



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des bw, vertreten durch vt, vom 5. Dezember 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes k vom 7. November 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Oktober 2005 bis 30. September 2007 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird betreffend den Zeitraum 1. Jänner bis 31. März 2007 aufgehoben und bleibt für den übrigen Zeitraum (1. Oktober 2005 bis 31. Dezember 2006 und 1. April bis 30. September 2007) unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 7. November 2007 wurde der Antrag des Berufungswerbers (Bw) vom 21. September 2007 auf Familienbeihilfe für seinen namentlich genannten Sohn betreffend den Zeitraum vom Oktober 2005 bis September 2007 mit folgender Begründung abgewiesen:

„Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis f Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) genannten Voraussetzungen zu. Demnach gebührt Familienbeihilfe bei Erfüllung der ergänzenden Vorschriften nur dann, wenn das Kind in Berufsausbildung bzw. –fortbildung steht, wenn es wegen einer Behinderung dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wenn es beim Arbeitsmarktservice als Arbeitssuchende/r vorgemerkt ist, sowie für die Zeit zwischen Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und frühestmöglichem Beginn bzw. frühestmöglicher

Fortsetzung der Berufsausbildung oder für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung.

Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die erhöhte Familienbeihilfe kann bei einem Grad der Behinderung von 50 % nur dann gewährt werden, wenn die Grundvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe vorlagen.“

Mit Schriftsatz vom 5. Dezember 2007 berief der steuerrechtliche Vertreter des Bw gegen obgenannten Bescheid und führte hiezu ua. aus:

„Das vom ehelichen Sohn sc im Einvernehmen mit den Eltern gewählte Berufsziel ist die Tätigkeit eines b. Zur Erreichung dieses Berufszieles war es zunächst zielführend, den Besuch der Handelsschule in k zu Ende zu bringen, zumal einerseits kaufmännische Kenntnisse für den gewählten Beruf förderlich, allenfalls auch unabdingbar notwendig sein können. Andererseits war der Abschluss einer Handels- oder einer ähnlichen Schule eine unverzichtbare Voraussetzung für die Zulassung zur Aufnahmeprüfung in die wk in kb.

Aufgrund von schlagartig auftretenden Beschwerden hat sc nach Beendigung der Handelsschule im Juli 2005 eine ärztliche Untersuchung vornehmen lassen, die eine katastrophale Diagnose ergab.

In der Folge musste er sich im August 2005 am Landeskrankenhaus k einer operativen Entfernung eines krebskranken Hodens unterziehen und zehn Tage später der Entfernung von metastasierten Lymphknoten an der rechten Leistenbeuge an der Universitätsklinik in kb. Während der nachfolgenden Rekonvaleszenz musste er sich im Abstand von drei Monaten Nachuntersuchungen unterziehen. Da sich keine negativen Befunde mehr ergeben haben, hat sc am 1. Februar 2006 den Zivildienst in der Pfarre z angetreten, welchen er bis Ende Juli 2006 ableistete.

Zum Zeitpunkt der Musterung bei Vollendung des 18. Lebensjahres war p

ö noch nicht erkrankt und wurde daher von der Stellungskommission für den Militärdienst als tauglich angesehen. Mit der Ableistung des Zivildienstes konnte die Zeit zwischen der Gesundung und dem Antritt des Schulbesuches an der dw sch in kb im Herbst 2006 sinnvoll genützt werden. Während des Zivildienstes musste sich sc jeweils im Abstand von drei Monaten neuerlich Nachuntersuchungen unterziehen. Durch die erfolgte Erkrankung und die erforderlichen chirurgischen Eingriffe musste der Beginn des Besuches der wa um ein Jahr verschoben werden. Nach der vierten Nachuntersuchung am Landeskrankenhaus k im Juli 2006 wurden am linken Lungenflügel Metastasen festgestellt, welche unverzüglich in k mittels Chemotherapie in vier Zyklen von Juli bis November 2006 behandelt wurden. In der Folge setzten wegen der gesundheitlichen Strapazen der Chemotherapie neben Haarverlust gravierende psychosomatische vegetative Beschwerden ein, die bis in den Sommer 2007 andauerten und die Rekonvaleszenz entsprechend verlängerten. Dadurch verschob sich die Wiederaufnahme der Berufsausbildung um ein weiteres Jahr. Ab Oktober 2007 war der Gesundheitszustand von sc soweit wieder hergestellt, dass die durch eine schwere Krankheit unterbrochene Berufsausbildung durch den Besuch der wds ab dem 8. Oktober 2007 wieder fortgesetzt werden konnte.

