



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., vertreten durch StB, vom 28. Juni 2001 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 27. April 2000 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und gegen den Bescheid des genannten Finanzamtes vom 2. Mai 2000 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum März 1999 bis Mai 2000 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 9. Februar 2000 beantragte der Berufungswerber (Bw.) zwecks Weitergewährung der Familienbeihilfe „die nachträgliche Anerkennung des Studienwechsels“ seines Sohnes. Der Sohn S., geb. am Datum1, studiere seit dem Sommersemester 1997 Biochemie, im Juni 1998 habe er einen Ausbildungsplatz am H.-Konservatorium erhalten. Der Sohn betreibe seither ein Doppelstudium, das Musikstudium sei aber nun sein Hauptstudium. Durch einen Irrtum sei es versäumt worden, den Studienwechsel rechtzeitig zu melden.

Der Bw. hatte zuvor anlässlich von Überprüfungen des Anspruches auf Familienbeihilfe (am 1. Oktober 1998 bzw. am 19. Juli 1999) angegeben, dass sein Sohn an der Universität Wien die Studienrichtung Biochemie studiere und der Bw. bezog auch für seinen Sohn laufend die Familienbeihilfe für die vorgesehene Dauer des ersten Studienabschnittes der Studienrichtung Biochemie.

Mit Bescheid vom 27. April 2000 wies das zuständige Finanzamt den Antrag des Bw. auf Weitergewährung der Familienbeihilfe ab und führte in der Begründung nach auszugsweiser Zitierung des § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 sowie des § 17 des Studienförderungsgesetzes (StudFG) 1992 aus, der Sohn betreibe seit dem Wintersemester 1998/99 ein Doppelstudium, wobei laut den Angaben des Bw. das Musikstudium als Hauptstudium betrieben werde. Der Wechsel sei nach dem dritten Semester erfolgt, damit liege ein schädlicher Studienwechsel nach § 17 StudFG 1992 vor und die Familienbeihilfe könne nicht mehr weitergewährt werden.

Mit Bescheid vom 2. Mai 2000 forderte das Finanzamt die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum von März 1999 bis Mai 2000 als zu Unrecht bezogen zurück und verpflichtete den Bw. den Rückforderungsbetrag in Höhe von € 2.952,33 (ATS 40.625,-) gemäß § 26 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 iVm § 33 Abs.4 Z.3 lit.a EStG 1988 zurückzuzahlen. In der Begründung führte das Finanzamt unter Hinweis auf die gesetzlichen Bestimmungen im Wesentlichen aus, dass der Sohn seit Beginn des Wintersemesters 1998/99 ein Doppelstudium betreibe und seit Februar 1999 nur mehr Zeugnisse aus dem Musikstudium nachgewiesen worden seien. Demnach sei spätestens ab diesem Zeitpunkt das Musikstudium das Hauptstudium des Sohnes gewesen. Weiters ergänzte das Finanzamt, dass bei Annahme eines zu Beginn des Wintersemesters 1998/99 erfolgten (nach drei Semestern Chemiestudium gleichfalls schädlichen) Wechsels die Familienbeihilfe bereits ab Oktober 1999 zurückzufordern gewesen wäre.

Folgende Beträge wurden vom Finanzamt als zu Unrecht bezogen zurückgefordert:

Art	Zeitraum	Währung	Betrag
FB	03-12/1999	ATS	19.750,00
FB	01-05/2000	ATS	10.875,00
KAB	03-12/1999	ATS	6.500,00
KAB	01-05/2000	ATS	3.500,00
		ATS	40.625,00
		EUR	2.952,33

Nach mehrmaligen Fristverlängerungsersuchen brachte der Bw. gegen den Abweisungsbescheid vom 27. April 2000 und gegen den Rückforderungsbescheid vom 2. Mai 2000 mit Schriftsatz vom 26 Juni 2001 Berufung ein. Der Bw. begehrte die angefochtenen Bescheide aufzuheben und durch neu zu erlassende Bescheide zu ersetzen, in welchen die Familienbeihilfe nur für den Zeitraum September 1999 bis zum Mai 2000 rückgefordert werde.

