



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 20. Dezember 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 2. Dezember 2010, mit dem der Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für das Kind M G für den Zeitraum ab Oktober 2010 abgewiesen wurde, entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber beantragte am 17.10.2010 mittels Formblatt Beih 1 die Zuerkennung der Familienbeihilfe für seinen Sohn M (geb.1984). Dieser studiere seit Oktober 2009 Wirtschaftspädagogik an der Johannes Kepler Universität in Linz.

In einer Beilage vom 12.11.2009 zu einem früheren Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe hatte der Sohn des Berufungswerbers ausgeführt, dass er im Wintersemester 2007 mit dem Lehramtsstudium Mathematik/Physik begonnen hatte. Sein Ziel sei immer die Lehrerausbildung an einer höheren Schule gewesen. Nach Besuch der ersten Kurse in Physik Ende September sei ihm klar gewesen, dass diese Studienrichtung nicht seinen Vorstellungen entspreche. Er habe daher keine weiteren Kurse mehr besucht (weder in Mathematik noch in Physik), sich aber auch nicht abgemeldet, da er der Meinung gewesen sei, dass dies nicht erforderlich wäre. Auch von der Studienabteilung habe er keinen Hinweis erhalten. Nachdem ihn nebenbei auch das Studium der Rechtswissenschaften interessiert habe, hätte er hier am

17.10.2007 inskribiert. Einige Teilprüfungen habe er auch positiv abgeschlossen. Sein ursprünglicher Wunsch nach einer Lehrerausbildung sei aber weiterhin im Vordergrund gestanden, weshalb er im Wintersemester 2009 das Studienfach Wirtschaftspädagogik begonnen habe. Der Verlauf sei bisher mehr als zufriedenstellend, er werde alles daran setzen, dieses Studium raschest abzuschließen. Mit der Inskription dieses Studiums habe er sich nun auch von den anderen Studien endgültig abgemeldet.

Laut dem im Akt erliegenden Studienblatt war der Sohn des Berufungswerbers vom 24.8.2007 bis 20.8.2009 für das Lehramtsstudium Mathematik/Physik und vom 17.10.2007 bis 10.11.2009 für das Diplomstudium der Rechtswissenschaften gemeldet. Für das Diplomstudium Wirtschaftspädagogik wird die Meldung ab 20.8.2009 bestätigt.

Weiters liegt eine Bestätigung des Studienerfolges im Diplomstudium Wirtschaftspädagogik vor, wonach im Wintersemester 2009 (bis einschließlich 17.2.2010) Prüfungen im Umfang von 9 Semesterstunden erfolgreich abgelegt wurden. Mit der am 19.4.2010 abgelegten Prüfung wurden 17 ECTS-Punkte bzw. 10 Semesterstunden erreicht, bis 27.9.2010 wurden Prüfungen im Umfang von insgesamt 37 ECTS-Punkten erfolgreich absolviert.

Der Berufungswerber hatte von Oktober 2007 bis September 2008 Familienbeihilfe für seinen Sohn bezogen.

Das Finanzamt wies den am 22.10.2010 eingelangten Antrag vom 17.10.2010 auf Zuerkennung von Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Oktober 2010 mit Bescheid vom 2.12.2010 im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass kein günstiger Studienerfolg vorliege, da das Studium nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt worden sei. In diesem Fall ruhe die Auszahlung der Familienbeihilfe nach dem Studienwechsel in dem Ausmaß der bislang absolvierten gesamten Studiendauer für die Familienbeihilfe bezogen worden sei. Somit ergebe sich eine Wartezeit von zwei Semestern. Da der Sohn des Berufungswerbers erst "mit" Wintersemester 2009/2010 einen positiven Studienerfolg nachweisen habe können, seien die zwei Stehsemester erst ab Sommersemester 2010 zu berücksichtigen. Somit bestehe ab "10/09" (richtig: 10/10) kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Eventuell wäre ein Anspruch auf Familienbeihilfe ab Sommersemester 2011 gegeben.

Gegen diesen Bescheid wurde am 20.12.2010 Berufung erhoben, und die Aufhebung des angefochtenen Bescheides sowie die Stattgabe des Antrages auf Zuerkennung der Familienbeihilfe ab Oktober 2010 beantragt. Die Anspruchsvoraussetzungen für die Zuerkennung der Familienbeihilfe ab 1.10.2010 seien jedenfalls gegeben. Anspruchsvoraussetzung für die Zuerkennung der Familienbeihilfe im ersten Studienjahr sei die Aufnahme als ordentlicher Hörer. Erst ab dem zweiten Studienjahr sei die Weitergewährung

