

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Christian Doktor in der Beschwerdesache GH, über die Beschwerde vom 20.03.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Baden Mödling vom 24.02.2016, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kindergeld für den Zeitraum Oktober 2013 bis Februar 2015 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Die Rückforderung für den Zeitraum Oktober 2013 bis September 2014 erfolgt zu recht.

Der Anspruch auf Familienbeihilfe und Kindergeld für den Zeitraum Oktober 2014 bis Februar 2015 besteht zu recht. Die Rückforderung unterbleibt.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

### **Sachverhalt**

Die im August 1992 geborene Tochter der Beschwerdeführerin (Bf.) hat im Wintersemester (WS) 2011/2012 an der Universität für angewandte Kunst Wien mit dem Diplomstudium Design, Studienzweig Grafik und Werbung begonnen, den 1. Abschnitt dieses Studiums mit Auszeichnung bestanden und das Studium per 4.3.2013, also mit dem Sommersemester (SS) 2013, abgebrochen.

Neben diesem Studium war sie an die Universität Wien als Mitbelegerin für Philologie gemeldet. Sie legte am 8.1.2013 die STEOP I - Prüfung im Ausmaß von 6 ECTS-Punkten und am 28.5.2013 die STEOP II - Prüfung im Ausmaß von 12 ECTS-Punkten ab.

Ab dem WS 2013/14 inskribierte die Tochter an der Universität Wien das Bachelorstudium Deutsche Philologie.

Mit Bescheid vom 1.10.2013 wurden, per 1.10.2013, die am 8.1.2013 und am 28.5.2012 als Mitbelegerin abgelegten STEOP-Prüfungen, gemäß § 78 Abs. 1 UG 2002 für das nunmehr betriebene Philologiestudium angerechnet. In einem weiteren gleichartigen Bescheid vom 20.11.2014 wurden, im Rahmen des Studiums an der Universität für

angewandte Kunst, erbrachte Studienleistungen im Ausmaß von 15 ECTS-Punkten angerechnet.

Das Finanzamt forderte, mit Bescheid vom 24.2.2016, Familienbeihilfe und Kindergeld, für den Zeitraum Oktober 2013 bis Februar 2015, zurück und begründete dies damit, dass ein schädlicher Studienwechsel i.S. des Studienförderungsgesetzes nach vier Semestern vorläge. Da der Tochter 15 ECTS-Punkte (Studium an der Angewandten) angerechnet wurden, verkürzen sich die Stehsemester von 4 auf 3.

Die Bf. erhob gegen diesen Bescheid fristgerecht Beschwerde. Nach Ansicht der Bf. habe ihre Tochter bereits seit dem Wintersemester 2012/2013, parallel zu ihrem Studium an der Universität für angewandte Kunst, den Studiengang Deutsche Philologie an der Universität Wien mitbelegt und erfolgreich Prüfungen abgelegt.

Sie habe dieses Studium schließlich nach fünf Semestern, also unter der Mindeststudiendauer, erfolgreich abgeschlossen.

Das Finanzamt wies die Beschwerde, mit Beschwerdeverentscheidung vom 9.5.2016, als unbegründet ab. In seiner Begründung führte das Finanzamt aus, dass die Mitbelegung eines weiteren Studiums nicht als ordentliches Studium zu werten sei, der Studienwechsel nach dem dritten inskribierten Semester erfolgt sei und deshalb nach den Bestimmungen des Studienförderungsgesetzes ein schädlicher Studienwechsel vorläge.

Die Bf. beantragte fristgerecht die Vorlage der Beschwerde an das BFG.

Die Bf. beantragte die „Anrechnung“ der im WS 2012/2013 und im SS 2013 abgelegten STEOP-Prüfungen im Ausmaß von 18 ECTS womit sich das Gesamtausmaß der anerkannten ECTS-Punkte auf 33 erhöhe, was einer Verkürzung auf 2 Stehsemester entspräche.

Des Weiteren beantragte die Bf. die Ausbezahlung von Familienbeihilfe und Kindergeld ab November 2015.

## Rechtsgrundlagen und Erwägungen

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 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 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 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 Studienzeit genannten Gründe sinngemäß.

Nach dieser ausdrücklichen Anordnung gelten daher bei einem Studienwechsel die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

§ 17 Studienförderungsgesetz lautet:

Abs. 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.

Abs. 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.

Abs. 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.

Abs. 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.

Anerkannte Prüfungen aus dem Vorstudium verkürzen diese Wartezeit. Wird die Studienerfolg in ECTS-Punkten bemessen, so sind pro Studienjahr 60 ECTS-Punkte erforderlich, pro Semester somit 30 Punkte. Dabei ist jeweils auf ganze Semester aufzurunden.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein Studienwechsel vor, wenn der Studierende das von ihm begonnene und bisher nicht abgeschlossene Studium nicht weiter fortsetzt und an dessen Stelle ein anderes von § 3 Studienförderungsgesetz erfasstes Studium beginnt (vgl. VwGH 1.2.1990, 89/12/0175).

