



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 23. März 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Oktober 2009 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben: Für den Zeitraum Oktober 2009 bis September 2010 wird die Berufung als unbegründet abgewiesen, für den Zeitraum ab Oktober 2010 wird der angefochtene Bescheid aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (im Folgenden Bw.) beantragte am 25.02.2010 die Gewährung der Familienbeihilfe für seine Tochter T. B., geb. am ttmj.

Mit Bescheid vom 23.03.2010 wies das Finanzamt den Antrag für den Zeitraum „ab Oktober 2009“ mit folgender Begründung ab:

*„Nach einem Studienwechsel nach dem jeweils 3. inskribierten Semester (oder zweitem Ausbildungsjahr) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe erst dann, wenn die oder der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat. Es sind daher alle Semester aus den vorherigen Studien, in denen eine Fortsetzungsmeldung vorgelegen ist und für die Familienbeihilfe bezogen wurde, in Bezug auf die Wartezeit bis zur Wiedergewährung der Familienbeihilfe für das neue Studium heranzuziehen. Demzufolge besteht wieder Anspruch auf Familienbeihilfe ab Oktober 2011.“*

In der gegen den Abweisungsbescheid eingebrachten Berufung brachte der Bw. Folgendes vor (auszugsweise Wiedergabe):

*„... Unsere Tochter ... hat am 1.10.2006 mit dem Studium ... begonnen. Leider hat sie nach 2 Semestern keinen Studienerfolg erzielt. Sie hat während dieser 2 Semester eine kleine Studentenwohnung in L. größtenteils aus eigenen Mitteln finanziert. (Sie hatte 2 Jobs gleichzeitig!) Familienbeihilfe hat sie bis September 2007 erhalten. Das od. die Studien hat sie noch einige Male gewechselt, bis die im September 2009 an der Pädagogischen Hochschule E. begonnen hat. Solch ein Studium war schon immer ihr Wunsch. Da aber immer darauf hingewiesen wurde, dass es bereits zu viele arbeitslose Lehrer gibt, hatte sie auch, teilweise aus jenem Grund, andere Studienrichtungen ausprobiert.*

*Seit September besucht unsere Tochter die Pädagogische Hochschule mit großer Begeisterung und ausgezeichnetem Erfolg. (Den Studierenden wurde am Studienbeginn sogar Garantie auf eine Stelle zugesagt!)*

*Da sie sehr viel und fleißig lernen muss, kann sie sich neben dem Studium nicht viel Taschengeld dazuverdienen. Uns fehlen leider auch die finanziellen Mittel um sie für ihr Studium genug zu unterstützen. ..."*

Das Finanzamt legte die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

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

Nach § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 idF BGBl. 90/2007 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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 (mit Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. 111/2010, wurde die Altersgrenze ab 1.07.2011 auf das 24. Lebensjahr herabgesetzt).

Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes (StudFG) 1992 genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn die in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 näher definierten Voraussetzungen vorliegen. So gilt u.a. die Aufnahme als ordentlicher Hörer 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 (StudFG) 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Weiters gelten bei einem Studienwechsel die in § 17 StudFG 1992 angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die Familienbeihilfe wird nach § 10 Abs. 1 FLAG 1967 nur auf Antrag gewährt und zwar nach § 10 Abs. 2 leg. cit. vom Beginn des Monats, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden.

Im gegenständlichen Berufungsfall ist laut Aktenlage von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Die im strittigen Zeitraum bereits volljährige Tochter des Bw.

- hatte mit dem Wintersemester 2006 als ordentliche Studierende die Studienrichtungen St.A. sowie St.B. begonnen,
- konnte nach den ersten zwei Semestern keinen Studienerfolgsnachweis erbringen, die Familienbeihilfe wurde mit September 2007 eingestellt,
- hat mit dem Wintersemester 2009 ein Studium an der Pädagogischen Hochschule (Bachelorstudium LA Hauptschulen - S.) begonnen,
- hat laut Bestätigung der Pädagogischen Hochschule („Abschrift der Studiendaten“ vom 18.03.2010) im Wintersemester 2009 Prüfungen im Ausmaß von 17,50 ECTS-Punkten (Credits) abgelegt, die letzten Prüfungen für die Erreichung von 16 Credits wurden im Februar 2010 abgelegt;
- hatte laut Sozialversicherungsdatenauszug vom 7.08.2012 ab dem Jahr 2007 folgende Beschäftigungen:

01. 01. 2007 28. 02. 2007 geringfügig besch. § 4 Abs. 4 ASVG Ang.  
X-GmbH .

