

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf. , gegen den Bescheid des FA Y vom 01.10.2013, betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für K1, für den Zeitraum März 2011 bis September 2012 in Höhe von insgesamt Euro 4.062,10 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben.

Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag werden für den Zeitraum Oktober 2011 bis September 2012 gewährt.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 1.10.2013 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für den volljährigen Sohn des Beschwerdeführers in Höhe von Euro 4.062,10 (FB: Euro 2.952,50; KG: Euro 1.109,60) für den Zeitraum März 2011 bis September 2012 unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 zurückgefordert.

Der Sohn habe das Studium Bachelor Architektur an der TU Wien nach dem dritten inskribierten Semester (WS 09/10 - Ende WS 10/11) gewechselt, womit der Anspruch auf die Familienbeihilfe ab 1.3.2011 erlösche. Ab 1.10.2012 bestehe nach einer Wartezeit von drei Semestern wieder ein Anspruch auf die Familienbeihilfe.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 7.10.2013 wird damit begründet, dass der Sohn des Beschwerdeführers das Studium Bachelor Architektur nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt habe und seither das Studium Maschinenbau erfolgreich belege. Da beide Studienrichtungen in verschiedenen Aspekten Übereinstimmungen aufweisen würden (im beiliegenden Bescheid der TU Wien werde von "gleichwertig für die Studienrichtung Maschinenbau" gesprochen), würden Lehrveranstaltungen im Ausmaß von 18 ECTS - das sei das Maximum - angerechnet. Das bedeute in Summe

36 ECTS Anrechnung. Dadurch würde der Verlust des zum problemlosen Bezuges der Familienbeihilfe fehlenden Semesters weitgehend aufgehoben.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 12.11.2013 hat das Finanzamt der Berufung teilweise stattgegeben.

§§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 und 17 Studienförderungsgesetz 1992 wurden zitiert. Würden Vorstudien in der Weise berücksichtigt, dass nicht Studienzeiten, sondern ausschließlich Prüfungen oder Lehrveranstaltungen anerkannt würden, könnten die anerkannten Vorstudienzeiten aus der Anzahl der auf diese Prüfungen entfallenden Semesterwochenstunden oder ECTS-Punkten errechnet werden. Werde der Studienerfolg in ECTS-Punkten bemessen, gelte Folgendes: Nach § 51 Abs. 2 Z 26 Universitätsgesetz 2002 würden dem Arbeitspensum eines Studienjahres 60 ECTS-Anrechnungspunkte zugeteilt, daher sei pro Anerkennung von Vorstudienleistungen im Ausmaß von 1 bis 30 ECTS-Punkten ein Semester zu berücksichtigen, von 31 bis 60 ECTS-Punkten würden sich zwei Semester etc.... ergeben.

Von der TU Wien seien mit Bescheiden aus dem Vorstudium Lehrveranstaltungen auf das neue Studium angerechnet worden, was einer Anerkennung von Vorstudienzeiten von zwei Semestern - also keineswegs den gesamten Vorstudienzeiten - entsprechen. Damit liege ein Studienwechsel vor, der zum Wegfall des Familienbeihilfenanspruches führe. Erfolge eine teilweise Einrechnung von Vorstudienzeiten, bleibe der zu spät erfolgte Studienwechsel beihilfenschädlich. Es werde jedoch die Wartezeit im Fall der Berücksichtigung von Vorstudienzeiten um die Anzahl der Vorstudiensemester verkürzt. Im vorliegenden Fall verkürze sich deshalb die Wartezeit - beginnend mit Sommersemester 2011 - von drei Semestern auf ein Semester.

Der Anspruch auf die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag entfalle für die Monate März 2011 bis September 2011.

Im Vorlageantrag vom 22.11.2013 wird im Wesentlichen ergänzend zu den bereits in der Berufung angeführten Argumenten angeführt, dass hier noch ein Ermessensspielraum sei, da der Sohn das Erststudium sehr ernst genommen habe und auch zahlreiche Prüfungen absolviert habe. Durch die Anrechnung von 31 ECTS könnte man sagen, dass das Überschreitungssemester ohnehin schon in der neuen Studienrichtung absolviert worden sei und so kein für den Anspruch auf Familienbeihilfe schädlicher Studienwechsel vorliege. Darüber hinaus werde es als Ungerechtigkeit erachtet, dass fleißig studierende junge Menschen durch den Studienwechsel Nachteile erwachsen würden und 36,5 ECTS als wertlos verfallen würden.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Es wird von folgendem Sachverhalt ausgegangen.

