

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch Ri. in der Beschwerdesache Bf. , über die Beschwerde vom 15.03.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien ZZZZ vom 28.02.2017 über Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge von Familienbeihilfe (FB) und Kinderabsetzbetrag (KG) für den Zeitraum Oktober 2013 bis August 2016 zu Recht erkannt:

I)

Ihrer Beschwerde wird hinsichtlich des Zeitraumes von Oktober 2013 bis Februar 2014 stattgegeben. Der angefochtene Bescheid ist diesbezüglich aufzuheben.

Die Beschwerde hinsichtlich des Zeitraumes von März 2014 bis August 2016 wird als unbegründet abgewiesen. Der Bescheid bleibt diesbezüglich unverändert.

II)

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

Entscheidungsgründe

Strittig ist, ob Familienbeihilfe (FB) und Kinderabsetzbetrag (KG) betreffend die Tochter der Beschwerdeführerin (Bf.) vom Finanzamt zu Recht rückgefordert wurden.

Im Zuge der Vorlage der gegenständlichen Beschwerde an das Bundesfinanzgericht führte das Finanzamt im Vorlagebericht, der auch der Bf. zur Kenntnis gebracht wurde, aus: "Sachverhalt: Der Ausbildungsverlauf der Tochter, geb. 02.1994 (Name und Geb.dat. sind aktenkundig) gestaltete sich wie folgt:

Nach der Matura im Juni 2012 war die Tochter der Beschwerdeführerin im Studium Publizistik und Kommunikationswissenschaften vom 01.10.2012 bis 29.08.2014 inskribiert. Im ersten Studienjahr wurden Prüfungen, bewertet mit 25 ECTS Punkten positiv absolviert. Der letzte negativ beurteilte Prüfungsantritt erfolgte am 26.11.2013. Vom 01.10.2014 bis 30.04.2016 war die Tochter der Bf. im Studium Soziologie gemeldet. In diesem Studium wurde am 13.12.2014 eine Prüfung, bewertet mit 6 ECTS Punkten positiv abgelegt.

Von Mai 2016 bis August 2016 stand die Tochter nicht in einer Berufsausbildung. Erst ab 09.09.2016 besuchte sie ein fünfsemestriges Kolleg für Sozialpädagogik.

Die Familienbeihilfe wurde mit Bescheid vom 28.02.2017 für den Zeitraum Oktober 2013 bis August 2016 rückgefordert. Der dagegen am 15.03.2017 eingebrachten Beschwerde wurde mit Beschwerdeentscheidung vom 05.05.2017 teilweise stattgegeben.

Hinsichtlich des Zeitraums Oktober 2013 bis Februar 2014 wurde der Beschwerde stattgegeben, über den Zeitraum März 2014 bis August 2016 wurde abweisend entschieden.

Am 07.06.2017 wurde ein Vorlageantrag eingebracht.

Div. Beweismittel wurden zur Untermauerung dieser Ausführungen des Finanzamtes vorgelegt: Überprüfungsschreiben 30.10.2013, Kolleg für Sozialpädagogik 15.09.2016, Überprüfungsschreiben 20.01.2017, DB7 Studiendaten 26.07.2017, Sozialversicherungsdatenauszug betreffend Tochter der Bf. 26.07.2017.

Stellungnahme:

Laut ständiger Rechtsprechung steht Familienbeihilfe nur dann zu, wenn eine Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Da im Studium Publizistik und Kommunikationswissenschaften der letzte Prüfungsantritt im November 2013 vorliegt, sind im Sommersemester 2014 die Kriterien einer Ausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) nicht mehr gegeben.

Hinsichtlich eines Studienwechsels verweist das FLAG auf die Bestimmungen des § 17 Studienförderungsgesetzes. Demnach steht im Fall eines Studienwechsels nach dem dritten inskribierten Semester für das neue Studium solange keine Familienbeihilfe zu, wie im vorangegangenen Studium Familienbeihilfe bezogen wurde. Das bedeutet, dass für das Studium Sozialpädagogik drei Semester lang keine Familienbeihilfe zusteht. Die Beurteilung, ob dieses Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wurde, kann somit unterbleiben. Von Mai bis August 2016 wurde keine der im § 2 FLAG genannten Anspruchsvoraussetzungen nachgewiesen.

