

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Schuppich Sporn & Winischhofer, Rechtsanwälte, 1010 Wien, Falkestraße 6, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 9., 18., und 19. Bezirk und Klosterneuburg betreffend Familienbeihilfe ab 1. März 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Bw. bezog für seinen Sohn St , geb. am 23.5.1983, der an der Universität Wien Mathematik studiert, bis Februar 2004 Familienbeihilfe.

Nachdem der Bw. für seinen Sohn den für den Weiterbezug der Familienbeihilfe (ab März 2004) erforderlichen Nachweis der im ersten Studienabschnitt zu absolvierenden Diplomprüfung nicht erbringen konnte, erließ das Finanzamt am 17. März 2004 einen abweisenden Bescheid und begründete diesen wie folgt:

„Gem. § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz ist bei volljährigen Kindern eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester überschreiten.“

Die vorgesehene Studiendauer für das Studium der Mathematik an der Universität Wien beträgt im ersten Studienabschnitt einschließlich des Toleranzsemesters fünf Semester.

Obiger Antrag wird für den Zeitraum ab 1.3.2004 abgewiesen, da Ihr Sohn St die vorgesehene Studienzeit für das Studium der Mathematik (erster Abschnitt) bereits überschritten hat.“

Die steuerliche Vertretung erhob namens des Bw. am 14. April 2004 fristgerecht Berufung.

Zur Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

„Gemäß § 80 Abs. 2 des Universitäts-Studiengesetzes (UniStG) ist es nicht mehr erforderlich, die einzelnen Studienabschnitte eines Studiums nacheinander zu beenden; der Studierende hat auch die Möglichkeit, Prüfungen aus dem folgenden Studienabschnitt vorzuziehen. Bei der Beurteilung der Frage, ob das Studium ernsthaft und zielstrebig verfolgt wird, ist daher auch der Erfolg der vorgezogenen Prüfungen miteinzubeziehen. So hat der Oberste Gerichtshof in mehreren Entscheidungen unter Bezugnahme auf die novellierte Fassung des § 80 Abs. 2 UniStG festgestellt, dass zwar im Allgemeinen auf die einzelnen Studienabschnitte bei Beurteilung der Frage, ob ein Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird, abzustellen sei, es aber auf die Dauer des **Gesamtstudiums** ankomme, wenn der Studierende von der für einzelne Studienzweige eröffneten Möglichkeit Gebrauch macht, vor Beendigung des vorangehenden Studienabschnittes Prüfungen des folgenden Abschnittes abzulegen, dies in ausreichendem Ausmaß geschieht und die Beendigung des Studiums in der durchschnittlichen Dauer nicht ernstlich in Frage gestellt ist. Mit der im Regelfall vorzunehmenden Abstellung auf einzelne Studienabschnitte werde kein starres und unabänderliches Beurteilungsschema vorgegeben, sondern bestehe durchaus Raum für abweichende Lösungen für die von den typischen Regelfällen abweichenden Fallkonstellationen. Unter Aufrechterhaltung des allgemeinen Gedankens, dass die Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit auf das angestrebte Ziel, nämlich die Beendigung des Gesamtstudiums, auszurichten ist – was im Regelfall zugleich auf die üblicherweise nacheinander zu absolvierenden Studienabschnitte bezogen werden kann – erscheine es sachlich nicht gerechtfertigt, jenem Studierenden weitere Ansprüche auf Unterhalt bzw. für den Bezug von Familienbeihilfe (zumindest vorerst) zu versagen, der von der Möglichkeit Gebrauch macht, einzelne Prüfungen des folgenden Studienabschnitts vor Abschluss des vorangehenden zu absolvieren, sofern dies in einem ausreichenden Ausmaß geschieht und die Beendigung des Gesamtstudiums in der vorgesehenen Studienzeit – unter der Annahme eines weiterhin gleichmäßigen Studienfortschritts – nicht ernstlich in Frage gestellt ist (vergleiche dazu OGH 26. November 2002, 1 Ob 268/02 x und die darin zitierten weiteren Entscheidungen des OGH). Auch die Regierungsvorlage zum Strukturangepassungsgesetz 1996 führt zu Art. 72 Z. 1 bis 3 sowie 7 und 8 aus, dass **grundsätzlich** nur mehr dann gewährt werden soll, wenn die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt ein Semester nicht überschreitet; davon, dass jedenfalls und ausschließlich auf die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt abzustellen ist, ist in der Regierungsvorlage **keine** Rede. Es wäre auch sachlich nicht gerechtfertigt, die durch die Novellierung des UnistG geschaffene Möglichkeit der Vorziehung einzelner Prüfungen aus nachfolgenden Abschnitten dadurch zu „torpedieren“, dass Studierende, die von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, in diesem Fall keine Familienbeihilfe erhalten sollen, obwohl sie sehr wohl ihr Studium ernsthaft und zielstrebig betreiben und Prüfungen in einem weit höheren Umfang als acht Semesterwochenstunden ablegen.“

