



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Adr., vom 12. Mai 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 5. Mai 2004 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum März 2002 bis September 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerbers (im folgenden Bw.) bezog für seinen Sohn S. B., geb. am TTMMJJ, der mit dem Wintersemester 2000/01 die Studienrichtung Betriebswirtschaft an der Wirtschaftsuniversität Wien zu studieren begonnen hatte, zunächst bis September 2001 laufend Familienbeihilfe. Da der Sohn den Studienerfolgsnachweis über acht Semesterwochenstunden nach dem ersten Studienjahr nicht erbracht hatte, stellte das Finanzamt die Familienbeihilfe vorerst für den Zeitraum ab Oktober 2001 ein.

Mit Schreiben vom 13.05.2002 legte der Bw. diverse Prüfungsnachweise bzw. Lehrveranstaltungszeugnisse des Sohnes vor. Aus den Unterlagen war ersichtlich, dass der Sohn des Bw. (auch) an der Universität Wien in der Studienrichtung Sportwissenschaften (A481 295) Prüfungen abgelegt hatte. Das Finanzamt ersuchte daher den Bw. um Bekanntgabe, ob der Sohn das Studium von Betriebswirtschaft (J151) auf das kombinationspflichtige Studium Sportwissenschaften und gewählte Fächer statt zweiter Studienrichtung (A481 295) gewechselt habe bzw. ob ein Doppelstudium betrieben werde, im Falle eines Doppelstudiums

wurde der Bw. um Bekanntgabe des Hauptstudiums gebeten. Weiters wurde um Vorlage der Studienbuchblätter ab Beginn des Studiums Wintersemester 2000/01 ersucht.

Der Bw. gab mit Eingabe vom 23. September 2002 zunächst bekannt, dass der Sohn ab dem Wintersemester 2002 zur Studienrichtung Sportwissenschaften gewechselt habe. Mit Eingabe vom 15.11.2002 teilte Bw. dem Finanzamt jedoch mit, dass der Wechsel des Studiums bereits ab dem Wintersemester 2001 erfolgt sei und legte eine „Bestätigung des Studienerfolges“ vor. Nachdem der Sohn laut Aktenlage den Nachweis über die Ablegung von Prüfungen im erforderlichen Ausmaß von acht Semesterwochenstunden mit Jänner 2002 erbracht hatte, wurde dem Bw. die Familienbeihilfe ab Jänner 2002 wieder gewährt.

Aus einem vom Bw. im Zuge einer Anspruchsüberprüfung vorgelegten Studienblatt der Universität Wien, ausgestellt am 25.09.2003 für das Wintersemester 2003, war ersichtlich, dass der Sohn des Bw. die Studienrichtung Sportwissenschaften erstmals im Sommersemester 2002 inskribiert hatte. Mit Bescheid vom 5. Mai 2004 forderte das Finanzamt die vom Bw. für dessen Sohn für den Zeitraum vom März 2002 bis September 2003 bezogenen Beträge an Familienbeihilfe in Höhe von € 4.158,20 und Kinderabsetzbeträge in Höhe von € 967,10 als zu Unrecht bezogen zurück und verpflichtete den Bw. den Rückforderungsbetrag in Höhe von € 5.125,30 gemäß § 26 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 4 Z.3 Einkommensteuergesetz 1988 zurückzuzahlen. In der Begründung führte das Finanzamt im Wesentlichen aus, dass Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder unter anderem dann bestehe, wenn ein Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben werde. Es liege kein günstiger Studienerfolg vor, wenn das Studium nach dem jeweils dritten Semester gewechselt werde. Im vorliegenden Fall sei der Wechsel nach dem vierten inskribierten Semester erfolgt und der angeführte Betrag daher zurückzuzahlen. Ein neuerlicher Familienbeihilfenanspruch sei nach der aktuellen gesetzlichen Regelung dann gegeben, wenn das neue Studium erfolgreich mindestens ebenso lange betrieben werde wie das vorangegangene Studium.

