



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 17. Oktober 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 5. Oktober 2011 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für x, für den Zeitraum März 2008 bis September 2008 in Höhe von insgesamt € 1.667,50 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 5.10.2011 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die volljährige Tochter der Berufungswerberin für die Zeit vom März 2008 bis September 2008 in Höhe von € 1.667,50 (FB: € 1.311,20; KAB: € 356,30) zurückgefordert, da bei einem Studienwechsel nach dem jeweils 3. inskribierten Semester ein Anspruch auf Familienbeihilfe erst dann bestehe, wenn die Studierende in dem nunmehr betriebenen Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt habe. Es seien daher alle Semester aus den vorherigen Studien, in denen eine Fortsetzungsmeldung vorgelegen sei und für die Familienbeihilfe bezogen worden sei, in Bezug auf die Wartezeit bis zur Wiedergewährung der Familienbeihilfe für das Studium heranzuziehen.

Die dagegen eingebrachte Berufung wird damit begründet, dass der Unabhängige Finanzsenat der Berufung gegen den Bescheid vom 14.10.2008 Folge gegeben habe. Daher sei es für die

Berufungswerberin unverständlich, dass neuerlich eine Rückforderung erfolge.

Diese Rückforderung betreffe auch einen Zeitraum, in dem sie keine Familienbeihilfe erhalten habe.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 17.11.2011 hat das Finanzamt die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Begründung:

„Mit Berufungsentscheidung vom 29.08.2011 (RV/0681-L/09) bestätigte der UFS Linz die Vorgehensweise des Finanzamtes Linz insoweit, als der Studienwechsel nach 3 Semestern von xx einen familienbeihilfenschädlichen Wechsel im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG (Verweis auf § 17 StudFG) darstellt und die Anrechnung von Prüfungen im Ausmaß von 33 ECTS Punkten, 2 Semestern entspricht, wodurch sich die Wartezeit bis zum Weiterbezug der Familienbeihilfe auf 1 Semester verkürzt. Bei rein formaler Betrachtung hätte besagter Studienwechsel im Februar 2008 zu einer Rückforderung der aufgrund der Wartezeit von einem Semester zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe von März bis Oktober 2008 geführt. In Anbetracht der schwierigen familiären Situation (schwere Erkrankung des Vaters), sah das Finanzamt Linz wohlwollend von der (finanziell belastenderen) Rückforderung des gesamten Zeitraumes ab und "verschob" gleichsam das Semester der Wartezeit nach hinten (Wintersemester 2008/2009), weshalb nur die Familienbeihilfe für Oktober 2008 rückgefordert wurde. Wie der UFS Linz in seiner Berufungsentscheidung vom 29.08.2011 anführt, betraf die Wartezeit jedoch das Sommersemester 2008 und lagen für Oktober 2008 die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe vor. In weiterer Folge wurde daher die Familienbeihilfe für März-September 2008 zurückgefordert, jedoch von Oktober 2008 bis Februar 2009 gewährt. Durch Gegenrechnen ergibt sich ein tatsächlicher Rückstand von 570,50 €.“

Im Vorlageantrag vom 9.12.2011 wird Folgendes angeführt:

„Wie bereits aus den voran gegangenen Schriftverkehr zu entnehmen, ist auch der Finanzsenat der Auffassung, dass durch Anrechnung verschiedener Lehrveranstaltungen kein studenschädliches Verhalten zu erkennen war bzw. ist sodass auch der Finanzsenat bestätigt hat, dass die Familienbeihilfe zu Unrecht nicht ausbezahlt wurde.

Ich ersuche daher meinen Fall an die zweite Instanz der Abgabenbehörde weiterzuleiten sodass diese eine neuerliche Überprüfung vornehmen kann. Bei einem positiven Prüfungsergebnis ersuche ich Sie mir die vorenthaltene Familienbeihilfe auf das Ihnen bekannte Konto zu überweisen.“

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

In der Berufungsentscheidung vom 29.8.2011, RV/0681-L/09, führte der Unabhängige Finanzsenat zum auch hier zu beurteilenden Sachverhalt Nachstehendes aus:

„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen 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 fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei 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. ....

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 vorgesehenes 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. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen.

§ 17 Studienförderungsgesetz 1992 in der anzuwendenden Fassung lautet folgendermaßen.

(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.

Nach Absatz 4 ist ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 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.

Nach diesem mit Wirksamkeit vom 1.9.2001 eingeführten Absatz 4 ist es möglich, die Familienbeihilfe auch dann wieder zu erhalten, wenn ein Studium nach dem dritten Semester gewechselt wird. Allerdings ruht die Auszahlung der Familienbeihilfe nach dem Studienwechsel in dem Ausmaß der bislang absolvierten gesamten Studiendauer. Dies bedeutet, dass alle Semester aus den vorherigen Studien, in denen der Studierende zur Fortsetzung gemeldet gewesen ist und für die das volle Semester die Familienbeihilfe bezogen wurde, in Bezug auf die Wartezeiten bis zur Wiedergewährung der Familienbeihilfe für das neue Studium heranzuziehen sind.

