



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt betreffend Familienbeihilfe ab 1. März 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte im April 2008 einen Antrag auf (Weiter-)Gewährung der Familienbeihilfe (ab März 2008) für ihren Sohn D., geb. am 23. Oktober 1981. Dieser hat im Oktober 2002 mit dem Lehramtsstudium Informatik/Psychologie-Philosophie begonnen. Aus der Aktenlage ist ersichtlich, dass der zweite Studienabschnitt unter Beachtung der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b zweiter Satz FLAG bis Ende Februar 2008 hätte beendet werden müssen, die Bw. jedoch „die Hemmung des Ablaufs der Anspruchsdauer aufgrund von Kindererziehung“ beantragt hat. Ihr studierender Sohn D. sei im Jänner 2007 Vater geworden und habe zum Teil die Betreuung des Kindes übernommen.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 26. Juni 2008 mit der Begründung ab, dass die abverlangten Unterlagen (Beurlaubungsschein, Diplomprüfungszeugnis) trotz Aufforderung nicht eingebracht worden seien, weshalb angenommen werden müsse, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe bzw. bestehe.

Die Bw. brachte gegen diesen Bescheid fristgerecht Berufung ein und führte begründend Folgendes aus:

„Kürzlich erhielt ich von Ihnen einen Abweisungsbescheid zu meinem Antrag auf Familienbeihilfe für meinen Sohn D....

Grund des Antrags war die Einstellung der Familienbeihilfe für meinen Sohn mit Ende Februar dieses Jahres, obwohl dieser im September 2007 um „Hemmung des Ablaufs des Anspruchs auf Familienbeihilfe aufgrund von Kindererziehung“ angesucht hatte. Nach Rücksprache mit meinem Sohn, welcher sich bei seiner Studierendenvertretung (ÖH) beraten lassen hat, vertreten wir weiterhin die Auffassung, dass der Anspruch auf Hemmung des Ablaufs der Familienbeihilfe gegeben ist und somit dem Antrag stattzugeben wäre.

Begründend sehen wir dies durch die (schon früher ins Treffen geführten) Bestimmungen im Familienlastenausgleichsgesetz § 2 Abs. 1 lit. b: *„Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit“* sowie in den Durchführungsrichtlinien zum FLAG...Punkt 20.9 auf S. 23:

*„Die Hemmung der Semesterzählung wegen Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes kann zwischen der leiblichen Mutter und dem leiblichen Vater geteilt werden. Der Wechsel des Elternteils in Pflege und Erziehung des eigenen Kindes muss jedoch mit einem vollen Semester erfolgen, wobei die Semesterzählung für den nun nicht mehr die Pflege und Erziehung ausübenden ersten Elternteil mit dem Folgesemester weiterläuft. Für den zweiten pflegenden Elternteil geht die Zählung sodann mit dem, dem zweiten Geburtstag des Kindes folgenden Semester weiter, weil die Hemmung der Studienzeit jedenfalls mit der Vollendung des zweiten Lebensjahres des eigenen Kindes wegfällt.*

*Unter Hinweis auf TZ 19.10. wird festgehalten, dass für den Anspruch auf die Familienbeihilfe während der Zeit der Hemmung der vorgesehenen Studienzeit die **Zulassung** oder die Meldung zur Fortsetzung **vorliegen muss**. Andernfalls liegt eine Unterbrechung des Studiums vor, für die kein Anspruch auf die Familienbeihilfe besteht.“*

Die Markierungen im Text verweisen auf die von Ihnen geforderte Beurlaubungsbestätigung der Universität, welche Ihrer Ansicht nach zur Gewährung der Hemmung notwendig sei, was aber im Widerspruch zur Durchführungsrichtlinie steht. In diesem Zusammenhang möchte ich darauf hinweisen, dass Sie die Rechtsgrundlage für die Forderung einer solchen Beurlaubungsbestätigung – d.h. im Wesentlichen Ihrer Entscheidungsgrundlage – bis jetzt schuldig geblieben sind...”

Das Finanzamt erließ am 9. Oktober 2008 eine Berufungsvorentscheidung, mit der es die Berufung vom 21. Juli 2008 mit folgender Begründung abwies:

„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG 1967) 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 werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Bei Kindern, die eine im § 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.

Gemäß Änderung des Universitäts-Studiengesetzes, BGBl. I Nr. 105/2001 kann der Studierende durch die Rektorin/den Rektor wegen Ableistung eines Präsenz- oder Zivildienstes, wegen Schwangerschaft oder Betreuung von eigenen Kindern bescheidmäßig für höchstens zwei Semester beurlaubt werden. Während der Beurlaubung bleibt die Zulassung zum Studium aufrecht, die Teilnahme an Lehrveranstaltungen oder das Ablegen von Prüfungen ist jedoch unzulässig.

Ihr Sohn D. studiert Lehramt Unterrichtsfach Informatik, Psychologie und Philosophie im 2. Studienabschnitt. Dieser hätte Ende Februar 2008 beendet werden sollen.

