



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 25. Jänner 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes X vom 10. Dezember 2003 betreffend Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 29. August 2003 stellte der Berufungswerber (Bw.) den Antrag auf Weitergewährung der Familienbeihilfe für seinen Sohn S.

Für die Berechnung der Dauer des 1. Studienabschnittes sei das 1. Semester nicht zu berücksichtigen, da dieses seinem Sohn nicht zur Gänze zur Verfügung gestanden sei und er durch den Umstand, dass er Prüfungen nicht mehr ablegen habe können, um ein Semester zurückgeworfen worden sei.

Ein Abschlusszeugnis des 1. Studienabschnittes könne der Bw. noch nicht vorlegen, weil sein Sohn wegen des ungünstigen Einberufungsbefehles per 7. Jänner 2002 zum Bundesheer ein Semester verloren habe.

Die Abschlussprüfungen des ersten Semesters hätten Ende Jänner stattgefunden. Weil sein Sohn am 7. Jänner 2002 einrücken habe müssen, habe sein Sohn diese Termine nicht wahrnehmen können. Vorsprachen hinsichtlich der Verlegung des Termines für die Einberufung hätten nichts gebracht.

In der Beilage "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe" wurden vom Berufungswerber (Bw.) neben Angaben zur anspruchsberechtigten Person und zum Ehepartner u.a. folgende Angaben zum Kind gemacht (Drucksorte vom 29. August 2003):

Tätigkeit des Kindes (z.B. Schüler, Lehrling, Student): Student

Das Kind wohnt bei mir: ja

Bezeichnung und Anschrift der (Hoch)Schule, Universität, die das Kind besucht: Universität ...

Studienrichtung etc.: Jus, Kennzahl: 101, Studienabschnitt: 1

Studienbeginn (in diesem Abschnitt): WS 2002

Nachgereicht wurden nachstehende Unterlagen:

Studienbestätigung der Universität vom 25. September 2003, laut welcher der Sohn des Bw., geboren am 28. März 1983, im Wintersemester 2003 als ordentlicher Studierender der Studienrichtung 101 Rechtswissenschaften zur Fortsetzung gemeldet ist.

Bestätigungen des Studienerfolges des Sohnes des Bw. vom 24. Februar bzw. 28. Juli 2003, wonach die Diplomteilprüfung: Einführung in die Rechtswissenschaften bzw. Rechtsgeschichte Österreichs erfolgreich abgelegt wurde.

Einberufungsbefehl des Militärkommandos ..., Ergänzungsabteilung, vom 16. August 2001, laut welchem der Sohn des Bw. "mit Wirkung vom 7. Jänner 2002 zur Leistung des Grundwehrdienstes in der Dauer von 8 Monaten einrechenbarer Dienstzeit einberufen" wurde und "ab 00.00 Uhr dieses Tages Soldat" war. Er hatte "sich am 7. Jänner 2002 bis spätestens 11.00 Uhr in, ...-Kaserne, ..., einzufinden."

In der Folge wurde eine Bestätigung des Rechtswissenschaftlichen Dekanates der Universität vom 30. Oktober 2003 vorgelegt, in welcher bestätigt wird, dass "im 2001 ein Prüfungstermin für die Diplomprüfung aus 'Einführung in die Rechtswissenschaften und ihre Methoden' stattgefunden hat."

In einem weiteren Schreiben vom 24. November 2003 teilte der Bw. dem Finanzamt mit, sein Sohn S. werde den 1. Studienabschnitt in diesem Semester beenden.

Der 1. Abschnitt des Studiums der Rechtswissenschaften bestehe aus 4 Prüfungen, von denen sein Sohn 2 positiv abgelegt habe – die Bestätigungen habe das Finanzamt bereits erhalten. Es fehlten noch die Diplomprüfungen aus Strafrecht und Römischem Recht.

Über Anfrage des Finanzamtes wurde seitens der Universität mitgeteilt, dass der Sohn des Bw. "im Wintersemester 2001/02 eine Pflichtübung im Ausmaß von 2 Wochenstunden abgelegt hat.

Der erste Antritt zu einer Diplomprüfung ist für Studierende, die im Wintersemester 2001/02 das Studium der Rechtswissenschaften aufnehmen, frühestens Ende des Wintersemesters möglich. Diplomprüfungen werden nach der derzeit gültigen Rechtslage am Beginn, in der Mitte und am Ende eines jeden Semesters angeboten."

