

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Mag. Dr. Angelika Tupy, Rechtsanwältin, 1090 Wien, Währinger Straße 18, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. April 2003 bis 31. August 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragt für ihren Sohn M., geb. 16.10.1979, die Familienbeihilfe ab April 2003.

Der Sohn studierte von 28. September 1999 bis 13. Juli 2004 im alten Studienplan an der Wirtschaftsuniversität Wien Betriebswirtschaft. Am 13. Juli 2004 erfolgte ein Umstieg in den neuen Studienplan.

Der erste Abschnitt laut altem Studienplan hätte bis September 2001 absolviert werden müssen. Laut Diplomprüfungszeugnis wurde die erste Diplomprüfung am 3. September 2004 abgelegt. Die letzte relevante Prüfung wurde jedoch schon am 14. April 2003 abgelegt. Der 1. Abschnitt im alten Studienplan ist nie beendet worden.

Das Finanzamt erließ am 30. Juni 2005 einen Bescheid und wies den Antrag vom 19. Oktober 2004 für den Zeitraum bis 31. August 2004 mit folgender Begründung ab:

"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 vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten.

Ihr Sohn betreibt seit 10/99 das Studium Betriebswirtschaft und ist per 13. Juli 2004 auf den neuen Studienplan W 2002 umgestiegen.

Die für den Abschluss des 1. Abschnittes relevante Prüfung wurde zwar am 14. April 2003 abgelegt, jedoch erst am 3. September 2004 laut Verordnung der STUKO Betriebswirtschaft für das Studium Betriebswirtschaft anerkannt. Wäre bereits im April 2003 auf den neuen Studienplan umgestiegen worden und wäre ihm die letzte relevante Prüfung mit diesem Datum anerkannt worden, dann wäre er ab diesem Datum im 2. Abschnitt des neuen Studienplanes gewesen.

Der 1. Studienabschnitt aus dem Studium BWL wurde jedoch erst am 3. September 2003 nach der Anerkennung der Prüfung abgeschlossen und Ihr Antrag für oben genannten Zeitraum war daher abzuweisen."

Die Bw. erhab am 4. August 2005 Berufung und führte dazu aus:

"...Mit wurde mein Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum zwischen April 2003 und August 2004 mit der Begründung abgelehnt, dass mein Sohn zwar die für den Abschluss des ersten Abschnittes relevante Prüfung am 14.4.2003 abgelegt hat. Diese Prüfung wurde aber erst am 3.9.2004 laut Verordnung der STUKO Betriebswirtschaft für Studium Betriebswirtschaft anerkannt.

Die belangte Behörde übersieht dabei, dass nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen für die Gewährung der Familienbeihilfe, aber auch für die Gewährung von Studienbeihilfen betreffend des Nachweises des positiven Leistungserfolges immer auf die Ablegung einer Prüfung abgestellt wird.

So ist gemäß den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 idF BGBI. I-158/2002 Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe einmal die Inskription; die Anspruchsdauer für den jeweiligen Abschnitt ist begrenzt auf die Mindeststudiendauer im jeweiligen Abschnitt + 1. Semester (längstens jedoch bis zum 26. bzw. 27. Lebensjahr). Wird die Anspruchsdauer im vorhergehenden Studienabschnitt überschritten, so lebt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Absolvierung der Diplomprüfung des vorhergehenden Abschnitts wieder auf (in dem Monat, in dem die letzte Teilprüfung des vorhergehenden Studienabschnitts positiv abgelegt wird).

Auch nach dem Förderungsgesetz wird zum Nachweis des positiven Leistungserfolges auf die positive **Ablegung** einer Prüfung abgestellt. Und so liegt auch nur solange ein günstiger Studienerfolg nicht vor, bis die abschließende Prüfung **abgelegt wird**.

Die belangte Behörde räumt selbst ein, das ich die für den ersten Abschnitt relevante Prüfung bereits am 14.4.2003 (positiv) abgelegt habe. Für die Berücksichtigung der abgelegten Prüfungen hat das Finanzamt nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen das Prüfungsdatum und nicht das Ausstellungsdatum heranzuziehen. Gleiches gilt für Anrechnungen aus anderen Studien.

