

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Christoph Kordik in der Beschwerdesache Bf..., Adresse, SV-Nr. 000*, vertreten durch WTH, Adresse2 , über die Beschwerde vom 19.05.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt A vom 09.05.2017, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für seine Tochter Name,SV-Nr. 000*,für den Zeitraum von Oktober 2016 bis April 2017 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Strittig ist im konkreten Beschwerdefall, ob die Rückforderung von Familienbeihilfe (FB) und Kinderabsatzbetrag (KG) im Beschwerdezeitraum zu Recht erfolgte.

Sachverhalt

Der Beschwerdeführer (Bf.) ist der Vater von Name, die am 000* geboren wurde. Nach erfolgreicher Absolvierung der Matura (Juni 2013) studierte die Tochter des Bfs. Soziologie (Bachelorstudium) an der JKU Linz. Im WS 2014/15 wechselte sie auf das Bachelorstudium Instrumentalpädagogik an die Anton Bruckner Universität Linz, welches sie bis SS 2015 aktiv ausübte. Vom WS 2015/16 bis SS 2016 wurde sie von der Konservatoriumsleitung beurlaubt (Veränderung der Gitarrenspielerik und Gitarrenhaltung infolge eines erzwungenen Verhaltens eines neuen Professors in Linz) . Sie sah sich daher gezwungen, das Instrumentalstudium zu unterbrechen. Auch während des Zwischenzeitraumes (Überbrückungszeitraumes) ab 2015/2016 versuchte sie, ihre praktische Fähigkeiten an der Gitarre zu verbessern (Privatunterricht (Gitarre) bei Frau Prof. Name bzw. an der Musikschule in Ort . Sie wollte unbedingt ihre Zukunft in der Musik (Fach : klassische Gitarre) verwirklicht sehen. Gleichzeitig inskribierte sie

mit WS 2015/16 bis SS 2016 mit dem Studium Transkulturelle Kommunikation an der Universität Wien. Letztendlich setzte sie - nach unverschuldeter Unterbrechung - ab dem WS 2016/17 ihr Bachelorstudium Instrumental- und Gesangspädagogik am Joseph Haydn Konservatorium in Eisenstadt wieder fort (gleiches Studium) und schloss dieses am 16.01.2020 auch erfolgreich ab.

Nach Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe im April 2017 erging am 09.05.2017 ein Rückforderungsbescheid betreffend zu Unrecht bezogener Beträge für den Zeitraum Oktober 2016 bis April 2017. In der Begründung wurde ausgeführt, dass kein günstiger Studienerfolg gem. § 17 Studienförderungsgesetz (StudFG) 1992 vorliegt, da die Studierende das Studium öfter als zweimal gewechselt hat und nicht die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt wurde (vgl. Vorlagebericht des Finanzamtes v.08.08.2018).

Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 19.05.2017 rechtzeitig **Beschwerde** und beantragte die Aufhebung des Bescheides sowie die Aussetzung der Einhebung des in Streit stehenden Betrags bis zur Erledigung der Beschwerde mit der Begründung, dass für das Bachelorstudium Instrumentalpädagogik an der Anton Bruckner Privatuniversität in Linz nach 2 Semestern die Professur neu besetzt worden sei. Der neue Professor habe schlagartig bei allen Studenten dieser Klasse die Spieltechnik inkl. Haltung verändern wollen. Da seine Tochter schon mehr als 10 Jahre das Instrument mit einer bestimmten Technik erlernt habe und der Körper automatisiert sei bzw. keine Änderungen vorgenommen werden dürfen, da ansonsten nicht mehr gespielt werden könne, sei sie gezwungen worden das Studium an der Anton Bruckner Privatuniversität zu beenden. Um Zeit zur Suche nach einer geeigneten Universität zu haben, habe sich seine Tochter an der Anton Bruckner Privatuniversität für 1 Jahr (WS 2015/16 und SS 2016) beurlauben lassen. Gleichzeitig habe sie dieses Jahr für ein Zweitstudium bzw. Nebensstudium an der Universität Wien (Bachelorstudium Transkulturelle Kommunikation) genutzt. Ab dem WS 2016/17 studiere sie Instrumental- und Gesangspädagogik am Joseph Haydn Konservatorium in Eisenstadt, wobei die Vorsemester der Bruckner Uni angerechnet worden seien.

