

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch R in der Beschwerdesache Bf., W , über die Beschwerde vom 28.05.2014 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 1/23 vom 12.04.2014, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe für den Zeitraum 10/2011 bis 9/2013 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insoweit abgeändert als sich der Rückforderungszeitraum auf den Zeitraum Oktober 2011 bis Februar 2013 erstreckt.

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

Entscheidungsgründe

Im Überprüfungsschreiben vom Februar 2014 gab die Beschwerdeführerin (Bf.) an, dass die Tochter K das Studium der Humanmedizin derzeit nicht betreibe.

Sowohl die Bf. als auch ihre Tochter gaben mit Schreiben vom 31.4.2014 bekannt, dass die Tochter seit 22.8.2011 an der Veterinärmedizinischen Universität Wien das Bachelorstudium Biomedizin und Biotechnologie betreibe.

Mit Bescheid vom 12.4.2014 wurden Familieneihilfe und Kinderabsetzbeträge für das Kind K, geb. am xx, für den Zeitraum 10/2011 bis 9/2013 mit der Begründung zurückgefördert, dass ein schädlicher Studienwechsel nach dem dritten Semester stattgefunden habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vom 28.5.2014, in der die Bf. folgendes vorbrachte:

Meine Tochter beabsichtigte beide Studien parallel zu absolvieren.

Auch im Studium Biomedizin und Biotechnologie hat sie sämtliche vorgesehenen Prüfungen mit einem Notendurchschnitt von 1,03 fristgerecht absolviert.

Lediglich aus Termin aus Termingründen und Platzgründen in den Labors war ein Doppelstudium für diesen Zeitraum WS 2011 - SM 2013 nicht möglich.

Es liegt daher keine Verschuldung bei meiner Tochter, dass sie das geplante Doppelstudium nicht

innerhalb der vorgesehenen Frist durchführen konnte.

Derzeit hat sie ihre Bachelorarbeit in Biomedizin und Biotechnologie eingereicht und hat bereits eine Zusage an der Universität Heidelberg ihr Masterstudium (4 Semester) zu absolvieren.

Da meine Tochter somit jeweils innerhalb der kürzest möglichen Frist ihre Prüfungen mit Erfolg absolviert hat, wäre eine Rückforderung der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrages unbillig.

Für das Studium der Biomedizin und Biotechnologie wurden 25,5 ECTS Punkte aus der Humanmedizin angerechnet, sodass die Streichung der Familienbeihilfe für den gesamten im Bescheid genannten Zeitraum nicht hätte erfolgen dürfen, zumal ein Anspruch auf Familienbeihilfe dann wieder besteht, wenn die Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester zurückgelegt hat; die Frist bei mir im Konkreten Fall mit 3 Semester zu begrenzen ist.

Der Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 21.5.2015 teilweise stattgegeben und der Rückforderungszeitraum auf Oktober 2011 bis Februar 2013 verkürzt.

Dagegen richtet sich der Vorlageantrag vom 26.6.2015, in dem die Bf. ausführt, dass es nicht um einen „schädlichen“ Studienwechsel gehandelt habe, zumal das Erfordernis für das Biomedizinstudium, insbesondere die weiterführende Ausbildung an der Universität Heidelberg und am Deutschen Krebsforschungszentrum im internationalen Masterstudium „Major Cancer Biology“ im Bereich der Krebsforschung auf Kenntnisse im Bereich der Humanmedizin basieren.

Weiters:

Mein einziger Fehler lag darin, nicht rechtzeitig den Wechsel des Hauptstudiums mitgeteilt zu haben, dies ändert nichts daran, dass das qualifizierende Erfordernis hiemit bedingt gewesen ist. Weiters war zum Zeitpunkt der Aufnahme der Bachelorstudiums Biomedizin und Biotechnologie die Weiterführung des Diplomstudiums der Humanmedizin vorgesehen. Durch studienorganisatorische Grüde, die nicht im Einflussbereich meiner Tochter lagen, war dies allerdings nicht möglich.

