



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., K., vertreten durch Kremslehner, Milchram, Ehm, Mödlagl, Rechtsanwälte, 1010 Wien, Singerstraße 12, gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln betreffend Familienbeihilfe ab 1. Oktober 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Strittig ist, ob dem Berufungswerber (Bw.) für seine Tochter Ka die Familienbeihilfe ab Oktober 2007 weiterhin zusteht.

Die Tochter begann im Wintersemester 2005/2006 Humanmedizin an der medizinischen Universität Wien zu studieren. Nach erfolgreicher Absolvierung der erforderlichen Pflichtlehrveranstaltungen bestand sie die FIP 1. Die Prüfungen zur SIP 1 bestand sie auch nach wiederholtem Prüfungsantritt nicht. In der Folge beendete die Tochter das Diplomstudium Humanmedizin und inskribierte im Wintersemester 2007/2008 in der Studienrichtung „Lehramt mit Biologie, Sport und Spanisch“.

Das Finanzamt wies den Antrag des Bw. auf Weitergewährung der Familienbeihilfe ab Oktober 2007 mit Bescheid vom 24. September 2007 mit folgender Begründung ab:

„Wird ein Studium nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt, fällt der Anspruch auf Familienbeihilfe vorerst weg. Anspruch auf Familienbeihilfe besteht wieder, wenn im neuen Studium eben so viele Semester absolviert wurden, wie in dem Studium vor dem schädigenden Wechsel.“

Die steuerliche Vertretung des Bw. erhob namens ihres Mandanten gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und machte folgende Ausführungen:

### **„...1. Sachverhaltsdarstellung**

Die Tochter des Beschwerdeführers ... begann im Wintersemester 2005/2006 Humanmedizin nach der neuen Studienordnung an der medizinischen Universität Wien zu studieren.

Das Diplomstudium Humanmedizin dauert 12 Semester und ist in drei Studienabschnitte gegliedert. Davon umfasst der erste Studienabschnitt 2 Semester, der zweite Studienabschnitt 6 Semester und der dritte Studienabschnitt 4 Semester. Die Prüfungen der ersten Diplomprüfung werden nunmehr abgelegt durch die erfolgreiche Teilnahme an den vorgeschriebenen Lehrveranstaltungen mit immanentem Prüfungscharakter, durch Lehrveranstaltungsprüfungen sowie die vorgeschriebenen Gesamtprüfungen. Dabei sieht das Curriculum zwei unterschiedliche Formen von Gesamtprüfungen vor, nämlich formative integrierte Prüfungen (FIP) sowie summative integrierte Prüfungen (SIP). Formative integrierte Prüfungen sind schriftliche Gesamtprüfungen und beinhalten den Stoff der Blöcke des jeweiligen Semesters des ersten und zweiten Abschnittes. Diese formativen Prüfungselemente dienen zur Selbstüberprüfung des Wissenstandes der Studierenden und sollen somit als Lernunterstützung verstanden werden. Die Teilnahme an den FIPs ist für die Studierenden verpflichtend, ein positives Ergebnis ist nicht Voraussetzung für den Abschluss des jeweiligen Studienabschnittes. Summative integrierte Prüfungen sind Gesamtprüfungen, in denen die Lerninhalte der jeweiligen Studienabschnitte geprüft werden. Eine positive Beurteilung der SIP hebt eine negative Beurteilung der dazugehörigen FIPs auf. Dabei sind für Gesamtprüfungen mindestens drei Prüfungstermine pro Semester vorgesehen, und zwar am Beginn, in der Mitte und am Ende des Semesters. Verteilt über die gesamte Studiendauer sind insgesamt sechs SIPs zu absolvieren.

Das Curriculum ist dahingehend ausgelegt, dass nur bei Studienbeginn in einem Wintersemester die Pflichtlehrveranstaltungen in ihrer zeitlichen Abfolge aufeinander abgestimmt sind.

Ordnungsgemäß hat die Tochter des Berufungswerbers nach erfolgreichem Absolvieren der erforderlichen Pflichtlehrveranstaltungen und nach Bestehen der FIP 1 sich zur SIP 1 angemeldet und fand die Prüfung im Juni 2006 statt. Da sie diese nicht positiv abschließen konnte, meldete sie sich für die Termine September und Dezember 2006 nochmals zur Prüfung an, konnte diese jedoch nicht bestehen.

