

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke über die Beschwerde der Franziska Maria P*****-H*****, ****Adresse****, vertreten durch Lehner, Baumgartner & Partner Steuerberatung GmbH, 2000 Stockerau, Bahnhofplatz 11, vom 15. 11. 2016, eingebracht am 16. 11. 2016, gegen den Bescheid des Finanzamts Wien 9/18/19 Klosterneuburg, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 20. 10. 2016, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (4.166,70 €) und Kinderabsetzbetrag (1.3401,60 €) für die im März 1993 geborene Karoline P***** für den Zeitraum Oktober 2014 bis September 2016 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefördert werden, Sozialversicherungsnummer 4*****, Gesamtbetrag der Rückforderung 5.568,30 €, im Umfang der Anfechtung durch den Vorlageantrag vom 22. 5. 2017, eingebracht am 24. 5. 2017, also hinsichtlich des Zeitraumes Oktober 2014 bis Februar 2016 (Familienbeihilfe: 2.936,10 €, Kinderabsetzbetrag: 992,80 €, Rückforderungsbetrag 3.928,90 €), nach der am 31. 7. 2017 am Bundesfinanzgericht in Wien über Antrag der Partei (§ 78 BAO i. V. m. § 274 Abs. 1 Z 1 BAO) im Beisein der Schriftführerin Gerda GÜLÜZAR Ruzsicska sowie in Anwesenheit der Beschwerdeführerin, ihrer Tochter Karoline und von Kommissärin Mag. Stefanie Rauchecker für die belangte Behörde abgehaltenen mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird im Umfang des Vorlageantrags gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen, sodass der Spruch des angefochtenen Bescheides in der Fassung des abweisenden Teils der Beschwerdevorentscheidung zu lauten hat:

*Es werden zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (2.936,10 €) und Kinderabsetzbetrag (992,80 €), Gesamtrückforderungsbetrag 3.928,90 €, für die im März 1993 geborene Karoline P***** für den Zeitraum Oktober 2014 bis Februar 2016 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefördert.*

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Rückforderungsbescheid

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 20. 10. 2016 (OZ 2 der Beschwerdevorlage) forderte das Finanzamt von der Beschwerdeführerin (Bf) Franziska Maria P*****-H***** zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (4.166,70 €) und Kinderabsetzbetrag (1.3401,60 €) für die im März 1993 geborene Karoline P***** für den Zeitraum Oktober 2014 bis September 2016 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück (Gesamtbetrag der Rückforderung 5.568,30 €) und begründete dies so:

Nach einem Studienwechsel nach dem jeweils 3. inskribierten Semester (oder zweitem Ausbildungsjahr) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe erst dann, wenn die oder der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat. Es sind daher alle Semester aus den vorherigen Studien, in denen eine Fortsetzungsmeldung vorgelegen ist und für die Familienbeihilfe bezogen wurde, in Bezug auf die Wartezeit bis zur Wiedergewährung der Familienbeihilfe für das neue Studium heranzuziehen.

Dem Rückforderungsbescheid ging voran eine Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe durch das Finanzamt.

Das diesbezügliche Formular vom 31. 8. 2016 wurde von der Bf am 30. 9. 2016 beantwortet (OZ 12).

Betreffend Karoline gab die Bf an, diese sei derzeit "Studentin/Praktikantin (09/2016-01/2017), voraussichtliche Dauer Juni 2017, und zwar an der FH Wien der WKW/Die Wirtschaftstreuhänder, wobei die Tochter ein monatliches Gehalt von 900 € brutto beziehe. Seit 5. 9. 2016 werde der 3. Studienabschnitt des Bachelorstudiums Unternehmensführung betrieben.

Laut Studienblatt der FHWien der WKW für das Wintersemester 2016 vom 30. 9. 2016 habe Karoline am 1. 8. 2014 das Vollzeitstudium 503 Unternehmensführung - Entrepreneurship / 503 Management & Entrepreneurship inskribiert, wobei zwischen 23. 1. 2015 und 29. 6. 2016 Prüfungen über Lehrveranstaltungen von insgesamt 99,50 ECTS positiv abgelegt worden seien.

Mitteilungen über den Bezug der Familienbeihilfe

Aktenkundig sind folgende Mitteilungen über den Bezug von Familienbeihilfe für die beiden Kinder der Bf, worin jeweils ausgeführt wird, dass "nach Überprüfung Ihres

Anspruches auf Familienbeihilfe" "Ihnen ab März 1993" Familienbeihilfe in folgendem Umfang sowie Kinderabsetzbetrag gewährt werde (im Folgenden jeweils nur die Daten für Karoline wiedergegeben):

Mitteilung vom 12. 2. 2013: Bezugszeitraum März 1993 bis September 2013 (OZ 7)

Mitteilung vom 19. 11.2013: Bezugszeitraum März 1993 bis September 2016 (OZ 9)

Mitteilung vom 4. 8. 2015: Bezugszeitraum März 1993 bis September 2016 (OZ 11)

Mitteilung vom 20. 10. 2016: Bezugszeitraum März 1993 bis September 2014 und Oktober 2016 bis März 2017 (OZ 13)

Mitteilung vom 25. 4. 2017: Bezugszeitraum März 1993 bis September 2014 und Oktober 2016 bis März 2017 (OZ 15).

