



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des bw, vom 21. August 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes c vom 24. Juli 2007 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Oktober 2005 bis 28. Februar 2006 und Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Oktober 2005 bis 30. September 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge für den Zeitraum vom 1. Oktober 2005 bis 28. Februar 2006 bleibt unverändert.

Der angefochtene Abweisungsbescheid wird betreffend den Zeitraum 1. Oktober 2005 bis 28. Februar 2006 ersatzlos aufgehoben und bleibt betreffend den Zeitraum 1. März 2006 bis 30. September 2007 unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 24. Juli 2007 wurden vom Berufungswerber (Bw) zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für seine namentlich genannte Tochter betreffend den Zeitraum Oktober 2005 bis Februar 2006 gemäß § 26 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 in Verbindung mit § 33 Abs 4 Z 3 lit a Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 rückgefordert und hiezuv begründend ausgeführt, dass im § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 hinsichtlich eines Studienwechsels auf die Bestimmungen des § 17 Studienförderungsgesetz (StudFG) hingewiesen werde. Gemäß § 17 Abs 1 StudFG liege ein

günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn die oder der Studierende das Studium öfter als zweimal gewechselt hat oder das Studium nach dem jeweils dritten fortgesetzt gemeldeten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat oder nach einem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg nachgewiesen hat, bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium.

Mit Bescheid vom 24. Juli 2007 wurde der Antrag des Bw auf Familienbeihilfe vom 23. Juli 2007 (Mail vom 18. Juli 2007) für das namentlich genannte Kind betreffend den Zeitraum Oktober 2005 bis September 2007 mit derselben Begründung abgewiesen.

Gegen obgenannte Bescheide berief der Bw rechtzeitig und führte hiezu aus, dass laut Schreiben der st betreffend Anrechnung der bisher an der Universität n und c erfolgreich abgelegten Prüfungen (mit den Prüfungszusammenstellungen der beiden Universitäten) 34 Semesterstunden von insgesamt 56 absolvierten Semesterstunden für die neue Studienrichtung anerkannt worden seien, sodass kein schädlicher Studienwechsel bzw. ein günstiger Studienerfolg vorzuliegen scheint.

Der günstige Studienerfolg in der aktuellen Studienrichtung sei auch durch die dem Finanzamt bereits vorliegenden Zeugnisse bzw Bestätigungen der st bereits belegt bzw sei der weitere aktuelle Studienerfolg für das vergangene Jahr bis auf weiteres nachgewiesen worden.

Laut Studienerfolgsbestätigung der st vom 15. Oktober 2007 hat die Ausbildung der Tochter des Bw mit 3. Oktober 2005 begonnen und wurde das Ende dieser Ausbildung mit 2. Oktober 2008 angegeben. Laut Stundentafel für den eu Dienst beträgt die theoretische Ausbildung im ersten Jahr 1170, im zweiten Jahr 680 und im dritten Jahr 640 Stunden. Hiezu kommen noch Pflichtpraktika im Mindestausmaß von 1400 Stunden und Wahlpraktika im Mindestausmaß von 600 Stunden.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 4. Dezember 2007 wurde die Berufung des Bw als unbegründet abgewiesen und hiezu ausgeführt:

„Gemäß § 2 Abs 1 lit b des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG 1967) haben Personen, die im Bundesgebiet ihren ordentlichen Wohnsitz oder den gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 (STUFG 1992) genannte Einrichtung (Universität, Fachhochschule) besuchen ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird in

der vorgesehenen Studienzeit ein Studienabschnitt nicht absolviert, fällt der Anspruch auf Familienbeihilfe weg. Die Familienbeihilfe kann erst mit Beginn des Monats weitergewährt werden, in dem dieser Studienabschnitt erfolgreich vollendet wurde.

Das Gesetz normiert hiezu weiters, dass bei einem Studienwechsel die in § 17 STUFG 1992 angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe gelten.

Hiezu bestimmt § 17 Abs 1 Z 1 – 32 des Studienförderungsgesetzes 1992 kumulativ, dass ein günstiger Studienerfolg u.a. nicht vorliegt, 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.

