



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Adresse, vom 25. April 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 21. März 2002 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum vom Oktober 1999 bis September 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Dem Berufungswerber (in der Folge Bw.) wurde die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für seine studierende Tochter T. für die Dauer des zweiten Studienabschnittes der Studienrichtung Rechtswissenschaften bis September 2001 zuerkannt. Die Tochter hatte das Studium im Wintersemester 1996/97 begonnen und den ersten Studienabschnitt am 2. März 1998 abgeschlossen. Im Zuge einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe im September 2000 legte der Bw. eine Fortsetzungsbestätigung der Studienrichtung Rechtswissenschaft für das Wintersemester 2000/01 vor.

Mit Schreiben vom 28. Dezember 2001 teilte die Tochter des Bw. dem Finanzamt jedoch Folgendes mit:

„Ich schloss im Jahre 1996 die AHS mit Matura ab. Meinen weiteren Berufsweg hatte ich bereits vor Augen. Ich wollte auf die Sozialakademie. Ich weiß nicht, ob Sie mit den Aufnahmekriterien der Sozialakademie vertraut sind. Ich werde Ihnen diese daher kurz schildern. Es bewerben sich jährlich zwischen 300 und 600 Interessentinnen um die Aufnahme an die Sozialakademie. Die Auswahl wird anhand einer Eignungsprüfung getroffen, die im Zeitraum von Jänner bis Mai in kleinen Gruppen stattfindet. Es wird anhand eines Fragebogens, eines Tests, einer gruppendynamischen Aufgabe, ein Gespräch mit dem Direktor und einer Mitarbeiterin geprüft, ob sich

die jeweilige Person für diesen Beruf eignet. Weiters wird Augenmerk auf den Lebenslauf und das Alter gelegt. Die Zahl der Aufgenommenen beträgt ca. 50 Personen.

Ich bewarb mich bereits in meinem letzten Schuljahr um die Aufnahme um einen möglichst fließenden Übergang von der Schule zur Akademie zu haben. Leider scheiterte mein 1. Versuch wegen des großen Andrangs und meines jungen Alters. Und ich wurde auf einen späteren Versuch verwiesen. Da ich an Weiterbildung interessiert war und bin, beschloss ich den 1. Abschnitt des Studiums Rechtswissenschaften abzulegen. Daher begann ich im Herbst 1996 mit dem Studium aus Rechtswissenschaften. Nach Abschluss der 1. Diplomprüfung bemühte ich mich erneut um Aufnahme an die Sozialakademie. Leider bekam ich wieder keinen Platz. (Begründung: zu viele Bewerber). Um die Zeit nicht ungenutzt vergehen zu lassen, legte ich im 2. Abschnitt des Studiums die Teildiplomprüfung aus Arbeits- und Sozialrecht und Strafrecht erfolgreich ab. Im Jahr 1999 klappte es schließlich mit meiner Aufnahme auf die Sozialakademie. Seit September 1999 bin ich als Studentin auf der Sozialakademie inskribiert.

Ich habe mich auch weiter für das Jus-Studium inskribiert, da ich vorhatte nebenbei weitere Prüfungen abzulegen. Allerdings nahm die Sozialakademie so viel Zeit und Aufmerksamkeit von mir in Anspruch, dass es mir nicht gelang, weitere Prüfungen abzulegen und schließlich besuchte ich auch keine Übungen mehr. Ich inskribierte mich aber weiterhin, da ich immer noch den Vorsatz hatte das Studium nach Abschluss der Akademie fortzusetzen.

Mit diesem Semester habe ich mich nicht mehr inskribiert aus 2 Gründen:

Meine Kinderbeihilfe ist mit diesem Semester gestrichen worden, da ich die Mindeststudiendauer + Toleranzsemester des 2. Abschnittes des Jus-Studiums überschritten habe. Diesen Zustand finde ich sehr bedauerlich, da ich die bezogene Kinderbeihilfe ihren Zweck entsprechend für meine Ausbildung verwendet habe.

Der 2. Grund sind die Studiengebühren. Ich kann es mir nicht leisten, mich weiter für ein Studium, dass ich zurzeit ruhen lasse, um ÖS 10.000 jährlich zu inskribieren.

