



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 14. Juni 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 20. Mai 2009 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für J., für die Zeit von Oktober 2005 bis November 2008 in Höhe von € 8.222,30 (FB: € 6.288,10; KAB: € 1.934,20) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 20.5.2009 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die volljährige Tochter der Berufungswerberin für die Zeit von Oktober 2005 bis November 2008 in Höhe von insgesamt € 8.222,30 unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 zurückgefordert.

Die Tochter der Berufungswerberin habe laut vorliegenden Unterlagen das Studium mit Beginn WS 05/06 auf die Studienrichtung LA Biologie, Mathematik gewechselt. Somit liege ein beihilfenschädlicher Studienwechsel vor. Die erste Diplomprüfung aus dem Lehramtsstudium D 190, 445, 406 sei am 5.12.2008 abgelegt worden, weshalb erst ab 12/08 ein weiterer Familienbeihilfenanspruch bestehe.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 14.6.2009 wird damit begründet, dass die Tochter der Berufungswerberin im Wintersemester 2002/03 mit dem Studium Humanmedizin begonnen habe. Den ersten Studienabschnitt habe sie erfolgreich im April 2004

abgeschlossen.

Sie habe während des zweiten Studienabschnittes im Wintersemester 2005/06 zusätzlich mit einem Lehramtsstudium für Biologie und Mathematik (Doppelstudium) begonnen.

Für das Hauptstudium Humanmedizin habe die Tochter im zweiten Studienabschnitt folgende Lehrveranstaltungen absolviert, womit ein erfolgreicher Verlauf des Erststudiums dokumentiert werde:

- Pflichtfächer im Ausmaß von 30,2 Semesterwochenstunden (entspricht 29 ETCS)
- eine Pflichtfamulatur im Ausmaß von 6 ETCS
- freie Wahlfächer im Ausmaß von 28 Semesterwochenstunden (entspricht 35,5 ETCS), die laut Studienplan verpflichtend seien.

Diese Lehrveranstaltungen seien im Zeitraum von SS 2004 bis WS 2008/09 absolviert worden. Die freien Wahlfächer seien im Zuge des Zweitstudiums abgelegt worden und würden als solche an der Medizinischen Universität anerkannt.

Die freien Wahlfächer würden auf dem Studienerfolgsnachweis für Humanmedizin nicht aufscheinen, da sie auf einer anderen Universität abgelegt worden seien. Daher habe man angenommen, dass es ausreichen würde, die jeweiligen Zeugnisse beizulegen.

Das Finanzamt scheine die verpflichtenden Wahlfächer für das Studium Humanmedizin nicht als solche anzuerkennen, weil sie an einer anderen Universität abgelegt worden seien. Laut Studienplan werde jedoch jede Lehrveranstaltung aus jedem Studium als Wahlfach angerechnet.

Im Februar 2009 habe die Tochter der Berufungswerberin das Hauptstudium Humanmedizin unterbrochen, um sich auf die Diplomarbeit für das Zweitstudium Lehramt Biologie-Mathematik, das kurz vor dem Abschluss stehe und im Sommersemester als Hauptstudium betrieben werde, zu konzentrieren.

Ein allfälliger Studienwechsel sei daher frühestens im Februar 2009 vorgenommen worden und nicht, wie vom Finanzamt angenommen, im Wintersemester 2005/06.

Am 8.10.2009 erging folgender Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenates an die Berufungswerberin.

„In Ihrer Berufung führen Sie an, dass Ihre Tochter x unter anderem freie Wahlfächer im Ausmaß von 28 Semesterwochenstunden, die laut Studienplan verpflichtend gewesen seien, im Zeitraum SS 2004 bis WS 2008/09 absolviert habe.

Laut Studienplan Humanmedizin werde jede Lehrveranstaltung aus jedem Studium als Wahlfach angerechnet.

Sie werden ersucht, einen Nachweis der Anrechnung der absolvierten Wahlfächer für das Studium Humanmedizin innerhalb von drei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens vorzulegen.