Die Unterbrechung der Berufsausbildung des sc war daher durch eine unerwartete und unvorhersehbare schwere Erkrankung verursacht. Der Zeitpunkt, zu dem die bestehende Erkrankung diagnostiziert und chirurgisch behandelt werden musste, liegt am Beginn der Sommerferien des Jahres 2005. Dass die Erkrankung zwischen der Beendigung des Schulbesuches an der Handelsschule in k und der Fortsetzung der Berufsausbildung durch den Besuch der wds in kb diagnostiziert und chirurgisch und chemotherapeutisch behandelt wurde, ist für den Sachverhalt einer Unterbrechung der Berufsausbildung durch Erkrankung ohne Bedeutung.

Nach den Bestimmungen des FLAG 1967 ist nicht nur für die Zeit der Erkrankung die Familienbeihilfe weiter zu gewähren, sondern es verlängert sich für drei Monate Studienverhinderung die Studienzeit jeweils um ein Semester. Es wird daher der

## BERUFUNGSANTRAG

gestellt, die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag unter Berücksichtigung des Zivildienstes für den Zeitraum Oktober 2005 bis Jänner 2006 und von September 2006 bis September 2007 zu gewähren. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass laut ärztlichem Gutachten eine Behinderung von 50% besteht, sodass laut FLAG die erhöhte Familienbeihilfe zu gewähren ist. Da der Studienzeitraum durch die gehabte Erkrankung ohne Anrechnung des Zivildienstes um 18 Monate unterbrochen wurde, wird eine Verlängerung der Studienzeit um 6 Semester bewirkt.

Sollte das Finanzamt k dieser Berufung nicht schon im eigenen Bereich eine positive Erledigung zukommen lassen, wird beantragt, diese Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat, Außenstelle k, zur Entscheidung vorzulegen, wobei beantragt wird, dass über diese Berufung eine mündliche Verhandlung vor dem Senat durchgeführt wird.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 13. März 2008 wurde der Berufung teilweise stattgegeben und ausgeführt, dass die Familienbeihilfe für den Zeitraum 1.1.2007 bis 6.3.2007 an den Bw ausbezahlt werde.

In seiner Begründung führte das Finanzamt ua. aus:

„Am 20.9.2007 wurden beim Finanzamt k ein Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Sohn p ab dem 1.10.2007 und ein Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Sohn p ab dem 1.1.2005 abgegeben.

Durch das Bundessozialamt wurde ein Grad der Behinderung von 50 %, rückwirkend ab dem 1.7.2005 festgestellt. Es wurde jedoch nicht festgestellt, dass Ihr Sohn voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Da die Familienbeihilfe für den Sohn p bereits für die Monate Juli bis September 2005 gewährt wurde, konnte für diesen Zeitraum die erhöhte Familienbeihilfe gewährt werden. Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für den Sohn p wurde auf Grund der Berufsausbildung bei der wds kb ab dem 8.10.2007 ab dem 1.10.2007 gewährt.

Die Familienbeihilfe wurde mit Bescheid vom 7.11.2007 für den Zeitraum 1.10.2005 bis 30.9.2007 abgewiesen, da in dieser Zeit die Voraussetzung des § 2 Abs. 1 lit. b bis f Familienlastenausgleichsgesetz 1967 nicht vorgelegen haben. Die erhöhte Familienbeihilfe könne bei einem Grad der Behinderung von 50 % nur dann gewährt werden, wenn die

Grundvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe vorliegen würden.

Ihr steuerlicher Vertreter Herr vtn brachte mit Schreiben vom 5.12.2007 beim Finanzamt k eine Berufung ein und beantragte die Gewährung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für die Zeit vom Oktober 2005 bis Jänner 2006 und von September 2006 bis September 2007 zu gewähren, da laut den ärztlichen Gutachten eine Behinderung von 50 % bestehe, sodass laut Familienlastenausgleichsgesetz 1967 die erhöhte Familienbeihilfe zu gewähren sei. Da der Studienzeitraum durch die gehabte Erkrankung ohne Anrechnung des Zivildienstes um 18 Monate unterbrochen wurde, wird eine Verlängerung der Studienzeit um sechs Semester bewirkt.

Gem. § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe

a) für minderjährige Kinder,

b) 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 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. 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,

- c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,
  - d) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluß der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten,
  - e) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,
  - f) für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie
    - aa) weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und
    - bb) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl. Nr. 609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten;
- das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen,
- g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, den

Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 27. 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 26. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer.

Gem. § 8 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 erhöht sich ab 1. Jänner 2003 die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,3 €.

