

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Vorsitzende Dr. AB und die weiteren Senatsmitglieder Mag. CD, EF und GH, im Beisein der Schriftführerin SF in der Beschwerdesache Bf, über die Beschwerde vom 24.08.2015 gegen den Bescheid des Finanzamt Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 05.08.2015, SVNr, betreffend Abweisung des Antrages vom 15.06.2015 auf Familienbeihilfe für das Kind T, für Oktober 2013 bis Dezember 2013 in der Sitzung am 16.12.2016 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig zulässig.

## Entscheidungsgründe

### 1. Verfahrenslauf

Die Beschwerdeführerin (Bf) stellte unter Verweis auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.09.2011, 2011/16/0062 und vom 23.06.2009, 2006/13/0195, am 15.06.2015 einen formlosen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihre am xx.xx.xxxx geborene Tochter T für den Zeitraum Oktober 2013 bis Dezember 2013.

Mit Abweisungsbescheid vom 5. August 2015 wies das Finanzamt diesen Antrag ab. Begründend wurde nach teilweiser Wiedergabe des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 und des Erkenntnisses des VwGH vom 29.09.2011, 2011/16/0062, ausgeführt, eine Bestätigung der Universität, wonach die am 27.11.2013 abgelegte Prüfung noch dem Sommersemester 2013 zuzuordnen sei, habe die Bf nicht vorgelegt. Im Unterschied zu dem von der Bf angeführten Erkenntnis des VwGH vom 23.06.2009, 2006/13/0195, liege eine Fortsetzungsmeldung für das Wintersemester 2013/14 vor, sodass eine Zuordnung zum Sommersemester nicht automatisch angenommen werden könne.

Gegen diesen Bescheid erhob die Bf fristgerecht Beschwerde und führte ua. Folgendes aus:

### „II. Sachverhalt

*Meine Tochter T hat im Wintersemester 2012 das Bachelorstudium Publizistik und Kommunikationswissenschaft (Studienkennzahl A 033 641) an der Universität Wien aufgenommen (Studienbestätigung vom 03.12.2012, **Beilage ./A**). Ab dem Sommersemester 2013 hat meine Tochter das Bachelorstudium Wirtschaftsrecht (Studienkennzahl J 033 500) an der Wirtschaftsuniversität Wien (im Folgenden: WU) begonnen, welches fortan als Hauptstudium betrieben wurde (Studienblatt der WU vom 24.08.2015, **Beilage ./B**).*

*Mit der Mitteilung über den Wegfall des Anspruches auf Familienbeihilfe vom 14. November 2013 wurde von der belangten Behörde festgestellt, dass ab 1. Oktober 2013 kein Anspruch mehr auf Familienbeihilfe besteht (**Beilage ./C**). Die belangte Behörde sah den Anspruch ab dem zweiten Studienjahr mangels ausreichendem Studienerfolg als nicht erfüllt an. Ab dem Jänner 2014 wurde wieder Familienbeihilfe ausbezahlt, nachdem meine Tochter weitere Prüfungen positiv abgelegt hatte.*

*Am 15.06.2015 stellte ich den verfahrenseinleitenden Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Oktober 2013 bis Dezember 2013. Begründend verwies ich auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.09.2011, ZI 2011/16/0062 und vom 23.06.2009, ZI 2006/13/0195, wonach der Studienerfolg im Umfang von 16 ECTS-Punkten spätestens am Ende der auf das zweite Semester folgenden Nachfrist (30. November) nachgewiesen werden könne. Der erforderliche Studienerfolg wurde von meiner Tochter somit bereits mit den positiven Prüfungen vom 07.05.2013, 27.06.2013, 10.10.2013 und 27.11.2013 erbracht (Siehe WU-Erfolgsnachweis vom 24.08.2015, **Beilage ./D**).*

*Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 5. August 2015 wurde der Antrag von der belangten Behörde abgewiesen. Begründend führt sie aus, dass das Erkenntnis des VwGH vom 29.09.2011, ZI 2011/16/0062, besage, dass es nicht auf das Ablegen einer Prüfung in einem Studienjahr oder Semester ankomme, sondern auf die Zuordnung einer allenfalls in diesem Semester in der vorlesungsfreien Zeit oder erst im Folgesemester abgelegten Prüfung zu einem bestimmten Semester. Die belangte Behörde forderte eine Bestätigung der Universität, die eine Zuordnung der am 27.11.2013 abgelegten Prüfung zum Sommersemester 2013 nachweise. Die belangte Behörde führte weiter aus, dass im Erkenntnis des VwGH vom 23.06.2009, ZI 2006/13/0195, zwar eine in der Nachfrist abgelegte Prüfung dem vorherigen Semester zugeordnet werde, aber nur deshalb, weil in diesem Fall keine Fortsetzungsmeldung für das folgende Sommersemester vorlag, da es sich um die letzte Prüfung handelte. Aus diesem Grund wurde die Prüfung dem vorherigen Semester zugeordnet. Da im gegenständlichen Fall eine Fortsetzungsmeldung für das Wintersemester 2013 vorliege, kann nach Ansicht der belangten Behörde die am 27.11.2013 abgelegte Prüfung nicht dem Sommersemester 2013 zugeordnet werden.*

