



GZ. RV/1210-W/03

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk in Wien betreffend Rückforderung von zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 1.10.2000-30.11.2001 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 15.11.2001 gab die Berufungswerberin (Bw.) dem Finanzamt bekannt, das ihre Tochter P. ihr Studium nicht mehr fortsetze. Aus einem im Familienbeihilfenakt aufliegenden Erfolgsnachweis vom 6.3.2001 ist ersichtlich, dass die an der WU-Wien, Studienrichtung Handelswissenschaft, inskribierte Tochter im Studienjahr 1999/2000 Prüfungen im Gesamtumfang von sieben Semesterwochenstunden positiv abgelegt hat. Weitere Prüfungen wurden im Wintersemester 2000/2001, also erst im Studienjahr 2000/2001, erfolgreich abgelegt.

Mittels des angefochtenen Bescheides forderte das Finanzamt die Familienbeihilfe sowie die Kinderabsetzbeträge ab 1.10.2000, also ab Beginn des Studienjahres 2000/2001, mit der Begründung zurück, das Betreiben eines ordentlichen Studiums setze voraus, dass Prüfungen im ersten Studienjahr im Ausmaß von acht Wochenstunden abgelegt werden. Da 1999/2000 nur für sieben Wochenstunden Prüfungen abgelegt worden seien, wäre die Familienbeihilfe für den genannten Zeitraum rückzufordern gewesen.

In der dagegen gerichteten Berufung verwies die Bw. insbesondere darauf, dass die Familienbeihilfe nach Überprüfung durch das Finanzamt bis 30.11.2001 gewährt worden sei. Ihre Tochter habe überdies Prüfungen im erforderlichen Mindestausmaß abgelegt und sei überdies aus gesundheitlichen Gründen verhindert gewesen, die Prüfungen, für die sie sich im Sommersemester 2001 bereits angemeldet habe, auch tatsächlich abzulegen.

Der Berufung angeschlossen war nochmals eine Bestätigung eines Facharztes für Dermatologie, aus der unter Angabe der Diagnose hervorgeht, dass die Tochter seit 1995 in ärztlicher Behandlung stand.

In der abweisenden Berufungsvorentscheidung wurde wiederum auf das Erfordernis der Ablegung von Prüfungen im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden verwiesen.

Im Vorlageantrag wiederholte die Bw. im Wesentlichen das bisherige Vorbringen im Verwaltungsverfahren, wies insbesondere auf den Umstand hin, dass noch weitere Prüfungen erfolgreich abgelegt worden seien, und brachte ergänzend vor, auch das Kolloquienzeugnis Spanisch über vier Wochenstunden sei zu berücksichtigen.

Da nicht ersichtlich war, ob es sich beim Kolloquium Spanisch um ein Pflicht- oder Wahlfach der Studienrichtung Handelswissenschaft gehandelt hat, wurde der Bw. Gelegenheit geboten, hierfür einen Nachweis zu erbringen.

In einer Eingabe vom 6. April 2004 teilte die Bw. mit, dass lt. Schreiben der Zentralen Verwaltung – Studien- und Prüfungsabteilung der WU Wien Kolloquien keine Voraussetzungen für den Studienplan seien. Der Rückforderungsanspruch bestehe daher zu Recht. Die Bw. beantragte jedoch die Entrichtung des Rückstandes in Raten.

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

§ 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) lautet in den hier relevanten Teilen:

“(1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

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 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 (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium 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 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”.

Für die Berechtigung der Annahme, dass ein ordentliches Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird, stellt § 2 Abs. 2 FLAG insofern eine gesetzliche Beweisregel auf, als für Studierende im ersten Studienabschnitt ab dem zweiten Studienjahr nach jedem Studienjahr die Ablegung bestimmter Prüfungen nachzuweisen ist. Diese gesetzliche Beweisregel schließt andere Beweismittel aus (vgl. Burkert/Hackl/Wohlmann/Reinold, Kommentar zum Familienlastenausgleich, C, § 2, 8/1). Auch der Nachweis über die Erfüllung der Mindestsemesterwochenstunden kann ausschließlich durch die in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannten Einrichtungen erfolgen.

Nach dem insoweit unbestrittenen Sachverhalt hat die Tochter der Bw. ihr Studium für Handelswissenschaften an der WU-Wien im Wintersemester 1999/2000 begonnen. Als ordentliche Hörerin hat sie damit die Anspruchsvoraussetzungen für das erste Studienjahr erfüllt.

Familienbeihilf(anspruch für das zweite Studienjahr würde aber nur dann bestehen, wenn im ersten Studienjahr 1999/2000 Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden positiv abgelegt worden wären.

Dies ist nach der Aktenlage nicht der Fall; bescheinigt durch das zuständige Dekanat der Wirtschaftsuniversität Wien sind bloß Prüfungen im Umfang von sieben Semesterwochenstunden, weitere Prüfungen wurden **erst im Studienjahr 2000/2001 abgelegt** und können daher nicht anspruchsbegründend sein.

Auch das Spanisch-Kolloquium ist nicht hinzuzurechnen, da hierbei kein Pflicht- oder Wahlfach der Studienrichtung Handelswissenschaften vorliegt, was auch von der Bw. nunmehr akzeptiert wird.

Was die behauptete Verhinderung durch Krankheit an der Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen betrifft, so ist aus der ärztlichen Bestätigung nur zu entnehmen, dass die Tochter der Bw. seit einigen Jahren wegen einer Hautkrankheit in Behandlung steht. Eine vollständige Studienbehinderung von mindestens drei Monaten – nur eine solche könnte zu einer Verlängerung der Studiendauer führen – wird hierdurch aber nicht dokumentiert und wurde auch von der Bw. nicht behauptet.

Zuletzt wird noch darauf hingewiesen, dass aus § 26 Abs. 1 FLAG klar erkennbar ist, dass selbst eine allfällige irrtümliche Gewährung von Familienbeihilfe die spätere Rückforderung nicht hindert (vgl. VwGH 25.1.2001, 2000/15/0183).

Da der unabhängige Finanzsenat nicht über ein erstmals gestelltes Ratenansuchen absprechen kann, wird die diesbezügliche Eingabe an das Finanzamt für den 2. und 20. Bezirk in Wien zur Erledigung weitergeleitet.

Wien, 15. April 2004