

GZ. RV/0338-W/04

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 9., 18., 19. Bezirk und Klosterneuburg, mit dem die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag jeweils für die Zeit vom 1. Oktober 2002 bis 30. April 2003 rückgefordert wurde, 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

Der Berufungswerber (Bw.) ist Vater zweier Söhne, von denen der am 25. April 1981 geborene Sohn Alexander im Jahr 1999 maturiert und im Wintersemester 2000/01 mit dem Studium der Zahnmedizin begonnen hat. Da der Bw. innerhalb der Zeit vom 1. Oktober 2002 bis 30. April 2003 Familienbeihilfe in Höhe von € 1.136,60 sowie Kinderabsetzbeträge von € 356,30 zu Unrecht bezogen hätte, forderte das Finanzamt diese Beträge in der Gesamthöhe von € 1.492,90 mit Bescheid vom 22. Oktober 2003 zurück.

In Streit steht die Rechtmäßigkeit der Rückforderung dieses Gesamtbetrages.

Als Begründung für die Rückforderung des in Rede stehenden Gesamtbetrages führte das Finanzamt im Bescheid vom 22. Oktober 2003 ins Treffen, dass eine Berufsausbildung bei volljährigen Kindern gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG, maßgebend erstmals ab dem Sommersemester 1997, nur dann anzunehmen sei, wenn sie für das Hauptstudium die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester überschreiten. Laut dem Schreiben des Bw. vom 7. Oktober 2003 sei das Studium der Zahnmedizin das Hauptstudium von Alexander. Die vorgesehene Studiendauer für das Studium der Zahnmedizin an der Universität Wien betrage im ersten Studienabschnitt einschließlich des Toleranzsemesters vier Semester. Der volljährige Sohn habe die vorgesehene Studienzeit für den ersten Studienabschnitt des Studiums der Zahnmedizin bereits mit September 2002 überschritten und den ersten Studienabschnitt erst am 19. Mai 2003 beendet.

Gegen den Bescheid vom 22. Oktober 2003 brachte der Bw. in seiner Berufung vor, dass es seltsam sei, dass das Finanzamt auf Grund des Rigorosenzeugnisses vom 19. Mai 2003, erstmals vorgelegt mit Eingabe vom 11. August 2003, überreicht 20. August 2003, den Familienbeihilfeanspruch mit der Mitteilung vom 2. September 2003 für erloschen erkläre und nun (mit der Mitteilung vom 28. Oktober 2003) den Anspruch für zwei Jahre, nämlich für die Zeit vom Mai 2003 bis April 2005 für gegeben erachte. Beides sei in dieser Form unrichtig.

Weiters sei unverständlich, dass das Finanzamt basierend auf der Berufungsvorentscheidung vom 11. Juni 2003 und der Nachricht vom 16. Juni 2003 2.236,70 € rückständiger Familienbeihilfe am 8. Juli 2003 nachüberweise und 1.482,90 € im Oktober 2003 (der Bescheid trage kein Datum) rückfordere. In Klammer fügte der Bw. hinzu: Basierend auf der Nachricht vom 28. Oktober 2003, die, entgegen der Berufungsvorentscheidung und der darauf ergangenen

Nachricht vom 16. Juni 2003, rechtswidrig, für den 1. Abschnitt Zahnmedizin, Familienbeihilfe nur für Juni 2001 bis September 2002 zuerkenne.

Wie aktenkundig sei dem Bw. aufgrund der Berufung vom 10. Mai 2003 und der Berufungsvorentscheidung vom 11. Juni 2003 bereits die Familienbeihilfe für den Zeitraum Juni 2001 bis September 2003 zuerkannt worden. Dies auf Basis der bis zur Berufung vorgelegten Erfolgsnachweise, (acht Stunden Regel) für den 1. Abschnitt Zahnmedizin.

Inzwischen habe der Bw. das Rigorosenzeugnis Alexanders vom 14. Mai 2003 vorgelegt.

