochter die im Zeitraum März 2012 bis September 2014 gewährten Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen in Höhe von insgesamt 6.961,30 € zurück. Laut vorliegendem Studienerfolgsnachweis habe ihre Tochter seit März 2012 keine Prüfungen mehr absolviert, weshalb kein ernsthaft und zielstrebig betriebenes Studium vorliege.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die **Beschwerde vom 19.3.2015**. Ihre Tochter habe im Sommersemester 2012 laut Sammelzeugnis der Universität Wien vom 30.10.2012 folgende Prüfungen absolviert: SUE Japanisch Theorie 2 am 27.06.2012, SUE Japanisch Praxis 2 am 03.07.2012, UE Interkulturelles Lernen am 05.08.2012. Zur Bestimmung des "§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG idF BGBI. 604/1987" habe der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 13.3.1991, 90/13/0241 ausgeführt, es sei Ziel einer Berufsausbildung, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen.

Dazu gehöre regelmäßig auch der Nachweis einer ernstlichen Bemühung um die Qualifikation. Das Ablegen vorgesehener Prüfungen sei essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Entscheidend sei das nach außen erkennbare, ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang bzw. Studienabschluss. Dieses Bemühen manifestiere sich im Antreten des Studenten zu den erforderlichen Prüfungen (VwGH 22.11.1995, 94/15/0034). Ein derartiges Bemühen sei aber auch Voraussetzung für den Familienbeihilfenanspruch nach "§ 2 Abs. 1 lit. g FLAG idF BGBI. 604/1987". Weiters verweise sie auf das VwGH-Erkenntnis vom 19.03.1998, 96/15/0213. Der Bezug der

Familienbeihilfe hänge nach einschlägiger Rechtsprechung nicht vom Prüfungserfolg ab. Mit Wintersemester 2013 habe ihre Tochter zur Studienrichtung Fennistik gewechselt und folgende Prüfungen abgelegt: STEOP: Modulprüfung Sprach- und Kulturwissenschaft (WS 2013) am 13.12.2013; STEOP: Modulprüfung Literaturwissenschaft (WS 2013) am 10.01.2014; PM1 - Spracherwerb Finnisch I (WS 2014) am 05.02.2015. Außerdem sei ihre Tochter im angeführten Zeitraum krank gewesen. Sie habe zeitgerecht und wie vom Finanzamt gewünscht alle angeforderten Unterlagen vorgelegt. Sie beantrage daher die Aufhebung des Bescheides über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge für den angeführten Zeitraum, weil ihre Tochter ein nach außen erkennbares ernstliches und zielstrebiges Bemühen um den Studienfortgang bzw. -abschluss gesetzt habe.

