

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch RA, vom 15. März 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes x vom 16. Februar 2004 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für das Kind y, für die Zeit von 1.3.2003 bis 29.2.2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 16. Februar 2004 die Familienbeihilfe für die volljährige Tochter des Berufungswerbers für die Zeit von 1.3.2003 bis 29.2.2004 iHv. 2.138,40 € und den Kinderabsetzbetrag für diesen Zeitraum iHv. 610,80 €, insgesamt somit iHv. 2.749,20 € zurückgefördert. Nach § 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 würden bei einem Studienwechsel die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992 angeführten Regelungen auch für die Gewährung der Familienbeihilfe gelten. Anspruch auf Familienbeihilfe liege daher nur dann vor, wenn nach dem § 17 Studienförderungsgesetz 1992 ein günstiger Studienerfolg vorliege. § 17 Abs. 1 Studienförderungsgesetz laute: ein günstiger Studienerfolg liege nicht vor, wenn der Studierende das Studium öfter als zweimal gewechselt habe oder das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt habe oder nach einem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg nachgewiesen habe bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium. Die Tochter des Berufungswerbers habe seit dem

Wintersemester 2001 das Studium Kunstgeschichte und Spanisch betrieben. Mit Beginn des Wintersemesters habe sie zum Lehramtsstudium UF Spanisch und UF Psychologie und Philosophie gewechselt. Werde im Fall eines kombinationspflichtigen Studiums ein Fach zur Gänze gegen ein anderes ausgetauscht (Kunstgeschichte gegen UF Psychologie und Philosophie) so liege ein Studienwechsel vor. Da der Studienwechsel nach dem Ende des Wintersemesters 2002/2003, das heiße nach dem dritten inskribierten Semester erfolgt sei, würde der Anspruch auf Familienbeihilfe iVm § 10 Abs. 2 FLAG 1967 mit Ablauf des Monats März 2003 erlöschen.

Dagegen wurde eine Berufung eingebracht. Die Begründung des angefochtenen Bescheides sei unrichtig. § 2 des Bundesgesetzes vom 24.10.1967 betreffend den Familienlastenausgleich für Beihilfen (FLAG 1967) idF BGBl. I Nr. 128/2003 verweise auf § 17 StudFG 1992 für den Fall des Studienwechsels. Studienwechsel sei der zentrale Begriff im Bescheid. Die belangte Behörde stütze die Rückforderung darauf, dass ein Studienwechsel vorliege. § 17 des Bundesgesetzes über die Gewährung von Studienbeihilfen und anderen Studienförderungsmaßnahmen (StudFG 1992) idF BGBl. I Nr. 75/2003 laute: (1) ein günstiger Studienerfolg liege nicht vor, wenn der Studierende

1. das Studium öfter als zweimal gewechselt habe oder
2. das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt habe oder
3. nach einem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg nachgewiesen habe bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium (2). Nicht als Studienwechsel iSd Abs. 1 würden gelten:

1. Studienwechsel, bei welchen die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt würden, weil sie dem nunmehr betriebenen Studium auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gleichwertig seien.
2. Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt würden.
3. Studienwechsel, die unmittelbar nach Absolvierung der Reifeprüfung einer höheren Schule erfolgen würden, wenn für das während des Besuches der höheren Schule betriebene Studium keine Studienbeihilfe bezogen würde.

4. Die Aufnahme eines Doktoratsstudiums gem. § 15 Abs. 3.

(3) Nicht als Studienwechsel iSd § 17 Abs. 1 Z 1 und 2 würde der Wechsel von der Studienrichtung Medizin zur Studienrichtung Zahnmedizin für Studierende gelten, die die

Studienrichtung Medizin vor dem Studienjahr 1998/1999 aufgenommen hätten und den Studienwechsel spätestens im Sommersemester 2002 vornehmen würden (4). Ein Studienwechsel iSd Abs. 1 Z 2 sei nicht mehr zu beachten, wen der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in dem vor dem Studienwechsel betriebenen Studium zurückgelegt hätte.

Unrichtige Berechnung:

§ 10 Abs. 2 FLAG 1967 laute: die Familienbeihilfe werde vom Beginn des Monats gewährt in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt würden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlösche mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfallen oder ein Ausschließungsgrund hinzukomme.

Der Bescheid stelle fest, der Studienwechsel sei nach dem Ende des Wintersemesters 2002/2003 erfolgt, das heiße nach dem dritten inskribierten Semester. Laut Mitteilung der Tochter des Berufungswerbers sei der Studienwechsel tatsächlich am 4.3.2003 vollzogen worden. Zu Unrecht schreibe daher der Bescheid die Rückzahlung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Monat März 2003 vor. Der Gesetzeswortlaut sei eindeutig. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlösche mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfallen. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlösche also im konkreten Fall, unterstellt man hypothetisch die Rechtsrichtigkeit der übrigen Ausführungen, mit April 2003. Eine Rückzahlungsverpflichtung für den März 2003 bestehe daher selbst bei Annahme der Rechtsrichtigkeit des übrigen Bescheidinhaltes nicht.

