

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Gerhild Fellner, in der Beschwerdesache des Adr, betreffend den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 23.03.2016 hinsichtlich Abweisung eines Antrages auf Familienbeihilfe für A ab Oktober 2015 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben. Familienbeihilfe für A ab Oktober 2015 steht zu.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) ist nicht zulässig.

### Entscheidungsgründe

Die Begründung des vom Beschwerdeführer angefochtenen Bescheides lautet auszugsweise: *"Laut vorgelegten und hieramtlichen Unterlagen hat A im ersten Studienjahr zwölf und im derzeit noch laufenden Studienjahr 15 ECTS-Punkte erreicht. Um von einem ernsthaften und zielstrebigen Studium ausgehen zu können, sind mindestens 16 Punkte pro Studienjahr erforderlich. Diese wurden bis heute nicht erreicht....."*

In seiner **Beschwerde** führte der Beschwerdeführer aus, seine Tochter A habe im Wintersemester 2014 das Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der Universität C als Hauptstudium aufgenommen. Sie habe den für das erste Studienjahr erforderlichen Studienerfolg durch Ablegung von Prüfungen am a.1.2015, b.3.2015, c.6.2015 und d.11.2015 erbracht. Die letzte Prüfung liege innerhalb der auf das zweite Semester folgenden, am 30.11. endenden, Nachfrist.

Das Finanzamt habe seinen Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ab Oktober 2015 mit der Begründung abgelehnt, es sei ein Leistungsnachweis von 16 ECTS-Punkten erforderlich.

Aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers geht hervor, dass er den von seiner Tochter zu erbringenden Studienerfolg von 16 ECTS für das erste Studienjahr unter Einbeziehung der - innerhalb der Nachfrist - am d.11.2015 abgelegten Prüfung als gegeben erachtet.

Der Beschwerdeführer verwies zur Stützung seiner Argumentation auf die Erkenntnisse des VwGH vom 29.9.2011, 2011/16/0062 und vom 23.6.2009, 2006/13/0195, mit den darin enthaltenen Ausführungen des Höchstgerichtes über die Zuordenbarkeit von Prüfungen sowie auf die §§ 61 Abs. 2 und 62 Abs. 3 UG 2002, die die Nachfrist zur allgemeinen Studienzulassungfrist und die Wirkung der Meldung der Fortsetzung des Studiums bis zum Ende der Nachfrist des darauffolgenden Semesters definieren. Demnach endet die Nachfrist für das Wintersemester am 30.11.

Ebenso nahm er Bezug auf Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2, Rz 71, wo es heißt: *"Alle abgelegten Prüfungen, vom Beginn des ersten Semesters bis zum Ende der Zulassungsfrist für das den zwei Semestern folgende Semester sind zu berücksichtigen."*

Es sei daher der erforderliche Studienerfolg erbracht worden und bestehe Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ab Oktober 2015.

Der Beschwerdeführer formulierte im Weiteren, **er richte an das Bundesfinanzgericht die Anträge**, eine mündliche Verhandlung durch den gesamten Senat iSd §§ 274 Abs. 1 Z 1 lit. a und 272 Abs. 2 Z 1 lit. a BAO durchzuführen und gemäß Art. 130 B-VG sowie § 279 Abs. 1 BAO in der Sache selbst zu entscheiden. In eventu möge das BFG den angefochtenen Bescheid gemäß § 278 Abs. 1 BAO mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverweisen.

Die Beschwerde langte beim Finanzamt am e.4.2016 ein und wurde dem Bundesfinanzgericht - ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung - am ee.7.2016 direkt vorgelegt.

Im Vorlagebericht wurde seitens des Finanzamtes wie nachstehend **Stellung zum Vorbringen des Beschwerdeführers genommen**:

Die von A am d.11.2015 abgelegte Prüfung liege nicht innerhalb des Studienerfolgsnachweiszeitraumes, der sich von 1.10. eines Jahres bis zum 31.10. des Folgejahres erstrecke. Dies gehe aus den Durchführungsrichtlinien und der FLAG-Plattform des BMFJ hervor.

Für die Beurteilung des Studienerfolges im ersten Studienjahr könnten überdies nur Prüfungen berücksichtigt werden, die das Kind in der Hauptstudienrichtung innerhalb des Nachweiszeitraumes abgelegt habe. Zum Zeitpunkt der Ablegung der Prüfung vom d.11.2015 sei Rechtswissenschaften bereits nicht mehr die Hauptstudienrichtung von

A gewesen, da sie ab 1.10.2015 das Studium des Wirtschaftsrechts als Hauptstudium betrieben habe.

