

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. X in der Beschwerdesache Dr. Y, Adresse, gerichtet gegen den Rückforderungsbescheid des FA Graz-Stadt vom 19.03.2013, betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Oktober 2012 bis April 2013 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 19. März 2013 die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Oktober 2012 bis April 2013 zurück und begründete dies wie folgt:

*... Da Ihre Tochter mit Wintersemester 2012/12 einen Studienwechsel nach dem vierten Semester vorgenommen hat, musste die Familienbeihilfe (inkl. Kinderabsetzbetrag) für vorne angeführten Zeitraum rückgefordert werden.*

*Aufgrund von Anerkennungen von Prüfungen in Höhe von 53 ECTS-Punkten verkürzt sich die Wartezeit von vier Semester auf zwei Semester und Ihre Tochter hat ab Oktober 2013 wieder Anspruch auf Familienbeihilfe.*

Gegen diesen Bescheid wurde am 26. März 2013 das Rechtsmittel der Berufung (nunmehr Beschwerde) eingebracht.

Zu dieser Beschwerde am 22.10.2013 eine Konkretisierung vorgelegt und mit Schreiben vom 28. April 2014 eine genaue Zusammenfassung des Sachverhaltes nachgereicht, welche auch die Argumente der Beschwerde wiedergibt, die wie folgt lauten:

### *I. Zusammenfassung des Sachverhalts*

*Meine Tochter Vorname, zog sich im Rahmen der offiziellen Vorbereitungswoche für das Bachelorstudium Sport- und Bewegungswissenschaften am Gelände der Karl-Franzens-Universität Graz am 20.9.2010 eine schwere Knieverletzung zu, sodass sie*

*an der Teilnahme zur darauffolgenden Aufnahmeprüfung zum Bachelorstudium der Sportwissenschaften verhindert war. Aufgrund der Auskunft seitens der Karl-Franzens-Universität Graz, dass es im Rahmen des Bachelorstudiums Pädagogik möglich sei, Lehrveranstaltungen aus dem Studiengang der Sportwissenschaften zu besuchen und darüber Prüfungen abzulegen, sodass von vornherein sichergestellt war, dass diese vollständig für Sportwissenschaften angerechnet würden, inskribierte sie am 27.9.2010 das Bachelorstudium Pädagogik (WS 2010/11).*

*In der Folge musste sie sich drei Operationen (28.09.2010, 09.12.2010, 10.01.2011) sowie nachfolgendem Behandlungen (bis 8.7.2011, SS 2011) unterziehen, bevor sie am - aus medizinischer Sicht- nächstmöglichen Termin im September 2011 O/JS 2011/12) wieder zur Aufnahmeprüfung für das Bachelorstudium Sportwissenschaften antreten konnte. Sie bestand die Aufnahmeprüfung bis auf den Gymnastik- und Tanzteil, welchen sie im Februar 2012 nachholen sollte. Beim Üben für diesen Teil und beim neuerlichen Antritt im Februar 2012 traten immer wieder Schmerzen verbunden mit durch die Operation bedingten Gefühlsstörungen an den Operationsnarben auf; aufgrund der wiederkehrenden Schmerzen stand sie von 18.2. bis 1.4.2012 und 16.4. bis 14.5.2012 sowie 1.6. bis 28.9.2012 (SS 2012) neuerlich in Behandlung. Da meine Tochter alle anderen Aufnahmekriterien bestanden hatte, wurde ihr der Gymnastik- und Tanzteil nach einem Ansuchen an die Curriculums Kommission aus medizinischen Gründen nachgesehen, sodass sie im WS 2012/13 endlich das Bachelorstudium, Sport- und Bewegungswissenschaften inskribieren konnte.*

## *II. Rechtliche Ausführungen*

### *A. Zur verfahrensmäßigen Rechtswidrigkeit*

*1. Die Behörde hat Sachverhaltselemente außer Acht gelassen, deren Berücksichtigung zu einer anderen Beurteilung geführt hätte, sodass im vorliegenden Fall überhaupt kein Bescheid erlassen worden wäre, da kein beihilfenschädlicher Studienwechsel vorlag. Sie hat insbesondere die eingereichten Unterlagen zu den drei Operationen und Behandlungen, die zu einer Studienverhinderung meiner Tochter führten, nicht berücksichtigt.*