Studienwechsel:

Die erkennende Behörde stütze den Rückforderungsanspruch zu Unrecht bezogener Beträge auf die Annahme, dass ein Studienwechsel vorgelegen sei. Die Tochter des Berufungswerbers habe im Wintersemester 2001/2002, im Sommersemester 2002 und im Wintersemester 2002/2003 Kunstgeschichte und Spanisch studiert. Nach dem Wintersemester 2002/2003 (4.3.2003), also mit Beginn des Sommersemesters 2003, habe sie auf das kombinationspflichtige Lehramtsstudium Spanisch und Philosophie und Psychologie gewechselt. Der angefochtene Bescheid gebe den zeitlichen Abstand insofern nicht richtig wieder, als der Wechsel bereits mit Beginn des Wintersemesters 2002/2003 festgestellt werde, der tatsächliche Wechsel aber erst im Sommersemester 2003 mit formellem Beginn 4.3.2003 stattgefunden habe. Der Zweck des StudFG 1992 bestehe in der Förderung ernsthafter und zügig betriebener Studien, die zu einem erfolgreichen Abschluss des gewählten Studiums in angemessener Zeit führen sollten. Dieser Grundgedanke (vgl. Novak, österreichisches Studienförderungsrecht, 94 f) finde insbesondere in § 17 iVm § 16 Abs. 1 Z 1 StudFG seinen Niederschlag (vgl. VwGH 2.9.1998, 98/12/0163). Der Berufungswerber

normiere daher, dass die erkennende Behörde § 17 StudFG (und hier wiederum dessen Abs. 1) isoliert betrachte, ohne dem Normzweck dieser Bestimmung aus Sicht der teleologischen Interpretation und der damit verbundenen notwendigen Berücksichtigung des gesamten StudFG zu erschöpfen. Die erkennende Behörde verkenne sowohl den Normgehalt des § 16 StudFG als auch die Ausnahmebestimmung des § 17 Abs. 2 StudFG, als auch § 17 Abs. 4 StudFG, der am Ende argumentiert werde. Ebenso berücksichtige die Behörde nicht die Bestimmungen über die Anrechenbarkeit der Vorstudien (§ 15 iVm § 17 Abs. 2 Z 1 StudFG). Der Bescheid sei daher wegen Irrtums über die zu beurteilenden rechtlichen Tatbestände aufzuheben. Hätte die Behörde die zitierten Bestimmungen angewendet, wäre sie nicht zum Ergebnis gekommen, dass ein Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge zu erlassen sei. Das StudFG enthalte keine Definition was unter einen Studienwechsel zu verstehen sei. Wie der Verwaltungsgerichtshof jedoch im Erkenntnis vom 1.2.1990, 89/12/0175 ausgesprochen habe (zum älteren § 2 Abs. 3 lit. a des StudFG 1983), liege ein Studienwechsel nur dann vor, wenn der Studierende das von ihm begonnene und bisher betriebene, aber noch nicht abgeschlossene Studium nicht mehr fortsetze und an dessen Stelle ein anderes unter dem Geltungsbereich des StudFG fallendes Studium beginne bzw. aufnehme. Im Fall der gleichzeitigen Absolvierung mehrerer Studien (Mehrfachstudien) liege ein Studienwechsel nur dann vor, wenn der Studierende an Stelle des bisher angegebenen Studiums ein anderes von ihm betriebenes Studium benenne. Zu berücksichtigen sei, dass das Bundesgesetz über die Studien an den Universitäten (Universitätsstudiengesetz) BGBl. I Nr. 48/1997 idF BGBl. Nr. 121/2002 die Kombinationspflicht bei kulturwissenschaftlichen Studien nicht mehr vorsehe. Lediglich bei Lehramtsstudien sei die Kombinationspflicht vorgesehen. Der angefochtene Bescheid gehe daher zu Unrecht von einem kombinationspflichtigen Studium (Kunstgeschichte und Spanisch) aus. Unter Berücksichtigung des zum Begriff Studienwechsel ausgeführten, liege bei der Tochter des Berufungswerbers kein Studienwechsel vor, weil die Studierende das von ihr begonnene und bisher betriebene Studium Spanisch jedenfalls fortsetze und an dessen Stelle kein anderes Studium aufnehme. Berücksichtige man auch § 14 StudFG 1992 über Mehrfachstudien stehe die Wahl des Studiums, für das Studienbeihilfe beantragt werde, dem Studierenden frei. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 verweise auf § 17 StudFG, doch könne bei verfassungskonformer Betrachtungsweise aus der Sicht des FLAG kein ungünstigerer Inhalt zur Erlangung staatlicher Förderungen unterstellt werden, als dies bei der Prüfung der Anspruchsgrundlagen zu Gunsten einer Studienbeihilfe der Fall sei. Es müsse daher einerseits § 14 StudFG 1992 berücksichtigt und andererseits im Falle der Auslegung die für den Berufungswerber günstigere Variante herangezogen werden. Diese sei bei der Studierenden die Beantragung der Studienbeihilfe für das Studium Spanisch im Rahmen der Wahlmöglichkeit. Diese