Es sei denkunmöglich, dass durch die Vorlage eines weiteren Erfolgsnachweises, der Anspruch auf bereits zugebilligte Familienbeihilfe verloren gehe. Diese stehe dem Bw. vielmehr, zusätzlich zum bereits zuerkannten Zeitraum Juni 2001 bis September 2003, auf Grund des Rigorosenzeugnisses, zumindest für ein weiteres Jahr (des zweiten Studienabschnittes) zu.

Dementsprechend sei, nachdem mit Berufungsvorentscheidung vom 11. Juni 2003 der Abweisungsbescheid vom 10. April 2003 aufgehoben worden war, für Alexander, zu Recht, der Anspruch auf Familienbeihilfe für die Zeit vom Januar 2001 bis September 2003 für gegeben erachtet und erfüllt. Auf die Nachricht vom 16. Juni 2003 werde verwiesen.

Keinesfalls könne durch Vorlage eines zusätzlichen Erfolgsnachweises der Anspruch auf die bereits für den Zeitraum Juni 2001 bis September 2003 zugebilligte, und für den Zeitraum Oktober 2002 bis Juli 2003 nachgezahlte Familienbeihilfe verloren gehen, und ein Rückforderungsanspruch ausgelöst werden.

Vielmehr werde der Bw. durch die Vorgangsweise des Finanzamts, durch Änderung des eigenen Rechtsstandpunktes, die Zubilligungszeiträume willkürlich zu ändern, beschwert, da dem Bw., durch Zuerkennung durch zwei Jahre pro futuro, (auf Grund des Rigorosenzeugnisses unter Anerkennung zurückliegender Zeiträume, des vorigen Studienabschnittes, die dem Bw. bereits zuerkannt worden seien,) die Möglichkeit genommen werde, in einem Jahr, unter Nutzung der acht Stunden Regelung, die Weitergewährung zu beanspruchen.

Tatsache sei, dass Alexander im Juni "199" die Matura abgelegt habe, aufgrund dessen die Familienbeihilfe für ein Jahr (Wintersemester 1999/00) zugestanden und ausbezahlt worden sei.

Nachdem Alexander Jus im Studienjahr 1999/00 studiert habe, habe er anschließend auf Zahnmedizin gewechselt. Da ein Erfolgsnachweis für das Jusstudium nicht erbracht worden

sei, sei folgerichtig für das erste Jahr Zahnmedizin (Wintersemester 2000/2001, Sommersemester 2001) keine Familienbeihilfe ausbezahlt worden. Nachdem der Studienerfolgsnachweis für das Wintersemester 2000/01 und das Sommersemester 2001 (erstes und zweites Semester Zahnmedizin) erbracht worden war, sei per 7. Mai 2002 die Familienbeihilfe für Juni 2001 bis September 2002, also für ein Jahr zuerkannt worden. Danach sei zunächst keine Familienbeihilfe mehr bezogen worden.

Im Wintersemester 2002/02 (dritten Semester Zahnmedizin) habe Alexander Prüfungen im Ausmaß von zehn Wochenstunden abgelegt. Bereits dadurch sei der (weitere) Studienerfolg erbracht worden. Da die Ablegung dieser Prüfungen im Ausmaß von zehn Wochenstunden bereits mit Schreiben vom 2. Oktober 2002 nachgewiesen worden sei, stehe die Familienbeihilfe für das dritte Semester Zahnmedizin und das vierte Semester (Toleranzsemester) zu. Auf die in der Berufung vom 10. Mai 2003 angeführten weiteren Studienerfolgsnachweise sei ergänzend verwiesen. Folgerichtig sei, völlig zu Recht, laut Nachricht vom 16. Juni 2003 die Familienbeihilfe für Alexander, auf Grund des Zahnmedizinstudiums für vier Semester zuerkannt worden (dort für den Zeitraum Juni 2003 bis September 2003). Dementsprechend sei auch der Fehlbetrag auf diese vier Semester Familienbeihilfe am 8. Juli 2003 nachträglich angewiesen worden. Da somit für den ersten Studienabschnitt Zahnmedizin ohnedies nur für vier Semester Familienbeihilfe angewiesen worden sei, erfolge die Rückforderung zu Unrecht. Dies schon deswegen, da das abgelegte Rigorosum Ansprüche pro futuro, für den zweiten Studienabschnitt begründe, und nicht bereits bestehende Ansprüche auf Grund früher erbrachter Erfolgsnachweise verwirke.

