

**BFG**

BUNDESFINANZGERICHT

REPUBLIK ÖSTERREICH

GZ. RV/7104371/2014

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch Ri. in der Beschwerdesache DI Bf., vertreten durch Name, RA. , gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 08.04.2014 über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag (KG) für den Zeitraum 03.2013 bis 02.2014 zu Recht erkannt:

### I.

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### II.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art.

133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Strittig ist, ob ein familienbeihilfenschädlicher Studienwechsel des Sohnes des Beschwerdeführers (Bf.) stattfand (§ 2 Familienlastenausgleichsgesetz [FLAG] 1967 idgF).

Der beschwerdegegenständliche Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge

- Familienbeihilfe (FB)
- Kinderabsetzbetrag (KG) für den Sohn des Beschwerdeführers (Bf.) lautet wie folgt:

„Der Rückforderungsbetrag beträgt € 2.208,08 sowie € 700,80.

Sie sind verpflichtet, diesen Betrag

- gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 zurückzuzahlen.

#### Begründung

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.

Die Stehzeit beträgt 3 Semester ab März 2013.“

Dagegen erhob der Bf. **Beschwerde** wie folgt:

„Der Sohn des Bf. geb. 1992 (genaues Geburtsdatum ist aktenkundig) wurde für den 05.09.2011 zum Wehrdienst eingezogen, wobei aufgrund dieses Umstandes die Entscheidung dahingehend getroffen wurde, dass mein Sohn den Wehrdienst ableisten sollte, um dann sein Studium zu beginnen. Tatsächlich wurde jedoch mein Sohn nach der Einberufung am 05.09.2011 bereits am 07.09.2011 wieder aus dem Präsenzdienst entlassen, weil seitens der Heeresverwaltung gesundheitliche Probleme befürchtet wurden. Aufgrund dieses Umstandes begann mein Sohn unmittelbar darauf sein Studium, konnte jedoch seine ursprüngliche Absicht, das Lehramtsstudium mit dem Hauptfach Mathematik einerseits und den Nebenfächern Sport und Russisch zu absolvieren, nicht umsetzen, weil er zu diesem Zeitpunkt die Sportaufnahmeprüfung nicht mehr ablegen konnte. Mein Sohn hat daher das Studium mit dem Hauptfach Mathematik und dem Nebenfach Russisch begonnen. Im Sommersemester 2012 wurde das Studium mit den ursprünglich begonnen Fächern fortgesetzt, im Wintersemester 12/13 konnte die Sport-Aufnahmeprüfung nicht erfolgreich abgelegt werden, sodass das Studium ebenfalls mit den begonnen Fächern fortgesetzt wurde. Im Sommersemester 2013 wurde die Sportprüfung erfolgreich abgelegt, und wurde das Studium daraufhin mit dem zusätzlichen Nebenfach Sport fortgesetzt, wobei unverändert das Mathematikstudium als Hauptfach fortgesetzt wurde.

Es ergaben sich somit durch die zusätzliche Aufnahme des Nebenfaches Sport und die Ablegung entsprechender Prüfungen keine Änderungen in den Studienfächern, sondern lediglich die Aufnahme eines zusätzlichen Studienfaches. Das Hauptfach Mathematik wurde unverändert dem Studium zugrunde gelegt, und es wurden auch entsprechende Leistungsnachweise sowohl im Hauptfach Mathematik wie im Nebenfach Sport und ursprünglich im Nebenfach Russisch vorgelegt.

Es ist daher grundsätzlich nicht richtig, wenn in dem angefochtenen Bescheid vom 08.04.2014 davon ausgegangen wird, dass ein Studienwechsel stattgefunden hat, weil lediglich ein zusätzliches Nebenfach in das Studium aufgenommen wurde.