Argumentation des Berufungswerbers werde dadurch unterstrichen, dass der VwGH (8.1.2001, 2000/12/0053) ausgesprochen habe, dass jede Änderung einer kombinationspflichtigen Studienrichtung einen Studienwechsel darstelle. Hier liege jedoch keine kombinationspflichtige Studienrichtung aus der Sicht des Universitätsstudiengesetzes BGBI. I Nr. 48/1997 idF BGBI. I Nr. 121/2002 vor. Grundsätzlich müsse dem StudFG 1992 ein Inhalt entnommen werden, der ohne wissenschaftliche Akribie interpretiert werden könne. Ändere eine Studierende ihr Studium Kunstgeschichte und Spanisch auf das Lehramtsstudium Spanisch und Psychologie und Philosophie, sei es schon begrifflich unverständlich, von einem Wechsel zu sprechen, bleibe es doch bei Spanisch als fortgesetztem Studium. Anders würde der Fall liegen, würde der Studierende von Spanisch auf ein technisches Studium wechseln oder auf Medizin oder bei einem Wechsel zu einer anderen Sprache (wie z.B. Englisch oder Italienisch oder klassische Philologie). Dass die Autoren des StudFG 1992 den Grundgedanken, Inhalt und Anforderungen eines nunmehr betriebenen Studiums mit dem früher betriebenen Studium zu vergleichen, grundsätzlich anerkennen, finde auch in der Ausnahmebestimmung des § 17 Abs. 3 StudFG 1992 seinen Niederschlag. Nicht als Studienwechsel gelte nach dieser Bestimmung der Wechsel von der Studienrichtung Medizin zur Studienrichtung Zahnmedizin für Studierende, die die Studienrichtung Medizin vor dem Studienjahr 1998/1999 aufgenommen hätten und den Studienwechsel spätestens im Sommersemester 2001 vornehmen würden. Der Gedanke des § 17 Abs. 3 StudFG 1992 ergänze die Bestimmung des § 17 Abs. 2 Z 1 StudFG 1992 dahingehend, dass die Ähnlichkeit und Gleichartigkeit eines nunmehr betriebenen Studiums (und nicht nur bei Anrechnung bei der gesamten Vorstudienzeiten) nicht als Studienwechsel iSd § 17 Abs. 1 StudFG 1992 gelten sollte. Jede andere Interpretation sei sowohl vom Wortlaut nicht gedeckt als auch sehr unsozial. Die erkennende Behörde habe § 17 Abs. 2 StudFG nicht berücksichtigt. Diese Norm besage, dass es nicht als Studienwechsel gelte, wenn die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt würden, weil sie dem nunmehr betriebenen Studium auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen oder absolvierten Prüfungen nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gleichwertig seien. Bereits im erstinstanzlichen Verfahren seien die in Kopie beiliegenden Bescheide vom 26.1.2004 der Universität bezüglich Ansuchen um Anerkennung von Prüfungen vorgelegt und nicht berücksichtigt worden. Faktum sei, dass die gesamten Vorstudienzeiten mit Bescheid anerkannt worden seien und daher zu berücksichtigen seien. Das nunmehr betriebene Studium sei auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gleichwertig. So habe auch der VwGH im Erkenntnis vom 8.1.2001, 2000/12/0053 entschieden, wo der Beschwerdeführer vorerst das Studium der (kombinationspflichtigen) Studienrichtungen deutsche Philologie und Theaterwissenschaft