Nach Einholung der Informationen zum Studium (1. Studienabschnitt: 2 Semester, 31 SSt.; Abschluss mit erster Diplomprüfung (durch Absolvierung der 4 Diplomprüfungsfächer) wies das Finanzamt den Antrag vom 29. September 2003 mit folgender Begründung ab:

[Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen des § 2 Abs. 1 Z a und b FLAG]

Ihr Sohn S... hat im WS 01/02 mit dem Studium der Rechtswissenschaften begonnen.

Ab 7.1.2002 bis 7.9.2002 leistete er seinen Präsenzdienst ab. Ab dem WS 02/03 betreibt er wieder das Studium der Rechtswissenschaften. Die Mindeststudiendauer des 1. Studienabschnittes der Studienrichtung Rechtswissenschaften beträgt zwei Semester.

Zuzüglich des Toleranzsemesters kann daher für insgesamt drei Semester die Familienbeihilfe zur Auszahlung gebracht werden.

Die Familienbeihilfe im WS 2001/02 wurde bis inklusive Jänner 2002 ausbezahlt, im WS 02/03 und im SS 03 wurde die Familienbeihilfe zur Gänze ausbezahlt. Das fehlende Monat vom WS 01/02 wurde durch die Gewährung der Familienbeihilfe für den Monat Oktober 2003 nachbescheinigt.

Im Studium der Rechtswissenschaften ist – laut Auskunft der Universität – für Studierende, die in einem Wintersemester das Studium beginnen, frühestens am Ende des Wintersemesters der Antritt zu einer Diplomprüfung möglich, danach werden Diplomprüfungen am Beginn, in der Mitte und am Ende eines jeden Semesters angeboten.

Nach Ableisten des Präsenzdienstes wäre es daher dem Sohn des Bw. möglich gewesen, die erforderlichen Prüfungen des 1. Studienabschnittes im WS 02/03 und im SS 03 abzulegen."

Das Rechtsmittel der Berufung wurde erhoben wie folgt:

Außer Streit stehe, dass sein Sohn für den 1. Studienabschnitt der Studienrichtung Rechtswissenschaften 2 Semester plus 1 Toleranzsemester, somit 3 Semester zur Verfügung habe, um die Familienbeihilfe weiter ausbezahlt zu bekommen.

Ab dem WS 02/03 habe er nach dem Bundesheer sein Studium fortgesetzt und die zunächst bis inklusive Jänner 2002 ausbezahlte Familienbeihilfe ab September 2002 weiter ausbezahlt erhalten.

Mit Ende SS 03 sei die Familienbeihilfe eingestellt worden. Es sei allerdings noch 1 Monat für Oktober 2003 dazubezahlt worden, mit der Begründung, das sei die Familienbeihilfe für das 1 verlorene Monat im Jänner 2002.

Die Begründung, dass 1 verlorener Monat des 1. Semesters gleichsam nachstudiert werden kann, erscheine dem Bw. jedoch unhaltbar.

Dies deshalb, weil die Lehr- und Prüfungsveranstaltungen sich streng an die Zeitspannen der einzelnen Semester orientieren und in den Ferien zwischen den Semestern keine Möglichkeit bestehe nachzustudieren oder Prüfungen abzulegen.

1 Semester, das wegen des Bundesheeres 1 Monat früher abgebrochen werden musste und verloren bleibe.

Es gehe auch nicht an zu sagen, die Prüfungen, die Ende des 1. Semesters nicht abgelegt wurden, sollten später – nach dem Bundesheer – nachgeholt werden.

Hier übersehe das Finanzamt, dass sie Zeit danach für andere, weitere Lehrveranstaltungen und Prüfungen genutzt werden müsse und der Verzug im 1. Semester sich wie ein roter Faden weiterspinne und nicht mehr einzuholen sei.

Dies vor allem auf Grund des Massenandranges im 1. Studienabschnitt, mit welchem die gebotenen Lehrveranstaltungen – trotz Studiengebühr – bekanntermaßen nicht Schritt halten könnten.

Es sei derzeit mühsam genug innerhalb von 3 Semestern den 1. Studienabschnitt zu beenden und es sei auch nicht einzusehen, dass der zeitliche Verzug, den das Bundesheer bei Studenten im Hinblick auf einen nicht beeinflussbaren Einrückungstermin verursacht habe, sich dann in Richtung Familienbeihilfe noch fortsetzen solle.

