

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter AAA in der Beschwerdesache der Bfin, vertreten durch die ReRAe, gegen den Bescheid des Finanzamtes Judenburg Liezen vom 27. Jänner 2015, betreffend die Rückforderung der für das Kind XY, für den Zeitraum vom 1. Oktober 2012 bis 30. November 2014 ausbezahlten Familienbeihilfe und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge (Gesamtrückforderungsbetrag 5.519,60 Euro), zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird im Umfang der Beschwerdevorentscheidung Folge gegeben und der angefochtene Bescheid hinsichtlich der Monate März bis November 2014 aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Der im Spruch genannte Sohn der Beschwerdeführerin hat mit dem Sommersemester 2011 das Bachelorstudium „Wirtschafts- und Sozialwissenschaften“ an der Wirtschaftsuniversität Wien begonnen.

An dieser Universität legte er Prüfungen im Gesamtausmaß von 8 Semesterwochenstunden (16 ECTS) ab, davon über 4 Semesterwochenstunden (8 ECTS) im Sommersemester 2011, über 2 Semesterwochenstunden (4 ECTS) im Wintersemester 2011/2012 und über 2 Semesterwochenstunden (4 ECTS) im Sommersemester 2012.

Im Sommersemester 2013, somit nach vier inskribierten Semestern, wechselte er zum Bachelorstudium „Angewandte Betriebswirtschaft“ an der Alpen-Adria Universität Klagenfurt.

Aus dem Vorstudium wurden dem Sohn über Ansuchen mit Bescheid vom 27. Februar 2013 Prüfungen über insgesamt 8 Semesterwochenstunden (hier 14 ECTS) angerechnet.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hat das Finanzamt Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge im Wesentlichen mit der Begründung zurückgefordert, dass diese Familienleistungen für weitere Zeiträume nur zustünden, wenn in der Studieneingangsphase bestimmte, näher genannte Leistungen erbracht würden. Überdies stelle der Wechsel zum Studium an der Alpen-Adria Universität einen so genannten „schädlichen Wechsel“ dar.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde führt die Beschwerdeführerin durch ihren Vertreter auszugsweise aus:

„ *„Mein Sohn inskribierte sich im Sommersemester 2011 für das Bachelorstudium Wirtschafts- und Sozialwissenschaften (033 561) an der Wirtschaftsuniversität Wien. Bis zum Sommersemester 2012 absolvierte mein Sohn insgesamt vier Prüfungen im Ausmaß von 8 Semesterstunden und 16 ECTS-Punkten erfolgreich. ...*

Nach dem Sommersemester 2012 inskribierte sich mein Sohn an der Alpen-Adria Universität Klagenfurt für das Bachelorstudium Angewandte Betriebswirtschaft (...). Es wurden ihm sämtliche an der Wirtschaftsuniversität Wien abgelegten Prüfungen für das Studium in Klagenfurt angerechnet, sodass eine Unterbrechung des Studiums iSd § 17 StudienförderungsgG nicht vorliegt.

Das Bachelorstudium der Angewandten Betriebswirtschaft an der Alpen-Adria Universität Klagenfurt wurde erst ab dem Wintersemester 2012/2013 angeboten und war es meinem Sohn daher nicht möglich, sich zuvor für dieses Studium zu inskribieren. ...

Zusätzlich zu den für das Studium in Klagenfurt anerkannten Prüfungen hat mein Sohn seit der Inskription an der Universität Klagenfurt zahlreiche Prüfungen im Ausmaß von insgesamt 94 ECTS-Punkten bzw. 49 Semesterstunden positiv absolviert und ist jedenfalls von einem zielstrebigen und erfolgreichen Studium auszugehen. ...

Gemäß § 2 FamilienlastenausgleichsgG steht Familienbeihilfe zu, wenn eine in § 3 StudienförderungsgG genannte Einrichtung besucht wird und ist eine Berufsausbildung anzunehmen, wenn die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschritten wird.

Für das Studium der Angewandten Betriebswirtschaft an der Alpen-Adria Universität Klagenfurt ist - entsprechend dem empfohlenen Studienverlauf – eine durchschnittliche Studiendauer von sechs Semester anzunehmen, wobei sich die durchschnittliche Studienzeit für Studierende, die vor dem Wintersemester 2012/2013 ihr Bachelorstudium begonnen haben, bis 30.4.2016 verlängert (vgl. § 19 des Curriculums). Eine Unterteilung des Studiums in Abschnitte ist nicht vorgesehen.