Um zu den Prüfungen im September und Dezember 2006 überhaupt zugelassen zu sein, musste sie weiterhin auf der medizinischen Universität inskribiert bleiben. Da jedem Studenten insgesamt fünf Prüfungsantritte bei dieser Teilprüfung zustehen, hätte die Tochter des Berufungswerbers nun noch zweimal zur SIP 1 antreten können. Jedoch stand im Dezember 2006 bereits fest, dass sie, selbst wenn sie die nächste Prüfung im April 2007 positiv absolviert hätte, aufgrund einer langen Warteliste mindestens 1 Jahr nicht weiter hätte studieren können, so dass sie frühestens mit Beginn des Wintersemesters 2008/2009 das Studium hätte fortsetzen können. Aus diesem Grunde beendete die Tochter des Berufungswerbers das Diplomstudium Humanmedizin und hat mit Beginn des Wintersemesters 2007/2008 Lehramt mit Biologie, Sport und Spanisch inskribiert.

Der Berufungswerber hat daher für seine Tochter ab Beginn des Wintersemesters 2007/2008 weiterhin die Familienbeihilfe beantragt. Diese wurde mit nunmehr angefochtenem Bescheid mit der Begründung abgelehnt, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe vorerst wegfällt, wenn ein Studium nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt wird. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestünde erst dann wieder, wenn im neuen Studium ebenso viele Semester absolviert wurden, wie in dem Studium vor den schädigenden Wechsel.

### **2. Berufungsausführung**

§ 2 Abs. 1 lit. b) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 normiert, dass bei einem Studienwechsel die in § 7 Studienförderungsgesetz 1992 angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe gelten. Dabei sieht § 17 iVm § 16 leg. cit. aus, ein günstiger Studienerfolg sei Voraussetzung für den Anspruch auf Studienbeihilfe. Ein solcher liegt unter anderem dann nicht vor, wenn der Studierende das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat.

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass der spätmöglichste Wechsel, um nicht die Familienbeihilfe zu verlieren, zu einem Zeitpunkt hätte erfolgen müssen, bei dem nicht einmal klar war, ob die Tochter des Berufungswerbers die Prüfung in Medizin positiv abgeschlossen hatte und somit hätte weiter studieren können. Dies liegt darin begründet, dass das Prüfungsergebnis erst knapp vor Weih-

nachten 2006 bekannt gegeben wurde. Durch die Änderung des Curriculums für das Diplomstudium Humanmedizin ist es sohin nicht mehr möglich, einen Studienwechsel nach drei Semestern vorzunehmen, wenn man die Gesamtprüfung nicht beim ersten Mal positiv absolviert hat. Gerade dies kann jedoch mit Sicherheit nicht vom Gesetzgeber intendiert sein. Zudem war es dem Berufungswerber infolge der verzögerten Bekanntgabe der Prüfungsergebnisse seitens der Universität nicht möglich, früher den Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe zu stellen. Hinzu kommt noch, dass die Tochter des Berufungswerbers infolge der langen Wartezeit für das Fortsetzen des Studiums, die ebenso ohne Verschulden der Studierenden ausschließlich von der Universität zu vertreten ist, gezwungen, das Studium zu wechseln.

§ 17 Studienförderungsgesetz 1992 sieht jedoch insofern eine Ausnahme in Absatz 2 Z 2 vor, als Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden, nicht als Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 gelten.

Daraus ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber ganz bewusst bestimmte Fälle von der Regelung in Abs. 1 leg. cit. und dem damit verbundenen Verlust der Familienbeihilfe ausnehmen wollte. Somit sollen Studienwechsel, die ohne Zutun des Studierenden und ohne dessen Verschulden herbeigeführt wurden, nicht zu einem Verlust der Familienbeihilfe führen.

Nach der ratio legis kann daher nur Gleiches für den gegenständlichen Fall gelten.

Der Gesetzgeber hat sicherlich nicht mit der Bestimmung § 2 Familienlastenausgleichsgesetz respektive § 17 Studienförderungsgesetz 1992 iVm mit der Änderung des Curriculums für das Diplomstudium Humanmedizin bezweckt, dass all jene Studierenden, die Familienbeihilfe verlieren sollen, die am Ende des letztmöglichen Semesters seitens der Universität noch nicht erfahren haben, ob sie die erforderliche Prüfung positiv abschließen konnten und denen ein Weiterstudieren einzig und allein infolge langer Wartelisten, die allein seitens der Universität herbeigeführt wurden, für zumindest ein Jahr unmöglich ist und die daher zu einem Studienwechsel gezwungen sind.

Da sich dieser Gedankengang weder aus dem Gesetzestext selbst ergibt noch der ratio legis zu entnehmen ist, ist die von der erstinstanzlichen Behörde vertretene Rechtsansicht unrichtig. Aufgrund der obig geschilderten Umstände wäre nämlich der Sachverhalt eindeutig unter die Ausnahmebestimmung des § 17 Abs. 2 Z. 2 Studienförderungsgesetz 1992 zu subsumieren gewesen.