01. 01. 2007 15. 10. 2007 geringfügig beschäftigte Arbeiterin  
LM KEG

01. 01. 2007 31. 10. 2007 mehrfach geringfügig besch. Arbeiterin  
WIENER GEBIETSKRANKENKASSE SAMMELKONTO PAR.5/1/2 ASVG UND

15. 01. 2007 30. 04. 2007 PflVers. freier DV § 4 Abs. 4 ASVG Ang.

01. 05. 2007 31. 01. 2008 geringfügig besch. § 4 Abs. 4 ASVG Ang.

01. 02. 2008 31. 05. 2008 PflVers. freier DV § 4 Abs. 4 ASVG Ang.

01. 06. 2008 30. 06. 2008 geringfügig besch. § 4 Abs. 4 ASVG Ang.

01. 07. 2008 31. 07. 2008 PflVers. freier DV § 4 Abs. 4 ASVG Ang.

01. 08. 2008 31. 12. 2008 geringfügig besch. § 4 Abs. 4 ASVG Ang.

FaB

08. 01. 2009 30. 04. 2010 PflVers. freier DV § 4 Abs. 4 ASVG Ang.

01. 05. 2010 30. 06. 2010 geringfügig besch. § 4 Abs. 4 ASVG Ang.

X-GmbH

Der Studienverlauf der Tochter stellt sich laut vorgelegtem Studienblatt der Universität Wien vom 20.1.2010 wie folgt dar:

	Sem					
Studienrichtung(en)		StA	StB	StC	StE	Pädagog. HS
Familienbeihilfe bezogen:	<b>WS06</b>	<b>1.Sem</b>	1.Sem.			
	<b>SS07</b>	<b>2.Sem.</b>				
Familienbeihilfe nicht bezogen	WS07	<b>3.Sem.</b>		1.Sem		
	SS08	<b>4.Sem.</b>		2.Sem.		
	WS08	-	2.Sem.	3.Sem.	<b>1.Sem</b>	
	SS09	-	3.Sem.	4.Sem.	<b>2.Sem.</b>	
Bescheidzeitraum	WS09	-				<b>1.Sem</b>

(laut Bescheid vom 23.03.2010 Abweisung „ab Oktober 2009“)	SS10	-				<b>2.Sem</b>
	WS10	-				<b>3.Sem.</b>
	...					...

Erklärung der Abkürzungen:

WS = Wintersemester	StA = St.A.	StE = St.D.
SS = Sommersemester	StB = St.B.	HS = Hochschule
Sem. = Semester	StC = St.C.	

Strittig ist nun, ob die Tochter des Bw. sich ab Oktober 2009 in Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 befunden hat. Nach Ansicht des Finanzamtes bestehe der Anspruch auf Familienbeihilfe erst dann wieder, wenn die Studierende in dem nunmehr gewählten Studium an der Pädagogischen Hochschule so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt habe (laut Bescheidbegründung ab Oktober 2011).

Nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 kommen bei einem Studienwechsel die in § 17 StudFG 1992 angeführten Regelungen zur Anwendung. Das FLAG enthält keine Definition eines Studienwechsels und verweist in § 2 Abs. 1 lit. b nur für den Fall, dass ein Studienwechsel vorliegt, auf § 17 StudFG, welche Bestimmung aber auch keine abschließende Definition des Studienwechsels enthält. 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 (u.a. VwGH 26.05.2011, 2011/16/0060).

Die Tochter des Bw. besuchte im vorliegenden Fall unbestritten nur Einrichtungen, die in § 3 des StudFG 1992 genannt sind. Bei gegebenem Sachverhalt (siehe auch vorstehende Tabelle über den Studienverlauf) sind vor Aufnahme des Studiums an der Pädagogischen Hochschule mehrere Wechsel bei gleichzeitig betriebenen Doppel- bzw. auch Mehrfachstudien eindeutig vorgelegen, sodass im Berufungsfall die Bestimmungen des § 17 StudFG 1992 anzuwenden sind, wobei laut Rechtsprechung ein Studienwechsel innerhalb von Doppelstudien vom einen auf das andere Studium erfolgen kann, bevor das eine Studium abgebrochen oder unterbrochen wird (VwGH 23.04.2008, 2005/13/0125).

