



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 9. November 2001 gegen Bescheid des Finanzamtes X. vom 11. Oktober 2001 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. September 1998 bis 31. Mai 1999 sowie über die Berufung vom 9. November 2001 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 5. Oktober 2001 betreffend die Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Oktober 2000 für das Kind S., geb. am 00.00.1978, entschieden:

Der Berufung gegen den Rückforderungsbescheid wird teilweise stattgegeben.

Der Rückforderungsbescheid wird dahingehend abgeändert, dass die Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe sowie der zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum vom 1. Oktober 1998 bis 31. Mai 1999 erfolgt.

Die Berufung gegen den Abweisungsbescheid wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

#### 1. Sachverhalt (Allgemeiner Teil):

1.1 Der Sohn des Bw. hat nach Absolvierung des Präsenzdienstes im Wintersemester (WS) 1997/98 an der Technischen Universität (TU) G. das Studium der Studienrichtung A. begonnen. Laut vorgelegter Bestätigung über den Studienerfolg wurden in dieser Studienrichtung im ersten Studienjahr insgesamt vier Prüfungen im Ausmaß von sechs Wochenstunden positiv abgelegt. Das damals zuständige Finanzamt Y. hat dem Bw. die Familienbeihilfe für die Dauer des ersten Studienabschnittes dieser Studienrichtung bis Februar 2000 gewährt.

1.2 Im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe durch das im Jahr 2000 zuständige Finanzamt X. gab der Bw. im April 2000 bekannt, dass der Sohn am B. Konservatorium H. die Studienrichtungen L. und LS studiere. Eine entsprechende Inskriptionsbestätigung dieser Studienrichtung für das WS 1999/00 wurde vorgelegt.

1.3 Über Ergänzungsersuchen des Finanzamtes wurden vom Bw. im Laufe des Antrags- bzw. Überprüfungsverfahrens (im April bzw. September 2000) folgende Unterlagen betreffend die Berufsausbildung des Sohnes (in Ablichtung) nachgereicht:

TU- G. , Studienrichtung A. (Z. xxx):

- Studienblatt: Beginn 22.09.1997, Ende 18.01.2000 (= WS 1997/98 bis inkl. WS 1999/00)
- Lehrveranstaltungszeugnis vom 21.01.1998: 1 Wochenstunde
- Lehrveranstaltungszeugnis vom 29.01.1998: 3 Wochenstunden
- Lehrveranstaltungszeugnis vom 30.01.1998: 1 Wochenstunde
- Lehrveranstaltungszeugnis vom 10.02.1998: 1 Wochenstunde
- Bestätigung des Studienerfolges über die vier obgenannten Prüfungen im Ausmaß von sechs Wochenstunden (ausgestellt am 09.09.1998)

B. Konservatorium H.:

- Bestätigung für das Studienjahr 1998/99 (1. Jahrgang Vorstudium)
- Inskriptionsbestätigung WS 1999/00 (erstes Semester Hauptstudiengang J.a.)

1.4 Mit Schreiben vom 29. August 2001 (beim Finanzamt eingelangt am 31. August 2001) beantragte der Bw. die (Weiter-)Gewährung der Familienbeihilfe für seinen Sohn ab 1. März 2000 und legte gleichzeitig weitere Unterlagen vor:

- Notenbestätigung des B. Konservatoriums H. für das Studienjahr 1999/2000 (ausgestellt am 19.10.2000)
- Fortsetzungsbestätigung und Studienblatt der Universität H. - Studienrichtung J. /Instrument (F. 99) für das WS 2000/01 und SS 2001
- zahlreiche Lehrveranstaltungszeugnisse aus dem Studienjahr 2000/01 über abgelegte Prüfungen der Studienrichtung J. /Instrument (insgesamt über 34 Wochenstunden).

Im Zuge des Berufungsverfahrens hat der Bw. neben den bereits erwähnten Unterlagen noch zahlreiche Nachweise über den Studienfortgang des Sohnes an der Universität sowie die Erfolgsnachweise aus den zwei Studienjahren am Konservatorium vorgelegt.

