



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung Bw., vom 1. Dezember 2003 gegen den Bescheid des Finanzamtes yyy vom 13. November 2003 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen sowie der Beträge an Mehrkindstaffel für x, für die Zeit vom 1.10.2002 bis 30.9.2003 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 13.11.2003 die Familienbeihilfe, die Kinderabsetzbeträge sowie die Beträge an Mehrkindstaffel für die volljährige Tochter der Berufungswerberin für die Zeit vom 1.10.2002 bis 30.9.2003 in Höhe von insgesamt € 2.574,90 unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 zurückgefördert. Die Tochter habe nach zehn Semestern Studium der Psychologie dieses mit Beginn des Wintersemesters 2002/2003 unterbrochen und ab diesem Semester nur das Studium der Studienrichtungskombination Kunstgeschichte und gewählte Fächer betrieben. Eine volle Anrechnung der vor dem schon absolvierten Studiensemestern im Studium der Psychologie sei nicht nachgewiesen worden und erscheine auch ausgeschlossen. Daher handle es sich um einen für den Anspruch auf Familienbeihilfe schädlichen Studienrichtungswechsel, der das Ruhen des Anspruches auf Familienbeihilfe für zehn Studiensemester des Studiums im neuen Hauptstudium nach sich ziehen würde. Die von der Berufungswerberin für ihre Tochter für die Monate ab Oktober 2002 bezogene Familienbeihilfe hätte diese daher zu Unrecht bezogen und müsse zurückgefördert werden. Die Beendigung des nach dem Wechsel als Hauptstudium

betriebenen Studiums im April 2003 ändere an der Höhe des zurückzuzahlenden Betrages nichts mehr, zumal auch die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 in diesem Fall nicht anzuwenden sei. Da die Tochter der Berufungswerberin das unterbrochene Studium der Psychologie mit dem Wintersemester 2003/2004 wieder fortsetze und die zulässige Studienzeit des zweiten Studienabschnittes dieses Studiums noch nicht überschritten worden sei, könne der Berufungswerberin für ihre Tochter die Familienbeihilfe wieder gewährt werden.

Dagegen wurde eine Berufung eingebracht. Die getroffenen Sachverhaltsfeststellungen sowie ihre rechtliche Subsumption seien unrichtig und es sei in keiner Weise nachvollziehbar, wie das Finanzamt zu einer derartigen Ansicht gelange. Sowohl von der Berufungswerberin selbst als auch von ihrer Tochter sowie auch von einem genannten Rechtsanwaltsanwärter sei dem zuständigen Referenten jeweils zeitgerecht die tatsächliche Situation mitgeteilt, erläutert und durch Vorlage der entsprechenden Unterlagen nachgewiesen worden.

Tatsächlich habe sich der Sachverhalt zugetragen wie folgt. Die Tochter der Berufungswerberin habe mit Wintersemester 1997/1998 das Studium der Psychologie an der Universität y aufgenommen. Im Wintersemester 1999/2000 habe sie die letzte Teilprüfung der ersten Diplomprüfung der Studienrichtung Psychologie abgelegt und somit den ersten Abschnitt des Diplomprüfungsstudiums Psychologie erfolgreich abgeschlossen. Während dieses Zeitraums habe sie in jedem Semester den gemäß Familienlastenausgleichsgesetz nötigen Studienerfolg gehabt und diesen dem Berufungsgegner auch nachgewiesen. Im Sommersemester 1999 habe die Tochter der Berufungswerberin zusätzlich das kombinationspflichtige Studium der Kunstgeschichte an der Universität xx inskribiert, wobei zum Zwecke der Genehmigung des Kombinationsstudiums "Gewählte Fächer anstelle der zweiten Studienrichtung" aus formalen Gründen zuerst Kunstgeschichte und Pädagogik inskribiert worden sei. Dies sei deshalb notwendig gewesen, weil die Genehmigung für das "Fächerbündel" nur Studenten, welche im Erststudium aufrecht immatrikuliert und inskribiert seien, erteilt werden könne. Die Aufnahme dieses Studiums könne zu diesem Zeitpunkt nicht als Studienwechsel im Sinne des § 2 Familienlastenausgleichsgesetz angesehen werden, da das Studium der Psychologie hauptsächlich betrieben worden sei und das Betreiben von anderen Studien nebenbei der Gewährung der Familienbeihilfe in keinem Fall abträglich sei.

Im Wintersemester 1999/2000 – konkret am 5.10.1999 – sei der Tochter der Berufungswerberin mit Bescheid der Universität xx vom 5.10.1999 zu Zahl yy das Nebenfach "Gewählte Fächer anstelle der zweiten Studienrichtung" genehmigt und die Immatrikulation entsprechend umgestellt worden. Beantragt und genehmigt sei hierbei ein Fächerbündel bestehend aus sämtlichen Einzelprüfungen der Studienrichtung Psychologie (Studienplan der Universität y) geworden. Mit Bescheid vom 4.1.2000 zu Zl. xxx der Universität xx seien

sämtliche von der Tochter der Berufungswerberin an der Universität y in der Studienrichtung Psychologie abgelegten Prüfungen als Prüfungen des Faches "Gewählte Fächer anstelle der zweiten Studienrichtung", welche im Zeitraum Wintersemester 1997/1998 bis inklusive Wintersemester 1999/2000 abgelegt geworden seien, angerechnet worden.