Gem. § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 gilt als erheblich behindert ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muß mindestens 50 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Ihr Sohn p hat ab 22.6.2005 die Handelsschule abgeschlossen. Im Juli 2005 erkrankte Ihr Sohn und musste im August 2005 am Landeskrankenhaus k und an der Universitätsklinik kb

operiert werden. Ab dem 1.2.2006 leistete Ihr Sohn den Zivildienst ab. Mit dem Zivildienst wollte Ihr Sohn die Zeit zwischen der Gesundung und dem Antritt des Schulbesuches an der ea im Herbst sinnvoll nutzen. Im Juli 2006 erkrankte Ihr Sohn erneut und musste bis November 2006 behandelt werden. Die Beschwerden nach der Behandlung hielten bis in den Sommer 2007 an. Vom 16.1.2007 bis 6.3.2007 war Ihr Sohn beim Arbeitsmarktservice arbeitssuchend vorgemerkt. Am 8.10.2007 hat er mit einem Jahr Verspätung die Berufsausbildung begonnen.

Auf Grund dieses Sachverhaltes ist zu prüfen, ob Anspruch auf Familienbeihilfe auf Grund der Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. A bis f Familienlastenausgleichsgesetz 1967 besteht. Da Ihr Sohn noch nicht das 26. Lebensjahr vollendet hat, sind die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. g

bis i Familienlastenausgleichsgesetz 1967 derzeit nicht auf Ihren Sohn anwendbar. Erst danach kann auf Grund der Behinderung zusätzlich eine erhöhte Familienbeihilfe gewährt werden.

Ihr Sohn hat am 18.9.2003 das 18. Lebensjahr vollendet. Anschließend konnte die Familienbeihilfe auf Grund der Berufsausbildung bis Juni 2005 gewährt werden. Vom Juli bis September 2005 konnte die Familienbeihilfe auf Grund der Beendigung der Berufsausbildung gewährt werden.

Für den Zeitraum Jänner bis März 2007 kann die Familienbeihilfe wieder gewährt werden, da er in dieser Zeit arbeitssuchend vorgemerkt war.

Auf Grund der Bestimmungen des § 2 Abs. II lit. c Familienlastenausgleichsgesetz 1967 kann die Familienbeihilfe für volljährige Kinder gewährt werden, die wegen einer Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die Behinderung muss jedoch vor der Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Behinderung eingetreten sein.

Auf Grund des Gutachtens des Bundessozialamtes bg (siehe Beilage) wurde ein Grad der Behinderung von 50 % festgestellt, rückwirkend ab dem 1.7.2005. Es wurde jedoch nicht festgestellt, dass Ihr Sohn p ab dem 1.7.2005 voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Es bestand eine vorübergehende, aber keine dauernde Erwerbsunfähigkeit.

Da nur eine vorübergehende, jedoch keine dauernde Erwerbsunfähigkeit bestand, ist die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. c nicht anwendbar.



Für den Zeitraum vom 1.1.2007 bis 31.3.2007 kann daher die Familienbeihilfe gewährt werden. Auf Grund der Behinderung von 50 % kann zusätzlich noch die erhöhte Familienbeihilfe gewährt werden.

Die Berufung für die Zeiträume vom 1.10.2005 bis 31.1.2006, 1.9.2006 bis 31.12.2006 und 1.4.2007 bis 30.9.2007 muss daher abgewiesen werden.

Hinsichtlich der beantragten Studienverlängerung wird auf die UFS-Entscheidung vom 26.6.2007, RV/0426-W/07 verwiesen, in der folgendes angeführt ist:

Fest steht somit, dass zwischen Matura und Beginn des Studiums keine Berufsausbildung vorgelegen ist (sh. hierzu VwGH 14.4.1978, 702/77). Es ist durchaus glaubwürdig, dass die Tochter krankheitsbedingt verhindert war, dass Studium zu einem früheren Zeitpunkt zu beginnen. Der Gesetzgeber sieht aber eine Fortzahlung der Familienbeihilfe nur in Fällen vor, in denen sich eine volljährige Person in Schul- oder Berufsausbildung befindet. Hätte die Tochter bereits studiert und wäre sie während dieser Zeit erkrankt bzw. hätte sie eine Therapie gemacht, so hätte nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester ergeben. Es ist daher dem Bw. Recht zu geben, dass für den Fall, dass die Interferontherapie erst nach der Fortsetzungsmeldung begonnen worden wäre, ein Verlängerungstatbestand vorliegen würde.

