

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend Familienbeihilfe ab 1. Oktober 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) ersuchte mit Schreiben vom 9. November 2005 um Weitergewährung der Familienbeihilfe ab Oktober 2005 für ihren Sohn M., geb. am 25. August 1980. Sie führte aus, dass es ihrem Sohn wegen akuter Rückenprobleme (Schwierigkeiten beim Sitzen, Gehen und Stehen) in der Zeit von Jänner bis Mai 2005 fast nicht möglich war, seinem Studium nachzukommen. Ihr Sohn arbeite momentan an seiner Diplomarbeit und werde das Studium voraussichtlich Ende dieses Studienjahres (also ca. Juni 2006) abschließen können.

Vorgelegt wurde ein orthopädischer Befundbericht von Dr.St., Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie, vom 17. Oktober 2005, der wie folgt lautet:

"...Anamnese:  
Beschwerden im WS; seit 1997; Vorerk.: 0, Operationen: 0; Implantate: 0; Medikamente: 0; Allergie: Gräser, Hausstaub, Pollen; dzt. Befindlichkeit: 5; Knochendichte und BMI unbekannt; Bewegung: Gymnastik; Beruf: Student

Befund:  
PSR und ASR seitengleich auslösbar; Zehenspitzen- und Fersengang möglich; Typ. Bild einer Skoliose mit Überlastungszeichen

Diagnose:  
Cervicalsyndrom; Blockierung cerv. S-förmige Skoliose  
Therapievorschlag:

Beim Patienten besteht eine Skoliose mit deutlicher Funktionseinschränkung der gesamten Wirbelsäule und Bewegungseinschränkung mit muskulärer Dysbalance und Haltungsschwäche; diese Störung beim Sitzen zunehmend mit Schmerzen und Muskelüberlastung einhergehend;..."

Über Ergänzungsersuchen des Finanzamtes legte die Bw. eine Bestätigung von Dr.OE., Stadtarzt in H., vor, in dem dieser bestätigt, dass der Sohn der Bw. an einer FA-dokumentierten WS-Skoliose mit Beckenschiefstand leide und von ca. Mitte Jänner 2005 bis Mitte Mai 2005 erheblich eingeschränkt bei der Ausübung des Studiums war.

Der Sohn der Bw. studierte Politikwissenschaft und legte laut Sammelzeugnis der Universität Wien in der Zeit von Jänner bis Juni 2005 folgende Prüfungen ab:

2004 W SE G2/G7:	Vorstellungen von Konflikt	30.1.2005
2004 W SE H	DiplomandInnenseminar	3.2.2005
2005 S VO G2:	Deutungen von Armut und Entwicklung	23.5.2005
2005 S SE H:	DiplomandInnenseminar	20.6.2005

Dem Zeugnis lag folgender Vermerk des Sohnes bei:

"2005 sind hier 6 Noten angegeben. Das Zeugnis vom D. (30.1.05) ist die Note für eine Seminararbeit, die ich bereits vorher abgegeben habe. Die beiden R.-Noten sind vom DiplomandInnenseminar, die bekommt man automatisch jedes Semester, bis die Diplomarbeit fertiggestellt wurde, es muss jedoch nicht regelmäßig besucht werden..."

Das Finanzamt erließ am 20. Jänner 2006 einen Bescheid und wies den Antrag der Bw. mit folgender Begründung ab:

"§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967:

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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 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 Studienheimgesetz, BGBl.Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen....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.

Die gesetzlich vorgeschriebene Studienzeit Ihres Sohnes ist mit September 2005 abgelaufen. Lt. vorgelegter ärztlicher Bescheinigung von Dr.O.E. war Ihr Sohn von Mitte Jänner bis Mitte Mai 2005 erheblich bei seinem Studium eingeschränkt. Eine vollständige Studienbehinderung, die – wie vom Gesetz gefordert – drei Monate während eines Semesters angedauert hat, kann aus dieser ärztl. Bestätigung nicht abgeleitet werden, da im Zeitraum Jänner bis Mai 2005 an der UNI Wien Prüfungen abgelegt wurden..."