Abs 2 leg.cit. schränkt hiezu ein, dass Studienwechsel, bei welchem die gesamten Vorstudienzeiten in die neue Studienrichtung eingerechnet werden, sowie Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden, nicht als Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 gelten.

Diese Bestimmung dieses Absatzes trifft aber im gegenständlichen Fall nicht zu.

Die Bestimmung des § 17 Abs 1 Z 2 STUFG besagt somit, dass – soweit keine Gründe nach Abs 2 vorliegen – bei einem Studienwechsel nach dem dritten inskribierten Semester für den Studenten für die gesamte Studiendauer kein Anspruch mehr auf Familienbeihilfe bestand. Um rigorose Härten zu mildern, wurden dem § 17 STUFG 1992 mit BGBl. Nr. 23/1999 die Absätze 3 und 4 angefügt.

Der mit 1. September 1999 in Kraft getretene Abs 3 lautete:

Ein Studienwechsel im Sinne des Abs 1 Z 2 ist nicht mehr zu beachten, wenn der Studierende den ersten Studienabschnitt jenes Studiums, das er nach dem Studienwechsel betrieben hat, innerhalb der Anspruchsdauer (§ 18) absolviert hat.

Da es Studienrichtungen gibt, die nicht in Studienabschnitte gegliedert sind, wurde auch dieser Absatz im BGBl. Nr. 76/2000 novelliert und normiert ab 1. September 2001:

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.

Auf Grund dieser Bestimmung ist es ab 1. 9. 2001 möglich, die Familienbeihilfe auch dann 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.** Grundsätzlich sind daher **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 Wartezeit bis zur Wiedergewährung der Familienbeihilfe auf das neue Studium heranzuziehen. In analoger Anwendung zur Vorgangsweise der Studienbeihilfenbehörde ist die Wartezeit im Falle der teilweisen Berücksichtigung von Vorstudienzeiten um die Anzahl der angerechneten Vorstudiensemester zu verkürzen.

Ihre Tochter th studierte vom Wintersemester 2002 bis einschließlich Sommersemester 2003 I an der Uni c und vom Wintersemester 2003 bis einschließlich Sommersemester 2005 Bakkalaureatsstudium gs an der Uni n. Familienbeihilfe wurde für den gesamten Zeitraum also für 6 Semester bezogen. Ab Wintersemester 2005 wechselte sie dann zur st, welches Studium laut vorgelegten Bestätigungen ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Da Ihre Tochter mit 1. 10. 2005 einen schädlichen Studienwechsel vollzogen hat, kann die Familienbeihilfe bis auf weiteres nicht gewährt werden.

Die Berufung war als unbegründet abzuweisen.“

Mit Eingabe vom 3. Jänner 2008 stellte der Bw den Antrag auf Entscheidung über seine Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte aus:

„Der Studienwechsel im Wintersemester 2005 meiner Tochter th zur st stellt zwar einen schädlichen Studienwechsel nach dem Studienförderungsgesetz dar, jedoch wäre es unsachlich, in die Wartezeit bis zur Wiedergewährung der Familienbeihilfe die Semester vor ihrem Studienwechsel im Wintersemester 2003 miteinzurechnen – weil ja dieser Studienwechsel (WS 2003) vom Gesetz nicht als unschädlich eingestuft wird.

Bei der Anwendung des § 17 (4) STUFG 1992 Semester eines unschädlich gewechselten Studiums gleich wie die eines schädlich gewechselten Studiums zur Bestimmung der Wartezeit heranzuziehen, würde die Gleichbehandlung zweier auch vom STUFG selbst als ungleich qualifizierter Sachverhalte bedeuten.

Die gesamte bisherige Studiendauer zur Berechnung der Wartezeit heranzuziehen, scheint nur bei einer isolierten Betrachtung des Wortlautes des § 17 (4) möglich.

Zur Bestimmung der Wartezeit auf Wiedergewährung der Familienbeihilfe für meine Tochter th sind vier Semester heranzuziehen (die 4 Semester zwischen ihrem unschädlichen Studienwechsel im WS 2003 und ihrem schädlichen Studienwechsel im WS 2005).

Analog zur Vorgehensweise der Studienbeihilfenbehörde sind dabei auch die 34 Semesterstunden zu berücksichtigen, die meiner Tochter th nachweislich von der st von ihrem Bakkalaureatstudium gs auf ihre jetzige Ausbildung angerechnet wurden.

