



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., S., gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Oktober 2006 bis 28. Februar 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seine studierende Tochter M., geb. 1985, in Streitzeitraum Oktober 2006 bis Februar 2008 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 5. August 2011 vom Bw. die für obigen Zeitraum bezogenen Beträge mit der Begründung zurück, dass nach einem Studienwechsel nach dem jeweils 3. inskribierten Semester (oder zweiten Ausbildungsjahr) ein Anspruch auf Familienbeihilfe dann bestehe, wenn die oder der Studierende in dem nunmehr gewählten 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 neue Studium heranzuziehen.

Der Bw. erhob gegen den Rückforderungsbescheid fristgerecht Berufung und begründete diese wie folgt:

"...Laut obgenanntem Bescheid wurden mir zu Unrecht Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag im Zeitraum Okt 2006 bis Feb 2008 gewährt. Dies wäre zu Unrecht erfolgt, da meine Tochter M. ...einen Studienwechsel nach dem 3. inskribierten Semester vorgenommen hätte. Dies ist jedoch insofern nicht richtig, als sie ihren Studienwechsel bereits innerhalb der Zulassungsfrist zum dritten Semester vorgenommen hat.

M. begann im SS 05 Veterinärmedizin zu studieren. Sie hat dort im SS 05 und im WS 05 studiert, nicht jedoch im SS 06. Für das SS 06 hat M. zwar noch im Februar 2006 die Studiengebühren bezahlt, sie bekam jedoch – aufgrund eines erst nach der Einzahlung erhaltenen negativen Prüfungsergebnisses – im SS 06 trotz Vorsprache und Bitte von der Uni für Veterinärmedizin keine Zulassung in vollem Umfang, durfte daher auch keine Vorlesungen o.ä. besuchen und hat demnach nicht studiert. Eine diesbezügliche Bestätigung der Universität für Veterinärmedizin wurde von uns beantragt und wird sofort nach Einlangen nachgereicht.

Im Oktober 2006 hat sie den Studienwechsel zur Romanistik vollzogen.

Damit hat sie innerhalb des zweiten Semesters, vor Ende der Zulassungsfrist zum dritten Semester, ihr Studium gewechselt. Es dürfte im Rahmen des Vorlegens von Zeugnissen oder Bestätigungen der falsche Eindruck des Studienverlaufes von M. entstanden sein bzw. hat M. es irrtümlich verabsäumt, sich vom Studium der Vet.Med. abzumelden, obwohl sie nach dem WS 05 dort nicht mehr studieren durfte.

Fakt ist, dass M. somit bereits innerhalb des zweiten Semesters (vor Ablauf der Zulassungsfrist zum dritten Semester) den Studienwechsel zur Romanistik vollzogen hat und somit keinen verspäteten Studienwechsel aufweist, weshalb der Bezug der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages im Zeitraum Okt 2006 bis Feb 2008 zu Recht erfolgte. Ich bin selbstverständlich bereit, die aufgrund unserer Nachforschungen offenbar daher zu Unrecht bezogenen Beträge vom März bis September 2006 zurückzuzahlen..."

Im Akt liegt weiters eine Studienzeitbestätigung, derzufolge die Tochter des Bw. das ordentliche Studium der Veterinärmedizin am 24.2.2005 begonnen und am 30.11.2006 beendet hat. Aus einer „Bestätigung des Studienerfolges“ vom 14.9.2011 ist ersichtlich, dass sie im SS 2005 Prüfungen im Ausmaß vom 10 Semesterwochenstunden und im WS 2006 von 4,50 Semesterwochenstunden positiv abgelegt hat, im WS 2006 zwei Prüfungen jedoch nicht bestanden hat. Im SS 2006 hat sie keine Prüfungen abgelegt.