§ 17 Abs 1 StudFG 1992 lautet:

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

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

Nicht als Studienwechsel im Sinne des § 17 Abs. 1 StudFG 1992 gelten nach Abs. 2 leg.cit. u.a. Studienwechsel, bei welchen die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden sowie Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden. Letztgenannte Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 StudFG 1992 sind im Berufungsfall laut Aktenlage nicht vorgelegen.

Gemäß § 17 Abs.4 StudFG 1992 ist ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 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.

Im Berufungsfall können für die Beurteilung, ob ein mehrmaliger Studienwechsel (iSd § 17 Abs. 1 **Z.1** StudFG 1992) vorliegt, die Studienrichtungen „St.B.“ und „St.C.“ (oder ebenso denkbar „St.B.“ und „St.D.“) als Doppel- bzw. Mehrfachstudien außer Acht bleiben. Folgende Varianten – vor Aufnahme des Studiums an der Pädagogischen Hochschule - sind dabei u.a. denkbar:

Variante 1: vier Semester Studienrichtung StA , zwei Semester Studienrichtung StE oder

Variante 2: zwei Semester Studienrichtung StA , vier Semester Studienrichtung StC .

Somit hat die Tochter des Bw. im vorliegenden Fall – unter Außerachtlassung der Mehrfachstudien laut dargestelltem Studienverlauf - das Studium iSd § 17 Abs. 1 Z.1 StudFG 1992 nicht öfter als zweimal gewechselt, jedoch jedenfalls einmal nach dem dritten inskribierten Semester (iSd § 17 Abs. 1 **Z.2** StudFG 1992) gewechselt.

Gemäß § 17 Abs.4 StudFG 1992 ist es möglich, die Familienbeihilfe wieder zu erhalten, wenn ein Studium nach dem dritten Semester gewechselt wurde, allerdings ruht die Auszahlung der Familienbeihilfe nach dem Studienwechsel in dem Ausmaß der bislang absolvierten Studiendauer. Grundsätzlich sind daher nach § 17 Abs.4 StudFG 1992 alle Semester aus den vorherigen Studien, in denen der Studierende zur Fortsetzung gemeldet gewesen ist, in Bezug auf die Wartezeit bis zur Wiedergewährung der Familienbeihilfe für das neue Studium heranzuziehen.

Im gegenständlichen Fall wurde vom Bw. Familienbeihilfe nur für das Studienjahr 2006/2007 (bis September 2007) bezogen, für die im Zeitraum Oktober 2007 bis September 2009 inskribierten Studienrichtungen( St.B. , St.C. und „St.D.“ ) wurde Familienbeihilfe nie beantragt. Da für die Zeiträume, in denen die Tochter des Bw. die genannten Studienrichtungen betrieben hat, keine Familienbeihilfe bezogen wurde, bestand hinsichtlich der Studienwechsel auch keine Meldepflicht des Bw. iSd § 25 FLAG 1967 (VwGH 26.05.2011, 2011/16/0060).

Die grundsätzlichen Anforderungen für die Gewährung der Familienbeihilfe unterscheiden sich somit von den Anforderungen für die Gewährung der Studienbeihilfe. Da § 2 Abs. 1 lit. b FLAG betreffend den Studienwechsel ausschließlich auf § 17 des Studienförderungsgesetz verweist und die Bedingungen für den Fortbezug der Familienbeihilfe im allgemeinen günstiger sind als jene für den Fortbezug der Studienbeihilfe, sind die Anrechnungsbestimmungen systemkonform zu den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes auszulegen. So kann laut Rechtsprechung die Studienbeihilfe für ein bestimmtes, im Fall von Mehrfachstudien vom Studierenden wählbares Studium beantragt und bewilligt werden, Familienbeihilfe wird hingegen für ein Kind gewährt, das ein Studium erfolgreich betreibt (ebenfalls VwGH 26.05.2011, 2011/16/0060).

