

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Helga Preyer in der Beschwerdesache Bf., vertreten durch Schneider Rechtsanwalts KG, Laudongasse 11 Tür 3, 1080 Wien vom 10.06.2014 gegen den Bescheid des Finanzamt Gänserndorf Mistelbach vom 05.05.2014, betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum Oktober 2012 bis September 2013 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

### Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (=Bf.) bezog für die Tochter E., geb. 1993, im Streitzeitraum Oktober 2012 bis September 2013 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Die Tochter E. betrieb mit WS 2012 beginnend die Studien Politik- sowie Publizistik und Kommunikationswissenschaften, im SS das Studienfach Politikwissenschaften. Im April 2013 bewarb sich die Tochter an der Fachhochschule WW für den Bachelor-Studienlehrgang Kommunikationswirtschaft. Im September 2013 wechselte sie sodann auf das Bachelorstudium Kommunikationswirtschaft. Mit 6.2. bzw. 31.1.2013 erfolgte die Abmeldung von den Studien Politik- sowie Publizistik und Kommunikationswissenschaften.

Das Finanzamt forderte die für den Zeitraum Oktober 2012 bis September 2013 bezogenen Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge mit Rückforderungsbescheid vom 5.5.2014 unter Verweis auf die Bestimmungen des §§ 2 Abs. 1 lit. b und 26 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) mit der Begründung zurück, dass Anspruch ab dem zweiten Studienjahr nur dann besteht, wenn für das vorhergehende Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern im Gesamtumfang von 8 Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen werden kann.

Die Bf. brachte gegen den Rückforderungsbescheid Beschwerde ein und begründete dies wie folgt:

"Die Bf. bezieht für ihr Kind E., Vers.-Nr. xxxxxxxx, seit dem Jahr 1993 Familienbeihilfe.

Mit dem angefochtenen Bescheid forderte die belangte Behörde die im Zeitraum Oktober 2012 bis September 2013 für ihre Tochter E. bezogene Familienbeihilfe, gesamt daher einen Betrag von Eur 2.931,72 zurück. Eine Bescheidbegründung ist nicht erkennbar. Unter der Überschrift „Begründung“ wird § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 in der ab dem 1.7.2011 gültigen Fassung sowie § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBI Nr. 305/1992 angeführt.

Durch den angefochtenen Bescheid wird die Bf. in ihrem Recht darauf verletzt, die von ihr im Zeitraum 01.10.2012 bis 30.09.2013 für ihr Kind E. bezogene Familienbeihilfe nicht zurückzuzahlen.

Gemäß § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 in der ab der 1.7.2011 gültigen Fassung 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 werden, wenn ihm durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Bei Kindern, die eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBI 305/1992, 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.

Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für das vorhergehende Studienjahr (Nachweiszeitraum) die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern im Gesamtumfang von 8 Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird.

Erreicht der oder die Studierende in der Nachweiszeit den erforderlichen Studienerfolg nicht, besteht zunächst für die weitere Studienzeit kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Wird der Studienerfolg dann erreicht, so kann die Beihilfe wieder ab Beginn des Monats, in dem der Studienerfolg erreicht wurde, zuerkannt werden. Die Prüfungen aus dem ersten Studienjahr werden dabei allerdings nicht mehr berücksichtigt.

Der vorliegende Bescheid leidet an Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, da keine Begründung vorliegt. In dem angefochtenen Bescheid wird weder ein Sachverhalt festgestellt, noch wird eine gesetzliche Bestimmung angeführt, die die belangte Behörde zur Rückforderung von Beträgen berechtigen könnte.

Der Bescheid leidet weiters an Rechtswidrigkeit in Folge unrichtiger rechtlicher Beurteilung der in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen. Wie aus den angeführten gesetzlichen Bestimmungen ersichtlich ist, hat die Bf. für ihre Tochter E. grundsätzlich Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe, sofern diese studiert.

Wie der Behörde bekannt ist, hat die Tochter der Bf. im Juni 2012 ihre Reifeprüfung vor dem Bundesoberstufenrealgymnasium M. abgelegt und hat daraufhin im Oktober 2012 begonnen, in Wien zu studieren. Dabei hat sie im Oktober 2012 an der Universität Wien zunächst für das Fach „Publizistik und Kommunikationswissenschaft“ inskribiert, und dort in weiterer Folge Vorlesungen in 3 Studienfächern besucht. Bei einer dieser Vorlesungen handelte es sich um eine Pflichtlehrveranstaltung. Daraus folgt, dass das Studium zunächst ordnungsgemäß geführt wurde.

