



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 12. Februar 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 23. Jänner 2002 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum von März 1999 bis Februar 2000 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (in der Folge Bw.) bezog Familienbeihilfe für seine studierende Tochter T. L., geb. am Datum, die eine kombinationspflichtige Studienrichtung (A. und als zweites Fach die Studienrichtung B. ) inskribiert hatte. Mit Beginn des Sommersemesters 1999 wechselte die Studentin das zweite Fach und inskribierte die Studienrichtung „C. statt 2. Studienrichtung“.

Mit Bescheid vom 23. Jänner 2002 forderte das Finanzamt vom Bw. die für die Tochter bezogene Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum März 1999 bis Februar 2000 als zu Unrecht bezogen zurück und verpflichtete den Bw. gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 4 EStG 1988 den Rückforderungsbetrag in Höhe von € 2.172,93 (ATS 29.900) zurückzuzahlen. In der Begründung führte das Finanzamt nach auszugsweiser Zitierung des § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 sowie des § 17 Abs. 1 Studienförderungsgesetz (StudFG) 1992 aus, dass die Tochter des Bw. die kombinationspflichtigen Studienrichtungen A. / B. im Wintersemester 1997/98 begonnen

habe und das Studium mit Beginn des Sommersemesters 1999 - und somit nach dem dritten inskribierten Semester – gewechselt habe. Für den Zeitraum März 1999 - Feber 2000 bestehe daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

In der Berufung gegen den Rückforderungsbescheid vom 23. Jänner 2002 brachte der Bw. vor:

*„Die in der Begründung zum Bescheid angeführten zwei Gründe sind nicht zutreffend:*

*Zitat "ein günstiger Studienerfolg liegt nicht vor, wenn der (die) Studierende*

- 1 .das Studium öfter als zweimal gewechselt hat*
- 2. das Studium nach dem dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat."*

*1. Es wurde nicht das Studium, sondern die Studienrichtung nach dem dritten Semester gewechselt.*

*2. Nicht hingewiesen wurde in der Begründung auf den Ausnahmetatbestand, dass der Anspruch auf Studienbeihilfe im Falle eines Wechsels der Studienrichtung nach dem 3.Semester dann nicht erlischt, wenn alle bis dahin abgelegten Prüfungen des Vorstudiums von der zuständigen Studienkommission des Hauptfaches angerechnet werden.*

*Tatsächlich wurden alle bis zum Studienrichtungswechsel im März 1999 eingereichten Prüfungen der B. lt. Bescheid des Instituts für A. der Universität Wien vom 2.11.2001 im Ausmaß von 8 Wochenstunden angerechnet.*

*3. Vom Vorliegen eines nicht "günstigen" Studienerfolgs oder eines nicht erfolgreichen Studienverlaufs kann bei einer mit "Auszeichnung" bestandenen 1 . Diplomprüfung" (siehe beiliegendes Diplomprüfungszeugnis vom 14.7.2001) wohl nicht ernsthaft die Rede sein.*

*4. Es kann nicht die Aufgabe des Finanzamtes sein, Fächerkombinationen und Anrechnungsmodalitäten - wenn sie sogar dem Gesetz bzw. Erlaß nach korrekt sind, zu bewerten ("nicht günstiger Studienerfolg!"). Damit ist die Kompetenz des Finanzamtes grundsätzlich sachlich überzogen - eine Bewertung der Sinnhaftigkeit kann nur vom BM f. WUK bzw. von der Universität selbst erfolgen. Diese Bedingung ist durch den Anrechnungsbescheid hinreichend erfüllt.*

*Aus diesen Gründen ersuche ich, meinen Einspruch stattzugeben und die Einbringung des eingeforderten Betrages auszusetzen."*

Das Finanzamt wies die Berufung des Bw. mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet ab und führte nach Zitierung des § 17 Abs. 1 StudFG i.dF BGBl. 76/2000 in der Begründung weiter aus:

*„... Gem. Abs. 2 (des § 17 StudFG 1992) gilt (ein Wechsel) im Sinne des Abs. 1 nicht als 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.*

*Es war zu ermitteln, inwieweit nach dem Studienwechsel mit SS 1999 die gesamten Vorstudienzeiten auf Grund von absolvierten Prüfungen für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums im Sinne des § 17 Abs. 2 StudFG berücksichtigt werden können.*

*Wurden Prüfungen anerkannt, ist zur Feststellung der zu berücksichtigenden Semester die für den jeweiligen Studienabschnitt des nachfolgenden Studiums vorgesehene Semesterstundenanzahl durch die Anspruchsdauer des nachfolgenden Studiums (Gewählte Fächer 5 Semester) zu dividieren. Lt. tel. Rücksprache mit Dr. S. - Universität Wien, beträgt die Semesterwochenstundenanzahl aus der Studienrichtung Gewählte Fächer in Kombination mit der Studienrichtung A. 24.*