Mit Eingabe vom 11. Mai 2004 erhob der Bw. Berufung gegen den Rückforderungsbescheid und begründete die Berufung damit, dass sich die Ablehnung des Beihilfenanspruchs und die Rückforderungen bereits ausbezahlt Beihilfen aus der behördlichen Annahme begründe, dass der Sohn sein Studium gewechselt habe. Wie aus der beigefügten Anlage zu entnehmen sei, habe jedoch kein Wechsel des Studiums stattgefunden, sondern lediglich ein Umstieg auf den neuen UniSTG-Studienplan. Der Bw. ersuchte um Sistierung des Bescheides vom 5. Mai 2004 und um Gewährung der Beihilfen ab Oktober 2003, da die hiezu erforderlichen Prüfungen, wie nachgewiesen, abgelegt worden seien.

Das Finanzamt gewährte dem Bw. die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag ab Oktober 2003, wies jedoch die Berufung gegen den Rückforderungsbescheid mit Berufungsvorentscheidung wie folgt als unbegründet ab:

*„Ihr volljähriger Sohn S. wechselte mit Beginn das Sommersemesters 2002 sein Betriebswirtschaftsstudium (KZ J151) nach dem dritten fortgesetzt gemeldeten Semester auf das Kombinationsstudium mit den Studienrichtungen Sportwissenschaften und gewählte Fächern. Um einen weiteren Familienbeihilfenanspruch für das neue Studium zu haben sind die abgelegten Prüfungen aus dem alten Studium von der Studienkommission anzurechnen. Ihr Argument, dass es Ihrem Sohn nicht möglich war, vor dem Sommersemester 2002 sein Studium zu wechseln, weil er erst zu diesem Zeitpunkt die Aufnahmeprüfung positiv bestanden hat, kann in diesem Fall nicht berücksichtigt werden, da S. die theoretischen Sportprüfungen im Rahmen seines Betriebswirtschaftsstudiums absolvierte, welche jedoch nicht an das neue betriebene Studium im vollem Umfang angerechnet wurde.“*

*Es handelt sich daher um einen schädlichen Studienwechsel und der Bezug der Familienbeihilfe kann im Sinne des § 17 Studienförderungsgesetzes frühestens ab dem Wintersemester 03/04 unter den vorgesehenen Anspruchsvoraussetzungen wieder gewährt werden.“*

Der Bw. beantragte mit Eingabe vom 20. August 2004 die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte dazu im Wesentlichen aus:

*„... In ihrer Begründung zur Ablehnung meiner Beihilfenansprüche stellten sie fest, dass meine abgelegten Prüfungen aus dem alten Studium von der Studienkommission auf das neue Studium anzurechnen seien.“*

*Wie sie der beigefügten **Anrechnungstabelle** entnehmen können, wurden alle Prüfungen, die ich im alten Studium abgelegt habe, dem neuen Studium angerechnet, weshalb ihre Rückforderung der an mich ausbezahlten Beiträge zu Unrecht erfolgte. ...“*

Das Finanzamt legte die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Mit Schreiben vom 12. Februar 2009 ersuchte die Abgabenbehörde zweiter Instanz das Institut für Sportwissenschaften der Universität Wien um Auskunft, wann der Sohn des Bw. das Studium der Studienrichtung Sportwissenschaften (A 481 295) aufgenommen hat.

Dem Antwortschreiben des Studienprogrammleiters des Institutes für Sportwissenschaften vom 18. Februar 2009 war zu entnehmen, dass der Sohn des Bw. mit Wirksamkeit 01.03.2002 (=Sommersemester 2002) das Diplomstudium Sportwissenschaften (A 481295) an der Universität Wien inskribiert hat und mit Wirksamkeit 16.01.2004 auf das Bakkalaureatsstudium Sportmanagement (033626) wechselte. EDV-mäßige Aufzeichnungen von Prüfungen vor dem 01.03.2002 seien an der Universität Wien nicht vorgelegen.