*Wie vom VwGH (VwGH 26.5.2011, 2011/16/0055) gefordert, habe ich der Behörde klar und deutlich nachgewiesen, um welche konkrete Krankheit es sich handelte (nämlich die drei Operationen und die darauffolgenden Behandlungen) und in welchen konkreten Zeiträumen (siehe Unterlagen zu den Operationen und Behandlungen) meine Tochter so beeinträchtigt war, dass sie am Studium verhindert war.*

*Es wäre der Behörde daher aufgrund der Detailliertheit der vorgelegten Unterlagen leicht möglich gewesen, Rückschlüsse auf die Intensität und den zeitlichen Umfang der Studienbehinderung zu ziehen. Indem die Behörde dies unterlassen hat, hat sie jedoch auch wesentliche Sachverhaltselemente außer Acht gelassen, bei deren Berücksichtigung die Behörde im vorliegenden Fall überhaupt keinen Bescheid erlassen hätte, da kein beihilfenschädlicher Studienwechsel vorlag.*

*2. Die Behörde hat es zudem unterlassen, im Rahmen der Beweiswürdigung Feststellungen über die Studienverhinderung zu treffen. Im Gegensatz zu einer offenbar spärlichen Aktenlage, die dem Erkenntnis des VwGH in VwGH 26.05.2011, 2011/16/0055 zugrunde lag, lagen der Behörde im gegenständlichen Verfahren sehr genaue Unterlagen über die Studienverhinderung meiner Tochter vor und habe ich dadurch klar und deutlich aufgezeigt, welche konkrete krankheitsbedingte Behinderung zu welchen konkreten Zeiten vorlag.*

*Aus diesem Grund hätte die Behörde im vorliegenden Fall Feststellungen zu treffen gehabt, indem sie Rückschlüsse auf die Intensität und den zeitlichen Umfang der Studienbehinderung zieht und hätte sie aufgrund dieser Feststellungen das WS 2010/11, das SS 2011 und das SS 2012 bei der Berechnung der Semester, innerhalb derer ein Studienwechsel erfolgt ist, ausschließen müssen.*

*Aufgrund dieser Feststellungen, die jedoch in rechtswidriger Weise unterlassen wurden, hätte die Behörde somit davon ausgehen müssen, dass der Studienwechsel nicht nach dem dritten inskribierten Semester des Bachelorstudiums Pädagogik erfolgt ist und erkennen müssen, dass dieser deshalb nicht gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG iVm § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG 1992 dem Familienbeihilfenanspruch entgegenstand.*

*3. Die Nichtberücksichtigung der genauen Unterlagen zu den drei Operationen und Behandlungen sowie das Unterlassen von Feststellungen trotz Vorliegens dieser detaillierten Unterlagen in der Bescheidbegründung stellen derart gravierende Verfahrensfehler dar, dass sie einer qualifizierten Verletzung von Verfahrensvorschriften gleichkommen. Die Nichtberücksichtigung und das Unterlassen von Feststellungen in der Bescheidbegründung lässt nämlich den Eindruck entstehen, die Behörde habe den Akteninhalt in wesentlichen Punkten übergangen bzw. sei in ihrer Entscheidung leichtfertig vom Akteninhalt abgegangen.*

*Der Rückforderungsbescheid vom 19.3.2013 ist zudem völlig unzureichend begründet, da er in der Begründung lediglich anführt, dass meine Tochter mit WS 2012/13 einen Studienwechsel nach dem dritten Semester vorgenommen hat, aber überhaupt nicht darauf eingeht, warum die Zeiträume der Operationen und Behandlungen nicht zur Verkürzung dieses Zeitraumes führen. Erst im Vorlagebericht vom 13.11.2013, gegen den jedoch kein eigenes Rechtsmittel erhoben werden kann, findet sich die eigentliche "Begründung": Das Finanzamt Graz-Stadt beantragt darin, die Berufung der Antragstellerin abzuweisen, da eine Verletzung zur Verlängerung der Studienzeit führen kann, nicht jedoch bei einem FB-schädlichen nach dem dritten Semester Berücksichtigung findet. Dass sich diese offenbar als "Begründung" zu wertende Rechtsansicht der Behörde erst im (nicht anfechtbaren) Vorlagebericht - und nicht bereits im etwa acht Monate zuvor ergangenen Rückforderungsbescheid vom 19.3.2013 - findet, erscheint aus Sicht des Rechtsschutzes bedenklich.*

