



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch Vt, vom 21. April 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 22. März 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. März 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 22. März 2005 wurde der Antrag vom 19. März 2005 auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder p und j ab 1. März 2005 mit der Begründung abgewiesen, dass p vom Oktober 2001 bis September 2004 an der Universität n studiert habe. Ab dem 1. März 2005 studiere er an der ea. Es handle sich dabei um einen schädlichen Studienwechsel nach sechs Semestern. Die Familienbeihilfe müsse daher abgewiesen werden.

j studiere seit Oktober 2000 pn. Bis Februar 2002 sei dieses Studium in Kombination mit dh bzw gn studiert worden. Für das Studium der pn könne nur während der Mindeststudiendauer und den Toleranzsemestern Familienbeihilfe gewährt werden. Diese Zeit habe am 28. Februar 2005 geendet.

Gegen obgenannten Bescheid berief die rechtliche Vertretung des Berufungswerbers mit ihrer Eingabe vom 26. April 2005 rechtzeitig und führte aus, dass j seit Oktober 1999 das kombinationspflichtige Fach pn mit gn in k studiere. Im angefochtenen Bescheid werde als Studienbeginn fälschlicherweise Oktober 2000 angeführt. Ab dem Wintersemester (WS) 00/01 habe er pn in Kombination mit dh in n studiert. Nebenher habe j ab dem WS 00/01 eine ts

begonnen, die er im Oktober 2004 mit Diplom abgeschlossen habe. Ab dem WS 2001/02 habe er abermals das Kombinationsfach von dh zurück auf die ursprünglich gr gewechselt. Den ersten Abschnitt in pn habe er am 24. Oktober 2002 abgeschlossen, nicht jedoch die erste Diplomprüfung aus seinen Bündelfächern. Mit Beginn des Sommersemesters (SS) 2003 – genauer im Februar 2003 und nicht wie im angefochtenen Bescheid angeführt Februar 2002, habe j vom alten Studienplan in den neuen gewechselt. Es sei ihm der komplette erste Studienabschnitt angerechnet worden und er habe seither im zweiten Abschnitt pn studiert. Die Mindeststudienzeiten würden im alten wie im neuen Studienplan für alle angesprochenen Studien vier Semester plus ein Toleranzsemester pro Studienabschnitt betragen.

Laut § 2 Abs 1 FLAG iVm § 17 StudFG sei ein Studienwechsel dann für die Familienbeihilfe schädlich, wenn

1. das Studium nicht öfter als zweimal gewechselt wird,
2. das Studium vor dem jeweils dritten inskribierten Semester gewechselt wird und
3. nach dem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium ein günstiger Studienerfolg nachgewiesen werden kann, oder ab dem Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium.

In einschlägiger Fachliteratur zum Thema Familienbeihilfe und Studienwechsel (Sailer, Ernst; Bernold, Heinz; Mertens, Brunhilde; Kranzl, Karl: Die Lohnsteuer in Frage und Antwort Band Zwei, Abschnitt FLAG, bzw Informationsblatt 6 der Studienbeihilfenbehörde zum Thema Studienwechsel) werde unter anderem folgendes vermerkt:

1. Werde im Fall eines kombinationspflichtigen Studiums ein Fach zur Gänze gegen ein anderes ausgetauscht, liegt ein Studienwechsel vor. Handelt es sich um einen für die Familienbeihilfe unschädlichen Studienwechsel, so verlängere sich die vorgesehene Studienzeit für das gesamte Studium.
2. Auch ein Rückwechsel in das Erststudium werde als Studienwechsel angesehen, die Studiendauer sei dann allerdings ab dem tatsächlichen Beginn des Studiums zu rechnen.
3. Ein Wechsel des Studienplanes gelte nicht als schädlicher Wechsel für die Familienbeihilfe.

j habe mit dem Kombinationsstudium pn /df im Wintersemester 99/00 begonnen und habe dieses zwei Semester lang studiert, bevor er im WS 00/01 auf pn in Kombination mit dh gewechselt hat. Da der Studienwechsel innerhalb von zwei Semestern erfolgte und der Studienerfolg nachweisbar ist, sei dies ein gültiger und somit unschädlicher Studienwechsel. Die Semesterzählung beginne von vorne.

