

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache Bf. vom 22. April 2013 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 18. April 2013, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Oktober 2010 bis 31. August 2011

### **zu Recht erkannt:**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

### **Sachverhalt**

Im Zuge einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe für ihre Tochter hat die Berufungswerberin (nunmehr Beschwerdeführerin, Bf.) eine Studienbestätigung der Johannes Kepler Universität Linz für das Sommersemester 2013 der Studienrichtung Diplomstudium Rechtswissenschaften mit der Studienkennzahl K101 zur Fortsetzung und das Studienblatt und Studienzeitbestätigung dem Finanzamt vorgelegt. Im Studienblatt und Studienzeitbestätigung der Johannes Kepler Universität Linz ist unter der Rubrik Studienrichtung/Studienzweig das Diplomstudium Rechtswissenschaften mit der Studienkennzahl K101 mit Beginn 23.02.2010 vermerkt. Als gemeldete Semester sind das Sommersemester 2010, Wintersemester 2010, Sommersemester 2011, Wintersemester 2011, Sommersemester 2012, Wintersemester 2012 und Sommersemester 2013 angeführt. Weiters vorgelegt wurde eine Bestätigung des Studienerfolges der Johannes

Kepler Universität Linz vom 7. März 2013, in der die abgelegten Prüfungen seit dem Sommersemester 2010 angeführt sind.

Unter der Rubrik Freie Studienleistungen (Seite 3) sind 15 Semesterstunden mit 24 ECTS-Punkten, ohne Datum mit der Beurteilung bestanden resultierend aus der Anerkennung gemäß Bescheid vom 7. Oktober 2011, abgelegt an der Universität Wien im Diplomstudium Rechtswissenschaften vermerkt.

Mit Bescheid vom 18. April 2013 wurde die Familienbeihilfe in Höhe von 1.679,70 € und der Kinderabsetzbetrag in Höhe von 642,40 €, in Summe 2.322,10 € für den Zeitraum 1. Oktober 2010 bis 31. August 2011 vom Finanzamt gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 als zu Unrecht bezogene Beträge rückgefordert.

Begründend wurde ausgeführt, dass durch den zweimaligen Studienwechsel der Anspruch auf Familienbeihilfe weggefallen sei. Die Tochter der Bf., Tochter habe mit Wintersemester 2008 beginnend zwei Semester Rechtswissenschaften an der Universität Wien studiert. Im Wintersemester 2009 erfolgte der erste Wechsel des Studium zur Studienrichtung Orientalistik in Wien. Aus diesem Studium wurde im Jänner 2010 ein günstiger Studienerfolg nachgewiesen. Tochter inskribierte im Sommersemester 2010 für das Studium der Rechtswissenschaften an der Johannes Kepler Universität in Linz. Dort habe sie den ersten Studienabschnitt in drei Semestern (SS 2010, WS 2010/11, SS 2011) erfolgreich absolviert.

Aufgrund der Vergleichbarkeit der Studienrichtungen mit den Studienkennzahlen A101 und K101 befand sich die Tochter der Bf. im Sommersemester 2010 im dritten Semester des Studiums der Rechtswissenschaften. Da die erste Diplomprüfung erst im September 2011 abgelegt wurde, war der Zeitraum Oktober 2010 bis August 2011 rückzufordern.

Gegen diesen Bescheid erhob die Bf. fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung (nunmehr Beschwerde) und führte wie folgt begründend aus:

## **I. Sachverhalt**

Meine Tochter habe mit dem Wintersemester 2008 beginnend insgesamt 2 Semester Rechtswissenschaften an der Universität Wien studiert.

Nachdem die Prüfung "Einführung in die Rechtswissenschaften und ihre Methoden" drei Mal negativ wiederholt wurde, war ihr die Fortsetzung des Studiums der Rechtswissenschaften in Wien ab 2.10.2009 endgültig untersagt. Es erfolgte daher im Wintersemester 2009 der erste Wechsel des Studiums zur Studienrichtung Orientalistik in Wien. Nach einem Semester fand erneut ein Studienwechsel statt. Sie inskribierte im Sommersemester 2010 für das Studium der Rechtswissenschaften an der Johannes Kepler Universität in Linz. Dort habe sie den ersten Studienabschnitt in 3 Semestern (SS 2010, WS 2010, SS 2011) erfolgreich absolviert.