Mit etwa Mitte des Wintersemesters 1999/2000 habe die Tochter der Berufungswerberin die Wertigkeiten der von ihr betriebenen Studien dahingehend geändert, dass Kunstgeschichte nunmehr zum Hauptfach geworden sei und das Studium der Psychologie in den Hintergrund gerückt sei. Da im Wintersemester 1999/2000 der für die Gewährung der Familienbeihilfe notwendige Studienerfolg erbracht worden sei und der Wandel der Wertigkeiten erst Mitte des Semesters erfolgt sei, sei hier noch kein Studienwechsel im Sinne des § 17 Studienförderungsgesetz gegeben; ein Studienwechsel sei erst mit Beginn des nächsten Semesters, somit mit Sommersemester 2000 erfolgt.

Wie oben ausgeführt, habe mit Beginn des Sommersemesters 2000 ein Studienwechsel stattgefunden, welcher jedoch entgegen der Ansicht des Berufungsgegners nicht gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz iVm § 17 Studienförderungsgesetz für die Gewährung der Familienbeihilfe abträglich sei.

Wie der Berufungsgegner sogar richtig feststelle, sei ein Studienwechsel gemäß § 17 Abs. 2 Z 1 Studienförderungsgesetz iVm § 2 Abs. 1 lit. b zehnter Satz Familienlastenausgleichsgesetz nicht als ungünstiger Studienerfolg gemäß § 17 Abs. 1 Studienförderungsgesetz anzusehen, wenn die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt würden, weil sie dem betriebenen Studium auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gleichwertig seien. Genau das sei hier der Fall, da wie oben ausgeführt, die gesamte Vorstudienzeit samt der abgelegten Prüfungen im Kombinationsstudium Kunstgeschichte und Gewählte Fächer anstelle der zweiten Studienrichtung angerechnet worden seien. Der gegenständliche Studienwechsel stelle in keiner Weise einen die Gewährung der Familienbeihilfe beeinträchtigenden oder ausschließenden Tatbestand dar, weswegen die Familienbeihilfe für oben erwähnten Zeitraum jedenfalls zu Recht bezogen worden sei und kein Rückzahlungsanspruch § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz iVm § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a und lit. c Einkommensteuergesetz bestehe.

Warum der Berufungsgegner bzw. der zuständige Referent des Finanzamtes den Studienwechsel zum tatsächlichen Zeitpunkt, obwohl er ihm unter Vorlage oben erwähnter Bescheide mitgeteilt worden sei und hiezu die Unschädlichkeit dieses Studienwechsels in Bezug auf die Gewährung von Familienbeihilfe nicht zu eben diesen Zeitpunkt festgestellt habe, sondern einen Studienwechsel mit Beginn des Wintersemesters 2002/2003

angenommen habe, sei in keiner Weise nachvollziehbar. Auffällig sei jedoch, dass der Referent die Annahme der Fortsetzungsbestätigungen für das Fach Kunstgeschichte und Gewählte Fächer anstelle der zweiten Studienrichtung, welche ihm vorgelegt worden seien, regelmäßig abgelehnt habe und die Vorlage der Fortsetzungsbestätigungen der Studienrichtung Psychologie, welche weiterhin auch von der Tochter der Berufungswerberin betrieben worden sei, verlangt habe. Hieraus könnte gefolgert werden, dass der Referent sich nicht ausreichend mit der Problematik beschäftigt habe, bzw. den "Weg des geringsten Widerstandes" gehen wollte, da das Studium der Psychologie weiterhin auch betrieben worden sei. Der Berufungswerberin könne in keiner Weise zugemutet werden, einen finanziellen Schaden durch dieses Verhalten der Behörde zu erleiden, weswegen für den Fall jedweder aus diesem Sachverhalt entspringender Rückzahlungsverpflichtung der Berufungsweberin die Erhebung einer Amtshaftungsklage ausdrücklich vorbehalten bleibe.

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

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. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (z.B. 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 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- oder 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.

§ 17 Studienförderungsgesetz in der bis 31.8.2001 geltenden Fassung lautet:

§ 17. (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 zu beachten, wenn der Studierende

den ersten Studienabschnitt jenes Studiums, das er nach dem Studienwechsel betrieben hat, innerhalb der Anspruchsdauer (§ 18) absolviert hat.