Würde die Behörde dem Gesetz diesen Inhalt unterstellen, nämlich, dass solcherart zu einem Studiumswechsel gezwungene Studenten den Anspruch auf Familienbeihilfe verlieren, weil sie nicht unter diese Ausnahmebestimmung fallen, so würde sie dem Gesetz einen eindeutig verfassungswidrigen Inhalt unterstellen.

In diesem Fall wäre der Berufungswerber nämlich in seinen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art. 7 Abs. 1 B-VG; Art. 2 StGG) verletzt.

Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs vorliegen, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht (VfSlg. 10413/1985). Wie sich aus den nachstehenden Ausführungen ergibt, verstößt die angefochtene Entscheidung im Sinne der dargelegten Rechtsprechung gegen das verfassungsmäßig gewährleistete Gleichheitsgebot.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes verlangt der Gleichheitssatz vom Gesetzgeber, eine Person wie eine andere zu behandeln, sofern nicht besondere Gründe dagegen sprechen. Im Gegensatz zur älteren Judikatur, nach der nur Differenzierung nach Geburt, Geschlecht, Stand, Klasse oder Bekenntnis als gleichheitswidrig angesehen wurden, gilt dies heute für jede Differenzierung, sofern sie nicht durch "Unterschiede im Tatsächlichen" begründet ist. Es geht bei der Gleichheitsprüfung daher um die Frage, ob eine rechtliche Differenzierung mit tatsächlichen Unterschieden in einer Weise korrespondiert, die sachlich gerechtfertigt werden kann (Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 762 mwN). Es gilt also, dass unterschiedliche Regelungen, die nicht in entsprechenden Unterschieden im Tatsächlichen ihre Grundlage haben, gleichheitswidrig sind.

Im gegenständlichen Fall liege eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes vor, weil die belangte Behörde dem anzuwendenden Gesetz einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellen würde. Es liegen keine Unterschiede im Tatsächlichen vor, die eine unterschiedliche Behandlung von derartigen Studienwechseln zu rechtfertigen vermag. Es gibt nämlich keinen vernünftigen Grund, warum solcherart zu einem Studiumswechsel gezwungene Studenten nicht unter die besagte Ausnahmebestimmung fallen sollen.

Bei richtiger rechtlicher Würdigung hätte daher die erstinstanzliche Behörde zu der Entscheidung gelangen müssen, dass der gegenständliche Fall unter die Ausnahmebestimmung des § 17 Abs. 2 Z 2 Studienförderungsgesetz 1992 fällt und daher dem Berufungswerber Familienbeihilfe im gesetzlichen Ausmaß ab Oktober 2007 zu gewähren ist, sodass der Berufung vollinhaltlich Folge zu geben ist."

Das Finanzamt erließ am 15. November 2007 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

„In Bezug auf den Wechsel der Studienrichtung gelten die Bestimmungen des § 17 Studienförderungsgesetz.

Gemäß § 17 Abs. 1 Studienförderungsgesetz liegt ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn der/die Studierende

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

Gemäß Abs. 4 der hier genannten Gesetzesbestimmung ist ein Studienwechsel nicht mehr zu beachten, wenn der/die Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat.

Ihre Tochter Ka hat das Studium Humanmedizin im Wintersemester 2005/2006 begonnen. Familienbeihilfe wurde bis Februar 2007 bezogen. Im Wintersemester 2007/2008 wechselte sie auf ein Lehramtsstudium."

Die steuerliche Vertretung stellte fristgerecht den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Verwiesen wurde auf die Ausführungen in der Berufungsschrift vom 24. Oktober 2007.

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

Sachverhaltsmäßig ist unstrittig, dass die Tochter des Bw. ihr Diplomstudium Humanmedizin nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt hat. Daraus wäre grundsätzlich gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG iVm § 17 Abs. 1 Z. 2 StudFG zu folgern, dass ein günstiger Studienerfolg nicht vorliegt.

Der Bw. beruft sich allerdings darauf, dass der Studienwechsel nicht als solcher im Sinne des § 17 Abs. 1 StudFG gelte, weil es sich bei diesem Studienwechsel um einen solchen iSd § 17 Abs. 2 Z. 2 StudFG gehandelt habe, der durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden der Tochter zwingend herbeigeführt worden sei.

Die Gesetzesmaterialien zu § 17 StudFG (RV, 72 BlgNR 20. GP, 309 f) führen nach Darlegung des Regelungszieles, durch Einschränkung des Förderungsanspruches bei Studienwechsel auf eine raschere Studienwahl hinzuwirken, was mit dem Grundsatz der StudFG, nur zügig betriebene Studien zu finanzieren, im Einklang stehe, aus, es werde durch eine Ausnahmeregelung, der zu Folge etwa durch Erkrankung oder Unfall erzwungene Studienwechsel den Anspruch auf Studienbeihilfe nicht beseitigen, als auch durch eine Übergangsbestimmung dafür vorgesorgt, dass Härtefälle vermieden werden können (s VwGH 27.2.2006, 2005/10/0071).