Der Sohn des Beschwerdeführers war drei Semester - WS 2009/2010 bis Ende WS 2010/2011 in der Studienrichtung "Bachelor Architektur" an der TU Wien inskribiert. Nach dem dritten inskribierten Semester wechselte er zu dem "Bachelorstudium Maschinenbau". Auf Grund der angerechneten 31 ECTS-Punkte verkürzte das Finanzamt die Wartezeit für den neuerlichen Anspruch auf die Familienbeihilfe von drei auf ein Semester. Für die

Monate März 2011 bis September 2011 bestehe kein Anspruch auf die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag.

Der Beschwerdeführer weist im Wesentlichen darauf hin, dass hier noch ein Ermessensspielraum sei, da der Sohn das Erststudium sehr ernst genommen habe und auch zahlreiche Prüfungen absolviert habe. Durch die Anrechnung von 31 ECTS könnte man sagen, dass das Überschreitungssemester ohnehin schon in der neuen Studienrichtung absolviert worden sei und so kein für den Anspruch auf Familienbeihilfe schädlicher Studienwechsel vorliege. Darüber hinaus werde es als Ungerechtigkeit erachtet, dass fleißig studierende junge Menschen durch den Studienwechsel Nachteile erwachsen würden und 36,5 ECTS als wertlos verfallen würden.

§ 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 - FLAG in der für den Beschwerdefall maßgebenden Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 111/2010 lautet auszugsweise:

*"§ 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 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 Studienzzeit genannten Gründe sinngemäß,"*

Der mit " Studienwechsel " überschriebene § 17 Studienförderungsgesetz 1992 lautet auszugsweise:

*"§ 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,*

.....

*(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."*

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Das FLAG enthält keine Definition eines *Studienwechsel*s und verweist in § 2 Abs. 1 lit. b nur für den Fall, dass ein *Studienwechsel* vorliegt, auf § 17 StudFG. Auch das StudFG enthält keine abschließende Definition des *Studienwechsel*s. 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 (vgl. *Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2 Rz 94, unter Hinweis auf VwGH 09.07.2008, 2005/13/0142).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein *Studienwechsel* im Sinne des § 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 (sh. zB VwGH 26.5.2011, 2011/16/0060, mwN).

Diese Voraussetzung ist im Beschwerdefall gegeben; der Anspruch auf die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge erlosch daher mit 28.2.2011.

Die Beschwerde könnte daher nur dann Erfolg haben, wenn § 17 Abs. 2 StudFG anwendbar wäre; hierfür müssten aber 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.

Für die mögliche Anrechnung ist weiters zu beachten:

*"Wird der **Studienerfolg** in ECTS-Punkten bemessen, ist die Anzahl der anerkannten **ECTS-Punkte aus den Vorstudien** maßgeblich. Das Arbeitspensum eines Studienjahres ist nach § 51 Abs 2 Z 26 UG 2002 für alle Bildungseinrichtungen und für alle Studien mit 60 ECTS-Punkten bemessen, daher ist pro Anerkennung von Vorstudienleistungen im Ausmaß von 30 ECTS-Punkten ein Semester zu berücksichtigen (bei Anerkennung von 1 bis 30 ECTS-Punkten ein Semester, bei Anerkennung von 31 bis 60 ECTS-Punkten zwei Semester usw). Wird mit dieser Anrechnung die Semesteranzahl der Vorstudien erreicht, wird vom Gesetzgeber damit unterstellt, dass für das nunmehr betriebene Studium der annähernd gleiche (Zeit)Aufwand erforderlich gewesen wäre. Die angerechneten Semester sind in die Anspruchsdauer des neuen Studiums einzurechnen (Verkürzung der Anspruchsdauer) und der Studienwechsel bleibt nach § 17 Abs 2 Z 1 StudFG ohne weitere Folgen." (Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 101).*

Unbestritten wurden dem Sohn des Beschwerdeführers aus dem Bachelorstudium Architektur 31 ECTS Credits für das Studium Maschinenbau angerechnet. Dies entspricht somit einer Anrechnung von zwei Semestern und führt zu einer Wartezeit für die neuerliche Gewährung der Familienbeihilfe von einem Semester.

Im Zeitraum vom 1.3.2011 bis 30.9.2011 lagen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge (§ 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988) nicht vor.

Im restlichen Beschwerdezeitraum (1.10.2011 bis 30.9.2012) war der Beschwerde jedoch zu entsprechen. In diesem Sinne wurde vom Finanzamt auch bereits in der Berufungsvorentscheidung entschieden.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch ausgeführt 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.

Es handelt sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, da das Bundesfinanzgericht in rechtlicher Hinsicht der in der Entscheidung dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes folgt.

Linz, am 14. März 2016