



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. R.E.H., Adr.Vertr., vom 17. September 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 6. September 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Abweisungsbescheid vom 6.9.2007 wurde der Antrag des Berufungswerbers (Bw.) auf Gewährung von Familienbeihilfe für seinen Sohn F.H. für den Zeitraum vom März 2005 bis Jänner 2006 mit folgender Begründung abgewiesen:

"Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 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. Bei Kindern, die eine im § 3 Studienförderungsgesetz 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 überschreiten.

Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden.

Ihr obgenannter Sohn hat die vorgesehene Studiendauer für den 1. Studienabschnitt aus der Studienrichtung Geographie mit 28.2.2005 überschritten und die erste Diplomprüfung erst am 1.2.2006 positiv abgeschlossen. Daher war der Antrag auf Familienbeihilfe abzuweisen."

Dagegen wurde eine Berufung eingebracht, welche wie folgt begründet wurde:

"Zunächst wird auf das Vorverfahren verwiesen, dieses war aufgrund unseres Schreibens vom 21.4.2005 zustande gekommen: dieses wurde nur sicherheitshalber für den Fall, dass das Finanzamt ab März 2005 die Familienbeihilfe für F.H. verweigern sollte, als Berufung bezeichnet, wobei keineswegs klar war, ob ein Bescheid vorliegt, das Finanzamt hatte eine Berufungsvorentscheidung gefällt und mit Schreiben vom 7.12.2005 haben wir dann den Antrag auf Vorlage der Berufung mit ausführlicher Begründung eingebracht.

In der Folge haben wir sowohl dem Finanzamt als auch dem unabhängigen Finanzsenat Außenstelle Klagenfurt mit Schreiben vom 21.2.2006 zum Nachweis für die Begründung unserer Berufung laufende Zeugnisse unseres Sohnes F.H. vorgelegt. Es erging dann der Zurückweisungsbescheid vom 23.4.2007, RV/0412-K/05 mit der Begründung, dass gar kein Bescheid des Finanzamtes Z 6/7/15 vorgelegen war, obwohl das Finanzamt offenbar dieser Ansicht war, hatte es doch eine Berufungsvorentscheidung (gegen uns) gefällt.

Nunmehr haben wir mit Schreiben vom 16.7.2007 (nach mehrmaligen Urgenzen, nunmehr endlich die Familienbeihilfenangelegenheit F.H. März 2005 bis Jänner 2006 zu erledigen) das Diplomabschlusszeugnis unseres Sohnes F.H. vom 11.7.2007 vorgelegt, wonach er nun Mag.rer.nat. ist. Erst über Urgenz erhielten wir den hiermit angefochtenen ablehnenden Bescheid.

Dieser wendet § 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes unrichtig, weil dem Sinn des Gesetzes völlig widersprechend, an,

ignoriert darüber hinaus vorgelegte Urkunden und unser Vorbringen, warum sich der erste Studienabschnitt von F.H. verzögert hat,

und zeigt schließlich deutlich, dass die gesetzliche Bestimmung, so ausgelegt wie vom angefochtenen Bescheid, verfassungswidrig ist.

Im Einzelnen: wir hatten nachgewiesen, dass F sämtliche Prüfungen des 1. Studienabschnittes im 5. Semester, bei welchem es sich um das Toleranzsemester zum 1. Studienabschnitt, welcher 4 Semester dauert, gehandelt hatte, abgelegt hatte, bis auf eine Prüfung, hinsichtlich

welcher bestätigt worden war, dass sie aus organisatorischen Gründen erst im Juni stattfinden konnte (Bestätigung des Institutes für Geographie und Regionalforschung, wonach die Lehrveranstaltungen mit Februar abgeschlossen waren).

Eine schriftliche Abschlussarbeit hatte F.H. im April 2005, noch rechtzeitig für das Wintersemester, bei Univ.Prof. Mag.Dr. H. zum Proseminar Bevölkerungsgeographie abgegeben.