Da das Studium jedoch nicht den Vorstellungen der Tochter entsprach, wechselte sie im SS 2013 in das Studienfach „Politikwissenschaft“ und besuchte mehrere Vorlesungen in mehreren Studienfächern. Nachdem auch dieses Studienfach nicht den Vorstellungen der Tochter entsprach, beschloss sie im Verlauf des SS 2013, ab dem WS 2013/2014 an der Fachhochschule der W.W. den Studienlehrgang „Kommunikationswirtschaft“ zu belegen. Sie absolvierte daher im SS 2013, somit im April 2013, erfolgreich eine Aufnahmeprüfung sowie ein Aufnahmegerespräch für diesen Lehrgang. Da ihr in weiterer Folge von der genannten Fachhochschule bestätigt wurde, dass sie ab dem WS 2013/2014 mit dem Studienlehrgang beginnen kann, bestand für sie keine Veranlassung mehr, im noch laufenden SS 2013 Prüfungen für ein Studium zu absolvieren, welches in weiterer Folge von ihr nicht mehr besucht werden würde.

Im September 2013 inskribierte E. den Studienlehrgang „Kommunikationswirtschaft“ bei der Fachhochschule der W.W. und begann in weiterer Folge zu studieren. Seither, somit in den ersten 10 Monaten ihres Studiums, hat E. die ersten 8 ECTS-Punkte am 26.11.2013 sowie die ersten 16 ECTS-Punkte am 19.12.2013 erreicht. Derzeit hält sie bei 33 ECTS-Punkten.

Aus diesem Sachverhalt ergibt sich rechtlich, dass die belangte Behörde nicht zu einer Rückforderung von Beträgen berechtigt ist, da E. im genannten Zeitraum studiert hat, wenngleich sie im ersten Jahr noch keine entsprechenden Studienerfolgsnachweise vorlegen konnte. Da allerdings die Studiendauer um insgesamt 1 Jahr überschritten werden kann, ist die Familienbeihilfe für diesen Zeitraum jedenfalls zu Recht bezogen wurden.

Selbst bei anderer Gesetzesauslegung würde sich jedoch ergeben, dass die belangte Behörde keineswegs berechtigt ist, die vom Oktober 2012 bis September 2013 von der Bf. bezogenen Beträge von dieser zurückzufordern. Vielmehr könnte sie höchstens den Bezug der Familienbeihilfe vorläufig einstellen, wobei allerdings der Bezug bereits am 19.12.2013 wieder beginnen müsste, da zu diesem Zeitpunkt die 16 ECTS-Punkte erreicht wurden.“

Die Bf. legte über Aufforderung des Finanzamtes eine Aufstellung der im SS 2013 besuchten Lehrveranstaltungen im Studienfach Politikwissenschaften vor, betreffend: Grundlagen sozialwissenschaftlicher Methodologie - VO (2 Std. pro Woche, keine Anwesenheitspflicht), Fachspezifische Einführung - VO (2 Std. + 2 Std. pro Woche, keine Anwesenheitspflicht).

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 29.1.2015 ab, wie folgt begründet:

*"Die Tochter E. maturierte im Juni 2012, mit WS 2012 beginnend war Sie zur Fortsetzung im Studium A033624-Politikwissenschaft und A033641-Publizistik und Kommunikationswissenschaft an der UNI Wien gemeldet. Im WS das Studium Publizistik und Kommunikationswissenschaft betrieben, wechselte Sie im SS 2013 in das Studienfach Politikwissenschaft.*

*Im April 2013 bewarb Sie sich an der FH Wien der WW. betr. Bachelor Studienlehrgang Kommunikationswirtschaft. Seit September 2013 studiert Sie an der FH. Die Abmeldung vom Studium A033641 erfolgte mit 06.02.2013; mit 30.11.2013 automatisch vom Studium A033624.*

*Prüfungen im Studienjahr 2012/2013 wurden keine abgelegt; ein Studienerfolgsnachweis konnte nicht vorgelegt werden.*

*Betreffend das im WS 2012 betriebene Studium wurde der Behörde eine Aufstellung über teilgenommene Vorlesungen (STEP Modul A) vorgelegt.*

*Bezüglich SS 2013 bestand nach dem erfolgreichen Aufnahmeeverfahren an der FH keine Veranlassung mehr, im noch laufenden SS 2013 Prüfungen für ein Studium zu absolvieren, welches in weiterer Folge nicht mehr besucht werden würde. Spätestens mit der Bewerbung an der FH im April 2013 um einen Studienplatz muss von einem Abbruch des Studiums an der UNI Wien gesprochen werden.*