### **III. Beschwerdegründe**

*Der VwGH führt in seinem Erkenntnis vom 29.09.2011, ZI 2011/16/0062, folgendes aus:*

*"Der in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG im letzten Satz erwähnte "Nachweiszeitraum" ist im FLAG nicht definiert.*

*§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG verweist betreffend den Studienwechsel lediglich auf § 17 StudFG, welcher einen Nachweis eines günstigen Studienerfolges „aus dem vorhergehenden Studium“ verlangt, aber nichts darüber aussagt, wann die diesen günstigen Studienerfolg ergebenden Prüfungen abgelegt worden sein müssen.*

*Im Bereich des StudFG wird der Zeitraum, in dem der Nachweis über die erfolgreiche Ablehnung von Prüfungen erbracht werden muss, in § 48 Abs. 1 StudFG mit dem Ablauf der Antragsfrist nach § 39 leg. cit. beschränkt, welche am 15. Dezember des Studienjahres endet. Auch hier findet sich keine Aussage, wann die Prüfung abgelegt worden sein muss. Im Beschwerdefall wären die in Streit stehenden zwei Prüfungen vom 20. und 21. November 2006 sohin jedenfalls innerhalb der für die Studienbeihilfe maßgebenden Antragsfrist (§ 48 Abs. 1 iVm § 39 Abs. 2 StudFG) abgelegt worden.*

*Nach § 2 Abs. 1 lit. b drittletzter Satz FLAG in der oben zitierten Fassung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe ab dem zweiten Studienjahr, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung von Prüfungen nachgewiesen wird (vgl. auch § 50 Abs. 2 Z 2 StudFG, wonach der Anspruch auf Studienbeihilfe mit Ende des letzten Monats jenes Semesters erlischt, für das der Studierende keinen Studiennachweis vorgelegt hat). Demnach kommt es nicht auf das Ablegen einer Prüfung in einem Studienjahr oder Semester an, sondern auf die Zuordnung einer allenfalls in diesem Semester in der vorlesungsfreien Zeit oder erst im Folgesemester abgelegten Prüfung zu einem bestimmten Semester (vgl. zur Zuordnung einer innerhalb der Nachfrist abgelegten Prüfung zu einem vorangegangenen Semester auch das hg. Erkenntnis vom 23. Juni 2009, ZI. 2006/13/0195).*

***Für die vom Finanzamt im Ergebnis vertretene Ansicht, mit den nach dem Ablauf der allgemeinen Zulassungsfrist abgelegten Prüfung könne der Nachweis eines günstigen Studienerfolges für das vorhergehende Studienjahr und aus dem dem Studienwechsel vorhergehenden Studium nicht erbracht werden, bietet das Gesetz keine Stütze.*** (Hervorhebung durch Fettdruck durch den Verfasser)

*Im Erkenntnis des VwGH vom 23.06.2009, ZI 2006/13/0195, wurde eine in der Nachfrist abgelegte Prüfung dem vorherigen Semester zugeordnet. Die belangte Behörde führt aus, dass dies nur deshalb der Fall gewesen sei, weil in diesem Fall keine Fortsetzungsmeldung für das folgende Sommersemester vorlag, da es sich um die letzte Prüfung handelte. Aus diesem Grund wurde die Prüfung dem vorherigen Semester zugeordnet. Dieser Ansicht ist nicht zu folgen:*

*Gem § 61 Abs 2 Universitätsgesetz 2002 (im Folgenden: UG) endet die Zulassungsfrist mit Nachfrist im Wintersemester am 30. November. Gleichzeitig erstreckt sich gem § 62 Abs 3 UG die Wirkung der Meldung der Fortsetzung des Studiums bis zum Ende der Nachfrist des unmittelbar darauf folgenden Semesters, sofern die Zulassung zum Studium noch nicht erloschen ist. Die Meldung im Sommersemester erstreckt sich somit*

grundsätzlich bis 30. November. Diese Fristen gelten gleichermaßen für Studenten die noch am Anfang des Studiums stehen, wie auch für solche die bereits die letzte Prüfung in ihrem Studium ablegen (vgl zum Verhältnis von Zulassung und Meldung der Fortsetzung des Studiums Perthod-Stoitzner in Mayer [Hg] UG<sup>2</sup> [2010] § 63 III [272 f]).