Steuerlich zu beurteilen sind aber nicht fiktive, sondern tatsächlich realisierte Sachverhalte. Weiters ist Ihr Sohn kein Student im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetz 1967, da er derzeit keine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besucht (z.B. Universität, Fachhochschule usw.).“

Mit Schriftsatz vom 10. April 2008 stellte der steuerrechtliche Vertreter des Bw den Antrag auf Entscheidung der Berufung vom 5. Dezember 2007 durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte hiezu aus:

„Mit Berufungsvorentscheidung vom 13. März 2008 hat das Finanzamt k der Berufung vom 5. Dezember 2007 nur zum geringen Teil stattgegeben. Auftragsgemäß und in offener Frist stelle ich hiermit den Antrag, diese Berufung der Abgabenbehörde Zweiter Instanz vorzulegen, verbunden mit Anträgen auf Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat, sowie auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung. In der Berufungsvorentscheidung vom 13. März 2008 geht das Finanzamt k von der Annahme aus, dass mit Abschluss der Handelsschule die Berufsausbildung von Herrn sc abgeschlossen worden sei. Wie in der Berufung eingehend dargestellt

wurde, ist diese Annahme jedoch unrichtig. Das von Herrn sc vor dem Besuch der Handelsschule angestrebte Berufsziel war und ist die Tätigkeit eines wbg. Um zur Aufnahmeprüfung in die "wds ac" am Wirtschaftsförderungsinstitut kb zugelassen zu werden, war der Abschluss der Handelsschule oder einer ähnlichen Schule unabdingbare Voraussetzung. Mit dem Besuch der Handelsschule wurde daher nicht eine selbständige Berufsausbildung angestrebt und abgeschlossen, sondern es war dies nur der erste Schritt zur Ausbildung als wbgd. Die Fortsetzung der Berufsausbildung durch Besuch der "rb dab" war für das im Herbst beginnende Wintersemester fest geplant.

Zwischen der Beendigung der Handelsschule und dem Beginn des Wintersemesters am Wirtschaftsförderungsinstitut in kb traten völlig unerwartet Beschwerden auf, die umfassende Behandlungsmaßnahmen erforderten. Der gesamte Behandlungsverlauf ist in der Berufung vom 5. Dezember 2007 eingehend dargestellt und stellt sich in Kurzfassung wie folgt dar:

Juli 2005 Diagnose einer Krebserkrankung;

August 2005 Operation am LKH k und nochmaliger operativer Eingriff an der Uniklinik kb;

Sept. 05 - Jan. 06 Dreimonatliche Nachuntersuchungen ergeben Heilung der erfolgten Erkrankung;

Feb. 06 - Juli 06 Nutzung der Zeit bis zum Beginn des Wintersemesters 2006/2007 durch die Ableistung des Zivildienstes an der Pfarre in z;

Juli 2006 Feststellung von Metastasen am linken Lungenflügel bei einer der nachfolgenden Routineuntersuchungen;

Juli - Nov. 2006 Behandlung der Metastasen durch Chemotherapie am Landeskrankenhaus k;

Oktober 2007 Fortsetzung der unterbrochenen Berufsausbildung durch Besuch der wds des Wirtschaftsförderungsinstitut in kb;

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b des FLAG 1967 besteht unter anderem Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden. In welcher Weise diese Ausbildung erfolgt, ist im FLAG nicht definiert, somit ist jeder Ausbildungsweg anspruchsbegründend für Familienbeihilfe. Es kann daher die Ausbildung auch durch ein Studium oder einen Schulbesuch bewirkt werden, was in der täglichen Praxis auch oft der Fall ist. Die im Zusammenhang mit einem Schulbesuch sich zwingend ergebenden Ferien sind nach Meinung des Berufungswerbers daher ein Teil des Studiums und damit ein Teil der Berufsausbildung. Es ist auch allgemein bekannt, dass die Familienbeihilfe für ein studierendes Kind auch während der

Semesterferien gewährt wird. Eine Berufsausbildung ist jedoch nach § 3 Studienförderungsgesetz nur dann anzunehmen, wenn die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester, oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Jahr überschritten wird. Die Studienzeit wird aber andererseits durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (z. B. Krankheit) verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester.

Die Unterbrechung der Berufsausbildung des Sohnes p war daher durch eine unabwendbare und unvorhersehbare Krankheit verursacht. Der Zeitpunkt, zu welchem die Erkrankung diagnostiziert und behandelt wurde, liegt am Beginn der Sommerferien des Jahres 2005. Dass dieser Zeitpunkt zwischen dem Besuch der Handelsschule und der Fortsetzung der Berufsausbildung am Wirtschaftsförderungsinstitut in kb erfolgte, ist nach Meinung des Berufungswerbers für das Faktum der Unterbrechung der Berufsausbildung durch ein unvorhersehbares und unabwendbares Ereignis ohne Bedeutung. Nach den Bestimmungen des FLAG 1967 ist nicht nur für die Zeit der Erkrankung die Familienbeihilfe weiter zu gewähren, sondern es verlängert sich für drei Monate Studienverhinderung die Studienzeit jeweils um ein Semester.

