



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bwin, vom 4. Jänner 2008, gerichtet gegen die Bescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 14. Dezember 2007, betreffend die Rückforderung der für das Kd., für den Zeitraum vom 1. Jänner 2007 bis 30. September 2007 ausgezahlten Familienbeihilfe und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge (Gesamtrückforderungsbetrag 2.061,90 Euro) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Der im Spruch genannte Sohn der Berufungswerberin war nach der Aktenlage im Wintersemester 2001/2002 in der Studienrichtung „J151 Betriebswirtschaft“ an der Wirtschaftsuniversität Wien zur Fortsetzung gemeldet.

Im Wintersemester 2002/2002 begann er mit dem Studium „Betriebswirtschaft und Informationsmanagement“ (Kennzahl 0071) an der Fachhochschule Salzburg GmbH. In dieser Studienrichtung war er bis 22. Dezember 2006 zur Fortsetzung gemeldet (Abgangsbescheinigung der Fachhochschule vom 22. Dezember 2006). Zur Exmatrikulation ist im Begleitschreiben vom selben Tag ausgeführt, dass diese wegen dreimaliger Beurteilung der Diplomarbeit mit „Nicht genügend“ erfolgen habe müssen.

In der Zeit von März 2007 bis 11. Juli 2007 war er an der Universität Graz in der Studienrichtung „Bachelorstudium; Betriebswirtschaft“ (Studienkennzahlen B033 515) zur

Fortsetzung gemeldet. Nach der Aktenlage wurden dem Kind für dieses Studium Prüfungen aus dem Vorstudium im Ausmaß von 18 Semesterwochenstunden angerechnet.

Am 29. August 2007 wurde das Kind an der Universität Innsbruck aufgenommen und war ab dem Wintersemester 2007/2008 in der Studienrichtung „Bachelorstudium Wirtschaftswissenschaften - Management and Economics“ (Kennzahl C033 571) zur Fortsetzung gemeldet. Mit Bescheid der Leopold – Franzens – Universität Innsbruck vom 11. Jänner 2008 wurden ihm die im Rahmen des Studiums „Betriebswirtschaft und Informationsmanagement“ an der Fachhochschule Salzburg positiv beurteilten Prüfungen entsprechend einer beigehefteten Aufstellung für das nunmehrige Studium angerechnet. Dabei handelt es sich um Prüfungen zu Lehrveranstaltungen über insgesamt 53 Semesterwochenstunden (insgesamt 101,250 ECTS-Punkte).

Mit dem nunmehr angefochtenen (Sammel-) Bescheid vom 14. Dezember 2007 forderte das Finanzamt darauf hin die für den Zeitraum Jänner bis September 2007 ausgezahlte Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge im Wesentlichen mit der Begründung zurück, dass der Wechsel zur Studienrichtung „Bachelorstudium Wirtschaftswissenschaften - Management and Economics“ nach dem dritten in der Studienrichtung „Betriebswirtschaft und Informationsmanagement“ zur Fortsetzung gemeldeten Semester erfolgt sei.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung verweist die Berufungswerberin auf den bereits zitierten Anrechnungsbescheid der Leopold – Franzens – Universität Innsbruck vom 11. Jänner 2008, mit dem dem Ansuchen um Anrechnung „vollinhaltlich stattgegeben“ worden sei.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 19. Mai 2008 hat das Finanzamt über diese Berufung mit eingehender Begründung abschlägig entschieden. Insbesondere wurde darauf hingewiesen, dass der nach dem dritten zur Fortsetzung gemeldeten Semester erfolgte Studienwechsel den Wegfall des Anspruches auf Familienbeihilfe bewirke, „da eine ausreichende Anrechnung der Vorstudienzeiten im Ausmaß von acht Semestern nicht erfolgt ist“. Auch wurde darauf hingewiesen, dass sich der Sohn in den Zeiten „von Jänner und Februar sowie von August bis September 2007 nicht in Berufsausbildung“ befunden habe, da er in diesen Zeiten überhaupt nicht zur Fortsetzung in einem Studium gemeldet war.

Zufolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages gilt die Berufung wiederum als unerledigt. Im Schriftsatz vom 12. Juni 2008 vertritt die Berufungswerberin im Wesentlichen die Ansicht, es handle sich bei den betriebenen Studien um „eine zusammenhängende Studienrichtung Betriebswirtschaft“ und verweist dabei abermals auf den zitierten

Anrechnungsbescheid der Leopold – Franzens – Universität Innsbruck vom 11. Jänner 2008, aus dem sich ergebe, dass es sich „laut § 17 StudFG (2)“ nicht um einen so genannten „schädlichen Wechsel“ gehandelt habe.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe

- a) für minderjährige Kinder,
- b) 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 Höchstmaß 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 Lebensjahrs 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,

- c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,
- d) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluß der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten,
- e) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,
- f) für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie
  - aa) weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und
  - bb) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl. Nr. 609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen,
- g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 27. 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 26. Lebensjahrs ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer.

Es steht unbestritten fest, dass der Sohn der Berufungswerberin in der Zeit vom 22. Dezember 2006 (Exmatrikulation aus der Fachhochschule Salzburg) und dem Beginn des Studiums an der Universität Graz im März 2007 sowie in der Zeit vom Abgang von der Universität Graz am 11. Juli 2007 bis zum Beginn des Studiums an der Universität Innsbruck nicht zur Fortsetzung gemeldet war und auch sonst nicht in Berufsausbildung stand. Es lag nach der Aktenlage auch kein anderer der im § 2 Abs. 1 FLAG 1967 taxativ genannten Anspruchsgründe vor, sodass für die Monate Jänner und Februar 2007 sowie für die Monate August und September 2007 schon aus diesem Grunde kein Anspruch auf Familienbeihilfe und in der Folge auf den Kinderabsetzbetrag bestanden haben kann. Die diesbezüglichen Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes entsprechen somit der bestehenden Rechtslage.

In § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ist ausdrücklich festgehalten, dass bei einem Studienwechsel die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305 (StudFG), angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe gelten.

Dieser § 17 StudFG lautet:

§ 17 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.

Ein Studienwechsel liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs dann vor, wenn der Studierende das von ihm begonnene und bisher betriebene, aber noch nicht abgeschlossene Studium nicht weiter fortsetzt und an dessen Stelle ein anderes Studium beginnt (vgl. z.B. VwGH 1.2.1990, 89/12/0175). Bei den vom Sohn der Berufungswerberin betriebenen Studien handelte es sich eindeutig auch nicht um ein Studium sondern um mehrere Studien, mögen sie auch von den Inhalten miteinander „verwandt“ sein. Für Wechsel in Verbindung mit derartigen „verwandten“ Studien bietet der später zu erörternde § 17 Abs. 2 Z 1 StudFG eine Regelung, die dieser „Verwandtschaft“ Rechnung trägt.

Es besteht kein Zweifel, dass der Wechsel zur Studienrichtung „Bachelorstudium Wirtschaftswissenschaften - Management and Economics“ (nach dem neunten und damit) nach dem dritten in der Studienrichtung „Betriebswirtschaft und Informationsmanagement“ zur Fortsetzung gemeldeten Semester erfolgt ist.

Von allen im § 17 genannten Gründen, dass dieser Wechsel nicht als Studienwechsel im Sinne dessen Abs. 1 anzusehen ist, könnte im vorliegenden Fall nur fraglich sein, ob die in § 17 Abs.

2 Z 1 StudFG genannte Voraussetzung zutrifft, nämlich dass 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.

Die Berufungswerberin irrt nun, wenn sie vermeint, diese Voraussetzung treffe bei ihrem Sohn zu. Tatsächlich wurden nämlich nur Prüfungen zu Lehrveranstaltungen über insgesamt 53 Semesterwochenstunden (insgesamt 101,250 ECTS-Punkte) angerechnet. Dies entspricht der Anrechnung von lediglich drei Semestern. Es kann daher keine Rede davon sein, dass, wie erforderlich, die **gesamten** Vorstudienzeiten berücksichtigt worden wären.

Der (Sammel-) Bescheid des Finanzamtes entspricht somit auch in diesem Punkt der bestehenden Rechtslage. Die Frage, ob der Sohn der Berufungswerberin das Studium nicht auch öfter als zweimal gewechselt hat, sodass auch aus diesem Grund kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestand, braucht bei der genannten Sach- und Rechtslage nicht mehr geprüft zu werden.

Für eine von der Berufungswerberin angeregte Ermessensentscheidung bietet das Gesetz keine Handhabe, sodass auch auf diese Überlegungen nicht eingegangen zu werden braucht.

Zusammenfassend steht fest, dass die angefochtenen Bescheide des Finanzamtes der Rechtslage entsprechen, sodass die dagegen gerichtete Berufung, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abgewiesen werden musste.

Graz, am 10. Februar 2009