Die rechtliche Konsequenz, dass aufgrund dieses zusätzlichen Nebenfaches und der Aufnahme der Studien im Sommersemester 2013 eine Änderung und ein Studienwechsel stattgefunden habe, ist nicht richtig, weshalb auch die Anknüpfung der Folgen des § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 3 Einkommenssteuergesetz 1988 zu Unrecht erfolgen.

Beweis: Studienbestätigung vom 14.02.2014 bzw. vom 06.05.2014 betreffend die drei genannten Studienfächer; Präsenzdienstbestätigung vom 07.09.2011

Da somit der Vorwurf, dass ein Studienwechsel nach dem dritten inskribierten Semester stattgefunden habe, nicht zutrifft, sondern lediglich ein zusätzliches Nebenfach in das Studium aufgenommen wurde, stelle ich den **BESCHWERDEANTRAG**, den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge vom 08.04.2014 in Ansehung des Rückforderungsbetrages von EUR 2.908,88 ersatzlos aufzuheben.“

Die **abweisende Beschwerdeentscheidung** wurde vom Finanzamt begründet wie folgt:

„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. Juli 2011 gültigen Fassung 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 werden.

Bei Kindern, die eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 (StudFG), BGBl. Nr. 305/1992, 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 ordentliche Hörerin oder ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Im § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 wird hinsichtlich eines Studienwechsels auf die Bestimmungen des § 17 StudFG verwiesen.

Gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG liegt ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn der Studierende das Studium nach dem jeweils dritten fortgesetzt gemeldeten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat.

Gemäß § 17 Abs. 4 StudFG in der geltenden Fassung (BGBl. I Nr. 76/2000) ist ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 nicht mehr zu beachten, wenn die oder der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat. Anerkannte Prüfungen aus dem Vorstudium verkürzen diese Wartezeiten.

Ihr Sohn wechselte nach dem dritten inskribierten Semester ab März 2013 vom Lehramt Russisch auf Lehramt Leibeserziehung. Es besteht daher ab März 2013 für drei

Semester kein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe. Anspruch besteht wieder, bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen, ab Oktober 2014.“

Daraufhin stellte der Bf. den **Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht** mit folgender Begründung:

„Das zuständige Finanzamt gab als Begründung für die Abweisung § 2 Abs 1 lit. a des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 in der ab 01.07. 2011 gültigen Fassung an. Daraus ist zu entnehmen, dass 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 werden, haben.

Bei Kindern, die eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305/1992, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehen Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten.

Die Aufnahme als ordentliche Hörerin oder ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Im § 2 Abs 1 lit. b FLAG 1967 wird hinsichtlich eines Studienwechsels auf die Bestimmungen des § 17 StudFG verwiesen.

Gemäß § 17 Abs 1 Z 2 StudFG liegt ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn der Studierende das Studium nach dem jeweils dritten fortgesetzten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat.

Gemäß § 17 Abs 4 StudFG in der geltenden Fassung (BGBl. I Nr. 76/2000) ist ein Studienwechsel im Sinne des Abs 1 Z 2 nicht mehr zu beachten, wenn der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat.

Bezugnehmend auf die zitierten Gesetzesbestimmungen führte die Behörde sodann aus, dass mein Sohn nach dem dritten inskribierten Semester ab März 2013 vom Studium Lehramt Russisch auf Lehramt Leibeserziehung gewechselt habe. Es bestehe daher ab März 2013 für drei Semester kein Anspruch auf die Gewährung der Familienbeihilfe. Ein Anspruch, so das zuständige Finanzamt, bestehe dann wieder, bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen, ab Oktober 2014.

Entgegen dieser Ansicht des zuständigen Finanzamts wechselte mein Sohn im März 2013 nicht das Nebenfach des kombinationspflichtigen Lehramtsstudiums von Russisch zu Bewegung und Sport. Wäre dies der Fall gewesen, so wäre der Wechsel des Nebenfachs, das Hauptfach Mathematik wurde seitens der Behörde nicht in Zweifel gezogen, tatsächlich als Studienwechsel zu qualifizieren gewesen.