Der Familienbeihilfenanspruch ist daher nach Ansicht des Finanzamtes nur im Zeitraum Oktober 2013 bis Februar 2014 gegeben.“

Der beschwerdegegenständliche Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge FB und KG wurde begründet wie folgt:

„Der Rückforderungsbetrag beträgt

Art der Beihilfe Summe in €

FB € 5.530,50

KG € 2.044,00

Rückforderungsbetrag gesamt: € 7.574,50

Sie sind verpflichtet, diesen Betrag

- gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988

zurückzuzahlen.

Um Ihnen die Zahlung des Rückforderungsbetrages zu erleichtern (zu vereinfachen), erfolgt die Rückzahlung bis auf Widerruf durch Anrechnung des zu Unrecht bezogenen Betrages auf die fälligen oder fällig werdenden Familienbeihilfen (einschließlich Kinderabsetzbeträgen). Mit Einzahlung des Rückforderungsbetrages wird die Anrechnung hinfällig. Eine ev. verfügte Direktauszahlung für ein Kind ist für die Dauer der Anrechnung nicht wirksam.

Begründung

Zur Tochter (Name und Geburtsdatum sind aktenkundig): Familienbeihilfenanspruch besteht nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dies wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antritt.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichgesetzes 1967 (FLAG 1967) gelten bei einem Studienwechsel die in § 17 Studienförderungsgesetz (StudFG) 1992 angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf die Familienbeihilfe.

Nach § 17 StudFG liegt ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn die oder der Studierende das Studium öfter als zweimal gewechselt hat oder das Studium nach dem jeweils dritten fortgesetzt gemeldeten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat, und nicht die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden.

Im § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) wird hinsichtlich eines Studienwechsels auf die Bestimmungen des § 17 Studienförderungsgesetz (StudFG) verwiesen.

Gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG liegt ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn der Studierende das Studium nach dem jeweils dritten fortgesetzt gemeldeten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat.

Gemäß § 17 Abs. 4 StudFG in der geltenden Fassung (BGBl. I Nr. 76/2000) ist ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 nicht mehr zu beachten, wenn die oder der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat.“

Gegen diesen Bescheid brachte die Bf. Beschwerde ein wie folgt:

„In dem Bescheid wird ausgeführt, „nach § 17 StudFG liegt ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn die oder der Studierende das Studium öfter als zweimal gewechselt hat. Dies trifft auf meine Tochter nicht zu, da sie das Studium nicht öfter als zweimal

gewechselt hat. Ferner liegt laut Bescheid ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn das Studium nach dem jeweils dritten fortgesetzt gemeldeten Semester gewechselt wurde. Auch dies trifft nicht zu, da meine Tochter das Publizistik -Studium nicht nach dem dritten, sondern nach dem vierten Semester gewechselt und bis dahin einen nachweislichen Studienerfolg erbracht hat. Daher ist nicht nachvollziehbar, warum Sie die Kinderbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für das erfolgreich absolvierte dritte und vierte Semester zurückfordern. Umso weniger als sie auch im folgenden Studium der Soziologie Prüfungen absolviert hat.

Darüber hinaus war meine Tochter im Herbst 2016 bei Ihnen, um die Bestätigung über das begonnene Kolleg abzugeben. Bei dieser Gelegenheit hat man ihr versichert, dass alles in Ordnung, und die Kinderbeihilfe weiter zu Recht zu beziehen sei. Daher erscheint es widersprüchlich, dass Sie jetzt eine Rückforderung für die letzten vier Jahre stellen, sich aber in diesem Zeitraum nie gemeldet haben.

Ich ersuche daher um nochmalige Prüfung und um die Aussetzung der Einhebung des in Streit stehenden Betrages.“

Daraufhin erließ das Finanzamt folgende Beschwerdevorentscheidung (BVE):

„Begründung:

Sachverhalt: Ihre Tochter, geboren 02.1994 (genaues Geb.dat. aktenkundig), war nach der Matura im Juni 2012 ab dem Wintersemester 2012/13 als ordentliche Studentin im Studium A 033 641 gemeldet. Aus dem ersten Studienjahr wurde mit 25 ECTS-Punkten ein günstiger Studienerfolg nachgewiesen. Der letzte (negativ beurteilte) Prüfungsantritt im Studium A 033 641 erfolgte am 26.11.2013. Nach der Abmeldung von diesem Studium am 29.08.2014 wechselte die Tochter der Bf. mit Beginn des Wintersemesters 2014/15 auf das Studium A 033 505. Laut dem vorliegenden Sammelzeugnis der Universität Wien ist in diesem Studium lediglich eine Prüfung vom 13.12.2014 dokumentiert. Das Studium A 033 505 wurde schließlich im April 2016 abgemeldet.

