



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 23. Oktober 2003 gegen den Bescheid des Finanzamtes x vom 21. Oktober 2003 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für das Kind y, für die Zeit vom 1.3.2002 bis 28.2.2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 21.10.2003 die Familienbeihilfe für den volljährigen Sohn des Berufungswerbers für die Zeit vom 1.3.2002 bis 28.2.2003 in Höhe von € 1759,40 sowie den Kinderabsetzbetrag für diesen Zeitraum in Höhe von € 610,80, insgesamt somit in Höhe von € 2370,20, unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 zurückgefordert. Der Sohn des Berufungswerbers habe das kombinationspflichtige Studium "Physik" nach drei inskribierten Semestern durch das Studium "Leibeserziehung" ersetzt. Die in der Folge bis Februar 2003 ausgezahlte Familienbeihilfe wäre daher zu Unrecht bezogen worden.

Die dagegen eingebrachte Berufung wird damit begründet, dass der Sohn des Berufungswerbers zunächst an der Universität xx ab Wintersemester 1999 bis Sommersemester 2000 LA Mathematik und LA Physik studiert habe. Im Juni 2000 sei er zum einjährigen Zivildienst einberufen worden. Im Anschluss daran habe er sein Studium an der Universität xxx fortgesetzt. Er habe im September 2001 die praktischen Aufnahmeprüfungen

für das Studium LA Leibeserziehung absolviert, um ab Wintersemester 2001 in das LA Leibeserziehung (anstatt LA Physik) umzusteigen. Leider habe der Sohn des Berufungswerbers eine praktische Prüfung nicht bestanden und er sei somit nicht berechtigt gewesen, bereits ab Wintersemester 2001 LA Leibeserziehung zu studieren. Er habe daher auch im Wintersemester 2001 LA Physik und LA Mathematik studiert. Im Winter 2001 habe er sämtliche praktische Aufnahmeprüfungen für LA Leibeserziehung wieder gemacht und auch geschafft. Seit Sommersemester 2002 studiere er somit LA Leibeserziehung.

In diesem Zusammenhang habe sich der Sohn des Berufungswerbers bei der Studentenvertretung informiert und aus der Homepage von yy entnommen, dass ein Tausch der Fächer bei Lehramtsstudien nicht als Studienwechsel gelte. Als sich bei einer Vorsprache beim Finanzamt herausgestellt habe, dass diese Information falsch gewesen sei und die gesetzlichen Bestimmungen anders lauten würden, sei auf neuerliche Anfrage bei yyy in xxx bedauert worden, dass die Auskunft falsch gegeben worden sei und es sei bereits nach zwei Tagen auch in der Homepage von yyy der richtige Text eingefügt worden.

Auf Grund der Auskunft von yyy habe im guten Glauben davon ausgegangen werden können, dass ein Studienwechsel möglich sei, ohne in den Verlust der Beihilfe zu gelangen (ansonsten hätte der Sohn anstatt des LA Physik ein beliebiges anderes Fach wählen können).

Mit Berufungsvorentscheidung vom 23.1.2004 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Der Sachverhalt wird angeführt. Gem. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 in Verbindung mit § 17 Studienförderungsgesetz liege bei einem Wechsel der Studienrichtung nach dem dritten Semester kein günstiger Studienerfolg vor und es erlösche der Familienbeihilfenanspruch. Dabei gelte bei kombinationspflichtigen Studien bereits der Austausch einer Studienrichtung als Studienwechsel, auch wenn die zweite Studienrichtung beibehalten werde. Die Gründe für den (späteren) Studienwechsel seien dabei ebenso wenig maßgeblich, wie eine falsche erteilte Auskunft der Studentenvertretung. Da das Lehramtsstudium Physik insgesamt drei Semester lang betrieben worden sei, liege durch den Tausch der Studienrichtung ab dem vierten Semester ein "beihilfenschädlicher" Studienwechsel vor. Grundsätzlich werde in solchen Fällen bei rechtzeitiger Bekanntgabe die Familienbeihilfe eingestellt und nach Absolvierung von drei Semestern in der neuen Studienrichtung wieder gewährt. Dem Finanzamt sei allerdings der Studienwechsel erst im Februar 2003 mitgeteilt worden, worauf die Familienbeihilfe für den Sohn des Berufungswerbers ab März 2003 eingestellt worden sei.

Nach Ablauf der drei "Stehsemester" habe der Berufungswerber ab Oktober 2003 wieder Anspruch auf Familienbeihilfe für seinen studierenden Sohn.

Mit Schreiben vom 10.2.2004 wurde vom Berufungswerber die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragt. Im Wesentlichen wurden die bereits in der Berufung angeführten Gründe vorgebracht.

***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. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl.I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen.

Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 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 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.

§ 17 Studienförderungsgesetz in der Fassung BGBl. I Nr. 76/2000 lautet:

§ 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. Studienwechsel, die unmittelbar nach Absolvierung der Reifeprüfung einer höheren Schule erfolgen, wenn für das während des Besuchs der höheren Schule betriebene Studium keine Studienbeihilfe bezogen wurde,
4. die Aufnahme eines Doktoratsstudiums gemäß § 15 Abs. 3.

(3) Nicht als Studienwechsel im Sinne des § 17 Abs. 1 Z 1 und 2 gilt der Wechsel von der Studienrichtung Medizin zur Studienrichtung Zahnmedizin für Studierende, die die Studienrichtung Medizin vor dem Studienjahr 1998/99 aufgenommen haben und den Studienwechsel spätestens im Sommersemester 2001 vornehmen.

(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.

Der Sohn des Berufungswerbers wechselte unbestritten die Studienrichtung "LA Physik" auf "LA Leibeserziehung" nach dem dritten inskribierten Semester, weshalb jedenfalls ein günstiger Studienerfolg nicht vorlag (§ 17 (1) Z 2 StudFG).

Ein Anspruch auf die Familienbeihilfe lag daher für den Sohn des Berufungswerbers im Berufungszeitraum nicht vor.

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 die Familienbeihilfe wurden im Berufungszeitraum auch die Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen.

Entsprechend den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 3.11.1954, Zl. 3505/53, und vom 20.12.1968, Zl. 486/68, kann die Verpflichtung zur Rückzahlung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge nicht mit dem Hinweis abgewendet werden, dass die Beihilfen im guten Glauben bezogen und verbraucht worden sind. Diese Einwendung wäre nur dort zielführend, wo sich ein Rückforderungsanspruch auf die Normen des bürgerlichen Rechtes als Ausdruck eines allgemein geltenden Rechtsgrundsatzes gründet. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist jedoch von subjektiven Momenten - wie Verschulden, Gutgläubigkeit – unabhängig.

Somit kann aber den Berufungswerber auch die von ihm angeführte unrichtige Auskunft einer Studentenvertretung nicht von der Rückzahlung der zu Unrecht bezogenen Beträge befreien.

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

Linz, am 13. März 2006