Dieser Sachverhalt liegt im konkreten Fall jedoch nicht vor, wie sich aus den Studienbetätigungen meines Sohnes eindeutig entnehmen lässt. Diese, ausgestellt am 02.06.2014, bestätigt, dass mein Sohn als ordentlicher Student des Lehramtsstudiums mit Mathematik als Hauptfach inskribiert ist, und darüber hinaus das Nebenfach Russisch sowie seit dem Sommersemester 2013 das Nebenfach Bewegung und Sport absolviert.

Aus welchen Gründen das zuständige Finanzamt hier einen Studienwechsel ableitet, ist nicht ersichtlich, da sich durch die zusätzliche Aufnahmen des Nebenfachs Bewegung und Sport und der Ablegung entsprechender Prüfungen keine Änderung in den Studienfächern ergab, sondern lediglich die Aufnahme eines zusätzlichen Studienfaches erfolgte.

Beweis: Studienbestätigung (Beilage)

**Im Vorlagebericht zur Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht führte das Finanzamt aus wie folgt:**

„Der Sohn war ab dem WS 11/12 in der Studienrichtung Lehramt 362 Mathematik und Russisch inskribiert. Ab dem SS 13 (4. inskribiertes Semester) wurde als Hauptstudium Lehramt 482 Mathematik und Bewegung/Sport inskribiert. Außerdem erfolgte weiterhin eine Meldung im Zweitfach Russisch.

Die Familienbeihilfe wurde im Zeitraum 03/2013 bis 02/2014 zurückgefordert.

Stellungnahme:

Nach Ansicht des Finanzamtes liegt kein günstiger Studienerfolg vor, da das Hauptstudium nach dem 3. inskribierten Semester gewechselt wurde. Ab dem Sommersemester 2013 besteht daher für die Wartezeit von 3 Semestern kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Abweisung wird beantragt.“

Angemerkt wird, dass der Vorlagebericht gemäß gängiger Verwaltungspraxis dem Bf. zur Kenntnisnahme übermittelt wurde.

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Sachverhalt**

Das Bundesfinanzgericht geht von folgendem grundsätzlich vom Sohn des Bf. selbst (für den die Familienbeihilfe gewährt wurde) bestätigten Sachverhalt aus:

Der Sohn des Bf. nannte als sein Wunschstudium von vornherein Mathematik und Bewegung & Sport, jedoch konnte er wegen Komplikationen beim Bundesheer (der Sohn des Bf. wurde als untauglich eingestuft) den Eignungstest bzw. die Ergänzungsprüfung für Bewegung und Sport für das WS 2011 nicht absolvieren.

Der Sohn des Bf. hat laut eigenen Angaben im SS 2013 die Ergänzungsprüfung für das Sportstudium bestanden (zuvor konnte der Sohn des Bf. einmal aus gesundheitlichen Gründen nicht zur Prüfung antreten und einmal hat der Sohn die Prüfung nicht bestanden) und studiert laut seinen Angaben seither (offiziell) Mathematik und Bewegung & Sport auf Lehramt.

Seitens der Universität sei dem Sohn des Bf. empfohlen worden, das andere Studium Mathematik und Russisch auf Lehramt fortlaufen zu lassen, weil er allenfalls später dort ohne Probleme anknüpfen könnte, weshalb er laut seinen Angaben dieses Lehramtsstudium nicht abgebrochen habe.

### **Rechtsgrundlagen**

Gemäß § 2 Abs 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 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 (StudFG) 1992, BGBl. Nr 305, genannte Einrichtung besuchen, ist nach § 2 Abs 1 lit. b zweiter Satz FLAG 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.

Nach § 17 Abs 1 Z 2 StudFG liegt ein günstiger Studienerfolg ua. nicht vor, wenn der Studierende das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat.