In einem Aktenvermerk des Finanzamtes über ein am 9.1.2012 stattgefundenes Telefonat mit dem Bw. bzw. dessen Tochter wurde festgehalten, dass die Tochter angegeben habe, sie hätte die Möglichkeit gehabt, die negativen Prüfungen zu wiederholen (zuerst normal und dann kommissionell); dies sei jedoch nicht in Anspruch genommen worden, da dies mit einer Wartezeit verbunden gewesen wäre. Deswegen habe sie im SS 2006 nicht aktiv studiert.

Es seien auch keine anderen noch möglichen Lehrveranstaltungen besucht worden. Der Bw. bzw. dessen Tochter seien gebeten worden, die in der Berufung angeführten Nachweise vorzulegen. Am 16.1.2012 habe der Bw. telefonisch mitgeteilt, dass keine weiteren Unterlagen bzw. Nachweise vorgelegt würden.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 27. Jänner 2012 mit folgender Begründung ab:

"Ihre Tochter M. hat mit März 2005 das Studium Veterinärmedizin an der Uni Wien begonnen. Im Oktober 2006 wechselte M. zum Hauptstudium Romanistik (als Nebensstudium wurde Spanisch inskribiert). Im Oktober 2007 begann Ihre Tochter das kombinationspflichtige Lehramtsstudium Spanisch und Musik. Im März 2009 wurde das Unterrichtsfach Musik gegen Philosophie ausgetauscht.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG idF. BGBl. 190/2007 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (ab 1. Juli 2011 das 24. Lebensjahr, BudgetbegleitG 2011) 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.

Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl.Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

§ 17 Studienförderungsgesetz 1992 (StudFG) lautet auszugsweise wie folgt:

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.

Der Begriff Studienwechsel bedeutet den Betrieb einer anderen Studienrichtung als jener, die in den vorangegangenen Semestern betrieben wurde. Wenn ein Studierender das begonnene, aber noch nicht abgeschlossene Studium nicht mehr fortsetzt und an dessen Stelle ein anderes in den Geltungsbereich des StudFG fallendes Studium beginnt, liegt jedenfalls ein Studienwechsel vor.

Laut abverlangter Studienzeitbestätigung bei der Vetmeduni Wien (Studienreferat) war Ihre Tochter M. vom **24.02.2005 bis 30.11.2006 als ordentliche Studierende** an der Vetmeduni Wien inskribiert. Lt. Betätigung des vorgelegten Prüfungserfolges hat Ihre Tochter negative Prüfungsergebnisse in der Fachprüfung Zoologie/Haustierkunde und den Grundlagen der Medizinischen Physik/Chemie. Das Seminar Grundlagen der Medizinischen Biochemie wurde noch nicht abgelegt. Die positive Absolvierung der Gesamtprüfung Zoologie und Haustierkunde sowie der Medizinischen Physik und Grundlagen der Medizinischen Biochemie ist Voraussetzung für die Teilnahme an den Übungen aus Medizinischer Physik und den Übungen aus Medizinischer Biochemie (vgl. Studienplan vom 29.6.2011). Da diese Prüfungen negativ abgelegt wurden, wechselte M. im Oktober 2006 zum Studium Romanistik. Dieser Studienwechsel ist daher zweifelfrei nach dem dritten inskribierten Semester erfolgt.

Sie führen in Ihrer Berufung an, dass M. aufgrund der negativen Prüfungsergebnisse keine Vorlesungen u.ä. besuchen durfte und demnach nicht studiert hat. Laut telefonischer Rücksprache am Institut (bzw. mit Ihrer Tochter Frau M. Köstner) hätte Ihre Tochter sehr wohl die Möglichkeit gehabt diese negativen Prüfungen zu einem späteren Termin zu wiederholen. Die Wiederholungstermine wurden jedoch nicht wahrgenommen, da diese mit einer Wartezeit verbunden gewesen wären. Es wurden auch keine weiteren noch möglichen Pflichtlehrveranstaltungen des ersten Studienabschnitts, wie beispielsweise Rassenkunde, Tierhaltung und Ethologie oder Veterinärmedizinische Terminologie in Deutsch und Englisch, usw. besucht.

