



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Feldkirch  
Senat 2

GZ. RV/0171-F/04

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch V, vom 9. September 2003 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bregenz vom 6. August 2003 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. März 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 6. August 2003 wurde der Antrag der Bw. vom 25. April 2003 auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind S ab 1. März 2003 bis auf weiteres abgewiesen, da der Nachweis über den erfolgreichen Abschluss des ersten Studienabschnittes für das Kind nicht erbracht worden sei. Bis zur Vorlage des ersten Diplomprüfungszeugnisses bestehe somit kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gegen diesen Bescheid berief der rechtliche Vertreter der Bw. mit seiner Eingabe vom 9. September 2003 rechtzeitig und führte hiezu aus, dass die schematische Formel des § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 bei der UA aus mehreren Gründen nur sinngemäß anwendbar sei. Während des bestehenden Studiums sei der alte Studienplan durch einen neuen Studienplan (generell umgesetzt ab 1. Oktober 2003) ersetzt und zum Teil konzeptiv mit einer anderen Einteilung der Studienabschnitte umgeändert worden. Anstelle von zwei Studienabschnitten, der erste mit vier Semestern, der zweite mit sechs Semestern, seien drei Studienabschnitte mit dem ersten mit zwei Semestern, dem zweiten mit vier Semestern und dem dritten mit vier Semestern, getreten. Die Praxis an der Universität halte sich aber nicht genau an die Studienabschnitte, sodass Lehrveranstaltungen zB aus dem

dritten Studienabschnitt bereits vor dem schematischen Semesterbeginn des dritten Studienabschnittes geprüft und abgeschlossen, andere Lehrveranstaltungen zB aus dem ersten Studienabschnitt in den zweiten und dritten Studienabschnitt hineingenommen werden könnten, sodass als maßgebliches Kriterium nur jenes herangezogen werden könne, welches der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung zur GZ 96 vom 19. März 1998 unter Hinweis auf das Erkenntnis vom 13. März 1991, 90/13/0241 ausgeführt hat, wonach als "Ziel der Berufsausbildung die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen ist" und "dazu gehöre regelmäßig auch der Nachweis an ernstlichen Bemühungen um diese Qualifikation. Das Ablegen vorgesehener Prüfungen sei essentieller Bestandteil dieser Berufsausbildung. Aus der vorliegenden Äquivalenzliste und den 16 Lehrveranstaltungszeugnissen mit zum Teil gutem und zuletzt auch sehr gutem Erfolg sei ersichtlich, dass die Qualifikation ohne Zweifel gegeben ist. Dazu sei noch zu ergänzen, dass weitere vier Zeugnisse erfolgreich abgelegter Prüfungen von der Universität noch nicht ausgefertigt wurden, nämlich über Materialwissenschaften I, Geschichte und Theorie der A II (SS Übung), II (WS Vorlesung) und III (SS Seminar), sodass insgesamt 20 erfolgreich absolvierte Prüfungen vorliegen, teils aus dem ersten Teil, aber auch aus dem zweiten und dritten Studienabschnitt, was aufgrund der Ökonomie der Zeiteinteilung und der möglichst rationalen Fächerkumulierung erforderlich war. Die Änderung des Studienplanes durch die Gesetzgeber habe bewirkt, dass die im zweiten Studienabschnitt angeführte Lehrveranstaltung Editing 4 (computerunterstütztes Entwerfen) auf der früheren Studienordnung Wahlfach war. Dieses Wahlfach habe S bereits absolviert. Es sei aber noch völlig ungeklärt, wie und in welchem Umfang das Wahlfach für die nunmehr als Prüfungsfach vorgeschriebene Lehrveranstaltung Editing 4 angerechnet wird. Zu berücksichtigen sei weiters, dass die UA mit den international renommierten Professoren WP und insbesondere ZH ihren absoluten Schwerpunkt im Aentwurf habe, und der erfolgreiche Abschluss dieser Lehrveranstaltungen maßgeblich sei für den Verbleib an der Universität, sodass die übrigen Fächer normalerweise in eigens dafür vorgesehenen Prüfungssemestern absolviert werden, weil sie während des Schwerpunktes "Aentwurf" nicht untergebracht werden können. Das heisse: Der Studienplan existiere zwar pro forma, der wirkliche Studienerfolg sei aber anders gewichtet. Die schematisierte Anwendung der Studienabschnitte sei bei reinen Lernfächern wie Jus, Philosophie etc. durchaus gerechtfertigt. Würde jedoch der starre Raster auch bei diesem speziellen A-Studium, das derart auf Aentwurf praxisbezogen ist, und damit die Schwerpunkte anders setzt, ebenfalls angewendet, würde dies zu einer extremen Ungleichheit führen. Diese Studienrichtung würde gegenüber anderen Studienrichtungen gerade in bezug auf das Familienlastenausgleichsgesetz schwerstens benachteiligt. Es werde daher beantragt, nachdem die Universitätsadministration mit der Ausfertigung der angeführten vier Zeugnisse nicht nachkommt, dies durch einfache Anfrage an die Universität durch das Finanzamt bestätigen zu lassen. Hinsichtlich der anderen Struktur des Studiums werde