Aufgrund des **Vorhalts vom 30.05.2017** legte der Beschwerdeführer am 16.06.2017 Studienerfolgsnachweise über das Hauptstudium WS 2015/2016, SS2016, Studienerfolgsnachweis vom Studienjahr 2015/16 (Transkulturelle Kommunikation), Bestätigung des Konservatoriums Linz/Eisenstadt, dass eine einmal gelernte Spieltechnik, die in den folgenden zehn Jahren gefestigt wurde, nicht umgelernt werden darf und der Anrechnungsbescheid, aus dem die angerechneten ECTS ersichtlich sind, vor. Die Anerkennungskommission des Josef Haydn Konservatoriums anerkannte nicht die gesamte Studienzeit an der Anton Bruckner Privatuniversität, sondern nur insgesamt 17 ECTS von absolvierten 40 ECTS (Anrechnungsbescheid von Lehrveranstaltungen Okt. 2016).

In der Bestätigung Spieltechnik von Prof. Mag. Name wurde festgehalten, dass eine einmal erlernte Spieltechnik sowie Körperhaltung, die 10 Jahre gefestigt wurde zu

motorischen sowie orthopädischen Probleme, schlimmstenfalls zur Spielunfähigkeit, führen kann. Am 28.06.2017 wurde vom Finanzamt eine weitere Bestätigung von der Anton Bruckner Universität angefordert. Die Studiendekanin für künstlerisch-pädagogische Studien konnte nur darauf hinweisen, dass im Rahmen eines künstlerischen oder künstlerisch-pädagogischen Instrumentalstudiums der Fokus auf die technische Beherrschung des Instruments immer wieder neu in den Blick genommen wird, insbesondere wenn der künstlerische Hauptfachlehrende wechselt. Darüber hinaus erfolgte keine Bestätigung der Vorbringen des Beschwerdeführers.

Mit **Beschwerdevorentscheidung** vom 19.09.2017 (zugestellt am 26.09.2017) wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Dabei wurde die Auffassung des Beschwerdeführers, dass es sich beim Bachelorstudium Transkulturelle Kommunikation um kein Zweit- bzw. Nebens Studium handelt, nicht geteilt. Nach Ansicht der Finanzbehörde handelt es sich um einen Studienwechsel (zweiter), da in diesem Studium mehr ECTS als im Studium Instrumentalpädagogik erlangt wurden. Der neuerliche Wechsel (dritter) im Wintersemester 2016/17 auf das Bachelorstudium Instrumental- und Gesangspädagogik am Joseph Haydn Konservatorium wurde als der für den Anspruch auf Familienbeihilfe schädliche Studienwechsel qualifiziert. Außerdem folgte die Abgabenbehörde nach freier Überzeugung der Ansicht der Anton Bruckner Privatuniversität, die nicht bestätigte, dass eine einmal erlernte Spieltechnik sowie Körperhaltung, welche zehn Jahre gefestigt wurde, nicht mehr verändert werden dürfe, da diese automatisiert sei und dadurch motorische sowie orthopädische hervorrufen könne und sieht daher den Studienwechsel im WS 2015/16 als nicht erzwungen iSd § 17 StudFG an.

Im rechtzeitig eingebrachten **Vorlageantrag** vom 17.10.2017 führte der Beschwerdeführer nochmals aus, dass die Studien an der Anton Bruckner Privatuniversität in Linz und an der Joseph Haydn Konservatorium Eisenstadt (Instrumentalpädagogik) gleichartig und –wertig seien. Es handle es sich daher um keinen Studienwechsel, sondern nur um einen Studienortswechsel. Darüber hinaus seien auch gesundheitliche Probleme seiner Tochter für den Wechsel von Linz nach Eisenstadt ursächlich gewesen. So habe sie beim Testen der geforderten Technik- und Haltungsänderung (Spielen mit Stütze) Probleme mit der Motorik der Arme sowie Schmerzen in der Wirbelsäule bekommen, sodass ein Physiotherapeut kontaktiert werden musste. Außerdem seien psychische Probleme aufgetaucht, da der Abbruch des Studiums im Raum stand. Darüber hinaus sei keine weitere Bestätigung von einer neutralen bzw. unbeteiligten Stelle über die Auswirkungen der Änderungen von Spieltechniken vom Finanzamt eingeholt worden.