## **II. Rechtliche Beurteilung**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit b FLAG haben volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für einen Beruf ausgebildet werden und im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben Anspruch auf Familienbeihilfe. Eine entsprechende Berufsausbildung liegt gemäß § 3 Abs. 1 lit 1 StudFG auch bei ordentlichen Studierenden an österreichischen Universitäten vor, wenn die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester überschritten wird.

Meine Tochter, gewöhnlicher Aufenthalt in Wien, wurde am 23.3.1989 geboren, weshalb das 24. Lebensjahr für den Rückforderungszeitraum noch nicht vollendet war. Außerdem besuchte sie die Johannes Kepler Universität Linz, welche eine österreichische Universität iSd § 3 Abs. 1 lit 1 StudFG ist. Die vorgesehene Studienzeit für den ersten Studienabschnitt betrage 2 Semester. Sie habe den ersten Studienabschnitt in 3 Semestern absolviert, weshalb sie die Studienzeit um nicht mehr als ein Semester überschritten habe. Alle Anspruchsvoraussetzungen lägen daher grundsätzlich vor.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit b FLAG iVm § 17 Abs. 1 StudFG liege ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn der Studierende das Studium öfter als zwei Mal gewechselt hat oder das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester gewechselt hat oder nach einem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg nachgewiesen hat, bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium. Sie habe das Studium nicht öfter als zwei Mal gewechselt, sondern genau zwei Mal. Der erste Wechsel fand nach 2 Semestern statt, der zweite Wechsel nach einem Semester, weshalb auch § 17 Abs. 1 lit 2 StudFG nicht vorliege. Da sie im WS 2009/10 innerhalb des Studienzweiges der Orientalistik mit den Prüfungen aus den Sprachen Arabisch und Türkisch insgesamt 16 ECTS-Punkte erwarb, lag ein günstiger Studienerfolg im Studium, welches vor dem zweiten Wechsel betrieben wurde, vor, weshalb auch § 17 Abs. 1 lit 3 StudFG nicht vorliege.

Gemäß § 17 Abs. 2 lit 1 StudFG liege kein Studienwechsel vor, wenn 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. Der Wechsel an die Johannes Kepler Universität in Linz sei als Studienwechsel zu werten, da der Studienplan in Linz ein anderer ist als jener in Wien. Die Prüfung "Einführung in die Rechtswissenschaften und ihre Methoden" aus Wien sei mit keiner der Prüfungen an der Johannes Kepler Universität Linz vergleichbar. Während die "Einführung in die Rechtswissenschaften und ihre Methoden" aus drei Teilgebieten bestehe, welche größtenteils aus theoretischen Fragen aus öffentlichem Recht, Privatrecht und Rechtsphilosophie bestehe, gäbe es in Linz keine vergleichbare Prüfung. In Linz sind eine eigene Diplomprüfung im Bereich Privatrecht und eine eigene Diplomprüfung im Bereich des öffentlichen Rechts zu absolvieren. Diese Prüfungen bestünden allerdings nicht aus theoretischen Fragen, sondern im Privatrecht aus einem einzigen größeren Fall und im öffentlichen Recht aus einem Schriftsatz. Der Umfang der Prüfungen sei daher nicht vergleichbar und auch nicht gleichwertig. Die beiden

Lehrveranstaltungen aus Latein, die sie in Wien absolviert habe, seien in Linz nicht anerkannt worden, da sie nicht gleichwertig seien. Daher würde ein Studienwechsel vorliegen. Außerdem habe sie vom Studium der Rechtswissenschaften exmatrikuliert, was ebenfalls für einen Wechsel und nicht für eine Fortführung des Studiums spräche. Sie habe daher im SS 2010 neu für das Studium der Rechtswissenschaften an der Johannes Kepler Universität Linz inskribiert und dieses von neu begonnen. Es seien keinerlei Anrechnungen erfolgt. Sogar hätte in Linz eine Exmatrikulationsbestätigung vorgelegt werden müssen. Im SS 2010 hätte sie sich daher nicht im 3. Semester des Studiums der Rechtswissenschaften, sondern nach einem zweiten Wechsel im 1. Semester des Studiums der Rechtswissenschaften befunden. Da sie den ersten Studienabschnitt in 3 Semestern an der Johannes Kepler Universität Linz absolvierte, würden daher alle Anspruchsvoraussetzungen vorliegen. Die Rückforderung sei damit nicht gerechtfertigt.

