

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache Bf., Adr., über die Beschwerde vom 26.07.2016 gegen den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge der belangten Behörde Finanzamt Graz-Stadt vom 12.07.2016, betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für Kind, geb. xx.xx.xxxx, für den Zeitraum März 2015 bis Mai 2016 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

## **Entscheidungsgründe**

Auf Grund einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe wurde vom Finanzamt festgestellt, dass die Tochter der Beschwerdeführerin (Bf.) K, geb. xx.xx.xxxx, im Juni 2012 die Reifeprüfung erfolgreich abgelegt hat und ab Oktober 2012 für das Bachelorstudium Betriebswirtschaft an der Universität X inskribiert war. Im Wintersemester 2013/14 wechselte sie die Studienrichtung zum Bachelorstudium Soziologie. Im darauffolgenden Studienjahr, also im Wintersemester 2014/15 wechselte die Tochter der Bf. zum zweiten Mal die Studienrichtung, sie inskribierte das Lehramtsstudium mit den Unterrichtsfächern „Psychologie und Philosophie“ und „Katholische Religion“ sowie ab 24.03.2015 das Erweiterungsstudium „Deutsch“. Seit 20.04.2015 ist die Tochter in der Studienrichtung Lehramtsstudium mit den Unterrichtsfächern „Psychologie und Philosophie“ und „Deutsch“ sowie dem Erweiterungsstudium „Katholische Religion“ gemeldet.

Mit Bescheid vom 12. Juli 2016 wurde die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für die Tochter K für den Zeitraum März 2015 bis Mai 2016 in Höhe von insgesamt 3.275,00 € zurück gefordert. Begründend wurde im Bescheid unter Hinweis auf §§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 und 17 StudFG ausgeführt, dass der Beschwerdeführerin die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag nicht mehr zustehe, da die Tochter die Studienrichtung öfter als zweimal gewechselt habe.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht die Beschwerde mit der Begründung, dass ihre Tochter im Rahmen ihres Lehramtsstudiums lediglich einen Fächerwechsel

und keinen Studienwechsel vorgenommen habe. Da unmittelbar nach dem Wechsel des Unterrichtsfaches seitens des Finanzamtes kein „Einspruch“ bzw. „Bescheid“ gekommen sei, hätte sie keinen Zweifel daran gehabt, dass die Gewährung der Familienbeihilfe bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres gerechtfertigt sei. Zudem stecke hinsichtlich des Bezuges der Familienbeihilfe für den oben angeführten Zeitraum keine berechnende Absicht, weshalb um Überprüfung des Beihilfenanspruchs und positive Erledigung ersucht werde.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 02.03.2017 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde unter Hinweis auf die Gesetzesbestimmungen und die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ausgeführt, dass der Wechsel eines Unterrichtsfaches im Rahmen eines Lehramtsstudiums einen Studienwechsel darstelle.

Daraufhin stellte die Beschwerdeführerin den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde an das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag) mit der ergänzenden Begründung, dass von der Universität bestätigt worden sei, dass es sich lediglich um einen Fächerwechsel handle.

Mit Eingabe vom 06.07.2018 wurde vom Finanzamt der Bescheid der Universität X vom 14.09.2015 an die Tochter der Bf. über die Anrechnung von 26 ECTS-Punkten und der Bescheid der Universität X vom 30.05.2017 über die Anrechnung von 9 ECTS-Punkten an das Bundesfinanzgericht übermittelt.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

§ 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) idgF bestimmt:

(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 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; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß.

c) .....

§ 17 Studienförderungsgesetz 1992 (StudFG) idgF regelt:

(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.

Das Vorliegen der Berufsausbildung eines volljährigen Kindes ist bei einem Studienwechsel nach § 17 StudFG 1992 zu beurteilen, dh es gelten somit die in § 17 StudFG angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

Wenn feststeht, dass ein Studienwechsel vorliegt, ist § 17 StudFG anzuwenden. Ein Studienwechsel ist

- jede Änderung einer Studienrichtung,
- bei einem Doppelstudium die Änderung der Hauptstudienrichtung (wenn die FB für eine andere Studienrichtung beantragt wird),
- bei kombinationspflichtigen Studien auch die Änderung nur einer der beiden Studienrichtungen, zB bei Lehramtsstudien der Wechsel eines Unterrichtsfaches (VwGH 27.2.2006, 2005/10/0069),
- die „Rückkehr“ zu einer ursprünglich betriebenen Studienrichtung, wenn dazwischen eine andere Studienrichtung (bzw. bei einem Doppelstudium die zweite Studienrichtung als „Hauptstudium“) betrieben wurde.

Lehramts-Diplomstudien sind jeweils in Kombination mit zwei Unterrichtsfächern zu betreiben. Ein Wechsel der Unterrichtsfächer stellt keinen Studienwechsel dar, weil dadurch keine Änderung in der spezifischen Ausbildung für das Lehramt erfolgt (P 02.01 Rz 21.12 DR).