Die Bw. erhab gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und führte dazu aus:

"Mein Sohn,..., hat von Jänner bis 23. Mai 2005 krankheitshalber keine Prüfungen ablegen können.

Die 1. (mit Jänner datierte) Note bekam er für eine schriftliche Arbeit, die er schon im Dezember 2004 abgegeben hat. Diese Arbeit wurde nach der Gegenlesemethode beurteilt, d.h. Studenten müssen die Arbeit untereinander gegenseitig beurteilen.

Die 2. Benotung bekam er für das DiplandInnen-Seminar Wintersemester 2004, die 3. Benotung für das DiplandInnen-Seminar Sommersemester 2005. Diese beiden Noten bekommt man automatisch, wenn man gerade dabei ist, eine Diplomarbeit zu schreiben und erfordert keine Anwesenheitspflicht.

Die 4. Note vom 23.5.2005 ist die einzige Prüfungsnote mit Anwesenheitspflicht und wurde von meinem Sohn abgelegt, als es ihm Ende Mai nach 3 Monaten endlich besser ging.

Es geht also auch aus dem Notenblatt hervor, dass mein Sohn während 3 Monaten nicht fähig war, eine Prüfung abzulegen..."

Das Finanzamt legte die Berufung – ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung – der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Als Streitpunkt führte das Finanzamt am Vorlagebericht an:

"Liegt eine vollständige Studienbehinderung im Sinne des FLAG vor, wenn der Arzt bestätigt, dass von Mitte Jänner bis Mitte Mai 2005 eine erhebliche Einschränkung bei der Ausübung des Studiums vorlag, während dieser Zeit aber an der Diplomarbeit gearbeitet und am 23.5.2005 eine Prüfung abgelegt wurde?"

Am 25. April 2006 langte beim unabhängigen Finanzsenat folgendes Schreiben des Sohnes der Bw. ein, in dem er zu diesen Angaben des Finanzamtes wie folgt Stellung nahm:

"....In der ÖH-Broschüre der ÖH ist folgendes zu lesen: "Wer während der Anspruchsdauer **wegen einer Erkrankung mindestens 3 Monate ununterbrochen wesentlich am Studium behindert ist** und dies durch ein fachärztliches Attest nachweist, kann in dem jeweiligen Abschnitt ein zusätzliches Semester Familienbeihilfe beziehen. (...)" (ÖH Sozialbroschüre Neu!, Seite 25, Quelle <http://oeh.ac.at/oeh/service/....>).

Auch in dem Merkblatt Beih 49a des Finanzministeriums ist von "**jeweils mindestens drei Monaten**" (Seite 1, Version vom 02.02.2006, Quelle: Homepage des Bundesministeriums für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz: <http://www.bmsg.gv.at/cms/site/liste.html?....>) die Rede. Da ich, wie aus den ärztlichen Schreiben hervor geht – ununterbrochen **insgesamt 4 Monate wesentlich am Studium behindert** war, treffen diese Formulierungen aus meiner Sicht auf mich zu.

Weiters wird in dem von mir zitierten Schreiben die **Prüfung vom 3.5.05** erwähnt. Diese hat erst **zwei Wochen nach dem Ende meiner Studienbehinderung stattgefunden** und stellte den zweiten Teil einer bereits von mir abgelegten Prüfung dar, der Lernaufwand hielt sich daher in Grenzen. Dennoch musste ich den ersten angebotenen Prüfungstermin (der im Krankheitszeitraum stattgefunden hat) aufgrund massiver Rückenschmerzen auslassen.