Den Mitteilungen OZ 9, 11, 13 und 15 gingen jeweils Anspruchsüberprüfungsverfahren voraus (OZ 8, OZ 10, OZ 12, OZ 14).

Diesen zufolge begann Karoline den laufenden Abschnitt des BWL-Studiums an der WU Wien im Juni 2013, voraussichtliches Ende 2015 (OZ 8) und am 8. 9. 2014 das Studium Unternehmensführung - Entrepreneurship an der FH Wien der WKW, voraussichtliche Dauer 2 Jahre (OZ 10). Zu OZ 12 siehe oben.

Beschwerde

Mit Eingabe vom 15. 11. 2016, mit Telefax vom 16. 11. 2016 eingebbracht, erhab die Bf durch ihre steuerliche Vertretung Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid vom 20. 10. 2016 (OZ 1) und führte hierzu unter anderem aus:

Sehr geehrte Damen und Herren,

Im Namen und Auftrag unseres Klienten erheben wir innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der Beschwerde gegen den im Betreff genannten Bescheid vom 20.10.2016, eingelangt am 21.10.2016.

Begründung:

Die Beschwerde wurde notwendig, weil die Anerkennung beim Studienwechsel nicht berücksichtigt wurde.

Antrag:

Wir ersuchen daher um Stornierung des Rückforderungsbetrages.

Weiters beantragen wir gem. 212a BAO die Aussetzung eines Betrages von EUR 5.568,30 des auf obigem Steuerkonto ausgewiesenen Abgabenzückstandes.

Für den Fall einer Behandlung unserer Beschwerde beim Bundesfinanzgericht beantragen wir unter Anwendung von § 274 Abs. 1 Z 1 lit. a BAO eine mündliche Verhandlung,

Wir ersuchen um ehest mögliche Durchführung unseres Antrages und danken im Voraus für Ihre Mühe....

Beigefügt waren Unterlagen der Wirtschaftsuniversität Wien, wonach die Tochter der Bf im Bachelorstudium Wirtschafts- und Sozialwissenschaften Prüfungen wie folgt erfolgreich abgelegt habe:

Folgende Prüfungen wurden erfolgreich abgelegt:

Prüfung und Name des Profs oder Fachkoordinators	Typ	SSR	ECTS	Datum	Bewertung*
Einführung in die Betriebswirtschaftslehre Univ.Prof. Dipl.Math.Dr. Gerhard Speckbacher	LVP	2	4.00	01.10.2012	befriedigend
Wirtschaft im rechtlichen Kontext - Europäisches und öffentliches Wirtschaftsrecht I Univ.Prof. Dr.Dr. Michael Potacs	LVP	2	4.00	20.11.2012	befriedigend
Mathematik o.Univ.Prof. Dr. Helmut Strasser	LVP	2	4.00	24.01.2013	genügend
Grundlagen der Volkswirtschaftslehre so.Univ.Prof. Dr. Alfred Stiassny	LVP	2	4.00	08.05.2013	genügend
Studieneingangs- und Orientierungsphase				08.05.2013	erledigt
Wirtschaft im rechtlichen Kontext - Wirtschaftsprivatrecht I o.Univ.Prof. Dr. Christian Nowotny	LVP	2	4.00	25.06.2013	genügend
Internationale Makroökonomik Mag.Mag. Doris Anita Oberdabernig	PI	2	4.00	21.01.2014	befriedigend
Betriebliche Informationssysteme I Univ.Prof. Dr. Gustaf Neumann	LVP	2	4.00	30.01.2014	genügend
Accounting & Management Control I Univ.Prof. Dr. Christian Rieger	LVP	3	6.00	29.04.2014	befriedigend
Zukunftsfähiges Wirtschaften I so.Univ.Prof. Dr. Johanna Hofbauer	LVP	2	4.00	02.05.2014	genügend
Statistik Dipl.-Ing. Angela Bitto	PI	2	4.00	02.06.2014	genügend
- End of the List -					

Folgende Vorstudienzeiten seien anerkannt worden:

