

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., über die Beschwerde vom 24. August 2015 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt FA vom 30. Juni 2015, zu VNR1, über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) für das Kind ****, VNR2, im Zeitraum Oktober 2013 bis Februar 2015 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 Bundesabgabenordnung (BAO) als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Anlässlich der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen stellte das Finanzamt fest, dass die Tochter des Beschwerdeführers (Bf.), ****, das Studium dreimal gewechselt habe und forderte mit Bescheid vom 30. Juni 2015 die für den Zeitraum Oktober 2013 bis Februar 2015 bezogenen Beträge unter Verweis auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) und § 17 Studienförderungsgesetz 1992 (StudFG) zurück.

Da die Tochter des Bf. das Studium bereits mit Wintersemester 2013/2014 das dritte Mal gewechselt habe, bestehe ab Oktober 2013 kein Anspruch mehr auf Familienbeihilfe.

In seiner dagegen erhobenen Beschwerde vom 24. August 2015 brachte der Bf. unter Hinweis auf § 17 StudFG zunächst vor, dass das Studienförderungsgesetz nicht definiere, was unter einem Studienwechsel zu verstehen sei.

Seine Tochter habe ein Lehramtsstudium in Salzburg mit Wintersemester 2011 aufgenommen. Im Wintersemester 2012 habe sie nach Graz gewechselt. Dort habe sie wieder das Lehramtsstudium betrieben.

Das FLAG enthalte keine Definition eines Studienwechsels und verweise in § 2 Abs. 1 lit. b nur für den Fall, dass ein Studienwechsel vorliege, auf § 17 StudFG, welcher aber auch keine abschließende Definition des Studienwechsels enthalte. Es sei somit zu prüfen, ob überhaupt ein Studienwechsel iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG vorliege, bevor auf einen solchen Studienwechsel die Bestimmungen des § 17 StudFG angewendet werden könnten.

Bei der Auslegung des Begriffes des Studienwechsels im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG sei aus dem Gesamtzusammenhang des FLAG auch die hg. Rechtsprechung zu berücksichtigen, wonach die Gewährung von Familienbeihilfe für volljährige Kinder nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG nach den näheren Regelungen dieser Bestimmung ersichtlich darauf abstelle, dass sich das Kind einer Berufsausbildung mit dem ernstlichen und zielstrebigen, nach außen erkennbaren Bemühen um den Ausbildungserfolg unterziehe (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 21. Jänner 2004, 2003/13/0157, vom 1. März 2007, 2006/15/0178, und vom 23. April 2008, 2005/13/0125).

Seine Tochter habe das ernsthafte Bemühen gehabt, das Lehramtsstudium erfolgreich abzuschließen. Zu einem Wechsel der Studienrichtung sei es nicht gekommen. Somit liege kein dreimaliger Wechsel des Studiums vor.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdeverentscheidung vom 27. Jänner 2016 als unbegründet ab.

Nach Anführung der wesentlichen Rechtsgrundlagen führte es zur Begründung im Wesentlichen aus, dass der Verwaltungsgerichtshof zum Thema „Wechsel eines Unterrichtsfaches im Rahmen eines Lehramtsstudiums“ im Erkenntnis vom 27. Februar 2006, 2005/10/0069, wie folgt Stellung genommen habe: Der Studierende habe zwei Unterrichtsfächer zu wählen. Für die pädagogische und fachdidaktische Ausbildung seien im Studienplan 20 bis 25 % der festzulegenden Gesamtstundenanzahl des Lehramtsstudiums für das jeweilige Unterrichtsfach vorzusehen. Die Wahl der Unterrichtsfächer sei für die Identität des gewählten Lehramtsstudiums von ausschlaggebender Bedeutung, mit der Folge, dass nach einem Wechsel auch nur einer der beiden Unterrichtsfächer von einer Fortführung desselben (Lehramts)Studiums nicht mehr gesprochen werden könne.

Da die Tochter des Bf. das Studium bereits mit WS 13/14 das dritte Mal gewechselt habe, bestehe ab Oktober 2013 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Mit der fristgerechten Einbringung des Vorlageantrags vom 1. Februar 2016 gilt die Bescheidbeschwerde wiederum als unerledigt (§ 264 Abs. 3 BAO).

Das Finanzamt legte daraufhin mit Vorlagebericht vom 3. Juni 2016 die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vor.

Im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht wurden dem Bf. die Sachverhaltsannahmen zur Kenntnis gebracht und ihm Gelegenheit gegeben, dazu Stellung zu nehmen.