In der Begründung brachte der Bw. vor, dass im vierten Semester des Biochemiestudiums Prüfungen abgelegt worden seien, gleiches gelte für das fünfte Semester, in dem Prüfungen im Ausmaß von 22 Semesterwochenstunden abgelegt wurden. Der Sohn hätte den Studienwechsel nicht im dritten Semester durchführen können, da die Aufnahme am H. -

Konservatorium von einer Aufnahmeprüfung abhängen würde, die lediglich einmal im Jahr erfolgen würde. Bis zum Wintersemester 1999 sei das Biochemiestudium als Hauptstudium betrieben worden, wobei mehr als die im Minimum erforderlichen Wochenstunden für den Nachweis zur Beibehaltung der Familienbeihilfe abgelegt worden seien. Außerdem würden am H. - Konservatorium nur jedes zweite Semester Studienanfänger in eine entsprechende Klasse aufgenommen werden, wobei die Anzahl beschränkt sei und es selbst bei positiv abgelegter Prüfung sein könne, dass der Kandidat länger als ein Jahr warten müsse. Der frühestmögliche Zeitpunkt des Studienwechsels sei das Wintersemester 1998/1999 gewesen. Ein Wechsel im dritten Semester, wie vom Gesetz verlangt, sei nicht möglich gewesen.

Der Bw. beantragte in seiner Berufung, den Sachverhalt so zu beurteilen, als ob ein Studienwechsel erst im Wintersemester 1999/2000 erfolgt wäre und die Familienbeihilfe bis August 1999 zuzuerkennen. Ab dem Wintersemester 2001/2002 würde aufgrund der neuen Rechtslage wieder Familienbeihilfe zustehen, begrenzt bis zur Vollendung des 26. bzw. 27. Lebensjahres.

In einer Vorhaltsbeantwortung (Schreiben vom 19.9.2001) gab der Bw. an, dass der Sohn bis zum Ende des Wintersemesters 1999 das Biochemiestudium als Hauptstudium betrieben und *„mehr Stunden als die im Minimum erforderliche Wochenstundenanzahl für den Nachweis zur Beibehaltung der Familienbeihilfe“* abgelegt habe. Es sei aber nicht geplant das Biochemiestudium zu beenden, es handle sich um einen Studienabbruch mit dem Sommersemester 2000.

In einer weiteren Ergänzung der Berufung (Vorhaltsbeantwortung vom 28.03.2002) brachte der Bw. vor, dass der Studienwechsel zwar erst im Februar 2000 bekannt gegeben worden sei, der Sohn jedoch bereits im April 1998, also im Laufe des dritten Semesters die Aufnahmeprüfung für das H. - Konservatorium in G. positiv absolviert hätte. Nach erfolgreichem Abschluss der Aufnahmeprüfung hätte sich der Sohn unmittelbar auf sein Querflötenstudium konzentriert und bereits im Frühjahr 1998 Lehrveranstaltungen am H. - Konservatorium besucht, da die Inskription erst für das nächste Semester vorgegeben war, konnte der Sohn noch nicht im dritten Semester inskribieren. Der Bw. führte weiter aus, dass der Sohn nach dem Bestehen der Aufnahmeprüfung seine gesamten Aktivitäten nur mehr seinem Querflötenstudium gewidmet hätte, da dieses sein Hauptstudium geworden sei. Der Sohn hätte bereits im dritten Semester in G. Quartier bezogen und seine Studien begonnen.

Das Finanzamt legte die Berufung gegen die Bescheide vom 27. April 2000 bzw. 2. Mai 2000 der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

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, ...*
- 2. Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden,*
- 3. ... "*

Der mit „Mehrfachstudien“ überschriebenen § 14 Abs. 1 StudFG 1992 lautet:

„Bei gleichzeitiger Absolvierung mehrerer Studien besteht Anspruch auf Studienbeihilfe nur für ein Studium. Die Wahl des Studiums, für das Studienbeihilfe beantragt wird, steht dem Studierenden frei. Jede Änderung dieser Entscheidung gilt als Studienwechsel.“

Gemäß § 33 Abs.4 Z.3 EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des FLAG Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag in näher bestimmter Höhe für jedes Kind zu.