Anerkennungs-Bescheidpositionen					
Anerkennung vom 18.02.2015					
Typ: Allgemeine Anerkennung					
Studium: w 503 110 Unternehmensführung - Entrepreneurship; Vollzeit (FHStG) Bildungseinrichtung: Wirtschaftsuniversität Wien					
Reihenfolge					
Position 1					
Wirtschaft im rechtlichen Kontext - Europäisches und öffentliches Wirtschaftsrecht I; LV 2 Wochenstunden (Kursdauer: Semester) 2012/13 (26.07.2013)	A	4			
Wirtschaft im rechtlichen Kontext - Wirtschaftsprivatrecht I; LV 2 Wochenstunden (Kursdauer: Semester) 2012/13 (24.08.2013)	k.A.	4			
werden nicht anerkannt für					
0502106 Wirtschaftsrecht; IL 4SSk S 2014/15	A	6			
Anmerkung der anerkennenden Stelle: Nicht Arbeitsrecht					
Position 2					
Betriebliche Informationssysteme I; LV 2 Wochenstunden (Kursdauer: Semester) 2012/13 (26.07.2013)	k.A.	4			
Mathematik; LV 2 Wochenstunden (Kursdauer: Semester) 2012/13 (26.07.2013)	k.A.	4			
Statistik; LV 2 Wochenstunden (Kursdauer: Semester) 2012/13 (26.07.2013)	k.A.	4			
werden anerkannt für					
05032103 Quantitative Methoden der Betriebswirtschaftslehre (mit Excel); IL 2SSk S 2014/15	A	2,6			

©2015 FHWien der WU. Alle Rechte vorbehalten. | FHWienonline powered by ©FHPU SoSe15 | Feedback

A- Anerkennung 20,5 ECTS

Anerkennungs-/Bescheidpositionen		Auswahl	Parameter	Positionen	
Reihenfolge	Position	FHWeis Beurkundung	ECTS Credits	Bereichs- Bewertung	Berücksig- tung Stud. FHWeis
Position 1	Wirtschaft im rechtlichen Kontext - Europäisches und öffentliches Wirtschaftsrecht I; LV 2 Wochenstunden 2012/13 (08.05.2013) Wirtschaft im rechtlichen Kontext - Wirtschaftsprivatrecht I; LV 2 Wochenstunden 2012/13 (26.05.2013) werden anerkannt für 06031106 Rechtswissenschaften; Zivil- und Unternehmensrecht; IL 2,558 ECTS W 2014/15	K.A.	4	Befriedigend	
		K.A.	4	Gespligtend	
Position 2	Grundlagen der Volkswirtschaftslehre; LV 2 Wochenstunden 2012/13 (08.05.2013) Internationale Makroökonomik; LV 2 Wochenstunden 2013/14 (26.05.2016) werden anerkannt für 06031105 Volkswirtschaftslehre; IL 2,558 ECTS W 2014/15	K.A.	4	Gespligtend	
		K.A.	4	Befriedigend	
Position 3	Accounting & Management Control I; LV 3 Wochenstunden 2013/14 (29.04.2014) wird anerkannt für 06031103 Buchhaltung; IL 2,558 ECTS W 2014/15	K.A.	5	Befriedigend	
		A	5		
Position 4	Accounting & Management Control I; LV 3 Wochenstunden 2013/14 (26.05.2016) wird anerkannt für 06031104 Kostenrechnung; IL 2,558 ECTS W 2014/15	K.A.	6	Befriedigend	
		A	6		

©2016 FHWeis der WUW. Alle Rechte vorbehalten. | FHWeis erlaubt powered by CAMPUSpartner® | Seite 28

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 21. 4. 2017, zugestellt am 26. 4. 2016, gab das Finanzamt mit Beschwerdevorentscheidung vom 21. 4. 2017 teilweise Folge (OZ 4 f.).

Die Rückforderung an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag wurde auf den Zeitraum 1. 10. 2014 bis 29. 2. 2016 einschränkt, für den Zeitraum 1. 3. 2016 bis 30. 9. 2016 habe keine Rückforderung zu erfolgen. Zurückgefördert wurden 2.936,10 € an Familienbeihilfe und 992,80 € an Kinderabsetzbetrag, zusammen 3.928,90 €.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes 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.

Im Falle einer teilweisen Berücksichtigung von Vorstudienzeiten verkürzt sich die Wartezeit für die Wiedergewährung der Familienbeihilfe um die Anzahl der angerechneten Vorstudiensemester.

Für die Beurteilung, ob die gesamten Vorstudienzeiten auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen für die Anspruchsdauer des neuen Studium berücksichtigt wurden, ist die Anzahl der anerkannten ECTS-Punkte aus den Vorstudien maßgeblich.

Anerkennung von Vorstudienleistungen im Ausmaß von:

- *1 bis 30 ECTS-Punkte = 1 Semester Anrechnung*
- *31 bis 60 ECTS-Punkte = 2 Semester Anrechnung, usw.*

Ihre Tochter Karoline hat das Studium mit dem Wintersemester 2014/2015 nach vier inskribierten Semestern gewechselt, es bestand daher ab Oktober 2014 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Im neuen Studium wurden ihr Prüfungen im Ausmaß von 20,5 ECTS-Punkten aus dem Vorstudium angerechnet.

