

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag<sup>a</sup>. Ri in der Beschwerdesache Bf., ss, gegen den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt vom 10.10.2014, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Juni - September 2014 für das Kind K, geb. aa, 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

### 1. Akteninhalt:

Im Zuge der Überprüfung des Beihilfenanspruchs gab die Beschwerdeführerin (Bf.) bekannt, dass ihre Tochter, K (geb. aa ), den Fachhochschul-Bachelorstudiengang Architektur abgebrochen hat. Ab Wintersemester 2014 sei das Studium an der Universität Klagenfurt geplant.

Aktenkundig ist eine Abgangsbescheinigung der Fachhochschule Kärnten, Studiengang Architektur, aus der hervorgeht, dass K am 19.05.2014 die Zulassung entzogen wurde.

Mit 10. Oktober 2014 wurden mit dem nunmehr angefochtenen Rückforderungsbescheid die für den Zeitraum Juni bis September 2014 ausbezahlte Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge (insgesamt € 916,00) zurückgefordert. Das FA verwies begründend auf die §§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, 3 StudFG 1992 sowie darauf, dass die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr gelte. Tochter K, habe ihre Berufsausbildung an der FH mit 19. Mai 2014 abgebrochen, daher sei ein Anspruch auf FB für den angeführten Zeitraum nicht gegeben.

Dagegen erhob die Bf. am 16. Oktober 2014 **Beschwerde**. Die Familienbeihilfe sei zu Unrecht gestrichen worden, da ein Studienwechsel im ersten Semester – und kein Abbruch der Berufsausbildung vorgelegen sei. Ihre Tochter habe sich am Ende des ersten Semesters bei der FH-Spittal abgemeldet, um an der Uni-Klagenfurt weiter zu studieren. Vor Oktober 2014 habe keine Möglichkeit bestanden, das neue Studium an der Uni

Klagenfurt aufzunehmen, da das erste Semester an der Uni Klagenfurt erst im Oktober 2014 begonnen habe.

Laut Gesetz sei ein Studienwechsel innerhalb der ersten drei Semester zulässig. Deshalb gebühre ihr auch die Familienbeihilfe für den Zeitraum Juni bis September 2014.

Mit Beschwerdevereinscheidung vom 14. Juli 2015 wies das FA die Beschwerde unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 lit. b bis e FLAG 1967 und § 3 Abs. 1 StudFG 1992 ab. Tochter K, sei mit 19.05.2014 vom Studiengang Architektur an der FH Kärnten abgemeldet worden. Sie habe daher mit der Abmeldung aufgehört Studentin der FH zu sein, weshalb in den Sommermonaten keine gesetzlichen Ferien vorlagen und sie sich ab diesem Zeitpunkt nicht mehr in Berufsausbildung iSd Familienlastenausgleichsgesetzes befunden habe.

Mit 11. August 2015 beantragte die Bf. die **Vorlage der Beschwerde** an das Bundesfinanzgericht. Sie führte aus, dass ihr die Familienbeihilfe zu Unrecht gestrichen worden sei, da ein Studienwechsel im zweiten Semester vorgelegen sei. Laut Gesetz sei ein Studienwechsel innerhalb der ersten 3 Semester möglich. Aufgrund dieser Tatsache gebühre ihr auch die Familienbeihilfe in den Monaten Juni bis September.

Ihre Tochter habe im Herbst 2013 in Spittal Architektur zu studieren begonnen. Im Mai 2014 habe sie sich vom Architekturstudium abgemeldet, da zu diesem Zeitpunkt schon feststand, dass sie im September in Klagenfurt weiterstudieren würde.

K, habe im Mai 2014 das FA Klagenfurt persönlich darüber informiert. Gleichzeitig habe sie das FA auch darüber informiert, dass sie im September 2014 das Bachelorstudium Erziehungs- und Bildungswissenschaft an der Alpen-Adria Universität beginnen würde, dass sie also weiterhin studieren würde. Sie habe nur das Studium und die Uni gewechselt. Eine Inskriptionsbestätigung der Uni Klagenfurt würde sie erst im September 2014 nachreichen können.