Nach § 17 Abs 4 StudFG ist ein *Studienwechsel* im Sinne des Abs 1 Z 2 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.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein *Studienwechsel* im Sinne des § 17 StudFG etwa vor, 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 StudFG fallendes Studium beginnt (vgl. VwGH 26.05.2011, 2011/16/0060 ).

*Wenn feststeht, dass ein Studienwechsel vorliegt, ist § 17 StudFG anzuwenden. Ein Studienwechsel ist*

jede Änderung einer Studienrichtung,

bei einem Doppelstudium die Änderung der Hauptstudienrichtung (wenn die FB 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.

*Laut VwGH ist bei der Auslegung des Begriffes des Studienwechsels aus dem Gesamtzusammenhang des FLAG auch die Rechtsprechung zu berücksichtigen, wonach die Gewährung von FB für volljährige Kinder nach § 2 Abs 1 lit b nach den näheren Regelungen dieser Bestimmung ersichtlich darauf abstellt, dass sich das Kind einer Berufsausbildung **mit dem ernstlichen und zielstrebigem, nach außen erkennbaren Bemühen um den Ausbildungserfolg unterzieht** (VwGH 9.7.2008, 2005/13/0142 ).*

*Beispiel: Wird bei einem Doppelstudium die für den Anspruch auf FB bekannt gegebene Studienrichtung A (das „Hauptstudium“) ab einem bestimmten Zeitpunkt tatsächlich **nicht mehr ernsthaft betrieben**, während in der anderen Studienrichtungen (Studium B) **laufend Prüfungen** abgelegt werden, dann ist – bei widersprüchlichen Angaben*

*hinsichtlich des Zeitpunktes – davon auszugehen, dass ein Wechsel zum Studium B vorgenommen wurde.*

**Leistungsnachweis** in Semesterwochenstunden – ECTS-Punkte . ECTS steht für European Credit Transfer System (253/2000/EG, ABI L 28 3.2.2000). Die ECTS-Punkte geben den durchschnittlichen Gesamtaufwand für Studierende an. Mit diesen Anrechnungspunkten ist der relative Anteil des mit den einzelnen Studienleistungen verbundenen Arbeitspensums zu bestimmen, wobei das Arbeitspensum eines Jahres 1500 Echtstunden zu betragen hat und diesem Arbeitspensum 60 Anrechnungspunkte zugeteilt werden. Der Aufwand für ein Studienjahr beträgt demnach 60 ECTS-Punkte.

Der laut FLAG erforderliche Leistungsnachweis von 16 ECTS-Punkten orientiert sich an den acht Semesterstunden. Es handelt sich um etwas mehr als die Hälfte des für ein Semester festgelegten Aufwandes , der bei der FB in Bezug auf ein ganzes Studienjahr gilt. Dem Zweck der FB entsprechend sind die Anforderungen des Leistungsnachweises – im Vergleich zum StudFG – geringer.

Da es sich bei der FB um eine Familienleistung im klassischen Sinne und um keine unmittelbare Form der Studienförderung handelt, ist das relativ niedrig angesetzte Anforderungsniveau vertretbar (115/ME 23. GP zu Z 1).

(Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 97 bis 99).

Kein günstiger Studienerfolg – „schädlicher“ Studienwechsel nach § 17 Abs 1 Z 1–3 StudFG: Mit dem Verweis in § 2 Abs 1 lit b 10. Satz FLAG idgF auf § 17 StudFG ist der Begriff „günstiger Studienerfolg“ auch für die Beurteilung, ob eine Berufsausbildung vorliegt, maßgeblich.

Kein günstiger Studienerfolg und damit ein – für den Anspruch auf FB – „schädlicher“ Studienwechsel liegt nach § 17 Abs 1 Z 1–3 StudFG vor, wenn

**Z 1:** das Studium *öfter als zweimal gewechselt* wird oder

**Z 2:** das Studium *nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt wird* oder

**Z 3:** nach einem Studienwechsel *aus dem vorhergehenden Studium kein günstiger Studienerfolg* nachgewiesen wird, bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium.