Die Wartezeit verkürzt sich dadurch von 4 Semester auf 3 Semester, Anspruch auf Familienbeihilfe besteht daher wieder ab 03/2016.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Vorlageantrag

In ihrem Vorlageantrag vom 22. 5. 2017 (OZ 6), mit Telefax eingebbracht am 24. 5. 2017, führt die Bf aus:

Ich habe immer alle angeforderten Unterlagen termingerecht und vollständig eingebbracht und an das Finanzamt übersendet und mich somit auf die Rechtssicherheit der vom Finanzamt ausgestellten Bescheide verlassen. Das Finanzamt kann die Rückforderung nicht mit neu hervorgekommenen Tatsachen begründen, es liegt daher kein Wiederaufnahmegrund vor. Der Rückforderungsbescheid ist rechtswidrig und ich stelle den Antrag auf Stornierung des Bescheides. Weiters ersuche ich gemäß §212aBAO um die Aussetzung des Betrages von € 3928,90

Der vom Finanzamt ausbezahlte Betrag wurde von meiner Tochter Karoline laufend im guten Glauben für Ihr Bachelorstudium Entrepreneurship -Unternehmensführung zur Gänze verwendet.

Vorlage

Mit Bericht vom 13. 6. 2017 (OZ 16 der Beschwerdevorlage) legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 *Beschwerde 16.11.2016*

Bescheide

2 *Familienbeihilfe (Zeitraum: 10.2014-09.2016) (292/1919) 20.10.2016*

Antrag / Anzeige an die Behörde

3 *Anspruchsüberprüfung 30.09.2016*

Beschwerdevorentscheidung

4 *2017.04.21. - BVE-teilweise Stattgabe 21.04.2017*

5 *2017.04.26. - RSb 26.04.2017*

Vorlageantrag

6 *Vorlageantrag 24.05.2017*

Vorgelegte Aktenteile

7 *2013.02.12. - FB-Mitteilung 12.02.2013*

8 *2013.10.28. - Anspruchsüberprüfung 28.10.2013*

9 *2013.11.19. - FB-Mitteilung 19.11.2013*

10 *2015.07.07. - Anspruchsüberprüfung 07.07.2015*

11 *2015.08.04. - FB-Mitteilung 04.08.2015*

12 *2016.09.30. - Anspruchsüberprüfung 30.09.2016*

13 *2016.10.20. - FB-Mitteilung 20.10.2016*

14 *2017.04.03. - Anspruchsüberprüfung 03.04.2017*

15 *2017.04.25. - FB-Mitteilung 25.04.2017*

Bezughabende Normen

§ 26 (1) iVm § 33 (3) EStG

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

Sachverhalt: Die Rückforderung 10/14-02/16 erfolgte aufgrund des schädlichen Studienwechsels von Karoline mit Wintersemester 2014/2015. Der Beschwerde wurde teilweise stattgegeben (Anrechnung von 20,5 ECTS=1 Semester aus dem Vorstudium) und die Rückforderung auf den Zeitraum 10/14-02/16 reduziert. Nach einem Studienwechsel nach dem jeweils 3. inskribierten Semester (oder zweitem Ausbildungsjahr) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe erst dann, wenn die oder der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat. Es sind daher alle Semester aus den vorherigen Studien, in denen eine Fortsetzungsmeldung vorgelegen ist und für die Familienbeihilfe bezogen wurde, in Bezug auf die Wartezeit bis zur Wiedergewährung der Familienbeihilfe für das neue Studium heranzuziehen. Der Studienwechsel wurde erst bei der Bearbeitung der Anspruchsüberprüfung vom 30.09.2016 erkannt. Der Vorlageantrag richtet sich gegen diesen Fehler des Finanzamtes.

Beweismittel:

frühere Anspruchsüberprüfungen

Stellungnahme:

Das Finanzamt beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Mündliche Verhandlung

In der mündlichen Verhandlung am 31. 7. 2017 erklärte die Bf zunächst, dass sich ihr Vorlageantrag nur auf den abweisenden Teil der Beschwerdevorentscheidung bezogen habe.

Die Bf führte aus, dass von ihr bei sämtlichen Überprüfungen alle wesentlichen Angaben gemacht worden seien und auch entsprechende Unterlagen dem Finanzamt vorgelegt worden seien. Die Familienbeihilfe sei im guten Glauben verwendet worden. Es sei nicht einzusehen, dass das Finanzamt erst nach mehr als zwei Jahren bei einer Überprüfung darauf komme, dass keine Familienbeihilfe zusteht. Hier werde vom Finanzamt fehlerhaft gearbeitet. Dies zeige sich auch daran, dass im Vorlagebericht von einer Aussetzung der Einhebung eines Betrages von 39.298,00 € gesprochen werde. Karoline habe im Übrigen mittlerweile das Studium an der Fachhochschule mit Auszeichnung beendet.

Die Vertreterin des Finanzamts erläuterte, dass nach Angaben der Mitarbeiter am Finanzamt erst bei der letzten Überprüfung ersichtlich gewesen sei, dass ein Studienwechsel vorliege. Wenn das Finanzamt Fehler gemacht habe, entschuldige es sich dafür, dies ändere aber nichts an der Rückforderung. Auch der gutgläubige Verbrauch stehe einer Rückforderung nicht entgegen.