beantragt hierzu als neutralen Sachverständigen RG, zu befragen. An sich müssten aber die vorliegenden Zeugnisse genügen, aus denen klar nach außen erkennbar ist, dass ernstliche und zielstrebige Bemühungen am Studienfortgang vorliegen und diese recht erfolgreich sind (siehe die oben zitierten Entscheidungen des VwGH). Es werde daher der Berufungsantrag gestellt, nach Ergänzung des Verfahrens und unter Berücksichtigung der vorgelegten Zeugnisse und noch durchzuführender Anfragen den Abweisungsbescheid aufzuheben und Familienbeihilfe ab 1. März 2003 fortlaufend weiter zu bezahlen. Als Beilagen wurden eine Äquivalenzliste, eine Bestätigung des Studienerfolges sowie 16 Lehrveranstaltungszeugnisse beigebracht.

Mit Ersuchen um Ergänzung vom 12. September 2003 wurde die Bw. gebeten, einen Nachweis der Studienkommission der UA vorzulegen, wann die Tochter die letzte der für den ersten Studienabschnitt der Studienrichtung A erforderlichen Prüfungen bestanden hat. Aufgrund einer Anfrage der rechtlichen Vertretung, bis wann mit einer Entscheidung des Finanzamtes zu rechnen sei, wurde vom Finanzamt per E-Mail mitgeteilt, dass bereits ein Nachweis angefordert worden sei, wann die Tochter die letzte Prüfung für den ersten Studienabschnitt absolviert hat. Dieser Nachweis liege bislang aber nicht vor. Darauf folgend wurde vom rechtlichen Vertreter entgegnet, dass auf das Ergänzungsschreiben vom 12. September 2003 per Telefon am 3. Oktober 2003 insoweit geantwortet worden sei, dass dieser Nachweis nicht erbracht ist, sondern dass dieses Thema eben Gegenstand der Berufung sei und es sei am Telefon zugesagt worden, dass die Sache dem Finanzsenat vorgelegt wird. Es werde daher nunmehr ein Devolutionsantrag gestellt.

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

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 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.

Gemäß Abschnitt 19 (Vorgesehene Studienzeit) der Durchführungsrichtlinien betreffend 02.01 Besondere Anspruchsvoraussetzungen für Studierende an Einrichtungen, die in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 (StudFG) angeführt sind, wird darauf hingewiesen, dass unter "vorgesehener Studienzeit" jene in Semestern oder Studienjahren definierte Zeitspanne zu verstehen ist, die in den jeweiligen Studienvorschriften für die Absolvierung eines Studienabschnittes oder eines Studiums festgelegt ist (= gesetzliche Studiendauer).