Wiederum zwei Semester später im Wintersemester 2001/02 habe er auf sein ursprüngliches Kombinationsstudium pn/df zurückgewechselt. Da dieser Wechsel ebenfalls innerhalb von zwei Semestern erfolgt und der Studienerfolg nachweisbar ist, sei auch dies ein gültiger und somit unschädlicher Studienwechsel. Allerdings beginne die Semesterzählung nicht von vorne, sondern j befindet sich mit dem Wintersemester 2001/02 im dritten Semester der Studienrichtung pn/df. Die Familienbeihilfe für den ersten Studienabschnitt stehe ihm somit noch für zwei weitere Semester (das vierte reguläre Semester plus das Toleranzsemester) bis zum 28. Februar 2003 zu. Es sei nicht einsichtig, weshalb die Familienbeihilfe nicht für den gesamten ersten Abschnitt ausbezahlt, sondern von März 2002 bis Februar 2003 nicht gewährt wurde.

Mit Sommersemester 2003 habe j vom alten Studienplan 1999 in den neuen Studienplan 2002 gewechselt, der erste Abschnitt sei komplett angerechnet worden und er befindet sich ab diesem Zeitpunkt im zweiten Studienabschnitt. Der Wechsel in den neuen Studienplan sei kein schädlicher Studienwechsel. Für den zweiten Abschnitt würden ihm wiederum vier Semester plus ein Toleranzsemester Familienbeihilfe zustehen. Dies sei bis Ende des Sommersemesters 2005, somit bis zum 31. Oktober 2005.

Es werde hiermit der Antrag gestellt, die Familienbeihilfe bis zum 31. Oktober 2005 zu gewähren.

Weiters werde der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 BA0 betreffend den Zeitraum vom 1. März 2002 bis 28. Februar 2002 (richtigerweise wohl 2003) gestellt, indem die Familienbeihilfe nicht ausbezahlt wurde, obwohl sich j regulär im ersten Studienabschnitt befunden hat und der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den besagten Zeitraum gestellt.

Die Ausführungen betreffend den Sohn p – was die Sachverhaltsdarstellung und deren Subsumption unter die einschlägigen Vorschriften des FLAG und des StudFG anbelangt - seien vom Finanzamt richtig getroffen worden. Nach Ansicht der rechtlichen Vertretung seien diese Vorschriften jedoch sachlich verfehlt und verfassungsrechtlich bedenklich. Es gehe nicht an, dass Eltern, solange sie ihren Kindern gegenüber zum Unterhalt verpflichtet sind, diejenige Beihilfe, die der Staat zur Erleichterung der Erziehung nicht selbsterhaltungsfähiger Kinder konzipiert hat, nicht während der gesamten Zeit der Unterhaltpflicht erhalten. Es sei nicht einzusehen, weshalb ein späterer Studienwechsel als nach zwei Toleranzsemestern dazu führen kann, dass – auch bei zielstrebigem Studium des Kindes – insgesamt auf Grund der Altersbegrenzung bei 26 bzw 27 Jahren, weniger Familienbeihilfe ausbezahlt wird, als bei durchgehendem Studium eines Faches. Es werde daher der Antrag gestellt, für den Sohn p die Familienbeihilfe auch für das Sommersemester 2005 und folgende zu gewähren.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 30. November 2005 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und ausgeführt, dass der Sohn p im Oktober 2001 mit dem Studium der ps an der Universität n begonnen habe. Dieses Studium habe er mit Ende des Wintersemesters 2001/02 abgebrochen und mit Beginn des Sommersemesters 2002 auf die Studienrichtung dp in Kombination mit gn gewechselt. In dieser Studienrichtung sei er bis 30. November 2004 gemeldet gewesen. Seit dem 1. März 2005 studiere er an der ea für hp in I das Studium pt. In der Berufungsschrift werde angeführt, dass die Ausführungen, was die Sachverhaltsdarstellung und deren Subsumierung unter die einschlägigen Vorschriften des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 und des StudFG anbelangt, vom Finanzamt richtig getroffen worden seien. Nach Meinung der rechtlichen Vertretung seien jedoch diese Vorschriften sachlich verfehlt und verfassungsrechtlich bedenklich. Das Finanzamt als Abgabenbehörde erster Instanz sei nicht dazu berufen, die Verfassungsmäßigkeit ordnungsgemäß kundgemachter Gesetze zu überprüfen. Die Überprüfung stehe ausschließlich dem Verfassungsgerichtshof zu. Die Berufung hinsichtlich des Sohnes p sei daher abzuweisen.