Unbestritten laut den vom Bw. vorgelegten Unterlagen hat der volljährige Sohn des Bw.:

- + im Sommersemester 1997 das Studium an der Universität L. (Studienrichtung Biochemie) begonnen und aus dieser Studienrichtung den Studienerfolgsnachweis für das erste Studienjahr iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 erbracht,
- + am 20. April 1998 die Aufnahmeprüfung für das Studienjahr 1998/99 am H. - Konservatorium bestanden und mit Beginn des Wintersemesters 1998/99 als ordentlich Studierender die Studienrichtung „Instrumentalstudium - zentrales künstlerisches Fach Querflöte“ inskribiert,
- + den ersten Studienabschnitt des Instrumentalstudiums mit 1. Diplomprüfung am 13. September 2001 abgeschlossen,
- + folgende Prüfungen nachweislich erfolgreich abgelegt:

Semester	Universität L. Studienrichtung Biochemie		H. -Konservatorium Instrumentalstudium	
(laut Zeugnis)	Prüfungs- bzw. Zeugnisdatum	Lehrveranstaltung	Prüfungsdatum	Lehrveranstaltung
Sommersemester 1997	27.06.97	Chem. Grundprakt.		
	27.06.97	? (auf Kopie unleserlich)		
	03.07.97	Analytische Chemie		
	29.09.97	Allgem. Chemie		
	15.10.97	Analyt. Chemie III		
	06.11.97	Mathem. f. Chemiker II		
	02.12.97	Einführung.exp. Physik		
WS 97/98	27.01.98	Einf. Physik		
WS 97/98	30.01.98	Mathe. f. Chemiker		
SS 97	24.02.98	Organische Chemie I		
WS 97/98	04.05.98	Analyt.-chem. Grund.		
SS 97	11.05.98	Analytische Chemie		
WS 97/98	26.05.98	Physikalische Chemie		
Sommersemester 1998	29.06.98	Organisch-chem. Prosem.		
	28.07.98	Anorganische Chemie		
	01.10. 98	Biochemie 1		
	04.11.98	Phys.-chem.- Rechenüb.		
Wintersemester 1998/99			09.02.99	Harmonielehre 1
			21.02.99	Klavier (Erg.) 1
			21.02.99	Ensemble/Kammerm.
			23.02.99	Gehörbildung 3
			12.04.99	Korrepetition
Sommersemester 1999			18.05.99	Kammermusik
			18.05.99	Ensemble alte Musik
			22.06.99	Ensemble
			22.06.99	Gehörbildung IV
			28.06.99	Erg. Klavier 2
			29.06.99	Korrepetition
	01.07.99	Physik.-chem. Übung		

Strittig ist im vorliegenden Fall, wann durch den im Beschwerdefall verwirklichten Sachverhalt der Tatbestand des Studienwechsels durch den Sohn des Beschwerdeführers erfüllt ist.

Der Begriff Studienwechsel bedeutet den Betrieb einer anderen Studienrichtung als jener, die in den vorangegangenen Semestern betrieben wurde. Wenn ein Studierender eine Studienrichtung abbricht, so gilt bei Fortführung einer anderen Studienrichtung diese als die

betriebene Studienrichtung.

Ein Studienwechsel kann jedoch auch innerhalb von Doppelstudien vom einen auf das andere Studium erfolgen, bevor das eine Studium abgebrochen oder unterbrochen wird (VwGH 23.04.2008, 2005/13/0125).

