



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 11. Oktober 2010 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für x, für die Zeit von Oktober 2009 bis September 2010 in Höhe von insgesamt € 2.852,30 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 11.10.2010 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die volljährige Tochter des Berufungswerbers für die Zeit von Oktober 2009 bis September 2010 in Höhe von insgesamt € 2.852,30 (FB: € 2.151,50; KAB: € 700,80) zurückgefordert.

Begründung:

„Nach einem Studienwechsel nach dem jeweils 3. inskribierten Semester (oder zweitem Ausbildungsjahr) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe erst dann, wenn die oder der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat. Es sind daher alle Semester aus den vorherigen Studien, in denen eine Fortsetzungsmeldung vorgelegen ist und für die Familienbeihilfe bezogen wurde, in Bezug auf die Wartezeit bis zur Wiedergewährung der Familienbeihilfe für das neue Studium heranzuziehen.

Da laut vorliegender Bestätigung des Studienerfolges 23 ECTS-Punkte aus dem Vorstudium auf K180 angerechnet wurden, verkürzt sich die Wartezeit auf 3 Semester."

Die dagegen eingebrachte Berufung wird wie folgt begründet:

„Im Oktober 2009 hat meine Tochter C. von der WU-Wien auf die JKU Linz gewechselt. In Wien hat sie 3 Semester den Bachelor Wirtschafts- und Sozialwissenschaften studiert. Aus persönlichen Gründen ist sie im WS 09/10 in das Diplomstudium neu Wirtschaftswissenschaften in Linz gewechselt. Die Bachelorstudien haben in Linz erst im WS 09/10 begonnen, weshalb meine Tochter in das Diplomstudium neu gewechselt hat. Wenn sie in das Bachelorstudium Wirtschaftswissenschaften gewechselt hätte, wäre sie weit vor den anderen Bachelorstudenten fertig geworden und hätte kaum eine Möglichkeit gehabt, mit einem gewünschten Masterstudium fortzufahren.

Meine Tochter hat nun in Wien begonnen Wirtschaftswissenschaften zu studieren und dies in Linz fortgesetzt. Durch den Ortswechsel hat meine Tochter leider einige ECTS bei der Anrechnung von Prüfungen verloren, denn zum Beispiel ist die Prüfung Wirtschaftsprivatrecht (mit den gleichen Lehrinhalten sowohl in Wien als auch Linz) an der WU-Wien 4 ECTS wert und an der JKU Linz nur 3 ECTS.

Somit: Der Wechsel meiner Tochter xx von der WU Wien auf die JKU Linz darf NICHT als Studienwechsel zu gelten.

Denn nicht als Studienwechsel gelten:

- der Umstieg auf den neuen Studienplan

(vom Bachelorstudium Wirtschaftswissenschaften auf das Diplom neu Wirtschaftswissenschaften)

- ein Wechsel des Studienorts bei gleichbleibender Studienrichtung

(Studium war in Wien und ist in Linz das Studium Wirtschaftswissenschaften)

- Eine Studienänderung, bei der die Lehrveranstaltungen und Prüfungen des vorher betriebenen Studiums nach Inhalt und Umfang gleichwertig sind und somit für das neue Studium angerechnet werden, gilt nicht als Studienwechsel.

(vgl. <http://studieren.univie.ac.at/index.php?id=282>)"

Mit Berufungsvorentscheidung vom 21.4.2011 hat das Finanzamt die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Begründung:

„Nach einem Studienwechsel nach dem jeweils 3. inskribierten Semester (oder zweitem Ausbildungsjahr) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe erst dann/ wenn die oder der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat. Es sind daher alle Semester aus den vorherigen Studien/ in denen eine Fortsetzungsmeldung vorgelegen ist und für die

Familienbeihilfe bezogen wurde/ in Bezug auf die Wartezeit bis zur Wiedergewährung der Familienbeihilfe für das neue Studium heranzuziehen.

....

Für die Berechnung der Wartezeit werden die angerechneten ECTS Punkte herangezogen. Für 1 -30 ECTS Punkte wird ein Semester/ für 31 -60 ECTS Punkte werden zwei Semester usw. angerechnet

Da laut vorliegender Bestätigung des Studienerfolges nur 21 ECTS-Punkte aus dem Bachelorstudium Wirtschafts-und Sozialwissenschaften an der Wirtschaftsuniversität Wien für das Diplomstudium Wirtschaftswissenschaften an der Johannes Kepler Universität Linz angerechnet wurden/ besteht eine Wartezeit von drei Semestern.

Ab März 2011 ist wieder ein Familienbeihilfenanspruch gegeben/ wenn spätestens bis zu diesem Zeitpunkt die erste Diplomprüfung aus dem Diplomstudium Wirtschaftswissenschaften an der JKU Linz abgelegt wurde."

Mit Schreiben vom 1.6.2011 wurde der Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt.

