



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der MD, B, vom 31. Oktober 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt vom 7. Oktober 2011 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für ND, geb. xx, ab November 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Tochter der Berufungswerberin (Bw.) ist am xx. geboren und vollendete daher im Oktober 2011 das 24. Lebensjahr.

Im Zuge der Überprüfung des Familienbeihilfenanspruches übermittelte die Bw. am 19. September 2011 zwei Schriftsätze, und zwar eine Kopie, die mit 9. September 2009 datiert war und einen mit 15. September 2011 datierten Schriftsatz. Im erstgenannten Schriftsatz ersuchte die Bw. um „Anhängung eines Toleranzsemesters“, da ihre Tochter aufgrund ihrer Erkrankung („Hüftnekrose“) Prüfungen für den ersten Abschnitt nicht fristgerecht ablegen konnte. Auf diesem Schriftsatz ist handschriftlich vom Finanzamt vermerkt, dass ein Verlängerungssemester krankheitsbedingt für das Studium gewährt wurde (15.09.2009). In dem mit 15. September 2011 datierten Schriftsatz teilte die Bw. mit, dass ihre Tochter aufgrund ihrer Krankheit operiert werden musste und das Studium nicht planmäßig (bis zum 24. Lebensjahr) beenden könne. Ihre Tochter sei am 12. Mai 2011 operiert worden und

danach noch 3 Wochen auf Reha gewesen. Deshalb sei es nicht möglich gewesen, Vorlesungen zu besuchen bzw. Prüfungen abzulegen. Die Bw. ersuchte die Familienbeihilfe bis zum Ende des Studiums zu gewähren, da sie ohne eigenes Verschulden das Studium in der vorgesehenen Zeit nicht beenden könne. Dem Ansuchen beigelegt waren eine Aufenthaltsbestätigung des HA vom 14.07.2011, ein orthopädischer Abschlussbericht des allgemeinen und orthopädischen L vom 20.05.2011, sechs Befunde des MR-CT W, zwei Befunde des MR-CT K, ein Ambulanzbericht des L und ein Arztbrief des K..

Mit **Bescheid vom 7. Oktober 2011** wies die Abgabenbehörde erster Instanz den Antrag auf Weitergewährung der Familienbeihilfe ab November 2011 ab. Begründend wurde zunächst auf § 2 Abs. 1 lit. b und lit. j idF Juli 2011 des FLAG 1967 und auf die Definition der gesetzlichen Studiendauer verwiesen. Da N. in dem Kalenderjahr, in dem sie ihr 19. Lebensjahr vollendete (Oktober 2006) das Diplomstudium Psychologie an der Alpe Adria Universität begonnen habe und die gesetzliche Studienzeit insgesamt zehn Semester umfasse, sei diese mit Ablauf des Sommersemesters 2011 ausgeschöpft gewesen. N. habe nach Ablauf der gesetzlichen Studienzeit ihr 24. Lebensjahr am 25. Oktober 2011 vollendet, deshalb sei ein weiterer Anspruch auf Familienbeihilfe über das 24. Lebensjahr aufgrund des genannten langen Studiums nicht möglich.

Eine vollständige Studienbehinderung infolge eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses (z.B. Krankheit) verlängere die vorgesehene Studienzeit, nicht aber die gesetzliche Studienzeit.

In der **Berufung vom 31. Oktober 2011** sprach sich die Bw. gegen die Interpretation der gesetzlichen Studiendauer aus. Im Einzelnen verwies sie auf die Broschüre des BM für Wirtschaft, Familie und Jugend, Stand Juli 2011, wonach die gesetzliche Mindeststudiendauer um zwei Toleranzsemester verlängert werden könne. Weiters sei der Broschüre unter „Ausnahmen“ zu entnehmen, dass bei besonders berücksichtigungswürdigen Fällen eine Verlängerung der zulässigen Studiendauer möglich sei, wenn ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis (Krankheit) eintrete. Im Falle ihrer Tochter liege eine sehr tragische Erkrankung vor: Femurkopfnekrose mit Femurkopfanbohrung (Krankenhausaufenthalt, 2 x Ilomedintherapie – keine Belastung für jeweils 6 Wochen...), Verschlechterung des Zustandes (wegen der Schmerzen konnte sie oft die Vorlesungen nicht besuchen), schließlich Operation – langer Krankenhausaufenthalt, nach 8 Wochen Regeneration REHA für 4 Wochen. Beigelegt wurde eine Kopie mit der Überschrift „Welche besonderen Voraussetzungen müssen Studenten erfüllen“.

Am 29. November 2011 reichte die Bw. einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ab 01/2009 ein.