Da sie aber entgegen den gesetzlichen Bestimmungen nicht auf die positive Ablegung der Prüfung, sondern auf die Anerkennung abstellt, ist der gegenständliche Bescheid mit Rechtswidrigkeit behaftet.

Aber selbst wenn man entgegen des Gesetzeswortlautes des Familienlastenausgleichsgesetzes auf das Anerkenntnis abstellen würde, müsste mein Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe positiv erledigt werden, da mich an der langen Dauer zwischen Ablegung der Prüfung und Anerkennung keinerlei Verschulden trifft, sondern vielmehr der große Verwaltungsaufwand aufgrund der neuen Studienpläne Schuld an der zeitlichen Verzögerung hat. Bei entsprechender Ermittlungstätigkeit der belangten Behörde und richtiger rechtlichen Beurteilung wäre daher mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit meinem Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe stattgegeben worden.

So bestimmen sowohl das Förderungsgesetz als auch das Familienlastenausgleichsgesetz, dass die Anspruchsdauer zu verlängern ist, wenn der Studierende nachweist, dass die Studienzeitüberschreitung durch einen wichtigen Grund verursacht wurde. Durch den Wortlaut des Gesetzestextes geht klar hervor, dass der Behörde bei dieser Verlängerung der Anspruchsdauer kein Ermessen eingeräumt ist, sondern dass diese Anspruchsdauer bei Vorliegen der Voraussetzungen zu erfolgen **hat**.

Als wichtiger Grund gilt unter anderem jedes unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignis, wenn den Studierenden daran kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft sowie bei Vorliegen unverschuldeter, studienbedingter Verzögerungen (wie nicht abgehaltene Lehrveranstaltungen oder ähnliches), zu welchen jedenfalls ein langwieriger Verwaltungsaufwand zu zählen hat, in dessen Prozess ich keinerlei Einfluss habe..."

Das Finanzamt erließ am 23. September 2005 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG besteht 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 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.

Ihr Sohn war ab Wintersemester 1998 nach dem alten Studienplan Handelswissenschaft bzw. Betriebswirtschaft inskribiert. Nach diesem Studienplan hätte er spätestens nach sechs Semestern den 1. Abschnitt ablegen müssen, um weiterhin Anspruch auf die Familienbeihilfe zu haben. Nach dem alten Studienplan ist der 1. Abschnitt nie beendet worden. Erst nachdem Ihr Sohn sein Studium nach dem neuen Studienplan ab 13. Juli 2004 an der Wirtschaftsuniversität Wien aufgenommen hat und die Anerkennung der abgelegten Prüfungen im neuen Studienplan eingereicht hat, wurde durch die Studienplanumstellung die erste Diplomprüfung mit 3.9.2004 als bestanden beurteilt und Ihr Sohn ab diesem Datum in den 2. Studienabschnitt unterstellt. Obwohl die für den neuen Studienplan notwendige Prüfung bereits früher abgelegt worden ist, kann diese erst frühestens ab dem Zeitpunkt anerkannt werden, ab welchem die Anrechnung erfolgte, wie auch im 1. Diplomprüfungszeugnis vom 29.9.2004 dokumentiert wurde.

Wäre Ihr Sohn bereits im April 2003 auf den neuen Studienplan Betriebswirtschaft gewechselt und wären die absolvierten Prüfungen anerkannt worden, hätte er den 1. Abschnitt bereits mit diesem Datum abgeschlossen und er wäre sofort im 2. Abschnitt des neuen Studienplanes gewesen..."

Die Bw. stellte fristgerecht ohne weitere Begründung den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz zur.

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

#### **Rechtsgrundlagen**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG besteht 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 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

§ 78 Universitätsgesetz 2002 idgF lautet:

"Anerkennung von Prüfungen

(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 uni-

versitären 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. Solche Anerkennungen können im Curriculum generell festgelegt werden. Die Anerkennung von Prüfungen, die entgegen der Bestimmungen des § 63 Abs. 8 und 9 an einer anderen Universität abgelegt wurden, ist ausgeschlossen.