der Familienbeihilfe an einen positiven Studienerfolg gekoppelt. Dieser Nachweis habe von seinem Sohn seinerzeit nicht erbracht werden können, weshalb die Familienbeihilfe ab 1.10.2008 zu Recht nicht mehr gewährt worden sei und zwar so lange, bis der erforderliche positive Studienerfolg nachgewiesen werde. Die erforderliche ECTS-Punkteanzahl von 16 Punkten sei bereits im April 2010 erfüllt worden, per Ende September 2010 sei sein Sohn bereits bei 37 Punkten gelegen. Er habe demnach den günstigen Studienerfolg iSd § 17 Abs. 1 Z 3 StudFG nach einmaligem Wechsel mehr als erfüllt, weshalb die Voraussetzungen für die Weitergewährung der Familienbeihilfe ab 1.10.2010 jedenfalls erfüllt seien. § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG komme in diesem Fall nicht zur Anwendung, weil diese Bestimmung darauf abziele, dass das Studium mehr als einmal jeweils nach dem dritten Semester gewechselt wurde. Dies ergebe sich aus dem Wort "jeweils". Hätte der Gesetzgeber beabsichtigt, bereits beim ersten Studienwechsel nach dem dritten Semester Sanktionen daran zu knüpfen, hätte er diese Bestimmung anders formuliert. Diese Gesetzesstelle hätte dann folgendermaßen lauten müssen: ... das Studium nach dem dritten inskribierten ... (das Wort "jeweils" wäre weggeblieben). Sein Sohn habe sein Studium allerdings nur einmal gewechselt, daher scheide die Anwendung des § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG aus. Mit der Erfüllung der notwendigen ECTS-Punkte noch im April 2010 habe dieser alle Voraussetzungen für die Weitergewährung der Familienbeihilfe erfüllt. Er sei damit auch der Zielsetzung des Gesetzgebers gerecht geworden, dessen Absicht es gewesen sei, die Familienbeihilfe dann wieder zu gewähren, wenn ein positiver Studienerfolg erbracht werde. In diesem Sinne sei daher die Familienbeihilfe ab 1.10.2010 wieder zu gewähren.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG idF BGBl I 90/2007 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 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 oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. 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- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang 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 im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß.

Anspruch auf Familienbeihilfe bestand gemäß § 2 Abs. 1 lit. g FLAG idF BGBl I 90/2007 ferner für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer.

Durch das Budgetbegleitgesetz 2011 (BGBl I 2010/111) wurde die allgemeine Altersgrenze für die Gewährung der Familienbeihilfe vom vollendeten 26. Lebensjahr auf das vollendete 24. Lebensjahr herabgesetzt. Die in § 2 Abs. 1 lit g FLAG normierte Altersgrenze wurde anstatt bisher mit dem vollendeten 27. Lebensjahr mit der Vollendung des 25. Lebensjahres festgelegt. Diese Änderungen traten mit 1.7.2011 in Kraft (§ 55 Abs. 17 lit. g FLAG).

Das anspruchsvermittelnde Kind des Berufungswerbers ist 1984 geboren und vollendete daher 2010 das 26. Lebensjahr. Da er in der Zeit vom 6.9.2004 bis 4.5.2005 Präsenzdienst leistete, kam nach der oben dargestellten und bis 30.6.2011 geltenden Rechtslage der Bezug von Familienbeihilfe bis zum vollendeten 27. Lebensjahr (2011) in Betracht. Aufgrund der Änderungen durch das Budgetbegleitgesetz endet ein möglicher Beihilfenbezug aber jedenfalls mit Ende Juni 2011. Der Umstand, dass die ab dem Wintersemester 2007 betriebenen Studien nicht unmittelbar nach Beendigung des Präsenzdienstes begonnen wurden, steht der Anwendung des § 2 Abs. 1 lit. g FLAG nicht entgegen. Nur für einen allfälligen Bezug von Familienbeihilfe zwischen der Beendigung des Präsenzdienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung setzt § 2 Abs. 1 lit. e FLAG voraus, dass die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenzdienstes begonnen oder fortgesetzt wird. § 2 Abs. 1 lit. g FLAG fordert einen solchen engen zeitlichen Anschluss der Berufsausbildung an das Ende des Präsenzdienstes nicht. Eine derartige Absicht kann dem Gesetzgeber auch nicht unterstellt werden. Die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. g FLAG wurde mit dem Strukturanpassungsgesetz 1996 eingeführt. Im Zuge dessen wurde

die Altersgrenze für die Gewährung der Familienbeihilfe allgemein vom 27. Auf das 26. Lebensjahr herabgesetzt. Diese Herabsetzung der Altersgrenze sollte jedoch dann nicht gelten, wenn das anspruchsvermittelnde Kind Präsenz- oder Zivildienst geleistet hatte. Auch den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum Strukturanpassungsgesetz 1996 (GP XX, RV 72) kann nicht entnommen werden, dass der Gesetzgeber für den Bezug von Familienbeihilfe bis zum vollendeten 27. Lebensjahr des anspruchsvermittelnden Kindes den unmittelbaren Beginn der Berufsausbildung nach Beendigung des Präsenzdienstes vorausgesetzt hätte.

Der Sohn des Berufungswerbers hat die im Wintersemester 2007 begonnenen Studien nicht beendet, sondern ab dem Wintersemester 2009 mit dem Diplomstudium der Wirtschaftspädagogik begonnen. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG verweist bezüglich eines Studienwechsels auf die Bestimmung des § 17 StudFG.

