

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache BF, vertreten durch Rechtsanwalt RA, über die Beschwerde vom 10.02.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Judenburg Liezen vom 11.01.2016, betreffend Familienbeihilfe (Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Oktober 2015 bis Jänner 2016, Gesamtbetrag € 872,30) 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

Sachverhalt

Der Sohn S. der Beschwerdeführerin (BF) studierte nach der Matura am Gymnasium A. Rechtswissenschaften an der Karl-Franzens-Universität in Graz, und zwar vom Wintersemester 2012/13 bis zum Sommersemester 2015 (das sind sechs Semester). Auf Grund des vorliegenden Studienerfolges wurde durchgehend Familienbeihilfe für dieses Studium gewährt.

Mit Wintersemester 2015/16 wechselte der Sohn das Studium und studiert(e) nunmehr an der FH Z. "Management BCD". Ein Studienerfolgsnachweis für das neue Studium liegt vor. Auf Grund des Studienwechsels nach (mehr als) dem dritten inskribierten Semester wurden die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 10/2015 bis 01/2016 rückgefordert.

Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich nach der Aktenlage und ist insoweit unstrittig.

Die **Beschwerde** vom 10.02.2016 richtet sich gegen die Rückforderung mit folgender Begründung:

'Der Bescheid, mit welchem die Verpflichtung ausgesprochen wird, € 872,30 an Familienbeihilfe/Kinderabsetzbetrag zurückzuzahlen, wird seinem gesamten Inhalt nach angefochten.

Es wird ausgeführt wie folgt:

1. Sachverhalt

Der Sohn der Beschwerdeführerin S. studierte vom Wintersemester 2012 bis zum Sommersemester 2015 an der Karl-Franzens-Universität Graz „Jus“.

Die erforderlichen Studiennachweise wurden dem Finanzamt immer vorgelegt. Die Beschwerdeführerin belegte damit den günstigen Studienerfolg und die Tatsache, dass S. sein Studium stets zielstrebig betrieb (§ 16 StudFG).

Ab dem Wintersemester 2015 wechselte der Sohn sein Studium und studiert seit diesem Zeitpunkt „Management BCD“ an der Fachhochschule Z., weil er zur Überzeugung gelangt ist, dass seinen Interessen das neue Studium besser entspricht als das bisherige zielstrebig und mit günstigen Studienerfolgen betriebene Jus-Studium.

2. Gesetzeslage

§ 2 Abs 1 lit b FLAG verweist bezüglich eines Studienwechsels auf das Studienförderungsgesetz.

§ 16 Abs 1 StudFG lautet:

(1) Ein günstiger Studienerfolg als Voraussetzung für den Anspruch auf Studienbeihilfe liegt vor, wenn der Studierende

1. sein Studium zielstrebig betreibt (§ 17), ...

§ 17 StudFG sieht vor:

(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.

(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.

3. Begründung des bekämpften Bescheids

Die Rückzahlungsverpflichtung wird vom Finanzamt ganz formalistisch unter Zitat des § 17 StudFG begründet.

Diese Begründung widerspricht dem Gesetz.

Die Bestimmung des § 17 Abs 1 Z 2 StudFG kann - will man ihr nicht verfassungswidrigen Inhalt unterstellen (siehe dazu unten) - nur dahingehend verstanden werden, dass ein günstiger Studienerfolg nicht vorliegt, wenn der Studierende das Studium nicht zielstrebig betrieben und nach dem jeweils dritten inskribierten Semester gewechselt hat.

S. hat sein erstes Studium (und auch das nunmehrige Studium; siehe beiliegender Beleg mit durchgehend (sehr) guten Noten) in jeder Weise zielstrebig iSd § 16 StudFG betrieben, sodass für eine Rückzahlung von FB/KG ab Oktober 2015 keine Rechtsgrundlage besteht.