Das Bundessozialamt erstellte am 30. Dezember 2012 ein fachärztliches Sachverständigengutachten. Darin wurde der Grad der Behinderung mit 10 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend sowie eine nicht dauernde Erwerbsunfähigkeit festgestellt.

Mit **Berufungsvorentscheidung vom 25. Jänner 2012** wies das Finanzamt die Berufung gegen den Abweisungsbescheid betreffend Weitergewährung der Familienbeihilfe ab November 2011 ab. In der Begründung wurde auf [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) idF ab Juli 2011 geltenden Fassung verwiesen. IdF verwies das Finanzamt auf [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#) und darauf, dass vom Bundessozialamt Klagenfurt lediglich eine Behinderung von 10 % bescheinigt wurde.

Im **Vorlageantrag**, eingebracht am 27. Februar 2012, machte die Bw. geltend, dass sie die erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend für die Zeit der Krankheit ihrer Tochter beantrage, da sie praktisch von der Erkrankung bis zur Operation mit Krücken gehen musste (etwas anderes sei nicht möglich gewesen, da das Hüftgelenk langsam zerfallen sei) und der Behinderungsgrad ihrer Meinung nach mindestens 80 % betragen habe. Dass der Behinderungsgrad der Tochter nun mit 10 % festgestellt worden sei, sei normal, da sie operiert und das Hüftgelenk zur Gänze ausgetauscht worden sei. Aufgrund der Krankheit habe ihre Tochter die Vorlesungen und Prüfungen nicht wie geplant besuchen bzw. absolvieren können und sie sei der Meinung, dass zwei Toleranzsemester bei ihr durchaus vertretbar seien. Sie stehe nämlich kurz vor dem Ende des Studiums und werde es wahrscheinlich bis zum 25. Lebensjahr abschließen. Aus den angeführten Gründen ersuche sie der Berufung stattzugeben und ihr aufgrund der Schwere der Erkrankung die Familienbeihilfe bis zum Ende des Studiums zu gewähren bzw. bis zum 25. Lebensjahr, sowie auch die erhöhte Familienbeihilfe für die Zeit der Erkrankung.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Rechtliche Beurteilung

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) (FLAG) in der ab 1. Juli 2011 gültigen Fassung (Budgetbegleitgesetz 2011) haben Personen, die im Bundesgebiet ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden. Bei Kindern, die eine im [§ 3 des Studienförderungsgesetz 1992](#), BGBl. Nr. 305/1992, 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 Herabsetzung der Altersgrenze vom 26. auf das 24. Lebensjahr wurde vom

Verfassungsgerichtshof als verfassungskonform angesehen (vgl. Erkenntnis VfGH 16.6.2011, G 6/11).

Gleichzeitig hat der Gesetzgeber mit § 2 Abs. 1 lit. j und k FLAG 1967 zwei weitere Verlängerungstatbestände bis zum 25. Lebensjahr geschaffen. Nach der hier interessierenden Bestimmung des [§ 2 Abs. 1 lit. j FLAG 1967](#) haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

„j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, **und**

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, **und**

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird.“

2. Feststehender Sachverhalt:

Die Tochter der Bw. ist im xxx geboren und vollendete somit im Oktober 2011 das 24. Lebensjahr.

Sie studiert seit dem Wintersemester 2006/2007 Psychologie und hat die erste Diplomprüfung am 19. Dezember 2009 abgelegt.

Insgesamt hat die Bw. für 10 Semester Familienbeihilfe bezogen.

Die gesetzliche Studiendauer des von der Tochter gewählten Psychologiestudiums beträgt 10 Semester.

3. Rechtlich folgt daraus:

Festgehalten sei zunächst, dass die sublit aa) bis cc) des Abs 2 lit. j FLAG 1967 durch „**und**“ verbunden sind. Dies bedeutet somit, dass die darin normierten Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen.

Im Berufungsfall liegen die Voraussetzungen nach sublit aa) und bb) vor: N. hat vor dem 19. Lebensjahr zu studieren begonnen, die gesetzliche Studiendauer des Psychologiestudiums beträgt 10 Semester.

Was nicht vorliegt ist sublit cc), nämlich die Nichtüberschreitung der gesetzlichen Studiendauer. Unter gesetzlicher Studiendauer ("vorgesehener Studienzeit") ist jene in Semestern oder Studienjahren definierte Zeitspanne zu verstehen, die in den jeweiligen

Studienordnungen für die Absolvierung eines Studienabschnittes festgelegt ist. Im Berufungsfall beträgt diese 10 Semester.

Bei Studienrichtungen mit mehreren Studienabschnitten ist in Bezug auf die Gewährung der Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz jeder Studienabschnitt für sich zu betrachten. Jedem Studienabschnitt ist hierbei ein Semester zuzurechnen (Toleranzsemester). Ein Studienabschnitt plus ein Semester ist der für die Gewährung der Familienbeihilfe maßgebende Zeitraum.