Laut VwGH ist bei der Auslegung des Begriffes des Studienwechsels aus dem Gesamtzusammenhang des FLAG auch die Rechtsprechung zu berücksichtigen, wonach die Gewährung von Familienbeihilfe für volljährige Kinder nach § 2 Abs. 1 lit. b nach den näheren Regelungen dieser Bestimmung ersichtlich darauf abstellt, dass sich das Kind einer Berufsausbildung mit dem ernstlichen und zielstrebigem, nach außen erkennbaren Bemühen um den Ausbildungserfolg unterzieht (VwGH 9.7.2008, 2005/13/0142), (vgl. Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2, Rz 93 und 97f.).

Das Lehramtsstudium besteht aus zwei Fächern, wobei immer zwei Unterrichtsfächer oder ein Unterrichtsfach und eine Spezialisierung zu wählen sind. Zusätzlich zu diesen zwei Fächern kann ein weiteres Unterrichtsfach/eine weitere Spezialisierung in Form eines Erweiterungsstudiums gewählt werden (<http://www.lehramt-so.at/fragen-und-antworten/>, Abfrage 02.08.2018).

Erweiterungsstudien sind ordentliche Studien und dienen dem Zweck, ein an einer österreichischen Universität abgeschlossenes Lehramtsstudium, bestehend aus zwei Unterrichtsfächern, um ein weiteres Unterrichtsfach/weitere Unterrichtsfächer zu erweitern. Die Zulassung und die Meldung zur Fortsetzung eines Erweiterungsstudiums setzt die aufrechte Meldung oder den bereits erfolgten Abschluss eines bestehenden, vollständigen

Lehramtsstudiums, dessen Erweiterung es dient, voraus. Erlischt die Zulassung zu einem Lehramtsstudium vor dessen Abschluss, so erlischt auch gleichzeitig die Zulassung für das Erweiterungsstudium (vgl. <https://lehramtsstudien.uni-x.at/de/das-lehramtsstudium/diplomstudium-auslaufend/erweiterungsstudium/> , Abfrage 02.08.2018).

Das FLAG enthält keine Definition eines Studienwechsels und verweist in § 2 Abs. 1 lit. b nur für den Fall, dass ein Studienwechsel vorliegt, auf § 17 StudFG, welche Bestimmung aber auch keine abschließende Definition des Studienwechsels enthält. Es ist somit zu prüfen, ob überhaupt ein Studienwechsel iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG vorliegt, bevor auf einen solchen Studienwechsel die Bestimmungen des § 17 StudFG angewendet werden können (VwGH 26.05.2011, 2011/16/0060).

Im o.a. Erkenntnis spricht der Verwaltungsgerichtshof auch aus, dass bei der Auslegung des Begriffes des Studienwechsels im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG aus dem Gesamtzusammenhang des FLAG auch die hg. Rechtsprechung zu berücksichtigen ist, wonach die Gewährung von Familienbeihilfe für volljährige Kinder nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG nach den näheren Regelungen dieser Bestimmung ersichtlich darauf abstellt, dass sich das Kind einer Berufsausbildung mit dem ernstlichen und zielstrebigem, nach außen erkennbaren Bemühen um den Ausbildungserfolg unterzieht (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 21. Jänner 2004, 2003/13/0157, vom 1. März 2007, 2006/15/0178, und vom 23. April 2008, 2005/13/0125).

Ein Studienwechsel iSd § 17 Abs. 1 StudFG 1992 liegt dann 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 Studienförderungsgesetzes fallendes Studium beginnt (VwGH 26.05.2011, 2011/16/0060 mit weiteren Verweisen).

Ein Erweiterungsstudium im Rahmen des Lehramtes bedeutet die Inskription eines zusätzlichen Unterrichtsfaches, entweder nach Abschluss des Lehramtsstudiums oder auch schon während des Lehramtsstudiums. Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes liegt im hier zu beurteilenden Fall kein Studienwechsel iSd FLAG vor, da lediglich zwei Unterrichtsfächer mit der Bezeichnung „Erweiterungsstudium“ getauscht wurden und nicht – wie in der zitierten Rechtsprechung – das Studium eines Unterrichtsfaches beendet und ein neues begonnen wurde. Im Erkenntnis des VwGH vom 27.02.2006, 2005/10/0069, das zur Studienbeihilfe erging, wurde darüber abgesprochen, dass vom Unterrichtsfach „Informatik“ auf das Unterrichtsfach „Chemie“ gewechselt wurde. Dieser Sachverhalt ist keinesfalls mit dem hier vorliegenden Fall vergleichbar, in dem das zusätzlich gewählte Unterrichtsfach „Deutsch“ (als Erweiterungsstudium) mit dem ursprünglich gewählten Unterrichtsfach „Katholische Religion“ getauscht wurde. Die drei gewählten Unterrichtsfächer wurden insgesamt beibehalten und keines wurde gegen ein neues ausgewechselt. Im Übrigen geht aus den von der Bf. vorgelegten Nachweisen im Akt hervor, dass sich ihre Tochter einer Berufsausbildung mit dem ernstlichen und zielstrebigem, nach außen erkennbaren Bemühen um den Ausbildungserfolg unterzieht.

Es war wie im Spruch zu entscheiden.

### **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.

Da im Beschwerdefall kein Rechtsproblem strittig ist, sondern der als erwiesen anzunehmende Sachverhalt in freier Beweiswürdigung festgestellt wurde, ist gegen dieses Erkenntnis eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

Graz, am 7. August 2018