*Da laut VfGH eine qualifizierte Verletzung von Verfahrensvorschriften zur Gleichheitswidrigkeit des Bescheides führen kann, ist der Bescheid vom 19.3.2013*

*aus den eben angeführten Gründen mit Rechtswidrigkeit behaftet, die bis in die Verfassungssphäre reicht.*

#### *B. Zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit*

*4. Die Behörde unterlag einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung, da sie die Studienverhinderung aufgrund der drei Operationen und Behandlungen nicht als Studienzeitverlängerung wertete, welche den vor dem Studienwechsel liegenden Zeitraum verkürzt. Der VwGH stellte nämlich eindeutig fest, dass die Behörde- unter der Bedingung, dass vom Bf dargelegt wird, welche konkrete krankheitsbedingte Behinderung zu welchen konkreten Zeiten vorlag - Feststellungen treffen und bestimmte Zeiten in der Berechnung der Semester, nach denen ein Studienwechsel erfolgt ist, ausschließen muss (wörtlich "hätte ausschließen müssen").*

*Gem. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 wird die Studienzeit u.a. durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (z.B. Krankheit) verlängert, wobei eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester bewirkt. Der VwGH geht im Zusammenhang mit einem Studienwechsel von einer Verpflichtung der Behörde aus, aufgrund der vorgelegten Unterlagen Feststellungen zu treffen und darauf basierend bestimmte Zeiten, die vor einem Studienwechsel liegen, auszuschließen. Sogar laut den Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967 werden Zeiten, in denen Gründe für eine Studienzeitverlängerung oder Hemmung der Studienzeit vorlagen, nicht in den vor dem Studienwechsel liegenden Zeitraum eingerechnet (Punkt 21.14 und 21.18).*

*Aus diesem Grund hätte die Behörde im vorliegenden Fall das WS 2010/11, das SS 2011 und das SS 2012 bei der Berechnung der Semester, nach denen ein Studienwechsel erfolgt ist, ausschließen müssen. Stattdessen wurden die Zeiträume der drei Operationen und Behandlungen aber überhaupt nicht berücksichtigt. Indem die Behörde dies unterlassen hat und die Rsp des VwGH zur Auslegung des FLAG und des StudFG im Rahmen ihrer Entscheidungsfindung nicht beachtet hat, ist der Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.*

*5. Neben den gravierenden Verfahrensfehlern, die der Behörde unterliefen, reicht auch die unrichtige rechtliche Beurteilung in die Verfassungssphäre, sodass eine denk unmögliche Gesetzesanwendung vorliegt.*

*So hat der VwGH wiederholt betont, die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 stelle darauf ab, dass sich das volljährige Kind einer Berufsausbildung mit dem ernstlichen und zielstrebigem, nach außen erkennbaren Bemühen um den Ausbildungserfolg unterzieht; dieses Ziel ist laut VwGH bei der Auslegung des Begriffes des Studienwechsels gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG aus dem Gesamtzusammenhang des FLAG zu berücksichtigen.*

*Da meine Tochter nur deshalb das Bachelorstudium Pädagogik inskribierte, da sie zuvor die Information seitens der Karl-Franzens-Universität Graz erhalten hatte, dass sie darin Prüfungen aus dem Studiengang der Sportwissenschaften ablegen konnte, welche somit (nach erfolgter Aufnahmeprüfung und Inskription) alle im Bachelorstudium*

*Sportwissenschaften angerechnet würden, und der Studienwechsel alleine aufgrund der verletzungsbedingten Verhinderung erst im WS 2012/13 erfolgen konnte - neben der Tatsache, dass der Studienerfolg in allen Semestern, in denen keine verletzungsbedingte Verhinderung vorlag (und die aus diesem Grund auch nicht Gegenstand dieses Verfahrens sind), gegeben war,- zeigt, dass sich meine Tochter durchgehend mit dem ernstlichen und zielstrebigem, nach außen erkennbaren Bemühen um den Ausbildungserfolg ihrer Ausbildung unterzieht.*