Vom Oktober 1999 bis September 2000 habe der Sohn j pn in Kombination mit der Studienrichtung df statt zweite Studienrichtung an der Universität k studiert. Dann habe j in die Studienrichtung pn in Kombination mit dh an der Universität n gewechselt. Dieses Studium habe er bis zum Ende des Sommersemesters 2001 betrieben und dann in die Studienrichtung pn in Kombination mit gn statt zweiter Studienrichtung zurückgewechselt. Diese Studienrichtung habe er an der Universität n ab Beginn des Wintersemesters 2001/02 bis zum Ende des Wintersemesters 2002/03 studiert. Ab Beginn des Sommersemesters 2003 habe er auf die Studienrichtung pen geändert. Den ersten Studienabschnitt in pn habe er am 24. Oktober 2002 abgeschlossen, nicht jedoch die erste Diplomprüfung aus der Studienrichtung df. Mit dem Wechsel vom alten auf den neuen Studienplan ab Beginn des Sommersemesters 2003 sei der erste Abschnitt komplett angerechnet worden.

Die Mindeststudiendauer für den zweiten Studienabschnitt der Studienrichtung pn betrage vier Semester. Zusätzlich zu diesen vier Semestern könne noch für ein Toleranzsemester die Familienbeihilfe gewährt werden.

Da p (richtigerweise wohl j) ab Beginn des Sommersemesters den Studienplan gewechselt hat und seither nur noch die Studienrichtung pn ohne einem Kombinationsfach studiert und die erste Diplomprüfung aus der Studienrichtung pn vom 24. Oktober 2002 komplett in den neuen Studienplan angerechnet wurde, müsse auch berücksichtigt werden, dass er im Wintersemester 2002/03 in der Studienrichtung pn im zweiten Studienabschnitt war und daher auch Vorlesungen besuchen und Prüfungen aus dem zweiten Studienabschnitt ablegen konnte. Nach der Studienplanänderung ab Beginn des Sommersemesters 2003 seien daher die fünf Semester, für die Familienbeihilfe im zweiten Studienabschnitt gewährt werden kann,

---

um ein Semester (Wintersemester 2002/03) zu kürzen, da p (richtigerweise wohl j) in dieser Zeit bereits in pn im zweiten Studienabschnitt war. Ab dem 1. März 2005 könne daher nur noch für vier Semester und somit bis 28. Februar 2005 Familienbeihilfe gewährt werden.

Mit Eingabe vom 2. Jänner 2006 stellte die rechtliche Vertretung den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte aus, dass j im Oktober 1999 sein Studium der pn in k begonnen habe. Da dieses Studium nach dem Studienplan 1999 kombinationspflichtig war, habe er als Zweitfach df (Fächerbündel) gewählt. Im Wintersemester 2000/01 habe er an die Universität n und gleichzeitig das Zweitfach gewechselt. Er habe fortan pn in Kombination mit dh studiert. Nebenher habe er ab WS 2000/01 eine ts , die er im Oktober 2004 mit Diplom abgeschlossen hat, begonnen. Mit WS 2001/02 habe er abermals das Kombinationsfach von dh zurück auf die ursprünglich gfr gewechselt. Den ersten Abschnitt in pen habe er am 24. Oktober 2002 abgeschlossen, nicht jedoch die erste Diplomprüfung aus seinem Zweitfach – den gn . Im Februar 2003 habe er vom alten Studienplan 1999 in den neuen Studienplan 2002 gewechselt. Es sei ihm der komplette erste Studienabschnitt angerechnet worden, er habe seither im zweiten Abschnitt alleine pen studiert, da durch den neuen Studienplan die Kombinationspflicht weggefallen ist. Alle angesprochenen Studien würden aus zwei Studienabschnitten mit Mindeststudienzeiten zu je vier Semestern plus einem Toleranzsemester bestehen.