Anders gesagt: Für Alexander stehe die Familienbeihilfe zu: zunächst für zwei Semester (das Wintersemester 1999/00 und Sommersemester 2000) auf Grund der im Juni 1999 abgelegten Matura; sodann 2 Semester nicht, (Wintersemester 2000/01 und Sommersemester 2001) mangels Studienerfolges im Fach Jus; danach vier Semester (Wintersemester 2001/02, Sommersemester 2002, Wintersemester 2002/03 und Sommersemester 2003) für den 1. Studienabschnitt Zahnmedizin, (drei Semester und ein Toleranzsemester), auf Grund der laufend erbrachten Erfolgsnachweise (acht Stundenregelung); pro futuro, zunächst zumindest für die ersten beiden Semester des 2. Studienabschnittes Zahnmedizin, (Wintersemester 2003/04 und Sommersemester 2004), auf Grund des abgelegten ersten Rigorosums.

Nur über diese sechs Semester hinaus, (zwei Semester Jus nach der Matura, vier Semester Zahnmedizin aufgrund der einschlägigen Erfolgsnachweise = acht Stunden Regelung) hinaus, sei es möglich, vor Ablegung des ersten Rigorosums angewiesene Familienbeihilfebeträge,

rückfordern zu können. Dies sei der Saldo zwischen den nach der Matura tatsächlich angewiesenen und den für sechs Semester zustehenden Familienbeihilfen.

Da der Rückforderungsbescheid diese Beträge nicht ausweise, sei er nicht nachvollziehbar und damit auch nicht ausreichend begründet. Insbesonders sei unrichtig, dass für Alexander bereits für eine Studiendauer von vier Semestern Zahnmedizin, (wann ?) Familienbeihilfe ausbezahlt worden sei.

Als Beweis wurde auf den Akt 2257-020946, insbesonders auf die bereits vom Bw. vorgelegten Urkunden verwiesen.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichgesetzes (=FLAG) lautet:

"Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

...

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 (=StudFG) 1992, BGBI 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 (z.B. Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester.

....

Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 StudFG 1992, BGBI. 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. "

Im § 3 StudFG 1992 sind die österreichischen Universitäten genannt.

§ 17 leg. cit. lautet:

"§ 17 (1) Ein günstiger Studienerfolg liegt nicht vor, wenn der Studierende

1. das Studium öfter als zweimal gewechselt hat oder
2. das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat oder
3. nach einem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg nachgewiesen hat, bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium.

...
(3) Nicht als Studienwechsel im Sinne des § 17 Abs.1 Z 1 und Z 2 gilt der Wechsel von der Studienrichtung Medizin zur Studienrichtung Zahnmedizin für Studierende, die die Studienrichtung Medizin vor dem Studienjahr 1998/99 aufgenommen haben und den Studienwechsel spätestens im Sommersemester 2001 vornehmen. "

§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. a des Einkommensteuergesetzes (=EStG) 1988 lautet:

"Einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ab dem Jahr 2000 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,90 Euro für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG anzuwenden."

§ 26 FLAG lautet:

- "(1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch "eine in § 46 des FLAG 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt" verursacht worden ist. Zurückzuzahlende Beträge können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.
- (2) Durch die Bestimmung des Abs. 1 wird das Recht "der in § 46 FLAG 1967 genannten Gebietskörperschaften oder gemeinnützigen Krankenanstalten" auf Rückforderung irrtümlich geleisteter Beihilfenzahlungen nicht ausgeschlossen.
-
- (4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre."