Während des gesamten 5. und 6. Semesters hatte F.H. bereits für den 2. Studienabschnitt gearbeitet. Wiederum aus inneruniversitären Gründen, weil nämlich die Korrektur der Arbeit für Bevölkerungsgeographie 9 Monate dauerte, da dieser Professor ca. 300 Arbeiten zu korrigieren hatte, erfuhr F erst im November davon, dass die Arbeit negativ beurteilt wurde und er eine Nachprüfung machen musste, was im Jänner 2006 geschah.

Es lagen also universitäre Gründe für die Verzögerung der Beendigung des

1. Studienabschnittes um weitere 2 Semester vor. Schon aus diesem Grund wäre die Familienbeihilfe zuzusprechen gewesen. Denn in anderen Studien erfolgen Korrekturen binnen 1 Woche, nicht in 9 Monaten!

Davon abgesehen aber hat F nun ein Studium, welches eine Mindeststudiendauer von 9 Semestern aufweist, in 10 Semestern beendet mit dem Mag.rer.nat.!

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes hätte er bei einem Studium mit 2 Studienabschnitten je Studienabschnitt 1 Semester Toleranz, insgesamt daher 2. Er hat aber nicht 11 Semester gebraucht, sondern nur 10. Dies eben deshalb, weil er bereits im 5., 6. und 7. Semester trotz Fehlens einer Prüfung für den 1. Abschnitt den 2. Abschnitt erfolgreich absolvierte.

Der Gesetzgeber hat mit § 2 Familienlastenausgleichsgesetz den - offenbar nicht sehr geglückten - Versuch unternommen, die verwaltungsgerichtliche Judikatur, wonach es auf das zielstrebige Studieren für den Weitererhalt der Familienbeihilfe ankommt, in klare Regeln zu fassen. Sinn der gesetzlichen Bestimmung sollte jedenfalls weiterhin sein, dass ein zielstrebig studierender Student seine Familienbeihilfe erhält, ein trödelnder nicht. Die Zielstrebigkeit ist einem Studenten wie F.H., welcher ein Studium, das 9 Semester dauert, in 10 Semestern absolviert hat, wohl nicht abzusprechen.

Der Mangel der gesetzlichen Bestimmung liegt in Folgendem:

Die Studienvorschriften sind unterschiedlich: beim Jus-Studium z.B., welches eine Mindeststudiendauer von nur 8 Semestern hat, existieren 3 Abschnitte. Zu einer Mindeststudiendauer von 8 Semestern kommen daher 3 Toleranzsemester! Im Jus-Studium

kann der jeweilige nächste Studienabschnitt nur begonnen werden, wenn der vorherige tatsächlich beendet ist.

Völlig anders ist dies bei den meisten naturwissenschaftlichen Studien, so auch bei Geographie: es hat bei einer längeren Mindeststudiendauer, nämlich 9 Semestern, nur 2 Abschnitte, und daher weniger Toleranzen als z.B. Jus, nämlich

Der Gesetzgeber hat daher mit der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz Ungleiches unrichtig gleich zu behandeln versucht.

§ 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz sagt aber auch, dass die Familienbeihilfe zusteht, wenn „die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als 1 Ausbildungsjahr überschritten wird“. Die Ausbildungszeit von Felix wurde nicht um 1 Ausbildungsjahr, sondern nur um 1/2, nämlich 1 Semester überschritten!

Der angefochtene Bescheid widerspricht daher sowohl dem Gesetz als auch dem Sinn des Gesetzes."

Daraufhin erließ das Finanzamt eine Berufungsvorentscheidung mit folgender Begründung:

"Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet eine 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 weitergebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei Kindern, die eine im § 3 Studienförderungsgesetz 1992, Bundesgesetzblatt Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit um nicht mehr als ein Semester überschreiten.

Wird in der vorgesehenen Studienzeit ein Studienabschnitt nicht absolviert, fällt der Anspruch auf Familienbeihilfe weg. Die Familienbeihilfe kann erst mit Beginn des Monats weiter gewährt werden, in dem dieser Studienabschnitt erfolgreich beendet wurde. Als Nachweis dient das Diplomprüfungszeugnis.