Es ist offensichtlich, dass die zur Rede stehenden gesetzlichen Bestimmungen der §§ 16, 17 StudFG mit der Wirkung eines sinnerfüllten Inhalts im Zusammenhang zu lesen sind. Jedes andere Verständnis dieser Bestimmungen, insbesondere des § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG würde zu einem (dem Gesetzgeber grundsätzlich nicht zuzumutenden) verfassungswidrigen (insbesondere auch dem Gleichheitsgrundsatz widersprechenden) Ergebnis führen.

4. Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz

Für den Fall, dass die Behörde dem vorangeführten Argument nicht folgen sollte, wird darauf verwiesen, dass das Gesetz jedenfalls dem Gleichheitsgrundsatz widerspricht.

4.1. Einander widersprechende Normen

§ 17 StudFG definiert, in welchen Fällen ein günstiger Studienerfolg nicht vorliegt.

Diese Definition findet sich in einem unlösbar Spannungsverhältnis zu § 16 Abs. 1 Z 1 StudFG, in welchem bereits klar definiert ist, dass „ein günstiger Studienerfolg vorliegt, wenn der Studierende sein Studium zielstrebig betreibt (§ 17)“.

S., welcher für sein Erststudium die erforderlichen Nachweise vorgelegt hat (siehe dazu auch § 16 Abs. 1 Z 3 StudFG), hat sein Studium daher iSd § 16 StudFG jedenfalls „zielstrebig“ betrieben und damit einen günstigen Studienerfolg nachgewiesen (widrigenfalls für ihn korrekter Weise ja schon für die Vergangenheit FB/KG nicht mehr gewährt worden wäre!).

Wenn nun § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG diesen - nach § 16 bereits definierten! - „günstigen Studienerfolg“ wiederum verneint, kann diese verneinende Rechtsnorm nur als willkürlich, unsachlich und damit gleichheitswidrig angesehen werden, zumal sie der in § 16 Abs. 1 erfolgten konkreten Definition: „günstiger Studienerfolg“ = „zielstrebige Betreibung des Studiums“ diametral entgegensteht.

Dieser unlösbar Widerspruch zweier - noch dazu unmittelbar aufeinanderfolgender - Gesetzesbestimmungen stellt eine Verfassungswidrigkeit im angesprochenen Sinn dar.

4.2. Die Definition des „ungünstigen Studienerfolgs“ in dem Fall, wenn der Studierende das Studium öfter als zweimal gewechselt hat (§ 17 Abs. 1 Z 1 StudFG), liegt durchaus im Sinne des § 16 Abs. 1 Z 1 StudFG. Ein derart vielfacher Wechsel eines Studiums mag durchaus einen klaren Hinweis darauf geben, dass ein Studium eben gerade nicht „zielstrebig“ betrieben wird.

Gleich verhält es sich mit § 17 Abs. 1 Z 3 StudFG, wenn dort ein günstiger Studienerfolg als nicht vorliegend erachtet wird, wenn der Studierende nach einem Studienwechsel aus dem vorangehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg nachweisen kann. Auch hier ist es einleuchtend, dass ein Studium, aus welchem „kein günstiger Studienerfolg“ nachgewiesen werden kann, eben gerade nicht „zielstrebig“ betrieben worden ist.

Dass § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG einen günstigen Studienerfolg = Zielstrebigkeit aber nur deshalb absprechen will, weil ein Studium nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt wird und damit allein auf einen (noch dazu nicht langen) Zeitfaktor abstellt, widerspricht § 16 Abs. 1 Z 1 StudFG.

Es tut sich hier die zwangsläufige Frage auf:

Warum soll ein Studienwechsel nach dem dritten Semester - nach einem bis dahin objektiv zielstrebig und mit günstigem Studienerfolg geführten Erststudium - dazu führen, dass letztlich ein günstiger Studienerfolg gerade nicht vorliegt?

Es ist offenkundig, dass dies jeder Gesetzeslogik widerspricht, unsachlich, willkürlich und damit gleichheitswidrig ist.