Das Antwortschreiben des Institutes wurde dem Bw. mit Vorhalt der Abgabenbehörde vom 20.06.2009 wie folgt zur Kenntnis gebracht:

*„Zwecks Klärung Ihres Anspruches auf Familienbeihilfe für den Sohn Till ist von Bedeutung, wann der Sohn von der Studienrichtung Betriebswirtschaft (151) zur Studienrichtung Sportwissenschaften (A 481 295) gewechselt hat.“*

*Laut Studienblatt der Universität Wien vom 25.09.2003 erfolgte die erste Zulassungsmeldung in der Studienrichtung Sportwissenschaften am 27.03.2002. Damit ist der Studienwechsel mit Beginn des Sommersemesters 2002 anzunehmen und es ist für den Anspruch auf Familienbeihilfe erforderlich, dass alle vom Sohn im Wintersemester 2000/01, Sommersemester 2001 und Wintersemester 2001/02 (in der Studienrichtung Betriebswirtschaft?) abgelegten Prüfungen für das Sportstudium angerechnet wurden.“*

*Im Berufungsverfahren wurden Lehrveranstaltungszeugnisse vorgelegt, laut denen der Sohn bereits am 03.12.2000 (661452 VO) und am 15.03. 2001(611392 VO) Prüfungen in der Studienrichtung „Sportmanagement“ (ebenfalls mit der Kennzeichnung A 481 295) abgelegt hat.*

*Das Institut für Sportwissenschaften wurde daher um Bekanntgabe gebeten, ob der Studienbeginn der Studienrichtung Sportwissenschaften (A 481 295) tatsächlich bereits vor dem Sommersemester 2002 gelegen ist und sollten die beiden Prüfungen (661452 VO und 611392 VO) in einer „anderen“ Studienrichtung abgelegt worden sein, wurde auch um Mitteilung ersucht, ob eine Anrechnung in der Studienrichtung Sportwissenschaften (A 481 295) erfolgte.*

*Das beiliegende Antwortschreiben des Institutes für Sportwissenschaften vom 18.02.2009 wird Ihnen hiermit zur Kenntnis gebracht. Sie werden ersucht, dazu Stellung zu nehmen und zweckdienliche Unterlagen (insbes. Inschriftenbestätigungen für das Sommersemester 2001 und das Wintersemester 2001/02) vorzulegen.“*

Der Bw. gab gegenüber der Abgabenbehörde zweiter Instanz telefonisch bekannt, dass dazu nur der Sohn selbst Auskunft erteilen konnte. Es folgten mehreren Telefonate bzw. ein E-Mailverkehr mit dem Sohn des Bw., wobei im Folgenden nur die wesentlichen Punkte wiedergegeben werden:

**E-Mail vom Sohn des Bw. vom 17. Juli 2009:**

„... Nach dem informativen Gespräch habe ich noch mal meine Unterlage durchgeschaut:  
Ich bin gemeldet (inskribiert) im WS 2000 und im WS 2001 (rückgemeldet) und habe somit nur 2 Semester studiert, bevor ich gewechselt habe.  
Die 3 Studienbestätigungen (WS 00, WS 01 und letzte aktuelle WS 08) und weitere Unterlagen habe ich Ihnen gefaxt!  
Im WS 2000 habe ich zwei Prüfung positiv absolviert (611392, 661452) und somit 4 Semesterstunden abgelegt. (Fax)  
Im WS 2001 habe ich 7 Prüfungen positiv absolviert und somit 12 Semesterstundne abgelegt. ....“

**E-Mail vom 5. August 2009 der Abgabenbehörde zweiter Instanz an den Sohn des Bw.:**

„... bezugnehmend auf Ihre letzte Mail vom 13.07.2009 werden Sie ersucht:  
1. den Nachweis zu erbringen, dass Sie im Sommersemester 2001 in der Studienrichtung Betriebswirtschaft nicht inskribiert hatten (ev. Studienblatt für das Wintersemester 2001),  
2. zu erklären, warum Sie vor Aufnahme des Diplomstudiums Sportwissenschaften mit Wirksamkeit 1.3.2002 bereits Prüfungen in dieser Studienrichtung ablegen konnten. ....“

Der Sohn des Bw. gab dazu mit E-Mail vom 18. August 2009 bekannt:

„1. Im Anhang befindet sich die Studienbestätigung für das Wintersemester 2001. Dieses besagt, dass ich wieder "rückgemeldet" bin. Das Wort "rückgemeldet" besagt, dass ich letztes Semester nicht gemeldet war.  
2. Zu der Zeit war es möglich Vorlesungen zu besuchen und diese mit einer Prüfung abzuschließen ohne zu dem Studium zugelassen zu sein und da ich sowieso vor hatte das Diplomstudium Sportwissenschaften zu belegen nutze ich natürlich diese Möglichkeit. Wie sie wissen studierte ich ja nur nicht gleich Sportwissenschaften, da ich die Aufnahmeprüfung nicht geschafft habe.“

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 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, 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 Studienförderungsgesetz (StudFG) 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für die Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorgesehenes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. ...