Wie der VwGH im Erkenntnis vom 2.9.1998, 97/12/0371, ausgeführt hat, verlangt der Gesetzgeber mit der Wendung "zwingend herbeigeführt" einen qualifizierten Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung, der über eine "bloße Kausalität" hinausgeht, und es muss trotz zwingender Aufgabe des bisherigen Studiums die Durchführung eines anderen Studiums möglich sein. Als Beispiele werden in diesem Erkenntnis eine gravierende Handverletzung genannt, die zwar das Studium eines Musikinstruments ausschließt, nicht aber ein geisteswissenschaftliches Studium, sowie eine Beeinträchtigung des Bewegungsapparates, die zwar die Weiterführung eines sportwissenschaftlichen Studiums unmöglich macht, nicht aber etwa ein rechtswissenschaftliches Studium (vgl. auch VwGH 27.1.2004, 2003/10/0290).

Wie der VwGH im erwähnten Erkenntnis vom 2.9.1998 weiters ausgeführt hat, umfassen die in den Erläuternden Bemerkungen als Beispiel für ein Ereignis iSd § 17 Abs. 2 StudFG genannten Erkrankungen mangels Einschränkung auch psychische Krankheiten. Im Erkenntnis vom 27.1.2004, 2003/10/0290, hat der VwGH in der pensionsbedingten Einkommensverringering des Vaters kein solches Ereignis erblickt.

Die Erläuternden Bemerkungen und die zitierten Erkenntnisse des VwGH haben also unter ein unabwendbaren Ereignissen iSd § 17 Abs. 2 Z. 2 StudFG ausschließlich solche verstanden, deren Ursache in persönlichen Verhältnissen des Studenten gelegen ist. Dies behauptet der Bw. selbst nicht; er begründet sein Berufungsbegehren vielmehr damit, dass seine Tochter – selbst wenn sie die nächste Prüfung im April 2007 positiv absolviert hätte – aufgrund einer langen Warteliste mindestens ein Jahr nicht weiter hätte studieren können, sieht also das Ereignis als im universitären Bereich gelegen an.

Gerade der nach der Judikatur des VwGH geforderte qualifizierte Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung, die über die "bloße Kausalität" hinausgeht, ist aber im gegenständlichen Fall nicht gegeben: Aus den gesamten Ausführungen des Bw. geht nämlich nicht hervor, dass es seiner Tochter grundsätzlich aus von ihr nicht zu vertretenden Gründen unmöglich gewesen wäre, ihr erstbetriebenes Studium weiter zu absolvieren. Die Behauptungen hinsichtlich langer Wartelisten zeigen – wenn sie zutreffen sollten – lediglich auf, dass es beim erstgewählten Studium allenfalls zu von der Tochter unverschuldeten zeitlichen Verzögerungen im Ausbildungsfortgang gekommen sein könnte. Für diese Fälle ist jedoch vorgesehen, dass die Universität, bei der im Studien- und Prüfungsbetrieb besondere Umstände vorliegen, die es dem Studierenden ohne sein Verschulden unmöglich machen, einen Studienabschnitt in der vorgesehenen Zeit zu absolvieren, diese Umstände mittels eines amtlichen Vordruckes bestätigt, was zu einer Verlängerung des Familienbeihilfenanspruches führt. Derartige Umstände – sollten sie im vorliegenden Fall tatsächlich in der angeführten Form bestanden haben – bewirken somit lediglich eine gegebenenfalls (etwas) längere Studiendauer, aber keine zwingende Herbeiführung eines Studienwechsels iSd § 17 Abs. 2 Z 2 StudFG. Eine solche läge

nach der Intention des Gesetzgebers nämlich regelmäßig nur dann vor, wenn die Unmöglichkeit der Weiterführung eines Studiums – wie oben ausgeführt – in der Person des Studierenden begründet ist und diesen daran kein Verschulden trifft. Die diesbezügliche Argumentation des Bw. geht somit ebenso ins Leere wie seine Behauptung, die Behörde würde dem Gesetz einen eindeutig verfassungswidrigen Inhalt unterstellen. Es ist jedenfalls klar erkennbar, dass die – vom Bw. ausschließlich dem universitären Umfeld angelasteten – zeitlichen Verzögerungen nicht (nur) im Verantwortungsbereich der Universitätsstruktur angesiedelt sein konnten, sondern nicht zuletzt auch auf mangelnde Prüfungserfolge zurückzuführen waren; dies umso mehr, als es einer Vielzahl von Studenten möglich ist, trotz der vom Bw. vorgebrachten Umstände ihr Studium in angemessener Zeit erfolgreich zu beenden. Somit war wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 1. April 2008