§ 63 Abs. 9 Universitätsgesetz 2002 (UG) lautet:

Die Ablegung von Prüfungen für ein Studium an einer anderen als der Universität der Zulassung ist nur zulässig, wenn

1. das Curriculum eines gemeinsam mit einer anderen Universität eingerichteten Studiums dies vorsieht;
2. das für die studienrechtlichen Angelegenheiten zuständige Organ die Ablegung der Prüfung an der anderen Universität **im Voraus genehmigt, weil die Ablegung der betreffenden Prüfung an der Universität, an der die oder der Studierende für dieses Studium zugelassen ist, nicht möglich ist.**

Die Universität Wien (wie auch alle anderen österreichischen Universitäten) bezeichnen Studierende, die Prüfungen nach den Bestimmungen des § 63 Abs. 9 UG ablegen, als Mitbeleger. MitbelegerInnen sind Studierende die an anderen Universitäten – hier der Universität Wien - einzelne Lehrveranstaltungen absolvieren, (die ihre eigene Universität nicht anbietet), um diese für ihr ordentliches Studium an einer anderen österreichischen Universität (Stammuniversität) anerkennen zu lassen.

Der Abschluss eines Studiums an der jeweiligen „Gastuniversität“ ist für MitbelegerInnen nicht möglich.

Der Studienwechsel der Tochter ist unbestritten erst nach vier Semestern erfolgt.

Es liegt somit ein schädlicher Studienwechsel im Sinne des § 17 Abs. 1 Z 2

Studienförderungsgesetz vor. Es mag zwar sein, dass die Tochter bereits parallel Lehrveranstaltungen aus dem später begonnen und absolvierten Philologiestudium besucht und Prüfungen abgelegt hat. Sie tat dies nicht als ordentliche Hörerin.

Sie hatte dieses Studium lediglich gemäß § 63 Abs. 9 UG mitbelegt.

Diese Regelung dient dazu, es Studierenden zu ermöglichen Lehrveranstaltungen zu besuchen, die an ihrer Stammuniversität nicht angeboten werden und die für das betriebene Studium verwertbar und anrechenbar sind. Der Studierende wird damit allerdings nicht zum ordentlichen Hörer an einer weiteren Universität und er kann dort kein Studium abschließen.

Deshalb war es auch erforderlich, dass die Universität Wien die zwei STEOP-Prüfungen, die die Tochter vor Aufnahme des regulären Studiums, als Mitbelegerin abgelegt hat, in einem eigenen Bescheid anrechnen musste, obwohl diese doch ganz eindeutig für das Philologiestudium angeboten werden und für dessen Absolvierung zwingend erforderlich sind.

Im Ergebnis „dienen“ diese beiden Prüfungen, zum Zeitpunkt ihrer Ablegung, dem an der damaligen Stammuniversität betriebenen Studium und sind diesem „zuzurechnen“. Die Studierende hat in diesen Lehrveranstaltungen Kenntnisse erlangt, die für ihr Studium an der Angewandten von Wert waren, ihr aber an der Stammuniversität so nicht angeboten und vermittelt werden konnten. Ihre Stammuniversität hatte im Voraus zugestimmt, dass sie Prüfungen an einer anderen Universität ablegt. So Inhalt und Sinn der Bestimmung des § 63 Abs. 9 Z 2 UG 2002.

Es kann der Bf. also nicht mit Erfolg entgegen getreten werden, wenn diese die Ansicht vertritt, dass neben den, eindeutig aus dem Vorstudium stammenden, angerechneten 15 ECTS-Punkten, auch die insgesamt 18 ECTS-Punkte der beiden angerechneten STEOP-Prüfungen gleichfalls zu berücksichtigen sind.

Daraus ergeben sich in Summe 33 ECTS-Punkte die aus dem Vorstudium stammend, angerechnet wurden. Was aufgerundet der Leistung von zwei Semestern entspricht.

Die Stehsemester verringern sich daher von 4 auf 2. Die Familienbeihilfe und das Kindergeld stehen daher ab dem WS 2014/2015 wieder zu.

Es war daher insoweit spruchgemäß zu entscheiden.

Was den im Zuge des Vorlageantrages gestellten Antrag der Bf. auf Familienbeihilfe und Kindergeld ab November 2015 anlangt, so hat sich das Gericht mit diesem nicht zu befassen. Gegenstand des angefochtenen Bescheides ist der Zeitraum von Oktober 2013 bis Februar 2015. Der November 2015 ist nicht Gegenstand des Verfahrens. Weder hat das Finanzamt über dieses neue Begehrt rechtswirksam abgesprochen, noch ist dieses

Gegenstand eines rechtsstreitigen Verfahrens in dem bereits eine Zuständigkeit des BFG begründet wurde.

### **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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit der Frage, inwieweit Prüfungen die nach den Bestimmungen des § 63 Abs. 9 Z 2UG 2002 abgelegt wurden, als Prüfungen aus dem Vorstudium zu werten sind, bis dato nicht befaßt. Diese Rechtsfrage erscheint nicht unbedeutend. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 7. Juni 2018