Ich möchte die Gelegenheit beim Schopf packen und noch einmal auf die Familienbeihilfe zurückkommen. Mir fehlt jetzt noch 1 Jahr, damit ich meine Ausbildung abschließen kann. Ich suche daher um Gewährung der Familienbeihilfe für ein weiteres Jahr an.

Dies entspricht dem zeitlichen Rahmen, den ich für die Beendigung meines Studiums benötige. Bis 30.6.2002 dauert die theoretische Ausbildung. Im anschließenden Semester möchte ich ein empfohlenes Auslandssemester mit Erasmus machen. Dieses dient der Weiterbildung und dem Holen neuer Ideen aus der Praxis anderer Länder. Weiter dient es der Festigung einer Fremdsprache, was im künftigen Berufsleben nur sinnvoll sein kann. Ich wäre über die weitere Unterstützung seitens des Staates sehr erfreut. Meine Ausbildung war für mich immer ein wichtiges Thema. Anhand meiner Beilagen können Sie ansehen, dass es ein stets Weiterkommen gab."

Eine Bestätigung über die Aufnahme des Studiums an der Akademie für Sozialarbeit, Nachweise über die in der Studienrichtung Rechtswissenschaft sowie über die an der Akademie für Sozialarbeit abgelegten Prüfungen wurde beigebracht.

Mit Bescheid vom 21. März 2002 forderte das Finanzamt vom Bw. die für die Tochter bezogene Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Oktober 1999 bis September 2001 als zu Unrecht bezogen zurück und verpflichtete den Bw. gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 iVm § 33 Abs. 4 EStG 1988 den Rückforderungsbetrag in Höhe von € 4.603,82 (ATS 63.350) zurückzuzahlen.

In der Begründung führte das Finanzamt nach auszugsweiser Zitierung des § 2 Abs. 1 lit.b FLAG 1967 sowie § 17 Abs. 1 des Studienförderungsgesetzes (StudFG) 1992 aus, dass die Tochter des Bw. das Studium der Rechtswissenschaften im Wintersemester 1996/97 begonnen habe, mit Beginn des Wintersemesters 1999 jedoch das Studium gewechselt habe.

Es liege damit ein schädlicher Studienwechsel vor, weshalb für den Zeitraum Oktober 1999 bis September 2001 kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

In der Berufung gegen den Rückforderungsbescheid vom 21. März 2002 brachte der Bw. vor:

„ ... In der Bescheidbegründung stützt sich die do Behörde auf die Regelungen des § 2 Abs. 2 lit. b FLAG. Weiter unten in der Begründung wird festgehalten, dass mein Kind T. B. das Studium der Rechtswissenschaften im Winterspäter 1996/ 1997 begonnen hat. Der Studienwechsel ab dem Wintersemester 1999/2000 wird als schädlich gewertet, weshalb für den Zeitraum Oktober 1999 - September 2001 kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestünde.

Meine Tochter T. B. hat im Sommer 1996 die Allgemeinbildende Höhere Schule mit der Matura abgeschlossen. Sie hatte bereits einen sehr konkreten Berufswunsch und wollte schon immer auf die Sozialakademie.

Sie bewarb sich für die Aufnahme auf der Sozialakademie. Es gibt jährlich 300 - 600 Anwärterinnen und es wird jenen der Vorzug gegeben, die schon etwas älter sind, und die bereits in gewisser Weise Lebenserfahrung haben. Aufgenommen werden von der o.g. Anzahl dann ca. 50 BewerberInnen. Meine Tochter hat sich bereits in der siebenten Klasse der AHS für diesen Ausbildungsweg entschieden, und sich beworben um den Übergang von der AHS auf die Sozialakademie leichter zu ermöglichen.

Dieser Antrag auf Aufnahme wurde aufgrund des jugendlichen Alters meiner Tochter abgelehnt. Meine Tochter wurde in der Folge auf einen späteren Versuch verwiesen. Da meine Tochter nunmehr eine brauchbare Alternative gesucht hat, und das Studium der Rechtswissenschaften im hohem Ausmaß an die Ausbildungsinhalte der Sozialakademie anschließt und teilweise sogar angerechnet wird, hat sie auf der rechtswissenschaftlichen Fakultät inskribiert um die Wartezeit auf einen Studienplatz an der Sozialakademie sinnvoll zu überbrücken.

