



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

1080

Außenstelle Wien  
Senat 12

GZ. RV/2168-W/08

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des F.H. , geb. xx, 1080Wien, vom 17. Juni 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17, vertreten durch Frau Rausch, vom 12. Februar 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Oktober 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Bw. stellte am 14.2.1008 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine Tochter E.H., geb. am xxx. Seit Oktober 2007 absolviere sie das Bakkalaureatstudium Sport an der Universität Wien. In diesem Antrag führte er weiters aus, dass seine Tochter die Studienrichtung gewechselt habe. Vor der Aufnahmsprüfung im Oktober 2007 habe sie sich verletzt. Inzwischen habe sie einige theoretische Prüfungen abgelegt. Am 18.2.2008 werde sie zur Aufnahmsprüfung antreten. Er ersuche um Anerkennung (wohl gemeint Gewährung) der Familienbeihilfe ab Oktober 2007.

In einem ergänzenden Schreiben vom 11.3.2008 wiederholte der Bw., dass seine Tochter im Oktober 2007 ihre Studienrichtung gewechselt habe. Sie habe sich vor der Aufnahmsprüfung beim Training verletzt, so dass sie nicht im Oktober 2007 antreten habe können. Sie habe dann einen Trainingskurs belegt und am 31.1.2008, am 5.2.2008 und am 5.3.2008 theoretische Prüfungen mit positivem Erfolg abgelegt.

Am 15.2.2008 sei sie mit 150 anderen Studenten zur Aufnahmsprüfung angetreten und habe diese erfolgreich absolviert. Nur ca. 15 Studenten seien wie sie beim ersten Mal durchgekommen.

Als Anlage übermittelte er das aktuelle Studienblatt, eine Bestätigung über positiv absolvierte Prüfungen sowie über die bestandene Ergänzungsprüfung.

Dem Studienblatt der Universität Wien ist zu nehmen, dass die Tochter des Bw. E.H. seit 1.3.2008 zum Bakkalaureatstudium Sportwissenschaft gemeldet ist. Ursprünglich (ab 1.10.2006) hatte sie das Lehramtsstudium für Latein und Geographie und Wirtschaftskunde besucht.

Der Prüfungsbestätigung ist zu entnehmen, dass die Tochter des Bw. E.H. vom 1.10.2006 bis 4.3.2008 (Abmeldung auf Antrag) das Lehramtsstudium Latein und Geographie und Wirtschaftskunde besuchte und nachfolgende Prüfungen im Rahmen des Lehramtstudiums absolvierte:

Fach	Semesterstunden	Note/Datum
Sportpolitik und Sportstrukturen	1	4.../...31.1.2008
Didaktik u Methodik d. lat. Elementarunterrichts	2	2
Römische Kulturgeschichte	2	2
Funktionelle Anatomie	2	2.../...5.2.2008

im Bakkalaureatstudium Sportwissenschaft legte sie die Prüfung aus

Erste Hilfe	2	2
-------------	---	---

am 5.3.2008 ab.

Die Ergänzungsprüfung für die Studien Bakkalaureat Sportwissenschaft und Lehramt Bewegung und Sport bestand die Tochter des Bw. im Februar 2008.f

Am 12.3.2008 erließ das Finanzamt einen **abweisenden Bescheid** und führte begründend aus, dass in § 2 Abs.1 lit. b FLAG 1967 hinsichtlich eines Studienwechsels auf die Bestimmungen des § 17 StudFG hingewiesen werde.

Gem. § 17 Abs. 1 StudFG liege kein günstiger Studienerfolg vor, wenn die Studierende das Studium nach dem jeweils dritten fortgesetzt gemeldeten Semester gewechselt hat.

Am 31.3.2008 langte die mit 28.3.2008 datierte **Berufung** des Bw. gegen o.a. Bescheid beim Finanzamt ein; „ Beantrage gem. § 299 BAO den rechtswidrig erstellten Abweisungsbescheid vom 12.3.08 aufzuheben bzw. stelle ich den Antrag auf Familienbeihilfe ... ab Oktober 2007.“

Der Abweisungsbescheid beziehe sich auf einen Antrag vom 12.3.2008, der nicht existiere. Er habe den Antrag am 14.2.2008 eingebracht und am 11.3.08 ergänzt.