Bezüglich der in der Berufung beantragten Studienverlängerung verweist das Finanzamt in der ergangenen Berufungsvorentscheidung auf das Erkenntnis des Unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Wien, vom 26.06.. 2007, RV/0426-W/07. Dieses Judikat kann jedoch nach Meinung des Berufungswerbers nicht uneingeschränkt auf den vorliegenden Berufungsfall angewendet werden. Aus dem betreffenden Judikat geht hervor, dass die Tochter V schon vor ihrer Matura Kenntnis von einer Erkrankung an Hepatitis C hatte. Aus verständlichen Gründen wurde nicht sofort mit einer Interferontherapie begonnen, sondern erst nach Ablegung ihrer Matura. Die Tochter V und ihre Familie wussten daher von ihrer Erkrankung an Hepatitis C schon seit deren Kindheit. Das vom FLAG geforderte Faktum eines unvorhersehbaren oder unabwendbaren Ereignisses für die Verlängerung der Studienzeit liegt daher nicht vor. Weiters wusste die Tochter V zum Zeitpunkt ihrer Matura noch gar nicht, welche Studienrichtung sie an der Universität Wien einschlagen werde. Es gab für sie zu diesem Zeitpunkt also noch gar kein Berufsziel und mangels eines solchen kann auch keine Berufsausbildung vorliegen.

Dem entgegen hatte der Sohn p des Berufungswerbers schon vor Beginn der Handelsschule ein genau gefasstes Berufsziel vor Augen, nämlich die Tätigkeit eines

fs. Handelsschule und der WIFI-Kurs "wds

ac" sind jene Ausbildung, die dieses Berufsziel verwirklichen lassen. Die Erkrankung im Juli 2005 und die unverzüglich erforderlichen chirurgischen Eingriffe waren für den Sohn p und den Berufungswerber ein unvorhersehbares und unvermeidbares Ereignis.

Da das Finanzamt k in seiner Berufungsvorentscheidung auf vorstehende Argumente und Fakten nicht eingegangen bzw. diese in seiner Bescheiderledigung nicht berücksichtigt hat, war die Vorlage der Berufung vom 5. Dezember 2007 an die Abgabenbehörde Zweiter Instanz erforderlich."

Laut Schriftsatz des Finanzamtes vom 9. Mai 2008 und betreffend des obigen Vorlageantrages wurden noch folgende Ergänzungspunkte (Kopien genügen, sofern nicht ausdrücklich ein Original verlangt wird) betreffend weiterer Ermittlungen angeführt:

„Nachweis, wann die Musterung von p erfolgte und Bescheid über das Ergebnis der Musterung

Einberufungsbefehl zum Zivildienst

Nachweis über einen beantragten Aufschub des Zivildienstes bzw. aus welchen Gründen wurde er nicht gewährt.

Nachweis über die erfolgte Anmeldung zur Aufnahmeprüfung und Nachweis über die Teilnahme bei der Aufnahmeprüfung von p in die wds in den Jahren 2005, 2006 und 2007

Nachweis, dass p in die wds aufgenommen wurde in den Jahren 2005, 2006 und 2007

Der gesamte Schriftverkehr von p mit dem Bundesheer/Zivildienst und der wds beim WIFI kb ist vorzulegen.

Folgende Unterlagen wurden laut Akteninhalt vorgelegt:

Teilnahmebestätigung vom 8.10.2007 bis 15.02.2008 betreffend die Veranstaltung wk – 1. Semester vom WIFI (Ausstellungsdatum 15.2.2008) mit Semesterzeugnis;

Anmeldebestätigung vom 12.07.2007, worin die verbindliche Buchung zur obgenannten Veranstaltung (Dauer 8.10.2007 bis 30.06.2009) bescheinigt wurde;

Zahlungsbestätigung vom 26.06.2007 betreffend Bewerbungstag für die genannte Einrichtung;

Bescheid des Bundesministeriums für Inneres vom 6.08.2003 betreffend Feststellung des Eintrittes der Zivildienstplicht mit 16.07.2003;

Bescheinigung über den Zivildienst in der Zeit vom 1.02.2006 bis 31.10.2006 vom 31.10.2006;

Arbeitsunfähigkeitsbestätigung vom 17.01.2007 (Krankengeld vom 1.11. bis 31.12.2006);

Kompetenzbilanz und Praxisnachweis gemäß § 41 Zivildienstgesetz;

Bescheinigung der Stellungskommission (Tauglichkeitsbeschluss) vom 20.03.2003 samt Untersuchungsbefund;