Sie hat den 1. Abschnitt des Studiums der Rechtswissenschaften positiv absolviert.

Parallel zum Studium der Rechtswissenschaften hat sich meine Tochter zum wiederholten Mal an der Sozialakademie beworben, und wurde abermals wegen der hohen Bewerberzahl abgelehnt.

Um die Zeit nicht ungenutzt verstreichen zu lassen hat meine Tochter auch den 2. Abschnitt aus Arbeits- und Sozialrecht sowie Strafrecht positiv abgelegt.

Im Jahr 1999 klappte es nach mehrmaliger Bewerbung mit der Aufnahme auf der Sozialakademie. Seit 1999 studiert meine Tochter auf der Sozialakademie.

Parallel dazu hat sie sich weiter für das Jusstudium inskribiert, um auch dieses Studium nebenher so weit als möglich zu betreiben. Meine Tochter hat nach wie vor den Vorsatz das Studium der Rechtswissenschaft nach Abschluss der Sozialakademie fortzusetzen.

Im aktuellen Semester hat meine Tochter nicht mehr inskribiert, da sie das Toleranzsemester bereits überschritten hat und durch das Studium an der Sozialakademie zeitlich sehr in Anspruch genommen wird. Und schließlich wurden auch die Studiengebühren eingeführt und gleichzeitig wurde mir die Familienbeihilfe eingestellt.

Eine Nachforderung erscheint mir daher trotz Studienwechsel nicht gerechtfertigt, da meine Tochter die erforderliche Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit bereits unter Beweis gestellt hat, und diese in Form von Zeugnissen belegen kann. Des Weiteren hat meine Tochter das Studium nur einmal gewechselt. Der Zeitraum der Rückforderung für mich ist ebenso nicht verständlich, da meine Tochter in der Sozialakademie ausschließlich positive Zeugnisse hat (sh. Brief 28.12.01).

Meine Tochter konnte ihre Zielvorstellung, die Sozialakademie sofort nach der Matura zu besuchen, nicht gleich verwirklichen. Dass sie diese Zielvorstellung nicht sofort verwirklichen konnte, hat nicht sie zu verantworten. Sie hat aber trotzdem die Zeit genützt damit sie ihrem ursprünglichen Berufsziel näher kommt. Es stellt sich die Frage ob mit einer „Rückforderung“ der freien Berufswahl gedient ist.

Ich stelle hiermit den ANTRAG auf Behebung des Bescheides wegen unrichtiger Beurteilung des Sachverhaltes und auf das Absehen von der Rückforderung.

Sollte die do Behörde zu einer anderen Rechtsauffassung gelangen, stelle ich gleichzeitig in Eventu den ANTRAG, von der Rückforderung der bezogenen Familienbeihilfe aus Gründen der Billigkeit gemäß § 26 Abs. 4 FLAG Abstand zu nehmen oder eine entsprechende Vereinbarung über eine

Zahlungserleichterung. Ich ersuche daher, dass mit einer Teilzahlungsmöglichkeit in der Höhe von € 363,36, (öS 5.000.-) eingeräumt wird.

Es ist für mich und meine Familie jedenfalls nicht möglich diesen Betrag in voller Höhe in so kurzer Zeit aufzubringen.“

Ein Schreiben der Sozialakademie vom 10. April 2002 mit folgendem Wortlaut wurde vorgelegt:

„Frau T. B. ist ordentliche Studierende an der Akademie für Sozialarbeit der Stadt Wien. Sie hat mit dem Sommersemester 2001 das 4. Semester des Studiums erfolgreich abgeschlossen. Formell ist die Ausbildung an der Akademie für Sozialarbeit nicht in Abschnitte gegliedert, sie hat jedoch mit dem 4. Semester zwei Drittel der Ausbildung absolviert, womit in Analogie sehr wohl von einer erfolgreichen Absolvierung eines ersten Studienabschnittes gesprochen werden kann.“