Im Falle eines Studienwechsels ist nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG das Vorliegen der Berufsbildung eines volljährigen Kindes nach § 17 StudFG 1992 zu beurteilen. § 17 StudFG 1992 in der für den Berufungsfall geltenden Fassung BGBl 76/2000 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. nach einem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg 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) ....

(4) Ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 ist nicht mehr zu beachten, wenn der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat.“

Im gegenständlichen Berufungsfall hat der im strittigen Zeitraum bereits volljährige Sohn des Bw. laut vorgelegtem Studienblatt der Wirtschaftsuniversität (WU) Wien für das Wintersemester 2000 am 2.10.2000 die Studienrichtung Betriebswirtschaft (J151) als ordentlich Studierender begonnen.

Laut Fortsetzungsbestätigung der Wirtschaftsuniversität Wien war der Sohn des Bw. im Wintersemester 2001 als ordentlich Studierender in der Studienrichtung Betriebswirtschaft (J151) rückgemeldet.

Die erste Zulassungsmeldung in der Studienrichtung Sportwissenschaften (Studienzweig A481 und „gewählte Fächer A295 statt zweiter Studienrichtung“) erfolgte laut vorgelegtem Studienblatt der Universität Wien vom 25.09.2003 bzw. laut schriftlicher Auskunft des

Institutes für Sportwissenschaften vom 18.02.2009 für das Sommersemester 2002 am 27.03.2002.

Der Umstieg von der Studienrichtung Sportwissenschaften auf das Bakkalaureatsstudium „Sportmanagement“ erfolgte laut den vorgelegten Unterlagen mit 15.01.2004.

Im Zeitraum Wintersemester 2000/01 bis Wintersemester 2001/02 legte der Sohn des Bw. laut den vorgelegten Lehrveranstaltungszeugnissen zwei Prüfungen in der Studienrichtung Sportwissenschaften ab:

661452, VO, Management-Selbstmanagement (2 WSt) am 13.12.2000

611392, VO Methodik u. Bewegungslehre des Schwimmens (2 WSt) am 15.3.2001

Diese Prüfungen scheinen jedoch in keinem der vorgelegten Studienerfolgsnachweise auf und konnten auch vom Institut für Sportwissenschaften (Schreiben vom 18.02.2009) nicht bestätigt werden.

Folgende Prüfungen wurden im Rahmen des Wirtschaftsstudiums abgelegt und für das Sportstudium nicht angerechnet, diese Prüfungen scheinen daher auf der Bestätigung des Studienerfolges der Universität Wien vom 18.12.2002 nur als „Sonstiges: Leistungen ohne Studienzuordnung“ auf:

413060, Bürgerliches Recht und Handelsrecht (2 WSt) am 30.10.2001

413097, Übungen I aus englischer Wirtschaftssprache (2 WSt) am 27.6.2001,

413098, Übungen II aus englischer Wirtschaftssprache (2 WSt) am 19.7.2001,

417150, Organisations- u. Betriebssoziologie (2 WSt) am 24.01.2002

417305, WK Italienisch 1: Einführender Kurs (2 WSt) am 30.1.2002

Alle weiteren Prüfungen wurden vom Sohn des Bw. laut den zahlreich nachgereichten Lehrveranstaltungszeugnissen bzw. Bestätigungen über den Studienerfolg erst im Sommersemester 2002 bzw. in den folgenden Semestern abgelegt.

Im gegenständlichen Fall ist vorerst festzustellen, ob überhaupt ein Studienwechsel stattgefunden hat und damit gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG das Vorliegen der Berufsausbildung nach § 17 StudFG 1992 zu beurteilen ist.