*Zudem anerkennt der VwGH, dass das FLAG keine Definition eines Studienwechsels enthält und in § 2 Abs. 1 lit. b nur für den Fall, dass ein Studienwechsel vorliegt, auf § 17 StudFG 1992 verweist, welche Bestimmung aber auch keine abschließende Definition des Studienwechsels enthält. Die Behörde hat jedoch in ihrer Auslegung des Begriffes des Studienwechsels weder die Tatsache berücksichtigt, dass die Definition des Studienwechsels (und somit auch dessen Nichtvorliegen) in § 17 StudFG 1992 nicht abschließend ist, noch die Tatsache, dass das Ziel des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG im gegenständlichen Fall nie gefährdet war.*

*Im gegenständlichen Fall liegt nämlich kein Regelfall eines durch Aufnahme eines anderen Studiums herbeigeführten Studienwechsels vor, bei dem eine Beeinträchtigung der Zielsetzungen des StudFG 1992 typischerweise zu befürchten ist. Da sämtliche Prüfungen anerkannt wurden, handelt es sich- ähnlich wie in VwGH 08.01.2001, 2000/12/0053- um eine Fallkonstellation, bei der die Voraussetzungen nach § 17 Abs. 2 Z. 1 iVm § 15 Abs. 1 StudFG 1992 gegeben sind. Mangels eines Studienwechsels iSd § 17 Abs. 1 StudFG 1992 in dieser Fallkonstellation liegt aber auch keine Beeinträchtigung der Zielsetzungen des StudFG 1992 vor. Da § 2 Abs. 1 lit. b FLAG auf § 17 StudFG 1992 verweist, gilt dies nun umso mehr auch im Zusammenhang mit dem FLAG, das im gegenständlichen Fall anwendbar ist.*

*Diese Sichtweise würde zudem auch der Auskunft entsprechen, die - wie ich bereits in meinem Ansuchen für den Anrechnungszeitraum der Familienbeihilfe vom 22.2.2013 vorgebracht habe - uns das Finanzamt Graz-Stadt erteilt hatte, dass es sich bei einer möglichen Allrechnung aller seit dem Studienantritt absolvierter Prüfungen für das Studium der Sportwissenschaften nicht um einen Studienwechsel handeln würde, sondern alle Semester zum Studium der Sportwissenschaften gerechnet werden könnten.*

*Dem Bescheid vom 19.3.2013 liegt daher eine denkunmögliche Gesetzesanwendung zugrunde, die in der Rechtsansicht des Finanzamtes Graz-Stadt laut Vorlagebericht vom 13.11.2013, dass eine Verletzung zur Verlängerung der Studienzeit führen kann, nicht jedoch bei einem FB-schädlichen Studienwechsel nach dem dritten Semester Berücksichtigung findet, zum Ausdruck kommt.*

*6. Da ich nachgewiesen habe, dass meine Tochter während drei der vier inskribierten Semester aufgrund von drei Operationen und nachfolgenden Behandlungen am Studium verhindert war, hätte die Behörde § 2 Abs. 1 lit. b FLAG im Zusammenhang mit der vom VwGH vertretenen Auslegung des Begriffes des Studienwechsels gemäß § 17*

*StudFG 1992 anwenden müssen. In diesem Fall hätte die Behörde erkannt, dass der Studienwechsel innerhalb der ersten drei Semester erfolgt ist und somit § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG 1992 erst gar nicht zur Anwendung kam.*

*Warum die Behörde nicht zu diesem Schluss kam, ist mir unverständlich, da dies in der Begründung des Bescheides vom 19.3.2013 auch nicht näher ausgeführt wird. Die Anmerkung - ohne Substantiierung durch einschlägige VwGH Judikatur - im Vorlagebericht vom 13.11.2013, dass eine Verletzung zwar zur Verlängerung der Studienzeit führen kann, nicht jedoch bei einem FB-schädlichen Studienwechsel nach dem dritten Semester Berücksichtigung findet, erscheint mir rechtlich nicht nachvollziehbar.*

*Sollte die Behörde - wie oben angeführt unter Verletzung von Verfahrensvorschriften und inhaltlicher Vorschriften - der Ansicht gewesen sein, sie könne die verletzungsbedingte Verhinderung meiner Tochter nicht als Studienzeitverlängerung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ansehen, aufgrund welcher der Studienwechsel noch innerhalb der ersten drei Semester erfolgte, so hätte sie doch erkennen müssen, dass - indem das StudFG 1992 zwar einen unverschuldeten Studienwechsel gemäß § 17 Abs. 2 Z. 2 StudFG berücksichtigt, nicht aber einen unverschuldeten Aufschub des Studienbeginns, - eine echte Regelungslücke vorlag, die durch Analogie zu schließen ist.*