Ich habe im Sommersemester 2011 mit meinem Studium in Wien begonnen. Im angefochtenen Bescheid geht das Finanzamt davon aus, dass mir die Familienbeihilfe nicht mehr zustünde, da ich - aufgrund des Beginns meines Studiums im Sommersemester- nach drei Semestern zumindest 12 Wochenstunden bzw. 24 ECTSPunkte nachweisen müsste. Diese Rechtsansicht ist nicht nachvollziehbar und mit dem Gesetzestext nicht vereinbar.

Eine Unterteilung des Studiums in Abschnitte ist nicht erfolgt, sodass von der durchschnittlichen Studiendauer bis April 2016 daher – entsprechend dem Curriculum - eine Zeit bis April 2016 benötigt werden. Diese Zeit ist noch nicht abgelaufen.

Es ist widersprüchlich wenn einerseits im § 2 Abs 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz festgehalten wird dass eine Berufsausbildung anzunehmen ist wenn die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt nicht um mehr als ein Semester überschritten werden darf und somit vom Gesetzgeber nicht vorgesehen ist¹ in welchem Semester wie viele Semesterstunden an Prüfungen zu absolvieren sind. Andererseits hat jedoch der Gesetzgeber - im Widerspruch zu der vorangehenden Regelung in Satz 11 des § 2 Abs 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz zumindest 8 absolvierte Semesterstunden vorgesehen, um auch für das zweite Studienjahr Familienbeihilfe gewährt zu erhalten. Dieser Widerspruch kann jedoch nicht zu meinen Lasten ausgelegt werden. Mein Sohn hat überdies dessen Bachelorstudium der Angewandten Betriebswirtschaft an der Alpen-Adria Universität Klagenfurt zum erstmöglichen Termin im Wintersemester 2012/2013 begonnen und dieses bislang zielstrebig und erfolgreich absolviert. Das Studium wurde zuvor nicht angeboten (vgl. § 2 Abs 1 lit d Familienlastenausgleichsgesetz).

Selbst wenn man davon ausgeht, dass mir Familienbeihilfe für das zweite Studienjahr nicht zusteht, was weiterhin bestritten bleibt, wäre jedenfalls ab dem Sommersemester 2013 wiederum Familienbeihilfe und Kindergeld zu gewähren.“

Mit Schreiben vom 15. Juni 2015 reichte die Beschwerdeführerin ein Studienblatt der Alpen-Adria Universität nach, aus der hervorgeht, dass das Kind sein Bachelorstudium dort am 4. Februar 2013 begonnen hat.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 20. Juli 2015 hat das Finanzamt der Beschwerde teilweise Folge gegeben, da die Wartefrist gemäß § 17 Abs. 4 StudFG von drei Semestern, für die im vorangegangenen Studium ein Beihilfenanspruch bestanden hat, infolge der Anrechnung von Prüfungen im Ausmaß eines Semesters um ein Semester verkürzt werde. Der Rückforderungszeitraum wurde daher auf die Monate Oktober 2012 bis einschließlich Februar 2014 verkürzt. Zusage des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages gilt die Beschwerde wiederum als unerledigt.

Im Bezug habenden Schriftsatz führt die Beschwerdeführerin durch ihren Verdrter auszugsweise aus:

„Das Finanzamt Judenburg geht in der Beschwerdeverentscheidung davon aus, dass ein günstiger Studienerfolg iSd § 17 Studienförderungsgesetz 1992 nicht vorliegt. Dies ist nicht nachvollziehbar, da iSd § 17 Abs 2 Z 1 Studienförderungsgesetz 1992 nicht als Studienwechsel iSd Abs 1 leg cit Studienwechsel anzusehen sind, bei welchen

die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden, weil die dem nunmehr betriebenen Studium auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen gleichwertig sind. Sämtliche Prüfungen meines Sohnes ...welche er an der Universität Wien abgelegt hat, wurden von der Universität Klagenfurt anerkannt (vgl. Ansuchen um Anerkennung von Prüfungen vom 22.2.2013 samt Aufstellung über die abgelegten Prüfungen). Es liegt daher kein Studienwechsel iSd § 17 Studienförderungsgesetz 1992 vor.

Anspruch am dem zweiten Studienjahr besteht gem. § 2 FLAG nur dann, wenn Prüfungen aus Pflicht- oder Wahlfächern im Gesamtumfang von 8 Semesterstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Wird der Studienerfolg nicht erreicht, so besteht für die weitere Studienzeit kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Wird der Studienerfolg dann erreicht, so kann die Beihilfe wieder ab Beginn des Monats, in dem der Studienerfolg erreicht wurde, zuerkannt werden. Mein Sohn hat im Sommersemester 2013 bereits 18 ECTS-Punkte erreicht. Die Voraussetzungen waren daher bereits am Ende des Sommersemesters 2013 erfüllt. Im Wintersemester 2013/2014 hat mein Sohn darüber hinaus Prüfungen im Umfang von 28 ECTS-Punkten positiv absolviert. Da die Beihilfe ab Beginn des Monats, in dem der Studienerfolg erreicht wurde, wieder zu gewähren ist, wäre daher jedenfalls bereits für das Wintersemester 2013/2014 ebenso die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag zu gewähren.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs 1 lit. b FLAG 1967 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. 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. 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.