Ein Studienwechsel liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann vor, wenn der Studierende das von ihm begonnene und bisher betriebene, aber noch nicht abgeschlossene Studium nicht mehr fortsetzt und an dessen Stelle ein anderes unter den Geltungsbereich des Studienförderungsgesetzes fallendes Studium beginnt. Maßgebend für einen Studienwechsel ist immer der Studienbeginn. Für den Fall der (gleichzeitigen) Absolvierung mehrerer Studien besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Studium, wobei

die Wahl des Studiums, für das Familienbeihilfe beantragt wird, dem Studierenden freisteht. Jede Änderung dieser Entscheidung gilt als Studienwechsel. Ein Studienwechsel liegt in diesem Fall dann vor, wenn der Studierende an Stelle des bisher angegebenen Studiums ein anderes von ihm betriebenes Studium benennt (VwGH . 2.9.1998, 98/12/0163).

Wurden zwei voneinander unabhängige Studienrichtungen betrieben, wie im Berufungsfall die Studienrichtungen Betriebswirtschaft und Sportwissenschaften, und das für den Anspruch auf Familienbeihilfe gewählte Studium wird nach dem dritten inskribierten Semester ausgetauscht, liegt mit dem Wechsel zur anderen Studienrichtung jedenfalls ein schädlicher Studienwechsel iSd § 17 Abs. 1 StudFG 1992 vor. Ob das Erststudium auch nach dem Studienwechsel noch weiter betrieben wurde oder sofort abgebrochen wurde, ist dabei unerheblich.

Das Vorbringen des Bw. in der Berufung bzw. im Vorlageantrag, es habe vor dem Umstieg von der Studienrichtung Sportwissenschaften auf das Bakkalaureatsstudium der Studienrichtung Sportmanagement im Jänner 2004 kein Wechsel des Studiums stattgefunden, sondern es sei lediglich ein Umstieg auf den neuen UniSTG Studienplan erfolgt und es seien alle Prüfungen, die der Sohn im alten Studium abgelegt habe, dem neuen Studium angerechnet worden, ist für den Berufungsfall aus folgendem Grund ohne Bedeutung: Es handelt sich laut vorgelegter Anrechnungstabelle um jene bereits in der Studienrichtung Sportwissenschaften im Zeitraum vom 1.3.2002 bis 15.01.2004 vom Sohn des Bw. abgelegten Prüfungen, die nach einem Studienplanwechsel bzw. nach dem Umstieg von der Studienrichtung Sportwissenschaften auf das Bakkalaureatsstudium Sportmanagement im Jänner 2004 angerechnet wurden. Diese im Zuge der Aufnahme des Bakkalaureatsstudiums erfolgte Anrechnung von Prüfungen ist im Hinblick darauf, dass alle angerechneten Prüfungen erst nach dem für den Anspruch auf Familienbeihilfe bekannt gegebenen Umstieg auf das Sportstudium abgelegt wurden, für den strittigen Zeitraum ohne Relevanz.

Für den Berufungsfall ist nur die bereits zuvor erfolgte Änderung der Studienrichtung (Sportwissenschaften statt Betriebswirtschaft) bedeutsam. Dass der Sohn des Bw. im Wintersemester 2000/01 an der Wirtschaftsuniversität Wien das Studium der Studienrichtung Betriebswirtschaft (J151) aufgenommen hat und in der Folge ein Wechsel zur kombinationspflichtigen Studienrichtung Sportwissenschaften - Studienzweig (A 481) und „gewählte Fächer statt zweiter Studienrichtung“ (A295) stattfand, wurde vom Bw. grundsätzlich nicht bestritten: Über Vorhalt des Finanzamtes gab der Bw. mit Eingabe vom 23. September 2002 zunächst bekannt, dass der Sohn ab dem Wintersemester 2002 zur Studienrichtung Sportwissenschaften gewechselt habe, mit Vorhaltsbeantwortung vom 15. November 2002 teilte Bw. dem Finanzamt jedoch mit, dass der Wechsel des Studiums ab dem Wintersemester 2001 (und damit bereits nach zwei Semestern) erfolgt sei.

Von wesentlicher Bedeutung ist im vorliegenden Fall somit, wann der grundsätzlich unstrittige Wechsel von der Studienrichtung Betriebswirtschaft (151) zur Studienrichtung Sportwissenschaften (A 481 295) stattgefunden hat und ob dadurch iSd § 17 StudFG 1992 ein „beihilfenschädlicher“ Wechsel vorliegt.