inskribiert habe, sodann ab dem Sommersemester 1998 die (kombinationspflichtige) Studienrichtung Theaterwissenschaft und sonstige gewählte Fächer an Stelle einer zweiten Studienrichtung gewählt habe. In dieser Entscheidung spreche der VwGH aus, dass mangels eines Studienwechsels iSd § 17 Abs. 1 StudFG jedenfalls bei der im Beschwerdefall gegebenen Konstellation nach § 17 Abs. 2 Z 1 StudFG keine Beeinträchtigung der Zielsetzung des StudFG 1992 und daher kein Erlöschen des Studienbeihilfenanspruches vorliege. Da die belangte Behörde dies verkannt habe, wäre der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gem. § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. Genau die gleiche Konstellation liege hier vor. Auf Grund der Anrechenbarkeit der gesamten Vorstudienzeit sei nicht von einem Studienwechsel auszugehen. Der Bescheid sei daher aufzuheben. Als Beweis würden die in Kopie beiliegenden Bescheide des Vorsitzenden der Studienkommission vom 26.1.2004 dienen. Nach § 17 Abs. 4 StudFG 1992 sei ein Studienwechsel iSd Abs. 1 Z 2 nicht mehr zu beachten, wenn der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in dem vor dem Studienwechsel betriebenen Studium zurückgelegt habe. Diese Bestimmung normiere nach ihrem Wortlaut eine Wartezeit bis zur Wiedererlangung der Studienbeihilfe bzw. Familienbeihilfe im vorliegenden Fall. Unklar sei jedoch wie die Behörde mit einer zu Unrecht ausbezahlten Familienbeihilfe und einem Kinderabsetzbetrag umzugehen habe. Vom Wortsinn sei eine Auslegung gedeckt, die zum Ergebnis komme, dass nach Ablauf der Semester die der Anzahl der Semester entsprechen würden, die im früheren Studium absolviert worden seien, grundsätzlich kein Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge erlassen werden dürfe. § 17 Abs. 4 StudFG bestimme ausdrücklich, dass ein Studienwechsel iSd Abs. 1 Z 2 in diesem Fall nicht mehr zu beachten sei. Das bedeute, dass auch kein Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge mehr erlassen werden dürfte. Was jedoch voraussetze, dass die Behörde erst tätig werde, wen der Studierende in das nunmehr gewählte Studium tatsächlich so viele Semester wie in dem vor dem Studienwechsel betriebenen Studium zurückgelegt habe. Würde aber tatsächlich auf den Zeitpunkt abgestellt, in dem die Behörde tätig werde, wäre davon das Ergebnis abhängig. Dieses verfassungswidrige Ergebnis dürfe aber einer Norm nicht von vornherein unterstellt werden. Werde die Norm verfassungskonform interpretiert, also dahingehend, dass in der Zwischenphase oder Anwartschaftsphase auf die Fortsetzung einer Studien- oder Familienbeihilfe kein Anspruch bestehe, wären die strittigen Beträge schwebend zu Unrecht bezogen, käme es doch immer auf den Erfolg des nach dem Studienwechsel betriebenen Studiums an. Um ein solches unbilliges Ergebnis zu vermeiden, solle die Behörde eine Anrechnung gem. § 26 Abs. 1 FLAG 1967 vornehmen.

Anrechnung:

Die Behörde schreibe zwar die Rückzahlung der Beträge vor, unterlasse es jedoch eine Anrechnung gem. § 26 Abs. 1 FLAG 1967 vorzunehmen, nach der zurückzuzahlende Beträge auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden könnten. § 26 Abs. 1 FLAG normiere keine Antragstellungspflicht, sondern räume der Behörde einen Ermessensspielraum ein, sodass sie von sich aus aktiv zu werden habe. Gerade im vorliegenden Fall einer 5-köpfigen Familie und der damit verbundenen ernormen Belastung für den Berufungswerber sei das Ermessen von der Behörde auszuschöpfen und zurückzuzahlende Beträge auf künftig fällige Beträge anzurechnen.

Weiters wird auch beantragt, der unabhängige Finanzsenat möge eine mündliche Berufungsverhandlung anberaumen.

Mit Berufungvorentscheidung vom 23. August 2004 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Die Tochter des Berufungswerbers habe vom Wintersemester 2001/2002 bis einschließlich dem Sommersemester 2003 Kunstgeschichte und Spanisch an der Universität studiert. Nach Ende des Wintersemesters 2002/2003 sei der Wechsel in das Lehramtsstudium UF Spanisch und UF Psychologie und Philosophie erfolgt. Der Berufungswerber habe als Begründung angeführt, dass es sich hierbei nicht um einen beihilfenschädlichen Studienwechsel handle, da kein Kombinationspflichtiges Studium vorliege. Nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 hätten Personen die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hätten, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet würden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich sei. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des StudFG 1992 genannte Einrichtung besuchen würden, sei 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 würden. Werde ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, könne einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit werde durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (z.B. Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirke eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Bei einem Studienwechsel würden die in § 17 StudFG 1992 angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe gelten. Im gegenständlichen Berufungsfall habe die Tochter des Berufungswerbers als ordentliche Studierende an der Universität eine in § 3 des StudFG 1992 genannte Einrichtung besucht. Somit sei bei einem Wechsel der Studienrichtung die in § 17 StudFG 1992 angeführten Regelungen (in der im strittigen Zeitraum gültigen Fassung) auch für den Anspruch auf

Familienbeihilfe maßgebend. Gem. § 17 Abs. 1 StudFG 1992 liege ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn der Studierende

1. das Studium öfter als zweimal gewechselt habe oder
2. das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt habe oder
3. nach einem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg nachgewiesen habe bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium.