In der Berufungsschrift wird ein Verlängerungssemester wegen Kindererziehungszeiten beantragt.

In der Vorhaltsbeantwortung wurde von Ihnen und Ihrem Sohn D. erklärt, dass kein Beurlaubungsbescheid der Universität Wien vorliegt, auch nicht beantragt wurde und ohne formale Unterbrechung weiterstudiert worden ist.

Da auf Grund der oben angeführten Gesetzesstellen und des Bundesgesetzblattes für die Gewährung eines Verlängerungssemesters wegen Kindererziehungszeiten ein Beurlaubungsbescheid erforderlich ist und dieser nicht vorgelegt wurde, war der Berufung der Erfolg zu versagen.“

Die Bw. stellte fristgerecht einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte dazu Folgendes aus:

„...In Ihrer Begründung schreiben Sie unter anderem dass „Gemäß Änderung des Universitäts-Studiengesetzes, BGBl. Nr. 105/2001 kann der Studierende [...] wegen Schwangerschaft oder Betreuung von eigenen Kindern bescheidmäßig für höchstens zwei Semester beurlaubt werden.“

Schon dieser Formulierung, die wörtlich so nicht in erwähntem BGBl. zu finden ist, kann ich nicht entnehmen, dass dies zu geschehen hat, da „kann“ formuliert wurde.

Auch in der wörtlichen Formulierung (auf die sich die zitierte Textstelle wohl bezieht) unter § 38a. (1) des oben erwähnten BGBl.s steht:

„Die Rektorin oder der Rektor hat Studierende auf Antrag für höchstens zwei Semester je Anlassfall bescheidmäßig zu beurlauben, wenn folgende Gründe nachgewiesen werden: 1. Ableistung eines Präsenz- oder Zivildienstes, 2. Schwangerschaft oder 3. Betreuung von eigenen Kindern. [...]“

Hier steht also, dass der Rektor dies auf Antrag zu tun hat. Eine Verpflichtung, einen solchen Antrag zu stellen, kann ich dem nicht entnehmen. Vielmehr widerspräche eine Beurlaubung den schon in der ersten Berufung vom 17. Juli 2008 angeführten Durchführungsrichtlinien zum FLAG (Punkt 20.9), wonach

„[...] für den Anspruch auf die Familienbeihilfe während der Zeit der Hemmung der vorgesehenen Studienzeit die Zulassung oder die Meldung zur Fortsetzung vorliegen muss.“

Nach Rechtsmeinung der Österreichischen HochschülerInnenschaft bedeutet eine Beurlaubung jedoch keine vollwertige Zulassung.

Weiters schreiben Sie: „In der Berufungsschrift wird ein Verlängerungssemester wegen Kindererziehungszeiten beantragt.“

Dies ist nicht zutreffend. Es wird in meiner Berufungsschrift die „Hemmung des Ablaufs des Anspruchs auf Familienbeihilfe aufgrund von Kindererziehung“ ins Treffen geführt.

Möglicherweise ist das nicht der exakte Terminus, da mir auch Formulierungen wie „Hemmung des Ablaufs der Studienzeit“ (FLAG) oder „Hemmung der Semesterzählung“ (Durchführungsrichtlinien zum FLAG) begegnet sind. Aber es sollte dennoch ersichtlich sein, dass es sich nicht um die Beantragung eines Verlängerungssemesters handelt.

Der abschließende Satz der Begründung ist mir am unverständlichsten: „Da auf Grund der oben angeführten Gesetzesstellen und des Bundesgesetzblattes für die Gewährung eines Verlängerungssemesters wegen Kindererziehungszeiten ein Beurlaubungsbescheid erforderlich ist und dieser nicht vorgelegt wurde, war der Berufung der Erfolg zu versagen.“

Die angeführten Gesetzesstellen besagen – wie ich oben ausgeführt habe – nicht, dass ein Beurlaubungsbescheid erforderlich wäre, und das zuletzt angeführte Bundesgesetzblatt ist wohl deshalb ohne Nummer angegeben, da dieses – soweit meine Recherchen ergeben haben – nicht existiert.

Da Sie mich von Ihrem Standpunkt durch die Begründung wieder nicht überzeugen konnten und ich daher nach wie vor meine Sicht der Dinge als rechtens betrachte, beantrage ich hiermit die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.“

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

#### **Folgender Sachverhalt ist als erwiesen anzunehmen:**

- Der Sohn der Bw. begann – nach Ableistung des Zivildienstes (Oktober 2001 bis Mai 2002) - im Oktober 2002 mit dem Lehramtsstudium Informatik/Psychologie-Philosophie an der

Technischen Universität Wien. Der zweite Studienabschnitt unter Beachtung der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b zweiter Satz FLAG im Februar 2008 beendet sein müssen.

- D. wurde am 3. Jänner 2007 Vater. Er lebt im gemeinsamen Haushalt mit der Kindesmutter, die für das Kind G. die Familienbeihilfe bezieht.

- Laut Aktenlage war die Kindesmutter nie berufstätig.