Mit Vorhalt vom 9.4.2015 ersuchte das Finanzamt die Beschwerdeführerin um Übermittlung eines allfälligen Bescheides über die Anrechnung von Prüfungen aus dem Studium Japanologie für das nunmehr betriebene Studium Fennistik. Ein solcher Anrechnungsbescheid wurde jedoch nicht vorgelegt.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 9.10.2015** gab das Finanzamt der Beschwerde teilweise Folge und schränkte die Rückforderung auf den Zeitraum Oktober 2012 bis September 2014 ein. Der Rückforderungsbetrag reduzierte sich dadurch auf 5.394,00 € (Familienbeihilfe 3.992,40 €, Kinderabsetzbeträge 1.401,60 €). Da K im Sommersemester 2012 zu Prüfungen angetreten sei, werde der Beschwerde für den Zeitraum März bis September 2012 stattgegeben. Für die Monate Oktober 2012 bis September 2013 werde die Beschwerde aus folgendem Grund abgewiesen: Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichgesetz 1967 (FLAG 1967) bestehe nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben werde. Dies werde dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehme und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antrete. Als Zeiten der Berufsausbildung würden daher nur solche Zeiten gelten können, in denen aus den objektiv erkennbaren Umständen darauf geschlossen werden könne, dass eine Ausbildung für den Beruf auch tatsächlich erfolgt sei. Das Vorliegen rein formaler Erfordernisse werde insoferne nicht genügen. Die Zulassung an einer Universität bzw. die Bestätigung über die Fortsetzung sei als reiner Formalakt nicht geeignet, eine Berufsausbildung nachzuweisen und somit den Anspruch auf die Familienbeihilfe zu begründen. Für das Studienjahr 2012/13 seien keinerlei Unterlagen beigebracht worden, dass die Tochter der Beschwerdeführerin zu Prüfungen angetreten sei. Ab Oktober 2013 bis September 2014 werde die Beschwerde ebenfalls abgewiesen, da ein beihilfenschädlicher Studienwechsel ab dem Wintersemester 2013 vorliege. Im § 2 Abs. 1 lit. b FLAG werde hinsichtlich eines Studienwechsels auf die Bestimmungen des § 17 Studienförderungsgesetz (StudFG) verwiesen. Gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG liege ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn der Studierende das Studium nach dem jeweils dritten fortgesetzt gemeldeten Semester gewechselt habe. Gemäß § 17 Abs. 4 StudFG sei ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 nicht mehr zu beachten, wenn der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester

wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt habe. Es seien daher alle Semester aus den vorherigen Studien, in denen eine Fortsetzungsmeldung vorgelegen sei und für die Familienbeihilfe [erg: bezogen worden sei] für das neue Studium heranzuziehen. Die Tochter der Beschwerdeführerin habe nach sechs Semestern das Studium gewechselt, aus diesem Grund besteht kein Familienbeihilfenanspruch ab dem Studienwechsel (=Oktober 2013) bis zum Ablauf der Wartezeit.

Gegen diese Beschwerdevorentscheidung richtet sich der **Vorlageantrag** der Beschwerdeführerin **vom 6.11.2015**. Ihre Tochter habe die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig gem. § 2 Abs. 1 lit b. FLAG betrieben, weil die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch genommen hätten und lediglich der Prüfungsantritt aufgrund krankheitsbedingter, "tageweiser" und konkreter Krankheiten wie Mastoditis, Allergien und Regelschmerzen nicht möglich war (vgl. VwGH 17.09.1990, 89/14/0070). Es werde ein ernstliches und zielstrebiges Studium nicht dann schon in Abrede zu stellen sein, wenn ein Kind mit den vorgesehenen Prüfungen, im konkreten Fall durch tageweise Krankheiten, durch einige Zeit in Verzug gerate (VwGH 19.03.1998, 96/15/0213). Die Berufsausbildung eines Kindes sei durch eine Krankheit nur dann nicht unterbrochen, wenn die Ausbildung nach Beendigung der Krankheit zielstrebig fortgesetzt werde (VwGH 16.11.1993, 90/14/0108). Ihre Tochter habe im Sommersemester 2012 drei Prüfungen abgelegt, die letzte davon am 5.8.2012; anschließend seien Sommerferien an der Uni Wien gewesen und bereits bei Semesterbeginn am 1.10.2012 sei ihr die Familienbeihilfe entzogen worden. Weitere Prüfungen seien am 13.12.2013, usw. abgelegt worden. Außerdem sei nicht die erfolgreiche Ablegung der vorgesehenen Prüfungen, wohl aber in jedem Fall die Absicht hierzu maßgebend (VwGH 17.09.1990, 89/14/0070). Sie ersuche daher um stattgebende Erledigung.

Am 18.11.2015 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vor und beantragte eine Entscheidung im Sinne der Beschwerdevorentscheidung.

Beweiswürdigung

Der festgestellte und unstrittige Sachverhalt ergibt sich aus den zitierten Aktenteilen, den Anmerkungen in der Beihilfendatenbank sowie den im Internet allgemein zugänglichen Informationen der Universität Wien zu den angeführten Studien.