Der Beschwerde beigelegt wurde die Abgangsbescheinigung der Universität Wien vom 15. Jänner 2010, Zeitbescheinigung der Universität Wien und Inskriptionsbestätigung der Johannes Kepler Universität Linz, Bestätigung des Studienerfolges im Jahr 2010/11 der Johannes Kepler Universität Linz und das Diplomprüfungszeugnis des Diplomstudiums Rechtswissenschaften K101 der Ersten Diplomprüfung vom 16. September 2011.

Die Berufung vom 22. April 2013 wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 29. Mai 2013 als unbegründet abgewiesen.

Im Vorlageantrag vom 30. Juni 2013 wurde hinsichtlich eines Studienwechsels ergänzend begründend ausgeführt: Der Wechsel an die Johannes Kepler Universität in Linz sei als Studienwechsel zu werten, da der Studienplan in Linz ein anderer sei als jener in Wien. Die Prüfung "Einführung in die Rechtswissenschaften und ihre Methoden" aus Wien sei mit keiner der Prüfungen an der Johannes Kepler Universität Linz vergleichbar. Während die "Einführung in die Rechtswissenschaften und ihre Methoden" aus drei Teilgebieten bestehe, welche größtenteils aus theoretischen Fragen aus öffentlichem Recht, Privatrecht und Rechtsphilosophie bestehe, gäbe es in Linz keine vergleichbare Prüfung. In Linz seien eine eigene Diplomprüfung im Bereich Privatrecht und eine eigene Diplomprüfung im Bereich des öffentlichen Rechts zu absolvieren, welche je eine Prüfungsdauer von 3 Stunden und 9 ECTS-Punkte haben. Im Vergleich dazu sei innerhalb der Prüfung "Einführung in die Rechtswissenschaften und ihre Methoden" für den Bereich des öffentlichen und des privaten Rechts jeweils nur eine Stunde vorgesehen. Außerdem habe die gesamte Prüfung, die aus drei Rechtsgebieten besteht nur 15 ECTS-Punkte. Die Prüfungen an der Johannes Kepler Universität Linz bestünden nicht aus theoretischen Fragen, sondern im Privatrecht aus einem einzigen größeren Fall und im öffentlichen Recht aus einem Schriftsatz und einem theoretischen Teil. Der Umfang der Prüfungen sei daher absolut nicht inhalts- und umfangsgleich. Im Gegenteil, der Umfang der Prüfung und des Prüfungsstoffes gehe weit über jenen der Universität Wien hinaus. Es erfolgten keinerlei Anrechnungen. Sogar müsste in Linz eine Exmatrikulationsbestätigung vorgelegt werden.

Schwerwiegendstes Argument dafür, dass der erste Abschnitt an der Johannes Kepler Universität Linz nicht inhalts- und umfangsgleich mit jenem der Uni Wien sei, sei, dass der Studienplan der Johannes Kepler Universität Linz außerdem Fächer beinhalte, die an der Universität Wien gerade nicht gefordert werden. So seien an der Johannes Kepler Universität Linz im ersten Abschnitt folgende Prüfungen zu absolvieren:

- "Juristische Fachsprache Englisch" im Ausmaß von 3 ECTS-Punkten
- "Legal Gender Studies" im Ausmaß von 3 ECTS-Punkten
- "Volkswirtschaftslehre für Juristen und Juristinnen" im Ausmaß von 2 ECTS-Punkten
- "Einführung in die Betriebswirtschaftslehre für Juristen und Juristinnen" im Ausmaß von 6 ECTS-Punkten

Keine der eben angeführten Prüfungen fände sich im ersten Abschnitt der Universität Wien. Insgesamt könne daher keinesfalls von einem gleichen oder vergleichbarem Inhalt des ersten Studienabschnittes der Universitäten Linz und Wien gesprochen werden.

Zwar sei Ausbildungsergebnis beider Universitäten, dass am Ende des Studiums ein Magisterium der Rechtswissenschaften verliehen werde, wäre allein das Abstellen auf dieses Ergebnis des Studiums sinnwidrig, denn die Gewährung der Familienbeihilfe setze nicht voraus, dass eine Studienrichtung auch abgeschlossen werde. Die Familienbeihilfe diene der finanziellen Unterstützung ehrgeiziger Studenten, die auch einen gewissen Studienerfolg innerhalb der einzelnen Studienabschnitte erbringen.