Mit Schreiben vom 12. Februar 2009 ersuchte die Abgabenbehörde zweiter Instanz das Institut für Sportwissenschaften der Universität Wien um folgende Auskunft:

*„Zwecks Klärung des Anspruches auf Familienbeihilfe ist im vorliegenden Berufungsfall von Bedeutung, wann der o.a. Studierende (nach einem Studienwechsel) das Studium der Studienrichtung Sportwissenschaften (A 481 295) aufgenommen hat.“*

*Laut Studienblatt vom 25.09.2003 erfolgte die erste Zulassungsmeldung am 27.03.2002, damit ist der Studienbeginn mit dem Sommersemester 2002 anzunehmen.*

*Jedoch wurden laut den vorgelegten Lehrveranstaltungszeugnissen bereits am 03.12.2000 (661452 VO) und am 15.03. 2001(611392 VO) Prüfungen in der Studienrichtung „Sportmanagement“ (ebenfalls mit der Kennzeichnung A 481 295) abgelegt.*

*Es wird um Bekanntgabe gebeten, ob der Studienbeginn der Studienrichtung Sportwissenschaften (A 481 295) tatsächlich bereits vor dem Sommersemester 2002 gelegen ist und sollten die beiden Prüfungen (661452 VO und 611392 VO) in einer „anderen“ Studienrichtung abgelegt worden sein, wird auch um Mitteilung ersucht, ob eine Anrechnung auf die Studienrichtung Sportwissenschaften (A 481 295) erfolgte.“*

Laut Antwortschreiben des Instituts für Sportwissenschaften hat der Sohn des Bw. die Studienrichtung Sportwissenschaften erst im Sommersemester 2002 aufgenommen. Damit konnte der Studienwechsel nicht - wie vom Bw. mit Eingabe vom 15.11.2002 bekannt gegeben - mit dem Wintersemester 2001, sondern frühestens mit Beginn des Sommersemesters 2002 erfolgt sein.

Das Antwortschreiben des Institutes wurde dem Bw. mit Vorhalt der Abgabenbehörde vom 20.06.2009 zur Kenntnis gebracht und um Stellungnahme ersucht.

In der im Auftrag des Bw. vom Sohn erfolgten Stellungnahme wurde dazu u.a. ausgeführt, dass es möglich gewesen sei, in der Studienrichtung Sportwissenschaften Vorlesungen zu besuchen und diese mit einer Prüfungen abzuschließen ohne zu dem Studium zugelassen zu sein. Diese Ausführungen konnten von dem für das Studium Sportwissenschaften zuständigen Studienprogrammleiter nicht bestätigt werden (Zitat aus dem Schreiben vom 18.02.2009: „... EDV-mäßige Aufzeichnungen von Prüfungen vor dem 01.03.2002 liegen bei uns nicht vor. Aus der Matrikelnummer von Herrn Spindler ist zu erkennen, dass er im Jahr 2000 an einer anderen österreichischen Hochschule inskribiert hat. Daher ist anzunehmen, dass die von Ihnen angeführten Studienleistungen in diesem Rahmen erbracht wurden. Nochmals sei darauf hingewiesen, dass dazu an der Universität Wien jedoch keine EDV-mäßige Aufzeichnungen existieren.“)

Der Sohn des Bw. hat jedenfalls selbst ausgeführt, dass er in der Studienrichtung Sportwissenschaften erst im Sommersemester 2002 zum Studium zugelassen war und es war somit ein Studienwechsel von der Studienrichtung Betriebswirtschaft zur Studienrichtung

---

Sportwissenschaften frühestens mit Beginn des Sommersemesters 2002 (und damit nach dem dritten inskribierten Semester) möglich.

Zwar ist ein Studienwechsel nach dem dritten Semester nach den Bestimmungen des § 17 Abs. 2 Z. 2 StudFG 1992 dann nicht beihilfeschädlich, 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. Somit kann nur ein das vor dem Wechsel betriebene Studium, nicht jedoch andere (spätere) Studien spezifisch behindernder Grund in diesem Sinne den Studienwechsel „zwingend“ herbeiführen.

