

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch R in der Beschwerdesache Bf., E , über die Beschwerde vom 28.09.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Baden Mödling vom 30.08.2016, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum März 2015 bis Juni 2016 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insoweit abgeändert, als für den Zeitraum März 2015 bis September 2015 Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge besteht.

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

## **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 30.8.2016 forderte das Finanzamt die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für das Kind M geb. xx, in Höhe von € 3.495,40 zurück.

Begründet wurde dies damit, dass die Tochter ihr Studium an der WU Wien zwar inklusive Wintersemester 2014 ernsthaft und zielstrebig betrieben habe, nicht mehr jedoch ab dem Sommersemester 2015. Ab diesem Zeitpunkt liege ein Studienwechsel auf das Studium der Rechtswissenschaften vor. Der Anspruch auf Familienbeihilfe ruhe daher ab März 2015 für drei Semester.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vom 27.9.2016, in der die Bf. folgendes vorbringt:

Ihre Tochter habe im Wintersemester 2013 das Bachelorstudium Wirtschaftsrecht an der WU Wien aufgenommen und dies der Behörde als Hauptstudium gemeldet.

Im Sommersemester 2015 habe sie auch das Studium der Rechtswissenschaften begonnen. Ein Studienwechsel sei der Behörde nicht angezeigt worden.

Hinsichtlich des Studienerfolges verweist die Bf. auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in den Erkenntnissen vom 19.3.1998, 96/15/0213 und vom 13.3.1991, 90/13/0241, wonach eine Berufsausbildung auch dann vorliege, wenn sich das Kind um einen Studienfortgang bemühe, was sich im Antreten zu Prüfungen in einem angemessenen Zeitraum manifestiere. Dass im streitgegenständlichen Zeitraum mehrere

Prüfungen negativ benotete wurden, spiele keine Rolle. Sie habe Vorlesungen besucht und zahlreiche Lernunterlagen erworben und aufbereitet.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 8.3.2017 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Zwar gestand das Finanzamt zu, dass kein Studienwechsel von Wirtschaftsrecht auf Rechtswissenschaften stattgefunden habe und Wirtschaftsrecht nachwievor das Hauptstudium sei, jedoch könne aus folgendem Grund nicht von einer ernsthaften und zielstrebigem Berufsausbildung im Sinne des FLAG gesprochen werden:

*Im Studienjahr 2014/15 wurde im Hauptstudium zu 9 Prüfungen angetreten. Es lag im Studienjahr 2014/15 kein Prüfungserfolg vor. Im Studienjahr 2015/16 wurde zu 5 Prüfungen angetreten, wobei eine Prüfung positiv und 4 Prüfungen negativ waren. Es wurden somit im Hauptstudium in 2 Studienjahren nur 4 ECTS-Punkte absolviert. Da der für das Vorliegen einer Berufsausbildung erforderliche Studienerfolg von mindestens 16 ECTS-Punkten nur im I. Studienjahr vorlag und dieser Erfolg in den beiden folgenden Studienjahren bei weitem nicht erreicht wurde, kann von einer ernsthaften und zielstrebigem Berufsausbildung im Sinne des FLAG nicht gesprochen werden. Ein Ausbildungserfolg, der die Möglichkeit des Abschlusses der Ausbildung in absehbarer Zeit erkennen lässt, liegt nicht vor.*

*Ab dem Sommersemester 2015 liegt daher keine ernsthafte und zielstrebige Berufsausbildung im Sinne des FLAG vor.*

*Es besteht daher für den betreffenden Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe.*

Dagegen richtet sich der Vorlageantrag vom 11.4.2017, in dem die Bf. im Wesentlichen die bisherige Argumentation aufrechterhält.

Im Zuge des Verfahrens sowohl beim Finanzamt als auch beim Bundesfinanzgericht wurden Sammelzeugnisse für Wirtschaftsrecht und Rechtswissenschaften vorgelegt, aus denen die Prüfungsantritte und die vergebenen ECTS-Punkte ersichtlich sind.

Der in der Beschwerde gestellte Antrag auf Durchführung einer mündlichen Senatsverhandlung wurde mit Schriftsatz vom 8.12.2017 zurückgezogen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Die Tochter der Bf. hat im Wintersemester 2013 das Bachelorstudium Wirtschaftsrecht an der WU Wien begonnen. Ab dem Sommersemester 2015 inskribierte sie zusätzlich das Diplomstudium Rechtswissenschaften.

Außer Streit steht nunmehr, dass es sich dabei nicht um einen Studienwechsel handelte.

Die Tochter betreibt im beschwerdegegenständlichen Zeitraum März 2015 bis Juni 2016 Wirtschaftsrecht als Hauptstudium.