4.3 Vergleichende Betrachtung

Auch eine vergleichende Betrachtung macht klar, dass die zur Rede stehende Norm des § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG unsachlich, willkürlich und gleichheitswidrig ist:

Fall 1: Gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 StudFG darf der Student (um nicht mit Z 2 zu kollidieren) zumindest innerhalb des ersten und zweiten Ausbildungsjahres zweimal (!) ohne jegliche negative Konsequenzen für die Familienbeihilfe wechseln.

Fall 2: Gemäß § 17 Abs. 1 Z 3 StudFG darf der Studierende zumindest zwei Ausbildungsjahre ohne günstigen Studienerfolg studieren und bekommt sofort nach dem ersten Nachweis eines günstigen Studienerfolgs aus dem neuen Studium die Familienbeihilfe wieder.

Gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG entfällt die Familienbeihilfe bei einem Wechsel nach dem dritten inskribierten Semester jedoch sofort endgültig.

(Die Klausel des § 17 Abs. 4 StudFG kann dies für S. aufgrund dessen Alters und der Begrenzung der Familienbeihilfe mit dem 24. Lebensjahr nicht mehr sanieren).

Warum ein „1x-Wechsler“ nach dem zweiten Ausbildungsjahr (mit günstigem Studienerfolg im Erststudium) schlechter gestellt wird

- einerseits als jemand der innerhalb von zwei Ausbildungsjahren gar zweimal (!) gewechselt hat und
- andererseits als jemand, der aus dem ersten Studium nicht einmal einen günstigen Studienerfolg nachweisen kann und welchem die Möglichkeit eingeräumt wird, die Familienbeihilfe ab dem ersten Nachweis eines günstigen Studienerfolgs im neuen Studium wieder zu erlangen, ist nicht nachvollziehbar.

Für diese Ungleichbehandlung kann beim besten Willen keine Grundlage gefunden werden.

Warum soll ein Student, welcher ein Erststudium zielstrebig und mit günstigem Studienerfolg betreibt, nach seinem Wechsel in ein Zweitstudium dann nicht auch FB/KG - ohnedies begrenzt mit dem 24. Lebensjahr - beziehen, wie er dies ohne Wechsel für sein Studium bezöge?

(Bemerkt wird idZ, dass der Nachteil, dass der „Studienwechsler“ sein zweites Studium möglicherweise nicht bis zur Beendigung des 24. Lebensjahrs beenden kann und er ab diesem Zeitpunkt dann keine FB/KG mehr erhält, hier ohnedies nicht bekämpft wird und von der Beschwerdeführerin zu tragen ist).

Das Gesetz entspricht deshalb nicht dem Gleichheitsgrundsatz, weil die in Betracht kommende gesetzliche Regelung völlig unsachlich differenziert. Die dargestellte

unsachliche Unterscheidung ist unter dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes jedenfalls verfassungswidrig.

4.4. Betrachtung in zeitlicher Hinsicht

Wenn ein Student bis zum Abschluss des zweiten Ausbildungsjahres, beispielsweise im 23. (sic!) Ausbildungsmonat, sein (mit günstigem Studienerfolg betriebenes) Studium (gar zweimal) wechselt, hat dies für ihn iZm der Familienbeihilfe keine negativen Folgen und trifft ihn keine „Wartezeit“.

Wenn ein Student kurz nach dem zweiten Ausbildungsjahr, zB. im 25. (sic!) Ausbildungsmonat, sein Studium wechselt (zum ersten Mal), muss er sich bis zur Wiedererlangung des Anspruchs auf Familienbeihilfe die volle „Wartezeit“ in der Dauer des bisherigen Studiums anrechnen lassen (§ 17 Abs. 4 StudFG).