j habe mit dem Kombinationsstudium der pn/df im WS 99/00 begonnen und dieses zwei Semester lang studiert, bevor er im WS 2000/01 auf pn in Kombination mit dh gewechselt hat. Da der Studienwechsel innerhalb von zwei Semestern erfolgt und der Studienerfolg nachweisbar ist, sei dies ein gültiger und somit unschädlicher Studienwechsel. Die Semesterzählung beginnt von vorne. Wiederum zwei Semester später im WS 2001/02 habe er zurück auf sein ursprüngliches Kombinationsstudium pn/df gewechselt. Da dieser Wechsel ebenfalls innerhalb von zwei Semestern erfolgt und der Studienerfolg nachweisbar ist, sei auch dies ein gültiger und somit unschädlicher Studienwechsel. Allerdings beginne die Semesterzählung nicht von vorne, sondern j befindet sich mit dem WS 2001/02 im dritten Semester der Studienrichtung pen/df. Die Familienbeihilfe für den ersten Studienabschnitt stehe ihm somit noch für drei weitere Semester (für das dritte und vierte reguläre Semester plus für das Toleranzsemester) bis zum 28. Februar 2003 zu. Es sei nicht einsichtig, weshalb die Familienbeihilfe nicht für den gesamten ersten Abschnitt ausbezahlt wurde, sondern von März 2002 bis Februar 2003 nicht gewährt wurde (siehe Antrag auf Wiederaufnahme gemäß § 303 BA0 vom 21. April 2005).

Am 24. Oktober 2002 habe j seinen ersten Studienabschnitt im Fach pen abgeschlossen. Bei kombinationspflichtigen Studienrichtungen gelte ein Studienabschnitt erst dann als abgeschlossen, wenn die Diplomprüfungen aus beiden Fächern erfolgreich absolviert wurden.

Wird also beispielsweise ein Fach fristgerecht in der Mindeststudiendauer absolviert, für das zweite darüber hinaus Zeit benötigt, so ruhe der Anspruch auf Familienbeihilfe so lange, bis der Nachweis über den Abschluß des zweiten Faches erbracht wird. Wie von der Behörde erster Instanz in ihrem Abweisungsbescheid vom 18. Juni 2003 richtig dargelegt, befindet sich j im WS 2002/03 somit noch im ersten Studienabschnitt, da er seine Diplomprüfung aus den gen noch nicht abgelegt hat. In der Berufungsvorentscheidung vom 30. November 2005 werde hingegen angenommen, dass sich j bereits im WS 2002/03 im zweiten Studienabschnitt befindet, alleine aufgrund der Tatsache, dass er ja bereits im Fach pen Vorlesungen besuchen und Prüfungen hätte ablegen können. Mit dieser Aussage widerspreche sich nicht nur die Behörde erster Instanz selbst, vielmehr beruhe sie auf keinerlei rechtlichen Grundlagen.

Mit SS 2003 habe j vom alten auf den neuen Studienplan 2002 gewechselt, der erste Abschnitt im Fach pen sei ihm komplett angerechnet worden. Der Wechsel in den neuen Studienplan sei kein schädlicher Studienwechsel. j studiere ab diesem Zeitpunkt alleinig pen und befindet sich durch den Wegfall der Kombinationspflicht und somit seines zweiten Faches erst ab diesem Zeitpunkt im zweiten Studienabschnitt. Für den zweiten Abschnitt würden ihm wiederum vier Semester plus ein Toleranzsemester Familienbeihilfe zustehen. Dies sei bis Ende des SS 2005, somit bis zum 31. Oktober 2005 und nicht nur bis zum 28. Februar 2005.

p habe sein Studium der ps im WS 2001/02 begonnen. Im SS 2002 habe er auf dp mit Zweitfach fb gewechselt. Diese Studienrichtung habe er bis zum Ende des SS 2004 beibehalten. Seit SS 2005 habe er an der ea für hp in I in i pt studiert.

Nach § 17 Abs 4 StudFG könne der Anspruch auf Familienbeihilfe erst dann wieder erlangt werden, wenn der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studium zurückgelegt hat. Es könne wohl kaum im Sinne einer Steuergerechtigkeit eines Systems sein, wenn Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag auf Grund rein formalistischer Regeln, wie einem zu späten Studienwechsel, ausgesetzt werden. Vor allem dann nicht, wenn im neuen Studium, im Fall p an der hea, ein entsprechender Leistungsnachweis erbracht werden kann.