Bei der Beurteilung, ob ein Studienwechsel iSd § 17 Abs. 1 vorgelegen ist, sind somit zwar jene Semester aus den vorherigen Studien, in denen der Studierende zur Fortsetzung gemeldet war, einzubeziehen, in Bezug auf die Wartezeit bis zur Wiedergewährung der Familienbeihilfe für das neue Studium können jedoch systemkonform nur jene Semester aus den vorherigen Studien, für die Familienbeihilfe bezogen wurde, herangezogen werden. Andernfalls hätte der Bw., nur weil er für die Tochter im Studienjahr 2006/07 für zwei Semester Familienbeihilfe bezogen hat, für das später ab dem Wintersemester 2009 ernsthaft betriebene Studium an der Pädagogischen Hochschule keine Chance, die Familienbeihilfe für die Tochter wieder zu beziehen, obwohl die Familienbeihilfe für die Zeit dazwischen gar nicht beantragt wurde. Dass die Tochter verschiedene Studienrichtungen „ausprobiert“ hat und daneben berufstätig war, kann nicht ausschlaggebend sein, wenn die Familienbeihilfe für diesen Zeitraum nicht bezogen wurde.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtslage und des Zweckes der Familienbeihilfe für volljährige Kinder wäre es unsachlich und widerspräche der Intention des FLAG, alle zur Fortsetzung gemeldeten Semester aus den vorherigen Studien, für die keine Familienbeihilfe beantragt und bezogen wurde, heranzuziehen. Zeiträume, in denen die Studierende zwar zur Fortsetzung gemeldet gewesen ist, aber keine Familienbeihilfe beantragt und gewährt worden ist, sind daher – wie im Übrigen auch in der Bescheidbegründung (irrtümlich) ausgeführt - für die (Wieder)Gewährung der Familienbeihilfe in die Wartezeit nach § 17 Abs. 4 FLAG nicht einzurechnen.

Nun wurden laut Bestätigung vom 18.03.2010 die nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 für den Studienerfolgsnachweis erforderlichen Credits im Februar 2010 erreicht, der erbrachte Nachweis eines günstigen Studienerfolges im neuen Studium führt im vorliegenden Fall aber nicht unmittelbar zum Wiederaufleben des Anspruches auf Familienbeihilfe. Zwar lebt der Anspruch auf Familienbeihilfe nach der Bestimmung des § 17 Abs. 1 Z. 3 StudFG (*„... bis zum*

*Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium")* wieder auf, wenn der Studienerfolgsnachweis aus dem nunmehrigen Studium erbracht ist. Da jedoch sämtliche einen günstigen Studienerfolg ausschließenden Tatbestandsmerkmale der Vorschrift des § 17 Abs 1 StudFG 1992 durch das Bindewort "oder" verbunden sind, spricht dies laut Rechtsprechung dafür, jeden dieser "drei Tatbestände" als selbständiges Ausschlussmerkmal normiert zu verstehen. Eine Erstreckung des letzten Halbsatzes der Bestimmung des § 17 Abs. 1 Z. 3 ("bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium") über den Ausschlusstatbestand des § 17 Abs. 1 Z. 3 Studienförderungsgesetz 1992 hinaus auch auf die Z. 2 (und diesfalls konsequenterweise wohl auch auf die Z. 1) der Norm würde die Ausschlusstatbestände der Z. 1 und 2 jeglichen normativen Inhaltes berauben. Sollte nämlich der Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium schlechthin schon als günstiger Studienerfolg nach einem Studienwechsel gelten, dann wäre es bedeutungslos, wenn das Studium öfter als zweimal oder nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt worden wäre. (VwGH 29.09.2004, 2000/13/0103).

Im gegenständlichen Fall ist (abgesehen davon, dass nach dem "ersten" Studienjahr 2006/2007 kein Studienerfolgsnachweis erbracht wurde) auch ein Studienwechsel iSd § 17 Abs.1 Z. 2 StudFG vorgelegen, wobei sich nach den vorstehenden Ausführungen die Wartezeit nach § 17 Abs. 4 leg.cit. auf zwei Semester verkürzt.

Damit lag im strittigen Zeitraum für die Dauer von zwei Semestern (Oktober 2009 bis September 2010) ein günstiger Studienerfolg nicht vor und die Tochter des Bw. befand sich damit im genannten Zeitraum nicht in Berufsausbildung iSd FLAG 1967.

Erwähnt sei noch, dass im Berufungsfall das Einkommen der Tochter des Bw. im Jahr 2010 (laut DB2-Abfrage) unter der Grenze des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 lag.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 7. März 2013