Mit Vorlageantrag vom 17.10.2017 legte der Beschwerdeführer ua. einen Brief des Mag. Dr. Name (ehemaliger Absolvent der Anton Bruckner Universität) vom April 2015 an die Rektorin der Anton Bruckner Universität, zum Beweis dafür vor, dass seiner Meinung nach der Studienwechsel unverschuldet zwingend herbeigeführt worden sei, da der neue Professor unqualifiziert sei.

In dem mit Vorlageantrag vorgelegten Schreiben des Physiotherapeuten Mag. Name (kein Datum verzeichnet) bestätigte dieser, dass die Tochter des Beschwerdeführers vor

längerer Zeit Massagetermine vereinbarte, da sie Schmerzen in der Wirbelsäule habe, die durch die Haltungsänderung bei der Gitarrenausbildung hervorgerufen worden seien. Die Termine wurden aber aufgrund des Abbruchs des Studiums nicht wahrgenommen. Außerdem bestätigte er, dass jahreslanges Üben und Automatisieren technischer Abläufe ein Prozess ist, der sensibel auf Änderungen reagiert und im negativen Fall dies zu körperlichen Beschwerden führen kann bzw. die Motorik in den Händen geschädigt werden kann, sodass es ein jahrelanges Trainieren bedeuten kann um den Normalzustand wiederherzustellen.

Die **Finanzverwaltung** führte - über Aufforderung des BFG - in weiteren Schriftsätzen Folgendes aus:

E-Mail v. 02.03.2020:

Da von der Tochter des Bf. insgesamt 3 Studienwechsel vorgenommen wurden (1. Wechsel im WS 2014/2015 von Soziologie auf Instrumentalpädagogik; 2. Wechsel im WS 2015/2016 von Instrumentalpädagogik auf Transkulturelle Kommunikation; 3. Wechsel im WS 2016/2017 von Transkulturelle Kommunikation auf Instrumentalpädagogik) und vom Bf. für den 2. Studienwechsel nicht nachgewiesen werden konnte, dass dieser durch ein unabwendbares Ereignis (= Professorenwechsel bzw. Änderung der bisher praktizierten Spieltechnik u. Haltung) ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt worden ist, liegt ein mehr als zweimalig erfolgter Studienwechsel und damit ein ungünstiger Studienerfolg iSd. § 17 Abs. 1 StudFG 1992 vor.

Dazu ist festzuhalten, dass vom Bf. bisher weder der Umstand, dass der Professorenwechsel an der Anton Bruckner Privatuniversität tatsächlich zu einer Änderung der bisher praktizierten Spieltechnik bei seiner Tochter bzw. allen Studenten geführt noch der Umstand, dass seine Tochter aufgrund dieser (behaupteten) Änderung tatsächlich gesundheitliche Nachteile bzw. gar den Verlust ihrer Spielfähigkeit erlitten habe (hätte), nachgewiesen wurde. In diesem Zusammenhang wird ausdrücklich auf die ständige Rechtsprechung des VwGH verwiesen, wonach die Beweislast in antragsgebundenen Verfahren, die die Gewährung von Begünstigungen zum Gegenstand haben (wie etwa die Familienbeihilfe), den Antragsteller (also den Bf.) trifft (vgl. VwGH zu § 39 Abs. 2 AVG vom 000*, 96/19/0256; 000*, 94/12/0298; zu § 236 BAO vom 25.10.2006, 2004/15/0150). Nach der Rechtsprechung des BFG hat der Antragsteller (und nicht die Abgabenbehörde) die Beweislast für Tatsachen, die den Anspruch auf Familienbeihilfe begründen, ebenfalls zu tragen (vgl. BFG vom 15.12.2017, RV/7102062/2017 ; BFG vom 06.04.2017, RV/7106413/2016). Im vorliegenden Fall geht aus der vom Bf. vorgelegten Bestätigung des Haydn Konservatoriums lediglich hervor, dass eine Änderung der erlernten Spieltechnik zu gesundheitlichen Nachteilen führen „kann“. Diese allgemein gehaltene Formulierung kann die oben angeführten Umstände jedoch nicht beweisen. Dies gilt auch für die Bestätigung des Physiotherapeuten, aus der sich das nachweisliche Vorliegen von gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Tochter nicht entnehmen lässt (die Bestätigung des Physiotherapeuten wurde ohne Datum und ohne die Patientin je tatsächlich untersucht und behandelt zu haben, ausgestellt;