Nach Abs. 2 des zitierten Gesetzes würden nicht als Studienwechsel iSd Abs. 1 gelten

1. Studienwechsel, bei welchen die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt würden, weil sie dem nunmehr betriebenen Studium auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gleichwertig seien
2. Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt worden seien
3. Studienwechsel, die unmittelbar nach Absolvierung der Reifeprüfung einer höheren Schule erfolgt seien, wenn für das während des Besuchs der höheren Schule betriebene Studium keine Studienbeihilfe bezogen worden sei
4. die Aufnahme eines Doktoratsstudiums gem. § 15 Abs. 3.

Im Sinne des § 17 Abs. 3 StudFG 1992 gelte der Wechsel von der Studienrichtung Medizin zur Studienrichtung Zahnmedizin für Studierende, die die Studienrichtung Medizin vor dem Studienjahr 1998/1999 aufgenommen hätten und den Studienwechsel spätestens im Sommersemester 2001 vornehmen würden, nicht als Studienwechsel iSd § 17 Abs. 1 Z 1 und 2. Der § 17 Abs. 4 des zitierten Gesetzes besage, ein Studienwechsel iSd Abs. 1 Z 2 sei nicht mehr zu beachten, wenn der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in dem vor dem Studienwechsel betriebenen Studium zurückgelegt habe. Ein kombinationspflichtiges Studium, wie das von der Tochter des Berufungswerbers betriebene Studium, sei durch die beiden miteinander kombinierten Studienrichtungen definiert. Bereits bei Änderung einer der beiden Studienrichtungen liege daher ein Studienwechsel vor.

Nachweislich (Studienblatt für das Wintersemester 2003) habe die Tochter des Berufungswerbers das kombinationspflichtige Studium Kunstgeschichte und Spanisch mit den Studienkennzahlen B 320 und B 352 vom Wintersemester 2001/2002 bis inklusive Sommersemester 2003 betrieben. Ebenso sei das Lehramtsstudium UF Spanisch und UF Psychologie und Philosophie (Studienkennzahlen 353 und 299) erst ab dem

Sommersemester 2003 gewählt worden. In der Studienrichtung Spanisch seien die gesamten Vorstudienzeiten mit Bescheid anerkannt worden. Das kombinationspflichtige Studium Kunstgeschichte sei durch UF Psychologie und Philosophie ersetzt worden. Es seien keine Prüfungen aus Kunstgeschichte für das weitere Studium anerkannt worden. Da eine Änderung einer der beiden kombinationspflichtigen Studienrichtungen erfolgt sei, liege daher ein Studienwechsel vor. Da der Studienwechsel nach Ablauf des dritten inskribierten Semesters erfolgt sei, liege daher kein günstiger Studienerfolg gem. § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG 1992 vor. Der Studienwechsel sei gem. § 17 Abs. 4 StudFG 1992 ab dem Wintersemester 2004/2005 nicht mehr zu beachten. Es sei in der Berufung auch der Antrag gestellt worden, den rückgeforderten Betrag auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen anzurechnen. Als Begründung sei angeführt worden, dass die Rückzahlung zu einer enormen Belastung für eine 5-köpfige Familie führe. Dies habe auch die Behörde berücksichtigt und daher keine Anrechnung auf fällige Familienbeihilfen durchgeführt, da dies dazu führen würde, dass der Berufungswerber nach dem derzeitigen Stand für 15 Monate keine Familienbeihilfe und keinen Kinderabsetzbetrag beziehen würde. Es stehe ihm natürlich frei ein Ansuchen auf Zahlungserleichterung gem. § 212 BAO zu stellen.

Im Vorlageantrag vom 22.9.2004 wird im Wesentlichen angeführt, die Behörde habe in der Berufungsvorentscheidung verabsäumt auf die vom Berufungswerber angeführten Berufungsgründe einzugehen. Vielmehr wiederhole sie die in dem von ihr ergangenen Bescheid angeführten Gründe (abgesehen von der Rückzahlung des Betrages auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen), die ihrer Meinung nach ausschlaggebend gewesen seien, den Antrag abzuweisen.