(2) Die an österreichischen Konservatorien mit Öffentlichkeitsrecht abgelegten Prüfungen sind auf Antrag der oder des ordentlichen Studierenden bescheidmäßig anzuerkennen, soweit sie den im Curriculum vorgeschriebenen Prüfungen gleichwertig sind. Solche Anerkennungen können im Curriculum generell festgelegt werden.

(3) Die wissenschaftliche Tätigkeit in Betrieben oder außeruniversitären Forschungseinrichtungen, die eine wissenschaftliche Berufsvorbildung vermitteln können, sind entsprechend der Art der Forschungstätigkeit und der Forschungsprojekte der betreffenden Einrichtung sowie nach Art und Umfang der Mitwirkung oder Tätigkeit der oder des Studierenden nach Maßgabe der Gleichwertigkeit auf Antrag der oder des ordentlichen Studierenden bescheidmäßig als Prüfung anzuerkennen.

(4) Die künstlerische Tätigkeit an Institutionen außerhalb der Universität, die eine künstlerische Berufsvorbildung vermitteln können, kann entsprechend der Art der künstlerischen Tätigkeit sowie nach Art und Umfang der Mitwirkung oder Tätigkeit der oder des Studierenden nach Maßgabe der Gleichwertigkeit auf Antrag der oder des ordentlichen Studierenden bescheidmäßig als Prüfung anerkannt werden.

(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.

(7) Positiv beurteilte Prüfungen, die außerordentliche Studierende abgelegt haben, sind für ordentliche Studien nur insoweit anerkennbar, als sie im Rahmen von Universitätslehrgängen oder vor der vollständigen Ablegung der Reifeprüfung oder der Studienberechtigungsprüfung oder der Ergänzungsprüfung für den Nachweis der körperlich-motorischen Eignung oder der Zulassungsprüfung für den Nachweis der künstlerischen Eignung für das Studium, für welches die Prüfung anerkannt werden soll, abgelegt wurden.

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

**Sachverhaltsmäßig ist unbestritten**, dass der Sohn der Bw. am 13. Juli 2004 in den neuen Studienplan umgestiegen ist. Die Prüfung aus Rechtswissenschaften hat er bereits am 14. April 2003 abgelegt. Die schon am 24. November 2001 bestandene Prüfung aus Betriebswirtschaftslehre wurde lt. VO der STUKO Betriebswirtschaft am 3. September 2004 teilweise anerkannt. Das am 29. September 2004 ausgestellte Diplomprüfungszeugnis weist aus, dass der Sohn der Bw. am 3. September 2004 (= Datum der teilweisen Anerkennung der Prüfung aus BWL) die erste Diplomprüfung bestanden hat.

### **In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:**

Wie aus § 78 Abs. 6 Universitätsgesetz 2002 ersichtlich ist, gilt im Falle der Anrechnung die Anerkennung einer Prüfung als Prüfungsantritt und positive Beurteilung. Der Gesetzgeber fingiert also, dass der Student im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides, mit dem die Anrechnung bewilligt wurde, zur Prüfung angetreten ist und diese auch bestanden hat.

Dieser Beurteilung kommt auch für den Bereich der Gewährung von Familienbeihilfe Bedeutung zu. Gilt die Prüfung also mit bescheidmäßiger Bewilligung der Anrechnung als abgelegt, so kann auch im Berufungsfall die erste Diplomprüfung erst mit 3. September 2004 als abgelegt angesehen werden.

Wenn die Bw. darauf hinweist, dass ihren Sohn kein Verschulden an der langen Dauer zwischen Ablegung der Prüfung und Anerkennung trifft, so ist hierzu anzumerken, dass nach § 78 Abs. 8 Universitätsgesetz 2002 über Anerkennungsanträge in der kurzen Frist von zwei Monaten zu entscheiden ist. Der Gesetzgeber wollte dadurch offensichtlich Härten, die sich aus einer verspäteten Bescheiderlassung ergeben könnten, vermeiden. Auch im Berufungsfall wurde der Anrechnungsbescheid noch im zweitfolgenden Monat nach der Antragstellung, die erst rund 15 Monate nach der letzten absolvierten Prüfung erfolgt ist, erlassen.

Somit entspricht der Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz den geltenden gesetzlichen Vorschriften.

Wien, am 22. Mai 2006