Im Weiteren sei eine allfällige Anrechnung der im Fach Rechtswissenschaften abgelegten Prüfung auf das Fach Wirtschaftsrecht gemäß § 78 Abs. 6 UG 2002 zu bedenken. Die Anerkennung einer Prüfung gelte demnach nämlich als Prüfungsantritt in jenem Studium, für das die Prüfung anerkannt werde. Das Finanzamt verwies auf die Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 17.10.2015, RV/0306-W/05.

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens nahm der Beschwerdeführer seinen Antrag auf mündliche Verhandlung vor dem gesamten Beschwerdesenat zurück.

### **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

#### **Beschwerdevorentscheidung:**

Gemäß § 262 Abs. 1 BAO ist über Bescheidbeschwerden nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen von der Abgabenbehörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat, mit als Beschwerdevorentscheidung zu bezeichnendem Bescheid abzusprechen.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. hat die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung zu unterbleiben, wenn dies in der Bescheidbeschwerde beantragt wird (lit. a) und wenn die Abgabenbehörde die Bescheidbeschwerde innerhalb von drei Monaten ab ihrem Einlangen dem Verwaltungsgericht vorlegt (lit. b).

Im Streitfall hat der Beschwerdeführer zwar nicht ausdrücklich das Unterbleiben der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung beantragt. Jedoch geht aus seinen oben zitierten, direkt an das BFG gerichteten Anträgen konkludent hervor, dass er unmittelbar auf eine Entscheidung durch das Verwaltungsgericht - ohne vorherige Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung durch die Abgabenbehörde - abzielt. Zumal auch seitens der Abgabenbehörde die Dreimonatsfrist für die Vorlage der Bescheidbeschwerde an das BFG eingehalten wurde, ist das Unterbleiben der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung durch die Abgabenbehörde gesetzeskonform.

#### **Familienbeihilfe:**

Das Bundesfinanzgericht legt seinem Erkenntnis nachstehenden Sachverhalt als feststehend zugrunde:

- AB wurde am aabb.1994 geboren.
- Sie legte am c.6.2014 die Reifeprüfung an der Bundeshandelsakademie D ab.

- Am 1.10.2014 begann inskribierte an der Universität C das Diplomstudium der Rechtswissenschaften.
- Ab dem Wintersemester (WS) 2015/16 nahm sie das Bachelorstudium Wirtschaftsrecht an der Wirtschaftsuniversität C auf.
- Auch im Studium der Rechtswissenschaft war sie im WS 2015 noch gemeldet.
- Ihr Hauptstudium im WS 2015/16 war Wirtschaftsrecht.
- Im Diplomstudium der Rechtswissenschaften legte sie insgesamt folgende Prüfungen ab:

Fach	ECTS	Datum
STEOP Modulteil Pflichtübung europäische und internationale Grundlagen	4,00	a.01.2015
Rechtsterminologie lateinischen Ursprungs	3,00	ob.03.2015
Lateinische Formenlehre und Syntax	5,00	c.06.2015
STEOP Einführung in die Rechtswissenschaften und ihre Methoden	15,00	d.11.2015

- Im Bachelorstudium Wirtschaftsrecht legte sie nachstehende Prüfungen ab:

Fach	ECTS	Datum
Einführung in die Betriebswirtschaftslehre	4,00	f.01.2016
Mathematik	4,00	og.03.2016
Wirtschaft im rechtlichen Kontext	4,00	og.05.2016
Grundlagen der Volkswirtschaftslehre	4,00	h.06.2016

Die Feststellungen gehen auf ein Studienblatt der Universität C, mehrere Bestätigungen der Universität C über positiv abgelegte Prüfungen, zwei Erfolgsnachweise der Wirtschaftsuniversität C, ein Reifeprüfungszeugnis der Bundeshandelsakademie D, eine Bestätigung der Wirtschaftsuniversität C über die Rückmeldung zum Bachelorstudium Wirtschaftsrecht im SS 2016 und einen handschriftlichen Vermerk des Beschwerdeführers betreffend Hauptstudienrichtung im WS 2015/16 und SS 16 zurück.

Gesetzliche Grundlagen und rechtliche Würdigung:

Gemäß **§ 2 Abs. 1 lit. b** des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 in der ab 1. 7. 2011 geltenden Fassung haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, *Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. 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....*

*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 aus Prüfungen von Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird.....*

Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes sind daher bei einem Studienwechsel die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe maßgeblich.