Es ist auch unerheblich, ob sich Studenten bereits in den Sommerferien, am Anfang des Wintersemesters, kurz vor Ende der Nachfrist oder gar nicht für das nächste Wintersemester rückmelden. § 62 Abs 3 UG unterscheidet in Bezug auf die Wirkung der Meldung nicht zwischen diesen Fällen. Dies ergibt auch daraus, dass studienrechtlich der Abschluss des Studiums innerhalb der Nachfrist immer dem vorangehenden Semester zugeordnet wird, unabhängig davon, ob die Meldung der Fortsetzung des Studiums abgegeben wurde oder nicht (vgl auch § 15 Abs 6 letzter Satz StudFG). In jedem dieser Fälle erstreckt sich daher die Zulassung des vorherigen Sommersemesters bis 30. November. Daraus folgt, dass sich auch der Nachweiszeitraum für Prüfungen bis 30. November erstreckt.

Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG (2011) § 2 Rz 71 versteht unter dem Nachweiszeitraum für den Studienerfolg, das vorhergehende Studienjahr: "Alle abgelegten Prüfungen, vom Beginn des ersten Semesters, bis zum Ende der Zulassungsfrist für das den zwei Semestern folgende Semester sind zu berücksichtigen." Beispielhaft wird der Studienbeginn Wintersemester 2009 genannt, womit sich der Nachweiszeitraum "1.10.2009 bis 30.11.2010" ergibt. Somit geht auch Wimmer explizit davon aus, dass beim Nachweis des notwendigen Studienerfolgs alle Prüfungen einzubeziehen sind, die bis zum Ende der auf das zweite Semester folgenden Nachfrist (30. November) abgelegt wurden.

Wenn die belangte Behörde schließlich auf eine explizite Bestätigung der Universität besteht, aus der hervorgeht, dass die am 27.11.2013 abgelegte Prüfung dem Sommersemester 2013 zugeordnet wird, so verkennt sie abermals die Rechtslage:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 29.09.2011, ZI 2011/16/0062, explizit festgehalten, dass für "die vom Finanzamt im Ergebnis vertretene Ansicht, mit den nach dem Ablauf der allgemeinen Zulassungsfrist abgelegten Prüfung könne der Nachweis eines günstigen Studienerfolges für das vorhergehende Studienjahr und aus dem dem Studienwechsel vorhergehenden Studium nicht erbracht werden, das Gesetz keine Stütze [bietet]." Zusätzlich weist der Verwaltungsgerichtshof darauf hin, dass aus dem Erfolgsnachweis der Universität Wien zufällig aus dem Kürzel der Prüfungsbezeichnung eine Semesterzuordnung hervorgeht. Solche Kürzel finden sich aber nicht auf allen Erfolgsnachweisen in Österreich und auch nicht auf dem Erfolgsnachweis der WU (Beilage ./D). Aus dieser Entscheidung lässt sich jedoch keine generelle Beweislastregel ableiten, wonach Familienbeihilfenwerber nunmehr für jede Prüfung eine Zuordnungsbestätigung der jeweiligen Universität einholen müssten, um den Studienerfolgsnachweis erbringen zu können. Vielmehr gilt das oben Gesagte, wonach in der Nachfrist abgelegte Prüfungen jedenfalls dem vorigen Semester zuzurechnen sind.

*Der angefochtene Bescheid ist daher mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet; der Studienerfolg wurde erbracht und es besteht entgegen der Ansicht der belangten Behörde sehr wohl Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag im Zeitraum Oktober 2013 bis Dezember 2013.“*

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 29.09.2015 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab. Begründend wurde unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des VwGH vom 29.09.2011, 2011/16/0062 ausgeführt, es komme darauf an, welchem Semester die Prüfungen zugeordnet werden. Dieser Entscheidung liege der Fall zugrunde, dass der Verantwortliche der Universität den Studierenden gesondert bestätigt habe, dass aufgrund organisatorischer Abläufe Prüfungen im November noch für das Sommersemester gelten würden. Die Bf habe aber für ihre Behauptung, die am 27.11.2013 abgelegte Prüfung sei dem Sommersemester zuzuordnen, trotz Aufforderung keinen Nachweis erbracht, sodass ihrem Vorbringen nicht gefolgt werden könne.