Bei Einrichtungen, in denen die Studienzeit in Jahren gerechnet wird, verlängert sich die vorgesehene Studienzeit um ein Ausbildungsjahr. Wird innerhalb dieses Zeitraumes die Ausbildung nicht abgeschlossen, besteht auch hier kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr.

Aufgrund der gesetzlichen Formulierung „vorgesehene Studienzeit“ erfolgt unabhängig davon, ob das Studium zu einem Zeitpunkt begonnen wird, in dem der Studierende minderjährig oder volljährig ist, die Semesterzählung ab Studienbeginn. Die Semesterzählung für den folgenden

und jeden weiteren Studienabschnitt beginnt - unabhängig davon, ob der Studienabschnitt bereits vor Ablauf der hierfür vorgesehenen Studienzeit erfolgreich absolviert wurde - jeweils mit dem, dem erfolgreich vollendeten Studienabschnitt folgenden Semester. Wird ein Studienabschnitt erst nach Ablauf der vorgesehenen Studienzeit in irgendeinem Monat vollendet, wird die Familienbeihilfe ab diesem Monat weitergewährt. Es wird also bezüglich der Semesterzählung des nächsten Abschnittes nicht zugewartet. Es werden in diesem Fall daher von dem letzten zu gewährenden Semester jene Monate abgezogen, für die die Familienbeihilfe ab erfolgreicher Vollendung des vorigen Studienabschnittes zum Beginn jenes Semesters, mit dem die Semesterzählung für den folgenden Abschnitt erfolgt, gewährt wurde.

In Ihrer Berufung bringen Sie vor, dass Ihr Sohn F.H. aus inneruniversitären Gründen den 1. Studienabschnitt erst am 1.2.2006 habe beenden können. Dem Finanzamt liegt eine Bestätigung der Universität Z, Institut für Geographie folgenden Inhaltes vor (Zitat): „Es wird bestätigt, dass Herr F.H., Matrikelnummer X, Studienkennzahl x/x, im April 2005 die Semesterarbeit zum Proseminar Bevölkerungsgeographie fristgerecht abgegeben hat, leider konnte die Leistung aber nicht positiv bewertet werden. Der nächste Termin, zu dem Herr F.H. die oben genannte Lehrveranstaltung positiv abschließen kann, ist Ende Jänner 2006" (Zitat Ende).

Ihr Sohn F.H. hatte mit 28.2.2005 die vorgesehene Studienzeit für den ersten Studienabschnitt voll ausgeschöpft und beendete den ersten Studienabschnitt, wie oben ausgeführt, am 1.2.2006 mit der ersten Diplomprüfung.

Daher war wie im Spruch zu entscheiden."

Dagegen brachte der Bw. einen nicht näher begründeten Vorlageantrag ein.

Die Berufungsentscheidung des Unabhängige Finanzsenats, Außenstelle Wien, vom 30. Juni 2008, ZL. RV/3671-W/07 wurde vom Verwaltungsgereichtshof mit Erkenntnis vom 18. November 2009, Zl. 2008/13/0212 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Unabhängige Finanzsenat richtete im fortgesetzten Verfahren am 23. Februar 2010 einen Vorhalt folgenden Inhalts an den Berufungswerber (Bw.):

„Bezugnehmend auf Ihre oben angeführte Berufung werden Sie ersucht, nachstehende Fragen innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieses Schreibens zu beantworten und die angesprochenen Unterlagen vorzulegen:

- 1) Klarstellung zum Sachverhalt: Wie u.a. aus Ihrer VwGH-Beschwerde hervorgeht, hat Ihr Sohn F das Studium der Geografie im September 2002 (d.h. mit dem Wintersemester

2002/03) begonnen. Laut dem aktenkundigen Studienplan für die Studienrichtung Geographie umfasst der erste Studienabschnitt dieses Studiums 4 Semester, sodass die vorgesehene Studienzeit für den ersten Studienabschnitt mit dem Sommersemester 2004 endete. Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ist bei volljährigen Kindern eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester überschreiten. Da die Studienrichtung Geographie, welche Ihr Sohn studierte, in zwei Studienabschnitte gegliedert war, endete somit die vorgesehene Studienzeit für den ersten Studienabschnitt plus ein Toleranzsemester mit dem Wintersemester 2004/05.