Diese (im Zusammenhalt der §§ 17 Abs. 1 Z 2 und Abs. 4 StudFG festgeschriebene) Differenzierung, dass ein mehrfacher Studienwechsel bis kurz vor dem Ende des zweiten Ausbildungsjahres mit keiner Wartezeit verbunden ist, ein einmaliger Studienwechsel „nach dem zweiten Ausbildungsjahr“ jedoch zwingend eine „Wartezeit“ um die volle Länge des bisherigen Erststudiums nach sich zieht, ist völlig willkürlich und unsachlich.

Dazu kommt noch, dass die Länge der „Wartezeit“ (zumindest zwei Ausbildungsjahre) in den allermeisten Fällen eine Wiedererlangung der Familienbeihilfe schon wegen der Altersgrenze von 24 Jahren unmöglich macht.

Sachlich und dem Gleichheitsgebot entsprechend kann nur eine Regelung derart sein, dass dem Studenten, welcher seine Studien (Erststudium, gewechseltes Studium) zielstrebig und mit günstigen Studienerfolgen betreibt, die Familienbeihilfe jeweils bis zum vollen im FLAG festgeschriebenen zeitlichen Ausmaß zusteht.

5. Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Unverletzlichkeit des Eigentums

Im gegenständlichen Verfahren wird eine vom Staat gewährte Beihilfe rückgefordert, womit ein Eingriff in das Eigentumsrecht erfolgt. Der Bescheid beruht auf einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage.

6. Gemäß Art. 89, 135 Abs. 4, 140 B-VG besteht die Verpflichtung des Bundesfinanzgerichts, im Falle von Bedenken gegen die Anwendung eines Gesetzes aus dem Grunde der Verfassungswidrigkeit einen Antrag auf Aufhebung dieser Rechtsvorschrift beim Verfassungsgerichtshof zu stellen.

7. Die Beschwerdeführerin stellt nachstehende Anträge an das Bundesfinanzgericht:

Das Bundesfinanzgericht wolle

a. der Beschwerde stattgeben, den angefochtenen Bescheid ersatzlos beheben bzw. im Sinne einer Festsetzung des Rückforderungsbetrags mit Null abändern, sodass jedenfalls keine Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Rückzahlung eines Rückforderungsbetrags besteht,

b. für den Fall, dass es den Bescheid nicht antragsgemäß behebt/abändert, an den Verfassungsgerichtshof den Antrag auf Aufhebung der Rechtsvorschrift des § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG (und des § 17 Abs. 4 StudFG sowie allenfalls weiterer nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts von einer Verfassungswidrigkeit betroffener Bestimmungen des StudFG und des FLAG) stellen.'

Die Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung abgewiesen und im Vorlagebericht vom 15.04.2016 wird seitens des Finanzamtes noch ergänzend ausgeführt:

'Die Beschwerde richtet sich gegen die Rückforderung mit folgenden Argumenten:

1) Falsche Begründung des Bescheides: § 17 StudFG sei so zu verstehen, dass ein günstiger Studienerfolg nur dann nicht vorliege, wenn der Studierende das Studium nicht zielstrebig betrieben und nach dem jeweils dritten inskribierten Semester gewechselt habe.

2) Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz - Verfassungswidrigkeit

3) Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Unverletzlichkeit des Eigentums

Die Beschwerde wurde mittels Beschwerdevorentscheidung abgewiesen, da keine neuen Tatsachen oder Beweismittel vorgelegt wurden, die zu einer Änderung in der rechtlichen Betrachtung geführt haben.

Mit dem Verweis in § 2 Abs. 1 lit. b 10. Satz FLAG 1967 auf § 17 StudFG ist der Begriff "günstiger Studienerfolg" auch für die Beurteilung, ob eine Berufsausbildung vorliegt, maßgeblich. Dass ein Studienwechsel vorliegt, ist unstrittig. Kein günstiger Studienerfolg und damit ein - für den Anspruch auf Familienbeihilfe - 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 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 (Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 99). Der Studienwechsel erfolgte nach dem dritten inskribierten Semester und ist daher als schädlicher Studienwechsel zu werten.