Der Bf. legte in der Folge Studienerfolgsnachweise seiner Tochter vor und führte in seiner Stellungnahme vom 22. Februar 2018 ergänzend aus, dass das Familienlastenausgleichsgesetz in § 1 betone, dass das Gesetz zum Lastenausgleich diene, der Gesetzgeber also die höheren Anforderungen an eine Familie, die Kinder habe, ausgleichen wolle.

Nur für jene Kinder, die ein Studium aufnehmen würden, werde eine Verknüpfung mit dem Studienförderungsgesetz vorgenommen. Das Studienförderungsgesetz habe aber eine völlig andere Zielrichtung. Das Gesetz wolle finanziell fördern.

Durch die Verknüpfung komme es zu einer deutlichen Benachteiligung jener volljährigen Kinder, die eine Einrichtung gemäß § 3 Studienförderungsgesetz besuchen würden, im Vergleich zu jenen, die beispielsweise eine Lehre absolvieren würden. Diese könnten ohne Einschränkung den Lehrbetrieb wie auch die Lehre wechseln. Hier komme es zu einer erheblichen Ungleichbehandlung.

Das Bundesfinanzgericht hat über die Beschwerde erwogen:

Rechtslage:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 (idF BGBl. I Nr. 35/2014) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

...

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- 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.

In diesem Sinn sind folgende Regelungen des § 17 StudFG 1992 idF BGBl. I Nr 47/2008 für den vorliegenden Fall von Bedeutung:

„§ 17 (1) Ein günstiger Studienerfolg liegt nicht vor, wenn der Studierende

1. das Studium öfter als zweimal gewechselt hat oder
2. das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat oder
3. nach einem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg nachgewiesen hat, bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium.

(2) Nicht als Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 gelten:

1. Studienwechsel, bei welchem die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden, weil sie dem nunmehr betriebenen Studium aufgrund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gleichwertig sind,
2. Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden,

...

(4) Ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z. 2 ist nicht mehr zu beachten, wenn die Studierenden in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt haben. Anerkannte Prüfungen aus dem Vorstudium verkürzen diese Wartezeiten; dabei ist auf ganze Semester aufzurunden."

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. § 26 leg. cit. ist gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 auch für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge anzuwenden.

Rechtliche Erwägungen:

Für den Fall eines Studienwechsels hat der Gesetzgeber des FLAG 1967 lediglich auf die Bestimmung des § 17 StudFG verwiesen, nicht aber auf den 4. Abschnitt des StudFG oder auf das StudFG insgesamt, weshalb sich die bei einem Studienwechsel im Zusammenhang mit der Studienbeihilfe ergebenden und nach anderen Bestimmungen als nach § 17 StudFG zu beantwortenden Fragen im Bereich der Familienbeihilfe nicht aus diesen anderen Bestimmungen beantworten lassen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat etwa im Erkenntnis vom 26. Mai 2011, 2011/16/0060, ausgesprochen, dass eine Rechtsprechung zum StudFG nicht ohne weiteres auf das FLAG 1967 zu übertragen ist, weil § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 auf den dieser Rechtsprechung zugrunde liegenden § 14 StudFG nicht verweist (siehe VwGH 28.2.2017, Ro 2016/16/0005).

Das FLAG 1967 enthält keine Definition eines Studienwechsels und verweist in § 2 Abs. 1 lit. b nur für den Fall, dass ein Studienwechsel vorliegt, auf § 17 StudFG. Auch das StudFG enthält keine abschließende Definition des Studienwechsels (VwGH 26.5.2011, 2011/16/0060 mit Hinweis auf VwGH 8.1.2001, 2000/12/0053, und VwGH 4.11.2002, 2002/10/0167, sowie Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 94).

Der Bf. ist daher mit seinen Ausführungen im Recht, wenn er in der Beschwerde ausführt, dass zunächst zu prüfen ist, ob überhaupt ein Studienwechsel im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 vorliegt, bevor auf einen solchen Studienwechsel die Bestimmungen des § 17 StudFG angewendet werden können.

Mit dem Verweis in § 2 Abs. 1 lit. b 10. Satz auf § 17 StudFG ist der Begriff „günstiger Studienerfolg“ auch für die Beurteilung, ob eine Berufsausbildung vorliegt, maßgeblich (Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 99).

Bei der Auslegung des Begriffes des Studienwechsels im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ist somit aus dem Gesamtzusammenhang des FLAG 1967 auch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu berücksichtigen, wonach die Gewährung von Familienbeihilfe für volljährige Kinder nach den näheren Regelungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ersichtlich darauf abstellt, dass sich das Kind einer Berufsausbildung mit dem ernstlichen und zielstrebigem Bemühen um den Ausbildungserfolg unterzieht (VwGH 26.5.2011, 2011/16/0060 mit Hinweis auf VwGH 9.7.2008, 2005/13/0142).