2) Welche Relevanz soll die Bestätigung des Instituts für Geographie der Universität Wien (A.o. Univ.-Prof. Mag. Dr. KH) vom 6.12. 2005 über die „firstgerechte Abgabe der Semesterarbeit zum Proseminar Bevölkerungsgeographie“ für Ihren Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum März 2005 bis Jänner 2006 haben, wenn die vorgesehene Studiendauer für den 1. Studienabschnitt (von 4 Semestern) bereits mit dem Ende des Sommersemesters 2004 überschritten wurde (die Toleranzfrist bezieht sich nicht auf die Einreichung der Semesterarbeit) und überdies die Leistung Ihres Sohnes nicht positiv bewertet werden konnte (was aus der genannten Bestätigung ebenfalls eindeutig hervorgeht)?

3) Sie werden ersucht, den Verlauf des ersten Studienabschnitts des Studiums Ihres Sohns F darzustellen bzw. die Ursachen/Gründe dafür anzugeben, welche dazu geführt haben, dass Ihr Sohn F die vorgesehene Studienzeit für den ersten Studienabschnitt überschritten hat.

4) Wann endete das Wintersemester 2004/2005 für die Studienrichtung Geographie? Um Vorlage geeigneter Nachweise wird ersucht.

5) Auch wenn es zwischen den einzelnen Studien Unterschiede gibt (und z.B. das Jusstudium 3 Studienabschnitte beinhaltet) und dies von einem (insgesamt gesehen) zielstrebigem Studenten wie Ihrem Sohn als ungerecht empfunden wird, liegen diese Unterschiede im Gesetz selbst begründet. Darum besteht nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenats keine gesetzeskonforme Möglichkeit für die Behörde, den Umstand, dass F bereits im ersten Abschnitt Prüfungen für den zweiten Abschnitt abgelegt hat, zu dessen Gunsten hinsichtlich der Gewährung von Familienbeihilfe zu berücksichtigen.

6) Im Gegensatz zu jenem Sachverhalt, der dem zitierten VwGH-Erkenntnis vom 23. Juni 2009, Zl. 2006/13/0195 zugrundelag (wonach die erfolgreiche Ablegung der letzten Diplomprüfung am letzten Prüfungstermin des Wintersemesters 2001/2002, nämlich am

12. April, welcher hochschulrechtlich noch diesem Semester zuzurechnen war, erfolgte und somit der FB-Anspruch gegeben war), liegt hingegen im Ihrem Fall keine **erfolgreiche** Ablegung einer Prüfung innerhalb der Nachfrist (bis zum 30. April) gemäß § 32 Abs. 3 Universitäts-Studiengesetz vor. Überdies ging es bei dem Sachverhalt des vom VwGH zitierten Erkenntnisses um die Ablegung der letzten Diplomprüfung, somit um die Beendigung der Berufsausbildung, wo auch die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 zur Anwendung kommt, wohingegen es im gegenständlichen Fall um die Beendigung des ersten Studienabschnitts, nicht jedoch um die Beendigung der gesamten Berufsausbildung, geht."

Dieser Vorhalt wurde wie folgt beantwortet:

Fristgerecht beantworte ich Ihre Anfrage vom 23.2.2010 in Vertretung meines Mannes J.H..

Einleitend möchte ich festhalten, dass es mir schon bei dem seinerzeitigen, vom Verwaltungsgerichtshof aufgehobenen Bescheid angenehm aufgefallen ist, dass Ihnen sehr wohl bewusst war, dass unser Sohn F mit einer Studiendauer von 10 Semestern bei einer Minstdauer von 9 Semestern ein zielstrebig Student war und das Gesetz einfach schlecht ist (Sie haben es etwas dezenter ausgedrückt). Diese Ihre Erkenntnis ergibt sich auch aus Ihrer nunmehrigen Anfrage.

