

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 25. März 2019 gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Bruck Leoben Mürzzuschlag vom 22. Februar 2019 betreffend Familienbeihilfe für ***1***, geb. ***2***, für Februar 2019, SV-Nr. ***3***, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 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

Der Beschwerdeführer (Bf.) beantragte am 20.02.2019 die Familienbeihilfe für seinen Sohn ***1***, geb. ***2***, ab Februar 2019 wegen seines Studienerfolges.

Der Sohn studiert an der Technischen Universität (TU) ***4*** das Bachelorstudium Architektur im ersten Studienabschnitt mit Studienbeginn im Oktober 2017.

Davor studierte er von Oktober 2015 bis September 2017 an der TU ***4*** Bauingenieurwissenschaften. Für diesen Zeitraum wurde die Familienbeihilfe vom Beschwerdeführer bezogen.

Ab Oktober 2017 wurde die Auszahlung der Familienbeihilfe für den Sohn wegen des beihilfenschädlichen Studienwechsels gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 in Verbindung mit § 17 Studienförderungsgesetz 1992 (StudFG) eingestellt. Durch diesen Studienwechsel ergab sich eine Wartezeit von vier Semestern bis Oktober 2019.

Ab Oktober 2019 wurde die Familienbeihilfe für den Sohn wieder ausbezahlt.

Mit Bescheid vom 22.02.2019 wurde der Antrag vom 20.02.2019 für den Monat Februar 2019 abgewiesen. Als Begründung wurde angeführt:

*"Zu ***1***: Nach einem Studienwechsel nach dem jeweils 3. inskribierten Semester (oder zweitem Ausbildungsjahr) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe erst dann, wenn die oder der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat. Es sind daher alle Semester aus den vorherigen Studien, in denen eine Fortsetzungsmeldung vorgelegen ist und für die Familienbeihilfe bezogen wurde, in Bezug auf die Wartezeit bis zur Wiedergewährung der Familienbeihilfe für das neue Studium heranzuziehen."*

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer am 25.03.2019 die Beschwerde mit der Begründung:

*"Das Finanzamt begründet die Abweisung meines Antrages vom 20.2.2019 mit der Bestimmung des § 17 Abs. 1 Z 1 Studienförderungsgesetz. Diese Bestimmung ist verfassungswidrig, weil sie ohne sachliche Rechtfertigung studierende Kinder insofern ungleich behandelt, ob sie vor oder nach dem jeweils dritten inskribierten Semester ein Studium gewechselt haben. Während sogar ein zweimaliger Wechsel vor dem jeweils dritten inskribierten Semester zu keinen negativen Konsequenzen für den Beihilfeanspruch führt, soll der einmalige Wechsel nach dem dritten Semester nur nach einer Wartezeit wiederum einen Beihilfeanspruch ermöglichen. In beiden Fällen haben studierende Kinder zwei Jahre lang ein für sie falsches Studium betrieben, lediglich der Umstand, dass ein Kind lediglich ein und das andere zwei falsche Studien betrieben hat, rechtfertigt keinesfalls die in der zitierten Bestimmung erfolgte Ungleichbehandlung. Ich beantrage daher, den Akt dem Verfassungsgerichtshof zur Überprüfung der zitierten Gesetzesbestimmung auf deren Verfassungsmäßigkeit zuzuleiten. Da ich für meinen Sohn ***1*** gemäß § 17 Abs. 1 Z 3 Studienförderungsgesetz für das WS 2018/19 im neuen Studium einen günstigen Studienerfolg nachgewiesen habe, beantrage ich, mir ab dem SS 2019 für meinen Sohn ***1*** wiederum Familienbeihilfe zu gewähren."*

Die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht erfolgte gemäß § 262 Abs. 3 BAO ohne Erlassung einer Beschwerdeentscheidung, da in der Beschwerde lediglich die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen behauptet wurde.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) idgF haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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. 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. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. 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. Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. 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.

§ 17 Studienförderungsgesetz 1992 (StudFG) idF BGBl. I Nr. 54/2016 lautet:

(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 welchen die gesamte Studienzeit des vor dem Studienwechsel betriebenen Studiums für die Anspruchsdauer des nach dem Studienwechsel betriebenen Studiums berücksichtigt wird, weil auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen Gleichwertigkeit nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gegeben ist,
2. Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden,
3. Studienwechsel, die unmittelbar nach Absolvierung der Reifeprüfung einer höheren Schule erfolgen, wenn für das während des Besuchs der höheren Schule betriebene Studium keine Studienbeihilfe bezogen wurde,
4. die Aufnahme eines Masterstudiums gemäß § 15 Abs. 3,
5. die Aufnahme eines Doktoratsstudiums gemäß § 15 Abs. 4.

