



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau X in XY, vom 25. August 2010 gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 22. Juli 2010 betreffend eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Oktober 2009 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin beantragte mit dem Formular Beih 1 die Gewährung der Familienbeihilfe für ihren Sohn T ab Oktober 2009.

Das Finanzamt wie diesen Antrag mit Bescheid vom 22. Juli 2010 ab.

Als Begründung wurde auszugsweise Folgendes ausgeführt:

*... „Ihr Sohn Thomas war vom WS 2005/06 bis einschließlich SS 2006 in der Studienrichtung Philosophie an der Universität Graz gemeldet, wobei im Studienjahr 2005/06 nur Prüfungen im Umfang von 6 Semesterwochenstunden vorgelegt wurden.*

*In der Zeit von WS 2007/08 bis einschließlich SS 2010 war Thomas in der Studienrichtung Bachelorstudium Biodiversität und Ökologie an der Universität Graz gemeldet.*

*Mit Beginn des WS 2009/10 wechselte er zur Studienrichtung Bachelorstudium Psychologie, welche laut ihren Angaben die Hauptstudienrichtung ihres Sohnes seit Oktober 2009 darstellt.*

*In diesem Studium wurde der Nachweis über abgelegte Prüfungen im Ausmaß von 8 Semesterwochenstunden im März 2010 erbracht Da Thomas die Studienrichtung jedoch*

*nach dem dritten gemeldeten Semester gewechselt hat, musste ihr Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe infolgedessen abgewiesen werden."*

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schreiben vom 25. August das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und wie folgt begründet:

*Meinen Sohn T ist nach seinem Philosophiestudium (Herbst 2005 bis SS 2006) die Familienbeihilfe gestrichen worden, da er im anrechenbaren Zeitraum nur Prüfungen im Ausmaß von 6 Semesterwochenstunden abgelegt hatte. Zwischen der Streichung und dem neuen Antrag jetzt im April 2010 ist nie Familienbeihilfe bezogen worden bzw. nie ein Antrag gestellt worden. Daher kann diese Zeit nicht so berechnet werden, als hätte er in dieser Zeit Familienbeihilfe bezogen.*

*Bezogen auf die Familienbeihilfe hat Thomas nur 1 Jahr Philosophie studiert und jetzt mit dem neuen Studium wieder angesucht um Familienbeihilfe.*

*Seit Herbst 2009 hat er weit mehr Prüfungen abgelegt als die erforderliche Anzahl von Semesterwochenstunden.*

Das Finanzamt erließ am 14. Dezember 2010 eine abweisende Berufungsvorentscheidung, die sehr ausführlich begründet wurde. Zusammenfassend verwies das Finanzamt, dass der Sohn im Wintersemester 2009/10 auf das Bachelorstudium Psychologie wechselte, nachdem er zuvor für die Dauer von 6 Semestern (2 Semester Diplomstudium Philosophie, 4 Semester Bachelorstudium Biodiversität und Ökologie) zur Fortsetzung gemeldet war. Daher ruht der Anspruch auf Familienbeihilfe ab dem Wintersemester 2009/10 für sechs Semester und bestand daher ab Oktober 2009 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Mit Schriftsatz vom 12. Jänner 2011 legte die Berufungswerberin Berufung gegen die Berufungsvorentscheidung ein. In der Begründung stellte sie nochmals chronologisch den Studienverlauf ihres Sohnes dar und verwies darauf, dass der Sohn das Studium der Biodiversität und Ökologie nie betrieben habe. Es sei lediglich die Zulassungsprüfung (Orientierungslehrveranstaltung) am 2. Oktober 2007 ohne Benotung absolviert worden.

Mit Bericht vom 13. Februar 2006 legte das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

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

Der [§ 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) - FLAG in der im Berufungsfall maßgebenden Fassung des Bundesgesetzes [BGBl. I Nr. 23/1999](#) lautet:

*"§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*

*a).....*

*b) 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. 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 (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin .....*

*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 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."*

Im [§ 16 Abs. 1 Studienförderungsgesetz 1992](#) - [StudFG](#), BGBl. Nr. 305/1992 ist ausgeführt:  
*„Ein günstiger Studienerfolg als Voraussetzung für den Anspruch auf Studienbeihilfe liegt vor, wenn der Studierende*

- 1. sein Studium zielstrebig betreibt (§ 17),*
- 2. die vorgesehene Studienzeit nicht wesentlich überschreitet (§§ 18 und 19) und*
- 3. Nachweise über die erfolgreiche Absolvierung von Lehrveranstaltungen und Prüfungen vorlegt (§§ 20 bis 25).*

*(2) Der Nachweis des günstigen Studienerfolges muss spätestens bis zum Ende der Antragsfrist erworben werden, um einen Anspruch auf Studienbeihilfe für das jeweilige Semester zu begründen."*

Im vorliegenden Fall hat der Sohn der Berufungswerberin mit dem Wintersemester 2005/2006 das Studium der Philosophie (B 296) an der Karl Franzens-Universität in Graz begonnen und am 1.12.2006 wieder beendet.