Ausdruck aus dem Internet vom 9. Mai 2008 betreffend wds Bewerbungstage mit folgendem Inhalt:

„Sie führen mit uns ein beratendes Aufnahmegespräch und erfahren, ob eine kreative Ausbildung an der wds Ihrem Talent und Ihren beruflichen Vorstellungen entgegenkommt. Ein Neigungs- und Eignungstest rundet den Bewerbungstag ab. Mitzunehmen ist eine Arbeitsmappe mit 10 bis 20 Ihrer persönlichen Arbeiten (auf Papier oder Leinwand, aber auch Fotografien sowie Arbeiten am Computer oder Internet etc. möglich). Sie erfahren in einem Zeitraum von etwa 14 Tagen, ob Sie aufgenommen sind bzw. auf die Warteliste kommen. Im Sinne einer reibungslosen Organisation bitten wir um frühzeitige Anmeldung!

Voraussetzungen: Mindestalter 17 Jahre (nach oben offen), kreatives Talent, sehr gute Deutschkenntnisse, gute Englischkenntnisse, Erfahrung im Umgang von Computern.“

Internetausdruck betreffend Bewerbungstage vom 9. Mai 2008;

Abschlusszeugnis vom 22.06.2005;

Jahreszeugnis vom 20.05.2005;

Zivildienstbestätigung vom 28.07.2006;

Anmeldebestätigung vom 3.07.2007 vom WIFI kb;

Vormerkungsbestätigung des AMS vom 3.12.2007 (arbeitssuchend vom 16.01. bis 06.03.2007);

Schreiben des AMS vom 3.12.2007 betreffend Meldungsvoraussetzungen als arbeitssuchend;

Bestätigung des WIFI vom 21.12.2007 betreffend Bewerbungstagabsolvierung für die wds;

Bestätigung der Vormerkung zur Arbeitssuche vom 13.03.2008 des AMS;

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten (erstellt am 27.12.2007);

Versicherungsdatenauszug vom 13.03.2008 betreffend sc;

Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates Außenstelle Wien, RV/0426-W/07;

Am 10. März 2010 fand ein Erörterungsgespräch zwischen der Referentin des Unabhängigen Finanzsenates und dem steuerrechtlichen Vertreter des Bw statt. In diesem Gespräch wurde der Sachverhalt aus Sicht des Vertreters und der Behörde noch einmal durchbesprochen und erläutert. Es wurden hiebei keine neuerlichen Tatsachen vorgetragen, welche nicht aus dem Akteninhalt hervorgehen.

Mit Schriftsatz vom 11. März 2010 zog der steuerrechtliche Vertreter nach Rücksprache und im Einvernehmen mit seinem Mandanten die Anträge auf mündliche Berufungsverhandlung und Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat zurück.

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

Um Wiederholungen zu vermeiden wird auf die in der Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes vom 13. März 2008 auf den Seiten 2 bis 5 bereits zitierten gesetzlichen Bestimmungen (§ 2 Abs. 1 lit a bis i und § 8 Abs. 4 und 5 FLAG 1967) verwiesen.

Dem vorliegenden Berufungsfall liegt folgender Sachverhalt unbestrittenermaßen zugrunde:

Der Sohn des Bw schloss laut Abschlussprüfungszeugnis vom 22. Juni 2005 die Handelsschule mit ausgezeichnetem Erfolg ab. Im darauffolgenden Monat Juli 2005 erkrankte der Sohn des Bw mit der Diagnose Hodenkrebs. Im August 2005 erfolgten operative Eingriffe.

Dreimonatliche Nachuntersuchungen in den Monaten September 2005 bis Jänner 2006 ergaben die Heilung der erfolgten Erkrankung. Von Feber bis Juli 2006 leistete der Sohn des Bw seinen Zivildienst an der Pfarre z ab. Im Juli 2006 wurden Metastasen am linken Lungenflügel festgestellt. Die Behandlung der Metastasen durch Chemotherapie erfolgte im Zeitraum vom Juli bis November 2006. Die Beschwerden nach dieser Behandlung hielten bis Sommer 2007 an. Der Sohn des Bw war laut Bestätigung des AMS vom 16. Jänner bis 6. März 2007 als arbeitssuchend vorgemerkt. Im Oktober 2007 begann er mit dem Besuch der wk – 1. Semester.

