

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, inXY, vertreten durch Georg Ebner, Wirtschaftstreuhänder, 5020 Salzburg, Paracelsusstr. 13, vom 14. Oktober 2003 gegen die Bescheide des Finanzamtes Salzburg-Land vom 23. September 2003 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Oktober 2002 bis 28. Februar 2003 für das Kind G entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der am 13. Juni 1981 geborene Sohn der Berufungswerberin (kurz: Bw) hat im Wintersemester (kurz: WS) 2000/01 das Studium der Betriebswirtschaft (Studienzweig) C151 an der Universität Innsbruck begonnen und diese Studienrichtung bis zum Ende des Sommersemesters (kurz: SS) 2002 als ordentlicher Hörer betrieben. Für den Zeitraum bis inklusive Februar 2003 wurden die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für den Sohn durch die Bw bezogen. Ab dem WS 2002/03 hat der Sohn am Management Center Innsbruck (kurz: MCI) den Fachhochschul-Studiengang "MCI-Studium für Management & Recht" inskribiert.

Mit angefochtenen Bescheiden forderte das Finanzamt die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Oktober 2002 bis Februar 2003 zurück und begründete dies damit, dass der Sohn nach dem vierten Semester gewechselt hat und damit ein schädlicher Studienwechsel iSd § 17 StudFG gegeben sei.

Fristgerecht wurde Berufung erhoben und eingewendet, dass ein Studienwechsel nicht vorliegen würde. Im März 2002 sei bekannt geworden, dass im Oktober 2002 die erste Fachhochschule entstehen soll, die Betriebswirtschaftslehre (kurz: BWL) und Recht unterrichtet. Von ca. 400 Bewerbern seien 50 aufgenommen worden. Es sei nicht das Studium, sondern nur die Schule gewechselt worden. Der Sohn studiere nach wie vor Betriebswirtschaftslehre. Eigentlich müsste es heißen: "Fachhochschule für Betriebswirtschaftslehre und Recht in Innsbruck". Diese Fachhochschule gibt es erst – als einzige in Österreich - seit Oktober 2002, der Sohn hätte daher gar nicht die Möglichkeit gehabt, nach der Matura mit dieser Fachhochschule zu beginnen. Ein ähnlicher Fall sei der in § 17 Abs. 3 zugelassene Wechsel von Medizin auf Zahnmedizin. Sein bisheriger Studienerfolg sei mitentscheidend für die Aufnahme in die Fachhochschule gewesen.

Mit Vorhalteschreiben vom 3. Dezember 2003 ersuchte das Finanzamt um Vorlage einer Bestätigung des MCI, ob das Studium Management und Recht dem Studium der Betriebswirtschaft gleichzuhalten ist; wenn ja, welche Prüfungen an der Universität Innsbruck auf das neue Studium angerechnet wurden.

Mit Schriftsatz vom 14. Jänner 2004 legte die Bw ein Schreiben des MCI mit nachstehendem Wortlaut vor:

*"Der Fachhochschul-Studiengang "Management und Recht" interagiert als interdisziplinär ausgerichtetes Hochschulstudium an der Schnittstelle zweier Wissenschaftsgebiete, Betriebswirtschaft und Recht. Alle belangvollen Grundlagen- und Spezialfächer des Universitäts-Studiums "Betriebswirtschaftslehre" sind im Ausbildungsturnus integriert.*

*Der Studiengang "Management und Recht" erfüllt demzufolge uneingeschränkt die Anforderungen eines Hochschulstudiums an der Sozialwirtschaftlichen Universität Innsbruck. Darüber hinaus vertiefen interdisziplinär ausgerichtete Schwerpunktfächer, internationale Aspekte, praxisorientierte Fallstudien sowie wissenschaftliche Projektarbeiten oben genanntes Ausbildungsspektrum.*

*Der Studiengang "Management und Recht" arbeitet auf didaktischer Ebene eng mit der Sozialwirtschaftlichen Universität Innsbruck zusammen. Nachgewiesene Kenntnisse in einzelnen Fächern werden individuell auf Antrag angerechnet. Sämtliche Prüfungen, die Herr G ..... an der Universität Innsbruck absolviert hat, wurden beim Aufnahmeverfahren dementsprechend zur Beurteilung der Eignung herangezogen. "*

Dazu führte die Bw aus, dass aus der Mitteilung des MCI hervorgehe, dass der Sohn weiterhin BWL studiere. Er habe lediglich die Institution gewechselt, wobei das MCI zusätzlich die Fächer in Recht anbieten würde. Die Frage, ob Prüfungen angerechnet werden oder nicht, stelle sich daher nicht. Natürlich werde der Sohn bei den Klausuren, über die er bereits

Prüfungen an der Universität Innsbruck abgelegt hat, den Antrag stellen diese anzuerkennen. Bis dato habe es aber noch keine gegeben, wo dies möglich gewesen wäre.