Anderenfalls müsste vom Vorliegen eines Studienwechsels mit WS 05/06 ausgegangen werden.“

Die Berufungswerberin übermittelte am 17.11.2009 den aktuellen Studiennachweis (Transcript of Records), der alle Lehrveranstaltungen, die ihre Tochter im Rahmen ihres Medizinstudiums abgelegt habe, aufzeige. Weiters habe sie die Zeugnisse der angerechneten freien Wahlfächer beigefügt, da das Prüfungsdatum auf dem Studiennachweis nicht ersichtlich sei.

Am 4.12.2009 wurde ein Schreiben mit folgendem Inhalt an die Berufungswerberin gerichtet.

„Auf Grund des von Ihnen mit Schreiben vom 17.11.2009 übermittelten Studiennachweises (Transcript of Records) ersuchte ich die Universität yy um Beantwortung einiger Fragen. Es ergab sich folgender Schriftverkehr (per Mail).

„Sehr geehrte Fr. Mag. y!

In einem anhängigen Berufungsverfahren ergeben sich für mich bezüglich der Studentin xx folgende Fragen.

Es wird angegeben, dass Prüfungen aus dem Studium UF Biologie und Umweltkunde, UF Mathematik (freie Wahlfächer) für das Studium Humanmedizin angerechnet worden seien (lt. Studiendaten: Nr. NummerderWahlfächer).

Diesbezüglich wird ersucht mitzuteilen, ob tatsächlich ein Antrag auf Anerkennung dieser Prüfungen für das Studium Humanmedizin von der Studentin gestellt wurde (bitte Bekanntgabe des Datums) und wenn ja, ob eine bescheidmäßige Anerkennung auch tatsächlich erfolgte (bitte Bekanntgabe des Datums der Anerkennung).

Weiters ersuche ich Sie auch um Mitteilung, wann die Studentin die letzte Prüfung im Studium Humanmedizin - gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Anerkennung der Prüfungen - absolviert hat.

Sehr geehrter Herr N.,

die Lehrveranstaltungen Nr. NummerderWahlfächer (siehe Ihre u.a. Email) sind alle für das Studium Humanmedizin als Freie Wahlfächer von der Studentin eingereicht und mit Einreichdatum 28.10.2009 erfasst worden.

Ersichtlich sind diese Lehrveranstaltungen auf dem Transcript of records, den die Studentin bei uns in der Abteilung Studium anfordern kann.

Ich hoffe, Ihnen damit behilflich gewesen zu sein und verbleibe mit freundlichen Grüßen

xxx

Sehr geehrte Frau H.,

Heißt das, dass die Freien Wahlfächer für Humanmedizin anerkannt worden sind ?

War dafür kein Ersuchen der Studentin um Anerkennung der Prüfungen erforderlich bzw. ergeht diesbzüglich kein Bescheid ?

Wenn nicht, wann gelten dann die Prüfungen für die Freien Wahlfächer für Humanmedizin als abgelegt (erst mit Erfassung vom 28.10.2009 ?) ?

Danke für Ihre Mühe,

H.N.

Sehr geehrter Herr N. ,

ja, das heißt, dass die u.a. Lehrveranstaltungen als Freie Wahlfächer für das Studium Humanmedizin erfasst bzw. anerkannt wurden zum 28.10.2009. Mit diesem Datum gelten sie als abgelegt.

Freie Wahlfächer können laut Studienplan des Diplomstudiums Humanmedizin an jeder in- und ausländischen Universität absolviert werden. Sie werden nicht mit einem gesonderten Formular bei uns beantragt und durch den Studienrektor per schriftlichen Bescheid beschieden, sondern von uns für das Studium zum Einreichdatum = Anerkennungsdatum erfasst. Hierfür reicht der Studierende die Einzelzeugnisse oder den Erfolgsnachweis der jeweiligen Universität bei uns ein.

Ersichtlich sind diese Freien Wahlfächer für den/die Studierende/n auf dem Transcript of records, der in der Abteilung Studium erhältlich ist.

Mit freundlichen Grüßen

xxx ."

Auf Grund der Mitteilungen der Universität yy steht nun fest, dass die Lehrveranstaltungen als Freie Wahlfächer für das Studium Humanmedizin zum 28.10.2009 anerkannt wurden und die Prüfungen mit diesem Datum als abgelegt gelten.