Nach § 17 Abs. 2 StudFG gelten an sich schädliche Studienwechsel bei Vorliegen bestimmter Umstände nicht als Studienwechsel: Anrechnung der Vorstudienzeit: Ein schädlicher Studienwechsel liegt nicht vor, wenn die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des neuen Studiums berücksichtigt werden, weil sie nach Inhalt und Umfang gleichwertig sind.

Unabwendbares Ereignis: Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden (Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 101, 102). Keiner dieser Umstände liegt im gegenständlichen Fall vor.

Nach § 17 Abs. 4 StudFG ist ein Studienwechsel 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. Anerkannte Prüfungen aus dem Vorstudium verkürzen diese Wartezeiten. Für die Ermittlung der Wartezeit sind somit alle Semester aus den vorherigen Studien, in denen der Studierende zur Fortsetzung gemeldet gewesen ist, heranzuziehen (Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 106). Eine Anrechnung der Vorstudienzeiten erfolgte nicht, sodass die Wartezeit 6 Semester beträgt.'

Rechtslage

§ 2 FLAG 1967

(1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

- a) für minderjährige Kinder,
- b) 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, BGBI. 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, BGBI. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstmaß 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, BGBI. 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, BGBI.

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, BGBI. 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 StudFG BGBI. Nr. 305/1992 (**Studienwechsel**) in der entscheidungswesentlichen Fassung BGBI. I Nr. 47/2008:

(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.

§ 26 FLAG 1967

- (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.
- (2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.
-

Erwägungen

Strittig ist im beschwerdegegenständlichen Fall, ob nach dem Studienwechsel beim Sohn der Bezug der Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen (für den Rückforderungszeitraum) zusteht.

Nicht strittig ist, dass der Sohn nach dem sechsten Semester sein Erststudium gewechselt hat, für welches er aufgrund des Vorliegens eines günstigen Studienerfolges auch Familienbeihilfe bezog.

Anrechnungen auf das zweite Studium erfolgten laut Aktenlage nicht.

Nach § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung haben u.a. Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder einen gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die sich in Berufsausbildung befinden, wobei auch ein Studium - bei entsprechendem Studienerfolg - als Berufsausbildung den Familienbeihilfenanspruch begründet.

Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992 angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein Studienwechsel i.S.d. § 17 StudFG 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** (VwGH 26.05.2011, 2011/16/0060 mwN).

Nachdem feststeht, dass beim Sohn der BF ein Studienwechsel vorliegt, ist § 17 StudFG anzuwenden.

Mit dem Verweis in § 2 Abs. 1 lit. b 10. Satz FLAG 1967 ist der Begriff "günstiger Studienerfolg" auch für die Beurteilung, ob eine Berufsausbildung vorliegt, maßgeblich. Kein günstiger Studienerfolg und damit ein - für den Anspruch auf Familienbeihilfe - "schädlicher" Studienwechsel liegt nach § 17 Abs. 1 Z 1 bis 3 StudFG vor, wenn

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

Z 2: das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester 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.

Wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 29.09.2004, 2000/13/0103 festhält, lässt sich die Rechtsansicht, die Regelung der Vorschrift des § 17 Abs. 1 Z. 3 Studienförderungsgesetz

