



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., T., vertreten durch Schenz & Haider, Rechtsanwälte OG, 2340 Mödling, Enzersdorferstraße 4, gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Oktober 2008 bis 30. September 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Strittig ist im vorliegenden Berufungsfall, ob ein familienbeihilfenschädlicher Studienwechsel vorliegt.

Der Sohn der Berufungswerberin (Bw.) betrieb ursprünglich folgende Studien:

Studium	Studienbeginn	Studienende
Bakkalaureatsstudium Soziologie	10.2006	09.2008
Diplomstudium Politikwissenschaft	10.2006	09.2008
Diplomstudium Musikwissenschaft	10.2007	09.2008
Jazz (Prayner Konservatorium)	10.2008	02.2009

Das Finanzamt gewährte der Bw. die Familienbeihilfe bis Oktober 2010.

Von März 2009 bis September 2009 war P. an der Universität Wien im Lehramtsstudium Psychologie und Philosophie inskribiert. Im Oktober 2009 erfolgte ein Wechsel in die Studienrichtung Humanmedizin.

Auf Grund dieser neuen Sachlage forderte das Finanzamt mit Bescheid vom 17. März 2011 von der Bw. die von ihr für den Zeitraum Oktober 2008 bis September 2010 bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge mit folgender Begründung zurück:

„Im § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) wird hinsichtlich eines Studienwechsels auf die Bestimmungen des § 17 Studienförderungsgesetz (StudFG) verwiesen.

Gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG liegt ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn der Studierende das Studium NACH dem jeweils dritten fortgesetzt gemeldeten Semester gewechselt hat.

Gemäß § 17 Abs. 4 StudFG in der geltenden Fassung (BGBl. I Nr.76/2000) ist ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 nicht mehr zu beachten, wenn die oder der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat.

Gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 StudFG liegt ein günstiger Studienerfolg auch nicht vor, wenn das Studium öfter als zweimal gewechselt wird.

Ihr Sohn P. hat das Studium im Oktober 2008 nach vier Semestern gewechselt. Es besteht also für die Dauer von vier Semestern (Oktober 2008 bis September 2010) kein Anspruch auf Familienbeihilfe.“

Die Bw. erhob gegen den Rückforderungsbescheid mit folgender Begründung Berufung:

„Die Behörde begründet ihre Rückforderung im Wesentlichen mit der Annahme, mein Sohn P. habe das Studium im Oktober 2008 nach vier Semestern gewechselt, weshalb die Regelungen des § 17 Abs. 1 bzw. Abs. 4 anzuwenden sind.

Die Behörde übersieht dabei aber, dass die Anwendbarkeit des § 17 Abs. 1 gemäß § 17 Abs. 2 Z 4 FLAG (*Anm.: richtig: StudFG*) durch die Aufnahme eines Doktoratsstudiums gemäß § 15 Abs. 3 ausgeschlossen ist, da in diesem Fall kein Studienwechsel gemäß § 17 Abs. 1 vorliegt.

Daran vermag auch der Fehler im § 17 Abs. 2 Z 4 StudFG nichts zu ändern, wo hinsichtlich Doktoratsstudien fälschlich auf § 15 Abs. 3 (Masterstudium), anstatt auf Abs. 4 (Doktoratsstudium) verwiesen wird.

Die Absicht des Gesetzgebers ist trotz dieses Fehlers aus den parlamentarischen Protokollen des Nationalrates jedoch eindeutig nachvollziehbar, und zielt auf die Verhinderung des Mißbrauches von Sozialleistungen durch mehrfachen, unentschlossenen oder vorsätzlichen Studienwechsel, wobei der günstige Studienerfolg das entscheidende Kriterium ist.

Mein Sohn P. absolviert seit WS 2009 erfolgreich eine Berufsausbildung i.S. des FLAG in Form eines Doktoratsstudiums an der Medizinischen Universität Wien.

Mein Sohn P. hat im Sinn des § 15 Abs. 4 Z 1 StudFG auch innerhalb von 12 Monaten nach Absolvierung des Studiums an der Universität Wien (2008) im Jahr 2009 das Doktoratsstudium an der Medizinischen Universität Wien begonnen.

Während seines Vorstudiums gemäß § 16 StudFG hat er auch erfolgreich und fristgerecht die vorgesehenen Prüfungen absolviert, deren Zeugnisse der Behörde bekannt sind.

Es liegen somit sämtliche Ausschließungsgründe für die Anwendbarkeit des § 17 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 StudFG vor.

Der Verweis des § 2 Abs. 1 lit. b, 10. Satz, FLAG auf § 17 StudFG ist nur im Fall eines tatsächlichen oder behördlich vermuteten Studienwechsels anzuwenden, der aber im Fall meines Sohnes P. nach den Vorgaben des StudFG nicht erfolgt ist.