(3) Ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 ist nicht mehr zu beachten, wenn die Studierenden danach so viele Semester zurückgelegt haben, wie sie in dem gemäß Abs. 1 Z 2 zu spät gewechselten Studium verbracht haben. Anerkannte Prüfungen aus dem verspätet gewechselten Vorstudium verkürzen diese Wartezeiten; dabei ist auf ganze Semester aufzurunden.

(Anm.: Abs. 4 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 54/2016)

Das FLAG 1967 verweist für den Fall, dass ein Studienwechsel vorliegt, auf § 17 StudFG, das FLAG enthält jedoch keine Definition eines Studienwechsels. § 17 StudFG selbst enthält aber auch keine abschließende Definition des Studienwechsels. Es ist somit zu prüfen, ob überhaupt ein Studienwechsel iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 vorliegt, bevor auf einen solchen Studienwechsel die Bestimmungen des § 17 StudFG angewendet werden können (VwGH 9.7.2008, 2005/13/0142 und VwGH 26.5.2011, 2011/16/0060 mwN).

Der Begriff Studienwechsel bedeutet den Betrieb einer anderen Studienrichtung als jener, die in den vorangegangenen Semestern betrieben wurde. Wenn ein Studierender/eine Studierende das begonnene, aber noch nicht abgeschlossene Studium nicht mehr fortsetzt und an dessen Stelle ein anderes in den Geltungsbereich des StudFG fallendes Studium beginnt, liegt ein Studienwechsel vor (VwGH 26.5.2011, 2011/16/0060 mwN).

Ein Studienwechsel ist

- jede Änderung einer Studienrichtung,
- bei einem Doppelstudium die Änderung der Hauptstudienrichtung (wenn die Familienbeihilfe für eine andere Studienrichtung beantragt wird),
- bei kombinationspflichtigen Studien auch die Änderung nur einer der beiden Studienrichtungen, zB bei Lehramtsstudien der Wechsel eines Unterrichtsfaches (VwGH 27.2.2006, 2005/10/0069),
- die "Rückkehr" zu einer ursprünglich betriebenen Studienrichtung, wenn dazwischen eine

andere Studienrichtung (bzw. bei einem Doppelstudium die zweite Studienrichtung als "Hauptstudium") betrieben wurde (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG² § 2 Rz 97).

Nach § 17 Abs. 3 StudFG idF BGBl I 2016/54 ist ein Studienwechsel iSd Abs. 1 Z 2 nicht mehr zu beachten, wenn die Studierenden danach so viele Semester zurückgelegt haben, wie sie in dem gemäß Abs. 1 Z 2 zu spät gewechselten Studium verbracht haben. Dass hierunter nur Semester zu verstehen sind, in denen Familienbeihilfe bezogen wurde, ist aus dieser Norm nicht ableitbar (BFG 15.5.2014, RV/7100395/2014). Anerkannte Prüfungen aus dem verspätet gewechselten Vorstudium verkürzen diese Wartezeiten; dabei ist auf ganze Semester aufzurunden. Nach dem Studienwechsel ist bloß die für das neue Studium vorgesehene Studienzeit iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 einzuhalten, die durch den Studienwechsel nicht verkürzt wird (s VwGH 28.2.2017, Ro 2016/16/0005), (vgl. auch Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG² § 2 Rz 106).

Im vorliegenden Fall begann der Sohn des Beschwerdeführers im Oktober 2015 das Studium der Bauingenieurwissenschaften und wechselte - ohne das erste Studium abzuschließen - im Oktober 2017 zum Bachelorstudium Architektur. Damit liegt im Sinne der dargestellten gesetzlichen Bestimmungen und der hierzu ergangenen Judikatur ein Studienwechsel vor. Im Zeitraum von Oktober 2015 bis September 2017 bezog der Beschwerdeführer für seinen Sohn die Familienbeihilfe.

Da der Sohn des Bf. das Studium unstrittig erst nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt hat, liegt nach § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG ein günstiger Studienerfolg nicht vor. Dieser Studienwechsel ist nach Abs. 3 des § 17 StudFG nicht mehr zu beachten, wenn danach im neuen Studium so viele Semester zurückgelegt wurden, wie in dem zu spät gewechselten Studium verbracht wurden.