Gem. § 17 Abs. 2 Z 2 StudFG 1992 ist ein Studienwechsel nach dem dritten Semester nicht zu beachten, wenn der Studienwechsel ohne Verschulden des Studierenden durch ein unabwendbares Ereignis zwingend herbeigeführt wird. Ein **negatives Prüfungsergebnis** stellt jedoch für sich **kein unabwendbares Ereignis** dar, andernfalls müsste jede Studienverzögerung infolge des Nichtbestehens einer Prüfung als "ohne Verschulden herbeigeführtes, unabwendbares Ereignis" angesehen werden. Dies stünde aber im Widerspruch zum Sinn der Regelung des § 17 StudFG, der Zielstrebigkeit des Studiums als Teilelement des günstigen Studienerfolgs (vgl. 28.8.2008, RV/4262-W /02).

Die Auszahlung der Familienbeihilfe nach einem schädlichen Studienwechsel ruht gemäß § 17 Abs. 4 leg. cit. in dem Ausmaß der bislang absolvierten gesamten Studiendauer. Grundsätzlich sind daher 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 Wartezeit bis zur Wiedergewährung der Familienbeihilfe für das neue Studium heranzuziehen.

Die Familienbeihilfe wurde jedoch trotz dieses schädlichen Studienwechsels weiter gewährt.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG sind zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe zurückzuzahlen. Gleiches gilt für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge, die gemäß § 33 Abs. 3 EStG iVm. § 26 FLAG zurückzuzahlen sind. Die ausbezahlte Familienbeihilfe und der KAB für den Zeitraum Oktober 2006 bis Februar 2008 waren daher rückzufordern.

Da sich somit der angefochtene Bescheid insgesamt als rechtmäßig erweist, war spruchgemäß zu entscheiden."

Der Bw. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag, der neben kritischen Äußerungen über nach Ansicht des Bw. willkürliche Vorgangsweisen des Finanzamtes folgende sachdienlichen Ausführungen enthält:

"...1.) M. hat das Studium Veterinärmedizin nicht an der Uni Wien begonnen, dies ist dort nicht möglich, für Veterinärmedizin gibt es in Wien eine eigene Universität.

2.) Zu einer der beiden Prüfungen, deren Absolvierung für die weiteren Studien entscheidend sind, ist meine Tochter sehr wohl ein zweites Mal angetreten, es ist also falsch, dass sie einen Wiederholungstermin nicht wahrgenommen hat.

3.) Auch die Behauptung, dass sie keine weiteren möglichen Pflichtlehrveranstaltungen besucht hat, ist unrichtig. Rassenkunde u.a. sind damals in der VO Zoologie und Haustierrkunde inbegriffen gewesen, meine Tochter hat diese Prüfung nicht bestanden. Das Fach Vet.med. Terminologie hat sie mit einer positiven Prüfung abgeschlossen, wozu also nochmals besuchen?

4.) Es ist uns zwar im Herbst 2011 nicht mehr gelungen, eine telefonisch von der Vet.med. Uni zugesagte Bestätigung auch schriftlich zu erhalten, dass meine Tochter im Sommersemester 2006 keine Vorlesungen oder andere Lehrveranstaltungen studienwirksam besuchen konnte. Ich möchte aber nochmals darauf hinweisen, dass eine diesbezügliche Vorsprache und Bitte vom zuständigen Professor negativ beschieden wurde und einem 20jährigen Mädchen aus der Provinz zuzubilligen ist, dass sie das als unumstößlich ansieht und keine Erfolgsaussichten für ein weiteres Studium an der Vet.med. Uni erkennen konnte. Auch wenn jetzt nach vielen Jahren und mehrerer Reformen im Uni-Bereich im Konjunktiv behauptet wird, sie hätte ..., das erinnert an "Hätt'i, war i"-Aussagen gescheiterter Sportler. Für uns gab es nach den damaligen Aussagen der Uni keine Zukunftschancen bei diesem Studium.