Abgesehen davon habe der Studierende nach den vom Finanzamt richtig zitierten Gesetzesbestimmungen das Recht auf volle 3 Semester, um nicht die Familienbeihilfe zu verlieren.

Das Finanzamt wolle 1 Semester, das seien 6 Monate, mit der Dauer des Präsenzdienstes, also 8 Monate, kompensieren, was nun einmal zeitlich nicht möglich sei, wenn der Einrückungstermin so ungünstig wie hier ist.

Beantragt werde daher, die Familienbeihilfe bis Ende des Wintersemesters 2003/04 weiterzugewähren.

Über eine neuerliche Anfrage des Finanzamtes wurde seitens der Universität Folgendes mitgeteilt:

"Der erste Abschnitt des Diplomstudiums der Rechtswissenschaften umfasst zwei Semester und ein Toleranzsemester.

Prüfungen finden jeweils am Beginn (also 1., 2., 3. Oktober beziehungsweise März), in der Mitte (also circa Mitte April und Mitte November) und am Ende des Semesters (also 29., 30. Jänner und circa 29., 30. Juni) statt.

(Der Sohn des Bw.) hat bereits die im beiliegenden Prüfungsnachweis angeführten Diplomprüfungen und erforderlichen Pflichtübungen abgelegt und ist für die im ersten Abschnitt noch fehlende Diplomprüfung aus Römischem Recht für März angemeldet.

Eine Nichtteilnahme an erforderlichen Prüfungen wegen Platzmangels kann nicht bestätigt werden."

Mit Schreiben vom 21. März 2004 gab der Bw. dem Finanzamt bekannt, dass sein Sohn im März 2004 den 1. Abschnitt des Studiums der Rechtswissenschaften beendet habe.

In der Folge wurde die Bestätigung über die Absolvierung der ersten Diplomprüfung infolge Ablegung der (letzten) Teilprüfung Römisches Privatrecht, Prüfungszeit: 1. März 2004, nachgereicht.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 FLAG besteht Anspruch auf Familienbeihilfe
lit. b)

für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet ... werden. 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 ... überschreiten. Die Studienzeit wird 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 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 der ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden nachgewiesen wird.

lit. 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,

lit. e)

für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

lit. 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 Arbeitmarktservice 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 Arbeitmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitmarktservice nachzuweisen.

Die Überprüfung der Ausführungen des Finanzamtes und des Vorbringens des Bw. ergibt, dass keine Unterschiede betreffend den tatsächlichen Geschehnisablauf bestehen.

Danach stellt sich der Geschehnisablauf wie folgt dar:

Der im Jahr 1983 geborene Sohn des Bw. hatte im Sommer des Jahres 2001 maturiert (er war 18 Jahre alt). Im Gegensatz zur bspw. in den 80er Jahren gegebenen Situation, in welcher Maturanten, die studieren wollten, das Studium vor Ableistung des Wehrdienstes absolvieren konnten, war dies dem Sohn des Bw. nicht mehr möglich. Demgemäß war an den Sohn des Bw. der Einberufungsbefehl im August 2001 ergangen und hatte er sich am 7. Jänner 2002 in der im Befehl angeführten Kaserne zur Ableistung des Grundwehrdienstes in der Dauer von 8 Monaten einzufinden.

Wenn der Sohn des Bw. nun trotzdem im Wintersemester 2001/2002 – also im Oktober 2001 – sein Studium der Rechtswissenschaften aufgenommen hatte, so stand bereits in jenem

Zeitpunkt fest, dass er sein Studium bereits nach 3 Monaten für 8 Monate unterbrechen wird müssen.

Diese (insbesondere im Hinblick auf die dreimonatige Studiendauer sehr lange) Unterbrechung im Auge habend wird von praktisch allen ein Studium anstrebenden Maturanten das Studium vor Ableistung des Präsenzdienstes gar nicht aufgenommen.

Der Sohn des Bw. entschied sich für eine Vorgangsweise, die von de facto sämtlichen Studierenden mangels Erfolgsaussicht gar nicht erst versucht wird, und musste letztlich offensichtlich die Erfolglosigkeit seines atypischen Vorhabens erkennen.