ND legte die erste Diplomprüfung im Dezember 2009 ab. Im ersten Studienabschnitt bezog die Bw. für die laut Studienplan vorgesehenen 5 Semester sowie für ein Toleranzsemester und ein weiteres Verlängerungssemester Familienbeihilfe (vgl. o. angeführter Vermerk des Finanzamtes vom 15.09.2009).

Durch die Einführung des § 2 Abs. 1 lit. j FLAG durch das Budgetbegleitgesetz 2011 wurde wohl die Altersobergrenze vom abgeschlossenen 24. Lebensjahr bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres angehoben. Diese Anhebung erfolgt aber nur, wenn die oben genannten Voraussetzungen kumulativ gegeben sind. Im Berufungsfall beträgt die gesetzliche Studiendauer 10 Semester. Diese darf nach § 2 Abs. 1 lit. j sublit cc) nicht überschritten werden. Im Berufungsfall wurde die gesetzliche Studiendauer mit Ablauf des Sommersemesters 2011 ausgeschöpft. Unter Bedachtnahme darauf und auf die im § 2 Abs. 1 lit. b FLAG idF 2011 enthaltene Altersgrenze war die Familienbeihilfe ab November 2011 zu Recht nicht mehr zu gewähren.

Der von der Bw. gegen die gesetzliche Studiendauer gerichtete Einwand geht angesichts der klaren gesetzlichen Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b und lit. j FLAG ins Leere. Dass aus der auszugsweisen vorgelegten Kopie der Broschüre des BMWJF abzuleiten sei, dass die gesetzliche Mindeststudiendauer um 2 Toleranzsemester verlängert werden könne, ist so nicht richtig. Vielmehr heißt es dort, dass die Familienbeihilfe für die gesetzliche Mindeststudiendauer plus ein Toleranzsemester **pro Studienabschnitt**...gewährt werde. Und nur dann, wenn ein Studienabschnitt innerhalb der gesetzlichen Studiendauer absolviert werde, könne das nicht konsumierte Toleranzsemester in einem weiteren Studienabschnitt verbraucht werden.

Was den Hinweis auf die "Ausnahmen" im Falle von Krankheiten anlangt, so wird in der Broschüre kryptisch auf die Verlängerung der zulässigen Studiendauer gesprochen. Abgesehen davon, dass nur die Seite 8 des Informationsschreibens vorgelegt wurde, meint das Ministerium damit wohl die in lit. j FLAG angeführte gesetzliche Studiendauer (Mindeststudiendauer). In der dem Unabhängigen Finanzsenat vorliegenden Fassung des

Informationsblattes des BMWFJ vom Juli 2011 ist die Information betreffend den Anspruch, Altersgrenze, Auszahlungsrichtlinien udgl. wesentlich präziser (vgl. www.bmwfj.gv.at). Ungeachtet der Formulierungen in Informationsblättern ist der Familienbeihilfenanspruch allein aufgrund der gesetzlichen Bestimmung zu gewähren (oder zu versagen).

Zusammenfassend ist festzuhalten: Der Forderung der Bw., wonach ihrer Tochter aufgrund der Krankheit bis zum Ende des Studiums (bzw. noch 2 weitere Semester) die Familienbeihilfe zustehe, da sie ohne eigenes Verschulden das Studium in der vorgesehenen Zeit nicht absolvieren könne, kann bedauerlicherweise aufgrund des zwingend anzuwendenden Rechtes (§ 2 Abs. 1 lit. b und j sublit cc FLAG), nicht entsprochen werden. Ein Ermessensspielraum für die Abgabenbehörden liegt nicht vor.

Was die Ausführungen der Bw. zur erhöhten Familienbeihilfe betrifft, ist Folgendes zu sagen:

Gem. [§ 289 Abs. 2 der BAO](#) hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz - außer in den Fällen des [§ 289 Abs. 1 BAO](#) - immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde erster Instanz zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen. Die Änderungsbefugnis ("nach jeder Richtung") ist aber durch die Sache begrenzt. Sache ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches erster Instanz gebildet hat (vgl. Ritz, BAO-Kommentar³, § 289, Tz. 38).

Inhalt des Spruches erster Instanz war die Abweisung des Antrages auf Gewährung der allgemeinen Familienbeihilfe. Über den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages ab 01/2009 wurde bislang nicht bescheidmäßig abgesprochen. Darüber hat die Abgabenbehörde erster Instanz zunächst zu entscheiden. Aus diesem Grunde gehen auch die Einwendungen der Bw. im Schriftsatz vom 23. Februar 2012 ins Leere.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 29. Mai 2012