Begründung:

„Hinsichtlich der wesentlichen Argumente, weshalb die Familienbeihilfe bzw. der Kinderabsetzbetrag zustehen und damit die Aberkennung und Rückforderung durch die Abgabenbehörde erster Instanz (Finanzamt Grieskirchen-Wels) nicht begründet sind, wird auf die Ausführungen in der Berufung verwiesen.

Die entscheidungsrelevanten Fakten ergeben sich wie folgt:

Im Oktober 2009 erfolgte ein Studienplatzwechsel der Tochter des Einschreiters xxx von der WU-Wien an die JKU Linz. Zuvor hatte xxx in Wien vier Semester der Bachelor Wirtschafts- und Sozialwissenschaften studiert (ein Semester wurde anerkanntermaßen -wegen eines Unfalles verloren, sodass reine Studiendauer 3 Semester waren).

Für die Abgabenbehörde ist mit diesem Studienplatzwechsel ein Studienwechsel verbunden. Dies zu Grunde legend wurde daher die Familienbeihilfe nicht (mehr) zuerkannt bzw. rückgefordert bzw. wurde der Kinderabsetzbetrag gestrichen.

Anlass für die Entscheidung der Abgabenbehörde erster Instanz war mithin, von einem mit dem Studienplatzwechsel verbundenen Studienwechsel auszugehen und damit anzunehmen, dass kein günstiger Studienerfolg vorliege.

Die relevante Gesetzesbestimmung des § 17 StudFG lautet wie folgt:

(1) Ein günstiger Studienerfolg liegt nicht vor, wenn der Studierende

- des Studium öfter als zweimal gewechselt hat oder
- das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten

Ausbildungsjahr) gewechselt hat oder

- nach dem 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:

- Studienwechsel, bei welchem 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,
  - Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden,
  - 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,
- die Aufnahme eines Doktoratsstudiums gemäß § 15 Abs. 3.

Mithin stellt sich die Frage, ob der Wechsel an die JKU Linz die Beurteilung eines "Studienwechsels" mit sich bringt. Dies ist eindeutig zu verneinen. Stattdessen ist von einem fortgesetzten (nicht unterbrochenen) Studium auszugehen, weshalb die Auswirkungen eines Studienwechsels hier nicht zum Tragen kommen.

In der Berufungsvorentscheidung wird lediglich auf den Fall des Abs. 4 des § 17 StudFG abgestellt, der allerdings einen "Studienwechsel" zur Voraussetzung hat. Dieser liegt im konkreten Fall jedenfalls nicht vor. Zur Dokumentierung dieses Umstandes werden folgende Urkunden vorgelegt:

- Bescheid vom yy
- Bescheid vom yy
- Bescheid vom yyy

jeweils der JKU

Weiters wird eine

- Bestätigung des Studienerfolgs

über die an der JKU abgelegten Prüfungen vorgelegt. Diese Urkunden dienen dazu zu dokumentieren, dass xxx das an der WU-Wien begonnene Studium an der JKU fortführte, welcher Umstand auch in der Anerkennung der Prüfungen seinen Ausdruck findet.

Hinzuweisen ist darauf, dass das Studium "Wirtschaftswissenschaften" unbeeinträchtigt fortgeführt worden ist. Die Fakultät ist die nämliche und durch die Anerkennung der Prüfungen ist dokumentiert, dass das Studium "fortgesetzt" worden ist.

Als zusätzliches Beweismittel wird die Einholung einer Bestätigung der JKU angeboten, dass das von xxx an der JKU im Wintersemester 2009/2010 aufgenommene Studium als Fortsetzung des an der WU -Wien begonnenen (Wirtschafts-) Studiums anzusehen ist.

Mithin liegt kein familienbeihilfenschädlicher Studienwechsel vor und war die Entscheidung der Abgabenbehörde erster Instanz unzutreffend.

Dass diese Frage offenbar unter einem falschen Gesichtspunkt beurteilt wird, führt zu einem unrichtigen Ergebnis. Dieses soll durch die vorgenommene Antragstellung nunmehr korrigiert werden.

Im Sinne des gestellten Berufungsantrages wird daher um Aufhebung bzw. Abänderung des angefochtenen Bescheides dahin ersucht, dass der Anspruch des Abgabepflichtigen auf Familienbeihilfe bzw. Kinderabsetzbetrag (ununterbrochen) als bestehend anerkannt wird."

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der hier anzuwendenden Fassung 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. ....

Im gegenständlichen Fall erfolgte die Rückforderung der Familienbeihilfe deshalb, da die Tochter des Berufungswerbers mit ihrem Wechsel von der Universität Wien an die Universität Linz nach vier Studiensemestern einen Studienwechsel vorgenommen hätte.

Weder das FLAG noch das Studienförderungsgesetz enthalten eine Definition des Studienwechsels. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. VwGH 8.1.2001, 2000/12/0053) 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.

