



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 27. November 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf vom 13. November 2006 betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Oktober 2005 bis September 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte mit Eingabe vom 15. September 2006 Familienbeihilfe für die Tochter S. (Studentin). Die Tochter besuchte die Akademie für den physiotherapeutischen Dienst. Zum Nachweis wurde ein Studiennachweis der Akademie für den physiotherapeutischen Dienst vom 6. und 29. September 2006 ab dem Wintersemester 2005 vorgelegt.

Mit Bescheid vom 13. November 2006 forderte das Finanzamt die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Zeit 1. Oktober 2005 bis 30. September 2006 in Höhe von insgesamt € 2.443,20 zurück, da die Tochter nach dem dritten Semester das Studium der Biologie gewechselt hätte. Zur Begründung wurde ausgeführt:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und

die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule weitergebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei Kindern, die eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. 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.

Gemäß § 17 Abs. 1 StudFG liegt ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn der Studierende

1. das Studium öfter als zweimal gewechselt hat oder
2. das Studium nach dem jeweils dritten fortgesetzt gemeldeten Semesters (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.

In der Berufung wären sämtliche Studienbestätigungen und Zeugnisse betreffend das Studium Biologie (Studienbestätigung für das Jahr 2005, Sammelzeugnis für den Zeitraum 2002 bis 2005) vorgelegt worden, mit der Begründung, dass die Tochter das Hauptstudium Biologie nicht abgebrochen hätte.

Im Rahmen eines Vorhalteverfahrens ersuchte das Finanzamt um Aufklärung des Sachverhaltes, da lt. vorgelegten Sammelzeugnissen vom 14. Dezember 2005 nur Prüfungen bis Oktober 2005 abgelegt worden wären und somit das Universitätsstudium ab dem Wintersemester 2005/2006 nicht nachvollziehbar sei.

Die Bw. legte in der Folge eine **Bestätigung der Stipendienstelle vom 27. November 2006** vor und führte aus, dass die Tochter für das Studium der Biologie nach wie vor inskribiert wäre, auch Studiengebühr bezahlt würde und (Studien)Beihilfe ab September 2006 bis August 2007 gewährt worden wäre. Bis September 2008 würde Anspruch auf Studienbeihilfe für Biologie bestehen und die Tochter somit alle Voraussetzungen für eine Studienbeihilfe erfüllen.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes wurde wie folgt begründet:

Die Tochter der Bw. hätte im Studienjahr 2002/2003 an der Universität das Studium Biologie begonnen und innerhalb der vorgesehenen Studienzeit den ersten Abschnitt abgeschlossen. Im Studienjahr 2005/2006 wäre ein weiteres Studium an der Akademie für den physiotherapeutischen Dienst begonnen und laut Schreiben vom September 2006 auch als aktuelles Studium angegeben worden. Ab dem Wintersemester 2005/2006 sei für das Studium an der Universität keine Prüfungsablegung nachgewiesen worden. Andrerseits wären die vorgeschriebenen Prüfungen an der Akademie erfolgreich abgelegt worden. Diese Tatsache würde die Annahme bestätigen, dass im Zuge des Studienjahres 2005/2006 ein beihilfenschädigender Studienwechsel vorgenommen worden wäre.

Die Bw. legte in der Folge ein Bestätigung der Universität vom 9. Oktober 2007 bzw. Bescheid über die Anerkennung von Prüfungen für das Studium Biologie, Studienzweig Anthropologie vom 25. Jänner 2008 vor, dass die vorgelegten Leistungsnachweise für die Studienjahre 2005/2006 und 2006/2007 im Ausmaß von insgesamt 34 Semesterwochenstunden

(Ergänzungsmodul 5 SWSt., Wahlfach 24 SWSt. und Freie Wahlfächer 5 SWSt.) für das Studium der Biologie anerkannt worden wären und ersuchte um neuerliche Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen für Familienbeihilfe.

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

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist. Zurückzuzahlende Beträge können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

Die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfen ist sehr weitgehend, zumal sie ausschließlich auf objektiven Sachverhalten beruht und auf subjektive Momente, wie Verschulden und Gutgläubigkeit, keine Rücksicht nimmt. Die Rückzahlungspflicht besteht daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Abgabenbehörde beruht.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 26. 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 (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.

Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden.

Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 StudFG 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 nachgewiesen wird.

Gemäß § 17 Abs. 1 StudFG in der Fassung BGBl. I Nr. 76/2000 liegt ein günstiger **Studienerfolg** 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.

**§ 17 Abs. 2 StudFG: Nicht als Studienwechsel im Sinne des Absatz 1 gelten:**

1. Studienwechsel, bei welchen 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,
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 gem. § 15 Abs. 3.