*Sie hätte daher, da im vorliegenden Fall- bis auf das Wort "Studienwechsel"- die sonstigen Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 Z. 2 StudFG 1992 (unabwendbares Ereignis und fehlendes Verschulden) gegeben sind, § 17 Abs. 2 Z. 2 StudFG 1992 analog anwenden müssen.*

*7. Für den Fall, dass mit den obenstehenden Ausführungen zur verfahrensmäßigen und inhaltlichen Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 19.3.2013 kein Auslangen gefunden wird, wird eine Vorlage an den VfGH gemäß Art. 140 Abs. 1 lit. a B-VG angeregt, da in diesem Fall der Bescheid auf der Anwendung einer gleichheitswidrigen generellen Norm beruht.*

*Die Gleichheitswidrigkeit liegt insbesondere darin, dass § 17 Abs. 2 Z. 2 StudFG 1992 zwar vorsieht, dass ein Studienwechsel, der durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurde, nicht als Studienwechsel iSd Abs. 1 gilt. Eine gleichlautende Bestimmung für den Fall, dass die Inskription eines Studiums durch das Nichtbestehen der Aufnahmeprüfung aufgrund von Verletzung oder Krankheit - also ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurde - über mehr als drei Semester aufgeschoben werden muss, fehlt jedoch. Indem das StudFG 1992 lediglich Rücksicht auf eine Studienzeithemmung nimmt, die während eines bereits inskribierten Studiums stattfindet, aber keine Hemmung des Beginnes des Studiums abbildet, wird durch das StudFG 1992 Gleiches ungleich behandelt.*

*Der Gesetzgeber ist aber durch den Gleichheitssatz verpflichtet, an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen zu knüpfen. Unterschiedliche Regelungen, die nicht in entsprechenden Unterschieden im Tatsächlichen ihre Grundlage haben, sind*

*gleichheitswidrig. Da es sich bei beiden Arten der Hemmungen um im Wesentlichen gleichartige Sachverhalte - nämlich um vom Studierenden unvorhergesehene und unverschuldete Aufschübe - handelt, hat der Gesetzgeber diese Sachverhalte auch gleich zu behandeln. Die Differenzierung, die das StudFG 1992 hier vornimmt, ist somit nicht sachlich gerechtfertigt, da im Tatsächlichen eben keine Unterschiede vorliegen.*

*Die "Gleichheitsformel"-Judikatur des VfGH, nach der es zulässig ist, dass der Gesetzgeber bei einer Regelung von einer Durchschnittsbetrachtung ausgeht und auf den Regelfall abstellt, wobei Härtefälle das Gesetz nicht gleichheitswidrig machen, findet auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. Es handelt sich im gegenständlichen Fall nämlich nicht lediglich um atypische, bloß ausnahmsweise Härtefälle, was bereits am Kreis der potenziellen Betroffenen ersichtlich ist, der sämtliche Studienanfänger der Sportwissenschaften bzw. Leibeserziehung (sowie bestimmter Studien an Universitäten für Musik und darstellende Kunst) umfasst, bei denen eine körperliche Verletzung zu einer Verzögerung des Studienbeginns führen kann, indem eine Verletzung samt Verletzungsfolgen oder Krankheit das Bestehen der Aufnahmeprüfung verhindert.*

*Zudem liegt eine Gleichheitswidrigkeit der Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967 - die wohl als generelle Weisung zu werten und somit gemäß Art. 139 B-VG anfechtbar sind - darin, dass für die Zielstrebigkeit im Rahmen eines inskribierten Studiums lediglich 8 SWS oder 16 ECTS-Punkte pro Studienjahr nachgewiesen werden müssen, bei einem Studienwechsel nach dem dritten Semester laut Punkt 21.19 der Durchführungsrichtlinien hingegen 60 ECTS-Punkte pro Studienjahr. Wenn auch bei einem Studienwechsel nach dem dritten Semester der Studienerfolg in einem höheren Ausmaß beeinträchtigt erscheinen mag, so zeigt doch der gegenständliche Fall genau das Gegenteil auf:*