Bei Studienrichtungen mit mehreren Studienabschnitten – wie es auf den Berufungsfall zutrifft – ist in Bezug auf die Gewährung der Familienbeihilfe jeder Studienabschnitt für sich zu betrachten. Jedem Studienabschnitt ist hierbei ein Semester zuzurechnen (= Toleranzsemester). Ein Studienabschnitt plus ein Semester ist somit der für die Gewährung der Familienbeihilfe maßgebende Zeitraum. Monate, für die – wegen des Vorliegens diverser Ausschlussgründe – keine Familienbeihilfe bezogen wird, sind auf die vorgesehene Studienzeit nicht anzurechnen. Demnach verlängert sich die Studienzeit, für die Familienbeihilfe bezogen werden kann, um diese Monate. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Zeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt das nicht benötigte Semester hinzugerechnet werden. Ein Studienabschnitt wird jeweils mit einer Diplomprüfung abgeschlossen. Maßgebend, wann ein Studienabschnitt vollendet ist, ist grundsätzlich das Datum der Prüfung, nicht das Datum der Ausstellung des Diplomprüfungszeugnisses.

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

Strittig ist im vorliegenden Berufungsfall, ob betreffend die Tochter der Bw als Studierende an der UA und einem derart auf Aentwurf praxisbezogenen Studium die schematische Anwendung der Studienabschnitte gemäß § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 Berücksichtigung finden kann. Der Studienplan existiere nämlich nur pro forma, der wirkliche Studienerfolg sei aber anders gewichtet.

Weil vor der Abgabenbehörde erster Instanz weder ein Nachweis, wann die letzte Prüfung für den ersten Studienabschnitt absolviert bzw. ein Diplomprüfungszeugnis bis dato nicht vorgelegt wurde, und die Behörde deshalb zu Recht von der Annahme ausging, dass die Tochter den ersten Studienabschnitt des betriebenen Studiums nicht in der vorgesehenen Studienzeit absolviert hat, bestand ab dem im Bescheid angegebenen Zeitraum für das Kind S kein Anspruch mehr auf Familienbeihilfe. Diese Annahme wird durch die vom rechtlichen Vertreter der Bw. in seinen Berufungseingaben gemachten Ausführungen mehrmals unterstützt, indem er darauf hinweist, dass sich die Praxis an der Universität nicht genau an die Studienabschnitte halte, so dass Lehrveranstaltungen zB aus dem dritten Studienabschnitt bereits vor dem schematischen Semesterbeginn des dritten Studienabschnittes geprüft und abgeschlossen sowie andere Lehrveranstaltungen zB aus dem ersten Studienabschnitt in den zweiten und dritten Studienabschnitt hineingenommen werden können.

Aufgrund der eindeutigen gesetzlichen Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 wird jedoch klar und eindeutig festgeschrieben, unter welchen Voraussetzungen in bezug auf Studierende an Universitäten Familienbeihilfe zu gewähren ist. Laut dieser Gesetzesbestimmung kann Familienbeihilfe nur gewährt werden, wenn die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester überschritten wird. Dies ist anhand des Diplomprüfungszeugnisses bzw. der Angabe des Datums der letzten Prüfung des ersten Studienabschnittes nachzuweisen.

Die Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes findet jedoch dort ihre Grenze, wo nach Lage des Falles nur die Partei Angaben zum Sachverhalt machen kann (VwGH 25. 10. 1995, 94/15/0131, 94/15/0181). Nach der Judikatur tritt die amtswegige Ermittlungspflicht gegenüber der Behauptungs- und Mitwirkungspflicht auch dann in den Hintergrund, wenn die Behörde nur auf Antrag – wie es auf den vorliegenden Berufungsfall zutrifft – tätig wird (VwGH 20. 6. 1990, 89/13/0107).