Von November 2006 bis Juli 2007 leistete er seinen Zivildienst bei der Volkshilfe und Caritas in Graz.

Mit Wintersemester 2007/08 inskribierte er das Bachelorstudium der Biodiversität und Ökologie an der Karl Franzens-Universität in Graz.

Zu diesem Studium absolvierte er lediglich die Einführungsprüfung (Orientierungslehrveranstaltung) im Ausmaß von einer Semesterwochenstunde (1 ECTS Punkt) am 2. Oktober 2007.

Danach legte er keine einzige Prüfung ab, das heißt, dass dieses Studium nie ernsthaft und zielstrebig betrieben worden ist. Es wurde auch von der Berufungswerberin nie ein Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe eingebracht.

Das Finanzamt führt in der Berufungsvorentscheidung vom 14. Dezember 2010 aus, dass das Ziel einer Berufsausbildung gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) die Erlangung der fachlichen Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes ist.

Zudem muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein. Dieses Bemühen manifestiert sich jedenfalls im Antreten des Teilnehmers zu erforderlichen Prüfungen und Abschlussarbeiten.

Im Erörterungsgespräch am 1. Dezember 2011 gab die Vertreterin des Finanzamtes (auf Befragung durch den Referenten) an, dass für das Studium Biodiversität und Ökologie kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat, weil das Studium nie ernsthaft und zielstrebig betrieben und auch der Mindeststudienerfolgsnachweis erst mit März 2010 erbracht worden ist.

Auf den Hinweis, dass vom Leiter der Studien- und Prüfungsabteilung im Telefonat ausgeführt wurde, dass die letzte Prüfung über 2 Semesterwochenstunden vom 21. November 2006 diesem Semester zuzuordnen ist, wurde auf den maßgeblichen Nachweiszeitraum verwiesen.

Zum Mindeststudienerfolgsnachweis - die letzte Prüfung wurde am 21. November 2006 über zwei Semesterstunden (gesamt somit 8 Semesterwochenstunden) abgelegt – wurde seitens der Vertreterin des Finanzamtes angegeben, dass dieser nicht „im maßgeblichen Nachweiszeitraum" abgelegt worden ist. Als Nachweiszeitraum sei jener Zeitraum zu verstehen, in dem die für den Anspruch auf Familienbeihilfe maßgeblichen Studienerfolge

erzielt werden müssten.

Als Nachweiszeitraum gilt - abgesehen von den gesetzlich normierten Sonderfällen - die Zeit vom 1. Oktober des Jahres bis zum 31. Oktober des nächstfolgenden Jahres.

Der Verwaltungsgerichtshof führte dazu im Erkenntnis vom 29. September 2011, 2011/16/0062 Folgendes aus:

*Der in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG im letzten Satz erwähnte "Nachweiszeitraum" ist im FLAG nicht definiert.*

*.... § 2 Abs. 1 lit. b FLAG verweist betreffend den Studienwechsel lediglich auf [§ 17 StudFG](#), welcher einen Nachweis eines günstigen Studienerfolges "aus dem vorhergehenden Studium" verlangt, aber nichts darüber aussagt, wann die diesen günstigen Studienerfolg ergebenden Prüfungen abgelegt worden sein müssen.*

*Im Bereich des StudFG wird der Zeitraum, in dem der Nachweis über die erfolgreiche Ablegung von Prüfungen erbracht werden muss, in [§ 48 Abs. 1 StudFG](#) mit dem Ablauf der Antragsfrist nach § 39 leg. cit. beschränkt, welche am 15. Dezember des Studienjahres endet. Auch hier findet sich keine Aussage, wann die Prüfung abgelegt worden sein muss. Im Beschwerdefall wären die in Streit stehenden zwei Prüfungen vom 20. und 21. November 2006 sohin jedenfalls innerhalb der für die Studienbeihilfe maßgebenden Antragsfrist (§ 48 Abs. 1 iVm [§ 39 Abs. 2 StudFG](#)) abgelegt worden.*