das Vorliegen von Schmerzen wird darin vom Physiotherapeuten mangels Behandlung nicht bestätigt - er spricht in diesem Zusammenhang auch von „offenbaren“ Schmerzen in der Wirbelsäule). Das Vorbringen des Bf., wonach seine Tochter aufgrund von gesundheitlichen Problemen dazu gezwungen gewesen wäre, ihr Studium an der Anton Bruckner Privatuniversität zu beenden („daher musste meine Tochter das Studium an der Anton Bruckner Privatuniversität beenden“ s. Beschwerde v. 19.05.2017 sowie Vorlageantrag v. 17.10.2017) und ein anderes Studium zu beginnen, ist daher nicht nachvollziehbar (zum Thema „Krankheit als unabwendbares Ereignis“ s. auch VwGH 05.11.2009, 2009/16/0012 sowie *Hebenstreit/Lenneis/Reinalter* in *Lenneis/Wanke [Hrsg]*, FLAG, 2. Aufl. 2020, § 2 Rz 104]. Die Ausführungen des Bf., wonach „eine Reihe von Studenten dieser Klasse die Anton Bruckner Privatuniversität verlassen“ hätten (s. Beschwerde v. 19.05.2017), wurden vom Bf. bisher ebenfalls nicht belegt. Dazu kommt, dass der Bf. im Schreiben vom 12.04.2015 davon spricht, dass „einige“ der Studenten vom neuen Professor darauf hingewiesen wurden, ihre erlernte Spieltechnik zu verändern und in der Beschwerde vom 19.05.2017 dazu widersprüchlich angibt, dass bei „allen“ Studenten die Spieltechnik inkl. Haltung verändert werden sollte. Da nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (zB. VwGH 31. 10. 1991, 90/16/0176 VwGH 90/16/0176) die jeweils erste Aussage einer Partei im Verfahren der Wahrheit am nächsten kommt, ist davon auszugehen, dass die Änderung der Spieltechnik inkl. Haltung wohl doch nur einige wenige Studenten, insbesondere die Tochter des Bf. betroffen hat. Da bisher keine Nachweise über das tatsächliche Vorliegen einer gesundheitlichen Beeinträchtigung der Tochter erbracht wurden (vgl. dazu wiederum die Bestätigung des Physiotherapeuten, wonach die vereinbarten Massageterminen letztendlich nicht wahrgenommen wurden), ist anzunehmen, dass der Tochter das weitere Betreiben des Instrumentalpädagogikstudiums an der Anton Bruckner Privatuniversität grundsätzlich möglich gewesen wäre und ein Studienwechsel im Falle des nachweislichen Auftretens von erheblichen gesundheitlichen Beschwerden später immer noch von ihr vorgenommen hätte werden können (s. auch VwGH 26.05.2011, 2011/16/0076). Nach Ansicht der Abgabenbehörde lag damit kein unabwendbares Ereignis vor, welches den Studienwechsel der Tochter zwingend erforderlich gemacht hat (vgl. *Hebenstreit/Lenneis/Reinalter* in *Lenneis/Wanke (Hrsg)*, FLAG, 2. Aufl. 2020, § 2 Rz 102). Im Ergebnis liegen somit insgesamt 3 Studienwechsel und folglich ein ungünstiger Studienerfolg iSd. § 17 Abs. 1 StudFG 1992 vor. Daran kann auch die nunmehr vorgelegte Bestätigung über den erfolgreich abgelegten Studienabschluss vom 28.01.2020 nichts ändern. Auffällig in diesem Zusammenhang ist, dass das Bachelorstudium Instrumentalpädagogik nicht am Haydn Konservatorium in Eisenstadt, sondern an der Universität für Musik u. darstellende Kunst in Wien abgeschlossen wurde, es zwischenzeitlich also offensichtlich nochmals zu einem Wechsel der Studieneinrichtung durch die Tochter des Bf. gekommen ist.