Die Wartezeit beträgt somit vier Semester abzüglich des Zeitraumes der den angerechneten 34 Semesterstunden entspricht.

Der Anspruch auf Familienbeihilfe besteht somit seit Ablauf dieser Wartezeit.“

Laut telefonischer Rücksprache mit der Direktorin der st wurden durch die belegte Anerkennung von 34 Semesterwochenstunden insgesamt 285 Akademiestunden angerechnet (siehe Aktenvermerk lt. Telefonat vom 24. Feber 2009).

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 26 Abs 1 FLAG hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist. Zurückzuzahlende Beträge können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

Die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfen ist sehr weitgehend, zumal sie ausschließlich auf objektiven Sachverhalten beruht und auf subjektive Momente, wie Verschulden und Gutgläubigkeit, keine Rücksicht nimmt. Die Rückzahlungspflicht besteht daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Abgabenbehörde beruht.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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 volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes (StudFG) 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 StudFG 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- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden nachgewiesen wird.

Gemäß § 17 Abs. 1 StudFG in der Fassung BGBl. I Nr. 76/2000 liegt ein günstiger Studienerfolg 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.

§ 17 Abs 2 StudFG besagt: **Nicht als Studienwechsel im Sinne des Absatz 1 gelten:**

1. Studienwechsel, bei welchen die **gesamten** Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden, weil sie dem nunmehr betriebenen Studium aufgrund 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 gem. § 15 Abs. 3.

§ 17 Abs 4 StudFG besagt: 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.

Das heisst aber auch, dass das Gesetz nicht zwischen familienbeihilfenschädlichen und aufgrund eines zulässigen Studienwechsels familienbeihilfenunschädlichen Semestern

unterscheidet und schon alleine aus diesem Grund die vom Bw argumentierte Meinung von der Abgabenbehörde zweiter Instanz nicht vertreten werden kann.

Ein Studienwechsel liegt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, wenn die Studierende das begonnene und bisher betriebene, aber noch nicht abgeschlossenen Studium, nicht mehr fortsetzt und an dessen Stelle ein anderes Studium beginnt. Im Fall der gleichzeitigen Absolvierung mehrerer Studien liegt ein Studienwechsel dann vor, wenn der Studierende anstelle des bisher angegebenen Studiums ein anderes von ihm betriebenes Studium benennt (vgl. VwGH 8.1.2001, 2000/12/0053).

Im vorliegenden Fall hat die Tochter des Bw nach der Aktenlage und den Angaben des Finanzamtes ab Wintersemester 2002/03 bis Sommersemester 2003 (= zwei Semester) an der Uni c I studiert und ab Wintersemester 2003/04 bis einschließlich Sommersemester 2005 (= vier Semester) das Bakkalaureatsstudium gs sowie das Studium der y an der Uni n betrieben. Nach dem vierten Semester des Bakkalaureatsstudiums gs und des Studiums der y hat die Tochter des Bw das Studium an der st, welche als Einrichtung im Sinne des § 3 des StudFG 1992 gilt, begonnen. Die vorhin genannten Studien wurden von ihr nicht mehr fortgesetzt und abgemeldet.

Der Bw legte im Zuge des Berufungsverfahrens ein Schreiben der st vom 7. August 2007 betreffend Anrechnung von Lehrveranstaltungen des Bakkalaureatsstudiums gs bzw. des Lehramtsstudiums für die Unterrichtsfächer w und t und y und op vor, woraus hervorgeht, dass insgesamt 34 Semesterwochenstunden anerkannt wurden. Laut telefonischer Erkundigung der Berufsbehörde wurde von der Direktorin der st bestätigt, dass für 34 anerkannte Semesterwochenstunden insgesamt 285 Akademiestunden angerechnet worden seien.