In dieser Norm wird klar zum Ausdruck gebracht, dass die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr gilt, ein zusätzlicher Erfolgsnachweis, etwa über ein bestimmtes Ausmaß an abgelegten Prüfungen, besteht für das erste Studienjahr nicht. Allerdings besteht ein Beihilfenanspruch ab dem zweiten Studienjahr 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.

Durch diese Bestimmung wird, abweichend von den Regeln des Studienförderungsrechts, für das Familienbeihilfenrecht dem Studierenden die Möglichkeit eröffnet, in der Studieneingangsphase (erstes Studienjahr) sich zu orientieren, weshalb für den Weiterbezug der Familienbeihilfe über das erste Studienjahr hinaus nur der Nachweis über 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 gefordert wird.

Es kann im vorliegenden Fall kein Zweifel bestehen, dass der Sohn der Beschwerdeführerin in dem von ihm an der Wirtschaftsuniversität Wien betriebenen Studium diesen im FLAG 1967 geforderten Erfolgsnachweis nicht erbracht hat.

In der Folge kommt der Frage, wann der Sohn der Beschwerdeführerin diesen Nachweis erbracht hat, keine entscheidungswesentliche Bedeutung mehr zu, weil feststeht, dass er in einem Studienjahr erbracht wurde, das vor dem Wintersemester 2013/2014 lag.

Im vorliegenden Fall geht es jedoch in erster Linie um die Frage, ob der nach insgesamt vier inskribierten Semestern in einer Studienrichtung vollzogene Wechsel in eine andere Studienrichtung als so genannter "schädlicher Wechsel" anzusehen ist oder nicht.

Das FLAG 1967 sieht für die Beurteilung eines Studienwechsels keine eigenständigen Regeln vor sondern enthält einen eindeutigen Verweis: "Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305 (StudFG), angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe." Es bleibt daher nur zu prüfen, ob im vorliegenden Fall ein Wechsel im Sinn des StudFG vorliegt oder nicht.

Dieser § 17 StudFG 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 Sohn der Beschwerdeführerin hat sein Studium nach dem vierten inskribierten Semester gewechselt, sodass jedenfalls ein "schädlicher Wechsel" im Sinn des § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG vorliegt, wenn nicht einer der im § 17 Abs. 2 StudFG genannten Gründe dies verhindert.

In Betracht käme nur die Ausnahmeregelung in § 17 Abs. 2 Z 1 StudFG, wenn die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt wurden.

Dies ist aber nach Studienförderungsrecht (und folglich auch nach Beihilfenrecht) nicht der Fall:

Nach der Aktenlage wurden aus dem Vorstudium lediglich Prüfungen im Umfang von 8 Semesterwochenstunden mit einer Wertigkeit von insgesamt 14 ECTS Credits angerechnet. Der Frage, ob es sich dabei um alle Prüfungen aus dem Vorstudium handelt oder nicht, kommt dabei entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin keine Bedeutung zu, da das Gesetz die Anrechnung aller Vorstudienzeiten verlangt.

Tatsächlich wurden daher nicht die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt, sondern lediglich umgerechnet Vorstudienzeiten im Ausmaß eines Semesters.

Es ist dem Finanzamt daher sowohl darin zuzustimmen, dass im vorliegenden Fall ein so genannter "schädlicher Wechsel" im Sinn des StudFG und damit im Sinn des FLAG 1967 vorliegt, als auch darin, dass die so genannte "Wartezeit" im Sinn des § 17 Abs. 4 StudFG erst mit Ablauf des Wintersemesters 2013/2014 erfüllt war (3 Semester Beihilfenbezug im Vorstudium abzüglich ein Semester infolge der Anrechnung von Prüfungen), sodass, wie in der Beschwerdevorentscheidung zutreffend ausgeführt wurde, ein Beihilfenanspruch erst wieder ab März 2014 bestand.

Der Beschwerde war daher im Umfang der Beschwerdevorentscheidung Folge zu geben und der angefochtene Bescheid hinsichtlich der Monate März bis November 2014 aufzuheben.

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.

Graz, am 30. November 2015