*Das Procedere des Aufnahmeeverfahrens an der FH (April 2013 Bewerbung; Aufnahmetesttermin 31.05.2013 studiengangspezifisches Aufnahmeeverfahren Termin 14.06.2013 Termin) stellt ebenfalls keine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 dar.*

*Fest steht, dass es sich beim Studium im Fachhochschulstudiengang Bachelor Kommunikationswirtschaft der FH Wien der WW. um den Besuch einer im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 (StudFG) genannten Einrichtung handelt. Damit ist aber auch klargestellt, dass nur "Studierende" von Fachhochschulstudiengängen beihilfenanspruchsberechtigt sein können. "Studierender" eines Fachhochschulstudienganges ist jedoch nur ein in den Fachhochschulstudiengang Aufgenommener, nicht auch ein Aufnahmewerber.*

*Die Tochter befand sich daher vor Aufnahme in den Fachhochschulstudiengang jedenfalls nicht in Berufsausbildung durch den in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 besonders genannten und geregelten Besuch einer im § 3 StudFG genannten Einrichtung.*

*Sie befand sich ohne jeden Zweifel auch nicht in "Berufsausbildung" nach dem allgemeinen Wortsinn: Ein für das jeweilige Studium speziell geregelter Aufnahmetest und die Vorbereitung darauf stellt ganz eindeutig keine Ausbildung für einen Beruf dar, sondern soll nur die Frage beantworten, ob ein Aufnahmewerber auf Grund der*

*verschiedenen Anforderungen an eine Berufsausbildung überhaupt in der Lage sein wird, die nachfolgende Berufsausbildung erfolgreich zu absolvieren."*

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Bei volljährigen Kindern, die eine im § 3 des StudFG 1992, BGBI. 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.

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.

Nach § 26 FLAG 1967 ist zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe rückzuzahlen. § 26 leg. cit. gilt gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 auch für einen zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBI. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

Hierbei wird in § 17 Studienförderungsgesetz (StudFG) zum "Studienwechsel" nachstehendes bestimmt:

"(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 welchem die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden, weil sie dem nunmehr betriebenen Studium aufgrund 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, ....

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein Studienwechsel iSd § 17 StudFG etwa 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 (VwGH 6.5.2011, 2011/16/0060 mwN).

Die Tochter der Bf. begann im WS 2012/2013 mit den Studien Politik- sowie Publizistik und Kommunikationswissenschaften, im SS 2013 das Studium Politikwissenschaften. Das erste Studienjahr endete somit im September 2013. Für dieses erste Studienjahr wurde vorerst die Familienbeihilfe zu Recht bezogen, weil als Anspruchsvoraussetzung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 die Inschriftung genügt.

Um ab dem 2. Studienjahr (ab Oktober 2013) weiterhin die Anspruchsvoraussetzungen für die Familienbeihilfe zu erfüllen, hätte die Tochter der Bf. für das Studienjahr 2012/13 den Erfolgsnachweis über abgelegte Prüfungen im Ausmaß von acht Semesterwochenstunden bzw. 16 ECTS-Punkten erbringen müssen.

Die Tochter der Bf. hat aber die STEOP Prüfungen lt. vorgelegten Unterlagen nicht bzw. nur teilweise abgelegt bzw. besucht und erreichte somit nicht die notwendigen ECTS-Punkte. Lt. vorgelegter Aufstellung der im SS 2013 besuchten Lehrveranstaltungen im Studienfach Politikwissenschaften wurden Vorlesungen im Ausmaß von 6 Std. pro Woche besucht, Prüfungen jedoch nicht abgelegt.

Ein ausreichender Studienerfolg aus dem vorhergehenden Studium wurde damit nicht erzielt und die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 für die Gewährung der Familienbeihilfe liegen somit nicht vor. Für das zweite Studienjahr ab Oktober 2013 wurde dem Finanzamt ein günstiger Studienerfolg aus dem neuen Studium nachgewiesen und ist auch unstrittig.

Die in § 26 Abs. 1 FLAG 1967 geregelte Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe sowie der nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 damit ebenfalls zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbeträge erfolgte somit im vorliegenden Fall für den Zeitraum Oktober 2012 bis September 2013 zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### Zulässigkeit einer Revision

Nach der Bestimmung des Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des BFG 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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da der Frage, unter welchen Bedingungen ein schädlicher Studienwechsel iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 bzw. § 17 StudFG gegeben ist, eine ständige Judikatur des VwGH zugrundeliegt.

Wien, am 20. März 2015