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet ab und führte in der Begründung nach teilweiser Zitierung des § 2 Abs.1 lit.b FLAG 1967 aus:

„... § 17 Abs. 4 StudFG in der Fassung BGBl. I Nr. 76/2000 wurde mit 1.9.2001 geändert. Demnach ist ein Studienwechsel 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. T. hat seit Oktober 1996 Rechtswissenschaften inskribiert und auch Familienbeihilfe in der Zeit von 10/1996 bis 9/2001 bezogen. Ab Oktober 1999 inskribierte sie an der Akademie für Sozialarbeit und legte auch das Hauptaugenmerk auf dieses Studium. In einem Schreiben der Akademie vom 10.4.2002 wird bestätigt, dass sich T. im Sommersemester 2001 im 4. Semester des Studiums befunden hat. In Analogie zu anderen Akademien, deren Studien sich in Abschnitte gliedern, habe sie somit den ersten Studienabschnitt, das wäre mit 9/2001, erfolgreich abgeschlossen. Gem. § 17 Abs. 4 StudFG sowohl in der alten als auch in der neuen Fassung lag somit ein schädlicher Studienwechsel vor. Ein Anspruch ab 10/2001 bis dato ist nicht gegeben. Die Rückforderung der Beihilfe für den Zeitraum 10/1999 bis 9/2001 besteht daher zu Recht. § 26 Abs. 4 FLAG kann nicht mehr zum Tragen kommen, da die Rückforderung bereits erfolgt ist.“

Der Bw. beantragte mit Eingabe vom 27. Mai 2002 die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und wiederholt dabei im Wesentlichen das Berufungsvorbringen (nachstehend eine auszugsweise Wiedergabe):

„.... Das Studium der Rechtswissenschaften wird in hohem Ausmaß an die Ausbildungsinhalte der Sozialakademie angerechnet. Die verspätete Aufnahme in der Sozialakademie erfolgte ohne Ihr Verschulden. Indem meine Tochter alles getan hat Ihr Wunschstudium aufzunehmen und die Zeit genutzt hat um brauchbares Wissen für Ihr Ausbildungsziel in einer anderen Studienrichtung zu sammeln, hat sie damit Ihre große Willensstärke bewiesen, sich durch nichts von der Ausbildung von ihrem Wunschberuf abbringen zu lassen. Dies kann auch durch die positiven Prüfungsergebnisse an der SOZAK bewiesen werden. Bei dem Studium an der SOZAK hat meine Tochter alle bisherigen Leistungen in der Mindestzeit abgelegt. Meine Tochter hat die erste positiv bietende Gelegenheit erfasst, um das Studium an der SOZAK aufnehmen zu können. Ein positiver Abschluss des Studiums der Rechtswissenschaften hätten ihr keinen Studienplatz auf der SOZAK garantiert. Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre hätte dies auf jeden Fall einen späteren Berufsantritt, Verkürzung der Lebensarbeitszeit bis zum vorgesehenen Pensionsalter, somit auch weniger Sozialbeiträge und Steuern an die öffentliche Hand und deshalb auch volkswirtschaftlichen Schaden bedeutet. In der Begründung wird außerdem erklärt, dass „T.“ die Familienbeihilfe bezogen hat. Dies ist unrichtig. Die Familienbeihilfe wurde nicht direkt an T. ausbezahlt. Der Studienwechsel erfolgte erst ab dem aktuellen Semester sh. auch Berufung vom 22.4.02. Bis dahin war meine Tochter in beiden Studienrichtungen inskribiert.“

Ergänzend sei noch erwähnt, dass das Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen - als damals zuständige Oberbehörde – mit Schreiben vom 13. September 2002

nach Prüfung der wirtschaftlichen Situation des Bw. die Abstandnahme von der Rückforderung iSd § 26 Abs.4 FLAG 1967 ablehnte.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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 im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit 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, angeführte Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

Im gegenständlichen Berufungsfall ist aufgrund der vorgelegten Unterlagen in Übereinstimmung mit dem Berufungsvorbringen unstrittig, dass

der Bw. die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für seine Tochter bis inklusive September 2001 bezogen hat,

die volljährige Tochter des Bw.