Die Begründung sei rechtswidrig, da Tatsachen angeführt würden, die nicht zuträfen, bzw. sei in keiner Weise auf sein Vorbringen eingegangen bzw. dazu Stellung genommen worden. Die vorgelegten Beilagen seien ignoriert worden.

In der Begründung des Bescheids sei § 17 Abs. 1 StudFG angeführt worden. Die dort angeführten Punkte würden auf seine Tochter nicht zutreffen. Sie habe nicht nach dem zweiten Ausbildungsjahr gewechselt, sondern nach dem ersten Jahr. Sie habe einen Studienerfolgsnachweis über 9 positiv absolvierte Wochenstunden und eine bestandene Aufnahmsprüfung für das Bakkalaureatstudium Sportwissenschaft vorgelegt.

Er beantrage deshalb die Aufhebung des Bescheides gem. § 299 BAO.

Am 11.6.2008 brachte der Bw. eine **Beschwerde wegen Verletzung gem. § 311 Abs. 1 BAO** ein.

„Beantrage entsprechend § 311 Abs. 1 BAO eine Entscheidung ohne unnötigen Aufschub.“ Seit 14.2.2008 liege sein Antrag auf Familienbeihilfe vor. Am 11.3.2008 habe er diesen Antrag ergänzt und Bestätigungen über die absolvierten Prüfungen vorgelegt.

Am 12.3. 2008 habe das Finanzamt einen rechtswidrigen Bescheid erlassen, der auf sein Anbringen vom 14.2.2008 nicht eingegangen sei, sondern auf einen nicht existenten vom 12.3.2008. Er habe sich auf § 17 Abs. 1 StudFG mit Punkten bezogen, die den vorgelegten Bestätigungen widersprächen. Gegen diesen Bescheid habe er am 28.3.2008 Berufung eingelegt, jedoch habe das Finanzamt bis dato nicht entschieden.

Als Vater habe er gem. ABGB die Pflicht den Unterhalt seiner Tochter für ihre Ausbildung zu zahlen. Im Zuge der gesetzlichen Änderungen für die Absetzbarkeit dieser Unterhaltpflicht sei die Geltendmachung von außergewöhnlichen Belastungen an die Gewährung der Familienbeihilfe geknüpft. Es liege ein Verstoß gegen das Gleichheitsgebot lt. ABGB vor. Gegenüber einem Steuerzahler ohne Kinder und ohne Unterhaltpflicht werde er benachteiligt, da seine eindeutig vorliegende Unterhaltpflicht von der Finanzbehörde mit rechtswidrigen Methoden in Zweifel gezogen, bzw. nicht anerkannt würde.

Er beantrage daher die seit Oktober fällige Familienbeihilfe inklusive der seither angefallen Verzugszinsen ehestens auf sein Konto zu überweisen.

Dieses Schreiben gehe auch an die Volksanwaltschaft.

Am 17.7.2008 erließ das Finanzamt eine abweisende **Berufungsvorentscheidung** und führte begründend aus, dass in § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 hinsichtlich eines Studienwechsels auf die Bestimmungen des § 17 StudFG hingewiesen werde. Gem. § 17 Abs. 1 StudFG liege ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn die oder der Studierende das Studium öfter als zweimal gewechselt hat oder das Studium nach dem jeweils dritten fortgesetzt gemeldeten Semesters (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat oder nach einem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg nachgewiesen hat, bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolgs aus dem neuen Studium.

Lt. vorgelegtem Studienbuchblatt habe die Tochter des Bw. vom 1.10.2006 bis 4.3.2008, somit im Umfang von 3 Semestern das Lehramtsstudium Latein und Geographie und Wirtschaftskunde betrieben. Erst am 1.3.2008, somit nach dem dritten Semester habe sie zum Bakkalaureatstudium Sportwissenschaften gewechselt.

Gem. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 hätten 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 werden ....

Bei Kindern die eine im § 3 StudFG 1992 genannte Einrichtung besuchen, sei eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester ... überschritten werde. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr bestehe nur dann, wenn für das vorhergehende Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder von Prüfungen aus Pflicht- und

**Wahlfächern** im Gesamtumfang von acht positiven Semesterwochenstunden nachgewiesen werde. Erreiche der oder die Studierende im Nachweiszeitraum den erforderlichen Studienerfolg nicht, bestehne für die weitere Studienzeit kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Werde der Studienerfolg dann erreicht, könne die Familienbeihilfe ab Beginn des Monats in dem der Studienerfolg erreicht wurde, zuerkannt werden. Die Prüfungen aus dem ersten Studienjahr könnten jedoch nicht mehr berücksichtigt werden.