Gleichzeitig ist bedauerlich, dass zwei Höchstgerichte zu der Problematik des Gesetzes nicht Stellung genommen haben, der VfGH wegen des laut VfGH-Judikatur möglichen Spielraumes des Gesetzgebers, der VwGH - wie ich es in vielen anderen Fällen auch erlege - einfach, weil die Aufhebung des Bescheides aus vermeintlich im Bescheid selbst gelegenen Gründen des Ermittlungsverfahrens möglich war.

Das ändert nichts daran, dass ich meinen Rechtsstandpunkt jedenfalls aufrechterhalten werde, allerdings hoffe, dass Sie mich nicht zwingen, nochmals zum Höchstgericht zu gehen.

Denn: Wenn ein Studium mit zwei Studienabschnitten 9 Semester dauert und mit 2 Toleranzsemestern daher 11 Semester Familienbeihilfe zustünden, im Ergebnis aber nun nur **8 Semester bezahlt wurden**, also sogar 1 Semester weniger als die Mindeststudiendauer, dann muss auch einmal der gesunde Menschenverstand stimmen, dass da etwas nicht richtig läuft.

Unterschieden werden müssen zweifelsohne auch Studien wie z.B. häufig die Naturwissenschaftlichen, wo die Beendigung eines Studienabschnittes nicht Voraussetzung für das Beginnen des zweiten Studienabschnittes ist, von jenen Studien, wo die Abschnitte einzeln nacheinander absolviert werden müssen.

Bei Geographie kann studienabschnittüberschreitend studiert werden, wie nicht nur das Beispiel meines Sohnes zeigt, sondern auch eine Anfrage an der Universität ergeben würde.

In rechtlicher Hinsicht verweise ich noch einmal ausdrücklich auf die Ausführungen in der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde, auf welche vom VwGH ja nur wegen vermeintlicher Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens nicht eingegangen wurde. Insbesondere ist nicht einzusehen, warum bei schnellerem Studium im einen Studienabschnitt ein Guthaben in den nächsten mitgenommen werden kann, dasselbe aber umgekehrt nicht möglich sein soll. Es ist ihnen nicht verwehrt, ein Gesetz sinnvoll teleologisch auszulegen!

Nun zu Ihren Fragen: Die Bestätigung des Univ. Prof. Dr. H. gibt an, dass die Abgabe der Semesterarbeit zum Proseminar Bevölkerungsgeographie, welches F.H. im Wintersemester 2004/2005 besucht hatte, fristgerecht war, dass also eine Abgabe Anfang April 2005 noch dem Wintersemester zugerechnet wurde. Weiters gibt diese Bestätigung wieder, dass erst Ende Jänner diese Lehrveranstaltung positiv abgeschlossen werden konnte.

Dazu haben wir schon vorgebracht und ich wiederhole dies, wozu auch unser Sohn jederzeit persönlich Auskunft geben könnte, dass zwischen der Abgabe dieser Arbeit und Beurteilung durch den Professor - was wahrscheinlich an universitätsinternen Problemen von Sparmaßnahmen liegt - 9 Monate verstrichen. Hätte - theoretisch - der Professor sofort nach der - bestätigtermaßen rechtzeitigen - Abgabe der schriftlichen Arbeit diese kontrolliert, für negativ beurteilt und eine Prüfung sofort ermöglicht, hätte ab Ende April 2005 bereits das Semester als dem 2. Studienabschnitt zugehörig gerechnet werden können und müssen und der 1. Abschnitt wäre bis Ende April absolviert gewesen. Das Nichttätigwerden des Professors - offenbar eben aus universitätsinternen Gründen - durch 9 Monate kann nicht F.H. mit Verlust der Familienbeihilfe angelastet werden.