*Meine Tochter konnte das von ihr von Beginn an zielstrebig angestrebte Studium der Sportwissenschaften - aufgrund ihrer verletzungsbedingten Studienverhinderung - erst nach dem dritten Semester des Bachelorstudiums Pädagogik inskribieren, sodass sie den Zeitpunkt des Studienwechsels nicht planen konnte und überdies aufgrund von drei Operationen und nachfolgenden Behandlungen an der Absolvierung der erforderlichen Zahl an ECTS-Punkten verhindert war.*

*Ich beantrage daher, den Rückforderungsbescheid vom 19.3.2013 ersatzlos aufzuheben.*

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Sachverhaltsmäßig ist unstrittig, dass die Tochter des Beschwerdeführers ihr Bachelorstudium Pädagogik nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt hat. Daraus wäre grundsätzlich gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG iVm § 17 Abs. 1 Z. 2 StudFG zu folgern, dass ein günstiger Studienerfolg nicht vorliegt.

Der Beschwerdeführer beruft sich allerdings darauf, dass der Studienwechsel nicht als solcher im Sinne des § 17 Abs. 1 StudFG gelte, weil es sich bei diesem Studienwechsel um einen solchen iSd § 17 Abs. 2 Z. 2 StudFG gehandelt habe, der durch ein

unabwendbares Ereignis ohne Verschulden der Tochter zwingend herbeigeführt worden sei.

Weiters wird vorgebracht, dass der Bescheid des Finanzamtes auf der Anwendung einer gleichheitswidrigen generellen Norm beruhe und daher auch eine Vorlage an den VfGH gemäß Art. 140 Abs. 1 lit. a B-VG angeregt werde.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 gelten bei einem Studienwechsel die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992 (StudFG) angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf die Familienbeihilfe. 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.

§ 17 StudFG lautet wie folgt:

"(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 gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden, weil sie dem nunmehr betriebenen Studium auf Grund 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,
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 Doktoratsstudiums gemäß § 15 Abs. 3.

(3) Nicht als Studienwechsel im Sinne des § 17 Abs. 1 Z 1 und 2 gilt der Wechsel von der Studienrichtung Medizin zur Studienrichtung Zahnmedizin für Studierende, die die Studienrichtung Medizin vor dem Studienjahr 1998/99 aufgenommen haben und den Studienwechsel spätestens im Sommersemester 2001 vornehmen.

(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."

Im gegenständlichen Fall erfolgte die Rückforderung der Familienbeihilfe deshalb, da Vorname das im Wintersemester 2010/11 begonnene Studium „Pädagogik“ im Sommersemester 2012 beendet hatte. Im Wintersemester 2012/13 inskribierte sie die Studienrichtung „Sport und Bewegungswissenschaften“.

Das StudFG enthält keine ausdrückliche Definition des Begriffes des Studienwechsels bzw. keine nähere Umschreibung, wann davon auszugehen ist, dass iSd § 50 Abs. 2 Z. 3 StudFG "ein anderes Studium" aufgenommen wurde. Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch bereits zu § 2 Abs. 3 lit. a des Studienförderungsgesetzes 1983 und in der Folge zum StudFG (vgl. VwGH 1.2.1990, 89/12/0175; 2.9.1998, VwGH 98/12/0163; VwGH 8.1.2001, 2000/12/0053; VwGH 3.9.2001, 2001/10/0144) ausgesprochen, dass ein Studienwechsel dann vorliegt, wenn der Studierende das von ihm begonnene und bisher betriebene, aber noch nicht abgeschlossene Studium nicht mehr fortsetzt und an dessen Stelle ein anderes unter den Geltungsbereich des Studienförderungsgesetzes fallendes Studium beginnt.

Zum zwingenden Studienwechsel führt der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 27.1.2004, 2003/10/0290, aus, mit der Wendung "zwingend herbeigeführt" verlange der Gesetzgeber einen qualifizierten Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung, der über eine "bloße Kausalität" hinausgehe. Als Beispiele hierfür werden in VwGH 2.9.1998, 97/12/0371, eine gravierende Handverletzung genannt, die zwar das Studium eines Musikinstruments ausschließt, nicht aber ein geisteswissenschaftliches Studium, sowie eine Beeinträchtigung des Bewegungsapparates, die zwar die Weiterführung eines sportwissenschaftlichen Studiums unmöglich macht, nicht aber etwa ein rechtswissenschaftliches Studium. Im Erkenntnis des VwGH vom 27.2.2006, 2005/10/0071, anerkennt der Gerichtshof auch psychische Störungen von erheblichem Krankheitswert als mögliche Gründe, ein Studium zu wechseln.