Die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde ist auch formal in der Berufung auf geltendes Recht unrichtig, da entgegen der Behauptung der Behörde „das StudFG in der geltenden Fassung (BGBl. I Nr. 76/2000)“ mit der tatsächlich geltenden Fassung des Studienförderungsgesetzes nicht mehr übereinstimmt, welche am 1.9.2008 in Kraft getreten ist (BGBl.Nr. 305/1992 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 47/2008).

Die Behauptung, ich hätte Beträge (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag für mein Kind P. X.) zu Unrecht bezogen, entspricht somit nicht den Tatsachen und beruht auf einem Rechtsirrtum der Behörde, welcher ich alle relevanten Nachweise vorgelegt habe, und welcher auch die Aufnahme des Doktoratsstudiums meines Sohnes P. bekannt ist.“

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 19. Mai 2011 mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 2 Abs.1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ist bei Kindern, die eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 (StudFG) genannte Einrichtung besuchen, eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn gewisse Kriterien bezüglich Studiendauer, Studienerfolg bzw. Studienwechsel erfüllt werden.

Im § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 wird hinsichtlich eines Studienwechsels auf die Bestimmungen des § 17 StudFG verwiesen. Gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG liegt ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn der Studierende das Studium NACH dem jeweils dritten inskribierten Semester gewechselt hat.

Gemäß § 17 Abs 1 Z.1 StudFG liegt ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn der Studierende das Studium öfter als zweimal gewechselt hat.

Gemäß § 17 Abs. 4 StudFG ist ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 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. Gemäß § 17 Abs. 2 Z 4 StudFG gilt die Aufnahme eines Doktoratsstudiums gemäß § 15 Absatz 3 nicht als Studienwechsel im Sinne des Absatz 1.

Gemäß § 15 Abs. 3 besteht Anspruch für ein Masterstudium trotz Absolvierung eines Bachelorstudiums, wenn die Studierenden

1. das Masterstudium spätestens 24 Monate nach Abschluss des Bachelorstudiums aufgenommen haben und
2. die vorgesehene Studienzeit zur Absolvierung des Bachelorstudiums um nicht mehr als drei Semester überschritten haben.

Gemäß § 15 Abs. 4 besteht Anspruch für ein Doktoratsstudium trotz Absolvierung eines Diplomstudiums oder eines Bakkalaureatsstudiums und eines an ein Bakkalaureatsstudium anschließendes Magisterstudiums oder eines Fachhochschul-Studienganges, wenn der Studierende

1. das Doktoratsstudium spätestens zwölf Monate nach Abschluss des vorangegangenen Studiums aufgenommen hat,
2. die vorgesehene Studienzeit zur Absolvierung des zweiten und dritten Studienabschnittes des Diplomstudiums oder des Bakkalaureatsstudiums oder des daran anschließenden Magisterstudiums oder des Fachhochschul-Studienganges um nicht mehr als zwei Semester überschritten hat.

Sowohl aus § 15 Absatz 3 wie auch aus § 15 Absatz 4 ist der Wille des Gesetzgebers eindeutig erkennbar, dass die Aufnahme eines Doktoratsstudiums nach dem absolvierten Diplomstudium, Bakkalaureatsstudium, Magisterstudium, Masterstudium oder Fachhochschul-Studiengang keinen "schädlichen" Studienwechsel bezüglich Studienbeihilfe bzw. Familienbeihilfe darstellen soll.

Unter "Absolvierung" ist der erfolgreiche Abschluss eines Studiums zu verstehen. Die Ablegung von vorgesehenen Prüfungen ohne Abschluss des Studiums ist nicht ausreichend.

Da Ihr Sohn P. vor Beginn des Doktoratsstudiums kein Studium abgeschlossen hat, kann § 17 Abs. 2 Z 4 StudFG nicht zur Anwendung kommen.

P. hat im Oktober 2008 nach vier Semestern von der UNI Wien auf das Prayner Konservatorium gewechselt. Das Konservatorium ist eine im § 3 StudFG genannte Einrichtung. Es besteht daher ab Oktober für die Dauer von vier Semestern kein Anspruch auf Familienbeihilfe.“

Die Bw. – nunmehr steuerlich vertreten – stellte fristgerecht einen Vorlageantrag und machte darin folgende Ausführungen:

„Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf das Vorbringen in der Berufung der Berufungswerberin vom 26.04.2011 verwiesen.