*Sämtliche einen günstigen Studienerfolg ausschließenden Tatbestandsmerkmale der drei Ziffern des § 17 Abs 1 StudFG werden durch das Bindewort „oder“ verbunden, was für sich schon dafür spricht, jeden dieser „drei Tatbestände“ als selbständiges Ausschlussmerkmal normiert zu verstehen (VwGH 29.9.2004, 2000/13/0103 ).*



**Zu Z 2: Mit einem Wechsel zur anderen Studienrichtung liegt ein Studienwechsel vor, dabei ist es unerheblich, ob das Erststudium auch nach dem Studienwechsel noch weiter betrieben oder sofort abgebrochen wurde**

(Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 97 bis 99).

## Erwägungen

Aus der Eingabe des Sohnes des Bf. selbst geht hervor, dass er das Studium Lehramt für Mathematik und Russisch lediglich fortlaufen ließ, um später allenfalls daran ohne Probleme anknüpfen zu können, was iVm der Aktenlage, wonach bezüglich Russisch ab dem SS 2013 bis zum beim BFG aktenkundigen (laut Beschwerdevorlage des Finanzamtes) SS 2015 keine ECTS – Punkte erworben bzw. keine Prüfungen bezgl. Russisch abgelegt wurden, bestätigt, dass das ursprünglich von ihm betriebene Lehramtsstudium Mathematik und Russisch vom Sohn des Bf. **ab dem SS 2013 nicht mehr ernsthaft betrieben wurde.**

Um Wiederholungen zu vermeiden wird grundsätzlich auf die o.a. Begründungen des Finanzamtes im beschwerdegegenständlichen Bescheid und in der Beschwerdevorentscheidung sowie auf die Ausführungen im Vorlagebericht hingewiesen.

Die Begründung in der Beschwerdevorentscheidung ist ausdrücklich auch Teil der Begründung dieses Erkenntnisses des Bundesfinanzgerichts.

Nach hL und Rspr liegt ein Studienwechsel dann vor, 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.

In seinem Erkenntnis vom 8. Jänner 2001, Zl. 2000/12/0053 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 (im Sinne der 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, 2001/10/0144 bestätigt.

Das Lehramtsstudium ist nach der alten Rechtslage grundsätzlich ein kombinationspflichtiges Studium (d.h. die Studierenden hatten zwei Studienrichtungen zu verbinden und um die pädagogische Ausbildung zu ergänzen), während das neue Modell des Lehramtsstudiums (nach dem UniStG) "ein formell nicht kombinationspflichtiges Studium" vorsieht, wobei allerdings im Lehramtsstudium **"generell die Ausbildung in zwei Unterrichtsfächern zu absolvieren"** ist.

Die von den Studierenden zu wählenden Unterrichtsfächer sind 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**. Da die beiden gewählten Unterrichtsfächer nach dem UniStG grundsätzlich gleichwertig sind, ist davon auszugehen, dass nach einem **Wechsel auch nur eines der beiden Unterrichtsfächer von einer Fortführung desselben (Lehramts)Studiums nicht mehr** gesprochen werden kann.

Eine Auslegung, nach der trotz Änderung eines Unterrichtsfaches von der Identität des (Lehramts)Studiums auszugehen wäre, hätte - lege non distinguente - zur kaum einsichtigen Konsequenz, dass auch nach Änderung beider Unterrichtsfächer (weiterhin) dasselbe Studium betrieben würde, also auch dann, wenn etwa ein Studium mit den Unterrichtsfächern "Englisch" und "Russisch" begonnen, später aber mit den Unterrichtsfächern "Griechisch" und "Latein" fortgesetzt bzw. ein Studium mit den Fächern "Geographie und Wirtschaftskunde" und "Leibeserziehung" begonnen, später aber mit den Unterrichtsfächern "Mathematik" und "Physik" fortgesetzt würde.