Außerdem würde die Fortsetzung eines Studiums schon begrifflich voraussetzen, dass an ein bereits betriebenes Studium ohne Veränderung der Umstände angeknüpft werde.

Der Umstand, dass die Johannes Kepler Universität Linz den ersten Abschnitt der Universität Wien zur Gänze anerkenne, mag ein Grund sein, für jemanden, der nach Vollendung des ersten Abschnittes einen Wechsel von Wien nach Linz vollziehe, eine Fortsetzung des Studiums zu sehen. In einem solchen Fall betreffen die inhaltlichen und umfänglichen Unterschiede den Studenten nicht, da er an eben der Stelle fortsetzen könne, an welcher er in Wien gestanden ist, nämlich mit dem Ende des ersten Abschnitts und damit dem Beginn des zweiten Studienabschnittes. Dieser Fall sei allerdings sehr wohl von dem Fall zu unterscheiden, in dem ein Student noch vor Vollendung des ersten Studienabschnittes in Wien einen Wechsel an die Johannes Kepler Universität Linz vollziehe, denn dann würden die Unterschiede dem Studenten sehr wohl zu Last fallen. Es würde nämlich durch die zusätzlichen Anforderungen eine Verzögerung stattfinden. In einem solchen Fall würden nämlich sämtliche Prüfungen, die es in Wien überhaupt nicht gebe (Juristische Fachsprache, Legal Gender Studies, Volkswirtschaftslehre für Juristen und Juristinnen, Betriebswirtschaftslehre für Juristen und Juristinnen) sehr wohl abgelegt werden müssen. Es wäre daher Zusätzliches zu leisten. Selbst ein Wechsel nach Ablegung der ersten Diplomprüfung "Einführung in die Rechtswissenschaften und ihre Methoden" hätte die Folge, dass diese Diplomprüfung in Linz eben nicht den Diplomprüfungen "Öffentliches Recht I" und "Privatrecht I" gleichgestellt werden, denn die Diplomprüfung aus Wien würde in Linz lediglich in Form einer Übung angerechnet

werden, da der Umfang der Prüfung aus Wien lediglich dem Umfang einer Übung in Linz entspreche und daher weit hinter dem Umfang der Diplomprüfungen "Privatrecht I" und "Öffentliches Recht I" liege. Werde daher innerhalb des ersten Abschnitts ein Wechsel vollzogen, so könne ein solcher keinesfalls einem solchen nach Absolvierung des ersten Abschnitts gleichgestellt werden, da nach Absolvierung des ersten Abschnitts das Studium an jener Stelle tatsächlich fortgesetzt werde, an der man es in Wien beendet habe. Werde bei einer Fortsetzung an einer anderen Universität allerdings der Studienabschnitt durch zusätzliche Prüfungen verlängert, so bedürfte es eine Erhöhung der Toleranzsemester um Gleichstellung zu gewährleisten. Werde ein Studium allerdings nicht in dem Sinne fortgesetzt, dass an tatsächlich geleistetes angeknüpft werde, sondern ein Studiengang von neu begonnen werde, ohne jeglicher Anrechnungen oder sonstiger Wertung am Vorstudienort erbrachter Leistungen, so sei schon begrifflich keine "Fortsetzung" erfolgt, sondern ein Neustart, welcher auch den Lauf der Mindeststudienzeit neu zu laufen beginnen lasse. Da in diesem Fall das Studium tatsächlich völlig von neu begonnen worden sei, liege hier keine Fortsetzung im Sinne des Gesetzes vor.

Im SS 2010 habe sich die Tochter daher nicht im 3. Semester des Studiums der Rechtswissenschaften, sondern nach einem zweiten Wechsel im 1. Semester des Studiums der Rechtswissenschaften befunden. Da sie den ersten Studienabschnitt in 3 Semestern an der Johannes Kepler Universität Linz absolvierte, würden daher alle Anspruchsvoraussetzungen vorliegen. Die Rückforderung sei damit nicht gerechtfertigt.