Es wird in dem Schreiben vom 01.03.06 auch davon ausgegangen, dass ich im angegebenen Krankheitszeitraum an der Diplomarbeit gearbeitet habe. Dies war jedoch nicht der Fall. Wie bereits im Schreiben meiner Mutter vom 26.01.06 an das Finanzamt Waldviertel formuliert, bezieht sich das erste DiplandInnen-Seminar-Zeugnis auf das Wintersemester 2004, in dem ich bis zum Beginn meiner Krankheit anwesend war. Bis zur Fertigstellung der Diplomarbeit wird in Folge pro Semester ein Zeugnis

ausgestellt. In der Praxis bestand jedoch keine Anwesenheitspflicht mehr und ***ich konnte im angegebenen Zeitraum weder anwesend sein noch Fortschritte bei der Fertigstellung der Diplomarbeit erzielen.*** Diese fehlende Zeit macht mir heute noch zu schaffen, da ich noch immer mit der Fertigstellung meiner Diplomarbeit beschäftigt bin..."

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

#### **Rechtsgrundlagen:**

Bezüglich der im Berufungsfall anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes wird auf den Abweisungsbescheid des Finanzamtes vom 20. Jänner 2006 verwiesen.

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

#### **Angenommener Sachverhalt**

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz geht in freier Beweiswürdigung davon aus, dass eine zumindest dreimonatige Studienbehinderung nicht vorgelegen hat. Diese Beurteilung gründet sich auf folgende Umstände:

Die Bw. begründete ihren Antrag auf Weitergewährung der Familienbeihilfe damit, dass ihr Sohn von ca. Mitte Jänner bis Mitte Mai 2005 unter akuten Rückenproblemen (Schwierigkeiten beim Sitzen, Gehen und Stehen) gelitten hätte und er daher nicht fähig gewesen sei, seinem Studium nachzugehen. In ihrer Berufung vom 26. Jänner 2006 verweist sie darauf, dass ihr Sohn die 1. (mit Jänner datierte) Note für eine schriftliche Arbeit bekam, die er schon im Dezember 2004 abgegeben habe; die 2. Benotung hätte er für das DiplandInnen-Seminar WS 2004 und die 3. Benotung für das DiplandInnen-Seminar 2005 bekommen. Diese beiden Noten bekomme man automatisch, wenn man gerade dabei ist, eine Diplomarbeit zu schreiben und erfordere keine Anwesenheitspflicht. Die 4. Note vom 23.5.2005 sei die einzige Prüfungsnote mit Anwesenheitspflicht gewesen und sei von ihm abgelegt worden als es ihm Ende Mai nach 3 Monaten endlich besser gegangen sei.

Der im Zuge der Antragstellung vorgelegte Befundbericht des Dr. Dr.St vom 17. Oktober 2005 bestätigt zwar, dass der Sohn seit 1997 Beschwerden an der Wirbelsäule (Funktions-einschränkung der gesamten Wirbelsäule und Bewegungseinschränkung mit muskulärer Dysbalance und Haltungsschwäche, Störung beim Sitzen zunehmend mit Schmerzen und Muskelüberlastung einhergehend) hat (Diagnose: Cervicalsyndrom, Blockierung cerc. S-förmige Skoliose); es wird jedoch nicht angegeben, dass er wegen dieser Erkrankung zumindest drei Monate außerstande war, seinem Studium nachzugehen. Es ergibt sich aus dem Befund auch keinerlei Hinweis darauf, dass sich die bereits seit 1997 bestehende Krankheit in den Monaten

Jänner bis Mai 2005 erheblich verschlechtert hat.

Laut Bestätigung von Dr.OE. war der Sohn von ca. Mitte Jänner 2005 bis Mitte Mai 2005 bei der Ausübung des Studiums erheblich eingeschränkt. Auch diese extrem knapp gehaltene handschriftlich auf einem Ergänzungsschreiben des Finanzamtes ausgefertigte Bestätigung lässt die Angabe vermissen, weshalb gerade in diesem Zeitraum eine Verschlechterung der seit längerem bestehenden Krankheit eingetreten ist, und welcher Art diese Verschlechterung war. Überdies wird bloß eine erhebliche Einschränkung, nicht aber eine Studienbehinderung bestätigt.