Antwortschreiben des Bfs.v.17.03.2020 mit 8 Beilagen

Meine Tochter hat bereits 2005, im Alter von 10 Jahren mit dem Gitarrenunterricht begonnen. Von 2005-2013 nahm sie Gitarrenunterricht an der Musikschule S. bzw. R. Lehrende waren Frau Name und Frau Name, beide ehemalige Name Absolventinnen.

Im Juni 2013 legte sie die Reifeprüfung ab und begann im WS 2013/14 mit dem Bachelorstudium Soziologie – 2 Semester.

Auch während diesem Studium setzte sie durchgehend den Gitarrenunterricht an der Musikschule bei Frau Name fort.

Bereits im **2. Semesters ihres Soziologiestudium** erkannte meine Tochter, dass ihre **Zukunft in der Musik** gelegen ist, weshalb sie mit **WS 2014/15 auf das Bachelorstudium Instrumentalpädagogik, klassische Gitarre**, an der Anton **Bruckner Privatuniversität unter Professorin** Vorname Name, **wechselte**.

Im **Sommersemester 2015** kam es auf **Grund der Pensionierung** von Fr. Prof Name an der Anton Bruckner Privatuniversität **zu einem Professorenwechsel**.

Dieser Professorenwechsel zog auch eine „geforderte“ **Änderung der Technik** und der Haltung (**Spiele mit Stütze**) nach sich. Durch die nunmehr geforderte neue Technik und Haltung – nach bereits (mehr als) 10 Jahren Name-Technik, kam es bei meiner Tochter gleich zu Beginn, also schon beim Probieren der Umstellung, zu vermehrtem Auftreten von Problemen mit der Motorik der Arme, sowie Schmerzen in der Wirbelsäule, weshalb auch ein Physiotherapeut kontaktiert wurde, der den Zusammenhang von Haltungs- und Technikveränderung nach jahrelanger eintrainierter und einverleibter Praxis auch bestätigte. Auch Prof. Name vom Haydn Konservatorium in Eisenstadt bestätigt dies.

Dazu lege ich das Schreiben von Prof. Mag. Name sowie die Bestätigung des Physiotherapeuten Mag. Name, die bestätigen, dass eine einmal erlernte Spieltechnik sowie Körperhaltung, welche 10 Jahre gefestigt wird, nicht mehr verändert werden darf, da dies automatisiert ist und dadurch motorische und orthopädische Probleme auftreten können und der Abschluss am Instrument dadurch gefährdet ist, bei.

Die durch die neue Technik und Haltung auftretenden physischen Probleme (meine Tochter versuchte sich auf die neue geforderte Technik umzustellen, da sie keinesfalls das Gitarrenstudium beenden wollte) zogen auch immer mehr psychische Probleme mit sich, da auf Grund der immer stärker auftretenden physischen Probleme auch ein Abbruch des Gitarrenstudiums in Erwägung gezogen werden musste.

Da meine Tochter auf **keinen Fall das Gitarrenstudium vorzeitig** beenden wollte, eine **Fortsetzung in Linz an der Anton Bruckner Privatuniversität auf Grund der bereits aufgetretenen physischen Problemen für sie jedoch unmöglich** war, versuchte sie **eine andere gleiche Studieneinrichtung** zu finden, an der sie ihr **Gitarrenstudium mit gewohnter Technik** beenden konnte.

Da meine Tochter niemals vorgehabt hat, das Gitarrenstudium zu beenden, hat sie auch **nicht exmatrikuliert**, sondern ließ sich von der Anton Bruckner Privatuniversität **beurlauben**.

Dazu lege ich zwei Bestätigungen über die Beurlaubung an der Anton Bruckner Privatuniversität im **Wintersemester 2015/2016 und Sommersemester 2016** vor, aus denen hervorgeht, dass das Studium Instrumental- und Gesangspädagogik (IGP) bis zum Bachelorabschluss nicht beendet wurde.

In **dieser Zeit des Suchens** nach einer geeigneten Studieneinrichtung, wusste meine Tochter nicht, wann und ob überhaupt ihr Gitarrenstudium fortgesetzt werden konnte, war **sie gezwungen, als zweites Standbein** ein paralleles Studium an der Universität Wien, Transkulturelle Kommunikation, zu beginnen.