Das Finanzamt wies die Berufung als unbegründet ab und führte in der Begründung aus, dass ein Studienwechsel nicht vorliegen würde, wenn die gesamten Vorstudienzeiten in die neue Studienrichtung angerechnet werden. Diese Anerkennung erfolge bescheidmäßig. Ein diesbezüglicher Bescheid sei nicht vorgelegt worden.

Dagegen wurde der Antrag gestellt, die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorzulegen und ergänzend vorgebracht:

Der Sohn habe vorher Betriebswirtschaftslehre an der Universität Innsbruck und jetzt an der Fachhochschule studiert. Aus der Bestätigung des MCI gehe hervor, dass die Fächer identisch seien. Zusätzlich zur Uni werde auch Recht studiert. Auf der Uni benötige man hiefür 2 Studien, zudem werde es schulmäßig unterrichtet (35 Unterrichtsstunden pro Woche), weshalb ein zügiger Abschluss vorprogrammiert sei. Gerade für das Berufsziel Steuerberater sei es von großer Bedeutung BWL und Recht zu lernen. Diese Fachhochschule gebe es aber erst seit Oktober 2002, weshalb der Sohn gezwungen gewesen sei, zunächst das BWL-Studium an der Uni zu beginnen und dann dieselbe Studienrichtung an der Fachhochschule fortzusetzen.

Das Finanzamt legte die Berufung und die erstinstanzlichen Verwaltungsakten vor.

Über Vorhalt gab die Bw bekannt (E-Mail vom 28. März 2006), dass keine Prüfungen der Universität Innsbruck anerkannt wurden.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 in der im Streitzeitraum geltenden Fassung besteht der Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule ausgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes (StudFG) 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.

Der achte Satz der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ordnet an, dass bei einem Studienwechsel die in § 17 StudFG 1992 angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe gelten.

Die in dieser Verweisungsnorm genannte Vorschrift des § 17 StudFG 1992 hatte in ihrer Fassung durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 76/2000 folgenden Wortlaut:

" *Studienwechsel*

*§ 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 der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat."*

Ein Studienwechsel liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 (vgl. VwGH 4.11.2002, 2002/10/0167).

Nicht hingegen gilt als Studienwechsel, wenn die gesamten Vordienstzeiten in die neue Studienrichtung eingerechnet werden. Ein solcher Wechsel kann jederzeit erfolgen, ohne dass es zum Verlust des Anspruches auf Familienbeihilfe kommt. Liegt im Sinn des § 17 Abs. 2 Z. 1 StudFG daher kein Studienwechsel vor, weil die Vorstudienzeit eingerechnet wird, zählen die eingerechneten Semester auf die weitere Dauer der Familienbeihilfe. Der Familienbeihilfenbezug verkürzt sich demnach um die eingerechneten Semester.

Universitäten und Fachhochschul-Studiengänge sind Einrichtungen gemäß § 3 StudFG. Der Sohn der Bw hat nach dem unstrittigen Sachverhalt ab dem WS 2000/01 an der Universität Innsbruck den Studienzweig Betriebswirtschaft studiert. Ebenfalls unbestritten ist, dass er nach dem vierten dort inskribierten Semester dieses Studium abgebrochen hat und seit dem WS 2002/03 am Management Center Innsbruck den Fachhochschul-Studiengang "MCI-Studium für Management & Recht" studiert.

Ein Studienwechsel gemäß § 17 Abs. 1 Z. 2 StudFG 1992 liegt daher zweifelsohne vor. Bei dem einen handelt sich um ein ordentliches Studium und bei dem anderen um ein Fachhochschul-Studium, das - so das Berufungsvorbringen - schulmäßig gestaltet ist. Auch wenn es Sachgebiete gibt, die in beiden Studien angeboten werden, so liegen verschiedene Studien vor. Die Bw bringt selbst vor, dass zusätzlich Recht unterrichtet wird, wofür auf der Universität zwei Studien notwendig sind. Das die Kombination Management und Recht von großer Bedeutung für das Berufsziel Steuerberater ist, ändert nichts an dieser Beurteilung. In Absatz 2 des § 17 StudFG hat der Gesetzgeber Fälle des Studienwechsels normiert, die nicht als Wechsel gelten und sohin nicht beihilfenschädlich sind.