Es ist also weder aus dem Befundbericht von Dr. Dr.St noch aus der Bestätigung von Dr. Dr.E. erkennbar, was der Auslöser für die akuten Beschwerden gerade im strittigen Zeitraum gewesen sein sollen bzw. wurden auch seitens der Bw. keine weiteren Unterlagen wie zB Spitalsaufenthalt, weitere Befundberichte etc. vorgelegt.

Es kann somit auch dahingestellt bleiben, welche konkreten Prüfungen abgelegt wurden, wobei hinzuzufügen ist, dass nicht einmal die Bw. behauptet hat, ihr Sohn sei im fraglichen Zeitraum nicht imstande gewesen, sich zumindest für Prüfungen durch entsprechenden Lernaufwand vorzubereiten. Damit kann aber auch schon deshalb nicht von einer vollständigen Studienbehinderung gesprochen werden. Zu ergänzen ist noch, dass selbst bezüglich des Endes der Studienbehinderung Divergenzen bestehen; während Dr. Dr.E. diese mit Mitte Mai annimmt, führt der Sohn der Bw. in seinem Schreiben vom 18.4.2006 an, die Prüfung vom 3.5.2005 habe zwei Wochen nach dem Ende seiner Studienbehinderung stattgefunden.

Zuletzt ist noch anzuführen, dass der Sohn des Bw. im Zeitraum 1.2.2005 bis 31.12.2005 berufstätig war und hieraus Einkünfte von durchschnittlich rund 300 €/Monat bezogen hat. Besonders auffällig ist es, dass er seine Tätigkeit am 1. Februar begonnen hat, er also zu einem Zeitpunkt arbeitsfähig war, zu dem bereits eine Studienbehinderung vorgelegen haben soll.

## **Rechtliche Würdigung**

Steht dieser Sachverhalt fest, so ergibt sich hieraus, dass ein Verlängerungstatbestand nicht vorgelegen hat und somit der Abweisungsbescheid des Finanzamtes rechtlich nicht zu beanstanden ist.

Hierzu kommt noch folgender Umstand:

Eine Verlängerung der Studienzeit erfolgt nur semesterweise, wobei eine Verlängerung nur möglich ist, wenn die Krankheit pro Semester innerhalb der Vorlesungszeit mindestens drei Monate lang ununterbrochen angedauert hat (Wittmann-Papacek, Der Familienlastenausgleich, Kommentar § 2, S 10/1). Demnach erfolgt eine Verlängerung der Studienzeit beispielsweise um ein Semester, wenn eine Krankheit - bezogen auf ein Semester - mindestens

drei Monate angedauert hat.

Diese Auslegung hat ihre Stütze darin, dass § 2 Abs. 1 lit. b FLAG von einer Studienbehinderung von **jeweils** drei Monaten spricht.

Das hier maßgebliche Sommersemester hat im März 2005 begonnen. Laut vorliegender Bestätigung bestand das akute Leiden jedoch von ca. Mitte Jänner 2005 bis Mitte Mai 2005. So mit ist eine ununterbrochen dreimonatige krankheitsbedingte Studienunterbrechung im Sommersemester 2005 nicht gegeben gewesen (März bis Mitte Mai 2005 = zweieinhalb Monate).

Da sohin nach den vorstehenden Ausführungen in freier Beweiswürdigung einerseits eine dreimonatige Studienbehinderung durch die Erkrankung des Sohnes seitens der Bw. weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht werden konnte, und überdies jedenfalls keine dreimonatige Studienbehinderung im Sommersemester 2005 bestanden hat, sind die Voraussetzungen für die Verlängerung des Nachweiszeitraumes für die Erbringung eines entsprechenden Studienerfolges nicht gegeben.

Wien, am 23. Juni 2006