Die Bf stellte fristgerecht einen Vorlageantrag und begehrte eine Entscheidung durch den Senat sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Mit Vorhalt vom 18.03.2016 ersuchte das BFG unter Verweis auf das Erkenntnis des VwGH vom 29.09.2011, 2011/16/0062, um Übermittlung einer Bestätigung der Universität, aus der die Semesterzuordnung der am 27.11.2013 abgelegten Prüfung zu entnehmen ist.

In Beantwortung dieses Vorhalts übermittelte die Bf mit E-Mail vom 01.04.2016 die E-Mail-Korrespondenz zwischen Herrn H und der Leiterin des Bereichs Studienrecht & Anerkennung der WU Wien, der zu entnehmen ist, dass die WU keine Zuordnungsbestätigungen ausstellt. Aus dem Erfolgsnachweis ergebe sich eindeutig, welche Prüfung an welchem Datum wie beurteilt worden sei.

Mit an die WU Wien gerichtetem Ersuchen um Auskunftserteilung vom 20.07.2016 ersuchte das BFG um Mitteilung, ob die am 27.11.2013 von der Tochter der Bf absolvierte Prüfung „Grundlagen der Volkswirtschaftslehre“ nach den universitären Vorschriften noch dem vorangegangenen Sommersemester 2013 oder bereits dem Wintersemester 2013 zuzurechnen sei.

Die WU teilte mit Schriftsatz vom 20.07.2016 mit, dass die Tochter seit 07.01.2013 zum Bachelorstudium Wirtschaftsrecht an der WU Wien zugelassen sei und sich am 21.08.2013 für das Wintersemester 2013/14 rückgemeldet habe. Nach den universitären Vorschriften ordne die WU Wien die am 27.11.2013 positiv absolvierte Prüfung dem Wintersemester 2013/14 zu.

Mit Vorhalt vom 25.07.2016 wurde die von der WU getroffene Zuordnung der Bf zur Kenntnis- und Stellungnahme übermittelt.

Mit Schriftsatz vom 25.08.2016 teilte die Bf dazu Folgendes mit:

*„Abgesehen davon, dass eine "Bestätigung" der Bildungseinrichtung für die Lösung der Rechtsfrage, welchem Semester eine absolvierte Prüfung zuzuordnen ist, nicht erforderlich ist (siehe bereits ausführlich die Begründung in der Beschwerde auf Seite*

5), ist zu den dennoch eingeholten "Bestätigungen" einerseits zu sagen, dass sie sich widersprechen und die letzte "Bestätigung" andererseits völlig substanz- und daher für das beschwerdegegenständliche Verfahren wertlos ist.

Der Widerspruch ist offenkundig: Im Schreiben vom 30.03.2016 wird wörtlich - und zutreffend - ausgeführt: "Wie Sie richtig ausführen, werden solche Bestätigungen an der WU nicht ausgestellt. Aus dem Erfolgsnachweis ergibt sich eindeutig, welche Prüfung an welchem Datum wie beurteilt wurde." Auf dem WU-Erfolgsnachweis, der eine öffentliche Urkunde darstellt, findet sich - im Gegensatz zum Sachverhalt in der Entscheidung des VwGH vom 29.09.2011, ZI 2011/16/0062 - keinerlei Zuordnung der Prüfungen zu einem bestimmten Semester. Eine Zuordnung konnte daher von der WU auch nicht bestätigt werden. Mit Schreiben vom 20.07.2016 wird nunmehr - offenbar unter erheblichem Druck - bestätigt, dass "[n]ach den universitären Vorschriften" (sic!) die Prüfung dem Wintersemester 2013/14 zugeordnet wird. Um welche "universitären Vorschriften" es sich dabei handelt, bleibt völlig im Dunklen. Eine solche Zuordnung ergibt sich auch nicht aus der Satzung, dem Studienplan oder sonstigen Normen, die die WU autonom in ihrem Wirkungsbereich in Geltung gesetzt hat. Gäbe es solche, hätte die WU diese wohl freimütig genannt.

Es handelt sich beim Schreiben vom 20.07.2016 also offenkundig um eine reine Gefälligkeitsbescheinigung, die nicht nur inhaltlich falsch, sondern im Hinblick auf den Widerspruch zum Schreiben vom 30.03.2016 und auf die nicht vorhandene Begründungsdichte als Beweismittel im Beschwerdeverfahren völlig wertlos ist.