Rechtslage und Erwägungen

Bereits mit dem Bundesgesetz vom 26.6.1992, BGBl 311/1992 wurden in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG bestimmte Kriterien über den Studienfortgang als Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe gesetzlich verankert. Die Studien der Tochter der Beschwerdeführerin wurden ab dem Wintersemester 2010/2011 betrieben. § 2 Abs. 1 lit. b in der Fassung BGBl I 90/2007 lautet:

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 26. 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 Höchstmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleches 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.** 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.

Mit dem Budgetbegleitgesetz 2011 (BGBl I 111/2010) wurde ab 1.7.2011 die allgemeine Altersgrenze für die Gewährung der Familienbeihilfe vom vollendeten 26. Lebensjahr auf das vollendete 24. Lebensjahr herabgesetzt.

Durch das BGBl I 35/2014 wurde der zwölfte Satz des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG wie folgt ergänzt: "Gleches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002,

BGBI. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden." Diese Ergänzung findet erstmals Anwendung ab dem Studienjahr 2013/2014.

Aus den von der Beschwerdeführerin zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes ist schon deswegen nichts zu gewinnen, da sie noch zur Rechtslage vor der Änderung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG durch das BGBI 311/1992 ergangen sind. In der Beschwerde selbst wurde wiederholt auf die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG in der Fassung des BGBI 604/1987 Bezug genommen, die jedoch für den gegenständlichen Fall nicht mehr zur Anwendung gelangt. Die nach der Änderung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG durch das Bundesgesetz BGBI. Nr. 311/1992 ergangenen Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes, in denen er seine Rechtsprechung, wann eine Berufsausbildung vorliegt, auch bei Universitätsstudien anwandte, betrafen die Familienbeihilfe für Zeiträume, die vor Inkrafttreten dieser Änderung gelegen waren (vgl. VwGH 22.11.1995, 94/15/0034, VwGH 20.11.1996, 94/15/0130, und VwGH 18.12.1996, 94/15/0170). Den Erkenntnissen vom 19.3.1998, 96/15/0213, und vom 20.6.2000, 98/15/0001, lagen Sachverhalte zugrunde, in denen zumindest das erste Studienjahr vor Inkrafttreten der Änderung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG durch das Bundesgesetz BGBI. Nr. 311/1992 gelegen war. In weiterer Folge hat der Verwaltungsgerichtshof seine Rechtsprechung mit der Definition der Berufsausbildung nur mehr in den Fällen weiter angewendet, die außerhalb des in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG besonders geregelten Bereichs des Besuchs einer Einrichtung im Sinne des § 3 des Studienförderungsgesetzes lagen (vgl. VwGH 28.1.2003, 2000/14/0093, und VwGH 1.3.2007, 2006/15/0178, sowie ausdrücklich VwGH 26.5.2011, 2011/16/0077, VwGH 22.12.2011, 2009/16/0315, VwGH 27.9.2012, 2010/16/0013, und VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0005).

Während der Berufsausbildung im Zuge eines Universitätsstudiums besteht daher nur dann ein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn die oben zitierten Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG vorliegen. Es genügt daher nicht, dass sich ein Student auf Prüfungen vorbereitet und zu diesen antritt, sondern es muss auch eine Mindestanzahl von Prüfungen (im Umfang von 16 ECTS-Punkten) positiv abgelegt werden, damit ab dem zweiten Studienjahr weiterhin ein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben ist.

Im ersten Studienjahr 2010/2011 legte die Tochter der Beschwerdeführerin im Studium der Japanologie Prüfungen im Ausmaß von 24 ECTS erfolgreich ab, weshalb für das zweite Studienjahr 2011/2012 und damit sowohl für das Wintersemester 2011/2012 als auch für das Sommersemester 2012 weiterhin ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestand. Aus diesem Grund war der Beschwerde teilweise statzugeben und die Rückforderung auf den Zeitraum ab Oktober 2012 einzuschränken.