Für den Zeitraum von Mai 2016 bis August 2016 wurde eine Berufsausbildung weder behauptet noch nachgewiesen.

Seit 09.09.2016 besucht die Tochter ein fünfsemestriges Kolleg für Sozialpädagogik (Bildungsforum/Institut aktenkundig).

Die Familienbeihilfe wurde Ihnen nach der Vorlage des Studienerfolges aus dem ersten Studienjahr bis September 2016 gewährt. Der Studienwechsel im Wintersemester 2014/15 wurde dem Finanzamt nicht bekanntgegeben. Am 15.09.2016 wurde ausschließlich die Bestätigung des Kollegbesuches ab September 2016 vorgelegt, woraufhin Sie mit Überprüfungsschreiben zur Vorlage aller Ausbildungsnachweise von der Tochter der Bf. ab Studienbeginn ersucht wurden. Die Familienbeihilfe wurde in der Folge für den Zeitraum von Oktober 2013 bis August 2016 zurückgefordert.

In Ihrer Beschwerde führen Sie aus, dass die Tochter das Studium nicht nach dem dritten, „sondern nach dem vierten Semester gewechselt“ hat und dass Sie durchgehend einen

nachweislichen Studienerfolg erbracht hat. Es würde daher ein günstiger Studienerfolg nach § 17 StudFG vorliegen.

Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (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 des Berufes nicht möglich ist. Bei Kindern, die eine in § 3 Studienförderungsgesetz 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. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für das vorhergehende Studienjahr (Nachweiszeitraum) die Ablegung von Prüfungen im Ausmaß von 16 (bzw. 14) ECTS-Punkten oder im Gesamtumfang von 8 Semesterwochenstunden nachgewiesen wird. Wird der Studienerfolg nach dem ersten Jahr nicht im erforderlichen Ausmaß nachgewiesen, fällt der Anspruch auf Familienbeihilfe weg, bis der Erfolgsnachweis aus einem Studienjahr erbracht wird.

Das Vorliegen einer Berufsausbildung eines volljährigen Kindes bei einem Studienwechsel ist nach § 17 Studienförderungsgesetz 1992 (StudFG) zu beurteilen, d.h. es gelten die in § 17 StudFG angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Demnach liegt ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn das Studium öfter als zweimal oder nach dem dritten fortgesetzt gemeldeten Semester gewechselt wurde, und nicht die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden.

Ein Studienwechsel ist gemäß § 17 Abs. 4 StudFG nicht mehr zu beachten ist, wenn in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt wurden. Für die Ermittlung der Wartezeit sind somit alle Semester aus den vorherigen Studien, in denen eine Fortsetzungsmeldung vorlag, heranzuziehen. Der Anspruch auf Familienbeihilfe ist genauso lang ausgeschlossen, wie vor dem Studienwechsel für ein oder mehrere Studien Familienbeihilfe bezogen wurde. Anerkannte Prüfungen aus dem Vorstudium verkürzen diese Wartezeiten.

Gemäß § 25 FLAG sind Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt (§ 12) wird, verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache zu melden.

Würdigung:

Laut FLAG 1967 gilt als Anspruchsvoraussetzung für den Studienbeginn bzw. das erste Studienjahr die Aufnahme als ordentlicher Hörer. Es kann aber nicht außer Acht gelassen werden, dass eine "Berufsausbildung" im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 vorliegen muss. Das bedeutet, dass sowohl im ersten Studienjahr als auch im weiteren Verlauf des Studiums sehr wohl das ernsthafte und zielstrebige Bemühen um einen Studienerfolg nach außen hin deutlich zum Ausdruck kommen. Das Vorliegen rein formaler Erfordernisse ist nicht ausreichend. Die Inschriftion eines Studiums reicht für sich alleine noch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 anzunehmen. Eine ernsthafte und zielstrebige Ausbildung wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind durch Prüfungsantritte innerhalb eines angemessenen Zeitraumes die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung erfüllt (vgl. VwGH 20.6.2000, ZI. 98/15/0001). Eine Ausbildung, bei der das Kind während längerer Zeit zu keiner Prüfung antritt, kann nicht als Berufsausbildung gewertet werden (vgl. VwGH 17.09.1990, 89/14/0070; VwGH 26.6.2002, 98/13/0042).