im Wintersemester 1996 an der Universität Wien als ordentliche Studierende das Studium der Rechtswissenschaften begonnen hat,

den ersten Studienabschnitt in der Studienrichtung Rechtswissenschaften am 02. März 1998 abschloss,

im zweiten Studienabschnitt laut vorgelegter Bestätigung der zweiten Diplomprüfungskommission für das Studium der Rechtswissenschaften vom 15. Jänner 2002 Prüfungen am 04.05.1998 (Psychologie), am 12.06.1998 (Arbeitsrecht), am 11.01.1999 (Strafrecht schriftlich) und am 29.03.1999 (Strafrecht mündlich) positiv ablegte und ein weiterer Prüfungsantritt am 21.6.1999 (Völkerrecht) erfolgte,

laut vorgelegter Bestätigung der Akademie für Sozialarbeit L. vom 6. Jänner 2002 die Ausbildung an der Akademie für Sozialarbeit zur diplomierten Sozialarbeiterin am 13. September 1999 begonnen hat und (laut den eigenen Angaben der Tochter des Bw. im Schreiben vom 28. Dezember 2001 übereinstimmend mit den vorgelegten

Prüfungsnachweisen) ab diesem Zeitpunkt in der Studienrichtung Rechtswissenschaften keine Prüfungen mehr ablegte.

Ein Studium ist eine auf Grund der einschlägigen Studienvorschriften durchgeführte Ausbildung an einer im § 3 StudFG 1992 genannten Einrichtung. Ein Wechsel der Studienrichtung von einer solchen Ausbildung zu einer anderen ist daher als Studienwechsel zu betrachten. Da sowohl die österreichischen Universitäten als auch die Akademien für Sozialarbeit zu den in § 3 StudFG 1992 genannten Einrichtungen gehören, sind im Berufungsfall bei einem Wechsel der Studienrichtung die Bestimmungen des § 17 StudFG 1992 anzuwenden.

Das Diplomstudium der Rechtswissenschaften erfordert gemäß § 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Studium der Rechtswissenschaften in der Stammfassung (BGBl. 140/1978) acht Semester und besteht aus zwei Studienabschnitten. Der erste Studienabschnitt umfasst zwei Semester (inklusive Toleranzsemester nach § 2 Abs.1 lit.b FLAG 1967 drei Semester), der zweite Studienabschnitt sechs (mit Toleranzsemester sieben) Semester.

Die Ausbildung zur diplomierten Sozialarbeiterin an der Akademie für Sozialarbeit dauert sechs Semester (inkl. einem Toleranz-Ausbildungsjahr nach § 2 Abs.1 lit.b FLAG 1967 acht Semester), diese Ausbildung ist nicht in Abschnitte gegliedert.

Da die Tochter des Bw. die Studienrichtung Rechtswissenschaften im Wintersemester 1996/97 aufnahm und jedenfalls im Wintersemester 2001/2002 (nach den Angaben im Schreiben vom 28. Dezember 2001) nur mehr das Studium an der Sozialakademie betrieb, liegt zweifellos ein Studienwechsel vor. Dass dieser Studienwechsel erfolgte, wird auch vom Bw. nicht bestritten (Zitat: *„Eine Nachforderung erscheint ... trotz Studienwechsel nicht gerechtfertigt,...“*).

Strittig ist nun, ob durch den Wechsel ein „beihilfenschädlicher“ Studienwechsel iSd § 17 StudFG 1992 vorliegt. Dazu ist vorerst zu klären, wann im Berufungsfall der Studienwechsel erfolgte.