§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 verweise auf § 17 StudFG. Danach liege eindeutig ein günstiger Studienerfolg in den zwei Semestern an der FH Spittal vor. Nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 werde die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr gefordert, ab dem 2. Studienjahr gelte der Nachweis in Form der erreichten 16 ECTS-Punkte im ersten Studienjahr. Da ihre Tochter sich für eine Weiterführung eines Studiums an der Uni Klagenfurt entschieden habe und die erforderlichen ECTS-Punkte bereits erreicht gewesen wären, sei dieser Gesetzestext für sie Anlass gewesen, K, ordnungsgemäß an der FH Spittal abzumelden.

Da sie als Bauingenieur leider kein Jurist sei, habe sie trotz Studium der entsprechenden Gesetze scheinbar den falschen Formalismus gewählt. Auf Grund der für sie widersprüchlichen Gesetzestexte und der positiven Weiterführung des Studiums ihrer Tochter (kein Abbruch der Berufsausbildung) beantrage sie die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für die Zeit von Juni 2014 bis September 2014 zu gewähren und den Nachforderungsbescheid aufzuheben.

Beigelegt wurde ein Transcript of Records der FH Kärnten über 22 ECTS-Credits sowie die Bestätigung des Studienerfolges von der Alpen-Adria-Universität mit 36 ECTS-Credits für das WS 14/15 und SS 15.

## 2. Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 in der im Streitzeitraum geltenden Fassung haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe 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 [...]. 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 [...].

Die Familienbeihilfe wird gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 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.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 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 von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Im Geltungsbereich des Bundesgesetzes über Fachhochschul-Studiengänge (Fachhochschul-Studiengesetz - FHStG), StF: BGBl. Nr. 340/1993 (NR: GP XVIII RV) gelten u.a. folgende Begriffsbestimmungen:

§ 4. (1) Fachhochschul-Studiengänge sind bei Erfüllung der fachlichen Voraussetzungen, ohne Unterschied der Geburt, des Geschlechts, der Rasse, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses allgemein zugänglich.

(2) **Ordentliche Studierende** sind die Studierenden, die zu den ordentlichen Studien zugelassen sind. Außerordentliche Studierende sind die Studierenden, die zu den außerordentlichen Studien zugelassen sind.

Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, (StudFG 1992) 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. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 StudFG 1992 angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß § 17 Abs. 1 StudFG 1992 liegt ein günstiger Studienerfolg 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.

Nach Abs. 2 des zitierten Gesetzes gelten u.a. nicht als Studienwechsel im Sinne des Abs. 1:

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. Als erwiesen angenommener Sachverhalt:**

- Die Tochter der Bf. war im SS 2014 an der Fachhochschule Kärnten im Studiengang Architektur inskribiert.
- Mit 19.05.2014 wurde der Tochter der Bf. die Zulassung zum Studiengang Architektur laut Abgangsbescheinigung der FH Kärnten entzogen.
- K hat bis zum 19.05.2014 Prüfungen iA von 22 ECTS an der FH abgelegt.
- K ist seit dem WS 14/15 an der Alpen-Adria-Universität Klagenfurt für das Bachelorstudium Erziehungs- und Bildungswissenschaften inskribiert.

### **4. Rechtliche Beurteilung:**

Im vorliegenden Fall herrscht Streit darüber, ob der Bf. für ihre Tochter durch die erfolgte Abmeldung im Mai 2014 (Entzug der Zulassung am 19.05.2014) vom Studiengang Architektur und dem Studienbeginn ab Oktober 2014 an der Alpen-Adria-Universität, die Familienbeihilfe sowie der Kinderabsetzbetrag für die Monate Juni bis September 2014

zustand bzw. ob die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Juni 2014 – September 2014 zu Recht erfolgt ist.

Streitgegenstand ist nicht, ob der Studienwechsel nach dem zweiten Semester schädlich war. Ausschlaggebend ist die Frage, ob die Familienbeihilfe (KAB) zusteht, obwohl der Status einer "ordentlichen Hörerin" während der Monate Juni - September 2014 nicht vorlag.