Wie sich aus den bereits vorgelegten Zeugnissen ergibt, welche nochmals vorgelegt werden, hat F für diesen 2. Studienabschnitt de facto bereits im Sommersemester 2005 nachstehende Lehrveranstaltungszeugnisse erworben:

Solare Strahlung Biosphäre mit 29.5.2005

Weltwasservorräte und Wasserversorgung mit 29.6.2005

Der Erste Weltkrieg Teil 2 mit 19.5.2005

Geschichte der orientalischen christlichen Kirchen mit 16.6.2005

Proseminar Klimaänderungen mit 15.3.2005

Proseminar Spezielle Klimatologie mit 7.7.2005

Labormethoden in der Physiogeographie mit 15.4.2005

Luftbildanalyse und Fernerkundung mit 2.3.2005

Progress in Physical Geography mit 16.6.2005

Global Environmental Change mit 15.6.2005

Aktuelle Forschungsfragen der Humangeographie mit 23.6.2005

sowie nachstehende Exkursionen:

Physiogeographische Exkursion Alpenvorland und Böhmisches Massiv vorgezogen! - mit 2.10.2003

Höhenprofil Schneeberg - vorgezogen - mit 30.4.2004

Wasser für Wien mit 13.4.2005

Zur Richtigkeit dieser Angaben können Sie entweder unseren Sohn Mag. F.H., p.A. Adr. als Auskunftsperson vorladen, oder eine Anfrage bei der Universität Z machen, ich lege auch den Studienplan für die Studienrichtung Geographie bei. Die genannten Zeugnisse lege ich ebenfalls bei.

Auf die in der Vorkorrespondenz mit dem Finanzamt vorgelegten Urkunden (andere Prüfungszeugnisse dann aus dem 2. Studienabschnitt ab Wintersemester 2005/2006) verweise ich.

Nach diesen allgemeinen Erklärungen zu ihren einzelnen Fragen:

Ad. Punkt 2:

Bei rechtzeitiger Beurteilung durch den Professor wäre mit bestätigter Rechtzeitigkeit der Abgabe der Arbeit im April mit April 2005 noch hinzurechenbar dem 5. Semester und somit Toleranzsemester des 1. Studienabschnittes dieser beendbar gewesen.

Ad. Punkt 3:

Zum 1. Studienabschnitt wird ein Konvolut von 37 Zeugnissen vorgelegt und dazu vorgebracht, dass diese alle rechtzeitig im 1. Studienabschnitt erworben wurden. Gefehlt hat nur die eben am Ende des Toleranzsemesters abgegebene schriftliche Arbeit Prof. H.. Weiters wird darauf verwiesen (siehe oben), dass im 1. Abschnitt bereits 2 Exkursionszeugnisse, welche für den 2. Abschnitt dienten, erworben wurden. Das gesamte Studium von F im Sommersemester 2005 diene bereits, wie oben geschildert mit den vorgelegten Zeugnissen, dem 2. Abschnitt.

Ad. Punkt 4:

Die Bestätigung der Universität Z Prof. Dr. H. vom 5.12.2005 bestätigt eben die Rechtzeitigkeit der Abgabe der Semesterarbeit im April 2005. Selbstverständlich war damit die

Rechtzeitigkeit für den 1. Studienabschnitt gemeint, da es sich eben um eine Arbeit zum 1. Studienabschnitt handelte. Sie schreiben selbst im Punkt 6, dass die Nachfrist bis 30.4. besteht. Mehr Nachweis als die Bestätigung des Prof. H. vom 5.12.2005 haben wir nicht, die negative Beurteilung nach 9 Monaten bei rechtzeitiger Abgabe im April kann nicht zu Lasten der Familienbeihilfe des Studenten gehen.

Zu Ihren restlichen rechtlichen Ausführungen verweise ich auf das bereits eingangs Gesagte.

Ich kann daher nur ersuchen, dem grausamen Spiel nun doch langsam ein Ende zu setzen durch Gewährung der Familienbeihilfe.

Beilagen:

zitierte Zeugnisse aus dem Sommersemester 2005 für den 2. Studienabschnitt inkl. bereits im 1. Studienabschnitt erworbener Exkursionszeugnisse, welche für den 2. Studienabschnitt zu zählen waren,

Studienplan

Konvolut der Zeugnisse aus dem 1. Studienabschnitt

Weiters richtete der Unabhängige Finanzsenat am 23. Februar 2010 folgendes Auskunftersuchen an das Institut für Geographie der Universität Z:

„Zur Erledigung der oben genannten Berufung werden Sie unter Hinweis auf § 143 Bundesabgabenordnung um Mitteilung gebeten:

1) Wann das Wintersemester 2004/2005 endete?