*Die so erhaltene Stundenzahl pro Semester für das neue Studium ist die Maßzahl (Teiler) für die anerkannten Stunden (im Fall von T. 4,8). In der Folge sind die anerkannten Prüfungsstunden der*

*vorangegangenen Studienrichtung (bei Ihrer Tochter T. Prüfungen im Ausmaß von 8 Semesterwochenstunden) durch diese Maßzahl zu teilen (ergibt 1,6). Diese Zahl ist aufzurunden, sodaß daher insgesamt 2 Semester zu berücksichtigen sind.*

*Somit handelt es sich um einen schädlichen Studienwechsel, da der Wechsel nach dem 3. Semester erfolgte und nicht die gesamte Vorstudienzeit eingerechnet wurde, sondern nur 2 Semester aus dem kombinationspflichtigen Vorstudium B. und A. .*

*Weiters ist zu bemerken, dass Art. 18 Abs 1 B-VG ausdrücklich bestimmt, dass "die gesamte staatliche Verwaltung ... nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden" darf. Damit ist die Bindung der Verwaltung an das Gesetz angeordnet. Jeder Vollzugsakt muss formell und materiell auf das Gesetz zurückführbar sein.*

*Das Finanzamt hatte den Familienbeihilfenanspruch im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 im Zusammenhang mit § 17 StudFG zu prüfen und mußte feststellen, dass den gesetzlichen Voraussetzungen für den Familienbeihilfenbezug im Falle Ihrer Tochter nicht genüge getan wurde."*

Im Vorlageantrag begehrte der Bw. unter Hinweis auf die Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung die abgelegten Prüfungen der ersten Studienrichtung A. ebenfalls in die Berechnung der anzurechnenden Vorstudienzeit miteinzubeziehen. Bei dieser Art der Berechnung würde sich ergeben, dass kein Studienwechsel vorliege.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 in der für den Berufungsfall maßgebenden Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 23/1999 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder 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.

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. ... Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 StudFG 1992 angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

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 (Abs.1) bzw. BGBl 98/1997 (Abs.2) 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. ...

(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, ...

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit.a Einkommensteuergesetz 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes anzuwenden.

Für das im Berufungsfall von der Tochter des Bw im Wintersemester 1997/1998 aufgenommene Studium A. war das Bundesgesetz über geisteswissenschaftliche und naturwissenschaftliche Studienrichtungen (GN-StG, BGBl. Nr. 326/1971, gemäß § 75 Abs. 3 des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 48/1997idF BGBl. I Nr.53/2002 bis zum Inkrafttreten der Studienpläne der jeweiligen Studienrichtung an der jeweiligen Universität oder Hochschule in Kraft) maßgeblich.

Die einschlägigen Bestimmungen des erwähnten Bundesgesetzes über geisteswissenschaftliche und naturwissenschaftliche Studienrichtungen lauteten:

## *§ 2. Studienrichtungen und Studienzweige*

*(1) Diplomstudien gemäß § 1 Abs. 2 lit. a Z 1 und 2 haben die Kombination einer Studienrichtung (eines Studienzweiges) gemäß Abs. 3 mit weiteren Studien gemäß den Bestimmungen des § 3 zu umfassen.*

*(2) Studienzweige sind:*

- a) Gruppen von Wahlfächern, die innerhalb einer Studienrichtung gemeinsam zu wählen sind;*
- b) Studien, die zwar dasselbe Gebiet der Wissenschaften betreffen, aber ein anderes Ziel der wissenschaftlichen Berufsvorbildung zum Gegenstand haben.*

*(3) Studienrichtungen und Studienzweige der Diplomstudien sind:*

.....

..... 13. die Studienrichtung „Klassische Archäologie“;

### § 3. Kombination von Studien

*(1) Das Studium der im § 2 Abs. 3 Z 1, 2, 5, 7 bis 23 und 38 genannten Studienrichtungen (Studienzweige) gemäß § 2 Abs. 4 als erste Studienrichtung ist mit dem Studium einer anderen dieser Studienrichtungen (eines Studienzweiges einer anderen dieser Studienrichtungen) oder nach Maßgabe der in Z 25 lit. B der Anlage A zu diesem Bundesgesetz genannten Bestimmung mit dem Studium der im § 2 Abs. 3 Z 25 genannten Studienrichtung als zweite Studienrichtung nach Wahl des ordentlichen Hörers zu kombinieren."*

Im gegenständlichen Berufungsfall hatte die volljährige Tochter des Bw. im Wintersemester 1997/98 das kombinationspflichtige Studium mit der Studienrichtung A. (X000) begonnen und als zweites Fach die Studienrichtung B. (X999 ) gewählt.