Unrichtige Berechnung:

Die Behörde habe den § 10 Abs. 2 FLAG 1967 in ihrer Begründung gänzlich außer Acht gelassen, der aber für die Erlangung der richtigen Entscheidung, nämlich der Stattgabe des Antrages, von Bedeutung sei. Dieser besage, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats erlosche in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfallen oder ein Ausschließungsgrund hinzukomme. Es könne der Berechnung der Behörde auf Rückzahlung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Monat März 2003 nicht gefolgt werden. Der als falsch bezeichnete Wechsel sei von der Tochter des Berufungswerbers nachweislich am 4.3.2003 erfolgt. Nach Berechnung der bereits zitierten Gesetzesstelle würde der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, d.h. mit 31.3.2003 bzw. 1.4.2003 enden. Eine Rückzahlungsverpflichtung für den März 2003 bestehe daher selbst bei Annahme der Rechtsrichtigkeit des übrigen Bescheidinhaltes nicht.

Studienwechsel:

Auch in der Berufungsvorentscheidung liege für die Behörde ein Studienwechsel vor, weil für sie Kunstgeschichte ein kombinationspflichtiges Studium sei und dieses durch die UF Psychologie und Philosophie ersetzt worden sei. Da eine Änderung einer der beiden kombinationspflichtigen Studienrichtungen erfolgt sei, sehe die Behörde darin einen Studienwechsel. Wie bereits in der Berufung argumentiert, berücksichtige die Behörde jene Tatsache (ebenso in der Berufungsvorentscheidung) nicht, dass das Bundesgesetz über Studien an den Universitäten (Universitätsstudiengesetz, BGBl. I Nr. 48/1997 idF BGBl. Nr. 121/2002) die Kombinationspflicht bei kulturwissenschaftlichen Studien nicht mehr vorsehe). Lediglich bei Lehramtsstudien sei die Kombinationspflicht vorgesehen. Ebenso eindeutig herauszulesen, dass Kunstgeschichte ein Einzelstudium sei, sei dies aus dem Studienplan für das Diplomstudium Kunstgeschichte an der Universität, wo es heiße:

1. Teil: Inhalt und Ziele des Studiums der Kunstgeschichte;

(4) Aufforderungsprofil an die Studierenden:

..... erfordere das Studium der Kunstgeschichte daher einen hohen Grad an Eigeninitiative.

a) Besonders notwendig seien der Erwerb von Fremdsprachen und der Zugang zu den alten Sprachen.....

Es liege also an der Eigeninitiative jedes einzelnen Studierenden, sich zusätzliches Wissen anzueignen, um die Zusammenhänge der Kunstgeschichte besser verstehen zu können bzw. sein künftiges Tätigkeitsgebiet zu erweitern. Das Studienfach Spanisch sei von der Tochter des Berufungswerbers daher im Wege der Eigeninitiative bzw. auf Grund ihres Interesses inskribiert worden und müsse daher als Einzelstudium, das neben der Kunstgeschichte betrieben werde, gesehen werden. Es könne nicht von einem Studienwechsel gesprochen werden, da die Tochter des Berufungswerbers mit Spanisch ihr Studium an der Universität begonnen habe und auch weiter mit Erfolg betreibe. Auf Grund der Inschrift beider Studien Spanisch und Kunstgeschichte im Wintersemester 2001/2002 gehe man von einem so genannten Mehrfachstudium aus. Gem. § 14 StudFG 1992 stehe dem Studierenden bei Mehrfachstudien die Wahl frei, für welches dieser Studien er Studienbeihilfe beantrage. Die Wahl der Tochter des Berufungswerbers sei auf das Studienfach Spanisch gefallen, das wie schon erwähnt, nicht beendet worden sei, sondern mit Fleiß weiter betrieben werde. Im Bescheid vom 26.1.2004 der Universität sei der Tochter des Berufungswerbers die gesamte Vorstudienzeit anerkannt worden, sodass § 17 Abs. 2 StudFG 1992 zur Anwendung komme. Es gelte nicht als Studienwechsel, wenn die gesamte Vorstudienzeit für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werde, weil sie dem nunmehr betriebenen Studium auf Grund der besuchten Lehrveranstaltung oder absolvierten Prüfungen nach Inhalt und Umfang der Anforderung gleichwertig sei. Diese Gleichwertigkeit sei vom Vorsitzenden