Der Sohn studierte vor dem Studienwechsel das Studium der Bauingenieurwissenschaften vier Semester ohne dieses abzuschließen, daher beträgt die Wartezeit auch vier Semester und der Familienbeihilfenanspruch lebt ab Oktober 2019 wieder auf. Ein Anrechnungsbescheid für anerkannte Prüfungen aus dem Erststudium wurde nach der Aktenlage nicht vorgelegt. Der Beschwerdeführer bezieht seit Oktober 2019 wieder die Familienbeihilfe für seinen Sohn.

Der Beschwerdeführer geht irrtümlich davon aus, dass das Finanzamt die Abweisung seines Antrages vom 20.2.2019 mit der Bestimmung des § 17 Abs. 1 Z 1 StudFG begründet.

Tatsächlich bezog sich die Begründung des Abweisungsbescheides vom 22.02.2019 jedoch auf die Bestimmung des § 17 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 3 StudFG idGF.

Der Bf. bringt vor, dass § 17 Abs. 1 Z 1 StudFG verfassungswidrig sei, weil diese Bestimmung ohne sachliche Rechtfertigung studierende Kinder insofern ungleich behandle, ob sie vor oder nach dem jeweils dritten inskribierten Semester ein Studium gewechselt haben. Während sogar ein zweimaliger Wechsel vor dem jeweils dritten inskribierten Semester zu keinen negativen Konsequenzen für den Beihilfeanspruch führe, soll der einmalige Wechsel nach dem

dritten Semester nur nach einer Wartezeit wiederum einen Beihilfeanspruch ermöglichen. In beiden Fällen hätten studierende Kinder zwei Jahre lang ein für sie falsches Studium betrieben, lediglich der Umstand, dass ein Kind lediglich ein und das andere zwei falsche Studien betrieben hat, rechtfertigt keinesfalls die in der zitierten Bestimmung erfolgte Ungleichbehandlung.

Abgesehen davon, dass es sich im vorliegenden Fall um einen Studienwechsel nach § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG und nicht nach § 17 Abs. 1 Z 1 StudFG handelt, liegt es im zulässigen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, zu normieren, in welchen Fällen bei einem zwar an sich zielstrebig betriebenen Studium ein günstiger Studienerfolg nicht vorliegt und zwar vor dem Hintergrund, dass es dem Gesetzgeber primär um erfolgreich zum Abschluss gebrachte Studien und nicht um ohne Abschluss abgebrochene Studien bzw. Berufsausbildungen geht.

Aus Art. 140 B-VG geht hervor, dass für ein Verwaltungsgericht die Antragsmöglichkeit zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen beim Verfassungsgerichtshof besteht. Voraussetzung eines solchen Antrages durch das Verwaltungsgericht sind dessen Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen. Ein solcher Zweifel liegt für das Bundesfinanzgericht jedoch aus folgenden Gründen nicht vor:

Bereits im Erkenntnis des BFG vom 12.09.2017, RV/2100550/2016, wurde auszugsweise ausgeführt:

„Aus dem Verweis auf § 17 StudFG in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 lässt sich die Intention des Gesetzgebers erkennen, dass er grundsätzlich nicht jede beliebige Anzahl von Studien bis zum 24. Lebensjahr finanziell unterstützen will, die dann nicht beendet werden, sondern dass die Förderung eines zum Abschluss gebrachten Studiums innerhalb angemessener Zeit im Vordergrund steht.

Das FLAG 1967 normiert eben nicht generell einen Familienbeihilfenanspruch bis zum 24. Lebensjahr, sondern der Anspruch besteht nur bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen mit dem Ziel einer (abzuschließenden) Berufsausbildung.