Mit Beginn des Sommersemesters 1999 wechselte die Tochter des Bw. das zweite Fach aus und wählte anstelle B. ( X999) nun „gewählte Fächer statt 2. Studienrichtung“ (X888).

Laut Bescheid des Institutes für A. der Universität Wien vom 2.11.2001 wurden über Antrag der Tochter des Bw. für das Studium der Studienrichtung A. gemäß § 59 Abs. 1 UniStG vier Prüfungen im Ausmaß von jeweils zwei Wochenstunden (Vorlesungen), somit insgesamt acht Wochenstunden anerkannt.

Die erste Diplomprüfung in der Studienrichtung A. schloss die Tochter des Bw. laut Diplomprüfungszeugnis am 22. Mai 2000 ab.

In der zur Studienrichtung A. als zweiter Studienrichtung ab dem Sommersemester 1999 gewählten Fächerkombination legte die Tochter des Bw. die 1. Diplomprüfung am 4. Juli 2001 erfolgreich ab, wobei die vorher die in der Studienrichtung B. abgelegten und mit Bescheid vom 2.11.2001 angerechneten Prüfungen für die Fächerkombination laut Diplomprüfungszeugnis berücksichtigt wurden.

Ein Studienwechsel liegt nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes dann vor, wenn der Studierende das von ihm begonnene und bisher betriebene, aber noch nicht abgeschlossene Studium nicht weiter fortsetzt und an dessen Stelle ein anderes Studium beginnt bzw. im Fall der gleichzeitigen Absolvierung mehrerer Studien anstelle des bisher angegebenen Studiums ein anderes von ihm betriebenes Studium als Hauptstudium benennt.

Im gegenständlichen Fall ist nach den Ausführungen des Bw. in der Berufung unbestritten, dass die Tochter des Bw. die zweite Studienrichtung des kombinationspflichtigen Studiums nach dem dritten inskribierten Semester ausgewechselt hat („gewählte Fächer“ statt der Studienrichtung B. ).

Der Bw. argumentiert vorerst, dass seine Tochter nicht das Studium, sondern die Studienrichtung nach dem dritten Semester gewechselt habe. Dazu ist auszuführen, dass ein kombinationspflichtiges Studium durch die beiden miteinander kombinierten

Studienrichtungen definiert ist und auch der Austausch nur einer Studienrichtung als Studienwechsel anzusehen ist, da laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes jede Änderung einer kombinationspflichtigen Studienrichtung einen Studienwechsel darstellt (VwGH 08.01.2001, 2000/12/0053; 3.09.2001, 2001/10/0144). Es liegt damit im vorliegenden Fall nach den Bestimmungen des § 17 Abs.1 Z.2 StudFG 1992 eindeutig ein Studienwechsel nach dem dritten inskribierten Semester vor.

Dem Argument des Bw., das Finanzamt hätte nicht die Kompetenz, das Vorliegen des günstigen bzw. nicht günstigen Studienerfolges zu bewerten, ist zu entgegnen, dass durch den Verweis in § 2 Abs.1 lit.b FLAG 1967 auf § 3 sowie auf § 17 StudFG 1992 bei Vorliegen eines Studienwechsels die maßgeblichen Bestimmungen des Studienförderungsgesetzes für die Beurteilung, ob ein günstiger Studienerfolg vorliegt, auch im Vollzug des Familienbeihilfengesetzes (für die Beurteilung, ob durch den Studienwechsel eine Berufsausbildung weiter gegeben ist) anzuwenden sind.

Der Bw. bringt weiter vor, dass alle bis zum Studienrichtungswechsel im März 1999 eingereichten Prüfungen der Ur- und Frühgeschichte (im Ausmaß von 8 Wochenstunden lt. Bescheid des Instituts für Klassische Archäologie der Universität Wien vom 2.11.2001) angerechnet worden seien. Zu prüfen ist nach diesem Vorbringen des Bw. damit, ob durch die erfolgte Anrechnung von Prüfungen die Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 Z. StudFG 1992 vorliegen.