Da somit im Gegenstandsfall zum entscheidungsrelevanten Sachverhalt – nämlich wann der erste Studienabschnitt abgeschlossen wurde (Nachweis zB durch Vorlage des Diplomprüfungszeugnisses) – keine Angaben gemacht wurden, sondern nur darauf

hingewiesen wurde, dass die wiederholt genannten Kriterien betreffend Einhaltung der vorgesehenen Studienzeit auf den besonderen Fall Studierender an der UA keine Anwendung finden können, muss die Berufung als unbegründet abgewiesen und daher wie im Spruch ausgeführt entschieden werden.

Auch der Hinweis auf die vom rechtlichen Vertreter genannte Judikatur kann die vom Gesetzgeber klar und eindeutig formulierten Voraussetzungen für die Weitergewährung von Familienbeihilfe bei Studierenden nicht entkräften, da es im Erkenntnis vom 13. März 1991, 90/13/0241, einzig und allein darum geht, dass überhaupt keine Prüfungen abgelegt wurden und daher schon deshalb eine ernsthafte und zielstrebige Berufsausbildung nicht angenommen werden konnte und im Erkenntnis vom 19. März 1998, 96/15/0213, ebenfalls auf das Ablegen vorgesehener Prüfungen als essentieller Bestandteil der Berufsausbildung abgestellt wird. Der laufende Besuch einer Universität für sich allein reiche nämlich nicht aus, das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 anzunehmen. Um das nach außen erkennbare ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang bzw. –abschluss überprüfen zu können, hat der Gesetzgeber eine klare Formulierung gewählt, welche auch auf den hier vorliegenden Berufungsfall Anwendung finden muß.

Hinsichtlich der anderen Struktur des Studiums wurde von der rechtlichen Vertretung die Befragung des genannten Sachverständigen beantragt, wobei der Antrag insoweit wieder eingeschränkt wurde, als nach Ansicht des rechtlichen Vertreters an sich schon die vorliegenden Zeugnisse genügen müssten, aus denen klar nach außen erkennbar sei, dass ernstlich und zielstrebliche Bemühungen am Studienfortgang vorliegen und diese recht erfolgreich sind.

Von der Einvernahme des namhaft gemachten Sachverständigen wird gemäß § 183 Abs. 3 BA0 abgesehen, weil dieser zwar hinsichtlich der anderen Struktur des Studiums Auskunft geben, nicht jedoch den vom Gesetzgeber erforderlichen Nachweis (zB Diplomprüfungszeugnis) erbringen könnte.

Dem Einwand des rechtlichen Vertreters, die schematisierte Anwendung der Studienabschnitte sei bei reinen Lernfächern wie Jus, Philosophie etc. durchaus gerechtfertigt, nicht jedoch bei dem hier vorliegenden speziellen A-Studium, kann vom unabhängigen Finanzsenat nur entgegnet werden, dass eine Ungleichbehandlung erst dadurch entstehen kann, wenn Studierende verschiedener Studienrichtungen nicht gleich behandelt werden und daher die gesetzlichen Bestimmungen nicht auf alle Studierenden gleich angewendet werden.

Die Prüfung, inwieweit die angewandte Gesetzesbestimmung als gleichheitswidrig zu beurteilen ist, ist jedenfalls nicht Aufgabe des Unabhängigen Finanzsenates bzw. ist diesbezüglich auf die Behandlung derartiger Rechtsfragen bzw. Angelegenheiten durch die entsprechenden Höchstgerichte zu verweisen. Nach dem Legalitätsprinzip des Art. 18 Abs. 1

B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden. Damit ist die gesamte Verwaltung aber auch an die gesetzlichen Bestimmungen gebunden. Im gegenständlichen Fall ist somit aufgrund der eindeutigen gesetzlichen Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 eine vom Finanzamt abweichende rechtliche Würdigung nicht zulässig.

Feldkirch, am 7. Dezember 2004