Im Lichte dieser Prämissen werden die zu gewährenden Familienbeihilfen an den Sohn des Bw. und jener Studenten, die ihr Studium vor Ableistung des Wehrdienstes nicht beginnen, gegenübergestellt:

	Sohn des Bw.: Bezug	anderen Studenten: Bezug
Zeitraum bis Ende 09/2001	ja	ja
Zeitraum von 10/2001 bis 1/2002	ja	nein (minus 4 Monate)
Zeitraum von 2/2002 bis 9/2002	nein	nein
WS 2002/2003 der anderen Stud.	ja	ja: 1. Sem.
SS 2003 der anderen Stud.	ja	ja: 2. Sem.
WS 2003/2004 der anderen Stud.	Streitpunkt ab 11/2003 (minus 4 Monate von 11/2003 bis 2/2003)	ja: Tol.sem. (plus 4 Monate)

Diese Gegenüberstellung zeigt, dass bei Außerachtlassen der den Studierenden gar nicht zusinnbaren und völlig unüblichen Vorgangsweise des Sohnes des Bw. der Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe einschließlich des Toleranzsemesters sich zwar bis zum Ende des WS 2003/2004 erstreckt, ein Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum von Oktober 2001 bis Jänner 2002 jedoch nicht bestand (Wartezeit aufgrund der bereits seit August 2001 festgestandenen Verpflichtung zur Ableistung des Wehrdienstes ab Anfang Jänner 2002 und in diesen Monaten nicht gegebene Berufsausbildung).

Mit dem vom Finanzamt bis einschließlich Oktober 2003 und ab März 2004 gewährten Anspruch auf Familienbeihilfe wurde der Bw. somit **völlig gleich** wie all die anderen Anspruchsberechtigten behandelt, deren studierende Kinder ihr Studium vor Ableistung des Präsenzdienstes gar nicht aufnehmen.

Im Lichte dieser gleichen Behandlung wird nur der Vollständigkeit halber auf das Vorbringen eingegangen, es gehe nicht an zu sagen, die Prüfungen, die Ende des 1. Semesters nicht abgelegt wurden, sollten später – nach dem Bundesheer – nachgeholt werden. Hier übersehe das Finanzamt, dass sie Zeit danach für andere, weitere Lehrveranstaltungen und Prüfungen genutzt werden müsse und der Verzug im 1. Semester sich wie ein roter Faden weiterspinne und nicht mehr einzuholen sei. Dieser Argumentation ist entgegenzuhalten, dass es der Sohn

des Bw. nach der im Jänner 2001 nicht erfolgten Ablegung der Diplomteilprüfung (Einführung in die Rechtswissenschaften) in der Hand hatte, die am Beginn des Wintersemesters 2001/02 angebotene Diplomteilprüfung abzulegen. Nach Beendigung des Wehrdienstes Anfang September 2001 hätte der Sohn des Bw. bereits Anfang Oktober 2001 die Diplomteilprüfung ablegen können, ohne ein Semester zu verlieren. Auf die gleiche Weise wurde vom Sohn des Bw. die Diplomprüfung des 1. Studienabschnittes am 1. März 2004 abgelegt und konnte das Sommersemester für den Beginn des 2. Studienabschnittes genutzt werden, ohne dass es zu einem Verlust des Sommersemesters für diesen Studienabschnitt kam. Die am Beginn eines jeden Semesters angebotenen Diplomprüfungen ermöglichen es Studierenden zu verhindern, dass diese bei der erfolgreichen Inanspruchnahme ein weiteres Semester verlieren.

Im Übrigen erweckt die in der Berufungsschrift gewählte Darstellung den nicht zutreffenden Eindruck, der Sohn des Bw. sei bei seinem Studium wegen des zu absolvierenden Wehrdienstes behindert bzw. von diesem überrascht worden und habe nur deshalb ein Semester verloren. Tatsächlich war dem Sohn des Bw. sein Einrückungstermin schon im August 2001 – also über 1 Monat vor seinem Studienbeginn – bekannt. Es ist daher der freien Willensbildung des Sohnes des Bw. unterlegen sich auszurechnen, das Studium schneller mit oder ohne Aufnahme der Studien vor Ableistung des Wehrdienstes zu absolvieren.

Die Berufung musste daher als unbegründet abgewiesen werden.

Wien, am 20. Juli 2004