Tatsächlich gibt es weder eine Urkunde noch universitäre Normen, die eine Zuordnung der strittigen Prüfung zu einem bestimmten Semester vornehmen. Somit ist - wie in der Beschwerde dargestellt - die Prüfung aufgrund der Bestimmungen im Universitätsgesetz und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der Beurteilung, ob ein günstiger Studienerfolg für den Weiterbezug der Familienbeihilfe vorliegt, einzubeziehen.

Im Übrigen erlaubt sich die Beschwerdeführerin noch folgende Frage aufzuwerfen: Folgt man der Rechtsansicht der belangten Behörde, warum wird dann die Prüfung vom 10.10.2013 für den günstigen Studienerfolg herangezogen? Etwa aufgrund eines - für das BFG und den VwGH nicht bindenden! - Erlasses des Finanzministers, der den 31.10. als letzten Tag der Nachweisfrist festlegt? Soll etwa das Ende der allgemeinen Zulassungsfrist am 05.09. (§ 61 Abs 1 UG) oder das Ende des Studienjahres am 30.09. (§ 52 Abs 1 UG) als letzter Tag der Nachweisfrist gelten? Oder sollen doch sämtliche Lehrveranstaltungsleiter, Rechtsabteilungsmitarbeiter und für die Vollziehung der studienrechtlichen Bestimmungen zuständigen monokratischen Organe (§ 19 Abs 2 Z 2 UG) an allen österreichischen Bildungseinrichtung mit ihren Bestätigungen, welche Prüfungen welchem Semester zuzuordnen sind, völlig frei darüber bestimmen können, ob Anspruch auf Familienbeihilfe besteht oder nicht? Auch mit dieser Frage muss man sich auseinandersetzen, will man sich der Rechtsansicht der belangten Behörde anschließen ."

Dieser Schriftsatz der Bf wurde der Leiterin der Abteilung Studienrecht & Anerkennung der WU Wien zur Stellungnahme übermittelt, wobei ersucht wurde, die rechtlichen Grundlagen bzw. Kriterien der Semesterzuordnung der gegenständlichen Prüfung dazulegen.

Im Schreiben vom 02.09.2016 teilte die Leiterin der Abteilung Studienrecht & Anerkennung der WU Wien mit, § 52 Universitätsgesetz lege die Einteilung des Studienjahres fest. Gemäß Abs. 1 leg. cit. bestehe das Studienjahr aus dem Wintersemester, dem Sommersemester und der lehrveranstaltungsfreien Zeit. Es beginne am 1. Oktober und ende am 30. September des folgenden Jahres. Der Senat habe nähere Bestimmungen über Beginn und Ende der Semester und der lehrveranstaltungsfreien Zeit zu erlassen. Demnach beginne jedes Wintersemester jeweils am 1. Oktober eines Kalenderjahres, jedes Sommersemester Ende zwingend am 30. September des Folgejahres. Der Senat lege das Ende des Wintersemesters, die lehrveranstaltungsfreie Zeit sowie den Beginn des Sommersemesters fest.

Gemäß § 52 Abs 1 Universitätsgesetz sei eine am 27. November 2013 absolvierte Prüfung dem Wintersemester 2013/14 zuzuordnen.

Weiters wurde ausgeführt, dass an der WU Wien rund 23.000 Studierende zugelassen seien, sodass auf Wunsch von Studierenden keine individuellen Bestätigungen zu beliebigen Themen ausgestellt würden. Die WU sei aber gem. Art. 22 B-VG zur Amtshilfe verpflichtet. Vor diesem Hintergrund sei der Vorwurf einer „Gefälligkeitsbescheinigung“ nicht nachvollziehbar.

Mit E-Mail vom 30.08.2016 übermittelte die Bf die Entscheidung des BFG vom 25.08.2016, RV/1100436/2016. Der Anspruch auf Familienbeihilfe werde in dieser Entscheidung auch für den Fall bestätigt, dass eine Prüfung nach dem 31. Oktober, in diesem Fall am 20. November, abgelegt werde und erst mit der Ablegung dieser Prüfung die für den Weiterbezug der Familienbeihilfe notwendige Anzahl von 16 ECTS erreicht werde. Dies ohne Bestätigung der Universität, welchem Semester diese Prüfung zuzurechnen sei.