Ergänzend zu diesem Vorbringen wird Folgendes ausgeführt:

1. Mit Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 17.03.2011 hat dieses festgestellt, dass die Berufungswerberin für ihren Sohn P..... für den Zeitraum Oktober 2008 bis September 2010 zu Unrecht Familienbeihilfe in der Höhe von EUR 4.175,-- bezogen hätte sowie einen Kinderabsetzbetrag in der Höhe von EUR 1.379,10 geltend gemacht hätte, und die Berufungswerberin aufgefordert, den Gesamtbetrag von EUR 5.554,10 zurückzuzahlen. Der Sohn der Berufungswerberin habe das Studium im Oktober 2008 nach 4 Semestern gewechselt, weshalb gemäß § 2 Abs. 1 lit. b, 10. Satz FLAG die Regelungen des § 17 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StudFG anzuwenden seien.
2. Mit Berufung der Berufungswerberin vom 26.03.2011 hat die Berufungswerberin darauf hingewiesen, dass durch die Aufnahme eines Doktoratsstudiums gemäß § 15 Abs. 3 StudFG die Anwendbarkeit des § 17 Abs 1 StudFG gemäß § 17 Abs. 2 Z. 4 StudFG ausgeschlossen ist, da in diesem Fall kein Studienwechsel gemäß § 17 Abs. 1 StudFG vorliegt.

Darüber hinaus hat die Berufungswerberin darauf hingewiesen, dass § 17 Abs. 2 Z. 4 StudFG auf ein Doktoratsstudium gemäß § 15 Abs. 3 StudFG verweist. Von § 15 Abs. 3 StudFG sind jedoch lediglich „Masterstudien“ erfasst, nicht jedoch Doktoratsstudien. Der Verweis in § 17 Abs. 2 Z. 4 StudFG ist daher nicht nachvollziehbar. Bereits auf Grund dieses unklaren Verweises ist das StudFG in diesem Punkt verfassungswidrig. Da jedoch im gegenständlichen Fall die Frage des „Doktoratsstudiums“ von wesentlicher Bedeutung ist (der Sohn der Berufungswerberin hat zum Medizinstudium gewechselt), ist dieser fehlerhafte Verweis im StudFG für das gegenständliche Verfahren von zentraler Bedeutung.

3. Ungeachtet dessen lässt das Finanzamt den günstigen Studienerfolg des Sohnes der Berufungswerberin völlig unberücksichtigt. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG verweist auf die Bestimmung des § 17 StudFG. In § 17 StudFG wird als Voraussetzung für das Gewähren von Studienbeihilfe ein günstiger Studienerfolg genannt. Dieser wird jedoch nur in den in § 17 Abs. 1 StudFG genannten Fällen ausgeschlossen. Gemäß § 17 Abs. 1 Z. 3 StudFG liegt ein günstiger Studienerfolg dann nicht vor, wenn der Studierende nach einem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg nachgewiesen hat, bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium. Die Berufungswerberin hat dem Finanzamt die günstigen Studienerfolge ihres Sohnes sowohl für das vorhergehende Studium (Politik und Sozialwissenschaften) als auch für das Folgestudium (Medizin) nachgewiesen.

Darüber hinaus hat der Sohn der Berufungswerberin das Studium lediglich einmal gewechselt, weshalb auch die Bestimmungen des § 17 Abs. 1 Z. 1 StudFG nicht zur Anwendung kommt.

Dem Verweis des Finanzamtes auf § 17 Abs. 1 Z. 2 StudFG (ein günstiger Studienerfolg liegt nicht vor, wenn der Studierende das Studium nach dem jeweils 3. inskribierten Semester gewechselt hat) ist die Bestimmung des § 17 Abs. 3 StudFG entgegenzuhalten. Demnach ist ein Studienwechsel im Sinne des § 17 Abs. 1 Z. 2 StudFG nicht mehr zu beachten, wenn die Studierenden in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studiumwechsel betriebenen Studien zurückgelegt haben. Da der Sohn der Berufungswerberin nunmehr bereits das 4. Semester in der Studienrichtung Medizin erfolgreich zurückgelegt hat, ist eine Berufung auf § 17 Abs. 1 Z. 2 StudFG unzulässig.“

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

### **1. Gesetzliche Bestimmungen:**

Nach [§ 2 Abs. 1 lit. b Satz 10 FLAG 1967](#) gelten „bei einem Studienwechsel ... die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe.“

Die Bestimmung verweist somit auf [§ 17 StudFG](#); dieser lautet idF BGBl I 2008/47:

„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 Studien-erfolg 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.“

### **2. Feststehender Sachverhalt:**

Der Sohn der Bw. betrieb von Oktober 2006 bis September 2008 ein Doppelstudium (Politikwissenschaft, Soziologie). Von Oktober 2007 bis September 2008 studierte er an der Universität Wien Musikwissenschaft. Von Oktober 2008 bis Februar 2009 studierte er am Prayner Konservatorium Jazz (Diplomstudium).