Als Studienwechsel iSd § 17 StudFG versteht man jede Änderung der Studienrichtung. Bei einem Doppelstudium gilt die Änderung der Hauptstudienrichtung - dh, die Familienbeihilfe wird für eine andere Studienrichtung als bisher beantragt - als Studienwechsel.

Im Falle der gleichzeitigen Absolvierung mehrerer Studienrichtungen liegt ein Studienwechsel dann vor, wenn der/die Studierende anstelle des bisher angegebenen Studiums ein anderes von ihm/ihr betriebenes Studium nennt (VwGH 8.1.2001, 2000/12/0053). Für den Fall der gleichzeitigen Absolvierung mehrerer Studien besteht somit Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Studium, wobei die Wahl des Studiums, für das Familienbeihilfe beantragt wird, dem/der Studierenden freisteht (Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2, Rz 95, 97).

Abs. 1 des **§ 17 Studienförderungsgesetz** idF BGBl. I Nr. 47/2008 lautet:

*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....*

AB wurde im WS 2014/15 als ordentliche Hörerin an der Universität C aufgenommen, was laut Gesetz als Anspruchsvoraussetzung für die Familienbeihilfe im ersten Studienjahr ausreichte. Soweit das Weiterbestehen des Anspruches für das zweite Studienjahr in Streit steht, ist auszuführen:

Überprüft man den unstrittig erfolgten Studienwechsel vom Diplomstudium Rechtswissenschaften an der Universität C auf das Bachelorstudium Wirtschaftsrecht an der Wirtschaftsuniversität C unter dem Gesichtspunkt des § 17 StudFG, so ergibt sich vorerst, dass A die Studienrichtung laut festgestelltem Sachverhalt nicht öfter als zweimal

und nicht erst nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt hat ((§ 17 Abs. 1 Z 1 und 2 leg. cit.), insoweit also kein familienbeihilfenschädlicher Tatbestand verwirklicht wurde.

Soweit gemäß Abs. 1 Z 3 leg. cit. der Studienerfolg aus dem vorhergehenden Studium Gegenstand der Überprüfung ist, ergibt sich: A hat durch positive Ablegung von Prüfungen in ihrem im ersten Studienjahr betriebenen Studium im Zeitraum a.1.2015 bis c.6.2015 eine ECTS-Summe von 12 erreicht und liegt damit unter dem für ein Studienjahr erforderlichen Leistungsnachweis von 16 ECTS. Die am d.11.2015 noch aus dem Studium der Rechtswissenschaften positiv abgelegte Prüfung "STEOP Einführung in die Rechtswissenschaften und ihre Methoden" hat ein Ergebnis von 15 ECTS erbracht, was zusammen mit den im Sommersemester 2015 absolvierten Prüfungen 27 ECTS ergibt.

Strittig ist, ob diese Prüfung außerhalb des Nachweiszeitraumes liegt. Der in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 erwähnte Nachweiszeitraum ist im FLAG nicht näher definiert.

Das Finanzamt stellt sich auf den Standpunkt, der Nachweiszeitraum für ein vorangegangenes Studienjahr ende mit der Frist für die Fortsetzungsmeldung (früher Inskriptionsfrist), dh am 31.10. (vgl. Richtlinie des BMWFJ- 510104/0001-BMWJF-II/2009 idF BMWFJ-510104/0001-II/1/2010 vom 3.9.2010).

Gemäß **§ 61 Abs. 2 UG 2002** beginnt mit Ablauf der allgemeinen Zulassungsfrist die Nachfrist, die im Wintersemester am 30.11., im Sommersemester am 30.4. endet. Innerhalb der Nachfrist ist die Zulassung und die Meldung der Fortsetzung des Studiums zulässig....

Die Studierenden sind gemäß **§ 62 Abs. 1 UG 2002** verpflichtet, innerhalb der allgemeinen Zulassungsfrist oder der Nachfrist jedes Semesters der Universität, an der eine Zulassung zum Studium besteht, die Fortsetzung des Studiums zu melden.