In Streit steht im hier vorliegenden Berufungsfall, ob es durch die nach dem Handelsschulabschluss erfolgte Erkrankung des Sohnes des Bw aufgrund eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses zu einer Unterbrechung der Berufsausbildung des Sohnes kam, welche eine Verlängerung des Familienbeihilfenbezuges zur Folge hätte. Das heisst im Gegenstandsfall ist von wesentlicher Bedeutung, ob der Sohn des Bw überhaupt noch in Berufsausbildung stand, nachdem er die Handelsschule bereits abgeschlossen hatte.

Richtig ist jedenfalls – wie der steuerrechtliche Vertreter des Bw in seinem Vorlageantrag ausführt – dass die Berufsausbildung im Sinne des FLAG sowohl durch ein Studium als auch durch einen Schulbesuch erfolgen kann. Unstrittig ist auch, dass die im Zusammenhang mit einem Schulbesuch sich zwingend ergebenden Ferien ein Teil der Berufsausbildung sein können und demzufolge die Familienbeihilfe für ein studierendes Kind bei Vorliegen der grundsätzlichen Voraussetzungen auch während der Semesterferien zu gewähren ist.

Den Ausführungen des steuerrechtlichen Vertreters in seinem Vorlageantrag, der Umstand, dass der Zeitpunkt, zu welchem die Erkrankung diagnostiziert und behandelt wurde, zwischen dem Besuch der Handelsschule und der Fortsetzung der Berufsausbildung am WIFI lag, nach Meinung des Bw für das Faktum der Unterbrechung der Berufsausbildung durch ein unvorhersehbares und unabwendbares Ereignis ohne Bedeutung wäre, kann jedoch von der Referentin des Unabhängigen Finanzsenates nicht zugestimmt werden. Denn gerade der Zeitpunkt der Diagnose und darauffolgenden Behandlung hat hier eine ausschlaggebende Bedeutung, nachdem dieser während einer tatsächlich vorliegenden Berufsausbildung liegen muss, um die fortsetzende Gewährung der Familienbeihilfe bejahen zu können.

Der Bw wendet außerdem ein, dass für die Aufnahmeprüfung an der genannten Einrichtung der Abschluss der Handelsschule oder einer ähnlichen Schule unabdingbare Voraussetzung sei. Diesbezüglich wird auf die Recherchen des Finanzamtes im Internet (siehe Internetausdrucke jeweils vom 9. Mai 2008) verwiesen, woraus ersichtlich ist, dass für die Aufnahme folgende Voraussetzungen gefordert werden: „Mindestalter 17 Jahre (nach oben offen), kreatives Talent, sehr gute Deutschkenntnisse, gute Englischkenntnisse, Erfahrung im Umgang mit Computern.“ Daraus ist jedenfalls nicht erkennbar, dass die vom Bw genannten Abschlüsse unabdingbare Voraussetzung für die Aufnahme an der Akademie gewesen wären bzw. sind.

Noch dazu wird in der Berufungsschrift auf Seite 2 lediglich ausgeführt, dass es zur Erreichung des Berufszieles des Sohnes zunächst zielführend war, den Besuch der Handelsschule zu Ende zu bringen, zumal einerseits kaufmännische Kenntnisse für den gewählten Beruf förderlich, allenfalls auch unabdingbar notwendig sein können.

Der Bw gibt weiters an, dass nach Abschluss der Handelsschule die Fortsetzung der Berufsausbildung durch den Besuch der wds für das im Herbst beginnende Wintersemester 2005 fest geplant gewesen sei. Diesbezüglich konnte vom Bw keine in diese Richtung weisende und seine Angaben untermauernde Bestätigung (z.B. Anmelde- bzw. Aufnahmebestätigung für die Jahre 2005 und 2006) vorgelegt werden. Eine Anmelde- und Aufnahmebestätigung des WIFI liegen nämlich erst für das Jahr 2007 vor.

Der Bw ist der Ansicht, dass zwischen der Beendigung der Handelsschule und dem Beginn des Wintersemesters am WIFI völlig unerwartet Beschwerden aufgetreten seien, die umfassende Behandlungsmaßnahmen erforderlich gemacht hätten. Es sei daher eine Unterbrechung der Berufsausbildung des Sohnes durch ein unvorhersehbares und unabwendbares Ereignis eingetreten.