2) Sie haben am 5. Dezember 2005 eine Bestätigung darüber abgeben, dass Herr F.H. im April 2005 die Semesterarbeit zum Proseminar Bevölkerungsgeographie fristgerecht abgegeben hat. Was ist in diesem Zusammenhang mit „fristgerecht“ gemeint?

Um möglichst umgehende Beantwortung der Anfrage wird ersucht.“

Dieses Auskunftersuchen wurde wie folgt beantwortet.

Wie soeben telefonisch besprochen, bestätige ich Ihnen hiermit, dass Mag. F.H., Matrikelnummer X, im WS 2005/2006 das Proseminar Grundzüge der Bevölkerungsgeographie positiv abgeschlossen hat. Das Wintersemester 2005/2006 endete am 28. Februar 2006.

Bezüglich Ihres Schreibens (GZ RV/4169-W/09) vom 23.02.2010 erlaube ich mir, Ihnen Folgendes mitzuteilen:

ad 1) Wann endete das WS 2004/2005?

Der Vorlesungsbetrieb endete im WS 2004/2005 - so wie in jedem Wintersemester - am 31. Jänner 2005. Die anschließende vorlesungsfreie Zeit bis zum Vorlesungsbeginn des Sommersemesters am 1. März 2005 wird üblicherweise ebenfalls noch zum Wintersemester gezählt. Die Nachfrist zur Belegung von Lehrveranstaltungen für das Sommersemester endete 2005 - ebenso wie in allen anderen Jahren - am 30. April 2005.

ad 2) Was bedeutet "fristgerecht" im Zusammenhang mit der Abgabe der Semesterarbeit zum Proseminar Bevölkerungsgeographie?

Das Proseminar Bevölkerungsgeographie ist eine Lehrveranstaltung, für deren positiven Abschluss sowohl eine schriftliche Prüfung positiv absolviert werden muss als auch eine eigenständige kleine wissenschaftliche Arbeit verfasst werden muss, in der die in der Lehrveranstaltung erlernten Methoden und Techniken auch praktisch angewendet werden müssen. Da es sich dabei um eine relativ aufwändige Arbeit mit zahlreichen Datenanalysen, Grafiken und Interpretationen handelt, ist der letzte Abgabetermin, zu dem die Arbeit noch zur Beurteilung vorgelegt werden kann, der erste Arbeitstag nach den Osterferien oder der darauf folgende Montag. "Fristgerechte" Abgabe der Semesterarbeiten für das Proseminar Bevölkerungsgeographie im WS 2004/2005 heißt also, dass die Arbeit bis 11. April 2005 bei uns zur Beurteilung eingelangt ist und - weil "fristgerecht" abgegeben - auch zur Beurteilung akzeptiert wurde.

Herr Mag. F.H., Matrikelnummer X hat am 1.2.2006 (also im Wintersemester 2005/2006) das Proseminar Grundzüge der Bevölkerungsgeographie positiv abgeschlossen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen 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 sie durch den Schulbesuch ihren Beruf nicht ausüben können.

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.

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.

In der genannten Bestimmung hat der Gesetzgeber für in Berufsausbildung befindliche volljährige Kinder eindeutig vorgegeben, unter welchen Voraussetzungen ein Studium als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs.1 lit. b des FLAG 1967 anzusehen ist. Als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr genügt die Aufnahme als ordentlicher Hörer. Für den Anspruch ab dem zweiten Studienjahr schreibt der Gesetzgeber die Ablegung von Prüfungen nach Art und Umfang dezidiert vor. Die Erbringung des Nachweises über die abgelegten Prüfungen ist somit Voraussetzung für den Anspruch ab dem zweiten Studienjahr des ersten Studienabschnittes.