Der Sohn des Bw. hat unbestritten vom Biochemiestudium an der Universität zum Instrumentalstudium am Konservatorium gewechselt, sodass im gegenständlichen Fall ein Studienwechsel vorliegt und § 17 StudFG zur Anwendung kommt. Erfolgte dieser Wechsel nach dem dritten inskribierten Semester, liegt nach dem Wortlaut des § 17 Abs. 1 Z.2 StudFG 1992 kein günstiger Studienerfolg vor.

Der Bw. selbst hat gegenüber der Finanzverwaltung hinsichtlich des Zeitpunktes des Studienwechsels unterschiedliche „Varianten“ dargestellt:

Im Schreiben vom 9. Februar 2000, mit dem der Bw. um „nachträgliche Anerkennung des Studienwechsels seines Sohnes“ ersuchte, gab der Bw. bekannt, der Sohn habe im Juni 1998 einen Ausbildungsplatz am Bruckner-Konservatorium erhalten und betreibe seither ein Doppelstudium, das Musikstudium sei „nun“ sein Hauptstudium. Der Studienwechsel sei nur irrtümlich nicht rechtzeitig gemeldet worden. Eine konkrete Aussage, wann der Studienwechsel erfolgte, wurde nicht getroffen.

In der Berufung bestritt der Bw. den Studienwechsel nach dem dritten Semester nicht, begehrte jedoch die Zuerkennung der Familienbeihilfe bis August 1999, weil der Sohn im fünften Semester des Chemiestudiums (Sommersemester 1999) nachweislich noch Prüfungen abgelegt habe.

In einer Vorhaltsbeantwortung (Ergänzung zur Berufung vom 19. September 2001) führt der Bw. aus, der Sohn habe bis zum Ende des Wintersemesters 1999 Biochemie als Hauptstudium betrieben und auch Prüfungen in dieser Studienrichtung abgelegt, danach mit Beginn des Sommersemesters 2000 habe der Sohn das Chemiestudium abgebrochen

Im Ergänzungsschreiben vom 28. März 2003 argumentiert der Bw., sein Sohn habe bereits im April 1998, somit im dritten Semester, die Aufnahmeprüfung am Bruckner-Konservatorium abgelegt und auch wenn auch eine Inskription noch nicht möglich gewesen sei, habe der Sohn bereits im Frühjahr 1998 Lehrveranstaltungen am Bruckner-Konservatorium besucht. Der Sohn habe daher das Musikstudium bereits im dritten Semester begonnen.

Ein Studienwechsel innerhalb von Doppelstudien kann vom einen auf das andere Studium erfolgen bevor das eine Studium abgebrochen oder unterbrochen wird. Daher gilt, wenn

mehrere Studien gleichzeitig betrieben werden, die vom Studierenden als Hauptstudium gewählte Studienrichtung als die betriebene Studienrichtung für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

Da bei der Beurteilung, ob eine Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 vorliegt, von den tatsächlichen Verhältnissen auszugehen ist und die Angaben des Bw. über den Zeitpunkt des Studienwechsels widersprüchlich sind, kann im vorliegenden Fall nur aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes im Rahmen der freien Beweiswürdigung der wahrscheinlichste Zeitpunkt des Studienwechsels angenommen werden.

Die Variante des Bw., dass der Studienwechsel bereits vor der Inskription des Musikstudiums erfolgt sein sollte, da der Sohn noch im Sommersemester 1998 begonnen habe, Lehrveranstaltungen zu besuchen, kann ausgeschlossen werden, weil die Aufnahme eines Studiums erst durch die Inskription bzw. Zulassung erfolgt. Die vorbereitenden Maßnahmen dazu, wie auch die Aufnahmeprüfung, welche die Voraussetzungen für die Zulassung sind, stellen zwar notwendige Handlungen für den Studienwechsel dar, jedoch erfolgt ein Studienwechsel nicht durch Ablegung der Aufnahmeprüfung, sondern frühestens durch die "Aufnahme" (Inskription bzw. Zulassung) der neuen Studienrichtung, die im vorliegenden Fall unbestritten erst im Wintersemester 1998/99 stattfand. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass der Studienwechsel bereits nach dem Sommersemester 1998 (vor dem dritten inskribierten Semester) erfolgte.