Laut Unterlagen und Internetausdrucke ist für die Aufnahme an der wds eine Bewerbung abzugeben und finden die Bewerbungstage im Juni statt (siehe die bereits erwähnten und vorgenannten Ausdrucke). Laut vorgelegter Unterlagen hat der Sohn des Bw nur für das Jahr 2007 eine Bewerbung beim WIFI abgegeben. Wie das Finanzamt auch in seinem Vorlagebericht an den Unabhängigen Finanzsenat bekräftigt, wäre ähnlich wie im Jahre 2007 – wenn schon immer diese Berufsausbildung fest geplant war sowie bei rechtzeitiger Nachfrage betreffend Bewerbungstagstermine – die Bewerbung am WIFI im Juni 2005 abzugeben gewesen, zumal die Krankheit im Juli 2005 aufgetreten ist. Betreffend das Kalenderjahr 2006 hätte laut Ansicht des Finanzamtes und auch des Unabhängigen Finanzsenates ein Zivildienstler für ein Bewerbungsgespräch sicherlich einen Tag dienstfrei erhalten (vorausgesetzt der Sohn des Bw kümmert sich rechtzeitig um die Termine und gibt diese seinem Arbeitgeber rechtzeitig bekannt).

Aufgrund des Nichtvorliegens von Aufnahme- bzw. Bewerbungsbestätigungen in den Jahren 2005 und 2006 kann daher nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates nicht davon ausgegangen werden, dass es durch die unvorhersehbare Erkrankung des Sohnes des Bw nach dem Abschluss der Handelsschule zu einer Berufsausbildungsunterbrechung gekommen ist, zumal der Sohn des Bw erstens seine Berufsausbildung mit dem Abschluss der Handelsschule beendet hat und zweitens diese auch nicht unabdingbare Voraussetzung für die Aufnahme an der hier in Rede stehenden Einrichtung war sowie drittens seine Bewerbung und Aufnahme auch nicht durch Vorlage von Bestätigungen in den Kalenderjahren 2005 bzw. 2006 unter Beweis gestellt werden konnte.

Dem Einwand, das vom Finanzamt in seiner Berufungsvorentscheidung zitierte Judikat des Unabhängigen Finanzsenates könne jedoch nach Meinung des Bw nicht ungeschränkt auf den hier vorliegenden Berufungsfall angewendet werden, ist zu entgegnen, dass zwar die Kenntnis der Erkrankung der Tochter V schon vor der Matura lag, jedoch auch hier der Abschluss der Berufsausbildung aufgrund der abgelegten Matura erfolgte – so wie es auch im hier zu behandelnden Berufungsfall durch Abschluss der Handelsschule zum Abschluss der Berufsausbildung gekommen ist.

Auch in diesem Fall unterzog sich die Tochter V nach abgelegter Matura einer Therapie, welche nicht während einer Berufsausbildungszeit erfolgte und es zudem daher auch nicht zu



einer Unterbrechung derselben kommen konnte. Das alleinige Vorliegen eines vom jeweiligen Kind gewünschten Berufszieles kann nach Ansicht der Referentin des Unabhängigen Finanzsenates jedoch noch nicht zu einer tatsächlich vorliegenden Berufsausbildung i.S.d. FLAG führen.

Der Umstand, dass die Diagnose der Erkrankung im Juli 2005 und die diesbezüglich unverzüglich zu erfolgenden chirurgischen Eingriffe unvorhergesehen und unvermeidbar waren, ist sicherlich nachvollziehbar und richtig. Für den hier vorliegenden Berufungsfall ist jedoch ausschlaggebend, dass diese unvorhersehbaren Ereignisse zu einer Berufsausbildungsunterbrechung führen und diese nur gegeben sein kann, wenn auch tatsächlich eine Berufsausbildung vorliegt, was im Gegenstandsfall jedoch aufgrund vorstehender Ausführungen zu verneinen war.

Aufgrund der Vorlage der Bestätigung des AMS vom 3. Dezember 2007 ist der Berufung insoweit stattzugeben, als der Sohn des Bw in der Zeit vom 16. Jänner bis 6. März 2007 als arbeitssuchend vorgemerkt war und diesbezüglich gemäß § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 die Familienbeihilfe für die Monate Jänner bis März 2007 zu gewähren ist.

Wie auf Seite 6 der Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes ausgeführt ist die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 auf den hier vorliegenden Berufungsfall nicht anwendbar, da laut Gutachten des Bundessozialamtes nur eine vorübergehende, jedoch keine andauernde Erwerbsunfähigkeit vom Gutachter attestiert wurde. Das Gutachten wurde dem Bw als Beilage zur Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes übermittelt.

Betreffend des Zeitraumes vom 1. Jänner bis 31. März 2007 kann auch auf Grund des im Gutachten attestierten Behinderungsgrades von 50 % gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 zusätzlich die erhöhte Familienbeihilfe gewährt werden.

Im übrigen darf auf die ausführliche Begründung und durchgeführte Ermittlungsarbeit des Finanzamtes – dokumentiert in seiner Berufungsvorentscheidung vom 13. März 2008 - verwiesen werden.

Es war daher – wie im Spruch ausgeführt – zu entscheiden.

Feldkirch, am 15. März 2010