In ihrer Stellungnahme vom 12.10.2016 zum Schreiben der Leiterin der Abteilung Studienrecht & Anerkennung der WU Wien vom 02.09.2016 verwies die Bf erneut auf die o.a. Entscheidung des BFG vom 25.08.2016. Dem sei wohl nichts mehr hinzuzufügen, denn nach Prüfung des Sachverhaltes werde ja festgestellt worden sein, dass es sich beim Fall ihrer Tochter um den völlig identen Sachverhalt handle, der dieser Entscheidung zugrunde liege.

In der am 16.12.2016 abgehaltenen mündlichen Verhandlung brachte die Bf nach Vortrag der vorstehenden Ausführungen keine weiteren Einwendungen vor.

## **2. Sachverhalt**

Aufgrund der Aktenlage bzw. der aus dem oben dargestellten Verfahrenslauf resultierenden Ermittlungsergebnisse ist von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt auszugehen:

Die am xx.xx.xxxx geborene Tochter der Bf, T, hat im Wintersemester 2012/13 das Bachelorstudium Publizistik und Kommunikationswissenschaft an der Universität Wien aufgenommen. Im Sommersemester 2013 hat die Tochter das fortan als Hauptstudium betriebene Bachelorstudium Wirtschaftsrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien begonnen. Am 21.08.2013 hat sie sich für das Wintersemester 2013/14 rückgemeldet.

Ab dem Wintersemester 2012/13 bis einschließlich Dezember 2013 hat die Tochter der Bf laut Erfolgsnachweis vom 04.05.2015 folgende Prüfungen positiv absolviert:

07.05.2013	Einführung in die Betriebswirtschaftslehre	2 SSt	4 ECTS
27.06.2013	Wirtschaft im rechtlichen Kontext ...	2 SSt	4 ECTS
10.10.2013	Mathematik	2 SSt	4 ECTS
27.11.2013	Grundlagen der Volkswirtschaftslehre	2 SSt	4 ECTS

Die Studieneingangs- und Orientierungsphase (STEOP) des Bachelorstudiums Wirtschaftsrecht umfasst diese vier Prüfungen und ist am 27.11.2013 erledigt worden.

STEOP-Prüfungen finden dreimal pro Semester statt (Beginn/Mitte/Ende).

Die am 27.11.2013 abgelegte Prüfung ist von der Wirtschaftsuniversität Wien nach universitären Vorschriften (§ 52 Abs. 1 UG) dem Wintersemester 2013/14 zugeordnet worden.

Im Zeitraum Oktober bis Dezember 2013 hat das Finanzamt die Auszahlung der Familienbeihilfe mangels ausreichenden Studienerfolgs eingestellt. Seit Jänner 2014 bezieht die Bf wieder die Familienbeihilfe für ihre Tochter.

### **3. Rechtsgrundlagen**

§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 in der ab 01.07.2011 geltenden Fassung lautet:

„§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben

a) ....

b) für volljährige Kinder, die das 24. 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. ...

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 oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten 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“

§ 52 Universitätsgesetzes 2002 idF BGBl. I Nr. 120/2002 lautet:

"§ 52. 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. Der Senat hat nähere Bestimmungen über Beginn und Ende der Semester und der lehrveranstaltungsfreien Zeit zu erlassen."

§ 59 UG 2002 idF BGBl. I Nr. 81/2009 lautet auszugsweise:

"§ 59. (1) Den Studierenden steht nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen Lernfreiheit zu. Sie umfasst insbesondere das Recht,

...

8. als ordentliche Studierende nach Maßgabe der universitären Vorschriften Prüfungen abzulegen;"

...

(2) Die Studierenden haben

...

2. die Fortsetzung des Studiums der Universität, an der die Zulassung zu einem Studium besteht, jedes Semester während der allgemeinen Zulassungsfrist oder der Nachfrist zu melden;

...

4. sich zu den Prüfungen fristgerecht an- und abzumelden und

...

(3) Prüfungstermine sind jedenfalls für den Anfang, für die Mitte und für das Ende jeden Semesters anzusetzen.

..."

§ 61 UG 2002 in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 52/2012 lautet auszugsweise:

"§ 61. (1) Das Rektorat hat nach Anhörung des Senates für jedes Semester die allgemeine Zulassungsfrist festzulegen. Dies ist der Zeitraum, in dem die in Abs. 3 bezeichneten Personen ihre Anträge auf Zulassung einzubringen und Studierende gemäß § 91 Abs. 2 weiters den Studienbeitrag zu entrichten haben. Die allgemeine Zulassungsfrist hat für das Wintersemester mindestens acht Wochen zu betragen und endet am 5. September, für das Sommersemester mindestens vier Wochen zu betragen und endet am 5. Februar. ...