Lt. Studienerfolgsnachweis habe die Tochter des Bw. im Studienjahr 2006/2007 am 30.1.2007 eine Prüfung mit 2 und am 28.2.2007 ebenfalls eine Prüfung mit 2 Wochenstunden positiv absolviert. Weitere Prüfungen seien in diesem Studienjahr nicht absolviert worden. Der positive Studienerfolg 2006/2007 sei daher im Ausmaß von 4 Semesterwochenstunden nachgewiesen.

Im Studienjahr 2007/2008 seien positive Prüfungen für 5 Semesterwochenstunden ( am 31.1.2009 -1 Stunde, am 5.2.2008 – 2 Stunden, am 5.3.2008 - 2 Stunden) abgelegt worden. Somit hätte kein Anspruch auf Familienbeihilfe festgestellt werden können.

Am 9.7.2008 brachte der Bw. einen **Devolutionsantrag** ein und beantrage die rechtswidrig erstellte Berufungsvorentscheidung, bzw. den zugrunde liegenden rechtswidrigen Abweisungsbescheid gem. § 299 BAO aufzuheben.

Weder der Abweisungsbescheid noch die Berufungsvorentscheidung würden auf seine Argumente eingehen.

Seine Tochter habe ihr Studium zum ersten Mal nach dem zweiten Semester gewechselt. Da sie sich die Schulter schwer verletzt habe, hätte sie die Aufnahmsprüfung für das Bakkalaureatstudium Sportwissenschaften nicht im September 2007 ablegen können. Sie habe medizinische und therapeutische Betreuung benötigt. Sie habe jedoch bereits im WS 2007/08 Vorlesungen und Kurse über Leichtathletik, Geräteturnen und einen Vorbereitungskurs für die Ergänzungsprüfung besucht. Letztere habe sie beim erstmöglichen Folgetermin positiv absolviert.

Seine Tochter betreibe daher seit 1.3.2008 das Bakkalaureatstudium Sportwissenschaften. Sie habe aber bereits vor diesem Zeitpunkt in ihrem ersten Semester als Studentin der Sportwissenschaften Prüfungen mit positivem Erfolg abgelegt, wie die Finanzbehörde selbst zitiert habe. Mit Bescheid vom 17.6.2008 seien die Prüfungen für das Bakkalaureatstudium Sportwissenschaften anerkannt worden.

Die Behauptung, seine Tochter hätte ihr Studium erst nach dem dritten Semester gewechselt, sei somit durch die Tatsache ihrer positiv abgelegten Prüfungen und die Behauptungen des Finanzamtes widerlegt.

“Diese Behauptung bezieht sich auf das Datum 4.3.2008 zu dem E.H. den Antrag stellte, sich offiziell vom bereits nach dem zweiten Semester beendeten Lehramtsstudium Latein abzumelden, was keinerlei Bezug zu dem bereits vorher gewechselten Studium hat.“

Die 5 positiven Semesterwochenstunden entsprächen dem Jahresschnitt von 8 Stunden. Somit liege für das 1. (3.) Semester bereits ein positiver Studienerfolg vor. Seine Tochter habe am 22.4.2008 und am 30.5.2008 weitere Prüfungen über 3 Stunden positiv absolviert. (Wohl richtig 5.3. – 2 Stunden, 22.4 – 2 Stunden, 23.5. -1 Sunde; die Prüfung am 30.4.2008 – Einführung in die Sportsoziologie wurde nicht bestanden). Somit liege seit Mai 2008 für ihr zweites Studienjahr (1 Jahr des Bakkalaureatstudiums) sogar schon ein positiver Studienerfolg vor.

Er beantrage daher die Aufhebung des Bescheides gem. § 299 BAO:

Eine **Kontaktaufnahme** seitens des UFS mit der Universität Wien zeigte das Ergebnis, dass die Tochter des Bw. das Lehramtsstudium UF Latein und UF Geographie und Wirtschaftskunde in der Zeit vom Wintersemester 2006 bis Wintersemester 2007 betrieben hat

und sich erst am 4.3.2008 abgemeldet hat. Das Bakkalaureatsstudium Sportwissenschaft wurde mit Sommersemester 2008 (1.3.2008) begonnen.