§ 17 StudFG normiert:

(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.

(4) Ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 ist nicht mehr zu beachten, wenn die Studierenden in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt haben. Anerkannte Prüfungen aus dem Vorstudium verkürzen diese Wartezeiten; dabei ist auf ganze Semester aufzurunden.

§ 17 StudFG selbst enthält (ebenso wie § 2 Abs. 1 lit b FLAG) keine abschließende Definition des Studienwechsels. 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 9.7.2008, 2005/13/0142). Liegt kein Studienwechsel im Sinne des § 17 StudFG vor, kann diese Bestimmung – insbesondere auch deren Absatz 4 – nicht zur Anwendung gelangen.

Der Begriff Studienwechsel bedeutet den Betrieb einer anderen Studienrichtung als jener, die in den vorangegangenen Semestern betrieben wurde. Wenn ein Studierender das begonnene, aber noch nicht abgeschlossene Studium nicht mehr fortsetzt und an dessen Stelle ein anderes in den Geltungsbereich des StudFG fallendes Studium beginnt, liegt jedenfalls ein Studienwechsel vor (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 95).

Im gegenständlichen Fall liegt daher jedenfalls mit dem Beginn des Studiums der Wirtschaftspädagogik und der Beendigung der vorher betriebenen Studien ein Studienwechsel vor.

Für diesen ist auch § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG anwendbar. Die Ansicht des Berufungswerbers, dass diese Bestimmung im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung komme, weil sie darauf abziele, dass das Studium *mehr als einmal* jeweils nach dem dritten Semester gewechselt wurde, ist verfehlt (vgl. Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 108, Fall 3; in diesem Sinne auch die ständige Rechtsprechung des VwGH und des UFS).

Nach der oben zitierten Bestimmung des § 17 Abs. 4 StudFG ist ein Studienwechsel nicht mehr zu beachten, wenn die Studierenden in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt haben. Anerkannte Prüfungen aus dem Vorstudium verkürzen diese Wartezeiten; dabei ist auf ganze Semester aufzurunden.

Für die Ermittlung der Wartezeit im Sinne dieser Bestimmung sind somit alle Semester aus den vorherigen Studien, in denen der Studierende zur Fortsetzung gemeldet gewesen ist, heranzuziehen. Dies wären im gegenständlichen Fall vier Semester. Allerdings sind in diesem Zusammenhang nur jene Semester relevant, für die tatsächlich Familienbeihilfe bezogen wurde (UFS 2.9.2011, RV/1234-W/11; ebenso Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 107). Familienbeihilfe wurde nur während des Wintersemesters 2007 und des Sommersemesters 2008 (bis September 2008) bezogen. Zutreffend ging daher schon das Finanzamt im angefochtenen Bescheid von nur zwei zu berücksichtigenden "Stehsemestern" aus.

Diese Wartezeit ("Stehsemester") läuft jedoch unmittelbar ab Beginn des neu betriebenen Studiums, im vorliegenden Fall somit ab Beginn des Wintersemesters 2009, und nicht erst ab Ende dieses Semesters (ab Nachweis eines ausreichenden Studienerfolges), wie dies vom Finanzamt angenommen wurde. Derartiges kann auch den Durchführungsrichtlinien zum FLAG nicht entnommen werden. In Punkt 21.14. derselben wird lediglich bestimmt, dass ein beihilfenschädlicher Studienwechsel auch dann vorliegt, wenn der Studienwechsel nach drei

Semestern erfolgt, aber nur für zwei Semester Familienbeihilfe bezogen wurde, weil im vor (!) dem Wechsel betriebenen Studium der Studienerfolgsnachweis nicht zeitgerecht erbracht wurde (siehe die im dortigen Beispiel besprochene Fallvariante).

"Stehsemester" waren im vorliegenden Fall daher das Wintersemester 2009 und das Sommersemester 2010. Während dieser wurde auch ein ausreichender Studienerfolg erzielt, sodass ab dem Wintersemester 2010, somit wie beantragt ab Oktober 2010, wieder Familienbeihilfe zusteht und zwar – wie bereits oben ausgeführt – bis einschließlich Juni 2011, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Informativ sei noch darauf hingewiesen, dass bei Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen das Wohnsitzfinanzamt gemäß § 12 Abs. 1 FLAG eine *Mitteilung* auszustellen hat, dass ein Anspruch auf Bezug der Familienbeihilfe besteht. Dieser Mitteilung kommt jedoch kein Bescheidcharakter zu (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 12 Rz 5); eine bescheidmäßige Zuerkennung der Familienbeihilfe ist somit nicht vorgesehen, weshalb eine solche auch im Rahmen einer Berufungsentscheidung nicht in Betracht kommt. Nur insoweit einem Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe nicht oder nicht vollinhaltlich stattgegeben wird, ist ein Bescheid zu erlassen (§ 13 zweiter Satz FLAG). Der abweisende Bescheid des Finanzamtes vom 2.12.2010 wird mit der gegenständlichen Entscheidung aufgehoben.

Linz, am 5. Jänner 2012