



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 14. Oktober 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 7. Oktober 2008 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für x, für Oktober 2008 in Höhe von insgesamt € 216,40 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 7.10.2008 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die volljährige Tochter der Berufungswerberin für Oktober 2008 in Höhe von insgesamt € 216,40 zurückgefordert.

Begründung:

„Im § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) wird hinsichtlich eines Studienwechsels auf die Bestimmungen des § 17 Studienförderungsgesetz (StudFG) verwiesen.

Gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG liegt ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn der Studierende das Studium nach dem jeweils dritten fortgesetzt gemeldeten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat.

Gemäß § 17 Abs. 4 StudFG in der geltenden Fassung (BGBl. I Nr. 76/2000) ist ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 nicht mehr zu beachten, wenn die oder der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem

Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat.

Da Ihre Tochter B. im SS 2008 von K180 Wirtschaftswissenschaften der Uni y auf K130 Sozialwirtschaft nach bereits 3 absolvierten Semestern gewechselt ist, handelt es sich um einen beihilfenschädlichen Studienwechsel mit einer Wartezeit bis zum Weiterbezug der Familienbeihilfe von 3 Semestern. Da jedoch insgesamt 2 Semester aus K180 für das Studium K130 angerechnet wurden, verringert sich die Stehzeit auf 1 Semester. Somit war die Familienbeihilfe für Oktober 2008 zurückzufordern.

Familienbeihilfe für B. kann erst wieder im SS 2009 nach Vorliegen des Diplomprüfungszeugnisses für den 1. Studienabschnitt gewährt werden.“

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 14.10.2008 wird wie folgt begründet:

„Meiner Tochter, xx, war es absolut nicht möglich dem Studienablauf im zweiten Semester zu folgen. Der Grund hierfür lag darin, dass am 8. Oktober 2007 ihr Vater (R.) schwer an einem bösartigen, leider großen und nicht operablen Tumor (Darmkrebs) erkrankt ist. Da diese lebensbedrohende Krankheit die ganze Familie bis aufs Äußerste belastete, ging das auch an meiner Tochter B. nicht spurlos vorbei. Wir mussten monatelang Tag und Nacht mit dem Gedanken leben, dass mein Mann an dieser Krankheit sterben wird.

Meine Tochter zog sich immer mehr und mehr in sich zurück und konnte dadurch dem Studienablauf nicht mehr im vollen Umfang folgen. Da sich die ganze Familie in einem Ausnahmezustand befand wollte auch niemand von seinen psychischen Problemen sprechen, um mit der Situation besser umgehen zu können. In unserer Familie drehte sich alles nur mehr um Chemo- und Strahlentherapie. Wir alle mussten erst mit dieser Situation umgehen lernen, aber da war schon bereits das zweite Semester von B. ihrem Wirtschaftswissenschaftsstudium vorbei. Erst Ende Jänner 2008 haben wir erfahren, dass die Therapien angeschlagen- und mein Mann gute Chancen habe wieder zu genesen. Erst durch diese Nachricht konnte B. wieder Kraft schöpfen und sich allmählich auf ihr Studium konzentrieren.

Leider musste sie kurz darauf eine weitere Schreckensnachricht verkraften. Ihre (Halb)Schwester N. teilte ihr mit, dass sie vom Arzt die Diagnose Multiple Sklerose erhalten hat. Ein weiterer schwerer Schlag für B., die ein zweites Mal in ein tiefes Loch gefallen ist. Durch die psychische Überbelastung kann sich jeder vorstellen, dass sich ein eher sensiblerer Mensch, wie meine Tochter es ist, ihre Diplomprüfung daher nicht im vorgesehenen Zeitrahmen schaffen könne. Dennoch wollte sie ihr Ziel weiterverfolgen, ein Studium abzuschließen, um eine berufliche Zukunft zu haben. Durch die bereits erwähnten und schwierig zu verkraftenden Ereignisse dachte B. bereits daran sich mehr im sozialen Bereich zu engagieren und wollte daher das Wirtschaftswissenschaftstudium zu beenden und begann kurzerhand mit Sozialwirtschaft. Meiner Tochter war jedoch nicht bekannt, dass sie durch

diesen Wechsel die Familienbeihilfe verlieren wird. Da ihr eine Reihe von Kursen anerkannt wurden, war für B. kein wirklicher Wechsel zu erkennen, sondern nur die Änderung der Studienrichtung. Als sie dies auf der Uni bekannt gab wusste sie auch nicht, dass sie sich automatisch abgemeldet hat und dadurch wieder neu angemeldet hat. Sie war stets im guten Glauben, dass dies lediglich eine Änderung der Studienrichtung ist. Leider konnte sie auch mit niemanden aus der Familie zu dieser Zeit über ihr Vorhaben sprechen und auch keinen Rat einholen, da sie annahm weder ihren kranken Vater noch mich mit derartigen Dingen zu belästigen. Der Verlust der Familienbeihilfe trifft uns im mehrfachen Sinne zumal mein Mann freiberuflich tätig ist und durch seine Krankheit so gut wie keine Einnahmen lukrieren konnte bzw. kann. Mein Einkommen liegt auch nur etwas über € 900,-- so dass wir finanziell ohnehin kaum das Auslangen finden.