Die Bf verwies darauf, dass im Überprüfungsschreiben vom Herbst 2014 genau ausgeführt worden sei, dass der Studienwechsel zur FH stattgefunden hat. Das FA habe immer Bescheide erlassen, dass Familienbeihilfe zusteht, darauf habe sie sich mich verlassen.

Über Befragung durch das Gericht gab die Bf an, dass sie die Mitteilungen über den Bezug von Familienbeihilfe meine, wenn sie von Bescheiden spreche. Es sei richtig, dass das Wort Bescheid darin nicht vorkomme, aber in der Mitteilung werde davon gesprochen, dass Familienbeihilfe nach Überprüfung des Anspruches gewährt werde.

Die Vertreterin des Finanzamts betonte, dass eine derartige Mitteilung kein Bescheid sei.

Die Bf gab ferner an, dass sie Alleinerzieherin sei und das Geld, das sie vom FA erhalten habe, auch für ihre Tochter verwendet worden sei. Allein die Studiengebühren hätten über 2.000,-- Euro, betragen, dazu seien noch Lernbehelfe und die Lebenshaltungskosten gekommen. Karoline habe ihre Ausbildung mit Auszeichnung abgeschlossen und trete bereits morgen eine Stelle als Berufsanwärterin an. Für die Bf sei die Rückzahlung nur schwer zu bewältigen, ihr monatliches Nettoeinkommen betrage 1.400,-- €.

Die Vertreterin des Finanzamts legte die Möglichkeit, nach der Rückforderung ein Nachsichtsansuchen zu stellen, dar. Allerdings müsse das Finanzamt rückfordern.

Außerdem könnte sich die Bf an die Bundesministerin für Familie und Jugend wenden, hier bestehe die Möglichkeit, dass das Ministerium das FA anweise, von einer Rückforderung ganz oder teilweise Abstand zu nehmen.

Seitens des Gerichts wurde erläutert, dass gemäß § 26 Abs. 4 FLAG 1967 die (damalige) Bundesministerin für Familie und Jugend, 1020 Wien, Untere Donaustraße 13-15, ermächtigt sei, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzushehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

Nach Erörterung des Sach- und Rechtslage erklärte die Bf, sich diesbezüglich an die (damalige) Frau Bundesministerin wenden zu wollen.

Das Verfahren wurde bis zu einer Entscheidung der (damaligen) BMFJ, längstens jedoch bis 30. 11. 2017, unterbrochen.

Den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wurde aufgetragen, dem Gericht eine allfällige Entscheidung der (damaligen) BMFJ unverzüglich vorzulegen.

Die Entscheidung des Gerichtes ergehe in weiterer Folge schriftlich.

Die Vertreterin des Finanzamtes werde der Bf. an ihre E-Mail-Adresse PDF der beim Finanzamt aktenkundigen Überprüfungsschreiben samt allfälligen Beilagen sobald wie möglich übermitteln.

Das Finanzamt werde auch prüfen, wo das Überprüfungsschreiben aus 2014, das dem BFG nicht vorgelegt wurde, abgelegt wurde.

Die Bf. betonte, dass im Überprüfungsschreiben aus 2014 der Wechsel ausdrücklich angegeben worden sei.

Keine Mitteilung der Parteien

Die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens setzten das Bundesfinanzgericht bis 30. 11. 2017 (und auch bis zur Ausfertigung der gegenständlichen Entscheidung) nicht von einer Weisung gemäß § 26 Abs. 4 FLAG 1967 der (damaligen) Bundesministerin für Familie und Jugend an das Finanzamt in Kenntnis.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die Bf Franziska Maria P*****-H***** bezog für ihre im März 1993 geborene Tochter Karoline P***** unter anderem im Zeitraum Oktober 2014 bis September 2016 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag im Gesamtumfang von 5.568,30 €. Hierüber wurden jeweils Mitteilungen gemäß § 11 FLAG 1967 ausgefertigt, Bescheide i. S. d. § 13 FLAG 1967 wurden vom Finanzamt nicht erlassen. Den Auszahlungen gingen regelmäßige Überprüfungen durch das Finanzamt voraus, wobei die Bf den maßgebenden Sachverhalt jeweils offen gelegt hatte.

Karoline begann nach dem Abschluss der Schulausbildung im Oktober 2012 (Wintersemester 2012/2013) an der Wirtschaftsuniversität Wien das Studium der Betriebswirtschaftslehre. Dieses Studium beendete Karoline mit dem Wintersemester 2014/2015 nach vier inskribierten Semestern.

Am 1. 8. 2014 inskribierte Karoline das Vollzeitstudium 503 Unternehmensführung - Entrepreneurship / 503 Management & Entrepreneurship an der FH Wien der WKW, wobei zwischen 23. 1. 2015 und 29. 6. 2016 Prüfungen über Lehrveranstaltungen von insgesamt 99,50 ECTS positiv abgelegt worden sind. Im neuen Studium wurden Karoline im Ausmaß von 20,5 ECTS-Punkten aus dem Vorstudium angerechnet.