Die Tochter der Berufungswerberin war im Zeitraum Wintersemester 2006 bis Wintersemester 2007/2008 im Studium "Diplomstudium Wirtschaftswissenschaften K 180" zugelassen. Mit Beginn des Sommersemesters 2008 wurde die Studienrichtung auf "Diplomstudium Sozialwirtschaft K 130" gewechselt.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein Studienwechsel 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 (z.B. VwGH 4.11.2002, 2002/10/0167). Dieser Sachverhalt war im gegenständlichen Fall zweifellos gegeben.

Die Berufung wird im Wesentlichen damit begründet, dass die Tochter der Berufungswerberin wegen der Erkrankung ihres Vaters die Diplomprüfung nicht im vorgesehenen Zeitraum habe absolvieren können. Dass der Studienwechsel durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden der Studierenden zwingend herbeigeführt worden sei, wird aber auch von der Berufungswerberin nicht behauptet.

Im Sinn der oben zitierten gesetzlichen Regelung gilt ein Studienwechsel weiters nicht als familienbeihilfenschädlich, wenn die gesamten Vorstudienzeiten in die neue Studienrichtung eingerechnet werden. Anders ist dies bei nur teilweiser Einrechnung. Hierzu führen Wittmann / Papacek im Kommentar zum Familienlastenausgleich, § 2, aus: Werden jedoch nicht die gesamten Vorstudienzeiten eingerechnet, bleibt der zu spät erfolgte Studienwechsel beihilfenschädlich. Es wird jedoch in analoger Anwendung zur Vorgangsweise der Studienbeihilfenbehörde die Wartezeit im Falle der teilweisen Berücksichtigung von Vorstudienzeiten um die Anzahl der Vorstudiensemester verkürzt.

Der Unabhängige Finanzsenat schließt sich dieser Kommentarmeinung an.

Der Wechsel des Studiums erfolgte im vorliegenden Fall nach dem dritten inskribierten Semester. Unbestritten wurden auch nicht die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt.

Werden Vorstudien in der Weise berücksichtigt, dass nicht Studienzeiten, sondern ausschließlich Prüfungen oder Lehrveranstaltungen anerkannt werden, können die anerkannten Vorstudienzeiten aus der Anzahl der auf diese Prüfungen entfallenden Semesterstunden oder ECTS-Punkten errechnet werden. Wird der Studienerfolg in ECTS-Punkten bemessen, gilt Folgendes: Nach § 51 Abs. 2 Z 26 Universitätsgesetz 2002 werden dem Arbeitspensum eines Studienjahres 60 ECTS-Anrechnungspunkte zugeteilt. Anknüpfend an diese gesetzliche Regelung setzt die Verwaltungspraxis Vorstudienleistungen im Ausmaß von 1 bis 30 ECTS-Punkten einer Vorstudienzeit von einem Semester gleich, Vorstudienleistungen von 31 bis 60 ECTS-Punkten einer Vorstudienzeit von zwei Semestern etc. Diese Vorgangsweise ist nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates gerechtfertigt.

Im gegenständlichen Fall ergibt sich eine Anrechnung von insgesamt 33 ECTS-Punkten. Im Sinn des Vorhergesagten kann damit zwar keineswegs von einer Anrechnung der gesamten Vorstudienzeiten ausgegangen werden, es spricht aber auch nichts gegen eine Anerkennung der Vorstudienzeiten im Ausmaß von zwei Semestern, wodurch sich die Wartezeit für die Wiedergewährung der Familienbeihilfe bei einem Studienwechsel nach drei absolvierten Semestern, auf ein Semester verkürzt. **Die Wartezeit betraf das Sommersemester 2008.**

Weil aber auch ein günstiger Studienerfolg im Sinne des FLAG 1967 aus dem zuerst betriebenen Studium nachgewiesen wurde, lagen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für die Tochter der Berufungswerberin im Oktober 2008 vor."

Wie aus dieser Entscheidung hervorgeht, lag ein günstiger Studienerfolg nicht vor, weil die Tochter der Berufungswerberin das Studium nach dem dritten inskribierten Semester, nämlich mit Beginn des Sommersemesters 2008, gewechselt hatte. Demnach wäre für die folgenden drei Semester kein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe gegeben gewesen. Auf Grund der Anrechnung von insgesamt 33 ECTS-Punkten verkürzte sich diese Wartezeit auf ein Semester, also auf das Sommersemester 2008. Für dieses Semester bestand daher kein Anspruch auf die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag, weshalb das Finanzamt die entsprechenden Beträge im Berufszeitraum zu Recht zurückgefordert hat.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 5. Jänner 2012