Ein Studienwechsel innerhalb von Doppelstudien kann von einem auf das andere Studium auch erfolgen bevor das „erste“ Studium abgebrochen oder unterbrochen wird. Daher gilt, wenn mehrere Studien gleichzeitig betrieben werden, grundsätzlich die vom Studierenden als Hauptstudium gewählte Studienrichtung als die betriebene Studienrichtung für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

Das Finanzamt hatte dem Bw. die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag antragsgemäß für die Dauer des zweiten Studienabschnittes der Studienrichtung Rechtswissenschaften (inkl. Toleranzsemester sieben Semester) bis Ende September 2001 zuerkannt. Mit Schreiben vom 28. Dezember 2001 gab die Tochter des Bw. jedoch bekannt, dass sie seit September 1999

als Studentin an der Sozialakademie inskribiert sei, zwar weiterhin die Studienrichtung Rechtswissenschaften inskribiert habe, da sie noch den Vorsatz gehabt hätte, nebenbei weitere Prüfungen abzulegen bzw. das Studium nach Abschluss der Akademie fortzusetzen; allerdings habe die Sozialakademie so viel Zeit und Aufmerksamkeit in Anspruch genommen, dass es ihr nicht gelungen sei, weitere Prüfungen abzulegen und schließlich habe sie auch keine Übungen mehr besucht.

Die Tochter des Bw. betrieb somit ab dem Herbst 1999 ein Doppelstudium, wobei den vorstehenden Ausführungen (Schreiben der Tochter vom 28. Dezember 2001) zu entnehmen ist, dass das Studium an der Sozialakademie ab September 1999 als "Hauptstudium" gewählt wurde. Dies ist zudem auch aus den vorgelegten Prüfungsnachweisen erkennbar: Die Tochter des Bw. legte in der Studienrichtung Rechtswissenschaften bis zum Ende des Sommersemester 1999 Prüfungen ab (der letzter Prüfungsantritt in der Studienrichtung Rechtswissenschaften erfolgte am 21.6.1999), ab dem Wintersemester 1999 wurden jedoch nur mehr Prüfungen an der Akademie für Sozialarbeit abgelegt.

Mit den Berufungsausführungen, die Tochter habe parallel zum Studium an der Sozialakademie die Studienrichtung Rechtswissenschaften bis zur Einführung der Studiengebühren (im Wintersemester 2001) weiter inskribiert, weil die Tochter den Vorsatz gehabt habe, nach dem Abschluss des Studiums an der Sozialakademie das Studium der Rechtswissenschaften fortzusetzen, kann der Bw. der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen: Laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird auch bei einem Studienwechsel darauf abgestellt, dass sich das Kind einer Berufsausbildung mit dem ernstlichen und zielstrebigem nach außen erkennbaren Bemühen um den Ausbildungserfolg unterzieht (VwGH 9.07.2008, 2005/13/0142). Wird bei einem Doppelstudium eine Studienrichtung ab einem bestimmten Zeitpunkt tatsächlich nicht mehr ernsthaft betrieben während in der anderen (später begonnenen) Studienrichtungen laufend Prüfungen abgelegt werden, dann ist davon auszugehen, dass der Wechsel zum später begonnenen Studium ab diesem Zeitpunkt als vollzogen anzusehen ist. Somit ist im gegenständlichen Fall, entgegen der Behauptung des Bw. im Vorlageantrag, eindeutig davon auszugehen, dass der Studienwechsel von der Studienrichtung Rechtswissenschaft zur Ausbildung als diplomierte Sozialarbeiter an der Sozialakademie mit Beginn des Wintersemesters 1999 erfolgte.

Gemäß den Bestimmungen des § 17 Abs. 1 Studienförderungsgesetz (StudFG) 1992, BGBl. Nr. 305, liegt ein günstiger Studienerfolg 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.

Vom Wintersemester 1996 bis zum Wechsel an die Akademie für Sozialarbeit im September 1999 hat die Tochter des Bw. unbestritten die Studienrichtung Rechtswissenschaft bereits sechs Semester betrieben. Somit wechselte sie das Studium nach dem dritten inskribierten Semester und es liegt ein Studienwechsel nach § 17 Abs. 1 Z.2 StudFG 1992 eindeutig vor.

Nicht als Studienwechsel im Sinne des § 17 Abs. 1 StudFG 1992 gelten u.a. gemäß § 17 Abs. 2 StudFG 1992:

1. Studienwechsel, bei welchen die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt wurden, weil sie dem nunmehr betriebenen Studium auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gleichwertig sind, sowie
2. Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden.