In der Hoffnung, dass auch Sie genug Punkte erkennen, dass es meiner Tochter aufgrund der psychischen Überbelastung nicht möglich war das Wintersemester 2007/2008 und die damit verbundenen Prüfungen ordnungsgemäß abzuschließen, ersuche ich meinem Einspruch statt zu geben.“

Mit Berufungsvorentscheidung vom 24.4.2009 hat das Finanzamt die Berufung mit nachstehender Begründung als unbegründet abgewiesen:

„Gemäß § 2 Abs 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (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 werden.

Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 (StudFG) 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.

Hinsichtlich eines Studienwechsels wird auf die Bestimmungen des § 17 StudFG verwiesen. Gemäß § 17 Abs 1 Z 2 StudFG liegt eine günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn der Studierende das Studium nach dem jeweils dritten fortgesetzt gemeldeten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat. Gemäß § 17 Abs 4 StudFG in der geltenden Fassung ist ein Studienwechsel im Sinn des Abs 1 Z 2 nicht mehr zu beachten, wenn die Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat.

Ihre Tochter B. hat im Sommersemester 2008 nach drei Semestern vom Studium Wirtschaftswissenschaften auf das Studium Soziologie an der Universität y gewechselt. Im Studium Soziologie beträgt die Studienzeit für den 1. Abschnitt vier Semester (inklusive Toleranzsemester). Durch die Anrechnung von Prüfungen verkürzt sich diese Studienzeit auf

zwei Semester.

Wie bereits ausgeführt handelt es sich dabei um einen beihilfenschädlichen Studienwechsel mit einer Wartezeit von drei Semestern. Durch die Anrechnung von Prüfungen im Ausmaß von 33 ECTS Punkten aus dem Studium der Wirtschaftswissenschaften verringert sich die Wartezeit auf ein Semester. Der Anspruch auf Familienbeihilfe wäre ab März 2008 bis September 2008 (Sommersemester 2008) weggefallen und hätte zu eine Rückforderung für diesen Zeitraum geführt. In Ihrem Fall hat man allerdings von dieser Rückforderung abgesehen und die Wartezeit von einem Semester auf das Wintersemester 2008/2009 verlegt. Die Familienbeihilfe wurde daher nur für den Monat Oktober 2008 rückgefordert.

Betreffend Ihrem Vorbringen der Studienfortgang Ihrer Tochter B. sei durch die schwere Erkrankung des Vaters im Wintersemester 2007/2008 wesentlich beeinträchtigt gewesen, ist darauf zu verweisen, dass die Studienzeit durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (z. B. Krankheit) oder einem nachgewiesenem Auslandsstudium nur dann verlängert werden kann, wenn diese Studienbehinderung durchgehend mindestens drei Monate im Semester andauert. Auch wenn durch die Erkrankung des Vaters grundsätzlich Umstände eingetreten sein mögen, die eine Beeinträchtigung der Lebensumstände mit sich gebracht haben, ist darin jedoch keine unabwendbare Kausalität für eine durchgehend mindestens drei Monate andauernde Studienbehinderung zu erblicken.

Die Berufung war daher abzuweisen.

Vermerk:

Für den 2. Studienabschnitt kann die Familienbeihilfe erst nach Vorlage des 1. Diplomprüfungszeugnisses (welches bereits mit Vorhalt vom 19. März 2009 angefordert wurde) wieder gewährt werden."

Im Vorlageantrag, beim Finanzamt eingelangt am 4.6.2009, wird Folgendes angeführt:

„Im Bescheid geben Sie an, dass sich die schwere Krebserkrankung meines Mannes weniger als 3 Monate hingezogen hat und deshalb eine Ablehnung Ihrerseits erfolgt ist. Hierzu muss ich Ihnen mitteilen, dass die Krankheit meines Mannes viel länger als ½ Jahr hinzog bzw. mein Mann bis heute noch immer nicht geheilt ist.“

### ***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. ....

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 Kommentarmedeutung 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.

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

Linz, am 29. August 2011