Abgesehen davon, dass Richtlinien mangels Kundmachung im Bundesgesetzblatt grundsätzlich keine für das BFG beachtliche Rechtsquelle darstellen, ergibt sich demnach aus den gesetzlichen Grundlagen kein Hinweis darauf, dass die Frist für die Fortsetzungsmeldung am 31.10. des dem Studienjahr folgenden Semesters endet. Knüpft man an die Zulassung an, so fällt das Ende für die allgemeine Zulassungsfrist betreffend das Wintersemester auf den 5.9., betreffend das Sommersemester auf den 5.2. (§ 61 Abs. 1 UG 2002), die Nachfrist für Zulassung und Fortsetzungsmeldung auf den 30.11. bzw. den 30.4. (§ 61 Abs. 2 UG 2002).

Auch Wimmer stellt in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 64 und 71 klar: *"Alle abgelegten Prüfungen, vom Beginn des ersten Semesters bis zum Ende der Zulassungsfrist für das den zwei Semestern folgende Semester sind zu berücksichtigen.....Beispiel: Studienbeginn WS 09, Nachweiszeitraum 1.10.2009 bis 30.11.2010."*

Auf die entsprechende Lehrbuchstelle hat bereits zutreffend der Beschwerdeführer in seinen Ausführungen hingewiesen.

Ebenso heißt es in der Studienberatung [www.agjus.univie.ac.at/soziales/familienbeihilfe/leistungsnachweis](http://www.agjus.univie.ac.at/soziales/familienbeihilfe/leistungsnachweis) : *"Bei Studienbeginn im Wintersemester ist bis 30. November des folgenden Studienjahres ein Leistungsnachweis über 8 Semesterwochenstunden (16 ECTS) aus Lehrveranstaltungen oder Prüfungen vorzulegen."* Die Studienberatung verweist auf die abweichenden Durchführungsrichtlinien zum FLAG sowie das damit nicht korrespondierende Erkenntnis des VwGH 29.9.2011, 2011/16/0062 und bietet im Konfliktfall Kontakt mit einer studentischen Sozialstelle an.

Der VwGH hat sich in seinem Erkenntnis vom 29.9.2011, 2011/16/0062, zwar nicht auf die §§ 61 und 62 UG 2002 gestützt, jedoch auch keine Handhabe dafür gesehen, dass zwei im November abgelegte Prüfungen - als außerhalb des am 31.10. endenden Nachweiszeitraumes liegend - nicht mehr für das vorangegangene Studienjahr anzuerkennen wären. Vielmehr richte sich die Zuordnung von Prüfungen nach der Maßgabe universitärer Vorschriften. Eine entsprechende Bestätigung der Universität entscheide daher über die Zuordnung.

Auch in seinem Erkenntnis vom 23.6.2009, 2006/13/0195, erachtet der VwGH die hochschulrechtliche Zuordnung einer Prüfung an das vorangegangene Semester als entscheidend.

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden: AB hat den erforderlichen Studienerfolg für das erste Studienjahr unter Einbeziehung einer innerhalb des Nachweiszeitraumes abgelegten Prüfung mit einer Gesamt-ECTS-Summe von 27 erreicht. Auch im Sinne des § 17 Abs. 1 Z 3 StudFG handelt es sich daher in ihrem Fall nicht um einen beihilfenschädlichen Studienwechsel.

Da sie sich im Zeitpunkt der Ablegung der Prüfung vom d.11.2015 bei aufrechter Meldung noch innerhalb des Nachweiszeitraumes für das im ersten Studienjahr betriebene Rechtswissenschaftsstudium befand, schadet es nicht, dass ihr Hauptstudium ab dem WS 2015/16 jenes der Wirtschaftswissenschaften war (vgl. auch RS zu UFS, 7.3.2012, RV/0426-G/11), für das sie in der Folgezeit die entsprechenden Erfolgsnachweise erbrachte.

Soweit seitens des Finanzamtes in seiner Stellungnahme Ausführungen zur Anrechenbarkeit von Prüfungen im Allgemeinen bzw. der am 20.11.2015 abgelegten Prüfung aus Rechtswissenschaften auf das Studium des Wirtschaftsrechtes im Besonderen getroffen wurden, kann das BFG keinen Zusammenhang mit der im Streitfall zu lösenden Rechtsfrage erkennen.

Es besteht nach allem Ausgeführten Anspruch auf Familienbeihilfe und gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 damit verbunden auf den Kinderabsetzbetrag für A ab dem zweiten Studienjahr.

Somit war wie im Spruch zu entscheiden.

## **Zulässigkeit/Unzulässigkeit 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.

Die im Streitfall zu klärende Rechtsfrage findet Deckung in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung.

Feldkirch, am 25. August 2016