



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Jänner 2005 bis 30. April 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog im streitgegenständlichen Zeitraum Jänner bis April 2005 für ihren 1980 geborenen Sohn, Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag. Der Sohn studierte Internationale Betriebswirtschaft.

Wie der Kopie des Dritten Diplomzeugnisses vom 2. 11. 2005 (S 53 des Aktes) zu entnehmen ist, schloss er dieses Studium am 13. 10. 2005 ab. Das Wahlfach im Ausmaß von 4 Semesterstunden, Freie Wahlfächer im Ausmaß von 10 Semesterstunden und Einführung in die Markoökonomie im Ausmaß von 4 Semesterstunden wurden, gem. Verordnung MtBl. VIII, 94/2002, jeweils mit Datum 9. 4. 2002 anerkannt. Die Anerkennung in englischer Sprache absolvierter Freier Wahlfächer im Ausmaß von 4 Semesterstunden erfolgte, gem. Bescheid Dek. Zl.: 436/2005, mit Datum 13. 10. 2005. Die Diplomarbeit wurde am 10. 8. 2005 approbiert.

Aus einem mehrfach vorgelegten Formblatt (S 42 des Aktes und Vorhaltsbeantwortung vom 22.3.2007) ist zu entnehmen, dass der Sohn der Bw. im Zuge des Erasmus – Studienprogrammes 2002/2003, ein Semester, vom 18. 2. 2003 bis 23. 6. 2003 ein Auslandsstudium

in Polen absolvierte. Der Studierende beantragte, per 30.4.2002, gemäß § 59 Abs. 1 und 3 UniStG die Anerkennung diverser Programmteile entsprechend einem vorgeschlagenen Studienplan.

Unter Punkt 3 wird, mit Feststellungsbescheid des Vorsitzenden der Studienkommission vom 14.5.2002 die Gleichwertigkeit der zu erbringenden Studienleistungen gemäß § 59 Abs. 1 und 3 UniStG festgestellt.

Mit Anerkennungsbescheid des Vorsitzenden der Studienkommission vom 11.2. 2004 werden in Punkt 6 laut Punkt 5 tatsächlich absolvierte *freie Wahlfächer im Ausmaß von 7 Semesterstunden* durch den Studienpräses anerkannt.

Wie dem Eingangsstempel des Dekanat – Dekan.Z. 436 aus 2005 - zu entnehmen ist, langte dieses Formblatt am 13. Oktober 2005 bei der Universität ein. Mit selben Datum wurden - unter Punkt 6 - *freie Wahlfächer in Englisch im Ausmaß von 4 Semesterstunden* angerechnet.

Mit Rückforderungsbescheid vom 5.5.2006 forderte das Finanzamt Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Zeit vom 1.1. bis 30.4.2005 zurück. In der Begründung führt das Finanzamt aus, dass gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 volljährige studierende Kinder nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt nicht um mehr als ein Semester überschreiten. Da der Sohn den zweiten Studienabschnitt im Wintersemester 2002/2003 begonnen hat, hätte er – unter Einrechnung der Tolleranzsemester – sein Studium bis 30.9.2005 beenden müssen. Das Studium wurde jedoch erst am 13.10.2005 abgeschlossen.

Zudem bezog der Sohn ab 1.3.2005 Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in Höhe von insgesamt € 16.182,30. Da diese Einkünfte den in § 5 Abs. 1 FLAG 1967 vorgesehenen Jahresbetrag von € 8.725,-- überstiegen, sei der Anspruch auf Familienbeihilfe ab dem 1.1.2005 nicht mehr gegeben.

Die Bw. erhob mit Schreiben vom 12.5.2006 Berufung und führte im Wesentlichen aus, dass nach ihrer und der Ansicht von namentlich nicht genannten Professoren der Rechtswissenschaften, ein Studium dann erfolgreich beendet sei, wenn der Kandidat den dazu erforderlichen letzten konstitutiven Akt gesetzt habe. Im Falle des Sohnes der Bw. sei dies die Diplomarbeit gewesen. Das Datum deren Abgabe sei amtlich dokumentiert der 15.7.2005. Danach liegende Ereignisse, wie die Approbation der Diplomarbeit oder die bescheidmäßige Anerkennung weit davor absolvierter Studienteile, seien vom Kandidaten nicht beeinflussbar und könnten daher nicht relevant sein (vgl. beiliegende Approbation vom 10.8.2005 bzw. Anerkennungsbescheid vom 13.10.2005).