Dazu sei auch erwähnt, dass die Waidhoferklasse aus 9 Studenten bestand:

3 Studenten standen kurz vor dem Abschluss und waren spielerische Veränderungen (Haltungsänderungen) nicht mehr im Gespräch.

4 Studenten, auch meine Tochter, die erst nach kurzer Studienzeit zur neuen Professur kamen, haben die Anton Bruckner Privatuniversität nach Absolvierung eines Semesters bei der neuen Professur, also nach kurzer Zeit, verlassen.

Die restlichen 2 Studenten kamen in eine Parallelklasse.

Während der Zeit der Beurlaubung wurde der Gitarrenunterricht konsequent fortgesetzt (Privatstunden bei Frau Prof. Name sowie Musikschule Ort).

Auch wurde österreichweit **nach einem neuen Studienort** gesucht. Mit dem **Haydn Konservatorium in Eisenstadt** wurde eine Studieneinrichtung gefunden, wo meine Tochter mit erlernter Technik und Haltung ihr Gitarrenstudium, nach einigen Hospitationsstunden und Absolvierung einer musikalischen Aufnahmeprüfung, **fortsetzen konnte**.

Auf Grund der Suche nach einer geeigneten Studieneinrichtung samt Aufnahmeprozedur kam es zur **Unterbrechung des Studiums**. Aber was hätte meine Tochter denn sonst anders machen können, sie wollte ihr Gitarrenstudium doch unbedingt fortsetzen und beenden, was durch das Zeugnis auch unzweifelhaft bewiesen wird.

In den **Beilagen** befinden sich auch das in der Zwischenzeit eingelangte Bachelorprüfungszeugnis, sowie ein Auszug über die qualitätsgesicherte Kooperation zwischen der Universität für Musik und darstellende Kunst Wien und dem Joseph Haydn Konservatorium des Landes Burgenland, in deren Rahmen der Erwerb des Bachelorgrads und der Zugang zu einem Masterstudium in der Fachrichtung Instrumental- und Gesangspädagogik ermöglicht wird.

Da am Joseph Haydn Konservatorium kein Bachelorabschluss möglich ist, wurde dieser in **oben angeführter Kooperation mit der Universität für Musik und darstellende Kunst Wien** abgelegt. Ein Wechsel der Studieneinrichtung von Eisenstadt nach Wien liegt daher nicht vor, da **ein Bachelorabschluss am Haydn Konservatorium gar nicht vorgegeben ist.**"

E-Mail des FA v.18.03.2020:

"Ich darf Ihnen mitteilen, dass das Finanzamt seine bisher vertretene Rechtsansicht weiterhin aufrecht hält. In diesem Zusammenhang wird nochmals eindringlich darauf hingewiesen, dass der Bf. seiner ihm obliegenden Nachweispflicht nicht nachgekommen ist: Die von ihm dargelegten Umstände (Professorenwechsel, welcher zu einer Änderung der Spieltechnik/Haltung bei seiner Tochter geführt habe; gesundheitliche Beeinträchtigungen seiner Tochter, die der Professorenwechsel mit sich gebracht habe) werden auch in der nun vorgelegten Gegenäußerung NICHT durch entsprechende Unterlagen belegt. Im Gegenteil: Der Bf. legt wiederholt die gleichen, nicht aussagekräftigen, Beweisunterlagen vor (vgl. dazu Stellungnahme des FA v. 02.03.2020), nämlich zum einen die Bestätigung des Physiotherapeuten Mag. Name und zum anderen die Bestätigung von Prof. Name, welche beide allgemein auf den Umstand hinweisen, dass eine Änderung der Spieltechnik bzw. Haltung zu körperlichen Beeinträchtigungen führen kann. Der Umstand, dass bei der Tochter des Bf. konkrete gesundheitliche Beeinträchtigungen (Probleme mit der Motorik der Arme, Schmerzen in der Wirbelsäule, psychische Probleme - vgl. Gegenäußerung) durch die Änderung der Spieltechnik/Haltung aufgetreten sind bzw. vorgelegen haben, welche einen Studienwechsel der Tochter zwingend erforderlich gemacht hätten, wurde vom Bf. bisher in keiner Weise nachgewiesen.