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

Festzuhalten ist eingangs, dass der Bw. nicht unterscheidet zwischen einem Antrag nach § 299 BAO, einer Berufung, einem Devolutionsantrag und einem Vorlageantrag. Das Finanzamt hat daher über die Berufung vom 28.3.2008 in der die Aufhebung des Bescheides gem. § 299 BAO begehrt wurde mit Berufungsvorentscheidung entschieden und diese nicht als Antrag gem. § 299 BAO gewertet. Der als Devolutionsantrag bezeichnete Schriftsatz vom 9.7.2008 wurde in materieller Hinsicht als Vorlageantrag gewertet. Zu den einzelnen Vorbringen ist festzuhalten:

### **Verstoß gegen das Gleichheitsgebot**

Die Ausführungen des Berufungsverblers, dass trotz Weiterbestehens seiner Unterhaltsverpflichtung keine Familienbeihilfe gewährt wird und somit ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz gem. Art 7 Abs. 1 B-VG vorliege, sind der erkennenden Behörde in keinster Weise nachvollziehbar. Der Bw. verquickt die Unterhaltspflicht nach ABGB den unter bestimmten Voraussetzungen zu gewährenden steuerlichen Vorteilen. Andererseits übersieht er, dass sich das Gleichheitsgebot nur auf einen vergleichbaren Personenkreis bezieht, in seinem Fall auf Personen mit einem Kind.

### **Aufhebung nach § 299 BAO:**

§ 299. (1)BAO lautet: Die Abgabenbehörde erster Instanz kann auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist.

(2) Mit dem aufhebenden Bescheid ist der den aufgehobenen Bescheid ersetzende Bescheid zu verbinden.

Eine Aufhebung nach § 299 BAO kann nur durch die Behörde erster Instanz für den Fall erfolgen, dass sich ein Bescheid als nicht richtig erweist.

Eine Aufhebung gem. § 299 Abs. 1 BAO setzt die Rechtswidrigkeit des Inhalts des aufzuhebenden Bescheides voraus. Der Inhalt des Bescheides ist u.a. dann rechtswidrig (nicht richtig), wenn der Spruch des Bescheides nicht dem Gesetz entspricht. Der Bescheidspruch ist nicht nur bei unzutreffender Auslegung von Rechtsvorschriften inhaltlich rechtswidrig, sondern auch wenn entscheidungserhebliche Tatsachen oder Beweismittel nicht berücksichtigt wurden, dies auch dann, wenn die Nichtberücksichtigung auf mangelnde Kenntnis der Abgabenbehörde zurückzuführen ist. Dies ist etwa bei unrichtiger Auslegung einer

Bestimmung, mangelnder Kenntnis des entscheidenden Sachverhalts, bei Übersehen von Grundlagenbescheiden der Fall. Die Aufhebung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit setzt die Klärung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts voraus. Eine unterschiedliche Ansicht zwischen der Behörde erster Instanz und dem Bw. wie der Sachverhalt rechtlich zu würdigen ist, ist jedoch kein Aufhebungsgrund. Die Aufhebung setzt die Gewissheit der Rechtswidrigkeit voraus, die bloße Möglichkeit reicht nicht aus.

### **Devolutionsantrag**

**§ 311. (1)** Die Abgabenbehörden sind verpflichtet, über Anbringen (§ 85) der Parteien ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden.

(2) Werden Bescheide der Abgabenbehörden erster Instanz der Partei nicht innerhalb von sechs Monaten nach Einlangen der Anbringen oder nach dem Eintritt der Verpflichtung zu ihrer amtsweigigen Erlassung bekannt gegeben (§ 97), so kann jede Partei, der gegenüber der Bescheid zu ergehen hat, den Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung auf die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragen (Devolutionsantrag). Devolutionsanträge sind bei der Abgabenbehörde zweiter Instanz einzubringen.

Hinsichtlich des im Schreiben vom 10.6.2008 vorgebrachten Vorwurfs der Säumigkeit der Abgabenbehörde erster Instanz wird festgehalten, dass ein Devolutionsantrag gem. der o.a. Normierung bei der Abgabenbehörde zweiter Instanz eingebracht hätte werden müssen.