Eine Erkrankung kann ein unabwendbares Ereignis darstellen, welches ohne Verschulden der Studierenden einen Studienwechsel zwingend herbeiführt. Der Grund für den Wechsel muss jedoch das vor dem Wechsel betriebene Studium betreffen.

Ereignisse, die einen Studienwechsel zwingend herbeiführen, sind solche, die zum Verlust einer für das bisher betriebene Studium notwendigen physischen oder geistigen Voraussetzung führen, wobei der Wegfall dieser Voraussetzungen die Durchführung des neu gewählten Studiums nicht gravierend beeinträchtigt (BMwV, GZ 56.049/39-1/D/7a/97 vom 14. Juli 1997).

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Wechsel aufgrund einer Erkrankung das Bachelorstudium Pädagogik so sehr beeinträchtigen müsste, dass dieses nicht mehr fortgeführt werden könnte (siehe auch *Wimmer* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2 Rz 104 und VwGH 5.11.2009, 2009/16/0112).

In seinem Erkenntnis vom 8. Jänner 2001 hat der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis darauf, dass der Begriff "Studium" im Sinne des StudFG jeweils durch die Inskription bzw. nach dem UniStG durch die Zulassung zu einem bestimmten (Diplom- oder Doktors-) Studium und die Meldung der Fortsetzung des Studiums der jeweiligen Studienrichtung (vgl. § 32 UniStG) bestimmt wird, insofern also eine grundsätzliche Übereinstimmung zwischen Studienrecht und Studienförderungsrecht vorliegt, die Auffassung vertreten, dass die Zulassung zu einer anderen Studienrichtung - bei Nichtfortsetzung des bisher betriebenen Studiums - auch im Sinne des StudFG ein Studienwechsel ist und (iSd Erläuterungen zur RV zur Stammfassung des § 13 StudFG) jede Änderung einer der kombinationspflichtigen Studienrichtungen einen Studienwechsel darstellt. Diese Rechtsansicht hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 3. September 2001 bestätigt.

Zu ihrem Einwand in der Beschwerde „zwingender Studienwechsel“ und „ohne Verschulden des Studierenden durch ein unanwendbares Ereignis zwingend herbeigeführt wird“, wird festgehalten:

Der Wechsel von Pädagogik zum Studium der Sportwissenschaften stellt grundsätzlich einen Studienwechsel dar, es sei denn, dass die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des neuen Studiums berücksichtigt werden, weil sie diesem Studium auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gleichwertig sind.

Es genügt jedoch nicht (wie in ihrem Fall), dass alle vor dem Studienwechsel abgelegten Prüfungen des Vorstudiums von der zuständigen Studienkommission angerechnet werden, vielmehr müssen im Ergebnis die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden. Die im Vorstudium besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen müssen nach Inhalt und Umfang der Anforderungen dem nunmehr betriebenen Studium gleichwertig sein.

Wenn also die gesamten Vorstudienzeiten in die neue Studienrichtung eingerechnet werden, liegt im Sinne des § 17 Abs. 2 StudFG kein Studienwechsel vor, jedoch wird die Studienzeit (die Anspruchsdauer des neuen Studiums bzw. Studienabschnittes) um die angerechneten Semester verkürzt.

Wird der Studienerfolg in ECTS-Punkten bemessen, ist die Anzahl der anerkannten ECTS-Punkte aus den Vorstudien maßgeblich. Das Arbeitspensum eines Studienjahres ist nach § 51 Abs. 2 Z. 26 UG 2002 für alle Bildungseinrichtungen und für alle Studien mit 60 ECTS-Punkten bemessen, daher ist pro Anerkennung von Vorstudienleistungen im Ausmaß von 30 ECTS-Punkten ein Semester zu berücksichtigen. Die angerechneten Semester sind in die Anspruchsdauer des neuen Studiums einzurechnen (Verkürzung der Anspruchsdauer) siehe *Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke*, § 2 FLAG, Rz 101).