Ein Studienwechsel im Sinne des FLAG 1967 liegt daher vor, wenn der Studierende ein von ihm bisher betriebenes Studium nicht mehr ernsthaft und zielstrebig betreibt, sondern neben diesem Studium oder im Anschluss an dieses Studium ein anderes Studium beginnt, das er ernsthaft und zielstrebig betreibt.

Der Verwaltungsgerichtshof sprach in seiner Entscheidung VwGH 27.2.2006, 2005/10/0069, zudem aus, dass auch jede Änderung einer der kombinationspflichtigen Studienrichtungen einen Studienwechsel darstelle. Unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung führte der Verwaltungsgerichtshof in der Folge zum Lehramtsstudium unter gleichzeitigem Hinweis auf das UniStG weiters aus: Das neue Modell sehe ein formell nicht kombinationspflichtiges Studium vor, wobei allerdings generell die Ausbildung in zwei Unterrichtsfächern zu absolvieren sei. Das Lehramtsstudium diene der fachlichen, der fachdidaktischen und der pädagogischen, wissenschaftlichen oder wissenschaftlich-künstlerischen Berufsvorbildung unter Einschluss einer schulpraktischen Ausbildung in jeweils zwei Unterrichtsfächern für das Lehramt an höheren Schulen, die zwei gewählten Unterrichtsfächer hätten die Studierenden anlässlich der Zulassung zum Lehramtsstudium bekanntzugeben. Für alle Fächer gelte, dass für die pädagogische und fachdidaktische Ausbildung unbeschadet der schulpraktischen Ausbildung im Studienplan 20 bis 25% der festzulegenden Gesamtstundenanzahl des Lehramtsstudiums für das jeweilige Unterrichtsfach vorzusehen sei. Daraus ergebe sich nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes, dass die von den Studierenden zu wählenden Unterrichtsfächer in quantitativer und qualitativer Hinsicht im Vergleich zur pädagogischen und fachdidaktischen Ausbildung nicht etwa von untergeordneter Bedeutung, sondern im Gegenteil für die Identität des gewählten Lehramtsstudiums von ausschlaggebender Bedeutung seien. Da die beiden gewählten Unterrichtsfächer nach dem UniStG grundsätzlich gleichwertig seien, sei davon auszugehen, dass nach einem Wechsel auch nur eines der beiden Unterrichtsfächer von einer Fortführung desselben (Lehramts)Studiums nicht mehr gesprochen werden könne.

Der Bf. bezog für seine am **.**.**** geborene Tochter, ****, im hier strittigen Zeitraum Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Nach Ablegung der Matura inskribierte die Tochter des Bf. im Wintersemester 2011/2012 das Lehramtsstudium mit den Unterrichtsfächern Psychologie und Philosophie (Kennzahl 299) und Spanisch (Kennzahl 353) an der Universität Salzburg. Im Sommersemester 2012 begann sie an der Universität Salzburg das Lehramtsstudium

mit den Unterrichtsfächern Geschichte (Kennzahl 313) und Geographie (Kennzahl 456) und wechselte im Wintersemester 2012/2013 zum Lehramtsstudium mit den Unterrichtsfächern Spanisch (Kennzahl 353) und Geographie (Kennzahl 456) an der Universität Graz. Im Wintersemester 2013/2014 nahm sie schließlich das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Graz auf.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung lag im vorliegenden Beschwerdefall zunächst im Sommersemester 2012 ein erster Studienwechsel im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 vom Lehramtsstudium mit den Unterrichtsfächern Psychologie, Philosophie und Spanisch zum Lehramtsstudium (Datum der Zulassung: 2. April 2012) mit den Unterrichtsfächern Geschichte und Geographie an der Universität Salzburg vor.

Im erstgenannten Lehramtsstudium (Datum der Zulassung: 2. August 2011) wurden Prüfungen im Umfang von 11 ECTS abgelegt. Nach den Eintragungen in der Beihilfendatenbank des Bundesministeriums für Finanzen erlosch die Zulassung zu diesem Studium am 21. Februar 2012. Auch aus dem vorgelegten Studienerfolgsnachweis ergibt sich, dass dieses Studium ab dem Sommersemester 2012 mangels Ablegung weiterer Prüfungen nicht mehr (ernsthaft und zielstrebig) weiter betrieben wurde.