Wenn der Bw. nun im Vorlageantrag ausführt, dass das Studium der Rechtswissenschaften in hohem Ausmaß an die Ausbildungsinhalte der Sozialakademie angerechnet würde, so ist dies einer Anrechnung der gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums iSd § 17 Abs.2 Z.1 StudFG 1992 aus folgenden Gründen nicht gleichzustellen:

Abgesehen davon, dass allein schon aufgrund der Unterschiedlichkeit der Studienrichtungen eine Gleichwertigkeit aller absolvierten Prüfungen nach Inhalt und Umfang der Anforderungen unwahrscheinlich erscheint, hätte im vorliegenden Fall im Ergebnis die gesamte absolvierte „Vorstudienzeit“ von sechs Semestern (aus der Studienrichtung Rechtswissenschaft) für die Anspruchsdauer der Ausbildung an der Sozialakademie angerechnet werden müssen um die Voraussetzungen des § 17 Abs.2 StudFG 1992 zu erfüllen. Damit wäre für die Ausbildung an der Sozialakademie die vorgesehene Studiendauer von sechs Semestern bereits verbraucht und nur mehr zwei Semester (das Toleranzausbildungsjahr nach § 2 Abs.1 lit.b FLAG 1967) als Reststudiendauer verblieben. Dem Schreiben der Akademie für Sozialarbeit vom 10. April 2002 ist jedoch zu entnehmen, dass die Tochter des Bw. mit dem Sommersemester 2001 bereits das 4. Semester der sechssemestrigen Ausbildung absolviert hat. Damit ist eindeutig ersichtlich, dass eine Anrechnung der gesamten Vorstudienzeit iSd § 17 Abs.2 StudFG 1992 nicht erfolgte.

Auch ist im gegenständlichen Fall entgegen dem Vorbringen des Bw. nicht erkennbar, dass der Studienwechsel im Sinne des § 17 Abs. 2 StudFG 1982 ohne Verschulden der Studierenden durch ein unabwendbares Ereignis zwingend herbeigeführt worden wäre. Im

Falle der gleichzeitigen Absolvierung mehrerer Studien liegt ein Studienwechsel dann vor, wenn der Studierende an Stelle des bisher angegebenen Studiums ein anderes von ihm betriebenes Studium benennt (VwGH 98/12/0163 v. 2.9.1998). Den Studienwechsel "zwingend" herbeiführen kann jedoch nur ein das Vorstudium spezifisch behindernder Grund. Mit dem Argument des Bw., aus Mangel an Ausbildungsplätzen an der Akademie für Sozialarbeit sei ein Studienwechsel früher nicht möglich gewesen, zeigt der Bw. kein das Studium der Rechtswissenschaften behinderndes, unabwendbares Ereignis auf, welches den Studienwechsel zwingend herbeigeführt habe. Relevant ist somit allein der Zeitpunkt des Studienwechsels, welcher nach den vorstehenden Ausführungen im gegenständlichen Berufungsfall mit der Aufnahme der Ausbildung an der Akademie für Sozialarbeit im Wintersemester 1999 und somit nach sechs Semestern Rechtswissenschaft erfolgte.

Damit muss im Berufungsfall das Vorbringen des Bw., die verspätete Aufnahme der Tochter an die Sozialakademie sei ohne ihr Verschulden erfolgt, ohne Einfluss auf die Entscheidung bleiben und es liegt kein „begünstigter Studienwechsel“ nach § 17 Abs. 2 StudFG 1992 vor.

Ein Studienwechsel nach dem dritten inskribierten Semester ist jedoch gemäß § 17 Abs. 4 StudFG 1992 idF BGBl. I Nr. 23/1999, in Kraft getreten mit 1. September 1999, nicht zu beachten, wenn der Studierende den ersten Studienabschnitt jenes Studiums, das er nach dem Studienwechsel betrieben hat, innerhalb der Anspruchsdauer (§ 18) absolviert hat. Ungeachtet des späteren Ausspruches der Verfassungswidrigkeit (VfGH-Erkenntnis vom 26. Februar 2004, G 204, 205/03) sind im gegenständlichen Berufungsfall aufgrund des Art. 140 Abs. 7 B-VG die Bestimmungen des § 17 Abs. 1 Z. 2 bzw. Abs. 4 StudFG 1992 (idF BGBl. I Nr. 23/1999) anzuwenden.