Wie sich aus dem beiliegenden Lohnzettel ergäbe, habe das bis zum Zeitpunkt der Beendigung des Studiums erzielte Einkommen des Sohnes, nicht den Betrag von € 8.725,-- (vgl. § 5 Abs. 1 lit. a FLAG) überschritten. Der Anspruch auf Familienbeihilfe sei daher bis Mitte Juli 2005 gegeben.

Der Berufung beigelegt ist eine Kopie (Seite 40 des Aktes) aus der hervorgeht, dass die Diplomarbeit am 10.8.2005 approbiert wurde. Aus zwei weiteren Ablichtungen und einem Ergänzungsschreiben (S 45,48 und 47) ergibt sich, dass die Einreichung der Diplomarbeit ursprünglich mit 16. 7.2005 bestätigt wurde. In einer weiteren Bestätigung wird wunschgemäß bestätigt, dass die Arbeit am 15.7.2005 eingereicht wurde. Laut Begleitschreiben habe es sich beim 16.7.2005 um einen Samstag gehandelt. Die Arbeit sei offensichtlich am Freitag, den 15.7.2005 eingereicht worden.

Auf mehrere Anfragen des Finanzamts an die Universität Wien, gab diese bekannt, dass der Sohn der Bw. das Studium am 13.10.2005 abgeschlossen habe und übermittelte eine Kopie des Diplomprüfungszeugnisses (Inhalt: siehe obige Ausführungen). Mit Schreiben vom 6.10.2006 (S 55 der Akten) bestätigt die Fakultät für Wirtschaftswissenschaften diesen Umstand erneut.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 17.10.2006 ab und führte begründend aus, dass da das Studium nicht mit dem Ende des Sommersemester 2005, also dem 30.9.2005, beendet wurde, der Anspruch auf Familienbeihilfe daher mit Ablauf dieses Monats erloschen sei.

Beim Grenzbetrag von € 8.725,-- gemäß § 5 Abs. 1 FLAG handle es sich um einen Jahresbetrag. Hierbei sei es ohne Belang, ob das Einkommen in einem oder mehreren Monaten erzielt würde. Bei Überschreitung des Betrages bestünde für das gesamte Jahr kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Einkünfte, die in Zeiträumen erzielt wurden, für die kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, sind in die Berechnung des Grenzbetrages nicht einzubeziehen. Besteht für Zeiträume mit laufendem Bezug Anspruch auf Familienbeihilfe und für andere nicht, so sind die Einkünfte durch Aliquotierung aufzuteilen. Das Jahreseinkommen von € 16.182,30 wurde ab März also für 10 Kalendermonate bezogen, woraus sich ein fiktiver Monatsbetrag von € 1.618,22 ergibt. Hochgerechnet auf die Monate mit gleichzeitigem Familienbeihilfenanspruch ergibt sich ein Betrag von € 11.327,61. Da dieser Betrag den Grenzbetrag gemäß § 5 Abs. 1 FLAG von € 8.725,-- übersteigt, ist ab 1.1.2005 kein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben.

Mit Schreiben vom 15.11.2006 beantragte die Bw. die Vorlage der Berufung und führte aus: Das Finanzamt zitiere zwar in seiner BVE im Wesentlichen die Durchführungsrichtlinien zum FLAG 1967, ziehe jedoch nicht die richtigen Schlüsse. Maßgeblich für die Vollendung eines

Studienabschnittes, sei grundsätzlich das Datum der Prüfung, nicht das Datum der Ausstellung des Diplomprüfungszeugnisses, des Rigorosenzeugnisses bzw. einer diesbezüglichen Bestätigung. Am 13.10.2005 sei keine Prüfung absolviert worden, sondern die Anerkennung von im Studienjahr 2002/2003 absolvierten Wahlfächern erfolgt, was das Diplomprüfungszeugnis deutlich zeige. Sowohl im Zeugnis, als auch im beiliegenden Anerkennungsbescheid sei zu erkennen, dass es sich um im Jahr 2003 erbrachte Studienleistungen handle, die schon im Jahr 2004 und eben am 13. Oktober 2005 anerkannt wurden. Von der Ablegung einer Prüfung könne keine Rede sein und es sei bemerkenswert, wie mit Bezug gegenüber der Bw. nicht zitierter (*gemeint offenkundig: nicht zur Kenntnis gebrachten*) schriftlichen Bestätigungen der Fakultät der Wirtschaftswissenschaften der Universität Wien vom 6. Oktober 2006, behauptet werden könne, es sei am 13.10.2005 eine Prüfung abgelegt worden. Das Studium sei mit der Abgabe der Diplomarbeit erfolgreich abgeschlossen.