Im Schreiben vom 9. Februar 2000 gab der Bw. dem Finanzamt bekannt, dass der Sohn die Studienrichtung gewechselt habe und nur der korrekte Zeitpunkt der Meldung durch einen Irrtum verabsäumt worden sei. Dies entspricht auch den im Zuge des Berufungsverfahrens vorgelegten Zeugnissen (siehe vorstehende Aufstellung über abgelegte Prüfungen). Danach hat der Sohn nach der bestandenen Aufnahmeprüfung am Konservatorium eindeutig (und übereinstimmend mit den Angaben des Sohnes des Bw. laut letztem Ergänzungsschreiben vom 28. März 2003) sich ab dem Wintersemester 1998/99 auf sein Querflötenstudium konzentriert, da dieses sein Hauptstudium geworden sei.

In der Studienrichtung Biochemie konnte der Bw. - entgegen seinen Behauptungen - für das Wintersemester 1998/99 trotz mehrmaliger Anforderung des Finanzamtes einen Nachweis über abgelegte Prüfungen nicht erbringen. Im Sommersemester 1999 wurde zwar noch eine Prüfung (am 1.07.1999) abgelegt, laut Vorhaltsbeantwortung vom 19.09.2001 (Pkt.6) habe der Sohn aber nicht geplant, das Biochemiestudium zu beenden und dieses Studium sei mit Beginn des Sommersemesters 2000 abgebrochen worden. Dass der Sohn diese Studienrichtung jedoch bereits zuvor nicht mehr als Hauptstudium (ernsthaft) betrieben hat, ist einerseits aus der bereits erwähnten Aufstellung über die abgelegten Prüfungen ersichtlich

und hat der Bw. selbst auch im Schreiben vom 28.03.2003 dargestellt (der Sohn habe „*seine gesamten Aktivitäten nur mehr seinem Querflötenstudium gewidmet*“, „... *bereits in G. Quartier bezogen*“).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 9.07.2008 (2005/13/0142) feststellt, wird auch bei einem Studienwechsel darauf abgestellt, dass sich das Kind einer Berufsausbildung mit dem ernstlichen und zielstrebigem nach außen erkennbaren Bemühen um den Ausbildungserfolg unterzieht. Wird bei einem Doppelstudium eine Studienrichtung tatsächlich nicht mehr ernsthaft betrieben und ist ein Studienabschluss auch nicht mehr geplant, während in der anderen (später begonnenen) Studienrichtungen im gleichen Zeitraum viele Prüfungen abgelegt werden, wie dies beim Sohn des Bw. ab dem Wintersemester 1998/99 in der Studienrichtung Querflöte der Fall war, dann ist davon auszugehen, dass der Wechsel zum später begonnenen Studium in diesem Zeitraum (im Berufungsfall mit Beginn des Wintersemesters 1998/99) bereits erfolgt war.

Die weiteren Darstellungen des Bw., der Sohn habe bis zum Ende des Sommersemesters 1999 bzw. in einer weiteren Variante bis zum Ende des Wintersemesters 1999/00 die Studienrichtung Biochemie als Hauptstudium betrieben, erweisen sich damit als Zweckbehauptungen.

Mit dem Argument des Bw., dass aufgrund der Aufnahmeregelungen des Konservatoriums die Beschränkung der Inskribierung nicht seitens der Studierenden zu überwinden sei, sondern lediglich von Umständen abhängig sei, die nicht von den Studierenden beeinflussbar wären, ist für die Berufung aus folgenden Gründen nichts gewonnen: Nach den Bestimmungen des § 17 Abs. 2 StudFG 1992 ist ein Studienwechsel nach dem dritten Semester zwar (u.a.) dann nicht 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 hindernder Grund in diesem Sinne den Studienwechsel „zwingend“ herbeiführen.