Allerdings konnte im gegenständlichen Fall die vorstehend genannte Bestimmung, wonach die Wiedererlangung der Familienbeihilfe für einen zweiten (oder weiteren) Studienabschnitt des neuen Studiums möglich ist, vorausgesetzt der erste Studienabschnitt des nach dem Wechsel betriebenen Studiums wurde nachweislich in der für den Bezug der Familienbeihilfe maßgebenden Studienzeit absolviert, für den strittigen Zeitraum keinen Anspruch bewirken: Zum Einen, weil das Studium an der Sozialakademie nicht in Abschnitte gegliedert ist und außerdem, weil selbst bei Berücksichtigung der Ausführungen der Akademie für Sozialarbeit im vorgelegten Schreiben vom 10. April 2002, wonach die Ausbildung an der Akademie für Sozialarbeit formell zwar nicht in Abschnitte gegliedert sei, die Tochter des Bw. mit dem Sommersemester 2001 jedoch zwei Drittel der Ausbildung absolviert habe, womit in Analogie sehr wohl von einer erfolgreichen Absolvierung eines ersten Studienabschnittes gesprochen werden könne, für den im Berufungsfall strittigen Zeitraum vom Oktober 1999 bis September 2001 nichts gewonnen wäre.

Nach § 17 Abs. 4 StudFG 1992 idF BGBl. I Nr. 76/2000, für den gegenständlichen Fall nur für September 2001 relevant, ist ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z.2 ist nicht mehr zu beachten, wenn der Studierende in dem neue gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat.

Die Tochter hat vor der Aufnahme der Ausbildung an der Sozialakademie sechs Semester die Studienrichtung Rechtswissenschaften betrieben, aber nicht abgeschlossen und somit ein Studienwechsel iSd § 17 Abs. 1 Z.2 StudFG 1992 vorgenommen. Aufgrund der Bestimmung des § 17 Abs. 4 StudFG 1992 (idF BGBl 76/2000) ergibt sich eine Wartezeit von sechs Semestern und damit kein Anspruch für September 2001. Unabhängig davon, ob das vor dem Wechsel betriebene Studium ernsthaft betrieben wurde, ruht nach § 17 Abs. 4 StudFG 1992 idF BGBl 76/2000 ab dem Zeitpunkt des Studienwechsels der Familienbeihilfenanspruch für die Dauer dieser „Wartezeit“. Damit ist das Vorbringen des Bw., die Tochter habe trotz des Studienwechsels die erforderliche Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit unter Beweis gestellt, unerheblich.

Es lag somit im Berufungsfall durch den Studienwechsel nach dem dritten inskribierten Semester iSd § 17 Abs.1 Z.2 StudFG 1992 kein günstiger Studienerfolg und damit keine Berufsausbildung iSd § 2 Abs.1 lit.b FLAG 1967 vor. Im strittigen Zeitraum waren die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe demnach nicht gegeben, und die bereits nach dem Wechsel ausbezahlten und mit dem angefochtenen Bescheid zurückgeforderten Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Oktober 1999 bis September 2001 wurden zu Unrecht bezogen.

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 Regelung der Rückzahlungspflicht im Sinne des § 26 FLAG 1967 ist nur auf den objektiv vorliegenden Sachverhalt der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe abgestimmt. Eine subjektive Sichtweise ist nicht vorgesehen, d.h. persönliche oder sonstige Umstände, die zum unrechtmäßigen Bezug geführt haben, sind nicht zu berücksichtigen.

Soweit sich der Bw. darauf beruft, in eventu aus Gründen der Billigkeit gemäß § 26 Abs. 4 FLAG 1967 von der Rückforderung Abstand zunehmen, kann dies der Berufung zu keinem Erfolg verhelfen, weil auf eine in § 26 Abs. 4 FLAG ermöglichte aufsichtsbehördliche Maßnahme der Oberbehörde kein Rechtsanspruch besteht (VwGH 22.04.1998, 98/13/0067). Eine Nachsicht des Rückforderungsbetrages (nach § 236 BAO) war nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 2. Februar 2009