Das Finanzamt fragte am 3.1.2006 erneut schriftlich bei der Universität Wien an, wann der Sohn der Bw. die letzte für die Beendigung des dritten und letzten Abschnitt des Diplomstudiums erforderliche Prüfung abgelegt und somit diesen Studienabschnitt erfolgreich abgeschlossen hat. Die Universität Wien, Fakultät für Wirtschaftswissenschaften teilte mit Schreiben vom 17.10.2007 mit, dass der Sohn der Bw. *"die letzte Prüfungsleistung für das Studium Internationale Betriebswirtschaft am 13.10.2005 durch Anerkennung einer Prüfung absolviert hat. Dazu wird mitgeteilt, dass gemäß § 78 Abs. 6 Universitätsgesetz 2002, die Anerkennung einer Prüfung als Prüfungsantritt gilt, und demzufolge als Prüfungsdatum das Datum der anerkannten Prüfungsleistung herangezogen wird."*

Diese Bestätigung wurde der Bw. am 13. März 2007 schriftlich vorgehalten.

Die Bw. meint dazu im Schreiben vom 22.3.2007, die Universität Wien mache es sich zu leicht. Tatsächlich sei die Anerkennung der Wahlfächer bereits mit Bescheid vom 11.2.2004 erfolgt, dies sei das gemäß § 78 Abs. 6 Universitätsgesetz 2002 entscheidende Datum und am 13.10.2005 sei lediglich der Zusatz "davon 4 in Englisch" hinzugefügt worden. Ein Faktum, welches aus der Bezeichnung der ausländischen Programmteile klar ersichtlich sei und welches mit der Anerkennung am 11.2.2004 entsprechend gewürdigt worden sei. Die Anerkennung ein und derselben Lehrveranstaltung zu zwei verschiedenen Terminen, sei mit dem Universitätsgesetz nicht in Einklang zu bringen. Nach Ansicht der Bw. habe am 13.10.2005 lediglich eine neuerliche Bestätigung eines schon am 11.2.2004 erfolgten Vorganges stattgefunden. Die Anrechnung habe somit schon am 11.2.2004 stattgefunden, entscheidend für den erfolgreichen Abschluss des Studiums sei daher das Datum der Abgabe der Diplomarbeit. Laut Durchführungsrichtlinien zum FLAG käme es auf das Datum der Ausstellung von Zeugnissen oder diesbezüglichen Bestätigungen nicht an.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG), in der für 2005 geltenden Fassung, besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Semester um nicht mehr als ein Semester überschreiten. Die Studiendauer wird durch ein nachgewiesenes Auslandsstudium um ein weiteres Semester verlängert. Anspruch besteht ab dem zweiten Studienjahr nur dann, wenn 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 durch Bestätigung der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtung zu erbringen.** Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung des Studienzeitraumes genannten Gründe sinngemäß.

§ 5 Abs. 1 FLAG 1967 lautet: Für ein Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt in dem das Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat und in dem es ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) bezogen hat, das den Betrag von € 8.725 übersteigt, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wobei § 10 Abs. 2 nicht anzuwenden ist. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens des Kindes bleiben außer Betracht:

a) das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Der Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag ist gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 an den Anspruch auf Familienbeihilfe gekoppelt und nur zusammen mit der Familienbeihilfe zu gewähren.

Die einschlägige Bestimmung des Studienförderungsgesetz lautet:

Studienerfolg an Universitäten

§ 20. (1) An Universitäten ist der Nachweis eines günstigen Studienerfolges zu erbringen:

2. nach den ersten beiden Semestern insgesamt und nach den ersten

beiden Semestern jeder Studienrichtung durch Zeugnisse über erfolgreich absolvierte Lehrveranstaltungen und Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern in einem der Studienzeit entsprechenden Ausmaß; der Nachweis des günstigen Studienerfolges ist auch schon nach Abschluss des ersten Semesters einer Studienrichtung möglich.

3. nach jedem Studienabschnitt durch die Ablegung der Diplomprüfung oder des Rigorosums.

(2) Ein günstiger Studienerfolg liegt nicht vor, wenn ein Studierender die erste Diplomprüfung (das erste Rigorosum) des Studiums, für das Studienbeihilfe beantragt wird, oder eines Vorstudiums nicht innerhalb der zweifachen vorgesehenen Studienzeit zuzüglich eines weiteren Semesters absolviert hat.