Das Finanzamt erkannte ungeachtet der Bekanntgaben durch die Bf das Vorliegen eines Studienwechsels erst bei der Bearbeitung der Anspruchsüberprüfung vom 30. 9. 2016.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung. Sie sind nicht strittig.

Rechtsgrundlagen

§ 2 Abs. 1 FLAG 1967 lautet:

§ 2. (1) 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. 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 Lebensjahrs 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,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

f) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahrs ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

- cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,
- k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,
- l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am
- aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
 - bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
- cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
- dd) Europäischen Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 - 2013.

§ 17 Studienförderungsgesetz 1992 lautete i. d. F. BGBl. I Nr. 47/2008:

§ 17. (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.*

§ 17 Studienförderungsgesetz 1992 lautet i. d. F. BGBl. I Nr. 54/2016:

§ 17. (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 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.*

(3) *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.*

§§ 10 - 13 FLAG 1967 lauten:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird 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 Ausschließungsgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 10a. (1) Anlässlich der Geburt eines Kindes kann das Finanzamt die Familienbeihilfe automationsunterstützt ohne Antrag gewähren, wenn die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe sowie die maßgeblichen Personenstandsdaten gemäß § 48 Abs. 2 des Personenstandsgesetzes 2013 (PStG 2013), BGBl. I Nr. 16/2013, vorliegen.

(2) Zur Feststellung des Vorliegens der Anspruchsvoraussetzungen wird der nach § 46a vorgesehene automationsunterstützte Datenverkehr unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Bundesabgabenordnung herangezogen.

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 12a. Die Familienbeihilfe gilt nicht als eigenes Einkommen des Kindes.

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

§ 25 FLAG 1967 lautet:

§ 25. Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt (§ 12) wird, sind 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, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, bei dem nach § 13 zuständigen Finanzamt zu erfolgen.

§ 26 FLAG 1967 lautet:

§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Verfahrensgegenstand

Zufolge der teilweise stattgebenden Beschwerdevorentscheidung des Finanzamts und der entsprechenden Einschränkung des Vorlageantrags, der (wie in der mündlichen Verhandlung nochmals klargestellt wurde) nur den abweisenden Teil der Beschwerdevorentscheidung bekämpft, ist verfahrensgegenständlich nur mehr die

Rückforderung für den Zeitraum Oktober 2014 bis Februar 2016 (vgl. BFG 24. 4. 2017, RV/7105636/2015).

Da im Familienbeihilfeverfahren der Abspruch hinsichtlich jedes einzelnen Kalendermonats vom Abspruch hinsichtlich anderer Zeiträume trennbar ist, tritt betreffend jener Monate, die nicht von der, allenfalls durch einen Vorlageantrag oder einen anderen Antrag modifizierten, Anfechtungserklärung umfasst sind, Teilrechtskraft ein (vgl. BFG 16. 10. 2015, RV/7100657/2015).

Studienwechsel

Das FLAG 1967 verweist für den Fall eines Studienwechsels auf § 17 StudFG, das FLAG 1967 enthält jedoch keine Definition eines Studienwechsels. § 17 StudFG selbst enthält aber auch keine abschließende Definition des Studienwechsels (vgl. BFG 18. 5. 2015, RV/7104225/2014).

Der Begriff Studienwechsel bedeutet 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 1992 fallendes Studium beginnt, liegt ein Studienwechsel vor (vgl. BFG 18. 5. 2015, RV/7104225/2014).

Unstrittig ist, dass die Tochter der Bf nach vier Semestern Betriebswirtschaftslehrestudium an der Wirtschaftsuniversität Wien zum Studium Unternehmensführung - Entrepreneurship an der FH Wien der WKW gewechselt ist.

Dieser Studienwechsel fällt unter § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG 1992. Daher liegt ein günstiger Studienerfolg nach dem Studienwechsel im Jahr 2014 vorerst grundsätzlich nicht vor.

Allerdings sieht § 17 Abs. 4 StudFG 1992 i. d. F. BGBI. I Nr. 47/2008 (insoweit gleichlautend § 17 Abs. 3 StudFG 1992 i. d. F. BGBI. I Nr. 54/2016) vor, dass ein Studienwechsel nach § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG 1992 nicht mehr zu beachten ist, wenn im nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in dem vor dem Studienwechsel betriebenen Studium zurückgelegt wurden, wobei anerkannte Prüfungen aus dem Vorstudium diese Wartezeiten verkürzen, wobei auf ganze Semester aufzurunden ist.