Da im zweiten Studienjahr nur Prüfungen im Ausmaß von 12 ECTS abgelegt wurden, bestand für das dritte Studienjahr 2012/2013 und damit ab Oktober 2012 kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr. In diesem dritten Studienjahr wurde nach den unwidersprochen gebliebenen Feststellungen des Finanzamtes in der Beschwerdevorentscheidung keine einzige Prüfung positiv abgelegt.

Für den Zeitraum ab Oktober 2013 wies das Finanzamt die Beschwerde mit der Begründung ab, dass ein beihilfenschädlicher Studienwechsel vorliege.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist zunächst zu prüfen, ob überhaupt ein Studienwechsel im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG vorliegt, bevor auf einen solchen Studienwechsel die Bestimmungen des § 17 StudFG angewendet werden können (z.B. VwGH 9.7.2008, 2005/13/0142; VwGH 26.5.2011, 2011/16/0060).

Der Begriff Studienwechsel bedeutet nach herrschender Lehre und Rechtsprechung den Betrieb einer anderen Studienrichtung als jener, die in den vorangegangenen Semestern betrieben wurde. Wenn ein Studierender 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 (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Tz 95).

Das Studium der Japanologie, zu dem die Tochter der Beschwerdeführerin bis 18.9.2013 gemeldet war, wurde von dieser nicht abgeschlossen; ab dem Wintersemester 2013/2014 wurde mit dem Studium der Fennistik begonnen, in dem ab Studienbeginn auch wieder Prüfungen abgelegt wurden. Es liegt daher ein Studienwechsel im Sinne des FLAG vor, auf den die Bestimmungen des § 17 StudFG anzuwenden sind. Diese Bestimmung lautet:

- (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 gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden, weil sie dem nunmehr betriebenen Studium auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gleichwertig sind,
 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 Doktoratsstudiums gemäß § 15 Abs. 3.

- (3) Nicht als Studienwechsel im Sinne des § 17 Abs. 1 Z 1 und 2 gilt der Wechsel von der Studienrichtung Medizin zur Studienrichtung Zahnmedizin für Studierende, die die

Studienrichtung Medizin vor dem Studienjahr 1998/99 aufgenommen haben und den Studienwechsel spätestens im Sommersemester 2001 vornehmen.

(4) Ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 ist nicht mehr zu beachten, wenn die Studierenden in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt haben. Anerkannte Prüfungen aus dem Vorstudium verkürzen diese Wartezeiten; dabei ist auf ganze Semester aufzurunden.