Darüber hinaus verweise ich darauf, dass meine Tochter in beiden Studien einen außordentlich guten Studienerfolg aufweist, dies weise ich durch die Vorlage beiliegender Studienerfolgsnachweise nach. Als Beglaubigung lege ich folgende Nachweise bei:

- *Transcript of Records der Veterinärmedizinischen Universität Wien vom 12. August 2014*
- *Studienerfolgsnachweis der Medizinischen Universität Wien vom 9.2.2014*

Auch damit begründe ich, dass nicht - wie in der Beschwerdevorentscheidung ausgeführt - um einen schädlichen Studienwechsel handelt, sondern das Bestreben meiner Tochter

vorliegt, für die angestrebte Tätigkeit in der Grundlagenforschung eine fundierte, mehrschichtige Ausbildung zu erlangen.

Unbestritten ist hoffentlich, dass grundlegende Kenntnisse der Humanmedizin für eine Tätigkeit im Bereich der Krebsforschung mehr als erstrebenswert sind.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird als erwiesen angenommen:

Die Tochter der Bf., K, inskribierte im Wintersemester 2009/2010 Humanmedizin.

Im August 2011 inskribierte sie an der Veterinärmedizinischen Universität Wien das Bachelorstudium Biomedizin und Biotechnologie.

Ab dem Wintersemester 2011/2012 betrieb sie dieses Studium als Hauptstudium.

25,5 ECTS-Punkte aus dem Studium Humanmedizin wurden angerechnet.

Rechtlich ist dieser Sachverhalt wie folgt zu würdigen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe 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 (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. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986 . Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten

Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem *Studienwechsel* gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß.

Der § 17 StudFG lautet:

Abs. 1: Ein günstiger Studienerfolg liegt nicht vor, wenn der Studierende

1. das Studium öfter als zweimal gewechselt hat oder
2. das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat oder
3. nach einem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg nachgewiesen hat, bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium.

Abs. 2: Nicht als Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 gelten:

1. Studienwechsel, bei welchen die gesamte Studienzeit des vor dem Studienwechsel betriebenen Studiums für die Anspruchsdauer des nach dem Studienwechsel betriebenen Studiums berücksichtigt wird, weil auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen Gleichwertigkeit nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gegeben ist,
2. Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden,
3. Studienwechsel, die unmittelbar nach Absolvierung der Reifeprüfung einer höheren Schule erfolgen, wenn für das während des Besuchs der höheren Schule betriebene Studium keine Studienbeihilfe bezogen wurde,
4. die Aufnahme eines Masterstudiums gemäß § 15 Abs. 3,
5. die Aufnahme eines Doktoratsstudiums gemäß § 15 Abs. 4.

Abs. 4: 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.

Ein Studienwechsel liegt jedenfalls dann vor, wenn der Studierende das von ihm begonnene und bisher betriebene, aber noch nicht abgeschlossene Studium nicht weiter fortsetzt und an dessen Stelle ein anderes (von § 3 Abs. 1 StudFG erfasstes) Studium beginnt (vgl. zB VwGH 1.2.1990, 89/12/0175). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH vom 8.1.2001, 2000/12/0053) liegt ein Studienwechsel auch dann vor, wenn mehrere Studienrichtungen gleichzeitig absolviert werden und der Studierende ein anderes Studium als das bisherige als Hauptstudium benennt. D.h. Familienbeihilfe wird immer nur für ein Studium gewährt.

Sowohl die Bf. als auch ihre Tochter gaben über Vorhalt der belangten Behörde übereinstimmend mit Schreiben vom 31.3.2014 bekannt, dass die Tochter seit 22.8.2011 an der Veterinärmedizinischen Universität Wien studiere.

Ein Studienwechsel nach dem 3. Semester ist gem. § 17 Abs. 2 Zif. 2 StudFG dann nicht schädlich, wenn das Vorstudium zwingend aufgegeben werden musste.