Im Erkenntnis vom 9.7.2008, 2005/13/0142, hat der Verwaltungsgerichtshof festgestellt: Bei Auslegung des Begriffes des Studienwechsels im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ist aus dem Gesamtzusammenhang des FLAG auch die hg. Rechtsprechung zu berücksichtigen, wonach die Gewährung der Familienbeihilfe für volljährige Kinder nach den näheren Regelungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ersichtlich darauf abstellt, dass sich das Kind einer Berufsausbildung mit dem ernstlichen und zielstrebigem, nach außen erkennbaren Bemühen um den Ausbildungserfolg unterzieht. Ein Studienwechsel im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG, der beim Wechsel vom Studium einer Studienrichtung zum Studium einer anderen Studienrichtung vorliegt, ist vom Wechsel der Studieneinrichtung zu unterscheiden. So unterscheidet § 2 Abs. 1 lit. b vorletzter Satz FLAG ausdrücklich zwischen dem Wechsel der Einrichtung und dem Wechsel des Studiums. Im Übrigen regelt auch § 50 Abs. 2 Z 3 StudFG idF des BGBl. I Nr. 76/2000 das Erlöschen des Anspruchs auf Studienbeihilfe, wenn der Studierende "ein anderes Studium" aufnimmt, und lässt diese Regelung für den (auch dort vom Studienwechsel zu unterscheidenden) Wechsel der Studieneinrichtung gelten (arg.: "dies gilt auch für den Wechsel der in § 3 Abs. 1 genannten Einrichtungen").

Unter Zugrundelegung dieser Ausführungen hat der Verwaltungsgerichtshof in der Folge festgestellt, dass nicht allein der Wechsel der Einrichtung ausschlaggebend ist. Zu prüfen ist vielmehr, ob damit auch die Studienrichtung gewechselt wurde.

Stellt man nun die beiden von der Tochter des Berufungswerbers betriebenen Studienrichtungen gegenüber, ergibt sich Folgendes:

- Studienrichtung Bachelorstudium Wirtschafts- und Sozialwissenschaften an der Wirtschaftsuniversität Wien:

Entsprechend dem Studienplan erstreckt sich das Bachelorstudium über 6 Semester und gliedert sich in 2 Studienabschnitte.

Es umfasst 180 ECTS-Anrechnungspunkte und 85 bzw. 87 Semesterwochenstunden.

An Absolventinnen bzw. Absolventen des Bachelorstudiums wird der akademische Grad „Bachelor of Science (WU)“, abgekürzt „BSc (WU)“, verliehen.

- Studienrichtung Wirtschaftswissenschaften an der Johannes Kepler Universität Linz:

Entsprechend dem Curriculum gliedert sich das Studium in 2 Studienabschnitte; der erste dauert 3, der zweite 5 Semester (insgesamt also 8 Semester).

Das gesamte Studium umfasst 108 Semesterwochenstunden (das entspricht 220 ECTS-Anrechnungspunkte); inklusive der freien Lehrveranstaltungen, die unabhängig von Studienabschnitten zu absolvieren sind, ergeben sich 120 Semesterwochenstunden.

An Absolventinnen wird der akademische Grad „Magistra der Sozial- und

Wirtschaftswissenschaften", an Absolventen „Magister der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften" verliehen, beide abgekürzt als Mag.rer.soc.oec.

Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich jedoch eindeutig, dass nicht nur die Studieneinrichtung, sondern auch die Studienrichtung gewechselt wurde, sind doch an der JKU mehr Semester und auch mehr Semesterwochenstunden zu absolvieren. Weiters werden die beiden Studien mit unterschiedlichen akademischen Graden abgeschlossen.

Es bleibt daher noch zu prüfen, ob im vorliegenden Fall ein Wechsel im Sinn des StudFG vorliegt oder nicht.

Dieser § 17 StudFG lautet:

(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 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.

Die Tochter des Berufungswerbers hat ihr Studium nach dem vierten inskribierten Semester gewechselt, sodass jedenfalls ein "schädlicher Wechsel" im Sinn des § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG vorliegt, wenn nicht einer der im § 17 Abs. 2 StudFG genannten Gründe vorliegt.

In Betracht käme nur die Ausnahmeregelung in § 17 Abs. 2 Z 1 StudFG, wenn die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt wurden.

Dies ist aber nach Studienförderungsrecht (und folglich auch nach Beihilfenrecht) nicht der Fall.

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.

Im gegenständlichen Fall ergibt sich eine Anrechnung von insgesamt 27 ECTS-Punkten. Im Sinn des Vorhergesagten kann damit zwar nicht von einer Anrechnung der gesamten Vorstudienzeiten - nämlich 4 Semester - ausgegangen werden, es spricht aber auch nichts gegen eine Anerkennung der Vorstudienzeiten im Ausmaß von 1 Semester, wodurch sich die Wartezeit für die Wiedergewährung der Familienbeihilfe bei einem Studienwechsel nach 4 absolvierten Semestern, auf 3 Semester verkürzt.

Weil die Familienbeihilfe im Berufszeitraum zu Unrecht bezogen wurde, war auch der Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückzufordern.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 20. September 2012