Ein Studienwechsel im Sinne des § 17 StudFG liegt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vor, wenn der Studierende das von ihm begonnene und bisher betriebene, aber noch nicht abgeschlossene Studium nicht mehr fortsetzt und an dessen Stelle ein anderes unter den Geltungsbereich des StudFG fallendes Studium beginnt (vgl. VwGH 08.01.2001, 2000/12/0053, und 04.11.2002, 2002/10/0167). Ein Studienwechsel ist jede Änderung einer Studienrichtung, sowie die "Rückkehr" zu einer ursprünglich betriebenen Studienrichtung, wenn dazwischen eine andere Studienrichtung betrieben wurde (Wimmer in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 97).

Familienbeihilfenanspruch besteht nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dies wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antritt.

Im ersten Studienjahr wurden Prüfungen, bewertet mit 25 ECTS Punkten positiv absolviert. Der letzte negativ beurteilte Prüfungsantritt erfolgte am 26.11.2013.

Sachverhaltsmäßig steht fest, dass die Tochter im Wintersemester 2014/15 nach vier zur Fortsetzung gemeldeten Semestern (also „nach dem dritten fortgesetzt gemeldeten Semester“ iSd § 17 StudFG) vom Studium A 033 641 auf das Studium A 033 505 gewechselt hat. Es handelt sich somit um einen schädlichen Studienwechsel, da der Wechsel nach dem vierten Semester erfolgte und laut den vorgelegten Studienunterlagen keine Vorstudienzeiten eingerechnet wurde. Anspruch auf Familienbeihilfe für das ab dem Wechsel betriebene Studium würde somit grundsätzlich erst nach einer Wartezeit von vier Semestern bestehen.

Aufgrund des oben skizzierten Sachverhaltes ergibt sich aber auch, dass eine ernsthafte und zielstrebige Berufsausbildung lediglich bis inklusive Wintersemester 2013/14 vorgelegen hat. Vom Sommersemester 2014 bis zum endgültigen Studienabbruch im

April 2016 ist die Tochter lediglich zu einer Prüfung angetreten. Es kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass die Ausbildung des Kindes der Bf. ab dem Sommersemester 2014 mit der notwendigen Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit betrieben wurde.

Im Zeitraum nach dem Studienabbruch bis zum Beginn des Kollegs für Sozialpädagogik stand die Tochter laut Aktenlage in keiner Berufsausbildung.

Nach § 26 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Diese Verpflichtung zur Rückzahlung ist von subjektiven Momenten unabhängig. Fehlen objektiv die Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe, besteht eine Verpflichtung zur Rückzahlung. Daraus folgt, dass dem Finanzamt kein Ermessen eingeräumt ist, ob ein Rückforderungsbescheid zu erlassen ist oder nicht. Eine Rückforderung ist selbst dann zwingend vorzunehmen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden wäre. Ihre Beschwerde war daher hinsichtlich des Rückforderungszeitraumes von März 2014 bis August 2016 als unbegründet abzuweisen.“

Die Bf. stellte einen Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht mit folgender Begründung:

„Für mich ist leider auf Grund der überaus komplizierten Formulierung der Begründung einiges unverständlich geblieben, bzw. möchte ich einiges dazu ergänzen.

Grundsätzlich ist es aufgrund der offensichtlich komplexen Gesetzeslage für Studierende überaus schwierig diese zu durchblicken, geschweige denn ihr zu folgen. Dementsprechend haben dann auch Fehler oder einfache Versäumnisse für die Studierenden äußerst nachteilige finanzielle Folgen.

Der von ihnen angeführte Studienwechsel wurde von meiner Tochter deshalb nicht gemeldet, weil sie Soziologie zusätzlich inskribiert hatte. Daher lag ein Studienwechsel gar nicht vor.

Der sogenannte schädliche Studienwechsel ist mir in der Begrifflichkeit allein schon schwer verständlich. Unklar in diesem Zusammenhang ist mir, warum es einen Unterschied gemacht hätte, wenn der folgende Wechsel gemeldet worden wäre.

Weiters ersuche ich um Mitteilung was mit dem Begriff „Wartezeit“ in ihrem Antwortschreiben gemeint ist, da dieser nicht erklärt wird.

Ich würde Sie höflich ersuchen, die erwähnten Punkte zu klären, da es auch mir schwer fällt, diese komplizierte Materie zu verstehen.

Ich bin mir bewusst, dass ich die Studienerfolge meiner Tochter besser kontrollieren hätte sollen, aber erstens wollte ich ihr die Freiheit lassen, selbstständig zu agieren und zweitens war es familiär bedingt eine schwierige Zeit, in der ich sie nicht noch zusätzlich unter Druck setzen wollte.