**§ 17 Abs. 4 StudFG:** 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 29. September 2004, 2000/13/0103 ausgesprochen, dass sämtliche einen günstigen Studienerfolg ausschließenden Tatbestandsmerkmale der drei Ziffern des § 17 StudFG durch das Bindewort 'oder' verbunden werden, was für sich schon dafür spricht, jeden dieser "drei Tatbestände" als selbständiges **Ausschlussmerkmal** normiert zu verstehen.

Ein Studienwechsel liegt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, wenn die Studierende das begonnene und bisher betriebene, aber noch nicht abgeschlossenen Studium, nicht mehr fortsetzt und an dessen Stelle ein anderes Studium beginnt. Im Fall der gleichzeitigen Absolvierung mehrerer Studien liegt ein Studienwechsel dann vor, wenn der Studierende anstelle des bisher angegebenen Studiums ein anderes von ihm betriebenes Studium **benennt** (vgl. VwGH 8.1.2001, 2000/12/0053).

Im vorliegenden Fall hat die Tochter der Bw. nach dem sechsten Semester des Studiums der Biologie das Studium an der Akademie für den physiotherapeutischen Dienst aufgenommen, welche als Einrichtung im Sinne des § 3 des StudFG 1992 gilt.

---

Das Studium Biologie wurde mit Beginn des WS 2002 begonnen und nach Abschluss des ersten Studienabschnittes im zweiten Studienabschnitt mit Ablauf des 6. Semesters abgebrochen bzw. keine Prüfungen mehr abgelegt. Studienbeihilfe wurde lt. vorgelegtem Bescheid jedoch bis zum SS 2007 zuerkannt. Mit Beginn des WS 2005 begann die Tochter der Bw. die Ausbildung an der Akademie für den physiotherapeutischen Dienst und wurde dem Finanzamt im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe mit 10.9.2006 auch gemeldet. Diese Ausbildung dauert drei Jahre und wurde das erste Ausbildungsjahr auch erfolgreich abgelegt.

Die Bw. legte im Zuge des Berufungsverfahrens ein Schreiben der Universität vom 9. Oktober 2007 vor und wurde durch eine telefonische Erkundigung der Berufungsbehörde auch bestätigt, dass eine Anrechnung von erfolgreich absolvierten Prüfungen im Rahmen der Akademie für den physiotherapeutischen Dienstes auf das Studium der Biologie erfolgt sei. Eine Anrechnung von Vorstudienzeiten erfolgte somit nicht, sondern wurden umgekehrt für das Studium Biologie Teilerfolge für die Studienjahre 2005/2006 und 2006/2007 im Anrechnungswege anerkannt. Lt. Einwendungen der Bw. wurde das Studium Biologie nicht abgebrochen.

Im vorliegenden Fall sind somit die Rechtsfolgen des § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG eingetreten, da nach dem sechsten Semester das Studium gewechselt wurde und somit ein familienbeihilfenschädlicher Studienwechsel im Sinne des § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG vorliegt. Nicht familienbeihilfenschädlich im Sinne dieser Ziffer ist lediglich ein Studienwechsel nach zwei Semestern noch innerhalb der Zulassungsfrist für das folgende somit dritte Semester. Nicht von Bedeutung ist, dass der Tochter der Bw. zwar im Rahmen ihres Biologiestudiums Prüfungen angerechnet wurden, da § 17 StudFG das Nichtvorliegen eines günstigen Studienerfolges im Sinne der oben erwähnten Ziffern 1 bis 3 definiert.

Gemäß § 17 Abs. 2 StudFG gilt als **nicht familienbeihilfenschädlicher Studienwechsel** lediglich, **wenn die gesamten Vorstudienzeiten in die neue Studienrichtung eingerechnet werden.**

Unbestritten ist, dass der Besuch der Akademie für den physiotherapeutischen Dienst als familienbeihilfen-anspruchsgrundend angegeben und ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Die Rechtsfolgen des § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG sind somit eingetreten. Da eine Anrechnung der Vorstudienzeiten nicht erfolgte, also die Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 Z 1 StudFG nicht gegeben sind, liegt ein schädlicher Studienwechsel vor, der der Gewährung von Familienbeihilfe entgegensteht. Die Einstellung des Familienbeihilfenbezuges ab Herbst 2005 erfolgte somit zu Recht.

Der Familienbeihilfenanspruch lebt wieder auf, indem gemäß § 17 Abs. 4 StudFG ein

Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 nicht mehr zu beachten ist, wenn der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studium betriebenen Studien zurückgelegt hat. Da der berufungsgegenständliche Studienwechsel unter die Z 2 zu subsumieren ist, bedeutet dies, dass Familienbeihilfe erst wieder nach einer Wartezeit von sechs Semestern (= Studiendauer des Vorstudiums Biologie) beansprucht werden kann. Eine Verkürzung der Wartezeit auf den Familienbeihilfenanspruch scheidet mangels Berücksichtigung von Vorstudienzeiten aus.

Wien, am 11. März 2008