1.5 Im gegenständlichen Berufungsfall hat der Sohn des Bw. somit im Studienjahr 1997/98 die Studienrichtung A. an der TU G. , im WS 1998/99 am B. Konservatorium H. zusätzlich das Vorstudium für Gitarre und ein Jahr später (im WS 1999/00) als ordentlicher Hörer den Hauptstudiengang J.a. L. und LG betrieben. Seit dem WS 2000 ist der Sohn des Bw. nur in der Studienrichtung J. an der Universität inskribiert.

## 2. Rückforderung

2.1. Über Ergänzungsersuchen des Finanzamtes vom 28. August 2001 bestätigte der Bw. mit Schreiben vom 8. September 2001, dass sein Sohn an der TU G. im Studienjahr 1997/98 nur

Prüfungen im Ausmaß von sechs Wochenstunden positiv abgelegt habe sowie, dass der Sohn bereits im Oktober 1998 am Konservatorium inskribiert habe, die offizielle Exmatrikulation an der TU aber erst im WS 1999/00 erfolgt sei.

2.2. Mit Bescheid vom 11. Oktober 2001 forderte das Finanzamt die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum September 1998 bis inkl. Mai 1999 als zu Unrecht bezogen zurück und begründete dies damit, dass der Sohn des Bw. im Studienjahr 1997/98 nur Prüfungen im Ausmaß von sechs Wochenstunden positiv abgelegt habe, die Gewährung der Familienbeihilfe sei offensichtlich unter einer unrichtigen Annahme von Prüfungen im Ausmaß von acht Semesterwochenstunden erfolgt. In weiterer Folge habe der Sohn des Bw. (im Studienjahr 1998/99) am Konservatorium einen ausreichenden Studienerfolg erst im Juni 1999 erzielt, sodass der Bezug der Familienbeihilfe für den Rückforderungszeitraum zu Unrecht erfolgt sei.

2.3. In der gegen den Rückforderungsbescheid eingebrachte Berufung führt der Bw. im Wesentlichen aus, die Bestätigung des Studienerfolges aus dem Studienjahr 1997/98 über die sechs Wochenstunden sei an das zuständige Finanzamt bereits am 9. September 1998 übermittelt worden und es sei die Gewährung der Familienbeihilfe bis Februar 2000 erfolgt. Da die Unterlagen dem Finanzamt zu Verfügung gestanden hätten und sich keine Änderungen ergäben hätten, sei im Sinne der Rechtsicherheit davon auszugehen, dass die entsprechenden Bescheide nachhaltig Gültigkeit hätten und bei gleichbleibenden Grundlagen rechtskräftig seien. Auch sei die Familienbeihilfe für den Sohn wesentlicher Bestandteil zum Bestreiten des Lebensunterhaltes und die Verwendung der Familienbeihilfe sei im Vertrauen auf die Rechtssicherheit von Bescheiden erfolgt.

2.4. Die gegen den Rückforderungsbescheid eingebrachte Berufung wies das Finanzamt als unbegründet ab. Mit Schreiben vom 17. September 2002 beantragte der Bw. ohne weitere Ausführungen die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

### 3. Abweisungsbescheid:

3.1. Den Antrag des Bw. vom 31. Juli 2001 (siehe Pkt. 1.4) auf Gewährung der Familienbeihilfe für seinen Sohn ab 1. März 2000 hat das Finanzamt dahingehend erledigt, dass dem Bw. die Familienbeihilfe für den Zeitraum März 2000 bis September 2000 (=SS 2000) gewährt wurde, für den darüber hinausgehenden Zeitraum wurde der Antrag mit dem in § 13 FLAG 1967 vorgesehenen Bescheid am 5. Oktober 2001 abgewiesen.