Außerdem sei noch anzumerken, dass sie das Studium der Rechtswissenschaften an der Johannes Kepler Universität Linz voraussichtlich innerhalb von insgesamt 7 Semestern abschließen werde. Damit unterschreite sie die Mindeststudienzeit des zweiten Abschnittes um 2 Semester. Unter dem Gesichtspunkt, dass Familienbeihilfe eben jenen Studenten gewährt werden soll, die zielstrebig und erfolgreich ihr Studium betreiben, wäre es in diesem Fall unbillig einer Studentin, die durch Noten und Studiendauer eben diese Zielstrebigkeit und den Erfolg im Studium unter Beweis gestellt habe, den Familienbeihilfenanspruch zu versagen.

## **Rechtslage**

Hingewiesen wird, dass die am 31. Dezember 2013 anhängigen offenen Berufungen (bei dem unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen) gemäß § 323 Abs. 38 BAO vom Bundesfinanzgericht als Beschwerde im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen sind.

Folgender Sachverhalt wird aufgrund der Aktenlage der Entscheidung zugrunde gelegt:

Die Tochter der Bf. hat im WS 2008/09 mit dem Diplomstudium der Rechtswissenschaften A101 an der Universität Wien zu studieren begonnen, im WS 2009/10 wechselte sie das Studium zur Studienrichtung Orientalistik. Im SS 2010 inskribierte die Tochter an der Johannes Kepler Universität in Linz das Diplomstudium der Rechtswissenschaften K101.

Aus dem Diplomstudium der Studienrichtung Rechtswissenschaften an der Universität Wien hat die Tochter der Bf. in den beiden ersten zwei Semestern den vom FLAG

geforderten Studiennachweis nicht nachgewiesen. Nach erfolgtem Studienwechsel im dritten Semester wurde im Studium der Orientalistik im Wintersemester 2009/10 der Studienerfolg im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen und im anschließenden Diplomstudium der Studienrichtung Rechtswissenschaften an der Johannes Kepler Universität Linz wurde die Erste Diplomprüfung am 16. September 2011 erfolgreich abgelegt.

Hauptstudium	Dauer	von	bis	Erfolg	FB
A 101 Rechtswissenschaften	2 Semester	09/2008	09/2009		10/08-09/09
A 033 600 Orientalistik	1 Semester	09/2009	02/2010	16 ECTS	01/10-02/10
K 101 Rechtswissenschaften	3 Semester	03/2010	laufend	1. DiplpmPr 09/2011	03/10-03/13

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr ("24. Lebensjahr" ab dem 1. Juli 2011 - Budgetbegleitgesetz 2011) noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden. ... Bei volljährigen 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 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. ... Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz (StudFG) 1992, BGBl. Nr 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für das vorhergehende Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtausmaß von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen.

Ein günstiger Studienerfolg liegt gemäß § 17 Abs. 1 StudFG 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.

Nach § 17 Abs. 2 StudFG gelten u.a. nicht als Studienwechsel im Sinne des Abs. 1:

1. 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.

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

3. ...

4. ....

Gemäß § 17 Abs. 4 StudFG idF BGBl. 76/2000 ist ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 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.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ist die zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe rückzuzahlen. § 26 leg. cit. gilt gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

Weder das FLAG noch das Studienförderungsgesetz enthalten eine Definition des Studienwechsels. Das FLAG verweist in § 2 Abs. 1 lit. b nur für den Fall, dass ein Studienwechsel vorliegt, auf § 17 StudFG, welche Bestimmung aber auch keine abschließende Definition des Studienwechsels enthält. Es ist somit zu prüfen, ob überhaupt ein Studienwechsel iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG vorliegt, bevor auf einen solchen Studienwechsel die Bestimmungen des § 17 StudFG angewendet werden können (VwGH vom 9.7.2008, 2005/13/0142, VwGH vom 1.2.1990, 89/12/0175).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. VwGH vom 8.1.2001, 2000/12/0053) liegt ein Studienwechsel 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 (aufnimmt).