Die im gegenständlichen Berufungsfall erfolgte freiwillige Weiterführung des bisherigen Studiums an der Universität, weil das beabsichtigte Studium am Konservatorium wegen der

Aufnahmeregelungen noch nicht begonnen werden konnte, erfüllt die erforderlichen Tatbestandsvoraussetzungen nicht. Der Umstand, dass die Inskription für die beabsichtigte und frei gewählte Studienrichtung wegen Platzmangels verhindert bzw. "hinausgeschoben" wurde, ist unerheblich. Dem Argument des Bw., aus Mangel an Ausbildungsplätzen in jenem Studium, das der Sohn nach dem Studienwechsel betrieben hat, sei ein Studienwechsel früher nicht möglich gewesen, kommt somit im gegenständlichen Berufungsfall keine streitentscheidende Bedeutung zu, weil der Studienwechsel nicht durch ein unabwendbares Ereignis iSd § 17 Abs. 2 Z. 2 StudFG 1992 zwingend herbeigeführt wurde.

Im vorliegenden Fall wurde nach den vorstehenden Ausführungen das Studium nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt und es liegt ein günstiger Studienerfolg nach § 17 Abs.1 Z.2 StudFG 1992 nicht vor.

Ergänzung zum Rückforderungsbescheid vom 2. Mai 2000:

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

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. § 26 leg. cit. ist gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 EStG 1988 auch für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge anzuwenden.

Infolge des schädlichen Studienwechsels nach § 17 Abs.1 Z.2 StudFG 1992 ist der Anspruch auf Familienbeihilfe im gegenständlichen Fall nach den Bestimmungen des § 10 Abs.2 FLAG 1967 mit Beginn des Wintersemesters 1998/99 erloschen. Da das Finanzamt die zu Unrecht bezogenen Beträge erst ab dem Beginn des Sommersemesters 1999 rückgefordert hat und die Berufsbehörde in einer Angelegenheit über die erstinstanzlich (noch) nicht entschieden wurden, nicht erstmalig absprechen darf, wird im gegenständlichen Verfahren hinsichtlich der Rückforderung hiermit nur über den Rückforderungszeitraum abgesprochen. Für den Zeitraum von März 1999 bis Mai 2000 bestand kein Anspruch auf Familienbeihilfe und die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge erfolgte zu Recht.

Ergänzung zum Abweisungsbescheid vom 27. April 2000:

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden.

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.

Da der Studienwechsel nach dem dritten inskribierten Semester iSd des § 17 Abs.1 Z.2 StudFG 1992 erfolgte und damit kein günstiger Studienerfolg vorlag, bestand nach der zum Zeitpunkt des Studienwechsels geltenden Rechtslage kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

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."

§ 17 Abs.4 StudFG 1992 idF BGBl. I Nr. 23/1999 kann im gegenständlichen Fall jedoch nicht zur Anwendung kommen, weil der erste Studienabschnitt des Musikstudiums erst am 13.09.2001 abgeschlossene wurde.

Das Vorbringen des Bw., dass sein Sohn den ersten Studienabschnitt des Musikstudiums in wesentlich kürzerer Zeit als vorgesehen absolviert habe, mag zutreffen, dies kann nach den vorstehenden Ausführungen mangels entsprechender Bestimmungen im Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 für den Anspruch auf Familienbeihilfe keine Berücksichtigung finden.

Mit Wirkung ab 1.September 2001 erfolgte mit BGBl I Nr. 76/2000 eine Neufassung des § 17 Abs. 4 StudFG 1992. Mit dem Inkrafttreten der letztgenannten Fassung des § 17 Abs. 4 StudFG 1992 liegen die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe wieder vor. Da die zeitliche Wirksamkeit eines den Beihilfenantrag ab einem bestimmten Monat abweisenden Bescheides sich jedoch nur auf den Zeitraum bis zum Eintritt einer Änderung der Sach- oder Rechtslage erstreckt (siehe VwGH 29.09.2004, 2000/13/0103), ist im Berufungsfall der Bescheidzeitraum des angefochtenen Bescheides vom 27. April 2000 mit 31. August 2001 beschränkt.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 13. Oktober 2008