Im vorliegenden Fall hat der Studierende St. **sämtliche** erforderlichen Prüfungen des ersten Abschnittes für das Studium der Mathematik mit Ausnahme einer einzigen Prüfung (komplexe Analysis) absolviert; darüber hinaus hat der Studierende bereits zahlreiche Prüfungen des zweiten Abschnittes dieser Studienrichtung – erfolgreich – abgelegt, nämlich Zahlentheorie, Gruppentheorie, Logik I und II, Privatissimum Logik I und II, Axiomatische Mengentheorie I und II, Privatissimum Axiomatische Mengentheorie I und II sowie das Diplomantenseminar Logik. Dazu kommt, dass der Studierende die meisten abgelegten Prüfungen mit der Note „Sehr gut“ absolviert hat, sodass wohl keinerlei Zweifel an einer ernsthaften und zielstrebigem Betreibung des Studiums bestehen kann und auch keinerlei Gefahr besteht, dass der Studierende das Studium in der vorgesehenen (Mindest) Studiendauer nicht beenden werde...

Bei dieser Sachlage kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe für den Studierenden St. ab März 2004 nicht mehr vorliegen.

Das Finanzamt erließ am 13. Mai 2004 eine abweisende Berufungsvorentscheidung mit folgender Begründung:

„Gem. § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz, in Verbindung mit § 18 Abs. 1 Studienförderungsgesetz ist bei volljährigen Kindern eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester überschreiten.“

Die vorgesehene Studiendauer für das Studium der Mathematik an der Universität Wien beträgt im ersten Studienabschnitt einschließlich des Toleranzsemesters laut Studienplan fünf Semester.

Obiger Berufung wird der Erfolg versagt, da Ihr Sohn St. die vorgesehene Studiendauer, laut Studienplan, für das Studium der Mathematik (erster Studienabschnitt) bereits überschritten hat. Eine freie Gestaltung zur Ablegung von Prüfungen aus Studienabschnitten hat auf die vorgesehene Studiendauer eines Studienabschnittes keine Auswirkung.“

Mit Schreiben vom 14. Juni 2004 stellte die steuerliche Vertretung des Bw. den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

***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 der Sohn des Bw. sämtliche erforderliche Prüfungen des ersten Studienabschnittes – eben mit Ausnahme einer einzigen Prüfung – absolviert hat.

Der für den Bezug der Familienbeihilfe erforderliche Nachweis der im ersten Studienabschnitt abzulegenden Diplomprüfung konnte jedoch auf Grund der fehlenden Prüfung nicht erbracht werden, auch wenn der Sohn des Bw. zahlreiche Prüfungen des zweiten Abschnittes dieser Studienrichtung erfolgreich abgelegt hat.

Wenn der Bw. in seiner Berufung auf § 80 Abs. 2 des Universitäts-Studiengesetzes (UniStG) verweist und vermeint, dass in der Regierungsvorlage keine Rede davon sei, dass jedenfalls und ausschließlich auf die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt abzustellen sei und es auch sachlich nicht gerechtfertigt sei, die durch die Novellierung des UniStG geschaffene Möglichkeit der Vorziehung einzelner Prüfungen aus nachfolgenden Abschnitten dadurch zu „torpedieren“, dass Studierende, die von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, in diesem Fall keine Familienbeihilfe erhalten sollen, so ist dazu Folgendes auszuführen:

Die oben zitierte Norm des Familienlastenausgleichsgesetzes ist zwingendes Recht, das durch Handlungen des Studierenden nicht abgeändert werden kann. Aus dem klaren und eindeutigen Wortlaut des Gesetzes ist keinerlei Hinweis erkennbar, dass eine fehlende Prüfung durch Ablegung von anderen Prüfungen des nächsten Studienabschnittes kompensiert werden kann.

Im Übrigen ist die vom Bw. gewünschte Rechtsfolge auch aus § 80 Abs. 2 UniStG nicht ableitbar; diese Bestimmung trifft vielmehr Übergangsregelungen für Studierende, die ihr Studium vor Inkrafttreten der neuen aufgrund des UniStG zu erlassenden Studienpläne begonnen haben, und für die unter gewissen Voraussetzungen noch die bisherigen besonderen Studiengesetze, Studienordnungen und Studienpläne anwendbar sind.

Damit liegt die erforderliche Anspruchsvoraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe ab März 2004 bis zur Ablegung der fehlenden Prüfung nicht vor.

Es war somit unter Berücksichtigung aller Berufungsargumente wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 24. August 2004