



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 20. Juni 2007 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum März 2006 bis Februar 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Sohn der Berufungswerberin (Bw.), der am 00.00.1984 geborene B, studiert seit dem Wintersemester 2004/2005 Betriebswirtschaft (Studienkennzahl J 151) an der Wirtschaftsuniversität Wien. Von der Berufungswerberin wurde seit Beginn des Studiums für den Sohn Kinderbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag bezogen.

Mit Schreiben vom 31. März 2007 ersuchte das Finanzamt im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe um Vorlage des Diplomprüfungszeugnisses für den 1. Studienabschnitt. In weiterer Folge wurden von Seiten der Bw. Unterlagen über zahlreiche bis dato abgelegte Prüfungen vorgelegt, jedoch ergänzend erklärt, dass ein Diplomprüfungszeugnis über den erfolgreichen Abschluss des 1. Studienabschnittes noch nicht vorgelegt werden könne.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 20. Juni 2007 forderte das Finanzamt für den Zeitraum März 2006 bis Februar 2007 1.832,40 € Familienbeihilfe und 610,80 € an Kinderabsetzbezügen von der Bw. zurück.

---

Dagegen erhab die Bw. Berufung. In der Berufung und in dem gegen eine abweisende Berufungsvorentscheidung erhobenen Vorlageantrag beantragte die Bw. die ersatzlose Aufhebung des Rückforderungsbescheides und begründete dies wie folgt:

Es sei zwar richtig, dass der Sohn der Bw. als Student der Betriebswirtschaftslehre an der Wirtschaftsuniversität Wien die Voraussetzungen des § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBI Nr. 305, insofern nicht vollständig erfüllt habe, als er die Diplomprüfung über den ersten Abschnitt bislang tatsächlich nicht absolviert habe und somit den gesetzlich vorgeschriebenen Nachweis hierüber nicht fristgerecht erbringen konnte.

Es sei jedoch anzumerken, dass er insgesamt Prüfungen im Gesamtumfang von 36 Wochenstunden abgelegt und nachgewiesen habe, wobei einige Prüfungen dem zweiten Studienabschnitt zuzurechnen seien. Darüber hinaus habe er inzwischen Prüfungen im Umfang von weiteren 10 Semesterwochenstunden abgelegt. Außerdem sei er neben seinem Studium seit dem Sommersemester 2005 „Tutor“ an der Wirtschaftsuniversität Wien und betreue in dieser Funktion die universitätseigenen ZID PC-Schulungsräume.

Der Gesetzestext des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 iVm § 3 Studienförderungsgesetz 1992 besagt in seiner wörtlichen Auslegung, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe entfalle, wenn die Studienzeit pro Studienabschnitt nicht in dem angeführten Zeitraum absolviert werde. Bei teleologischer Interpretation könne es jedoch nicht der Wille des Gesetzgebers sein, überdurchschnittlich fleißige Hochschüler wie den Sohn der Bw. mit Entziehung und Rückforderung gutgläubig verbrauchter Beihilfen zu sanktionieren.

Mit dem oben zitierten Gesetz sollte missbräuchlicher Beihilfenbezug von „Scheinhochschülern“ bzw. untätigen Hochschülern hintangehalten werden – davon könne jedoch im Fall des Sohnes der Bw. keine Rede sein. Dieser habe zahlreiche Prüfungen abgelegt – um einiges mehr als er dem Finanzamt hätte nachweisen müssen. Nur habe er die Wahl seiner Prüfungen nach Interesse bzw. Effizienz getroffen und im Unwissen über die finanziellen Folgen nicht darauf geachtet, ob die von ihm abgelegten Prüfungen auch vom Finanzamt als „Studienerfolg“ anerkannt würden. Es sei in der Studienrichtung „Betriebswirtschaftslehre“ nicht nur allgemein üblich, sondern auch nach der Studienordnung zulässig, Prüfungen aus höheren Studienabschnitten vor Abschluss des ersten Studienabschnittes abzulegen. Die erste Diplomprüfung sei für das Ablegen von Prüfungen des zweiten Studienabschnittes nicht Voraussetzung.