3.2. In der gegen den Abweisungsbescheid vom 5. Oktober 2001 eingebrachten Berufung führt der Bw. aus, die Entscheidung des Sohnes „einen „ausschließlich musikalischen Beruf zu ergreifen“ sei bereits nach dem ersten Semester A. (Studienzweig yyy) erfolgt. Weitere

Studienaktivitäten an der TU G. seien – abgesehen von der Inskription für das Sommersemester 1998 – nicht erfolgt. Zuzufolge der Aufnahmebestimmungen an der Universität habe der Sohn für den Beginn eines Musikstudiums das öffentlich rechtliche B. Konservatorium besuchen müssen und in den Studienjahren 1998/99 und 1999/00 habe der Sohn (laut den bereits an das Finanzamt übermittelten Bestätigungen) die erforderliche Anzahl von Prüfungsstunden abgelegt. An der Universität H. habe der Sohn erst zu Beginn des Studienjahres 2000/2001 (nach zweimaliger Aufnahmeprüfung) einen Studienplatz zur Fortsetzung des begonnenen Musikstudiums erhalten. Nachweise über die an der Universität abgelegten Prüfungen seien dem Finanzamt ebenfalls übermittelt worden. Abgelegte Prüfungen am Konservatorium würden gemäß § 59 Universitäts-Studiengesetz an der Universität anerkannt und ein diesbezüglicher Bescheid über die Anerkennung von abgelegten Prüfungen liege vor. Der Sohn habe demnach das Musikstudium beginnend im WS 1998/99 am Konservatorium und letztendlich weitergeführt an der Universität (also durchgängig und nachhaltig) entsprechend den gesetzlichen Voraussetzungen ernsthaft und zielstrebig betrieben.

3.3 Die Berufung gegen den Abweisungsbescheid wurde mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet abgewiesen. Das Finanzamt begründete die Abweisung dahingehend, dass ein schädlicher Studienwechsel im Sinne des § 17 StudFG 1992 vorliege. Eine vollständige Berücksichtigung der Vorstudienzeiten gemäß § 17 Abs. 2 Z. 1 StudFG 1992 sei nicht erfolgt. Die Anforderungen an der Universität müssten offensichtlich höher liegen als am Konservatorium, denn laut fernmündlicher Auskunft der Universität seien in der vom Sohn betriebenen Studienrichtung allein im ersten Studienabschnitt - bei einer vorgesehenen Studiendauer von neun Semestern - Prüfungen von insgesamt 122 Semesterwochenstunden erforderlich. Laut Anrechnungsbescheid der Universität H. (Zl.999) seien von den am Konservatorium abgelegten Prüfungen aber nur drei Prüfungen im Gesamtumfang von sechs Wochenstunden anerkannt worden.

3.4 Im Vorlageantrag betreffend die Berufung gegen Abweisungsbescheid führt der Bw. aus, in der Beweisführung hinsichtlich Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit der Berufsausbildung sei nicht berücksichtigt worden, dass die vom Sohn aufgenommene Studienrichtung nicht allgemein und sofortig (ohne Aufnahmeprüfung) zugänglich sei und durch die Studienplatzbeschränkung sei es trotz bestandener Aufnahmeprüfung möglich, nicht aufgenommen zu werden. Der Sohn habe daher bis zur möglichen Aufnahme an der Musikhochschule das Konservatorium besucht, um einschlägige – natürlich nicht deckungsgleiche -Ausbildung für seine gewollte Berufsausbildung zu erhalten. Die entsprechend möglichen Nachweise der Prüfungen am Konservatorium seien erbracht worden und ein schädlicher Studienwechsel sei nicht erkennbar. Auch sei nicht berücksichtigt, dass der Sohn gerade im Studium an der

Musikhochschule den Nachweis des ernsthaften und zielstrebigem Betreibens des Studiums (durch die bereits vorgelegten Erfolgsnachweise) erbracht habe. Es sei eine Ungleichbehandlung, wenn die Familienbeihilfe für Studierende, die nicht sofort einen Studienplatz erhalten, unerreichbar werde.

### ***Über die Berufungen wurde erwogen:***

#### **4. Allgemeiner Teil:**

4.1.1. Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 in der durch BGBl. Nr. 433/1996 gestalteten Fassung (siehe auch Pkt. 4.1.5.) 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 oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

4.1.2. Bei volljährigen Kindern, die eine im § 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. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (wie z.B. Krankheit) oder ein nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester.