Im Erkenntnis vom 9.7.2008, 2005/13/0142, hat der Verwaltungsgerichtshof festgestellt: *"Bei Auslegung des Begriffes des Studienwechsels im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ist aus dem Gesamtzusammenhang des FLAG auch die hg. Rechtsprechung zu berücksichtigen, wonach die Gewährung der Familienbeihilfe für volljährige Kinder nach den näheren Regelungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ersichtlich darauf abstellt, dass sich das Kind einer Berufsausbildung mit dem ernstlichen und zielstrebigem, nach außen erkennbaren Bemühen um den Ausbildungserfolg unterzieht. Ein Studienwechsel im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG, der beim Wechsel vom Studium einer Studienrichtung zum Studium einer anderen Studienrichtung vorliegt, ist vom Wechsel der Studieneinrichtung*



*zu unterscheiden. So unterscheidet § 2 Abs. 1 lit. b vorletzter Satz FLAG ausdrücklich zwischen dem Wechsel der Einrichtung und dem Wechsel des Studiums. Im Übrigen regelt auch § 50 Abs. 2 Z 3 StudFG idF des BGBl. I Nr. 76/2000 das Erlöschen des Anspruchs auf Studienbeihilfe, wenn der Studierende "ein anderes Studium" aufnimmt, und lässt diese Regelung für den (auch dort vom Studienwechsel zu unterscheidenden) Wechsel der Studieneinrichtung gelten (arg.: "dies gilt auch für den Wechsel der in § 3 Abs. 1 genannten Einrichtungen")."*

Auch in der Literatur wird unter dem Begriff "Studienwechsel" der Betrieb einer anderen Studienrichtung als jener verstanden, die in den vorangegangenen Semestern betrieben wurde. Kein Studienwechsel ist der Wechsel der Studieneinrichtung bzw. des Studienortes bei gleichbleibender Studienrichtung (Wimmer in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 96).

Im gegenständlichen Fall hat die Tochter der Bf. das im September 2008 begonnene Studium der Rechtswissenschaften A101 an der Universität Wien laut vorgelegtem Studienplan im September 2009 beendet. Die Tochter der Bf. konnte keinen Studienerfolg aus dem ersten Studienjahr nachweisen. Im dem Wintersemester 2009/10 erfolgte ein Wechsel des Studiums zur Studienrichtung Orientalistik, welches nach einem Semester mit Ende Februar 2010 beendet wurde. Dabei handelt es sich um den ersten (unschädlichen) Wechsel. Aus diesem Studium wurde ein Studienerfolg mit 16 ECTS-Punkten im Jänner 2010 nachgewiesen. Mit März 2010 inskribierte die Tochter der Bf. das Studium der Rechtswissenschaften mit der Studienkennzahl K101 an der Johannes Kepler Universität Linz, an der am 16. September 2011 die Erste Diplomprüfung abgelegt wurde.

Ein Studienwechsel ist jede Änderung einer Studienrichtung, sowie die "Rückkehr" zu einer ursprünglich betriebenen Studienrichtung, wenn dazwischen eine andere Studienrichtung betrieben wurde (Wimmer in Czaszar /Lenneis /Wanke, FLAG, § 2 Rz 97).

Unbestritten ist, dass die Tochter der Bf. zwei zulässige Studienwechsel (Rechtswissenschaften zu Orientalistik und von Orientalistik zu Rechtswissenschaften) vollzogen hat. Beim ersten Studienwechsel zum Studium der Rechtswissenschaften zum Studium der Orientalistik liegt ein vom Gesetz zulässiger, beihilfenunschädlicher Studienwechsel vor.

Zu prüfen ist nun, ob bei dem zweiten Wechsel zum Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Linz ein Studienwechsel iSd Studienförderungsgesetzes vorliegt.

Nicht als Studienwechsel gelten nach § 17 Abs. 2 Z 1 StudFG 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. Trotz Vorliegens einer Voraussetzung nach § 17 Abs. 1 StudFG ist ein Studienwechsel in diesen Fällen ohne Auswirkung auf den Anspruch. Unter Zugrundelegung obiger Ausführungen hat der Verwaltungsgerichtshof in der Folge festgestellt, dass nicht allein der Wechsel der Einrichtung ausschlaggebend ist.

Zu prüfen ist vielmehr, ob damit auch die Studienrichtung gewechselt wurde. Im Streitfall wurde dies insbesondere deshalb verneint, da mit dem Wechsel der Einrichtung dasselbe Ausbildungsergebnis erreicht wurde.