Gemäß den Bestimmungen des § 17 Abs.2 Z.1 StudFG 1992 genügt es nicht, wie vom Bw. in der Berufung dargestellt, dass alle bis dahin abgelegten Prüfungen des Vorstudiums von der zuständigen Studienkommission angerechnet werden, vielmehr müssen im Ergebnis 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. Andernfalls würde bei Anrechnung aller vor dem Studienwechsel abgelegten Prüfungen, auch wenn das Vorstudium nicht ernsthaft und zielstrebig betrieben wurde (wenige abgelegte Prüfungen im Verhältnis zur bereits absolvierten Semesteranzahl im Vorstudium), nach einem Studienwechsel immer die Bestimmung des § 17 Abs.2 Z.1 StudFG 1992 zur Anwendung kommen.

Im Vorlageantrag führt der Bw. zudem aus, dass im Gegensatz zu der in der Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes detailliert dargestellten Berechnungsmethode – auf die hiermit ausdrücklich verwiesen wird - sämtliche Prüfungen, also auch die in der "ersten" Studienrichtung A. abgelegten Prüfungen bei der Berechnung zu berücksichtigen seien.

Damit verkennt der Bw. aber die Rechtslage. Nach dem Wortlaut des § 17 Abs. 2 Z.1 StudFG 1992 ist ein Studienwechsel nach dem dritten Semester dann nicht berücksichtigen, wenn die gesamten **Vorstudienzeiten** für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden können.

Vorstudien sind (nach § 15. Abs.1 StudFG 1992) für die Anspruchsdauer eines Studiums insoweit zu berücksichtigen, als dem Studierenden Studienzeiten angerechnet oder Prüfungen anerkannt wurden. Die Anrechnung von Vorstudienzeiten bedeutet demnach eine Verkürzung der Studiendauer des neuen Studiums. Wurden ausschließlich Prüfungen oder Lehrveranstaltungen anerkannt, so ist die Zahl der Semesterstunden der anerkannten Lehrveranstaltungen und Prüfungen den insgesamt im Studienplan vorgesehenen Lehrveranstaltungen und Prüfungen gegenüberzustellen (Berechnung laut Berufungsvorentscheidung).

Die Studienrichtung A. wurde unverändert beibehalten und durch den Wechsel des zweiten Faches nicht berührt, sodass aus diesem Grund keine Vorstudienzeiten aus dieser ersten Studienrichtung vorliegen können. Eine Berücksichtigung der abgelegten Prüfungen aus der beibehaltenen ersten Studienrichtung ist laut Anrechnungsbescheid vom 2. November 2001 auch nicht erfolgt. Eine Berücksichtigung der in der Studienrichtung A. abgelegten Prüfungen bei der Berechnung der Vorstudienzeiten im Sinne des Bw. laut Vorlageantrag müsste zudem auch zur Folge haben, dass durch den Wechsel der zweiten Studienrichtung die Studienzeit der unverändert beibehaltenen ersten Studienrichtung ebenfalls zu verkürzen wäre. Damit ist erkennbar, dass die vom Finanzamt in der Berufungsvorentscheidung dargestellte Berechnung der Vorstudienzeit (im Ergebnis aufgerundet zwei Semester) den gesetzlichen Bestimmungen entspricht. Da die in der Studienrichtung B. bereits vor dem Wechsel zurückgelegte Studienzeit drei Semester betrug, liegt somit eine Berücksichtigung der gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer der nunmehr betriebenen Studienrichtung nicht vor.

Mit dem Argument des Bw., es könne vom Vorliegen eines nicht "günstigen" Studienerfolgs oder eines nicht erfolgreichen Studienverlaufs bei einer mit Auszeichnung bestandenen ersten Diplomprüfung wohl nicht ernsthaft die Rede sein, ist für die Berufung nichts zu gewinnen, weil es weder im Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 noch im Studienförderungsgesetz 1992 eine Bestimmung gibt, die den „schädlichen“ Studienwechsel nach dem dritten Semester im Jahr 1999 durch eine im Jahr 2001 mit Auszeichnung bestandene Diplomprüfung aufheben könnte.

Dass die Tochter des Bw. mit Ablegung der ersten Diplomprüfung in der zweiten Studienrichtung am 4. Juli 2001 den ersten Studienabschnitt abgeschlossen hat und damit die Voraussetzung des § 17 Abs. 4 StudFG 1982 idF BGBl. 23/1999 erfüllte, hat ebenfalls keinen Einfluss auf den im Berufungsfall strittigen Zeitraum März 1999 bis Februar 2000.

Da nach den vorstehenden Ausführungen im Rückforderungszeitraum ein günstiger Studienerfolg nicht vorlag und die Tochter des Bw. sich damit im strittigen Zeitraum nicht in Berufungsausbildung iSd FLAG 1967 befunden hatte, war wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 14. Oktober 2008