Es ist richtig, dass der Gleichheitsgrundsatz auch den Gesetzgeber bindet (vgl. etwa VfSlg. 13.327/1993, 16.407/2001). Er setzt ihm insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen (vgl. zB VfSlg. 14.039/1995, 16.407/2001). Innerhalb dieser Schranken ist es dem Gesetzgeber jedoch von Verfassungs wegen durch den Gleichheitsgrundsatz nicht verwehrt, seine rechtspolitischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen (vgl. etwa VfSlg. 16.176/2001, 16.504/2002). Der Verfassungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass der rechtspolitische Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Gewährung von Beihilfen generell ein weiter ist (so VfSlg. 8605/1979; zur Studienförderung vgl. VfSlg. 18.638/2008; vgl. weiters VfSlg. 14.694/1996, 16.542/2002 zu familienpolitischen Maßnahmen).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. VfGH 05.12.1996, B2965/95) ist ein Gesetz nicht schon deshalb gleichheitswidrig, wenn das Ergebnis nicht in allen

Fällen als befriedigend angesehen wird. Nicht jede Unbilligkeit, die eine einheitliche Regelung mit sich bringt, kann bereits als unsachlich gewertet werden. Dem Gesetzgeber muss es gestattet sein, eine einfache und leicht handhabbare Regelung zu treffen (vgl.

VfSlg. 10455/1985, 11616/1988).

Es ist dem Gesetzgeber gestattet, von einer Durchschnittsbetrachtung auszugehen. Nicht jede Unbilligkeit, die eine einheitliche Regelung mit sich bringt, ist dabei bereits als unsachlich zu werten; auch das Entstehen von Härtefällen macht für sich alleine eine Regelung noch nicht unsachlich (VfSlg 14.694/1996, 18.705/2009, 19.411/2011; VfGH 14.10.2016, G 121/2016).

Was die Befassung des VfGH anbelangt ist zusätzlich darauf zu verweisen, dass der VfGH sich mit § 17 StudFG im Erkenntnis vom 26.02.2004, G 204/03 u.a., bereits auseinandergesetzt hat hinsichtlich der Regelung zur Wiedererlangung des Anspruches auf Studienbeihilfe (bzw. Familienbeihilfe) nach einem Studienwechsel.

Dabei hat der VfGH festgestellt, dass § 17 Abs. 4 StudFG 1992, BGBl. 305, idF BGBl. I 23/1999 bis zum Ablauf des 31.08.2001 verfassungswidrig war.

Zusätzlich hat er auch § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG 1992, BGBl. 305, idF BGBl. 201/1996 bis zum Ablauf des 31.08.2001 als verfassungswidrig aufgehoben.

Der VfGH hat im Erkenntnis vom 26.02.2004, G 204/03 auch festgestellt: "§ 17 Abs. 4 StudFG ist durch die Novelle BGBl. I 76/2000 geändert worden. Der Verfassungsgerichtshof hatte sich daher auf die Feststellung zu beschränken, dass diese Bestimmung verfassungswidrig war. Das gleiche gilt auch - für den Zeitraum bis zum Inkrafttreten der vorher zitierten Novelle mit Ablauf des 31. August 2001 - für § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG, da dieser nur im Zusammenhang mit § 17 Abs. 4 StudFG, idF BGBl. I 23/1999, auf die als zutreffend erkannten verfassungsrechtlichen Bedenken stieß."

Es mag im Einzelfall als ungerecht empfunden werden, dass ein "Mehrfach-Studienwechsler" einem "Einfach-Studienwechsler nach längerem Studium" gegenüber hinsichtlich des Familienbeihilfenbezuges bevorzugt sein kann.

Dieses Ergebnis liegt jedoch an der - zulässigen - Wertung des Gesetzgebers, einen zu späten Studienwechsel nicht fördern zu wollen, ein kürzeres "Hineinschnuppern" in ein bzw. sogar zwei Studien aber zu tolerieren (vgl. dazu auch 1122 der BlgNR RV XXV. GP zur Änderung des § 17 Abs. 3 StudFG idF BGBl. I Nr. 54/2016: "Inhaltlich soll die Änderung ... insofern eine Verbesserung für Studierende bringen, als nur die Studienzeiten eines verspätet - also nach dem dritten Semester - gewechselten Studiums für die sogenannte Wartezeit bis zur Wiedererlangung des Beihilfenanspruches berücksichtigt werden. Studienzeiten aus allfälligen Vorstudien, die nicht zu spät gewechselt wurden, verlängern daher die Wartezeit nicht. Dies entspricht der Intention der Regelung, dass nur verspätete Studienwechsel zu negativen Konsequenzen für den Beihilfenanspruch führen sollen.").

Ausgehend von diesen Erwägungen ist dem Bundesfinanzgericht auch im vorliegenden Fall nicht erkennbar, dass § 17 StudFG einen verfassungswidrigen Inhalt haben soll.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit 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 im vorliegenden Fall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht abweicht (siehe zitierte VwGH-Judikatur), ist eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

Graz, am 2. November 2022