Die einschlägigen Bestimmungen des Universitätsgesetz 2002 lauten:

Anerkennung von Prüfungen

§ 78. (1) Positiv beurteilte Prüfungen, die ordentliche Studierende an einer anerkannten inländischen oder ausländischen postsekundären Bildungseinrichtung, einer berufsbildenden höheren Schule, einer Höheren Anstalt für Lehrer- und Erzieherbildung, in Studien an anerkannten inländischen Bildungseinrichtungen, deren Zugang die allgemeine Universitätsreife erfordert, oder in einem Lehrgang universitären Charakters abgelegt haben, sind auf Antrag der oder des ordentlichen Studierenden vom für die studienrechtlichen Angelegenheiten zuständigen Organ bescheidmäßig anzuerkennen, soweit sie den im Curriculum vorgeschriebenen Prüfungen gleichwertig sind. Die an einer inländischen Universität oder an einer Universität der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes für ein Fach abgelegten Prüfungen sind für das gleiche Fach im weiteren Studium desselben Studiums an einer anderen inländischen Universität jedenfalls anzuerkennen, wenn die ECTS-Anrechnungspunkte gleich sind oder nur geringfügig abweichen

(5) Auf Antrag ordentlicher Studierender, die Teile ihres Studiums im Ausland durchführen wollen, ist bescheidmäßig festzustellen, welche der geplanten Prüfungen den im Curriculum vorgeschriebenen Prüfungen gleichwertig sind. Die für die Beurteilung notwendigen Unterlagen sind von der Antragstellerin oder dem Antragsteller vorzulegen.

(6) Die Anerkennung einer Prüfung gilt als Prüfungsantritt und positive Beurteilung der entsprechenden im Curriculum vorgeschriebenen Prüfung in dem Studium, für welches die Prüfung anerkannt wird.

(8) Über Anerkennungsanträge in erster Instanz ist abweichend von § 73 AVG spätestens zwei Monate nach Einlangen des Antrages bescheidmäßig zu entscheiden.

Verleihung akademischer Grade:

§ 87 (1) Das für die studienrechtlichen Angelegenheiten zuständige Organ hat den Absolventinnen und Absolventen der ordentlichen Studien nach der positiven Beurteilung aller im jeweiligen Curriculum vorgeschriebenen Prüfungen und in den Diplomstudien nach der Ablieferung der positiv beurteilten wissenschaftlichen Arbeit den festgelegten akademischen

Grad durch schriftlichen Bescheid unverzüglich, jedoch spätestens einen Monat nach Erfüllung der Voraussetzungen von Amts wegen zu verleihen.

§ 45. (1) Die Universitäten unterliegen der Aufsicht des Bundes. Diese umfasst die Einhaltung der Gesetze und Verordnungen einschließlich der Satzung (Rechtsaufsicht).

Säumnis von Organen:

§ 47. (1) Kommt ein nicht zu den Leitungsorganen zählendes Organ einer Universität einer ihm nach diesem Bundesgesetz obliegenden Aufgabe nicht innerhalb angemessener Zeit nach, hat das Rektorat auf Antrag einer oder eines davon betroffenen Angehörigen der

Universität oder von Amts wegen eine Frist von vier Wochen zu setzen, innerhalb der das säumige Organ die zu erfüllende Aufgabe nachzuholen hat. Lässt dieses die Frist verstreichen, ist die zu erfüllende Aufgabe vom Rektorat durchzuführen (Ersatzvornahme).

(2) Ist der Senat, das Rektorat oder die Rektorin oder der Rektor im Sinne des Abs. 1 säumig, hat der Universitätsrat auf Antrag einer oder eines davon betroffenen Angehörigen der Universität oder von Amts wegen die Maßnahmen gemäß Abs. 1 zu setzen.

Wie aus § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 unmissverständlich zu entnehmen ist, obliegt es nicht dem Unabhängigen Finanzsenat bzw. dem Finanzamt den günstigen Studiengang festzustellen. Vielmehr ist der im Gesetz hierfür geforderte Nachweis ausschließlich durch Bestätigung der Universität zu erbringen. Allein diese hat zu beurteilen und zu bestätigen inwieweit dieser, in Anlehnung an § 20 Studienförderungsgesetz gegeben ist.

Unbeschadet des Umstandes, dass die Ansicht der Bw., das Studium sei bereits mit Einreichung einer Diplomarbeit am 15.7.2005 erfolgreich beendet, unhaltbar erscheint - § 87 Abs. 1 Universitätsgesetz 2002 regelt ganz klar, dass erst nach einer positiven Beurteilung das Studium beendet ist – bedarf diese Frage keiner weiteren Klärung, da die Universität unabhängig von der positiven Ablegung der Diplomprüfung am 10.8.2005, die letzte Prüfung mit Datum 13.10.2005 bestätigt.