Entgegen der Auffassung der Bf. stellt auch diese Rückkehr zu dem von ihrer Tochter zuerst betriebenen Studium einen nach dem Studienförderungsgesetz beachtlichen Studienwechsel dar. Bezogen auf das Wintersemester 2009/10 liegen nämlich die beiden genannten für einen Studienwechsel maßgebenden Kriterien vor, das sind die Aufnahme eines anderen als des bisher betriebenen Studiums und Nichtfortsetzung des bisherigen noch nicht abgeschlossenen Studiums (VwGH vom 1.2.1990, 89/12/0175).

Zu prüfen ist folglich, ob es sich bei den beiden Studienrichtungen Rechtswissenschaften A101 und K101 nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gleichwertige Studien sind.

Nach ständiger Rechtsprechung führen die bloße unterschiedliche Gliederung eines Studiums in eine unterschiedliche Anzahl von Studienabschnitten und die unterschiedliche Dauer dieser Studienabschnitte nicht zwangsläufig dazu, dass eine Gleichwertigkeit ausgeschlossen wäre.

Gerade das Studium der Rechtswissenschaften ist in Österreich jedenfalls an den Standorten Wien, Graz, Linz, Innsbruck und Salzburg vergleichbar, indem jedes eine universaljuristische Bildung vermittelt, nahezu idente Fächergruppen aufweist und Studienpläne von gleicher Gesamtlänge (8 Semestern) zugrunde liegen.

So ist in der Berufungsentscheidung des UFS vom 17.03.2011, RV/0845-L/10, betreffend zur Frage des Wechsel von der Universität Wien (Rechtswissenschaften mit der Studienkennzahl A101) zur Johannes Kepler Universität Linz (Rechtswissenschaften mit der Studienkennzahl K101) ausgeführt:

*"Sie sollen eine universaljuristische Ausbildung bieten, die die Grundlage für eine weitere Vertiefung und Spezialisierung bildet. Während des Studiums soll keine Spezialisierung in Form von Studienzweigen erfolgen, die Studienpläne bieten jedoch die Möglichkeit, eine Akzentuierung in Richtung bestimmter Schwerpunkte zu setzen. Aus diesem Grund werden in einer späteren Studienphase verschiedene Fächergruppen angeboten, aus denen der Studierende die gewünschten Schwerpunkte wählen kann.*

*Unterschiede bestehen hingegen in der Gliederung: Das Studium A101 gliedert sich in 3 Studienabschnitte. Der erste Studienabschnitt umfasst 2 Semester, der zweite und der dritte Studienabschnitt umfassen jeweils 3 Semester. Als Abschluss ist anstelle der Diplomarbeit ein gleichwertiger Nachweis in Form der Absolvierung von zwei Diplomandenseminaren vorgesehen. Das Studium K101 gliedert sich in zwei Studienabschnitte, die jeweils mit einer Diplomprüfung abgeschlossen werden. Der erste Studienabschnitt umfasst 2 Semester, der zweite Studienabschnitt 6 Semester. Im zweiten Abschnitt ist eine Diplomarbeit als schriftliche Hausarbeit vorzulegen. Der in Wien absolvierte erste Studienabschnitt mit der ersten Diplomprüfung wurde zur Gänze anerkannt und es ist von einer Übereinstimmung der beiden Studienpläne in diesem Abschnitt auszugehen. Während beim Studium mit der Studienkennzahl A101 im zweiten*

*Abschnitt die juristischen Fächer und im dritten Abschnitt die staatswissenschaftlichen Fächer angesiedelt sind, werden im Studium mit der Studienkennzahl K101 alle diese Fächer im zweiten Studienabschnitt gemeinsam angeboten. Der Unterschied zwischen den beiden Studienplänen besteht daher lediglich in der zeitlichen Verteilung der ansonsten gleichen Lehrfächer innerhalb der letzten 6 Semester. Mit beiden Studienplänen wird letztlich dasselbe Ausbildungsergebnis erreicht. Bei dieser Sachlage kann nicht davon ausgegangen werden, dass mit dem Wechsel der Universität auch ein Wechsel der Studienrichtung stattgefunden hat."*

Die Ausführungen der Bf. zu der Nichtanerkennung der Lehrveranstaltungen aus Latein in Wien sind unbeachtlich, da die Prüfung aus Latein lediglich eine Ergänzungsprüfung für die Zulassung zum Studium der Rechtswissenschaften darstellt und nicht Inhalt des Studiums ist.