4.1.3. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz (StudFG) 1992 angeführten Regelungen auch für die Familienbeihilfe.

4.1.4. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 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 im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für die Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß.

4.1.5. Die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 433/1996 wurden im letzten Satz des § 50h Abs. 3 FLAG als auf der Basis des vorangegangenen Studienerfolgs

erstmalig für das Sommersemester 1997 maßgebend erklärt. Die durch Art. II Z. 6 des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 23/1999 geänderte Fassung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG. 1967 betrifft nur Studienvertreter und ist für den gegenständlichen Fall nicht bedeutend.

4.2. Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 erlischt der Familienbeihilfenanspruch mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

4.3. Gemäß § 13 FLAG 1967 hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

4.4. Gemäß § 26 FLAG 1967 ist zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe rückzuzahlen. § 26 leg. cit. gilt gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

4.5. Unter Studium ist eine auf Grund der einschlägigen Studienvorschriften durchgeführte Ausbildung an den im § 3 genannten Einrichtungen oder auch eine in den Studienvorschriften vorgeschriebene Kombination von Studienrichtungen oder Fächern zu verstehen. Im vorliegenden Fall sind alle vom Sohn des Bw. besuchten Einrichtungen (TU G., B. Konservatorium H. und die Universität H.) in § 3 StudFG 1992 genannte Einrichtungen, sodass für das Vorliegen einer Berufsausbildung die in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 hinsichtlich Studium genannten Bestimmung anzuwenden sind.

5. Zur Berufung gegen den Rückforderungsbescheid:

5.1. Im bereits zitierten § 2 Abs. 1 lit. b des FLAG 1967 in der im strittigen Zeitraum geltenden Fassung hat der Gesetzgeber für in Berufsausbildung befindliche volljährige Kinder, die eine in § 3 StudFG 1992 genannte Einrichtung besuchen, eindeutig vorgegeben, unter welchen Voraussetzungen ein Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird und schreibt die Ablegung von Prüfungen nach Art und Umfang dezidiert vor.

Als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr genügt die Aufnahme als ordentlicher Hörer. Die Erbringung des Studienerfolgsnachweises aus diesem ersten Studienjahr ist aber, unabhängig von einem Wechsel der Studienrichtung, Voraussetzung für den Anspruch ab dem zweiten Studienjahr.

5.2. Gemäß § 6 Abs. 1 Universitäts-Studiengesetz (UniStG) idF BGBl. I Nr. 48/1997 besteht das Studienjahr aus dem Wintersemester, dem Sommersemester und der Lehrveranstaltungsfreien Zeit. Es beginnt am 1. Oktober und endet am 30. September des folgenden Jahres. Der Sohn des Bw. hat im Herbst 1997 zu studieren begonnen, das Studienjahr 1997/98 war somit sein

erstes Studienjahr. Für dieses erste Studienjahr (Oktober 1997 bis inkl. September 1998) wurde die Familienbeihilfe zu Recht bezogen, weil als Anspruchsvoraussetzung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 die Inskription genügt.

5.3. Um ab Oktober 1998 weiterhin die Anspruchsvoraussetzungen für die Familienbeihilfe zu erfüllen, hätte der Sohn des Bw. für das Studienjahr 1997/98 den Erfolgsnachweis über abgelegte Prüfungen im Ausmaß von acht Semesterwochenstunden erbringen müssen. Dass der Sohn des Bw. nur im ersten Semester des Studiums an der TU auch Prüfungen abgelegt hat und im folgenden Sommersemester 1998 nur inskribiert war, ändert nichts daran, dass der Erfolgsnachweis für das erste Studienjahr für den Anspruch ab dem zweiten Studienjahr zu erbringen ist.

5.4. Der Sohn des Bw. hat im ersten Studienjahr unbestritten nur Prüfungen im Ausmaß von sechs Wochenstunden abgelegt. Ein ausreichender Studienerfolg wurde damit nicht erzielt und die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 liegen für das zweite Studienjahr ab Oktober 1998 bis zum Nachweis des Studienerfolges nicht vor. Dieser Nachweis wurde aufgrund der vorgelegten Unterlagen erst mit Juni 1999 erbracht.