Nach der Verwaltungspraxis, auf die sich auch das Finanzamt stützt, sind im Fall der Anerkennung von Prüfungen aus einem Vorstudium die Zahl der absolvierten ECTS-Punkte ausschlaggebend, wobei vereinfacht, 30 ECTS-Punkte je angefangenem Semester gerechnet werden. So entsprechen etwa 59 ECTS-Punkte (1×30 ECTS, 1×29 ECTS) der Anrechnung von zwei Semestern, 61 ECTS-Punkte (2×30 ECTS + 1×1 ECTS) der Anrechnung von drei Semestern. Werden nicht die gesamten Vorstudienzeiten eingerechnet, bleibt der zu spät erfolgte Studienwechsel beihilfenschädlich. Es wird jedoch die Wartezeit im Falle der teilweisen Berücksichtigung der Vorstudienzeiten um die

Anzahl der Vorstudienzeiten verkürzt. Zu berücksichtigen sind nur jene Semester, für die Familienbeihilfe bezogen wurde (vgl. etwa BFG 18. 5. 2015, RV/7104225/2014, m. w. N.).

Das Finanzamt hat in der Beschwerdevorentscheidung ausgehend von 20,5 ECTS angerechneten Vorstudienleistungen die Wartezeit im neuen Studium wie folgt ermittelt:

Semesteranzahl vor dem Studienwechsel = 4

Familienbeihilfenbezug im alten Studium = 4 volle Semester

somit 4 Semester minus 1 Semester Anrechnung = 3 Semester.

Daher entfällt der Anspruch auf Familienbeihilfe ab Beginn des neuen Studiums bei Beendigung des bisherigen Studiums (Oktober 2014) für 3 Semester bis einschließlich Februar 2016.

Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag wurden daher von Oktober 2014 bis Februar 2016 zu Unrecht bezogen.

Rückzahlungspflicht

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Dies gilt nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 auch für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge.

Vorbringen im Vorlageantrag

Die Bf bestreitet im Vorlageantrag auch nicht mehr das Vorliegen eines familienbeihilfeschädlichen Studienwechsels, sondern beruft sich darauf, dass das Finanzamt auf Grund der von ihr jeweils übermittelten Unterlagen den Beihilfensanspruch geprüft und für gegeben erachtet hat. Die Bf habe sich auf die Rechtssicherheit der vom Finanzamt ausgestellten Bescheide verlassen. Außerdem sei der vom Finanzamt ausbezahlte Betrag laufend in gutem Glauben von der Tochter verwendet worden.

Keine Rechtskraft von "Mitteilungen"

Über eine bereits entschiedene Sache darf grundsätzlich nicht nochmals ein Bescheid ergehen. Ist ein Bescheid in Rechtskraft erwachsen, so bedeutet dies grundsätzlich Unwiderrufbarkeit, Unwiederholbarkeit und Verbindlichkeit des Bescheides (vgl. BFG 14. 8. 2015, RV/7105142/2014; BFG 19. 10. 2016, RV/7106018/2015).

Das Familienbeihilfeverfahren kennt keine Zuerkennung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag mittels rechtskraftfähigen Bescheids (§§ 92 ff BAO). Ist Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag auszubezahlen (§ 11 BAO), hat hierüber eine

bloße Mitteilung (§ 12 FLAG 1967) zu ergehen. Nur insoweit, als einem Antrag nicht Rechnung getragen wird, hat das Finanzamt einen Bescheid (§ 13 FLAG 1967) zu erlassen (vgl. BFG 19. 10. 2016, RV/7106018/2015):

§ 13 FLAG 1967 Satz 2 ist in Verbindung mit §§ 11, 12 FLAG 1967 grundsätzlich so zu verstehen, dass der Bescheidspruch im Familienbeihilfeverfahren bei erstmaliger Erlassung eines Bescheides nur auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung eines Beihilfenantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum lauten kann, während die (gänzliche oder teilweise) Stattgabe eines Beihilfenantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum grundsätzlich im Wege der Auszahlung nach § 11 FLAG 1967, verbunden mit einer Mitteilung nach § 12 FLAG 1967, zu erfolgen hat. Ist für einen Kalendermonat ein Antrag nicht zur Gänze abzuweisen oder einem Antrag nicht zur Gänze Folge zu geben, sondern einem Antrag nur teilweise Folge zu geben, ist insoweit, als dem Antrag nicht Folge gegeben wird, ein Abweisungsbescheid zu erlassen, ansonsten mit Auszahlung vorzugehen. Die meritorische Erledigung einer gegen einen Abweisungsbescheid erhobenen Beschwerde mittels Beschwerdevorentscheidung oder Erkenntnisses kann, jeweils für einen bestimmten Zeitraum, entweder auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung des Familienbeihilfenantrags für Monate, in denen Familienbeihilfe nicht zusteht, oder auf (gänzliche oder teilweise) ersatzlose Aufhebung des den Antrag abweisenden Bescheides für Monate, in denen (ganz oder teilweise) Familienbeihilfe zusteht, lauten (vgl. BFG 16. 10. 2015, RV/7100657/2015; BFG 13. 7. 2016, RV/7102305/2016; BFG 19. 10. 2016, RV/7106018/2015).