Trotzdem besuchte Sie immer die Universität und wurde die Kinderbeihilfe für ihren Lebensunterhalt verwendet.

Deshalb stürzt mich Ihre Rückforderung auch in eine große Verzweiflung, weil es für mich eine enorme und unvorstellbare Belastung ist, so eine große Summe, auch in Raten, zurückzuzahlen. Ich ersuche Sie sehr um eine kulante Lösung.

Ich beantrage die Aussetzung der Einhebung in Höhe des strittigen Betrages von Euro 7.574,50 (Euro 6.519,00 nach der Beschwerdevorentscheidung) weil die Tochter der Bf. Soziologie zusätzlich inskribiert hatte. Daher lag ein Studienwechsel gar nicht vor.“

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die Tochter der Bf., geboren 02.1994 (genaues Geb.dat. aktenkundig), war nach der Matura im Juni 2012 ab dem Wintersemester 2012/13 als ordentliche Studentin im Studium A 033 641 gemeldet. Aus dem ersten Studienjahr wurde mit 25 ECTS-Punkten ein günstiger Studienerfolg nachgewiesen. Der letzte (negativ beurteilte) Prüfungsantritt im Studium A 033 641 erfolgte am 26.11.2013. Nach der Abmeldung von diesem Studium am 29.08.2014 wechselte die Tochter mit Beginn des Wintersemesters 2014/15 auf das Studium A 033 505. Laut dem vorliegenden Sammelzeugnis der Universität Wien ist in diesem Studium lediglich eine Prüfung vom 13.12.2014 dokumentiert. Das Studium A 033 505 wurde schließlich im April 2016 abgemeldet.

Für den Zeitraum von Mai 2016 bis August 2016 wurde eine Berufsausbildung weder behauptet noch nachgewiesen.

Seit 09.09.2016 besucht die Tochter ein fünfsemestriges Kolleg für Sozialpädagogik (Bildungsforum/Institut aktenkundig).

Rechtslage

§ 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 idgF:

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a)

für minderjährige Kinder,

b)

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.

....

Erwägungen

Um Wiederholungen zu vermeiden wird grundsätzlich auf die ausführliche Begründung des Finanzamtes in der Beschwerdevorentscheidung hingewiesen und ist diese Begründung ausdrücklich auch Begründungsteil des gegenständlichen Erkenntnisses des Bundesfinanzgerichts.

Das Vorliegen einer Berufsausbildung eines volljährigen Kindes bei einem Studienwechsel ist nach § 17 Studienförderungsgesetz 1992 (StudFG) zu beurteilen, d.h. es gelten die in § 17 StudFG angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Demnach liegt ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn das Studium öfter als zweimal oder nach dem dritten fortgesetzt gemeldeten Semester gewechselt wurde, und nicht die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden. Der Vollständigkeit halber wird der Bf. diesbezüglich entgegnet, dass der Gesetzgeber mit dem "Studienwechsel nach dem dritten fortgesetzten Semester" meint, dass eben bereits für 3 Semester FB bezogen wurde. Irrelevant ist diesbezüglich freilich, dass die Tochter der Bf. nach dem 4. Semester - wie die Bf. ausführt - das Studium gewechselt bzw. das Erststudium beendet hat, da auch in solchem Fall bereits 3 Semester FB zwecks Studiums bezogen wurden.

Ein Studienwechsel ist gemäß § 17 Abs. 4 StudFG nicht mehr zu beachten ist, wenn in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt wurden. Für die Ermittlung der Wartezeit sind somit alle Semester aus den vorherigen Studien, in denen eine Fortsetzungsmeldung vorlag, heranzuziehen. Der Anspruch auf Familienbeihilfe ist genauso lang ausgeschlossen, wie vor dem Studienwechsel für ein oder mehrere Studien Familienbeihilfe bezogen wurde. Anerkannte Prüfungen aus dem Vorstudium verkürzen diese Wartezeiten.

Gemäß § 25 FLAG 1967 idG sind Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt (§ 12) wird, verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache zu melden.

Studienerfolgsnachweis – Anspruchsvoraussetzung nach einem Studienjahr – § 2 Abs 1 lit b , 12. u.13. Satz

Nach einem (im Regelfall dem ersten) Studienjahr ist einmalig der Studienerfolg nachzuweisen.

Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht, wenn für das vorhergehende Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums (Medizinstudium) 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 StudFG1992 genannten Einrichtungen zu erbringen (§ 2 Abs 1 lit b 13. Satz). Diese Bestätigungen (Studienerfolgsnachweise) werden durch die jeweilige Bildungseinrichtung zur Vorlage an das Finanzamt ausgestellt.

Für die Berechtigung der Annahme, dass eine Berufsausbildung vorliegt, stellt das FLAG insofern eine gesetzliche Beweisregel auf, als für Studierende nach dem ersten Studienjahr die Ablegung bestimmter Prüfungen nachzuweisen ist. Diese gesetzliche Beweisregel schließt andere Beweismittel aus (VwGH 4.9.2003, 2000/09/0011).

Aufgrund des oben beschriebenen Sachverhaltes ergibt sich aber auch, dass eine ernsthafte und zielstrebige Berufsausbildung lediglich bis inklusive Wintersemester 2013/14 Vorgelegen hat. Vom Sommersemester 2014 bis zum endgültigen Studienabbruch im April 2016 ist die Tochter lediglich zu einer Prüfung angetreten. Es kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass die Ausbildung des Kindes der Bf. - ab dem Sommersemester 2014 - mit der notwendigen Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit betrieben wurde.

Studienerfolg – Prüfungen. Der Studienerfolgsnachweis ist erbracht, wenn im betriebenen Studium Prüfungen im erforderlichen Ausmaß positiv beurteilt wurden.(Hebenstreit/ Lenneis/Nowotny/Wimmer in Csazar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2; § 2 Rz 67)

Den Ausführungen der Bf betreffend schädlichen (Anmerkung: schädlich für den Anspruch auf FB und KG) Studienwechsel wird seitens des Bundesfinanzgerichts entgegengehalten, dass ein tatsächliches Absolvieren eines Studiums im Sinne der oben genannten Bestimmungen lediglich ein solches zu werten ist, in dem tatsächlich erfolgreich studiert wird bzw. Prüfungen abgelegt werden. Eine Inskription bzw. Immatrikulation für eine Studienrichtung reicht freilich als Anspruchsvoraussetzung für den FB-Bezug nicht aus. Vielmehr hätte von der Bf. nachgewiesen werden müssen, dass die Tochter mit der nötigen Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit unter erfolgversprechendem Absolvieren der vorgeschriebenen Prüfungen in angemessenem Zeitrahmen das Studium betreibt. Dieser Nachweis konnte jedoch von der Bf. nicht erbracht werden.

Betreffend das (zeitlich) erste Studium Publizistik und Kommunikationswissenschaften der Tochter der Bf. stehen FB und KG laut Aktenlage wie auch vom Finanzamt beantragt für die ersten 3 Semester des ersten Studiums zu, nämlich von 10/2012 bis einschließlich Februar 2014. Der Beschwerde ist daher in gegenständlichem Beschwerdefall für den

Zeitraum Oktober 2013 (der gegenständliche Beschwerdefall ist ab Oktober 2013 beim Bundesfinanzgericht anhängig) bis Februar 2014 stattzugeben.

Insgesamt liegt für den Zeitraum 03.2014 bis 08.2016 kein günstiger Studienerfolg vor, da das erste begonnene Studium nach dem dritten fortgesetzt gemeldeten Semester gewechselt wurde und nicht die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden. Angemerkt wird, dass das Studium der Soziologie laut Aktenlage von der Tochter der Bf. nie erfolgreich betrieben wurde.

Erst ab 09.09.2016 besuchte die Tochter der Bf. ein fünfsemestriges Kolleg für Sozialpädagogik.

Den Zeitraum von 03.2014 bis 08.2016 betreffend ist der Rückforderungsbescheid iSd o.a. § 26 FLAG 1967 idgF aus angeführten Gründen zu Recht ergangen.

In diesem Zusammenhang wird überdies auf das Legalitätsprinzip hingewiesen, wonach das Bundesfinanzgericht sowie auch die Abgabenbehörden an die geltenden Gesetze gebunden sind, weshalb für allfällige Kulanzlösungen außerhalb der geltenden Gesetzeslage grundsätzlich kein Raum ist.

Nichtzulassung der 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 die gegenständliche Beschwerdesache keine Rechtsfrage darstellt, der grundsätzliche Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs.4 B-VG zukommt, ist die Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig. Eine über den Individualfall hinaus relevante Rechtsfrage liegt nicht vor.

Insgesamt war daher spruchgemäß - wie bereits in der Beschwerdevorentscheidung des Finanzamtes - zu entscheiden.

Wien, am 30. Dezember 2017