Hinsichtlich der Frage, ob und wann die Universität Prüfungen anzurechnen hat und wann die Prüfung als abgelegt gilt, trifft § 78 Universitätsgesetz 2002 klare Regelungen, die von der Universität zu beachten sind. Es ist ausschließlich Angelegenheit des Studierenden dabei angeblich aufgetretene Mängel und Fehler zu rügen bzw. i. w. F. Sache der Universitätsorgane und der zur Aufsicht über die Universitäten berufenen Organe darüber zu befinden.

Wenn die Fakultät für Wirtschaftswissenschaften, auf ausdrückliche Anfrage des Finanzamtes schriftlich bestätigt, dass der Sohn der Bw. seine letzte Prüfung gemäß § 78 Abs. 6 Universitätsgesetz 2002 durch Anerkennung am 13.10.2005 absolviert hat und diese Anerkennung laut Gesetz als Prüfungsantritt gilt, so mangelt es dem Unabhängigen

Finanzsenat an jeglicher tauglichen Rechtsgrundlage und Zuständigkeit, diese autonome Entscheidung der Universität auf ihre Rechtmäßigkeit und Richtigkeit zu überprüfen. Der Unabhängige Finanzsenat ist auch nicht berufen Spekulationen über eine denkmögliche mangelhafte Vorgangsweise der Universität anzustellen bzw. sich diesbezügliche Behauptungen der Bw. zu Eigen zu machen. Der Unabhängige Finanzsenat hat seine Entscheidung ausschließlich auf die von ihm anzuwendenden gesetzliche Bestimmungen (FLAG 1967) und den von ihm danach zu beurteilenden Sachverhalt (Inhalt der Bestätigung der Universität) und nicht auf unzulässige Hypothesen zu gründen.

Der Sohn der Bw. hätte sein Studium bei günstigem Studienerfolg - unter Einrechnung von zwei Toleranzsemestern - unbestritten mit Ende des Sommersemesters 2005, also per 30.9.2005, beenden müssen. Laut Bestätigung der Universität wurde die letzte erforderliche Prüfung durch Anrechnung erst am 13.10.2005 also eindeutig verspätet absolviert. Der gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 geforderte Nachweis des günstigen Studienerfolges durch Bestätigung der Universität wurde nicht erbracht. Der Anspruch auf Familienbeihilfe ist damit erloschen.

Gegen die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 erhebt die Bw. keine Einwendungen. Art, Zeitraum und Höhe des vom Sohn der Bw. erzielten Einkommens sind ebenso unstrittig, wie die vom Finanzamt vorgenommene aliquote Berechnung des Einkommens, das im fraglichen Zeitraum März bis September (Jänner und Februar wurden keine Einkünfte bezogen) mit richtig hochgerechneten € 11.327,61, den gemäß § 5 Abs. 1 FLAG 1967 vorgesehenen Grenzbetrag von € 8.725,-- übersteigt. Damit besteht ab dem 1.1.2005 kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Der Kinderabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 fällt mangels Familienbeihilfebezug, ab diesem Zeitpunkt ebenfalls weg. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Es ergeht noch der Hinweis, dass h.o. lediglich der Rückforderungsbescheid und somit der in diesem angeführte Zeitraum 1.1. bis 30.4.2005 streitanhängig und damit Spruchgegenstand ist. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum 1.5.2005 bis zum Ende des Studiums, ist aus diesem Umstand angesichts der dargestellten Rechtslage jedoch nicht abzuleiten.

Weiters sei darauf hingewiesen, dass die Bw. in ihrem offenkundigen Konflikt mit der Universität, um den richtigen Zeitpunkt der Anrechnung von Prüfungen, anscheinend übersieht, dass die auch die Diplomprüfung gemäß § 87 Abs. 1 Universitätsgesetz 2002 erst mit ihrer positiven Beurteilung als abgelegt gilt. Da die positive Beurteilung erst im August 2005 erfolgte, ergäbe die Hochrechnung des Einkommens des Sohnes, diesfalls einen Betrag von € 9.709,32, läge also ebenfalls über dem Grenzbetrag und einer Berufung wäre somit

auch für den hypothetischen Fall einer "früheren" Prüfungsanrechnung durch die Universität, wenig Erfolg beschieden.

Wien, am 10. Juli 2007