Die Regelung erscheine willkürlich und ungerecht. Bis p wieder Anspruch auf Familienbeihilfe hat, sei seine neue Ausbildung bereits beendet bzw habe er das 27. Lebensjahr vollendet.

Diese Vorgangsweise führe zu dem Ergebnis, das – solange p in seiner neuen Ausbildung zielstrebig studiert – die Familienbeihilfe deshalb nicht gewährt wird, weil er die bereits konsumierten Semester wieder aufzuholen hat und danach eine Familienbeihilfe deshalb nicht mehr zusteht, weil er das Studium entweder abgeschlossen oder das Alter von 27 Jahren erreicht hat. Wenn also p innerhalb der Altersbeschränkung von 27 Jahren gleich viele Semester zielstrebig studiert, wie ein Student, der im ersten Studium bzw nach erlaubtem

---

Studienwechsel durchgehend zielstrebig studiert, so erhalte sein Vater dennoch nur für einen Bruchteil der Zeitdauer Familienbeihilfe, obwohl sein Sohn ein Studium erfolgreich betrieben und abgeschlossen hat.

Dies könnte nicht im Sinne des Gesetzgebers sein, der mit seiner Regelung wohl beabsichtigt hat, Familienbeihilfe für diejenigen Zeitabschnitte zu gewähren, in denen ein Kind zielstrebig sein Studium verfolgt.

Er stelle daher den Antrag, die Familienbeihilfe für den Sohn p auch für das SS 2005 und folgende zu gewähren.

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

Gemäß § 2 Abs 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 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.

§ 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 ordnet weiters an, dass bei einem Studienwechsel die in § 17 StudFG 1992 angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe gelten.

§ 17 StudFG 1992 in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung lautet:

"Studienwechsel

§ 17. (1) Ein günstiger Studienerfolg liegt nicht vor, wenn der Studierende

1. das Studium öfter als zweimal gewechselt hat oder
2. das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat oder
3. nach einem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg nachgewiesen hat, bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium.

(2) Nicht als Studienwechsel im Sinne des Abs 1 gelten:

1. Studienwechsel, bei welchen die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden, weil sie dem nunmehr betriebenen Studium auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gleichwertig sind,
2. Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden,
3. 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.“

Ein Studienwechsel liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann vor, wenn der Studierende das von ihm begonnene und bisher betriebene, aber noch nicht abgeschlossene Studium nicht mehr fortsetzt und an dessen Stelle ein anderes unter den Geltungsbereich des Studienförderungsgesetzes fallendes Studium beginnt (vgl. VwGH 4.11.2002, 2002/10/0167).

Als familienbeihilfenschädlicher Studienwechsel gilt hingegen nicht, wenn die gesamten Vorstudienzeiten in die neue Studienrichtung eingerechnet werden.

Wittmann/Papacek, Der Familienlastenausgleich, Kommentar, § 2 S 10/6, führen hierzu weiters aus:

“Werden nicht die gesamten Vorstudienzeiten angerechnet, bleibt ein zu spät erfolgter Studienwechsel beihilfenschädlich. Es wird jedoch in analoger Anwendung zur Vorgangsweise der Studienbeihilfenbehörde die Wartezeit im Falle der teilweisen Berücksichtigung von Vorstudienzeiten um die Anzahl der Vorstudiensemester verkürzt.“

Die Berufungsbehörde schließt sich dieser Kommentarmeinung, die sich mit Abschnitt 21.17 der FLAG-DR deckt, an.

Auf den vorliegenden Berufungsfall umgelegt bedeutet dies folgendes:

1. Sohn p:

Nach der Sach- und Aktenlage hat dieser Sohn des Bw im Oktober 2001 mit dem Studium der ps an der Universität n begonnen und dieses mit Ende Wintersemester 2001/02 abgebrochen. Ab Sommersemester 2002 hat er sodann auf die Studienrichtung dp in Kombination mit gfrn gewechselt. In dieser Studienrichtung war er bis 30. November 2004 gemeldet. Seit 1. März 2005 studiert er an der ea für hp in I das Studium pt.