Im vorliegenden Fall sind somit die Rechtsfolgen des § 17 Abs 1 Z 2 StudFG eingetreten, da nach dem vierten Semester das Studium gewechselt wurde und somit ein familienbeihilfenschädlicher Studienwechsel im Sinne des § 17 Abs 1 Z 2 StudFG vorliegt. Gemäß § 17 Abs 2 StudFG gilt als **nicht familienbeihilfenschädlicher Studienwechsel** lediglich, **wenn die gesamten Vorstudienzeiten in die neue Studienrichtung eingerechnet werden**. Nach Abs 4 dieser gesetzlichen Bestimmung ist ein Studienwechsel im Sinne des Abs 1 Z 2 dann 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. Vor dem Studienwechsel hat die Tochter des Bw unbestrittenermaßen insgesamt **sechs** Semester studiert. Das heisst aber auch – wie bereits erwähnt –, dass entgegen der Meinung des Bw auch jene Semester zu zählen sind, welche ursprünglich beim ersten angefangenen Lehramtsstudium absolviert wurden, obwohl nach diesen zwei Semestern ein familienbeihilfenunschädlicher Studienwechsel von der Tochter

vollzogen wurde. Aus der gesetzlichen Bestimmung geht klar und eindeutig hervor, dass **alle Semester der vorhergehenden Studien** einzubeziehen sind. Daran kann auch der Einwand des Bw, die Anwendung des § 17 (4) StudFG 1992 würde Semester eines unschädlich gewechselten Studiums gleich wie die eines schädlich gewechselten Studiums zur Bestimmung der Wartezeit heranziehen und daher die Gleichbehandlung zweier auch vom StudFG selbst als ungleich qualifizierten Sachverhalte bedeuten, nichts ändern.

Für die Beurteilung, ob im Sinne des § 17 Abs 2 Z 1 StudFG die gesamte Vorstudienzeiten auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen für die Anspruchsdauer des neuen Studiums berücksichtigt wurden und es sich daher um keinen familienbeihilfenschädlichen Studienwechsel handelt, ist bei Angabe des Studienerfolges in Semesterwochenstunden folgendermaßen vorzugehen:

Laut Auskunft der Direktorin der st wurden im vorliegenden Berufungsfall insgesamt 285 Akademiestunden anerkannt (siehe Telefonat vom 24. Feber 2009). Bei einer Gesamtstundenanzahl von 2.525 für den theoretischen und 2000 für den praktischen Teil, welche in drei Ausbildungsjahren bzw. 6 Semestern zu absolvieren ist, ergeben sich bei Berücksichtigung von 2 Toleranzsemestern bzw. einem Toleranzjahr durchschnittlich 565,63 Stunden pro Semester ($4.525 : 8 = 565,63$). Bei Berücksichtigung der anerkannten 285 Akademiestunden ergibt sich daher eine anzuerkennende Vorstudienzeit von einem Semester ($285 : 565,63 = 0,5039$).

Unbestritten ist, dass der Besuch der st als familienbeihilfenanspruchsbegründend angegeben und ernsthaft und zielstrebig betrieben

wird. Die Rechtsfolgen des § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG sind jedoch laut vorstehender Ausführungen eingetreten. Aufgrund vorstehender Anrechnung der Vorstudienzeiten und somit Verkürzung der Wartezeit um ein Semester ist der hier vorgenommene Studienwechsel gemäß § 17 Abs 4 StudFG nicht mehr zu beachten, wenn die Studierende im nunmehr gewählten Studium fünf Semester zurückgelegt hat. Somit ergibt sich ein neuerlicher Anspruch bei Vorliegen der grundsätzlichen Voraussetzungen erst wieder ab März 2008.

Betreffend den Abweisungsbescheid vom 24. Juli 2007 ist anzumerken, dass bis zur Antragstellung des Bw (siehe Mail vom 18. Juli 2007) die Familienbeihilfe für seine Tochter th bis Februar 2006 ausbezahlt worden war. Demzufolge kann dieser Antrag nur den Zeitraum ab März 2006 betreffen. Insoweit war der Zeitraum Oktober 2005 bis Februar 2006 im Spruch des Abweisungsbescheides nicht rechtens und ist daher der Bescheid diesbezüglich ersatzlos aufzuheben.

Die Rückforderung des Familienbeihilfenbezuges für den Zeitraum Oktober 2005 bis Februar 2006 sowie die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum

März 2006 bis September 2007 erfolgten aufgrund vorstehender Ausführungen jedoch zu Recht.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen und es war wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 5. März 2009