Außer Streit steht weiters (vgl. die Begründung der Beschwerdeentscheidung), dass die Tochter im ersten Studienjahr, also Wintersemester (WS) 2013 und Sommersemester (SS) 2013/2014 den vom FLAG geforderten Studienerfolg von 16 ECTS Punkten erreichte (bzw. sogar überschritt).

Das 2. Studienjahr umfasste den Zeitraum WS 2014/2015 und SS 2015, wobei das Sommersemester mit März 2015 begann und (grundsätzlich) bis inkl. September 2015 dauerte.

Das 3. Studienjahr begann mit dem WS 2015/2016 (Oktober 2016) und endete mit dem Ende des SS 2016 im September 2016.

Der Beginn des Rückforderungszeitraumes, März 2015, fällt somit in das Sommersemester des 2. Studienjahres, das Ende des Rückforderungszeitraumes Juni 2016 fällt in das Sommersemester des 3. Studienjahres

Rechtlich ist dazu folgendes auszuführen:

Die maßgebliche Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b i.d. Fassung BGBl. I 2007/90 ab dem Sommersemester 2008 bzw. i. d. Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010 besagt folgendes:

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. 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."

Der VwGH führt im Erkenntnis vom 30.6.2016, Ro 2015/16/0033 aus, dass auf Grund der gesetzlichen Regelung, wann ein Studienerfolg vorliegt, er seine bis dahin vertretene Rechtsprechung, wonach Ziel einer Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG sei,.... *"die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehöre regelmäßig auch der Nachweis einer ernstlichen Bemühung um diese Qualifikation. Das Ablegen vorgesehener Prüfungen sei essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Zudem reiche der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung für sich allein noch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Hinzu müsse vielmehr das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg treten, das sich im Antreten zu den erforderlichen (Vor-)Prüfungen zu manifestieren habe. Zwar sei nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend. Das anspruchsvermittelnde Kind müsse aber durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung zu erfüllen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 13. März 1991, 90/13/0241)..."*

nur mehr in jenen Fällen anwende, die außerhalb einer in § 3 StudFördG genannten Einrichtungen angesiedelt seien (vgl. z.B. V3wGH vom 27.9.2012, 2010/16/0013 bezügl. des Besuches eines psychotherapeutischen Propädeutikums).

Wörtlich führt der VwGH im genannten Erkenntnis aus:

*"Der Gesetzgeber hat mit der Änderung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 311/1992 ersichtlich der sich aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für den Bereich der Einrichtungen nach § 3 des Studienförderungsgesetzes ergebenden Schwierigkeit der Beurteilung begegnen wollen, ob ein Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dabei wurde der Tatbestand, "Kinder, die (...) für einen Beruf ausgebildet werden", nicht geändert. Der Gesetzgeber hat jedoch die von der Rechtsprechung geforderte zusätzliche Voraussetzung (arg.: "nur dann anzunehmen, wenn") in den Gesetzestext aufgenommen und für den Besuch der in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannten Einrichtungen Kriterien festgelegt, wann ein Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Diese Kriterien betrafen den Studienerfolg. Die Regierungsvorlage nannte hierzu lediglich Studiennachweise, was*

*allerdings eine ex post-Betrachtung nahe gelegt hätte. Der beschlossene Gesetzestext indes legte den bisherigen Studienerfolg als (zusätzliche) Voraussetzung für den Anspruch ab dem zweiten und den folgenden Studienjahren fest und ermöglichte eine (im Familienbeihilfenrecht grundsätzlich anzustellende - vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 27. September 2012, 2010/16/0084, VwSlg 8752 F/2012 - ex-ante-Prüfung. Für das erste Studienjahr wäre bei einer solchen ex-ante-Prüfung ein Studienerfolgsnachweis nicht möglich. Dem wurde durch den Satz "Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr." Rechnung getragen."*

Das bedeutet, dass es für den Nachweis eines Studienerfolges als Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen nicht auf den Prüfungsantritt, sondern auf das Erreichen von 16 ECTS-Punkten pro Studienjahr ankommt.

Für das 2. Studienjahr besteht daher Anspruch, wenn im ersten Studienjahr zumindest 16 ECTS-Punkte erreicht wurden. Da dies zweifellos der Fall war, besteht für März 2015 bis September 2015, also das Sommersemester des 2. Studienjahres, Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Für das dritte Studienjahr, beginnend mit Oktober 2015 besteht aber daher mangels Erreichen dieser Punkteanzahl im 2. Studienjahr kein Anspruch, sohin nicht im Zeitraum Oktober 2015 bis Juni 2016.

Es war daher 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.

Die Frage, wann ein beihilfenanspruchbegründender Studienerfolg vorliegt, wurde durch den Verwaltungsgerichtshof bereits ausreichend geklärt, sodass keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Wien, am 19. Dezember 2017