Folglich ist aber davon auszugehen, dass Ihre Tochter in der Zeit von Oktober 2005 bis September 2009 in Humanmedizin zu keiner Prüfung angetreten ist. Somit kommt man aber doch zur Ansicht, dass mit dem Wintersemester 2005/06 ein Studienwechsel von Humanmedizin auf das Lehramtsstudium Biologie/Umweltkunde und Mathematik stattgefunden hat. Da dieser nach dem dritten inskribierten Semester vollzogen wurde, führt dies vorerst zum Erlöschen des Anspruches auf die Familienbeihilfe. Die daraus resultierende Wartezeit endete mit Ende September 2008. Die für den ersten Studienabschnitt für das Studium Biologie/Umweltkunde und Mathematik vorgesehene Studienzeit (5 Semester) endete jedoch ebenfalls mit 30.9.2008, weshalb auch für Oktober und November 2008 kein Anspruch auf die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag bestand.

Demnach wäre die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Es wird Ihnen die Möglichkeit geboten, zu diesem Vorhalt innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung schriftlich Stellung zu nehmen, ansonsten laut Aktenlage zu entscheiden sein wird.“

Im Schreiben vom 15.12.2009 führt die Berufungswerberin aus, dass die Prüfungen tatsächlich aber bereits zu den auf den Prüfungszeugnissen ersichtlichen Terminen abgelegt worden seien (d.h. im gesamten Zeitraum vom Wintersemester 2005/06 bis inclusive Wintersemester 2008/09). Auf einem Abschlusszeugnis würden beide Daten vermerkt: Prüfung abgelegt am xx (tatsächliches Prüfungsdatum), laut Anrechnungsbescheid vom xx (=Anrechnungsdatum). Als abgelegt gelte die Prüfung somit am tatsächlichen Prüfungsdatum. Dass die Lehrveranstaltungen als freie Wahlfächer für das Studium Humanmedizin gültig seien, sei zu keinem Zeitpunkt in Frage gestanden und sei durch die Anrechnung nun endgültig bestätigt worden. Es sei absolut unüblich, dass Studierende jede Prüfung einzeln anrechnen lassen. Das würde für alle Beteiligten einen enormen, unnötigen, organisatorischen Aufwand bedeuten. Deshalb würden die Prüfungen üblicherweise gesammelt am Ende eines Abschnitts zur Anrechnung eingereicht. Die Anrechnung der Lehrveranstaltungen als freie Wahlfächer für das Studium Humanmedizin sei zu keinem Zeitpunkt in Frage gestanden, deshalb habe die Tochter es für ausreichend erachtet, die Zeugnisse der in den vorangegangenen Semestern abgelegten Prüfungen erst dann einzureichen, wenn sie gebraucht würden.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 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 Kindern, die eine im § 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. Die Aufnahme als ordentliche Hörerin oder ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr.

§ 78 Universitätsgesetz 2002 idgF lautet:

"Anerkennung von Prüfungen:

(1) Positiv beurteilte Prüfungen, die ordentliche Studierende an einer anerkannten inländischen oder ausländischen postsekundären Bildungseinrichtung, einer berufsbildenden höheren Schule, einer Höheren Anstalt für Lehrer- und Erzieherbildung, in Studien an

anerkannten inländischen Bildungseinrichtungen, deren Zugang die allgemeine Universitätsreife erfordert, oder in einem Lehrgang universitären Charakters abgelegt haben, sind auf Antrag der oder des ordentlichen Studierenden vom für die studienrechtlichen Angelegenheiten zuständigen Organ bescheidmäßig anzuerkennen, soweit sie den im Curriculum vorgeschriebenen Prüfungen gleichwertig sind. Die an einer inländischen Universität oder an einer Universität der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes für ein Fach abgelegten Prüfungen sind für das gleiche Fach im weiteren Studium desselben Studiums an einer anderen inländischen Universität jedenfalls anzuerkennen, wenn die ECTS-Anrechnungspunkte gleich sind oder nur geringfügig abweichen. Solche Anerkennungen können im Curriculum generell festgelegt werden. Die Anerkennung von Prüfungen, die entgegen der Bestimmungen des § 63 Abs. 8 und 9 an einer anderen Universität abgelegt wurden, ist ausgeschlossen.