1992, nach welcher der Nachweis eines günstigen Studienerfolges im neuen Studium (einen günstigen Studienerfolg erweise und deshalb) zum Wiederaufleben des Anspruches auf Familienbeihilfe führe, mit dem Wortlaut der Vorschrift des § 17 Abs. 1 Studienförderungsgesetz 1992 im Kontext seiner Regelungen nicht in Einklang bringen. Sämtliche einen günstigen Studienerfolg ausschließenden Tatbestandsmerkmale der drei Ziffern dieser Norm werden durch das Bindewort "oder" verbunden, was für sich schon dafür spricht, jeden dieser "drei Tatbestände" als selbstständiges Ausschlussmerkmal normiert zu verstehen. Eine Erstreckung des letzten Halbsatzes der Bestimmung des § 17 Abs. 1 Z. 3 ("bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium") über den Ausschlusstatbestand des § 17 Abs. 1 Z. 3 Studienförderungsgesetz 1992 hinaus auch auf die Z. 2 (und diesfalls konsequenterweise wohl auch auf die Z. 1) der Norm würde die Ausschlusstatbestände der Z. 1 und 2 jeglichen normativen Inhaltes berauben. Sollte nämlich der Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium schlechthin schon als günstiger Studienerfolg nach einem Studienwechsel gelten, dann wäre es bedeutungslos, wenn das Studium öfter als zweimal oder nach dem dritten inskribierten Semester gewechselt worden wäre.

Gleiches ist der Argumentation der BF zum "Vorrang" des § 16 Abs. 1 StudFG zu entgegnen. Diese Bestimmung verweist ja gerade in Bezug auf das Vorliegen eines günstigen Studienerfolges und die zielstrebige Betreibung eines Studiums auf § 17 StudFG. Würde jegliche zielstrebige Betreibung (irgend)eines Studiums über eine gewisse Zeit mit beliebigen Studienwechseln ausreichen, wäre § 17 StudFG seines normativen Inhaltes beraubt (vgl. VwGH 29.09.2004, 2000/13/0103).

Der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen ist klar und eindeutig, eine Auslegung, wie sie die BF vermeint, lässt der Wortlaut nicht zu.

Insbesondere ist darauf zu verweisen, dass § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 explizit auf § 17 StudFG verweist, und nicht auf § 16 StudFG, welchen die BF für die Untermauerung ihres Standpunktes heranzieht.

Zudem ist *bis* zum Studienwechsel § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 hinsichtlich der Erfordernisse zum günstigen Studienerfolg anzuwenden, sodass das Argument der BF ins Leere geht, dass für den Sohn ja schon für die Vergangenheit kein FB-Anspruch gewährt hätte werden dürfen, bei Nichtbeachtung des in § 16 StudFG bereits definierten günstigen Studienerfolges.

Der günstige (und nach § 2 Abs. 2 lit. b FLAG 1967 normierte und geforderte) Studienerfolg des Sohnes beim Erststudium wurde dergestalt voll berücksichtigt, als die Familienbeihilfe für die gesamten drei Jahre zuerkannt wurde.

Dass dieser günstige Studienerfolg auch für das neu begonnene Studium beihilfenbegründend wäre (oder den geschehenen späten Studienwechsel ungeschehen machen würde), lässt sich aus den gesetzlichen Bestimmungen nicht ableiten.

Das BFG teilt auch die Einschätzung der BF nicht, wonach die anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen dem Gleichheitssatz widersprächen, und demnach verfassungswidrig seien.

Es liegt im zulässigen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, zu normieren, in welchen Fällen bei einem zwar an sich zielstrebig betriebenen Studium ein günstiger Studienerfolg nicht vorliegt; vor dem Hintergrund, dass es dem Gesetzgeber primär um erfolgreich zum Abschluss gebrachte Studien und nicht um ohne Abschluss abgebrochene Studien bzw. Berufsausbildungen geht.

Wenn die BF in Punkt 4.2. der Beschwerde anführt, dass ein mehr als zweifacher Studienwechsel einen klaren Hinweis darauf gäbe, dass ein Studium eben nicht zielstrebig betrieben werde, bei einem Wechsel nach dem dritten Semester aber noch nicht die Zielstrebigkeit beim Betreiben des Studiums abgesprochen werden könne, ist dem zu entgegnen, dass auch bei einem mehrfachen Studienwechsel jedes Studium für sich (bis zum jeweiligen Wechsel) zielstrebig betrieben werden könnte, insofern ein Unterschied zu einem erst nach dem dritten Semester erfolgten Wechsel nicht nachvollziehbar wäre.