5.5. Mit den Argumenten des Bw., die Auszahlung sei durch das Finanzamt trotz entsprechend vorgelegter Unterlagen erfolgt und die Verwendung der Familienbeihilfe sei im Vertrauen auf die Rechtssicherheit von Bescheiden erfolgt, ist für den Bw. aus folgenden Gründen nichts gewonnen:

5.5.1. Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 in der Fassung BGBl. I Nr. 8/1998 (mit Wirksamkeit ab 1. Mai 1996) die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass es nach der durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 8/1998 gestalteten Rechtslage der Rückforderung nicht mehr entgegensteht, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden ist, weil seit der so geänderten Rechtslage das Finanzamt nicht mehr auszahlende Stelle im Sinne des § 26 FLAG angesehen werden kann (vgl. VwGH 25. Jänner 2001, 2000/15/0183; 28. November 2002, 2002/13/0079).

5.5.2. Auch der vom Bw. angesprochene gutgläubige Verbrauch der Beträge ist rechtlich ohne Bedeutung, weil der Rückforderungsanspruch nach § 26 Abs. 1 FLAG (nach § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a letzter Satz EStG 1988 auch auf Kinderabsetzbeträge anzuwenden) nur auf die objektive

Unrechtmäßigkeit des Bezuges der Familienbeihilfe abstellt (vgl. z.B. VwGH Erkenntnis vom 10. Dezember 1997, 97/13/0185).

5.5.3. Ergänzend ist festzuhalten, dass die ursprüngliche Gewährung der Familienbeihilfe für den Rückforderungszeitraum nicht mit Bescheid erfolgte, da gemäß § 13 FLAG 1967 ein Bescheid nur dann zu erlassen ist, wenn einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich entsprochen werden kann, sodass alle diesbezüglichen Berufungsargumente ins Leere gehen.

5.6. Die in § 26 Abs. 1 FLAG 1967 geregelte Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe sowie der nach § 33 Abs. 4 Z. 3 EStG 1988 damit ebenfalls zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbeträge erfolgte somit im Gegenstandsfall für den Zeitraum vom 1. Oktober 1998 bis 31. Mai 1999 zu Recht. Für den letzten Monat des ersten Studienjahres (siehe auch Pkt. 5.2.) ist der Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben und für September 1998 wurde die Familienbeihilfe zu Recht bezogen.

6. Berufung gegen den Abweisungsbescheid:

6.1. Der achte Satz der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 in der genannten Fassung ordnet an, dass bei einem Studienwechsel die in § 17 StudFG 1992 angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe gelten. Die in dieser Verweisungsnorm genannte Vorschrift des § 17 StudFG 1992 idF BGBl. Nr. 201/1996 hat folgenden Wortlaut:

"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) Studienwechsel, bei welchen die gesamten Vorstudienzeiten in die neue Studienrichtung eingerechnet werden, sowie Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden, gelten nicht als Studienwechsel im Sinne des Abs. 1."

Der Bestimmung des § 17 StudFG 1992 wurde durch die Novelle BGBl. I Nr. 23/1999 ein vierter Absatz (In Kraft getreten mit dem 1. September 1999) hinzugefügt:

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

Durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 76/2000 wurde § 17 Abs. 4 StudFG 1992 (mit Wirksamkeit ab 1. September 2001) schließlich mit folgendem Wortlaut versehen:

"(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.



6.2. Im gegenständlichen Berufungsfall hat der Sohn des Bw. im Studienjahr 1997/98 (somit zwei Semester) die Studienrichtung A. an der TU G. betrieben und ab dem WS 1998/99 bis inklusive SS 2000 (insgesamt vier Semester) am Konservatorium das Vorstudium bzw. den Hauptstudiengang J.a. betrieben. Seit dem WS 2000 ist der Sohn des Bw. nur in der Studienrichtung J. an der Universität inskribiert.