(2) Mit Ablauf der allgemeinen Zulassungsfrist beginnt die Nachfrist, die im Wintersemester am 30. November, im Sommersemester am 30. April endet. Innerhalb der

Nachfrist ist die Zulassung und die Meldung der Fortsetzung des Studiums zulässig, für Studierende gemäß § 91 Abs. 2 dann, wenn der erhöhte Studienbeitrag einbezahlt wird. Die Zulassung zu einem Diplom- oder Bachelorstudium darf innerhalb der Nachfrist nur in Ausnahmefällen erfolgen. ...

(3) Die allgemeine Zulassungsfrist gilt für:

1. österreichische Staatsangehörige;
2. Staatsangehörige einer anderen Vertragspartei des EU-Beitrittsvertrages, ...

(4) Für alle anderen ausländischen Staatsangehörigen und Staatenlosen gilt die besondere Zulassungsfrist. Sie endet ..."

§ 62 Universitätsgesetz 2002 lautet auszugsweise:

"§ 62. (1) Die Studierenden sind verpflichtet, innerhalb der allgemeinen Zulassungsfrist oder der Nachfrist jedes Semesters der Universität, an der eine Zulassung zum Studium besteht, die Fortsetzung des Studiums zu melden.

(2) ...

(3) Die Wirkung der Meldung der Fortsetzung des Studiums für ein Semester erstreckt sich bis zum Ende der Nachfrist des unmittelbar darauf folgenden Semesters, sofern die Zulassung zum Studium noch nicht erloschen ist.

(4) ...."

#### **4. Erwägungen**

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob die am 27.11.2013 absolvierte Prüfung bei dem gem. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG für das erste Studienjahr im Ausmaß von 16 ECTS nachzuweisenden Studienerfolg zu berücksichtigen und damit die Voraussetzung für den Weiterbezug der Familienbeihilfe ab Oktober 2013 erfüllt ist.

Der in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG im letzten Satz erwähnte Nachweiszeitraum ist im FLAG nicht definiert.

Im Erkenntnis des VwGH vom 29.09.2011, 2011/16/0062 wird klargestellt, dass es nicht auf das Ablegen einer Prüfung in einem Studienjahr oder Semester ankommt, sondern auf die Zuordnung einer allenfalls in diesem Semester in der vorlesungsfreien Zeit oder erst im Folgesemester abgelegten Prüfung zu einem bestimmten Semester.

Die Bf hat Teile dieses Erkenntnisses zur Untermauerung ihres Standpunktes wörtlich zitiert. Die beiden letzten Absätze wurden dabei nicht wiedergegeben. Dort führt der VwGH Folgendes aus:

*„Die Regelungen über die Zulassung in §§ 61 und 62 Universitätsgesetz 2002 und die dort vorgesehenen Fristen betreffen die Fragen der Zulassung und der Fortsetzungsmeldung und in diesem Zusammenhang die Entrichtung des Studienbeitrages.*

*Das Recht des Studierenden, Prüfungen abzulegen, besteht aber nach § 59 Abs. 1 Z 8 Universitätsgesetz 2002 nach Maßgabe der universitären Vorschriften. Mit Recht stützt sich die belangte Behörde auf den Wortlaut des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG, wonach der Nachweis über die erfolgreiche Ablegung von Prüfungen durch Bestätigungen der in § 3*

*des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen, im Beschwerdefall der Universität Wien, zu erbringen ist. Zutreffend stellt die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid daher auf die Bestätigung der Universität Wien ab, welche sie als nach Maßgabe der universitären Vorschriften ausgestellt sieht und welche die zwei in Rede stehenden Prüfungen mit dem Kürzel "2006S" dem Sommersemester 2006 zurechnet.“*

Entscheidend ist somit, welchem Semester die in der Nachfrist am 27.11.2014 abgelegte Prüfung zuzuordnen ist.

Die von der Bf unter Bezugnahme auf die §§ 61 Abs. 2 und 62 Abs. 3 Universitätsgesetz vertretene Auffassung, wonach sich die Zulassung des vorherigen Sommersemesters und folglich auch der Nachweiszeitraum für Prüfungen bis zum 30. November erstreckt, ist dem zitierten Erkenntnis nicht zu entnehmen (vgl. die beiden letzten Absätze des oben zitierten Erkenntnisses, aus denen zu ersehen ist, dass der VwGH seine Entscheidung eben nicht auf §§ 61 und 62 Universitätsgesetz stützt). Sie steht auch im Widerspruch zu der im gegenständlichen Fall von der Wirtschaftsuniversität nach universitären Vorschriften (§ 52 UG) vorgenommenen Zuordnung der am 27.11.2013 absolvierten STEOP-Prüfung zum Wintersemester 2013/14.