Die vom Verwaltungsgerichtshof für geboten erachtete Auslegung steht auch mit der VwGH-Judikatur zum Studienwechsel nicht in einem Spannungsverhältnis, weil auch in dieser erkennbar auf die **Identität des Studiums** abgestellt wird.

Angemerkt wird, dass laut Aktenlage ab dem SS 2013 (Sommersemester 2013) nur noch Prüfungen aus Mathematik und Sport & Bewegung absolviert wurden und der Sohn des Bf. das ursprüngliche Lehramtsstudium lediglich durch Inskription „*fortlaufen ließ*“ (wörtlich vom Sohn des Bf. in der Eingabe vom 3.4. 2014 angegeben), was auch der Aktenlage entspricht, da ab dem SS 2013 bezüglich des Faches Russisch keine ECTS-Punkte mehr erworben bzw. keine Prüfungen bestanden bzw. abgelegt wurden.

Für den Beschwerdefall ergibt sich daraus, dass der Bf. nach der Änderung des einen der beiden Unterrichtsfächer auf das Unterrichtsfach "Bewegung und Sport" nicht mehr sein ursprünglich begonnenes (Lehramts)Studium fortgesetzt hat, weshalb - wie sich aus dem Zusammenhang des § 17 StudFG 1992 idGF mit der hL und Rspr ergibt – ein Studienwechsel vorliegt.

Bezüglich des Lehramtsfaches Russisch wurden ab dem SS 2013 bis zum aktenkundigen SS 2015 vom Sohn des Bf. keine ECTS-Punkte erworben, weshalb betreffend des

Lehramtsstudiums Mathematik und Russisch ( Lehramt A 190 406 362) kein günstiger Studienerfolg sowie ab dem SS 2013 diesbezüglich kein zielstrebiges Studieren vorliegt.

Ein ledigliches „Fortlaufenlassen“ durch Weiterinskription des Lehramtsstudiums mit dem Fach Russisch hat nämlich keinen günstigen Studienerfolg iSd FLAG iVm 17 StudFG 1992 idgF zur Folge.

### ***Wartezeit nach einem schädlichen Wechsel – § 17 Abs 4 StudFG***

In der bis 31. August 2001 gF des § 17 Abs 4 (BGBl I 1999/23) war ein Studienwechsel iSd des Abs 1 Z 2 (Wechsel nach dem dritten inskribierten Semester) nur dann nicht zu beachten, wenn der Studierende den ersten Studienabschnitt jenes Studiums, das er nach dem Studienwechsel betrieben hat, innerhalb der Anspruchsdauer absolviert hat. Diese Bestimmung hatte eine Benachteiligung der Studien ohne Studienabschnittsgliederung zur Folge. Der VfGH hat diese Bestimmungen (§ 17 Abs 4 StudFG idF BGBl I 1999/23 und § 17 Abs 1 Z 2 StudFG idF BGBl 1996/201 bis zum 31. August 2001) als verfassungswidrig aufgehoben (VfGH 26.2.2004, G 204, 205/03).

Nach § 17 Abs 4 idF BGBl I 2008/47 ist ein Studienwechsel iSd Abs 1 Z 2 *nicht* mehr zu beachten, wenn der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium *so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien* zurückgelegt hat. Der Gesetzgeber hat damit eine gerechtere Regelung über die Wiedererlangung der FB nach einem verspäteten Studienwechsel – ohne Benachteiligung der Studien ohne Studienabschnittsgliederung – geschaffen (Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 106 u 107).

Insgesamt wurden ab dem Sommersemester (SS) 2013 laut Aktenlage bis einschließlich SS 2015 (somit auch im beschwerdegegenständlichen Zeitraum) vom Sohn des Bf. keine ECTS-Punkte hinsichtlich des Lehramtsfaches Russisch erworben.