### **Gesetzliche Bestimmungen:**

Bei Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl.Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 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 Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches 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.**

Nach § 67 Universitätsgesetz 2002 haben die Universitäten festzulegen, dass Studierende auf Antrag für höchstens zwei Semester je Anlassfall, insbesondere wegen Ableistung eines Präsenz- oder Zivildienstes, wegen Schwangerschaft oder wegen Betreuung eigener Kinder, bescheidmäßig zu beurlauben sind. Während der Beurlaubung bleibt die Zulassung zum Studium aufrecht. Die Teilnahme an Lehrveranstaltungen, die Ablegung von Prüfungen sowie die Einreichung und Beurteilung wissenschaftlicher Arbeiten sowie künstlerischer Master- und Diplomarbeiten ist unzulässig.

### **Rechtliche Würdigung:**

Unbestritten ist, dass der Sohn der Bw. sein Studium an der Technischen Universität Wien an einer im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannten Einrichtung be-

treibt bzw. betrieben hat und dass die Bw. für ihren Sohn trotz Aufforderung des Finanzamtes keine Bestätigung über den Abschluss des zweiten Studienabschnittes vorgelegt hat, obwohl dieser bis zum Februar 2008 beendet hätte sein müssen.

Besondere Gründe können aber eine Hemmung des Ablaufs der Studienzeit bewirken, so zum Beispiel Zeiten des Mutterschutzes und die daran anschließende Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres dieses Kindes.

Diese gesetzliche Festlegung steht in Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, der in seiner Judikatur ausgeführt hat, dass der Natur der Dinge entsprechende Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorganges für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich sind (VwGH 20.6.2000, 98/15/0001).

Allen diesen Bestimmungen und Regelungen ist aber auch gemeinsam, dass es sich jeweils um (vollständige) Unterbrechungen des Studiums durch derartige Ereignisse handeln muss, die während des Studiums auftreten.

Im vorliegenden Berufungsfall gab die Bw. in einem Beiblatt zum Antrag auf Familienbeihilfe selbst an, dass ihr Sohn D. im Jänner 2007 Vater geworden sei und er **zum Teil** die Betreuung seines Kindes übernommen hätte. Weiters erklärte D. im Schriftsatz vom 15. September 2008, dass für ihn kein Beurlaubungsbescheid der TU Wien vorliege, er somit nie beurlaubt gewesen sei und er auch nicht darum angesucht habe. Er habe – soweit es ihm neben seinen Betreuungsverpflichtungen möglich gewesen sei – ohne formale Unterbrechung weiterstudiert.

Nach der Aktenlage ging die Kindesmutter im Berufszeitraum keiner Berufstätigkeit nach und konnte sich somit ausschließlich der Betreuung des gemeinsamen Sohnes widmen.

Bei diesem Sachverhalt ist aber der Fall schon entschieden: Eine **teilweise** Betreuung des eigenen Kindes neben dem Studium stellt nämlich keinen Grund für die Hemmung des Ablaufs der Studienzeit dar. Auch wenn es durchaus möglich ist, dass die Erfüllung der elterlichen Pflichten ein Studium erschweren kann, was aber auch bei Studenten, die beispielsweise neben dem Studium einer (geringfügigen) Beschäftigung nachgehen müssen, um ihr Studium finanzieren zu können, der Fall sein kann, ändert dies im gegenständlichen Fall nichts daran, dass der zweite Studienabschnitt innerhalb der eingangs genannten Frist zu absolvieren gewesen wäre, um den Beihilfenanspruch weiter aufrecht zu erhalten.

Was die Ausführungen der Bw. anbelangt, dass das Gesetz keinen zwingenden Nachweis in Form eines Beurlaubungsbescheides vorsehe, so ist ihr diesbezüglich Recht zu geben. Liegt nämlich eine tatsächliche Studienunterbrechung vor bzw. kann der Nachweis erbracht werden, dass die Pflege und Erziehung des Kindes zum Beispiel wegen Berufstätigkeit der Mutter

vom anderen Elternteil im überwiegenden Maß bzw. zur Gänze übernommen wurde, so ist ein Beurlaubungsbescheid seitens der Universität zwar einer der möglichen Nachweise, nicht aber der einzige vom Gesetz geforderte.

Es wurden aber keinerlei anderen Gründe vorgebracht (wie zB teilweise Berufstätigkeit bzw. Erkrankung etc. der Kindesmutter), die dafür sprechen würden, dass die Pflege und Erziehung von G. durch den Sohn der Bw. in einem solchen zeitlichen Ausmaß vorlag, dass eine (so gut wie) vollständige Studienbehinderung bestanden hat, die den Ablauf der Studienzeit gehemmt hätte.

Hinzugefügt sei zuletzt, dass ab November 2008 nach § 2 Abs. 1 lit. g FLAG auch deshalb kein Familienbeihilfenanspruch mehr gegeben ist, weil der Sohn der Bw. im Oktober 2008 sein 27. Lebensjahr vollendet hat.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 20. Jänner 2009