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass das Finanzamt gesetzeskonform und auch unbestritten 53 ECTS-Punkte (lt. vorgelegten Bescheiden) berücksichtigt hat, was eine

Verkürzung des Studiums von zwei Semestern ergibt. Da der Studienwechsel nach dem 4. gemeldeten Semester erfolgte, ergab sich daher eine Stehzeit von zwei Semestern.

Zum folgenden Einwand - *Da ich nachgewiesen habe, dass meine Tochter während drei der vier inskribierten Semester aufgrund von drei Operationen und nachfolgenden Behandlungen am Studium verhindert war, hätte die Behörde § 2 Abs. 1 lit. b FLAG im Zusammenhang mit der vom VfGH vertretenen Auslegung des Begriffes des Studienwechsels gemäß § 17 StudFG 1992 anwenden müssen. In diesem Fall hätte die Behörde erkannt, dass der Studienwechsel innerhalb der ersten drei Semester erfolgt ist und somit § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG 1992 erst gar nicht zur Anwendung kam* - wird festgestellt, dass die Tochter während des gesamten Zeitraumes das ist vom 27.9.2010 (Inskription Pädagogik) bis zur neuerlichen Aufnahmeprüfung für das Bachelorstudium Sport- und Bewegungswissenschaften im September 2011 (wobei Gymnastik und Tanzteil nicht bestanden wurde) laufend Veranstaltungen besucht hat, die auch für das Bachelorstudium Sport- und Bewegungswissenschaften (lt. Anrechnungsbescheid vom 27.8.2012) angerechnet worden sind.

Aus dem Operationsbericht (und der telefonischen Auskunft der Privatklinik der Kreuzschwestern v. 21.4.2015) vom 10.12.2010 geht hervor, dass sich die Patientin vom 28.9. bis 1.10. und vom 8.12. bis 13.12.2010 sowie vom 10.1. bis 14.1.2011 stationär in der Klinik befunden hat.

Diese kurzfristigen Aufenthalte lassen ebenfalls auf keine durchgehende längerfristige Studienbehinderung schließen.

Dazu wird noch angemerkt, dass Prüfungen über absolvierte Vorlesungen lt. telefonischer Auskunft der Universität am 31.1., 4.2., 2.5., 1.7., 29.6., 19.10., 7.12. und 12.12.2011 abgelegt worden sind.

Zur behaupteten Gleichheitswürdigkeit wird ausgeführt, dass der Gesetzgeber nicht gehalten ist, Beihilfen in unbeschränkter Weise zu gewähren (vgl. VfSlg. 5972/1969). Der VfGH hat in ständiger Judikatur zum Ausdruck gebracht, daß der Gesetzgeber bei Verfolgung familienpolitischer Ziele frei ist (vgl. VfSlg. 8541/1979). Der dem Gesetzgeber grundsätzlich zustehende Gestaltungsspielraum wird durch das Gleichheitsgebot nur insofern beschränkt, als es ihm verwehrt ist, Regelungen zu treffen, für die eine sachliche Rechtfertigung nicht besteht (vgl. VfSlg. 8073/1977)."

Zur sachlichen Rechtfertigung heißt es in der Folge:

"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)."

Den rechtspolitischen Spielraum, der dem Gesetzgeber im Beihilfenrecht generell zuzubilligen ist, hat der Verfassungsgerichtshof auch in anderen Erkenntnissen sowohl zum FLAG 1967 (vgl. zB VfSlg. 8605/1979, 16.542/2002) als auch zum Studienförderungsgesetz (VfSlg. 18.638/2008, VfGH 16.6.2010, B1215/09) und zum Kinderbetreuungsgeldgesetz (VfSlg. 18.705/2009, VfGH 4.3.2011, G184-196/10) betont.

Der angefochtene Bescheid des Finanzamtes entspricht somit der anzuwendenden Rechtslage, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abzuweisen war.

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

Gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

Das Bundesfinanzgericht ist nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen (siehe VwGH 27.1.2004, 2003/10/0290; VwGH 2.9.1998, 97/12/0371; VwGH 3.9.2001, 2001/10/0144).

Da im gegenständlichen Beschwerdeverfahren keine Rechtsfragen aufgeworfen worden sind, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme, ist eine Revision nicht zulässig.

Graz, am 23. April 2015