Darüber hinaus ist - wie schon in der Stellungnahme v. 02.03.2020 aufgezeigt - festzuhalten, dass der Bf. widersprüchliche Aussagen zu seinem bisherigen Vorbringen trifft: So gibt er in der Beschwerde v. 19.05.2017 an, dass bei „allen“ Studenten die Spieltechnik bzw. Haltung verändert werden sollte, während er im zuvor erfolgten Brief noch von „einigen“ Studenten spricht. In der nun vorgelegten Gegenäußerung ist überhaupt nur mehr von vier Studenten (inkl. seiner Tochter) die Rede, welche die Anton Bruckner Privatuniversität bereits nach kurzer Zeit (1 Semester) bei der neuen Professur verlassen hätten. Ob der Grund für das Verlassen der anderen drei Studenten auch der Professorenwechsel bzw. die damit verbundenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen waren, bleibt mangels entsprechender Nachweise durch den Bf. jedoch dahin gestellt.

Davon abgesehen wirft der in der Gegenäußerung neu vorgebrachte Umstand, dass zwei der insgesamt neun Studenten die Klasse gewechselt hätten („Parallelklasse“), die Frage auf, weshalb im konkreten Fall nicht auch der Tochter des Bf. ein Wechsel in die Parallelklasse möglich gewesen wäre, was wiederum zur Folge gehabt hätte, dass der von der Tochter vorgenommene Studienwechsel mangels Vorliegens eines unabwendbaren Ereignisses(= Professorenwechsel) nicht zwingend erforderlich gewesen wäre.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus den elektronisch vorgelegten Aktenteilen, insbesondere aus dem Brief von Mag. Dr. Name v. 03.04.2015, dem Scheiben v. 12.04.2015 (Situationsbeschreibung um den Professorenwechsel) an das Land OÖ., den Studiendaten Anton Brucker Konservatorium v. 08.08.2016, dem Anrechnungsbescheid v. 25.10.2016, der Beurteilungsübersicht J. Haydn Konservatorium v. 23.02.2017,

dem Überprüfungsschreiben v. 31.03.2017, der Studienerfolgsbestätigung J. Haydn Konservatorium v. 21.4.2017, dem Ergänzungsvorhalt des FA v. 30.05.2017, der Prüfungsbestätigung der Kunst Univ. Wien v. 02.06.2017, Vorhaltsbeantwortung v. 16.06.2017, der Anfrage an die Bruckner-Univ. v. 28.06.2017, dem E-Mail der Studiendekanin v. 25.07.2017, den DB-Auszügen v. 06.09.2017 u. v. 20.10.2017 sowie aus dem durchgeführten Ermittlungsverfahren des Bundesfinanzgerichtes und den diesbezüglichen Vorhaltsbeantwortungen samt jeweiligen Beilagen vom 02.03.2020, v. 17.03.2020 u. v. 18.03.2020.

Das Bundesfinanzgericht würdigte die vorgebrachten Argumente im Rahmen der freien Beweiswürdigung gem. § 167 BAO wie folgt:

Wie der Aktenlage zu entnehmen ist, lag ein Fall einer Beurlaubung vom Studium der Instrumental- und Gesangspädagogik (also dem zweiten Studium in der Reihenfolge) vor. Diese Unterbrechung erfolgte nicht freiwillig. Das zuständige Dekanat hätte diese Beurlaubung nicht ausgesprochen, wenn diese Unterbrechung nicht rechtens gewesen wäre. Dieses Studium wurde nach der Beurlaubung an einem anderen Studienort (in Eisenstadt) fortgesetzt (**bloßer Studiumsortwechsel und keine Änderung der Studienrichtung** - so aber die Begründung im Erstbescheid v.09.05.2017 bzw. in der BVE v. 19.09.2017).

Nach der Auffassung der Finanz hätte erst ein Studienortwechsel vorgenommen werden dürfen, wenn bei der Tochter tatsächlich körperliche Beschwerden aufgetreten wären. Erst dann würde bei einem Wechsel des Studienorts ein FB-Anspruch gegeben sein. Die Möglichkeit, ihr Instrumentalstudium sofort in Linz fortzusetzen (mit veränderter Spieltechnik zB in einer Parallelklasse - siehe Schreiben des FA v.18.03.2020), und dann abzubrechen (krankheitsbedingt) und schließlich ein anderes (drittes) Studium zu wählen, wäre offenbar der richtige Weg für die Bfin gewesen. Die von der Tochter gewählte Handlungsalternative *"Fortsetzung dieses Studiums in Eisenstadt nach einer gewissen Zeit"* sei daher nach Ansicht des Finanzamtes falsch gewesen.