(2) Die an österreichischen Konservatorien mit Öffentlichkeitsrecht abgelegten Prüfungen sind auf Antrag der oder des ordentlichen Studierenden bescheidmäßig anzuerkennen, soweit sie den im Curriculum vorgeschriebenen Prüfungen gleichwertig sind. Solche Anerkennungen können im Curriculum generell festgelegt werden.

(3) Die wissenschaftliche Tätigkeit in Betrieben oder außeruniversitären Forschungseinrichtungen, die eine wissenschaftliche Berufsvorbildung vermitteln können, sind entsprechend der Art der Forschungstätigkeit und der Forschungsprojekte der betreffenden Einrichtung sowie nach Art und Umfang der Mitwirkung oder Tätigkeit der oder des Studierenden nach Maßgabe der Gleichwertigkeit auf Antrag der oder des ordentlichen Studierenden bescheidmäßig als Prüfung anzuerkennen.

(4) Die künstlerische Tätigkeit an Institutionen außerhalb der Universität, die eine künstlerische Berufsvorbildung vermitteln können, kann entsprechend der Art der künstlerischen Tätigkeit sowie nach Art und Umfang der Mitwirkung oder Tätigkeit der oder des Studierenden nach Maßgabe der Gleichwertigkeit auf Antrag der oder des ordentlichen Studierenden bescheidmäßig als Prüfung anerkannt werden.

(5) Auf Antrag ordentlicher Studierender, die Teile ihres Studiums im Ausland durchführen wollen, ist bescheidmäßig festzustellen, welche der geplanten Prüfungen den im Curriculum vorgeschriebenen Prüfungen gleichwertig sind. Die für die Beurteilung notwendigen Unterlagen sind von der Antragstellerin oder dem Antragsteller vorzulegen.

(6) Die Anerkennung einer Prüfung gilt als Prüfungsantritt und positive Beurteilung der entsprechenden im Curriculum vorgeschriebenen Prüfung in dem Studium, für welches die Prüfung anerkannt wird.“

Wie aus § 78 Abs. 6 Universitätsgesetz 2002 ersichtlich ist, gilt im Falle der Anrechnung die Anerkennung einer Prüfung als Prüfungsantritt und positive Beurteilung. Der Gesetzgeber fingiert also, dass der Student zum Zeitpunkt der Anrechnung zur Prüfung angetreten ist und diese auch bestanden hat.

Dieser Beurteilung kommt auch für den Bereich der Gewährung von Familienbeihilfe Bedeutung zu. Auf Grund der Mitteilungen der Universität steht für den Unabhängigen Finanzsenat fest, dass die Lehrveranstaltungen als Freie Wahlfächer für das Studium Humanmedizin zum 28.10.2009 anerkannt wurden und die Prüfungen mit diesem Datum als abgelegt gelten.

Folglich ist aber davon auszugehen, dass die Tochter der Berufungswerberin in der Zeit von Oktober 2005 bis September 2009 in Humanmedizin zu keiner Prüfung angetreten ist. Somit kommt man aber doch zur Ansicht, dass mit dem Wintersemester 2005/06 ein Studienwechsel von Humanmedizin auf das Lehramtsstudium Biologie/Umweltkunde und Mathematik stattgefunden hat.

Im Falle eines Studienwechsels ist nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 das Vorliegen der Berufsausbildung eines volljährigen Kindes nach § 17 StudFG 1992 zu beurteilen. § 17 StudFG 1992 in der im Berufszeitraum bis 31.8.2008 geltenden Fassung lautet auszugsweise:

"Studienwechsel

§ 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) ....

(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.

Die Fassung ab 1.9.2008 lautet:

“(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.”

Da die Tochter der Berufungswerberin den Studienwechsel nach dem dritten inskribierten Semester vollzogen hat, führt dies vorerst zum Erlöschen des Anspruches auf die Familienbeihilfe. Die daraus resultierende Wartezeit endete mit Ende September 2008. Die für den ersten Studienabschnitt für das Studium Biologie/Umweltkunde und Mathematik vorgesehene Studienzeit (5 Semester) endete jedoch ebenfalls mit 30.9.2008. Die erste Diplomprüfung wurde am 5.12.2008 absolviert. Für Oktober und November 2008 bestand daher auch kein Anspruch auf die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag (§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. a Einkommensteuergesetz 1988).

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 22. Jänner 2010