Das Argument des Bw., es sei dem Sohn nicht möglich gewesen sei vor dem Sommersemester 2002 sein Studium zu wechseln, weil er erst zu diesem Zeitpunkt die Aufnahmeprüfung positiv bestanden habe, kann in diesem Fall nicht berücksichtigt werden. Die im vorliegenden Berufungsfall erfolgte Weiterführung des Studiums der Betriebswirtschaft, weil das beabsichtigte Sportstudium an der Universität wegen der nicht bestandenen Aufnahmeprüfung noch nicht begonnen werden konnte, erfüllt die erforderlichen Tatbestandsvoraussetzungen des § 17 Abs. 2 Z..2 StudFG 1992 nicht. Der Umstand, dass die Inschriftion für die beabsichtigte und frei gewählte Studienrichtung Sportwissenschaften wegen der nicht bestandenen Aufnahmeprüfung. "hinausgeschoben" wurde, ist somit unerheblich.

Der Studienwechsel wurde somit nicht durch ein unabwendbares Ereignis zwingend herbeigeführt. Damit ist § 17 Abs. 2 Z. 2 StudFG 1992 im vorliegenden Fall nicht anwendbar und es liegt nach den vorstehenden Ausführungen ein schädlicher Studienwechsel iSd Abs. 1 Z. 2 leg.cit. vor.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde vom Sohn des Bw. neu vorgebracht, er habe im Sommersemester 2001 die Studienrichtung Betriebswirtschaft nicht inskribiert und daher vor dem Wechsel nur zwei Semester studiert. Trotz mehrfacher Aufforderung durch das Finanzamt und durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz (zuletzt mit E-Mail vom 5. August 2009) wurde ein entsprechender Nachweis (z.B. ein Studienblatt aus dem nachfolgenden Semester) aber nicht erbracht.

Das Argument, es sei aus dem Vermerk „rückgemeldet“ auf der Fortsetzungsbestätigung für das Wintersemester 2001/02 ersichtlich, dass der Sohn des Bw. im Sommersemester 2001 nicht inskribiert war, ist unzutreffend. Die „Rückmeldung zum Studium“ bedeutet nicht, dass der Studierende das vorhergehende Semester nicht inskribiert hatte, sondern dass der Studierende mit der Bezahlung des Studienbeitrags / ÖH-Beitrags seinen Willen bekundet, das Studium **im jeweiligen Semester** fortsetzen zu wollen (Quelle <http://www.wu.ac.at/students/org/leaving>: Die Bezahlung des Beitrags, die sogenannte Rückmeldung zum Studium, muss jedes Semester während der allgemeinen Zulassungsfrist bzw. der Nachfrist erfolgen. Erfolgt bis zum Ende der Nachfrist keine Rückmeldung, wird das Studium geschlossen – die Zulassung erlischt. Auch das Ablegen von Prüfungen sowie die Abwicklung von Anerkennungsverfahren usw. sind in diesem Fall nicht möglich.)

Der Sohn des Bw. hat laut vorgelegten Bestätigungen vom 8. Mai 2002 zudem im Sommersemester 2001 am 27.6.2001 und am 19.7.2001 je eine Prüfung abgelegt (Übungen I und II aus englischer Wirtschaftssprache). Somit wurde weder der Nachweis erbracht noch glaubhaft gemacht, dass der Sohn des Bw. für das Sommersemester 2001 nicht zugelassen gemeldet war.

Da im vorliegenden Fall laut den vorstehenden Ausführungen eine Einrechnung der gesamten Vorstudienzeiten iSd § 17 Abs.2 Z.1 StudFG 1992 in das im Sommersemester 2002 neu aufgenommene Studium Sportwissenschaften ebenfalls nicht erfolgte, war der vorliegende Studienwechsel nach § 17 Abs. 4 StudFG erst dann nicht mehr zu beachten, wenn der Studierende in dem nunmehr gewählten (nach dem Wechsel betriebenen) Studium so viele Semester wie in dem vor dem Studienwechsel betriebenen Studium zurückgelegt hat.

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe iSd § 17 Abs. 4 StudFG 1992 erst nach einer Wartezeit von drei Semestern wieder auflebt und für den Zeitraum März 2002 bis September 2003 kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Die Rückforderung betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum März 2002 bis September 2003 erfolgte daher zu Recht, denn wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. § 26 leg. cit. gilt gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

Die Rückzahlungspflicht normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls, wie

der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (VwGH 23.9.2005, 2005/15/0080).

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 11. Jänner 2010