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.

Auch die im Punkt 4.3. angeführten Fallkonstellationen der BF vermögen eine Verfassungswidrigkeit bzw. Unsachlichkeit der Bestimmung des § 17 StudFG nicht aufzuzeigen.

Sowohl im Fall 1 als auch Fall 2 besteht die "negative Konsequenz" darin, dass für ein ohne entsprechenden Studienerfolg betriebenes Vorstudium (oder mehrere) keine Familienbeihilfe zusteht.

Der im Fall 1 geschilderten Sachverhalt, wonach der Studierende zumindest innerhalb des ersten und zweiten Ausbildungsjahres zweimal ohne negative Konsequenzen für die Familienbeihilfe wechselt kann, ergibt sich aus der Normierung in § 17 Abs. 1 Z 1 StudFG und dem Willen des Gesetzgebers, einem Studierenden den zweifachen Studienwechsel nach einer kurzen Studiendauer (bis längstens zwei Semester pro Studium) zu gewähren, ohne dass er die Familienbeihilfe verliert (bei entsprechendem Studienerfolg).

Bei einem Wechsel nach dem dritten Semester (egal, ob bei einem oder mehreren Studien) hat der Gesetzgeber eine andere Wertung vorgenommen.

Ein derart verspäteter Wechsel wird nicht mehr toleriert bzw. mit einem (vorläufigen) Anspruchsverlust geahndet.

Dass beim Sohn aufgrund seines Alters und des sehr späten Studienwechsels (nach dem sechsten Semester) ein Wiederaufleben des Familienbeihilfenanspruchs nicht mehr realistisch ist, mag als ungerecht empfunden werden, ergibt sich aber aus den geltenden gesetzlichen Bestimmungen.

Nicht jede im Einzelfall wirkende Härte ist unsachlich.

Die BF vermeint, dass sachlich und dem Gleichheitsgebot entsprechend eine Regelung nur sein könne, dass dem Studierenden, welcher seine Studien zielstrebig und mit günstigem Studienerfolg betreibe, die Familienbeihilfe jeweils bis zum vollen im FLAG festgeschriebenen zeitlichen Ausmaß zustehe.

Dem ist entgegenzuhalten, dass der Gesetzgeber eine andere Wertung getroffen hat, mit dem Ziel, den Abschluss (und zwar in angemessener Zeit) und nicht bloß das Betreiben eines Studiums attraktiv zu machen.

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 Anpruches 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 BGBI. I 23/1999, auf die als zutreffend erkannten verfassungsrechtlichen Bedenken stieß."

Damit ist für das BFG evident, dass die geltenden gesetzlichen Bestimmungen, die inhaltlich der Regelung mit Ablauf des 31.08.2001 entsprechen, auf keine verfassungsrechtlichen Bedenken stoßen.

Nach § 17 Abs. 4 StudFG idF BGBI. I Nr. 47/2008 besteht für den beschwerdegegenständlichen Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe (samt Kinderabsetzbeträgen) für den Sohn der BF.

Ergänzend wird auf die Stellungnahme des Finanzamtes im Vorlagebericht verwiesen.

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 BGBI. 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."*).

Nach § 26 Abs. 1 FLAG ist zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe zurückzuzahlen.

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Mangels Anspruchs auf Familienbeihilfe für den streitgegenständlichen Zeitraum waren auch die Kinderabsetzbeträge zurückzufordern.

Da die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen und das BFG in den anzuwendenden Bestimmungen keine Verfassungswidrigkeit zu erkennen vermag, war spruchgemäß 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.

Die Rechtsfolgen im beschwerdegegenständlichen Fall ergeben sich unmittelbar aus den anzuwendenden, vom Wortlaut her eindeutigen gesetzlichen Bestimmungen und wurde im Übrigen der ständigen Rechtsprechung des VwGH gefolgt. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt demnach nicht vor.

Graz, am 12. September 2017