Im Fach Bewegung & Sport wurden vom Sohn des Bf. (erst) ab dem SS 2013 für die Zeiträume bis einschließlich SS 2015 (vom Finanzamt wurden dem BFG die Akten bis einschließlich SS 2015 vorgelegt) ECTS–Punkte erworben bzw. Prüfungen abgelegt, somit wurde das Lehramtsstudium A 190 406 482 erst im SS 2013 zielstrebig begonnen bzw. konnte erst im SS 2013 vom Sohn des Bf. tatsächlich begonnen werden .

Insgesamt ist das Bundesfinanzgericht zu der Ansicht gelangt, dass demgemäß (erst) im SS 2013 ein familienbeihilfenschädlicher Studienwechsel vollzogen wurde, was auch mit den Angaben des Studierenden bzw. des Sohnes des Bf. selbst übereinstimmt, der ausführt, dass er das ursprüngliche Studium lediglich „*fortlaufen ließ*“ und nicht abgebrochen habe, um später daran ohne Probleme (allenfalls) anknüpfen zu können.

Der Sohn des Bf. studiert laut seinen eigenen Angaben seit Bestehen der Ergänzungsprüfung für das Sportstudium im Sommersemester 2013 Mathematik und Bewegung & Sport.

Weiters spricht der Sohn des Bf. als Studierender selbst von „**zwei**“ **Studien**, wenn er beispielsweise angibt, ihm sei empfohlen worden, sein „anderes“ Studium fortlaufen zu lassen (vgl. Eingabe des Sohnes des Bf. datiert mit 3.4.2014).

Lehramts-Diplomstudien sind jeweils in Kombination mit zwei Unterrichtsfächern (UF) zu betreiben. Bei einem Wechsel eines Unterrichtsfaches (gegenständlich von UF Russisch auf UF Bewegung & Sport) ist in Bezug auf einen Studienwechsel analog einem kombinationspflichtigen Studium vorzugehen; es liegt daher beschwerdegegenständlich ein Studienwechsel vor (zumal im Fach Russisch ab einschließlich dem SS 2013 jedenfalls bis zum aktenkundigen SS 2015 keine ECTS-Punkte mehr erworben wurden). (Bernold/Mertens, Selbstverlag, Die Lohnsteuer in Frage und Antwort, Ausgabe 2015, FLAG § 2, Tz 21.2, Seite 1142).

Da beschwerdegegenständlich im Lehramtsstudium vom Sohn des Bf. das Fach Russisch gegen das Fach Bewegung & Sport ausgetauscht wurde, bzw. das Lehramtsstudium Mathematik und Bewegung & Sport (Lehramt A 190 406 482) **ab dem SS 2013** vom Sohn des Bf. betrieben wurde und das Lehramtsstudium Mathematik und Russisch (Lehramt A 190 406 362) lediglich inskribiert wurde, ohne im Fach Russisch ECTS-Punkte zu erwerben bzw. Prüfungen abzulegen, liegt gegenständlich aus angeführten Gründen ein **familienbeihilfenschädlicher Studienwechsel** vor. Daran kann auch eine Weiterinskription, die dem Sohn des Bf. von der Universität empfohlen worden sei (um allenfalls später wieder an dieses Studium anknüpfen zu können, wie er selbst angibt) bezüglich des Lehramtsstudiums mit Russisch, ohne tatsächlich ECTS-Punkte im Fach Russisch zu erwerben und damit eventuell einen günstigen Studienerfolg diesbezüglich nachzuweisen bzw. zu erzielen, nichts ändern.