Nach der hier relevanten Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 liegt eine Berufsausbildung bei volljährigen Kindern, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten in einer Fachschule fortgebildet werden vor, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Wird eine in § 3 StudFG genannte Einrichtung besucht, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn die vorgesehene Studienzeit um nicht mehr als ein Semester überschritten wird. Dabei gilt die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr.

Der Gesetzgeber knüpft den Beihilfenanspruch hinsichtlich eines studierenden Kindes neben einer Altersgrenze zusätzlich an ein streng formales Kriterium, nämlich der Aufnahme als ordentlicher Hörer. Bei dessen Nichterfüllung tritt ein Beihilfenverlust ein.

Laut dem Akademischen Kalender sowie einer telefonischen Rücksprache mit der FH Kärnten, besteht das Studienjahr aus dem Wintersemester, dem Sommersemester und der lehrveranstaltungsfreien Zeit. Es beginnt am 1. Oktober und endet am 30. September des folgenden Jahres.

Die Abgangsbescheinigung ist die offizielle Bestätigung, dass ein Studium abgebrochen wurde. Damit endet auch der Status einer "ordentlichen Hörerin" iS des FLAG.

Die Tochter der Bf. begann im WS 2013/14 ihr Architekturstudium an der FH Kärnten, wodurch das erste Studienjahr nach dem Akademischen Kalender der FH den Zeitraum bis Ende September 2014 umfasste. Ein Beihilfenanspruch für den gesamten Zeitraum des ersten Studienjahres (also auch für Juni - September 2014), hätte eine durchgehende Zulassung als ordentliche Hörerin für den Studiengang erfordert.

Im Beschwerdefall steht aber außer Streit, dass sich die Tochter der Bf. im Mai 2014 vom Studiengang Architektur abgemeldet hat und ihr die Zulassung für den Studiengang Architektur mit 19.05.2014 entzogen wurde. Daran kann auch die nachfolgende Inskription an der Alpen-Adria-Universität keine Änderung bewirken, da dadurch eine ordentliche Hörschaft zu einem Studium erst wiederum mit Oktober 2014 eingetreten ist. Für den angeführten Zeitraum liegt **ex lege keine Berufsausbildung** iS des Familienlastenausgleichsgesetzes vor.

Die Bf. ist der Ansicht, dass kein Studienabbruch sondern ein Studienwechsel im zweiten Semester vorgelegen sei. Laut Gesetz sei ein Studienwechsel innerhalb der ersten drei Semester möglich. Daher gebühre ihr auch die FB für die Monate Juni bis September.

Das Vorbringen der Bf. ist per se nicht unrichtig. Im Beschwerdefall ist die Rechtslage aber - wie oben dargestellt - anders. Vielmehr unterliegt die Bf. einem nicht beschwerdemaßgebenden Rechtsirrtum. Eine Auseinandersetzung damit ist angesichts des Umstandes, dass die Tochter bei der FH nicht mehr und an der Alpen-Adria Universität noch nicht ordentliche Hörerin war, nicht mehr erforderlich.

Die Bf. verweist darauf, dass ihre Tochter das FA persönlich über ihre Situation aufgeklärt habe. Soweit sie damit auf den Grundsatz von Treu und Glauben Bezug nimmt, sei festzuhalten, dass das in Art. 18 B-VG enthaltende Legalitätsprinzip (die staatliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden) stärker ist. Überhaupt sind bei der Rückforderung unrechtmäßig bezogener Familienbeihilfe ausschließlich objektive Momente maßgeblich. Subjektive Momente wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der FB, sind nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich (VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Die Beschwerde war daher abzuweisen. Es war spruchgemäß zu entscheiden.

#### **5. 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 Lösung der Frage, ob und wann die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag rückzufordern ist, ergibt sich bereits anhand der o.a. bezughabenden Gesetzesbestimmungen. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt im Beschwerdefall nicht vor.

Klagenfurt am Wörthersee, am 16. März 2016