6.3. Der Begriff Studienwechsel bedeutet den Betrieb einer anderen Studienrichtung als jener, die in den vorangegangenen Semestern betrieben wurde. Wenn ein Studierender, wie der Sohn des Bw. im gegenständlichen Berufungsfall, eine Studienrichtung abbricht, so gilt bei Fortführung einer anderen Studienrichtung diese (bzw. bei mehreren Studien die gewählte Studienrichtung) als die betriebene Studienrichtung, so dass in diesem Fall ein Studienwechsel vorliegt. Erfolgt der Wechsel nach dem jeweils dritten inskribierten Semester, liegt nach dem Wortlaut des § 17 Abs. 1 Z.2 StudFG 1992 ein günstiger Studienerfolg nicht vor.

6.4. Zur Argumentation des Bw., durch den erbrachten Nachweis des Studienerfolges im neuen Studium sei die ernsthafte und zielstrebige Berufsausbildung des Sohnes nachgewiesen, ist auszuführen, dass die Regelung der Vorschrift des § 17 Abs. 1 Z. 3 Studienförderungsgesetz 1992, nach welcher der Nachweis eines günstigen Studienerfolges im neuen Studium zum Wiederaufleben des Anspruches auf Familienbeihilfe führe, im Gegenstandsfall nicht anzuwenden ist, sondern ein Studienwechsel nach dem dritten Semester (§ 17 Abs. 1 Z. 2 StudFG 1992) vorliegt.

Sämtliche einen günstigen Studienerfolg ausschließenden Tatbestandsmerkmale der drei Ziffern des § 17 Abs. 1 StudFG 1992 werden durch das Bindewort "oder" verbunden, was für sich schon dafür spricht, jeden dieser "drei Tatbestände" als selbständiges Ausschlussmerkmal normiert zu verstehen. Eine Erstreckung des letzten Halbsatzes der Bestimmung des § 17 Abs. 1 Z. 3 ("bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium") über den Ausschlusstatbestand des § 17 Abs. 1 Z. 3 Studienförderungsgesetz 1992 hinaus auch auf die Z. 2 (und diesfalls konsequenterweise wohl auch auf die Z. 1) der Norm würde die Ausschlusstatbestände der Z. 1 und 2 jeglichen normativen Inhaltes berauben. Sollte nämlich der Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium schlechthin schon als günstiger Studienerfolg nach einem Studienwechsel gelten, dann wäre es bedeutungslos, wenn das Studium öfter als zweimal oder nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt worden wäre. (VwGH 2000/13/0103 v. 29.09.2004).

6.5. Dass eine Anrechnung der gesamten Vorstudienzeit am Konservatorium im Sinne des § 17 Abs. 2 Z.1 StudFG 1992 für das Studium an der Universität nicht erfolgte, wurde bereits in der Berufungsvorentscheidung (Pkt. 2.3) ausgeführt. Der Bw. hat dies im Vorlageantrag auch nicht bestritten, sondern dazu nur erklärt, der Sohn habe bis zur möglichen Aufnahme

an der Universität das Konservatorium besucht, um eine einschlägige („natürlich nicht deckungsgleiche“) Ausbildung für seine angestrebten Berufsausbildung zu erhalten. Dass nach den Ausführungen des Bw. „die entsprechend möglichen Nachweise der Prüfungen am Konservatorium“ erbracht worden seien, ändert nichts daran, dass mit dem Wechsel an die Universität ein Studienwechsel nach dem dritten Semester vorliegt und § 17 Abs. 2 Z.1 StudFG 1992 nicht anwendbar ist.

6.6. Nach den Bestimmungen des § 17 Abs. 2 Z. 2 StudFG 1992 ist ein Studienwechsel nach dem dritten Semester u.a. dann nicht (beihilfen)schädlich, wenn der Studienwechsel ohne Verschulden des Studierenden durch ein unabwendbares Ereignis zwingend herbeigeführt wird. Unabwendbar ist ein Ereignis dann, wenn es die Partei mit den einem Durchschnittsmenschen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten und Mitteln nicht verhindern konnte, auch wenn sie dieses Ereignis voraussah. Ein solches unabwendbares Ereignis könnte zum Beispiel eine Krankheit sein oder ein eintretendes Gebrechen, das die Beibehaltung und Fortführung der betriebenen Studienrichtung unmöglich macht. Das unabwendbare Ereignis muss jedenfalls den Studienwechsel erforderlich machen (und es muss trotz zwingender Aufgabe des bisherigen Studiums die Durchführung eines anderen Studiums möglich sein).