Weiters ist den Ausführungen des Sohnes des Bf. in der Eingabe datiert mit 3.4.2014 zu entgegnen, dass betreffend des Lehramtsstudiums Mathematik und Bewegung & Sport (Lehramt A 190 406 482) im WS 2012 kein Leistungsnachweis im Sinne des FLAG 1967 idgF erbracht wurde (Bestätigung über positiv absolvierte Prüfungen vom 3.4.2014, null ECTS Punkte für dieses Lehramtsstudiums Mathematik und Bewegung & Sport [Lehramt A 190 406 482] erzielt). Demgemäß hat der Studienwechsel im SS 2013 stattgefunden, da der Sohn erst im Sommersemester 2013 ECTS-Punkte betreffend das Lehramtsstudium Mathematik und Bewegung & Sport (Lehramt A 190 406 482) erzielt hat, zumal er erst im SS 2013 die erforderliche Ergänzungsprüfung für das Sportstudium bestanden hat.

Darüber hinaus führte der Sohn des Bf. in der Eingabe vom 3.4.2014 selbst aus, dass er seither (eben seit SS 2013; offiziell) Mathematik und Bewegung & Sport auf Lehramt studiert.

Dies stimmt auch mit dem Akteninhalt überein, da der Bf. bis einschließlich WS 2012 keine ECTS-Punkte bezgl. Bewegung & Sport, sondern ECTS-Punkte betreffend das Unterrichtsfach Russisch erzielt hat, und damit der Leistungsnachweis iSd FLAG idgF bis einschließlich WS 2012 betreffend Unterrichtsfach Russisch erbracht wurde. Anschließend ab dem SS 2013 wurde vom Sohn des Bf. der Leistungsnachweis iSd FLAG für das

Unterrichtsfach Bewegung & Sport (ECTS-Punkte) und nicht mehr für das Unterrichtsfach Russisch erbracht.

Der Sohn des Bf. wechselte nach dem dritten inskribierten Semester ab März 2013 vom Lehramts-Unterrichtsfach Russisch auf das Lehramts-Unterrichtsfach Bewegung & Sport.

Bezüglich des ursprünglich von ihm betriebenen Lehramtsstudiums Mathematik und Russisch lag kein günstiger Studienerfolg vor (§ 17 Abs. 1 Z 2 StudFG 1992 idgF).

Es besteht daher ab März 2013 für drei Semester kein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe, zumal eine Wartezeit von drei Semestern auf einen allfälligen neuerlichen Anspruch auf den Familienbeihilfenbezug vorliegt (vgl. o.a. § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 idgF iVm § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG und § 17 Abs. 4 StudFG 1992 idgF).

Ein Studienwechsel liegt dann vor, wenn der Studierende das von ihm begonnene und bisher betriebene, aber noch nicht abgeschlossene Studium, nicht mehr fortsetzt (gegenständlich das Lehramtsstudium Mathematik und Russisch) und an dessen Stelle ein anderes Studium aufnimmt (gegenständlich Lehramtsstudiums Mathematik und Bewegung & Sport [Lehramt A 190 406 482]). (§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 idgF iVm § 17 StudFG idgF; VwGH 8. 1. 2001, 2000/12/0053; VwGH 3.9.2001, 2001/10/0144; VwGH 27.2.2006, 2005/10/0069; VwGH 26.05.2011, 2011/16/0060).

Da aus genannten Gründen ein familienbeihilfenschädlicher Studienwechsel (vom Lehramtsstudium Mathematik und Russisch [Lehramt A 190 406 362] zu Lehramtsstudium Mathematik und Bewegung & Sport [Lehramt A 190 406 482] ) ab dem SS 2013 vorliegt, ist der Bescheid bezüglich Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge (Familienbeihilfe und Kindergeld) für den im Spruch angeführten Beschwerdezeitraum demgemäß zu Recht ergangen (o.a. § 2 FLAG 1967 idgF iVm § 17 StudFG 1992 idgF).

### **Nichtzulassung der 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 gegenständliche Beschwerdesache keine Rechtsfrage darstellt, der grundsätzliche Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs.4 B-VG zukommt, ist die Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Eine über den Individualfall hinaus relevante Rechtsfrage liegt nicht vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 8. April 2016