Von März 2009 bis 30. November 2009 war P. an der Universität Wien im Lehramtsstudium Psychologie und Philosophie, Biologie und Umweltkunde inskribiert.

Das Studium der Humanmedizin betreibt er seit Oktober 2009.

### **3. Rechtliche Würdigung:**

Die Bw. bestreitet nicht, dass ihr Sohn sein Studium nach dem dritten Semester gewechselt hat. Sie stützt aber ihre Berufung im Wesentlichen auf drei Argumente:

- Der Verweis in [§ 17 Abs. 2 Z 4 StudFG](#) sei nicht nachvollziehbar, weshalb das StudFG in diesem Punkt verfassungswidrig sei;
- es läge die Ausnahmebestimmung des § 17 Abs. 2 Z 4 StudFG vor;
- ihr Sohn habe einen günstigen Studienerfolg aufzuweisen.

#### **3.1 Verweis in § 17 Abs. 2 Z 4 StudFG auf [§ 15 Abs. 3 StudFG](#)**

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass bis zur Änderung durch BGBl. I Nr. 76/2000 Regelungen betreffend Doktoratsstudien tatsächlich in § 15 Abs. 3 StudFG enthalten waren und sich die Absatznummerierung erst durch die Einführung von Bakkalaureatsstudien verschoben hat. Der Gesetzgeber hat offenbar übersehen, den Verweis anzupassen. Da aber klar erkennbar ist, dass nunmehr nur [§ 15 Abs. 4 StudFG](#) betroffen sein kann, ist nicht ersichtlich, warum durch den fehlerhaften Verweis die Bestimmung des § 17 Abs. 2 Z 4 StudFG verfassungswidrig sein soll.

#### **3.2 Ausnahmebestimmung des § 17 Abs. 2 Z 4 StudFG**

Die Bw. vermeint, es sei kein Studienwechsel zu unterstellen, da ihr Sohn nunmehr das Doktoratsstudium Humanmedizin betreibe.

Bereits das Finanzamt hat allerdings rechtlich zutreffend darauf hingewiesen, dass Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 17 Abs. 2 Z 4 StudFG ist, dass das Doktoratsstudium nach Abschluss des Diplomstudiums bzw. des Bachelorstudiums mit anschließendem Masterstudium aufgenommen wird (s. *Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG*, § 2 Rz 96). Die Rechtsmeinung der Bw. würde überdies das geradezu absurde Ergebnis bewirken, dass beim Umstieg auf Humanmedizin – egal zu welchem Zeitpunkt – nie ein Studienwechsel unterstellt werden könnte.

#### **3.3 Günstiger Studienerfolg**

Unbestritten ist, dass der Sohn der Bw. in seinem nunmehr betriebenen Studium Humanmedizin einen günstigen Studienerfolg aufweist. Dies kann der Berufung allerdings nicht zum Erfolg verhelfen; die Bw. übersieht nämlich, dass die Bestimmungen der Z 1 bis 3 des [§ 17 Abs. 1 StudFG](#) jeweils durch „oder“ verbunden sind. Dies bedeutet, dass ein günstiger Stu-

dienerfolg dann nicht vorliegt, wenn auch nur einer der in den drei Ziffern genannten Tatbestände erfüllt ist. Da im Berufungsfall das Studium nach dem dritten Semester gewechselt wurde, liegt ein schädlicher Studienwechsel bereits nach [§ 17 Abs. 1 Z 2 StudFG](#) vor, sodass die von der Bw. angesprochene Z 3 ohne Relevanz ist.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass diese Bestimmung beispielsweise dann anwendbar wäre, wenn das Studium nach dem zweiten Semester gewechselt wurde, im ersten Studienjahr des vorhergehenden Studiums aber nicht Prüfungen im Ausmaß von mindestens 16 ECTS-Punkten abgelegt worden sind (s. *Wimmer* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2 Rz 99 und 67).

### **3.4 Wartezeit**

Wenn die Bw. schließlich darauf verweist, ihr Sohn habe nunmehr bereits das 4. Semester in der Studienrichtung Medizin erfolgreich zurückgelegt, weshalb eine Berufung auf § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG unzulässig sei, so entspricht dies exakt dem Inhalt des angefochtenen Rückforderungsbescheides. Eine Rückforderung wurde nämlich nur für den Zeitraum 1. Oktober 2008 bis 30. September 2010 ausgesprochen, also für die Wartezeit von vier Semestern. Ab Oktober 2010 steht daher der Bw. für ihren Sohn wiederum Familienbeihilfe zu.

Wien, am 2. September 2011