Somit kann nur ein das vor dem Wechsel betriebene Studium, nicht jedoch andere (spätere) Studien spezifisch behindernder Grund in diesem Sinne den Studienwechsel „zwingend“ herbeiführen. Die im vorliegenden Berufungsfall erfolgte freiwillige Weiterführung des bisherigen Studiums am Konservatorium, weil das beabsichtigte Studium an der Universität wegen der „äußerst schwierigen Aufnahmekriterien“ noch nicht begonnen werden konnte, erfüllt die erforderlichen Tatbestandsvoraussetzungen nicht. Der Umstand, dass eine Inskription für eine beabsichtigte und frei gewählte Studienrichtung wegen Platzmangels verhindert bzw. "hinausgeschoben" wird, ist somit unerheblich.

Der Studienwechsel wurde somit nicht durch ein unabwendbares Ereignis zwingend herbeigeführt. Damit ist auch § 17 Abs. 2 Z. 2 StudFG im vorliegenden Fall nicht anwendbar und es liegt nach den vorstehenden Ausführungen ein schädlicher Studienwechsel iS des Abs. 1 Z. 2 leg.cit. vor.

6.7 Zum Argument des Bw. hinsichtlich Ungleichbehandlung ist auszuführen, dass durch die aus Gründen beschränkter Aufnahmekapazität verzögert erfolgte Aufnahme an der Universität die Familienbeihilfe für den Studierenden nicht „unerreichbar“ wird, sondern durch die Bestimmung des § 17 Abs. 4 StudFG 1992 idF. BGBl. 76/2000 lediglich eine „Wartezeit“ (siehe Zusatz) eintritt.

6.8. Da sich die zeitliche Wirksamkeit eines den Beihilfenantrag ab einem bestimmten Monat abweisenden Bescheides nur auf den Zeitraum bis zum Eintritt einer Änderung der Sach- oder

Rechtslage erstreckt (siehe VwGH 2000/13/0103 v. 29.09.2004), ist im gegenständlichen Fall - mit dem Inkrafttreten des § 17 Abs. 4 StudFG 1992 idF. BGBl. 76/2000 ab 1. September 2001 - der angefochtene Abweisungsbescheid in seiner zeitlichen Wirksamkeit auf den Zeitraum vom 1. Oktober 2000 bis zum 31. August 2001 eingeschränkt.

Für den von Abweisungsbescheid umfassten Zeitraum sind nach den vorstehenden Ausführungen wegen des erfolgten Studienwechsels nach dem dritten Semester die Anspruchsvoraussetzungen für die Familienbeihilfe nicht gegeben.

6.9. Im Übrigen ist die Prüfung, inwieweit die angewandten Gesetzesbestimmungen als gleichheitswidrig zu beurteilen ist, nicht Gegenstand dieses Verfahrens bzw. ist diesbezüglich auf die Behandlung derartiger Rechtsfragen bzw. Angelegenheiten durch die entsprechenden Höchstgerichte zu verweisen.

7. Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Zusatz:

Mit Inkrafttreten des § 17 Abs. 4 StudFG 1992 idF BGBl. 76/2000 ab 1. September 2001 ist die Wiedererlangung der Familienbeihilfe nach einem beihilfenschädlichen Studienwechsel nach dem dritten inskribierten Semester möglich, wenn in dem nunmehr gewählten Studium bereits so viele Semester wie im vorangegangenen Studium zurückgelegt wurden. Für den Zeitraum nach Ablauf der Wartezeit kann bei Vorliegen aller übrigen Anspruchsvoraussetzungen die Familienbeihilfe durch das zuständige Finanzamt gewährt werden.

Wien, am 25. August 2005