§ 6. des Universitätsstudiengesetzes (=UniStG) lautet:

- "(1) Das Studienjahr besteht aus dem Wintersemester, dem Sommersemester und der lehrveranstaltungsfreien Zeit. Es beginnt am 1. Oktober und endet am 30. September des folgenden Jahres.
- ..."

§ 13 UniStG lautet:

- "(1) Die Dauer der Diplomstudien und der für die Gestaltung des Studiums im Studienplan zur Verfügung stehende Stundenrahmen sind in der Anlage 1 für die einzelnen Studienrichtungen

festgelegt.

...."

(2)

Das XXXIV. Stück des Mitteilungsblatts der Wiener Universität für das Studienjahr 2000/01, ausgegeben am 28. September 2001, Nummer 456, ("Änderung des Studienplans für die Studienrichtung Zahnmedizin an der Medizinischen Fakultät") beinhaltet unter Subpunkt 1.2. des Punkt 1 ("Allgemeines") die Bestimmung, dass das Studium in drei Studienabschnitte gegliedert sei, von denen der erste Studienabschnitt drei Semester umfasst.

Im gegenständlichen Fall sprach das Finanzamt dem Bw. die Familienbeihilfe für die Monate Oktober 1999 bis September 2000 aufgrund der Tatsache, dass Alexander nach bestandener Matura die Studienrichtung Jus im Wintersemester 1999/2000 inskribiert hatte, zu. Da kein Nachweis über die Ablegung von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden erfolgte, stand ab dem Wintersemester 2000/2001 keine Familienbeihilfe mehr zu. Gleichzeitig wechselte Alexander das Studium von Jus auf Zahnmedizin, dessen erster Studienabschnitt gemäß Studienplan plus Toleranzsemester vier Semester dauert. Dieses vierte Semester lief durch den Beginn des Studiums im Wintersemester 2000/2001 bedingt am 30. September 2002 (= Ende des Sommersemesters 2002) ab. Da Alexander den ersten Abschnitt seines Zahnmedizinstudiums nicht bis zum 30. September 2002, sondern erst am 19. Mai 2003 abgeschlossen hatte, hatte er für die Erzielung dieses Studienerfolges einen längeren als vom Gesetzgeber vorgesehenen Zeitraum benötigt. Da er die höchstzulässige Dauer des ersten Studienabschnittes überschritten und die Oberbehörde (Finanzlandesdirektion, Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen) eine Weisung im Sinne des § 26 Abs. 4 FLAG 1967, aufgrund der das Finanzamt von der Rückforderung der unrechtmäßig bezogenen Familienbeihilfen abzusehen gehabt hätte, nicht erlassen hatte, hatte das Finanzamt keine andere Möglichkeit als die in den Monaten Oktober 2002 bis 30. April 2003 unter den Titeln "Familienbeihilfe" und "Kinderabsetzbetrag" bezogenen Beträge zurückzufordern.

Den Ausführungen des Bw. in der Berufung, gemäß diesen dem Sinn nach die Dauer eines Studienabschnittes ab dem Monat des erstmaligen Bezugs der in Rede stehende Beihilfe zu bestimmen sei, war entgegenzuhalten, **dass die Studiendauer** bei Beachtung des § 6 Abs. 1 UniStG sowie des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 **vom Zeitpunkt des Beginns des ersten Studiensemesters zu bestimmen war**. Da die Ausführungen in der Berufung den Bestand eines Anspruches auf Familienbeihilfe für die Monate Oktober 2002 bis April 2003 aus dem FLAG 1967 nicht offen gelegt hatten, stand dem Bw. gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a

EStG 1998 auch nicht ein Kinderabsetzbetrag für den in Rede stehenden Sohn in den Monaten Oktober 2002 bis April 2003 zu.

Aufgrund der obigen Ausführungen war die Berufung gegen den Bescheid, mit dem das Finanzamt die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag jeweils für die Zeit vom Oktober 2002 bis April 2003 rückgefordert hatte, gemäß § 289 Abs. 2 BAO als unbegründet abzuweisen.

Wien, 9. März 2004