*Nach § 2 Abs. 1 lit. b drittletzter Satz FLAG in der oben zitierten Fassung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe ab dem zweiten Studienjahr, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung von Prüfungen nachgewiesen wird (vgl. auch [§ 50 Abs. 2 Z 2 StudFG](#), wonach der Anspruch auf Studienbeihilfe mit Ende des letzten Monats jenes Semesters erlischt, für das der Studierende keinen Studiennachweis vorgelegt hat). Demnach kommt es nicht auf das Ablegen einer Prüfung in einem Studienjahr oder Semester an, sondern auf die Zuordnung einer allenfalls in diesem Semester in der vorlesungsfreien Zeit oder erst im Folgesemester abgelegten Prüfung zu einem bestimmten Semester (vgl. zur Zuordnung einer innerhalb der Nachfrist abgelegten Prüfung zu einem vorangegangenen Semester auch das hg. Erkenntnis vom 23. Juni 2009, Zl. 2006/13/0195).*

*Für die vom Finanzamt im Ergebnis vertretene Ansicht, mit den nach dem Ablauf der allgemeinen Zulassungsfrist abgelegten Prüfung könne der Nachweis eines günstigen Studienerfolges für das vorhergehende Studienjahr und aus dem dem Studienwechsel vorhergehenden Studium nicht erbracht werden, bietet das Gesetz keine Stütze.*

Die Regelungen über die Zulassung in [§§ 61 und 62 Universitätsgesetz 2002](#) und die dort vorgesehenen Fristen betreffen die Fragen der Zulassung und der Fortsetzungsmeldung und in diesem Zusammenhang die Entrichtung des Studienbeitrages.

Das Recht des Studierenden, Prüfungen abzulegen, besteht aber nach [§ 59 Abs. 1 Z 8 Universitätsgesetz 2002](#) nach Maßgabe der universitären Vorschriften. Mit Recht stützt sich die belangte Behörde auf den Wortlaut des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG, wonach der Nachweis über die erfolgreiche Ablegung von Prüfungen durch Bestätigungen der in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) genannten Einrichtungen, im Beschwerdefall der Universität Wien, zu erbringen ist. Zutreffend stellt die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid daher auf die Bestätigung der Universität Wien ab, welche sie als nach Maßgabe der universitären Vorschriften ausgestellt sieht und welche die zwei in Rede stehenden Prüfungen mit dem Kürzel "2006S" dem Sommersemester 2006 zurechnet.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die am 21. November 2006 abgelegte Prüfung dem zweiten Semester zuzuordnen ist. Dieser Sachverhalt wurde von der Studien- und Prüfungsabteilung der Karl Franzens-Universität (Herrn ADir. Name) bestätigt, indem im Telefonat vom 29. November 2011 ausgeführt wurde, dass T nur zwei Semester inskribiert war und die oa. Prüfung im Ausmaß von 2 Semesterwochenstunden trotzdem angerechnet worden ist.

Im § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ist der Familienbeihilfenanspruch für volljährige Kinder geregelt. Im FLAG-Kommentar von *Csaszar/Lenneis/Wanke* führt *Lenneis* zu [§ 2 FLAG 1967](#) unter der Rz 35 „Berufsausbildung“ Folgendes aus:

*... Es muss das **ernstliche und zielstrebige**, nach **außen erkennbare** Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein.*

*Das Ablegen von **Prüfungen**, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die **Absicht** zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist. Dagegen kommt es **nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt**. Die bloße Anmeldung zu Prüfungen reicht für die Annahme einer zielstrebigen Berufsausbildung aber nicht aus.*

Dies wird auch neuerlich in der Entscheidung des VwGH v. 26. 5. 2011, 2011/16/0077, bestätigt.

Auch im [§ 5 FLAG 1967](#) wird auf den Anspruch auf Familienbeihilfe hingewiesen.

So heißt es in Absatz 1 lit. a: „das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die **Anspruch auf Familienbeihilfe** besteht;“ ...

Im FLAG Kommentar, *Horst Nowotny* in *Csaszar/Lenneis/Wanke* § 5 Rz 5, wird dazu

Folgendes ausgeführt:

*Maßgeblich ist das zu versteuernde Einkommen, das in Zeiträumen erzielt wird, für die ein **Anspruch auf FB** besteht.*

Für den gegenständlichen Fall ist somit unstrittig (siehe Niederschrift über den Verlauf des Erörterungsgespräches v. 1. Dezember 2011), dass ab dem Wintersemester 2007/08 bis zum Wintersemester 2009/10 kein Anspruch auf Familienbeihilfebestanden hat, weil keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG vorgelegen ist.

Der Mindeststudienerfolgsnachweis (Absolvierung von Prüfungen im Ausmaß von acht Semesterwochenstunden) wurde somit mit Ablegung der letzten Prüfung am 21. November 2006 erbracht, daher besteht mit Beginn des Studiums im Oktober 2009 wiederum ein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe.

Über die Berufung war wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Graz, am 9. Dezember 2011