der Studienkommission an der Universität zur Gänze anerkannt worden, sodass iSd § 17 Abs. 2 StudFG 1992 kein Studienwechsel vorliege und dies die zuständige Behörde bezüglich der Studienbeihilfe anzuerkennen habe. Die Behörde stütze sich in ihrer Argumentation alleine auf § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG 1992, der besage, dass ein günstiger Studienerfolg nicht vorliege, wenn der Studierende das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt habe. Die Behörde gliedere in der Berufungsvorentscheidung den Studienablauf der Tochter des Berufungswerbers detailliert auf. Diese habe nachweislich (Studienblatt für das Wintersemester 2003) das kombinationspflichtige Studium Kunstgeschichte und Spanisch mit den Studienkennzahlen B 320 und B 352 vom Wintersemester 2001/2002 bis inklusive Sommersemester 2003 betrieben. Ebenso sei das Lehramtsstudium UF Spanisch und UF Psychologie und Philosophie (Studienkennzahlen 353 und 299) erst ab dem Sommersemester 2003 gewählt worden. Bei dieser Ausführung seitens der Behörde hätte die Tochter des Berufungswerbers daher im Sommersemester 2003 folgende Studienfächer studiert: Studienfach Kunstgeschichte und Spanisch (B 320 und B 352) sowie UF Spanisch und UF Psychologie und Philosophie (353 und 299). Dies entspreche aber nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Inskribiert sei im Sommersemester 2003 nur UF Spanisch und UF Psychologie und Philosophie gewesen, sodass der so genannte Wechsel, der jedoch als solcher ausdrücklich bestritten werde, nicht nach dem dritten inskribierten Semester, sondern im dritten inskribierten Semester erfolgt sei und Kunstgeschichte und Spanisch (B 320 und B 352) nicht mehr weiter inskribiert worden seien. Gem. § 17 Abs. 4 StudFG 1992 sei ein Studienwechsel nicht mehr zu beachten, wenn der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in dem vor dem Studienwechsel betriebenen Studium zurückgelegt habe. Die Behörde habe die bis zu dem von ihr als Studienwechsel angesehene Zeit so berechnet, dass der Studienwechsel ab Sommersemester 2005 nicht mehr beachtet werde. Somit gehe die Behörde selbst von drei inskribierten Semestern und nicht, wie begründet, dass auch das Sommersemester inkludiert sei (also vier inskribierte Semester in Spanisch und Kunstgeschichte, Ende der Wartezeit auf Studienbeihilfe wäre Sommersemester 2005) aus. Die Behörde bestätige durch diese Berechnung die Ansicht des Berufungswerbers.

Anrechnung:

Bezüglich des Antrages, den rückgeforderten Betrag auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen anzurechnen, werde von der Behörde begründet, dass sie die Belastung für eine 5-köpfige Familie berücksichtigt habe und daher keine Anrechnung auf fällige Familienbeihilfen durchgeführt habe, da dies dazu führen würde, dass der Berufungswerber nach dem derzeitigen Stand für 15 Monate keine Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag beziehen würde. Es stünde dem Berufungswerber natürlich frei, ein Ansuchen um

Zahlungserleichterung gem. § 212 BAO zu stellen. Es sei unverständlich, wie eine Behörde bei einer Ermessensentscheidung nicht berücksichtige, dass eine sofortige Rückzahlung der Familienbeihilfe für eine große Familie eine enorme Belastung darstelle und diese Belastung nur erleichtert werden könne, wenn der rückgeforderte Betrag auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen aufgeteilt werde. Die Aufteilung bzw. wenigere Beihilfe für die nächsten Monate sei leichter finanziell zu bewältigen, als ein sofortiges Rückzahlen der beanspruchten Familienbeihilfe. Selbst eine gewährte Zahlungserleichterung, wie von der Behörde vorgeschlagen, mäßige die Schwierigkeit des sofortigen Aufbringens der Summe für die Familie keinesfalls.

Mit Schreiben vom 21.11.2005 wurde der Antrag, eine mündliche Berufungsverhandlung anzuberaumen, zurückgenommen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen 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 Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 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. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (z.B. Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester.

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- oder 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 eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß.

Auf Grund einer schriftlichen Anfrage wurde von der Universität, Studien- und Prüfungsabteilung, am 12.7.2005 mitgeteilt, dass das von der Tochter des Berufungswerbers seinerzeit betriebene Studium 320 352 (Kunstgeschichte, Spanisch) ein kombinationspflichtiges Studium gewesen sei. Sie habe das Studium 329 352 erstmals am 27.9.2001 (Wintersemester 2001/2002) inskribiert und dieses Studium am 22.9.2003 beendet. Sie sei über vier Semester hinweg (WS 01/02, SS 02, WS 02/03 und SS 03) in diesem Studium gemeldet gewesen. In der Zeit von 25.10.2001 bis 22.9.2003 sei sie zusätzlich im Studium 296 (Philosophie) 346 (Französisch) gemeldet gewesen.

Das Lehramtsstudium (190), UF Spanisch (353), UF Psychologie und Philosophie (299) sei ein kombinationspflichtiges Studium. Die Tochter des Berufungswerbers habe das Studium 190 353 299 am 4.3.2003 geöffnet und sei seither fortlaufend in diesem Studium gemeldet. Zweifellos sei das Studium nach Ablauf des dritten inskribierten Semesters gewechselt worden. § 17 Abs. 2 des Studienförderungsgesetzes scheine nicht vorzuliegen, da von einem Studium Kunstgeschichte, Spanisch nicht alle Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen dem Lehramtsstudium Spanisch, Psychologie/Philosophie gleichwertig seien.