Der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe wurde am 14.2.2008 eingebracht, die Beschwerde wegen Verletzung von § 311 Abs. 1 BAO am 10.6.2008, somit vor Ablauf der Frist von 6 Monaten.

### **Inhaltliche Würdigung:**

Die Normierung des § 2 FLAG wurde dem Bw. bereits ausführlich zur Kenntnis gebracht. Auszugsweise dargestellt bedeutet sie, dass ein Anspruch auf Familienbeihilfe für ein volljähriges Kind bei einem Studienwechsel nur nach Maßgabe des § 17 StudFG 1992 besteht.

Festzuhalten ist einleitend, dass nur bei jenen Einrichtungen, bei denen die Studienzeit nach Jahren gerechnet wird, der Passus „nach dem zweiten Studienjahr“ zur Anwendung kommt. Bei den anderen Einrichtungen ist nach Semestern zu rechnen.

Um die Dauer des möglichen Familienbeihilfenbezugs festzulegen, ist es unbedingt erforderlich, dass dem Finanzamt neben dem Studienbeginn je Abschnitt die gewählte Studienrichtung bekannt gegeben wird. Dies ist auch bei einem Studienwechsel von Bedeutung.

§ 17 StudFG lautet auszugsweise:

Abs. 1 Z 2: Ein günstiger Studienwechsel liegt nicht vor, wenn der Studierende das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester gewechselt hat.

Aus der Bestätigung der Universität Wien ergibt sich eindeutig, dass die Tochter des Bw. (E.H.) erst nach dem dritten Semester das Studium gewechselt hat. Ab 1.10.2006 hatte sie das Lehramtsstudium für Latein und Geographie und Wirtschaftskunde besucht und seit 1.3.2008 das Bakkalaureatstudium Sportwissenschaft.

Es stellt sich nunmehr die Frage, ob für die Gewährung der Familienbeihilfe, die Inschriftung ausschlaggebend ist oder ob aufgrund bereits früher absolvierte Prüfungen der Studienwechsel vorverlegt werden kann.

Gemäß dem Vorbringen des Bw. hatte sich seine Tochter die Schulter verletzt, weshalb sie nicht zur Aufnahmsprüfung für das Bakkalaureatstudium antreten konnte.

Dazu ist festzuhalten, dass dies keinen im Gesetz vorgesehenen Ausnahmetatbestand darstellt. Aus der Tatsache, dass E.H. die Aufnahmeprüfung im Februar 2008 auf Anhieb bestanden hat kann im übrigen nicht darauf geschlossen werden, dass sie dies auch im Herbst geschafft hätte. So hat sie zwischenzeitig auch einen Vorbereitungskurs für die Prüfung absolviert.

Wenn der Bw. weiters vorbringt, dass seine Tochter bereits vor der Inschriftion des Bakkalaureatstudiums für dieses Prüfungen absolviert hat ist diesbezüglich auszuführen, dass im Lehramtsstudium Latein und Geographie und Wirtschaftskunde auch Wahlfächer, wie im gegenständlichen Fall Sportpolitik und Sportstrukturen sowie funktionelle Anatomie inskribiert werden können. Die positive Absolvierung von Prüfungen aus diesen Fächern haben insofern Einfluss auf das Studium als damit der erforderliche Leistungsnachweis für das aktuell betriebene Studium erbracht werden kann.

Darüber hinaus zeigt auch die Tatsache, dass ein Anerkennungsbescheid hinsichtlich der abgelegten Prüfungen notwendig war, dass diese Prüfungen ursprünglich in einer anderen Studienrechtsordnung (als Wahlfach) absolviert wurden und nicht wie vom Bw. behauptet im ersten Semester des neuen Studiums.

Letztlich wird noch festgehalten, dass § 17 StudFG von „nach dem jeweils dritten fortgesetzten gemeldeten Semester“ spricht. Es geht somit eindeutig von formellen Voraussetzungen aus. Entscheidend ist somit die formelle Meldung. Wie bereits wiederholt ausgeführt hatte die Tochter des Bw. vom 1.10.2006 bis 29.2.2008 das Lehramtsstudium für Latein und Geographie und Wirtschaftskunde inskribiert und erst ab 1.3.2008 das Bakkalaureatstudium Sportwissenschaft.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Die über diese Ausführungen hinausgehenden Ausführungen der Berufungsvorentscheidung werden zum Bestandteil der Berufungsentscheidung erklärt.

Wien, am 10. September 2008