Folglich liegt im gegenständlichen Verfahren durch die Rückkehr in das Erststudium der Rechtswissenschaften ein Wechsel der Studieneinrichtung vor, wobei § 17 StudFG nicht anzuwenden ist. Für den Anspruch der Familienbeihilfe ist jedenfalls die vorher an der anderen Einrichtung zurückgelegte Studiendauer zu berücksichtigen (Wimmer in Czarzar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 96).

Die an einer inländischen Universität für ein Fach abgelegten Prüfungen sind für das gleiche Fach im weiteren Studium desselben Studiums an einer anderen inländischen Universität jedenfalls anzuerkennen, wenn die ECTS-Anrechnungspunkte gleich sind oder nur geringfügig abweichen. Solche Anerkennungen können im Curriculum generell festgelegt werden (§ 78 Abs. 1 Universitätsgesetz).

Es ist der Bf. insoweit zuzustimmen, dass im gegenständlichen Verfahren ein günstiger Studienerfolg vorliege, da das Studium gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 StudFG nicht öfter als zweimal (nämlich genau zweimal) gewechselt und dass das Studium gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG nicht nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nämlich nach zwei bzw. einem Semester) gewechselt wurde.

Durch den Rückwechsel in das Erststudium ist die Studiendauer ab dem tatsächlichen Studienbeginn zu rechnen, der im gegenständlichen Fall im WS 2008/09 anzusetzen ist. Die Tochter hat zwar zwei zulässige Studienwechsel vollzogen, sie befindet sich im SS 2010 nach dem Rückwechsel im Studium der Rechtswissenschaften jedoch bereits im dritten Semester im Rahmen der vorgesehenen Studienzeit.

Es liegt nach Aktenlage auch keiner der in § 17 Abs. 2 StudFG genannten Gründe vor. Insbesondere ist auszuschließen, dass die gesamten Vorstudienzeiten (das sind auch die im Studium Orientalistik verbrachten Studienzeiten) für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden, weil sie dem nunmehr betriebenen Studium auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen nach Inhalte und Umfang der Anforderungen gleichwertig sind.

Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden, gelten nicht als Studienwechsel iSd

§ 17 StudFG. 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.

Der Studienwechsel muss jedenfalls durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt werden, dh das unabwendbare Ereignis muss den Studienwechsel erforderlich machen.

Ein negatives Prüfungsergebnis für sich stellt kein unabwendbares Ereignis dar. Anderenfalls müsste jede Studienverzögerung infolge des Nichtbestehens einer Prüfung als "ohne Verschulden herbeigeführtes, unabwendbares Ereignis" angesehen werden. Dies stünde aber im Widerspruch zum Sinn der Regelung des § 17 StudF (der Zielstrebigkeit des Studiums als Teilelement des günstigen Studienerfolges). In diesen Fällen ist ein Studienwechsel zwar zwingenden, jedoch nicht durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden herbeigeführt worden (UFS 28.8.2008, RV/4262-W/02).

Angemerkt wird, dass ein Erkenntnis aufgrund eines vorliegenden Sachverhaltes zu erfolgen und nicht über etwaige Fallkonstellationen abzusprechen hat, weshalb die diesbezüglichen ausführlichen Ergänzungen der Bf. im Vorlageantrag ins Leere gehen.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b 12. Satz FLAG 1967 besteht Anspruch ab dem zweiten Studienjahr nur dann, wenn für das vorgehende Studienjahr der günstige Studienerfolg im Sinne des FLAG nachgewiesen wird. Da der Studienerfolg erst mit der Ablegung der ersten Diplomprüfung am 16. September 2011 nachgewiesen wurde, besteht erst wieder ab diesem Zeitpunkt Anspruch auf Familienbeihilfe.

Im strittigen Zeitraum Oktober 2010 bis August 2011 waren die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe demnach nicht gegeben, sodass der Bezug der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge zu Unrecht und damit die Rückforderung der Beträge aufgrund der Bestimmung des § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a bzw. lit. c EStG 1988 zu Recht erfolgte.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Das Verwaltungsgericht hat im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen (§ 25a Abs. 1 VwGG).

Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist eine Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird (Art. 133 Abs. 4 B-VG).

Die Revision ist zulässig, da die zugrundeliegende Rechtsfrage nicht durch eine Rechtsprechung des VwGH ausreichend beantwortet ist.

Wien, am 4. November 2014