Dem Berufungswerber wurde dies mit Vorhalt vom 21.7.2005 zur Kenntnis gebracht. In der Stellungnahme vom 3.8.2005 wird dazu u.a. ausgeführt, dass das Bundesgesetz über die Studien an den Universitäten (UniStG) gemäß § 74 mit 1.8.1997 in Kraft getreten sei (BGBl. I Nr. 48/1997). Gemäß § 75 trete das AHStG, BGBl. Nr. 177/1966, mit Ablauf des 31.7.1997 außer Kraft. Außer Kraft würden dadurch die unter Anlage 3 genannten Gesetze und Verordnungen, sohin auch die Studienordnung Kunstgeschichte unter Pkt. 170, BGBl. Nr. 399/1995, treten. Kunstgeschichte sei somit keine kombinationspflichtige Studienrichtung mehr. Es würden somit zwei voneinander unabhängige Studienrichtungen vorliegen, nämlich Kunstgeschichte und Spanisch, von denen die Tochter des Berufungswerbers das Studienfach Kunstgeschichte nicht mehr weitergeführt habe, sondern Philosophie und Psychologie ab dem Sommersemester 2003 inskribiert habe. Sie studiere daher ab dem Sommersemester 2003 das UF Spanisch kombiniert mit UF Psychologie/Philosophie und sei seither fortlaufend in diesem Studium gemeldet. Es liege somit kein Wechsel vor, weil kein Wechsel von einem kombinationspflichtigen Studium zu einem anderen kombinationspflichtigen Studium erfolgt sei.

Dem ist entgegen zu halten, dass entsprechend § 77 Abs. 1 des UniStG (BGBl. I Nr. 48/1997) die Studienkommissionen die Studienpläne auf Grund dieses Bundesgesetzes so zeitgerecht zu beschließen hatten, dass sie spätestens mit 1. Oktober 2002 in Kraft traten. Der entsprechende Studienplan, auf Grund dessen die Studienrichtung Kunstgeschichte nicht mehr kombinationspflichtig war, trat mit Wintersemester 2002/2003 in Kraft.

Eine automatische Überleitung in den neuen Studienplan wäre aber erst mit Ablauf des

Wintersemesters 2004/2005 erfolgt, ansonsten auf Grund von Übergangsregelungen durch eine entsprechende Meldung zur Fortsetzung der Studierenden. Eine derartige Änderung wurde von der Tochter des Berufungswerbers allerdings nicht vorgenommen, vielmehr erfolgte mit Sommersemester 2003 der Studienwechsel. Zu bedenken ist weiters, dass die Studienrichtung Spanisch jedenfalls kombinationspflichtig war und ist.

Folglich muss von einem Studienwechsel ausgegangen werden.

Es liegen aber auch die Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 Studienförderungsgesetz nicht vor. Wie den vorgelegten Ansuchen der Tochter des Berufungswerbers vom 14. und 15.1.2004 um Anerkennung von Prüfungen zu entnehmen ist, wurden zwar die Prüfungen aus der Studienrichtung Spanisch für das Lehramtsstudium UF Spanisch anerkannt, nicht jedoch Prüfungen der Studienrichtung Kunstgeschichte, weshalb auch nicht die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt wurden.

Somit ist davon auszugehen, dass es sich tatsächlich um einen Studienwechsel handelte und dieser nach dem dritten inskribierten Semester erfolgte.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird die 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 Ausschließungsgrund hinzukommt.

Die Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe war das Studium Kunstgeschichte, Spanisch. Das neue Studium UF Spanisch, UF Psychologie und Philosophie begründete auf Grund des Studienwechsels keinen Anspruch mehr. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlosch daher für die Tochter des Berufungswerbers mit Ablauf des Monats Februar 2003 (Ende des Wintersemesters incl. Ferienmonat).

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 ab dem Jahr 2000 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,90 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes anzuwenden.

Mangels Anspruches auf Familienbeihilfe für die Tochter des Berufungswerbers waren auch die entsprechenden Kinderabsetzbeträge zurückzufordern.

Bezüglich der Ausführungen zur Anrechnung des Rückforderungsanspruches auf noch bestehende Ansprüche auf Familienbeihilfe wird bemerkt, dass das Finanzamt eine solche Anrechnung ausdrücklich zu verfügen hat. Unabhängig davon, dass das Gesetz die

Aufrechnung mit bestehenden Familienbeihilfenansprüchen vorsieht, ist auch die Bewilligung von Ratenzahlungen gemäß § 212 BAO zulässig.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 2. Dezember 2005