Der Wechsel vom Studium der Japanologie zum Studium der Fennistik wäre gemäß § 17 Abs. 2 Zif. 1 StudFG nur dann nicht beihilfenschädlich, wenn die gesamten Vorstudienzeiten für das neue Studium angerechnet werden, weil sie diesem Studium auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gleichwertig sind. Bei gegebener Gleichwertigkeit der beiden Studien ist somit ein Wechsel der Studienrichtung nicht als beihilfenschädlicher Studienwechsel anzusehen. Es genügt jedoch nicht, dass alle vor dem Studienwechsel abgelegten Prüfungen des Vorstudiums von der zuständigen Studienkommission angerechnet werden, vielmehr müssen im Ergebnis die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden. Wenn also die gesamten Vorstudienzeiten in die neue Studienrichtung eingerechnet werden, liegt im Sinne des § 17 Abs. 2 Z 1 StudFG kein Studienwechsel vor, jedoch wird die Studienzeit (die Anspruchsdauer des neuen Studiums bzw. Studienabschnittes) um die angerechneten Semester verkürzt. Wird der Studienerfolg in ECTS-Punkten bemessen, ist die Anzahl der anerkannten ECTS-Punkte aus den Vorstudien maßgeblich. Das Arbeitspensum eines Studienjahres ist nach § 51 Abs. 2 Z 26 UG 2002 für alle Bildungseinrichtungen und für alle Studien mit 60 ECTS-Punkten bemessen, daher ist pro Anerkennung von Vorstudienleistungen im Ausmaß von 30 ECTS-Punkten ein Semester zu berücksichtigen (bei Anerkennung von 1 bis 30 ECTS-Punkten ein Semester, bei Anerkennung von 31 bis 60 ECTS-Punkten zwei Semester usw.). Wird mit dieser Anrechnung die Semesteranzahl der Vorstudien erreicht, wird vom Gesetzgeber damit unterstellt, dass für das nunmehr betriebene Studium der annähernd gleiche (Zeit)Aufwand erforderlich gewesen wäre. Die angerechneten Semester sind in die Anspruchsdauer des neuen Studiums einzurechnen (Verkürzung der Anspruchsdauer) und der Studienwechsel bleibt nach § 17 Abs. 2 Z 1 StudFG ohne weitere Folgen (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Tz 101). Der Sinn dieser Regelung liegt vereinfacht ausgedrückt darin, dass durch den Studienwechsel die Anspruchsdauer für den Beihilfenbezug nicht verlängert werden soll. Anders ausgedrückt: das neu betriebene Studium soll nicht später abgeschlossen werden, als dies der Fall gewesen wäre, wenn es bereits anstelle des Vorstudiums betrieben worden wäre; nur in diesem Fall liegt im Ergebnis eine tatsächliche Anrechnung der Vorstudienzeit vor. Dies erscheint auch sachgerecht, weil sich der Studierende durch die Anrechnung der Prüfungen aus dem Vorstudium die Ablegung derselben im neuen Studium erspart und daher dieses auch in kürzerer (um die angerechneten Semester verminderter) Zeit absolvieren kann, da weniger Prüfungen abzulegen sind.

Eine Anrechnung von Prüfungen aus dem Studium der Japanologie für das Studium der Fennistik wurde von der Beschwerdeführerin nicht dargetan; der Vorhalt vom 9.4.2015 blieb unbeantwortet. Abgesehen davon wurde das Studium der Japanistik bereits sechs Semester (volle Dauer des Bachelorstudiums) betrieben und erst dann zum Studium der Fennistik gewechselt, sodass selbst bei einer im vorliegenden Fall praktisch ausgeschlossenen Anrechnung der gesamte Vorstudienzeit (welche eine positive Ablegung aller Prüfungen voraussetzen würde) nur mehr für ein krankheitsbedingtes Verlängerungssemester ein Beihilfenanspruch denkbar gewesen wäre.

Nach der bereits zitierten Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b vierter Satz FLAG wird die Studienzeit 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. Wenn daher die Behinderung pro Semester **mindestens drei Monate lang ununterbrochen** angedauert hat, kann eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester (bzw. bei längerer Dauer um mehrere Semester) erfolgen. Dabei ist es unerheblich, ob die Studienbehinderung in die Vorlesungszeit oder in die Ferienzeit fällt (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Tz 86). Eine derartige Studienbehinderung wurde mit dem Hinweis auf lediglich "tageweise" aufgetretene Krankheiten wie Mastoditis, Allergien und Regelschmerzen nicht dargetan.

Insgesamt gesehen bestand daher für den Zeitraum Oktober 2012 bis September 2014 kein Anspruch auf Familienbeihilfe für die Tochter der Beschwerdeführerin. Wer Familienbeihilfe zu Unrecht erhalten hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen (§ 26 Abs. 1 FLAG). Dies gilt gemäß § 33 Abs. 3 letzter Satz EStG auch für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge. Aus § 26 Abs. 1 ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 26 Rz 3 mit Hinweis auf VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162; BFG 4.6.2014, RV/5100540/2013).

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. Da im gegenständlichen Verfahren die entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes

geklärt sind, und die Entscheidung von dieser Rechtsprechung nicht abweicht, ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Linz, am 6. Februar 2017