Die rechtliche Vertretung des Bw wendet diesbezüglich lediglich ein, dass zwar die Ausführungen betreffend Sachverhaltsdarstellung und deren Subsumption unter die einschlägigen Vorschriften des FLAG 1967 und des StudFG durch das Finanzamt richtig gewesen seien, nach seiner Ansicht diese Vorschriften jedoch sachlich verfehlt und verfassungsrechtlich bedenklich sind. Es gehe nämlich nicht an, dass Eltern, solange sie ihren Kindern gegenüber zum Unterhalt verpflichtet sind, diejenige Beihilfe, die der Staat zur Erleichterung der Erziehung nicht selbsterhaltungsfähiger Kinder konzipiert hat, nicht während der gesamten Zeit der Unterhaltpflicht erhalten. Es sei auch nicht einzusehen, weshalb ein späterer Studienwechsel als nach zwei Toleranzsemestern dazu führen kann, dass – auch bei zielstrebigem Studium des Kindes – insgesamt auf Grund der Altersbegrenzung bei 26 bzw 27

---

Jahren, weniger Familienbeihilfe ausbezahlt wird, als bei durchgehendem Studium eines Faches.

Dem ist entgegenzuhalten, dass gemäß Artikel 18 B-VG die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden darf. Der Unabhängige Finanzsenat als Verwaltungsbehörde ist daher an die Gesetze gebunden. Die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit einer gesetzlichen Bestimmung steht nicht dem Unabhängigen Finanzsenat zu, sondern ist dem Verfassungsgerichtshof im Rahmen eines Gesetzesprüfungsverfahrens vorbehalten. Der Unabhängige Finanzsenat ist auch nicht dazu legitimiert, ein Gesetzesprüfungsverfahren zu beantragen, weshalb im gegenständlichen Berufungsverfahren eine Auseinandersetzung mit den von der rechtlichen Vertretung des Bw geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken auch unter diesem Aspekt nicht geboten ist.

Der Unabhängige Finanzsenat schliesst sich daher der Argumentation des Finanzamtes in seinem Bescheid vom 22. März 2005 an, nämlich dass es sich hier um einen schädlichen Studienwechsel handelt und daher Familienbeihilfe ab dem 1. März 2005 nicht mehr gewährt werden kann.

Richtig ist jedenfalls die Anmerkung der rechtlichen Vertretung in der Vorlageschrift, dass nach § 17 Abs 4 StudFG der Anspruch auf Familienbeihilfe erst dann wieder erlangt werden könne, wenn der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in dem vor dem Studienwechsel betriebenen Studium zurückgelegt hat. Inwieweit die rechtliche Vertretung des Bw die Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmung als willkürliche, ungerecht und nicht im Sinne einer Steuergerechtigkeit erblickt, mag aufgrund oben angeführter Ausführungen dahingestellt bleiben.

Abschliessend bleibt noch anzumerken, dass nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates sehr wohl ein Unterschied betreffend Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit einer Berufsausbildung zwischen Studierenden besteht, die ihr Erststudium bzw nach unschädlichem Studienwechsel ihr Zweitstudium durchgehend zielstrebig fortsetzen bzw beenden und Studierenden, die einen schädlichen Studienwechsel durchführen bzw ihr bis dorthin zielstrebig betriebenes Studium abbrechen und mit einer neuen Ausbildung beginnen. Es handelt sich hiebei um zwei unterschiedlich gelagerte Sachverhalte, welche auch rechtlich unterschiedlich zu würdigen sind.

## 2. Sohn j:

Der erstgeborene Sohn des Bw hat von Oktober 1999 bis September 2000 an der Universität Kpn in Kombination mit der Studienrichtung df statt zweite Studienrichtung studiert. Der Sohn nahm einen Wechsel an die Universität n vor, wo er nunmehr pn in Kombination mit dh studierte. Dieses Studium wurde von ihm bis Ende Sommersemester 2001 betrieben und

---

wiederum in die Studienrichtung pn in Kombination mit gn statt zweiter Studienrichtung gewechselt. Diese Studienrichtung studierte er ab Beginn Wintersemester 2001/02 bis zum Ende des Wintersemesters 2002/03. Ab Beginn des Sommersemesters 2003 hat er sodann auf die Studienrichtung pn gewechselt, welche man nunmehr ohne Kombinationsfach studieren konnte. Den ersten Studienabschnitt in pn hat er unbestrittenmaßen am 24. Oktober 2002 abgeschlossen, nicht jedoch die erste Diplomprüfung aus der Studienrichtung df. Mit dem Wechsel vom alten in den neuen Studienplan ab Beginn des Sommersemesters 2003 wurde ihm der erste Abschnitt komplett angerechnet. Die Mindeststudiendauer für den zweiten Studienabschnitt der Studienrichtung pn beträgt vier Semester. Zusätzlich dazu kann noch ein Toleranzsemester Familienbeihilfe gewährt werden.