Die Mitteilungen über den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag stehen daher einer Rückforderung (§ 26 FLAG 1967) nicht entgegen (vgl. BFG 19. 10. 2016, RV/7106018/2015).

Es ist somit auch nicht erforderlich, dass die Tatsachen, auf die sich ein Rückforderungsbescheid stützt, der Behörde bei der Auszahlung der Familienbeihilfe und der Ausstellung einer Mitteilung hierüber nicht bekannt gewesen sind.

Würdigt das Finanzamt einen ihm bekannt gewesenen Sachverhalt im Rückforderungsverfahren anders als im Auszahlungsverfahren, ist dies - anders als etwa bei der Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens nach § 303 BAO - im Familienbeihilfeverfahren zulässig.

Billigkeit ist bei Rückforderung durch das Bundesfinanzgericht nicht zu prüfen

Subjektive Momente sind im Rückforderungsverfahren nach § 26 FLAG 1967 bzw. § 33 Abs. 3 EStG 1988 nicht zu berücksichtigen.

Billigkeitsüberlegungen sind im Rückforderungsverfahren nach § 26 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967 vom Finanzamt oder vom Bundesfinanzgericht nicht anzustellen (vgl. VwGH 20. 2. 2008, 2006/15/0076, m. w. N.).

Die Rückforderung gemäß § 26 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967 ist keine Ermessensentscheidung. Die Rückforderung ist vorzunehmen, wenn objektiv der Rückforderungstatbestand verwirklicht ist (vgl. *Hebenstreit* in *Czaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG § 26 Rz 3).

Auch wenn sich die Bf auf die Richtigkeit der Auszahlung durch das Finanzamt verlassen hat, steht dies einer Rückforderung nicht entgegen.

Gutgläubiger Verbrauch

Auch der gutgläubige Verbrauch hindert eine Rückforderung nicht (vgl. *Hebenstreit* in *Czaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG § 26 Rz 3; VwGH 24. 6. 2009, 2007/15/0162).

Ermessensentscheidung nur durch die (damalige) Bundesministerin für Familien und Jugend

§ 26 Abs. 4 FLAG 1967 sieht vor, dass die Oberbehörden ermächtigt sind, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

Das Bundesfinanzgericht ist Verwaltungsgericht und nicht Oberbehörde des Finanzamts (vgl. BFG 17. 2. 2015, RV/7100323/2015).

Oberbehörde war bis zur Bundesministeriengesetz-Novelle 2017 BGBl. I Nr. 164/2017 das Bundesministerium (die Bundesministerin) für Familien und Jugend (BMFJ), 1020 Wien, Untere Donaustraße 13-15.

Nunmehr ist (Abschnitt A Z 24 des Teiles 2 der Anlage zu § 2 Bundesministeriengesetz 1986 i. d. g. F.) Oberbehörde das Bundeskanzleramt, wobei gemäß Entschließung des Bundespräsidenten, mit der die sachliche Leitung bestimmter, zum Wirkungsbereich des Bundeskanzleramtes gehörender Angelegenheiten einer eigenen Bundesministerin übertragen wird, BGBl. II Nr. 4/2018, ausgegeben am 8. 1. 2018, der Bundesministerin im Bundeskanzleramt Dr. Juliane Bogner-Strauß die sachliche Leitung unter anderem der zum Wirkungsbereich des Bundeskanzleramtes gehörenden Angelegenheiten des Familienlastenausgleichs (Z 4 der Entschließung) übertragen wurde (Anschrift: Bundeskanzleramt, Sektion Jugend und Familie, 1020 Wien, Untere Donaustraße 13-15, Internetauftritt weiterhin unter www.bmfj.gv.at)..

Die Oberbehörde kann das Finanzamt anweisen, von einer Rückforderung bei Unbilligkeit abzusehen.

Eine derartige Weisung erfolgte offenkundig nicht.

Für ein Verfahren nach § 300 BAO besteht daher kein Anlass.

Abweisung der eingeschränkten Beschwerde

Da im verbliebenen Beschwerdezeitraum Oktober 2014 bis Feber 2016 kein Tatbestand, der den Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nach sich zieht, verwirklicht wurde, die Bf aber Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bezogen hat, erfolgte die Rückforderung zu Recht.

Die durch den Vorlageantrag auf den Rückforderungszeitraum Oktober 2014 bis Feber 2016 eingeschränkte Beschwerde vermag eine Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) des angefochtenen Bescheides in der Fassung durch die Beschwerdevorentscheidung nicht aufzuzeigen.

Die Beschwerde ist daher gemäß § 279 BAO als im Umfang des Vorlageantrags als unbegründet abzuweisen.

Die Aufhebung des nicht vom Vorlageantrag umfassten Teils des angefochtenen Bescheides durch die Beschwerdevorentscheidung ist in Rechtskraft erwachsen.

Revisionsnichtzulassung

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG die (ordentliche) 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. Das Bundesfinanzgericht folgt der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, es liegt daher kein Grund für eine Revisionszulassung vor.

Wien, am 15. Jänner 2018