Ein zweiter Studienwechsel im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 fand im Wintersemester 2012/2013 statt, und zwar vom Lehramtsstudium mit den Unterrichtsfächern Geschichte und Geographie an der Universität Salzburg zum Lehramtsstudium mit den Unterrichtsfächern Spanisch und Geographie an der Universität Graz.

Im erstgenannten Lehramtsstudium wurden Prüfungen im Umfang von 6 ECTS abgelegt. Die Zulassung zu diesem Studium erlosch am 17. September 2012. Wiederum ergibt sich aus dem vorgelegten Studienerfolgsnachweis, dass dieses Studium ab dem Wintersemester 2012/2013 nicht mehr (ernsthaft und zielstrebig) weiter betrieben wurde.

Schließlich erfolgte ein dritter Studienwechsel im Wintersemester 2013/2014: Vom Lehramtsstudium (Zulassung erloschen am 1. Mai 2015) mit den Unterrichtsfächern Spanisch und Geographie an der Universität Graz zum Studium der Rechtswissenschaften (Kennzahl 101; Datum der Zulassung: 5. September 2013) an der Universität Graz. Die Tochter des Bf. war zwar nach den Eintragungen in der Beihilfendatenbank des Bundesministeriums für Finanzen bis 1. Juli 2015 zur Fortsetzung des Lehramtsstudiums UF Spanisch und Geographie an der Universität Graz gemeldet, sie legte jedoch lediglich im Wintersemester 2012/2013 Prüfungen im Ausmaß von 8 ECTS ab. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde kann bei dieser Sach- und Beweislage keine Rede davon sein, dass die Tochter des Bf. das Lehramtsstudium (weiterhin) ernstlich und zielstrebig betrieben hätte. Für die Frage, wann ein Studienwechsel im Sinne des FLAG 1967 vorliegt, kommt es nicht darauf an, wie lange eine Studentin für ein Studium gemeldet ist, sondern wie lange sie dieses Studium ernsthaft und zielstrebig betreibt. Andernfalls hätte sie es allein durch weitere

Meldung für ein Studium - ohne dieses ernsthaft und zielstrebig zu betreiben - in der Hand, vordergründig einen beihilfenschädlichen Studienwechsel zu vermeiden, obwohl ein Studienwechsel tatsächlich bereits erfolgt ist.

Es ist daher mit Beginn des Studienjahres 2013/2014 von einem weiteren Studienwechsel im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 auszugehen, auf den § 17 StudFG anzuwenden ist.

Im Beschwerdefall ging das Finanzamt somit zu Recht davon aus, dass die Tochter des Bf. das Studium öfter als zweimal gewechselt hat (§ 17 Abs. 1 Z. 1 StudFG) und sohin im Wintersemester 2013/2014 ein für die Gewährung der Familienbeihilfe „schädlicher“ Studienwechsel iSd § 17 Abs. 2 Z 1 StudFG vorlag.

Der Bf. führt in seiner Stellungnahme vom 22. Februar 2018 sinngemäß ins Treffen, dass Personen in einem Lehrverhältnis Lehrbetrieb und Lehre ohne Einschränkung wechseln könnten und sohin das Gesetz diesbezüglich Studierende benachteilige.

Dem ist zu entgegnen, dass das „duale System“ der Lehrausbildung in einem gesetzlich anerkannten Lehrverhältnis (zum einen praktische Ausbildung im Betrieb, zum anderen Ausbildung in der Berufsschule) nicht mit dem Besuch einer in § 3 des StudFG genannten Einrichtung vergleichbar ist. Im Übrigen hat der Verfassungsgerichtshof bereits in mehreren Erkenntnissen sowohl zum FLAG 1967 (vgl. z.B. VfSlg 8605/1979, 16.542/2002, 19411/2011) als auch zum StudFG (VfSlg. 18.638/2008) den rechtspolitischen Spielraum, der dem Gesetzgeber im Beihilfenrecht generell zuzubilligen ist, betont. Es steht ihm daher aber auch frei, diesen Anspruch an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen.

Die Rückforderung von Familienbeihilfe nach der Bestimmung des § 26 FLAG 1967 stellt ausschließlich auf die Unrechtmäßigkeit des Beihilfenbezuges ab.

Hieraus ergibt sich also eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge irrelevant (Hebenstreit in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 26 Rz 3 mit Hinweis auf VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die 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.

Da die gegenständlichen Entscheidung keine über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung hat und sich an der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes orientiert, ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Linz, am 2. März 2018