Sachverhaltsmäßig ist unbestritten, dass F.H. das Studium der Geografie im September 2002 (d.h. mit dem Wintersemester 2002/03) begonnen hat. Laut dem aktenkundigen Studienplan für die Studienrichtung Geographie umfasst der erste Studienabschnitt dieses Studiums 4 Semester, sodass die vorgesehene Studienzeit für den ersten Studienabschnitt mit dem Sommersemester 2004 endete. Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ist bei volljährigen Kindern eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester überschreiten. Da die Studienrichtung Geographie, welche F.H. studierte, in zwei Studienabschnitte gegliedert war, endete somit die vorgesehene Studienzeit für den ersten Studienabschnitt mit dem Sommersemester 2004. Das Wintersemester 2004/05 war bereits das Toleranzsemester. Weiters ist unbestritten, dass der Sohn des Bw. den ersten Studienabschnitt am 1.2.2006 mit der ersten Diplomprüfung beendet hat. Dies wurde auch seitens der Universität in Beantwortung des Auskunftersuchens bestätigt. Der Sohn des Bw. hatte somit mit 28.2.2005 die vorgesehene Studienzeit für den ersten Studienabschnitt plus ein Toleranzsemester voll ausgeschöpft.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG wird die Studienzeit durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (z.B. Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Gleiches gilt für Zeiten als Studentenvertreter/in sowie die Vorsitzenden und Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz. Im vorliegenden Fall lag jedoch keines dieser Ereignisse bzw. genannten Tätigkeiten vor.

Im Gegensatz zu jenem Sachverhalt, der dem zitierten VwGH-Erkenntnis vom 23. Juni 2009, Zl. 2006/13/0195 zugrundelag (wonach die erfolgreiche Ablegung der letzten Diplomprüfung am letzten Prüfungstermin des Wintersemesters 2001/2002, nämlich am 12. April, welcher hochschulrechtlich noch diesem Semester zuzurechnen war, erfolgte und somit der FB-Anspruch gegeben war), liegt hingegen im vorliegenden Fall eben keine **erfolgreiche** Ablegung einer Prüfung innerhalb der Nachfrist (bis zum 30. April) gemäß § 32 Abs. 3 Universitäts-Studiengesetz vor. Überdies ging es bei dem Sachverhalt des vom VwGH zitierten Erkenntnisses um die Ablegung der letzten Diplomprüfung, somit um die Beendigung der Berufsausbildung, wo auch die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 zur Anwendung kommt, wohingegen es im gegenständlichen Fall um die Beendigung des ersten Studienabschnitts, nicht jedoch um die Beendigung der gesamten Berufsausbildung, geht. Seitens des Bw. konnte auch keine Bestätigung für ein universitätsseitiges Hindernis für die verspätete Ablegung einer Diplomprüfung oder eines Rigorosums vorgelegt werden, somit liegt eine durch den Sohn des Bw. (nämlich durch die Qualität seiner Arbeit, welche eine negative Beurteilung auslöste) verursachte Verzögerung vor.

Dies wird auch durch die in der Berufungsvorentscheidung zitierte Bestätigung der Universität Z untermauert, dass die Semesterarbeit zum Proseminar Bevölkerungsgeographie vom Sohn des Bw. im April 2005 zwar fristgerecht abgegeben worden sei, aber nicht positiv bewertet werden konnte. Der nächste Termin, zu dem der Sohn des Bw. die genannte Lehrveranstaltung positiv abschließen könne, sei Ende Jänner 2006.

Es ist unbestritten, dass die Abgabe im April 2005 bereits nach der vorgesehenen Studiendauer für den 1. Studienabschnitt plus ein Toleranzsemester erfolgte. Somit kommt es entgegen den Ausführungen in der Berufung nicht darauf an, wann der Professor die Arbeit korrigiert hat, da die Abgabe bereits nach der vorgesehenen Studienzeit und auch nach Verstreichen des Toleranzsemesters erfolgte und keine erfolgreiche Ablegung einer Prüfung innerhalb der Nachfrist vorliegt.

Der Bw. behauptet im Übrigen selbst nicht, dass die Absolvierung des ersten Studienabschnittes nicht in der Mindestzeit plus einem Toleranzsemester möglich gewesen wäre.

Damit liegt die erforderliche Anspruchsvoraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe von März 2005 bis Jänner 2006 nicht vor.

Es war somit wie im Spruch zu entscheiden

Wien, am 24. März 2010