5.) Aus Unwissen über die Regelung des § 17 Studienförderungsgesetzes über einen günstigen Studienerfolg (dieses Unwissen teilten wir über lange Zeit auch mit dem FA Scheibbs, siehe frühere Entscheidungen) hat meine Tochter irrtümlich verabsäumt, sich vom Studium der Vet.Med. sofort abzumelden.

Abschließend möchte ich darauf hinweisen, dass meine Tochter inzwischen alle Prüfungen ihres Lehramtsstudiums innerhalb der gesetzlichen Fristen für die Gewährung der Familienbeihilfe erfolgreich absolviert hat und auch ihre Diplomarbeit in Kürze abgeben wird und aller Wahrscheinlichkeit nach ihr Studium abschließen wird..."

Über die Berufung wurde erwogen:

Gesetzliche Bestimmungen:

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) in der im Berufungsfall anzuwendenden Fassung 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 Fach-

schule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt gemäß § 2 Abs. 1 lit. b 11. Satz FLAG 1967 als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nach § 2 Abs. 1 lit. b 12. Satz FLAG 1967 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 im [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) genannten Einrichtungen zu erbringen. Für die Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzzeit genannten Gründe sinngemäß.

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. Nach § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG liegt ein günstiger Studienerfolg u.a. nicht vor, wenn der Studierende „das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat“.

Nach § 17 Abs. 4 StudFG ist ein Studienwechsel iSd 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 1967 ist zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe rückzuzahlen. § 26 leg. cit. gilt gemäß [§ 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988](#) auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

Aufgrund der vorgelegten Unterlagen ist im gegenständlichen Fall von folgendem Sachverhalt auszugehen:

M. war laut Studienzeitbestätigung bei der Vetmeduni Wien vom 24. Februar 2005 bis 30. November 2006 inskribiert. Von Oktober 2006 bis September 2007 (= 2 Semester) betrieb sie die Studien Romanistik und Spanisch. Von Oktober 2007 bis Februar 2009 (= 3 Semester) betrieb sie das Lehramtsstudium Musik und Spanisch. Von März 2009 bis laufend studiert M. Philosophie und Spanisch (Lehramtsstudium). Fest steht weiters, dass sie im SS 2006 zu keinen Prüfungen angetreten ist.

Strittig ist ausschließlich, ob im SS 2006 noch ein Studium vorgelegen hat, und ob somit der Studienwechsel nach dem 3. Semester erfolgte.

Rechtlich folgt daraus:

Sachverhaltsmäßig steht fest, dass die Tochter des Bw. die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe auch im Sommersemester 2006 erfüllt hat, da sie im vorangegangenen Studienjahr Prüfungen im Umfang der erforderlichen Semesterwochenstunden abgelegt hat. Sie ist zur letzten Prüfung aus Veterinärmedizin am 21.2.2006, also knapp vor Beginn des SS 2006 angetreten.

Da eine Fortsetzungsmeldung bis 30. November 2006 bestanden hat, könnte das Vorliegen eines Studiums auch im SS 2006 nur dann verneint werden, wenn eine bloße Scheininskription vorliegt, etwa um noch für dieses Semester ohne jede Tätigkeit die Auszahlung von Familienbeihilfe zu erreichen. Hierfür fehlt aber jeder Hinweis. Vielmehr ergibt sich aus den Schriftsätzen des Bw. und dem Aktenvermerk des Finanzamtes, dass die Tochter des Bw. erst im Laufe des Sommersemesters nach Einholung entsprechender Informationen von der Fortsetzung des Studiums Abstand genommen hat.

Damit steht aber fest, dass das Sommersemester 2006 bei der Berechnung, ob der Studienwechsel nach dem dritten Semester erfolgt ist, noch einzubeziehen war. Die die drei Wartesemester nach § 17 Abs. 4 StudFG umfassende Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen erfolgte daher zu Recht.

Wien, am 20. April 2012