Der vorliegende Sachverhalt bietet keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Tochter nach dem Sommersemester 2011 zwingend auf das Studium Biomedizin wechseln musste. Vielmehr scheint es so, dass dieses Studium, wie sich auch an dem nunmehr abgeschlossenen Masterstudium Biomedizin zeigt, ihren Interessen eher entgegenkam (vgl. BFG vom 14.11.2017, RV/2100312/2017).

Dass die in Humanmedizin geforderten Pflichtanwesenheiten nicht mit dem Studium Biomedizin vereinbar waren, hatte nicht zwingend einen Wechsel zu Biomedizin zur Folge. Zweifellos waren die in Humanmedizin vermittelten Inhalte, wie sich auch an der Anrechnung von Prüfungen im Ausmaß von 25,5 ECTS-Punkten zeigt, sehr wertvoll. Da aber Humanmedizin keine Voraussetzung für das Studium der Biomedizin ist, können in der Organisation dieses Studiums gelegene Hindernisse ein Doppelstudium zu betreiben, keine Gründe sein, die einen Wechsel auf ein anderes Studium notwendig machen. Im Übrigen muss auch bei einem Doppelstudium ein Studium als Hauptstudium bekanntgegeben werden.

Nach den o.a. gesetzlichen Bestimmungen betrug daher die Wartezeit bis zum neuerlichen Bezug von Familienbeihilfe vier Semester (WS 2011/2012, SS 2012, WS 2012/2013, SS 2013, vergl. BFG vom 2.8.2016, RV/2100561/2015).

Unbestritten ist, dass die Tochter der Bf. die Prüfungen in ihren Studien mit großem Erfolg absolvierte. Dies ändert jedoch nichts daran, dass das Studienförderungsgesetz, auf das sich § 2 Familienlastenausgleichsgesetz bezieht, hinsichtlich eines Studienwechsels die gesetzliche Fiktion aufstellt, dass ein günstiger Studienerfolg nicht vorliegt, wenn ein Studienwechsel nach dem dritten Semester erfolgt.

Gem. Abs. 4 des § 17 StudFG ist ein Studienwechsel nicht mehr zu beachten, wenn danach so viele Semester zurückgelegt wurde, wie sie in dem gemäß Abs. 1 Z 2 zu spät gewechselten Studium verbracht worden waren. Anerkannte Prüfungen aus dem verspätet gewechselten Vorstudium verkürzen diese Wartezeiten; dabei ist auf ganze Semester aufzurunden.

Die Wartezeit beträgt daher hier grundsätzlich 4 Semester, also bis inkl. SS 2013 (vgl. BFG vom 2.8.2016, betreffend einen Studienwechsel nach dem vierten Semester).

Da Prüfungen aus dem Vorstudium im Ausmaß von 25,5 ECTS-Punkten lt. Angaben der Bf. anerkannt wurden, verkürzt sich die Wartezeit um ein Semester (vgl. Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG Kommentar RZ 101 zu § 2, bei Anrechnung von 1 bis 30 Punkten wird ein Semester anerkannt).

Die Wartezeit bis zum neuerlichen Bezug der Familienbeihilfe umfasst daher den Zeitraum Oktober 2011 bis Februar 2013.

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).

Sollte die Bf. die Rückforderung als unbillig erachten, so ändert dies nichts an der objektiven Rückerstattungspflicht nach § 26 FLAG. Allenfalls kann bei der belangten Behörde ein auf § 236 BAO gestützter Antrag auf Nachsicht eingebracht werden.

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.

Die Frage, wann ein für den Bezug von Familienbeihilfe schädlicher Studienwechsel vorliegt, ist eindeutig gesetzlich geregelt und war bereits wiederholt Gegenstand von Verfahren beim Verwaltungsgerichtshof, sodass eine ordentliche Revision als nicht zulässig erklärt wird.

Wien, am 14. November 2018