Dem sowohl vom VwGH in o.a. Erkenntnis als auch von der Bf zitierten Erkenntnis des VwGH vom 23.06.2009, 2009/13/0195, ist gleichfalls nicht zu entnehmen, dass eine in der Nachfrist abgelegte Prüfung jedenfalls noch dem vorangegangenen Semester zuzuordnen ist. Hier war es unstrittig, dass hochschulrechtlich die in der Nachfrist abgelegte Diplomprüfung noch dem Wintersemester 2001/2002 zuzurechnen war. Der VwGH wies dabei explizit darauf hin, dass der Hinweis in der Berufung, der 12. April 2002 sei der letzte Prüfungstermin des Wintersemesters 2001/2002 gewesen, vom Beschwerdeführenden Finanzamt unwidersprochen geblieben sei.

§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG fordert den Nachweis des Studienerfolges für das erste Studienjahr durch Bestätigung der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtung, im gegenständlichen Fall der WU Wien. Im Erkenntnis vom 29.09.2011 stellt der VwGH bei der Frage, ob eine Prüfung dem Nachweiszeitraum zuzuordnen ist, unmissverständlich auf eine nach Maßgabe universitärer Vorschriften ausgestellte Bestätigung ab.

Dem Erfolgsnachweis der WU Wien ist eine Semesterzuordnung der gegenständlichen Prüfung vom 27.11.2013 nicht zu entnehmen. Nach der vorliegenden, von der Leiterin der Abteilung Studienrecht und Anerkennung der WU Wien unterfertigten und mit Schriftsatz vom 02.09.2016 bekräftigen Bestätigung vom 20.07.2016 ist diese in der Nachfrist abgelegte Prüfung nicht mehr dem Sommersemester 2013, sondern bereits dem Wintersemester 2013/14 zuzurechnen. Damit ist der erforderliche Erfolgsnachweis im Ausmaß von 16 ECTS für das erste Studienjahr nicht erbracht worden, sodass die Voraussetzung für den Weiterbezug der Familienbeihilfe ab Oktober 2013 entfallen ist. Nachdem die Tochter bis einschließlich Dezember 2013 keine weiteren Prüfungen abgelegt hat, hat im Beschwerdezeitraum ohne Zweifel kein Anspruch auf Familienbeihilfe

bestanden. Das Finanzamt hat daher den Antrag auf Familienbeihilfe für den Zeitraum Oktober bis Dezember 2013 zu Recht abgewiesen.

An dieser Beurteilung kann auch das von der Bf vorgelegte Erkenntnis des BFG vom 25.08.2016, RV/1100436/2016, in dem eine im November abgelegte Prüfung ohne Zuordnungsbestätigung der Universität für den zu erbringenden Erfolgsnachweis für das erste Studienjahr berücksichtigt worden ist, nichts ändern. In Entsprechung zu den vorstehenden Ausführungen wird die in dieser Entscheidung offenbar vertretene Auffassung, wonach innerhalb der Nachfrist abgelegte Prüfungen jedenfalls dem vorangegangenen Studienjahr zuzuordnen sind, vom erkennenden Senat nicht geteilt.

Gleiches gilt auch für die von der Bf zitierte Kommentarameinung von *Wimmer* in *Czaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG (2011) § 2 Rz 71.

Im Hinblick darauf, dass aufgrund der Zuordnung der Prüfung vom 27.11.2013 zum Wintersemester 2013/14 der Erfolgsnachweis nicht erbracht worden ist, erübrigt sich zudem die Auseinandersetzung mit der von der Bf im Schriftsatz vom 25.08.2016 aufgeworfenen Frage, ob die am 10.10.2013 absolvierte Prüfung vom Finanzamt zu Recht für den günstigen Studienerfolg herangezogen worden ist.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

#### **4. Revisionszulassung**

Gemäß Art. 133 Abs. 4 ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes eine Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Diese Voraussetzung ist im gegenständlichen Fall nicht erfüllt. Dass der Nachweis der Zuordnung einer in der Nachfrist abgelegten Prüfung zu einem vorangegangenen Semester durch eine Bestätigung der in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtung zu erbringen ist, steht mit der Rechtsprechung in Einklang (VwGH 29.09.2011, 2011/16/0062).

Wien, am 16. Dezember 2016