Die Tochter der Berufungswerberin hat unbestritten mit Wintersemester 1997/1998 das Studium der Psychologie an der Universität y aufgenommen. Im Wintersemester 1999/2000 hat sie die letzte Teilprüfung der ersten Diplomprüfung der Studienrichtung Psychologie abgelegt und somit den ersten Abschnitt des Diplomprüfungsstudiums Psychologie erfolgreich abgeschlossen.

Im Sommersemester 1999 hat die Tochter der Berufungswerberin zusätzlich das kombinationspflichtige Studium der Kunstgeschichte an der Universität xx inskribiert, wobei laut Angaben der Berufungswerberin zum Zwecke der Genehmigung des Kombinationsstudiums "Gewählte Fächer anstelle der zweiten Studienrichtung" aus formalen Gründen zuerst Kunstgeschichte und Pädagogik inskribiert worden sei. Dies sei deshalb notwendig gewesen, weil die Genehmigung für das "Fächerbündel" nur Studenten, welche im Erststudium aufrecht immatrikuliert und inskribiert seien, erteilt werden könne.

Mit etwa Mitte des Wintersemesters 1999/2000 habe die Tochter der Berufungswerberin die Wertigkeiten der von ihr betriebenen Studien dahingehend geändert, dass Kunstgeschichte nunmehr zum Hauptfach geworden sei und das Studium der Psychologie in den Hintergrund gerückt sei.

Im Hinblick darauf, dass der erste Studienabschnitt im Studium Psychologie mit der Diplomprüfung am 15.12.1999 beendet wurde, kann der Berufungswerberin zugestimmt werden, dass der Studienwechsel mit Sommersemester 2000 erfolgte. Von einem Studienwechsel im Sinne des § 17 Abs. 2 (1) StdFG kann jedoch nicht ausgegangen werden, weil nicht die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des danach betriebenen Studiums Kunstgeschichte berücksichtigt wurden. Eine Anrechnung wurde "nur" für die Studienrichtung "Gewählte Fächer anstelle der zweiten Studienrichtung" durchgeführt. Die vorgesehene Studienzeit für den ersten Studienabschnitt des nunmehr betriebenen Studiums betrug 5 Semester. Dieser Studienabschnitt wurde mit der Diplomprüfung am 31.1.2001, somit innerhalb der vorgesehenen Studienzeit, beendet.

Im Hinblick auf § 17 Abs. 4 StdFG wurden dadurch die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe für den zweiten Studienabschnitt erfüllt. Die zweite und letzte Diplomprüfung aus dem kombinationspflichtigen Studium wurde ebenfalls in der vorgesehenen Studienzeit am 29.4.2003 absolviert.

Mit Wintersemester 2003/04 war die Tochter der Berufungswerberin in der Studienrichtung Psychologie sowie im Doktoratsstudium zur Fortsetzung gemeldet.

In den Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleich (Pkt. 22.12) wird festgestellt, dass bezüglich des Studienerfolgsnachweises ein Doktoratsstudium fiktiv als gesonderter

"Studienabschnitt" des abgeschlossenen Studiums angesehen werden kann. Auch im Kommentar zum Familienlastenausgleich (Wittmann/Galletta) zu § 2 wird auf diese bereits im Jahr 1996 vom (damaligen) Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie erlassmäßigt (GZ 23 0104/9-V/3/96) angeordnete Vorgangsweise hingewiesen, die vor allem mit sich bringt, dass ein Studienerfolgsnachweis entsprechend der spezifischen Regelung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 hier nicht erforderlich ist und der Nachweis im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach den Gegebenheiten des Einzelfalles zu beurteilen ist.

Nach Pkt. 19.9. der Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleich steht die "vorgesehene Studienzeit" dem Studierenden jedenfalls zur Gänze zur Verfügung. Beendet ein Studierender innerhalb des gesetzlichen Überschreitungssemesters schon vor Semesterende einen Studienabschnitt, gebührt die Familienbeihilfe bis zum Ende des Semesters, sofern ein weiterer Studienabschnitt zu absolvieren ist. Die Zählung des nächsten Studienabschnitts beginnt erst mit dem nächsten Semester, ohne dass die nicht benötigten Monate im Nachhinein abgezogen werden.

Der unabhängige Finanzsenat sieht diese Vorgangsweise insbesondere auf Grund der engen Verknüpfung des Doktoratsstudiums mit dem vorhergehenden Studium als gerechtfertigt an. Dies führt im gegebenen Fall aber dazu, dass die Familienbeihilfe auch nach Absolvierung der zweiten Diplomprüfung bis zum Beginn des Doktoratsstudiums im Wintersemester 2003/04 zustand.

Im vorliegenden Fall bestand daher für die Tochter der Berufungswerberin im Berufungszeitraum der Anspruch auf die Familienbeihilfe, die Kinderabsetzbeträge (§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. a Einkommensteuergesetz 1988) und die Beträge an Mehrkindstaffel (§ 9 FLAG 1967).

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 28. September 2006