Im vorliegenden Berufungsfall, stellt sich somit die Frage und ist demnach strittig, ob der zweite Studienabschnitt im Studium pn erst mit dem Studienplanwechsel im Sommersemester 2003 oder schon mit dem Abschluss des ersten Studienabschnittes im Oktober 2002 und somit schon im Wintersemester 2002/03 beginnt.

Aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes ergibt sich folgendes Bild:

Der Sohn hat ab Beginn Sommersemester 2003 den Studienplan gewechselt und fortan nur noch die Studienrichtung pn ohne einem Kombinationsfach studiert. Die erste Diplomprüfung aus der Studienrichtung pn, welche er am 24. Oktober 2002 abgeschlossen hat, ist ihm komplett auf den neuen Studienplan angerechnet worden. Das heisst, der Sohn des Bw war ab dem Wintersemester 2002/03 in dieser Studienrichtung im zweiten Studienabschnitt. Er hätte daher für diesen Studienabschnitt auch – so wie vom Finanzamt in seiner Berufungsvorentscheidung festgestellt – Vorlesungen besuchen und Prüfungen ablegen können. Der Unabhängige Finanzsenat schliesst sich der Meinung des Finanzamtes an, dass aufgrund der Studienplanänderung und des vom Sohn durchgeführten Umstieges vom alten auf den neuen Studienplan ab Sommersemester 2003 die fünf Semester, für die Familienbeihilfe im zweiten Studienabschnitt zu gewähren ist, insoweit zu betrachten sind, als die Zählung bereits mit Abschluss des ersten Studienabschnittes im Studium pn per 24. Oktober 2002 und somit ab Wintersemester 02/03 zu beginnen hat. Das heisst aber auch, dass ein Anspruch auf Familienbeihilfe ab 1. März 2005 nicht mehr besteht. Der von der rechtlichen Vertretung des Bw beschriebenen und durchgeführten Zählung der fünf Semester erst ab dem Zeitpunkt, wo sich der Sohn des Bw im Sommersemester 2003 dazu entschieden hat vom alten auf den neuen Studienplan zu wechseln, kann daher nicht gefolgt werden.

Die Argumentation der rechtlichen Vertretung des Bw in ihrer Eingabe vom 30. Dezember 2005, bei kombinationspflichtigen Studienrichtungen gelte ein Studienabschnitt erst dann als beendet, wenn die Diplomprüfungen aus beiden Fächern erfolgreich absolviert wurden, ist

sicherlich richtig. Nachdem der Sohn des Bw jedoch ab Sommersemester 2003 aufgrund des Studienplanwechsels nur noch pn studiert, ist vorherige Ausführung damit obsolet, da dieses Studium durch den Studienplanwechsel nicht mehr kombinationspflichtig war. Das heisst aber auch, dass ab diesem Zeitpunkt das Kombinationsfach keine Rolle mehr spielte und darauf zurückzugehen war, ab wann der Studierende den ersten Studienabschnitt seines nunmehr allein studierten „Faches“ pn abgeschlossen hat und dies war unbestrittenmaßen der 24. Oktober 2002. Das heisst, die Abgabenbehörde erster Instanz hat sich insoweit nicht widersprochen, als sie zwei unterschiedliche Sachverhalte zu würdigen und bei einem kombinationspflichtigen Studium auf den Abschluss beider Fächer und nunmehr beim Studium ohne Kombinationspflicht nur noch auf den Abschluss des Hauptstudium bzw –faches selbst, und das war im vorliegenden Fall jedenfalls pn, zu achten hatte. Zwei verschiedene Sachverhalte wurden somit auch unterschiedlich rechtlich gewürdigter.

Das Finanzamt hat den vorliegenden Sachverhalt somit rechtlich richtig gewürdigter und es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 24. November 2006