Die Bw. habe dem Finanzamt stets sämtliche Erfolgsnachweise ihres Sohnes erbracht, zu keinem Zeitpunkt sei ihr bewusst gewesen, dass diese für die Gewährung der Familienbeihilfe nicht ausreichen würden. Bestärkt sei ihre Ansicht auch noch dadurch geworden, dass ihr bis

Februar 2007 die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag weiter monatlich ausbezahlt worden sei. Diese Beträge seien von der Bw. gutgläubig verbraucht worden.

Der angefochtene Bescheid sei aufgrund rechtswidriger Gesetzesauslegung ergangen bzw. sei das zugrunde liegende Gesetz wegen nicht gerechtfertigter Benachteiligung verfassungswidrig, weswegen auch dem angefochtenen Bescheid Rechtswidrigkeit anhafte.

Der Sohn der Bw. hat inzwischen am 21. November 2007 die erste Diplomprüfung erfolgreich abgelegt und es werden seitdem von der Bw. wieder Kinderbeihilfe und Kinderabsetzbeträge bezogen.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen 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 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 (z.B. 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 Höchstmaß 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- oder 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 § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem aufgrund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung ein Kinderabsetzbetrag zu.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 FLAG 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist ebenfalls § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

Das Diplomstudium der Betriebswirtschaft mit der Studienkennzahl J 151 dauert 8 Semester und gliedert sich in 2 Studienabschnitte. Der erste Studienabschnitt dauert 2 Semester, der zweite Studienabschnitt 6 Semester.

Das Studium umfasst 125 Semesterstunden (SSt). Davon entfallen 34 Semesterstunden auf die Pflichtfächer des ersten Studienabschnitts, 79 Semesterstunden auf die Pflicht- und Wahlfächer des zweiten Studienabschnitts sowie 12 Semesterstunden auf die freien Wahlfächer gemäß § 13 Abs. 4 Z 6 UniStG.

Voraussetzung für den Weiterbezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ist gemäß § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, dass die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester überschritten wird. Gegenständlich hätte der Sohn der Bw. längstens bis zum Ablauf des Wintersemesters 2005/2006 die erste Diplomprüfung erfolgreich abschließen müssen. Da dies nicht erfolgte, erlosch mit Ablauf des Wintersemesters 2005/2006 vorübergehend der Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag. Die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 erfolgte daher zu Recht.

Die von der Bw. vorgebrachten besonderen Umstände ihres Falles, nämlich des fleißig und zielstrebig betriebenen Studiums und des gutgläubigen Verbrauches der bezogenen Beihilfen vermögen an dieser Beurteilung nicht zu ändern, da das FLAG als Anspruchsvoraussetzung eben den Nachweis des Studienerfolges in einer standardisierten Form (Abschluss von Studienabschnitten in einem bestimmten Zeitraum) vorsieht. Die Berücksichtigung anderer

---

besonderer Umstände, als der im Gesetz genannten, ist gegenständlich nicht möglich, weil das Gesetz diesbezüglich den Abgabenbehörden keinen Ermessensspielraum einräumt.

§ 26 Abs. 4 FLAG ermächtigt allerdings die Oberbehörde, das ist gegenständlich das Bundesministerium für Gesundheit Familie und Jugend die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Betrages abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre. Dies ist auch noch möglich, wenn eine Rückforderung bereits festgesetzt worden ist.

Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Bw. infolge der zwischenzeitigen erfolgreichen Ablegung der ersten Diplomprüfung wieder Kinderbeihilfe bezieht und ihr insgesamt bei einem erfolgreichem Abschluss des Studiums Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag so wie für jeden anderen Studenten dieser Studienrichtung für insgesamt 10 Semester (2 Studienabschnitte plus zwei Toleranzsemester) zustehen.

Soweit die Bw. die Verfassungswidrigkeit der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 wegen „nicht gerechtfertigter Benachteiligung“ behauptet, wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG die gesamte staatliche Verwaltung nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden darf. Die Prüfung, inwieweit die angewandte Gesetzesbestimmung verfassungswidrig ist, ist nicht Aufgabe des Unabhängigen Finanzsenates sondern fällt in die Kompetenz des Verfassungsgerichtshofes.

Wien, am 16. Mai 2008