Die Bw bringt in der Berufung vor, dass diese Fachhochschule erst seit Oktober 2002 eingerichtet wurde, weshalb der Sohn gezwungen gewesen sei, zunächst das BWL-Studium an der Universität zu beginnen und dann dieselbe Studienrichtung an der Fachhochschule fortzusetzen.

Nach den Bestimmungen des § 17 Abs. 2 Z. 2 StudFG 1992 ist ein Studienwechsel nach dem dritten Semester ua. dann nicht (beihilfen-)schädlich, wenn der Studienwechsel ohne Verschulden des Studierenden durch ein unabwendbares Ereignis zwingend herbeigeführt wird. Unabwendbar ist ein Ereignis dann, wenn es die Partei mit den einem Durchschnittsmenschen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten und Mitteln nicht verhindern konnte, auch wenn sie dieses Ereignis voraussah. Ein solches unabwendbares Ereignis könnte zum Beispiel eine Krankheit sein oder ein eintretendes Gebrechen, das die Beibehaltung und Fortführung der betriebenen Studienrichtung unmöglich macht. Das unabwendbare Ereignis muss also den Studienwechsel erforderlich machen.

Mit der Wendung "zwingend herbeigeführt", verlangt der Gesetzgeber, wie vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 2. September 1998, Zi. 97/12/0371, ausgeführt,

einen qualifizierten Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung, der über eine "bloße Kausalität" hinausgeht und es muss trotz zwingender Aufgabe des bisherigen Studiums die Durchführung eines anderen Studiums möglich sein. Somit kann nur ein das Vorstudium, nicht jedoch andere (spätere) Studien spezifisch behindernder Grund in diesem Sinne den Studienwechsel "zwingend" herbeiführen.

Im vorliegenden Berufungsfall wurde das "neue" Studium erst im Laufe des Vorstudiums eingerichtet. Der Sohn der Bw hat eine Wahl getroffen und das bisherige Studium (freiwillig) aufgegeben. Der Studienwechsel wurde somit nicht durch ein unabwendbares Ereignis zwingend herbeigeführt.

Ebenso gilt ein Wechsel der Studienrichtung nach dem dritten Semester gemäß § 17 Abs. 2 Z. 1 StudFG 1992 nicht als Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 leg.cit., wenn die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden.

Das Finanzamt hat im Vorhalteverfahren ersucht, eine Bestätigung der angerechneten Prüfungen vorzulegen. Aus dem Schreiben des MCI geht hervor, dass die abgelegten Prüfungen bei der Aufnahme berücksichtigt wurden und im Einzelfall über Antrag anerkannt werden können. Die Bw brachte dazu ergänzend vor, dass bis zum damaligen Zeitpunkt noch keine Anträge auf Anerkennung von Prüfungen notwendig waren, aber natürlich beabsichtigt ist bei den Klausuren, über die er bereits Prüfungen an der Universität Innsbruck abgelegt hat, einen Antrag zu stellen. Das Finanzamt hat in der abweisenden Berufungsvorentscheidung darauf hingewiesen, dass ein diesbezüglicher Nachweis über die Anrechnung von Vorstudienzeiten nicht erfolgt ist.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einer Berufungsvorentscheidung die Bedeutung eines Vorhaltes zukommt. Hat das Finanzamt in der Begründung der Berufungsvorentscheidung das Ergebnis der behördlichen Ermittlungen dargelegt, dann ist es Sache der Partei, sich im Vorlageantrag mit dem Ergebnis dieser Ermittlungen auseinanderzusetzen und die daraus gewonnenen Feststellungen zu widerlegen (zB. Erkenntnisse vom 29.06.2005, 2000/14/0194, vom 16.11.2004, 2000/17/0010, und vom 26.04.1996, 95/17/0038).

Im gegenständlichen Fall geht aus dem Schreiben des MCI und dem Berufungsvorbringen übereinstimmend hervor, dass eine Anerkennung von Prüfungen des Vorstudiums für Klausuren im Einzelfall über Antrag erfolgen kann.

In dem von der Berufungsbehörde durchgeführten Vorhalteverfahren gab die Bw bekannt (E-Mail vom 28. März 2006), dass keine Prüfungen der Universität Innsbruck anerkannt wurden.

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 17 Abs. 2 Z. 1 StudFG 1992 sind daher nicht gegeben. Auf § 17 Abs. 4 StudFG 1992 wird verwiesen.

Der angefochtene Bescheid entspricht sohin der Rechtslage, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Salzburg, am 7. April 2006