Dies sieht das **Gericht** anders:

Die Tochter des Bfs. wollte immer ihr Instrumentalstudium (Fach: klassische Gitarre) abschließen und dachte niemals an eine vorzeitige Beendigung dieses Studiums. Wenn eine Studierende, die erfolgreiche Leistungen aufgewiesen hat und sich aufgrund ihrer Vorgeschichte - seit mehr als zehn Jahren - eine Gitarrenspielschule und Haltung angeeignet hatte, **frühzeitig erkennt**, dass die Umstellung der Spielschule (sowie der Haltung) durch erzwungenes Lehr-Verhalten eines neuen Professors) körperliche Beschwerden auslösen würde und sogar teilweise psychische Auswirkungen hatte, und deshalb eine Beurlaubung beantragt und schließlich auch vom zuständigen Dekanat so verordnet wird, handelte die Tochter - nach Meinung des Gerichtes- richtig. Auch **während des Zwischenzeitraumes (Überbrückungszeitraumes) ab 2015/2016** versuchte sie, ihre praktische Fähigkeiten an der Gitarre zu verbessern (Privatunterricht (Gitarre) bei Frau Prof. Name bzw. an der Musikschule in Ort. Sie wollte unbedingt ihre

Zukunft in der Musik (Fach : klassische Gitarre) verwirklicht sehen. Zweifel bezüglich eines ev. nicht ernsthaft und zielstrebigem Studiums sind dem Gericht daher bei dieser Sachlage nicht gekommen.

Die Ursache der Unterbrechung des Instrumentalstudiums lag nicht in von der Tochter zu vertretenden Umständen. Die Suche nach einem anderen Studienort (wo sie ihre Spieltechnik und ihre Haltetechnik (also Spielen ohne Stütze) beibehalten konnte , kann ihr ebenfalls - ihr Ziel des Abschlusses vor Augen - nicht zum Vorwurf gemacht werden.

Da sie zusätzlich - während dieser Suche nach einem geeigneten Studienort-noch wegen möglicher anderer Berufsaussichten ein anderes , weiteres Studium inskribierte, ist auch nicht schädlich. Auf diesen Formalakt kommt es aber nach Ansicht des Gerichtes nicht an.

Auch kann die tatsächliche Fortsetzung des unterbrochenen Studiums in Eisenstadt nicht als "eigenständiger Wechsel" der Studienrichtung angesehen werden (so aber die Beschwerdevorentscheidung des FA v. 19.09.2017). Diesfalls lag ein bloßer Wechsel des Studienortes und daher kein dritter schädlicher Wechsel vor ("Rückkehr zum "alten" (=von ihr unverschuldet unterbrochenen Studium"). Am 16.01.2020 wurde dieses Studium auch erfolgreich abgeschlossen.

Über die Beschwerde wurde vom Bundesfinanzgericht erwogen:

Rechtslage:

Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen

Gemäß § 10 Abs 2 Satz 2 FLAG 1967 in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung BGBl I 2015/50 erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe „*mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.*“

Gemäß § 26 Abs 1 FLAG 1967 idF BGBl I 2007/103 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß § 33 Abs 3 EStG 1988 idF BGBl I 2015/118 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. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG 1967 anzuwenden (§ 33 Abs 3 letzter Satz leg cit).

Nach der stRsp des VwGH ist die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge von subjektiven Momenten unabhängig und allein an die Voraussetzung des Fehlens der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug geknüpft (vgl VwGH 18.4.2007, 2006/13/0174 mwN).

Gemäß § 2 Abs 1 lit b FLA G 1967 in den im Beschwerdefall maßgebenden Fassungen BGBl I 2014/35 und BGBl I 2015/144 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, „für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. [...] Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. [...]“

§ 17 StudFG idF BGBl I 2008/47 lautet:

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

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

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

1. Studienwechsel, bei welchen die 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. “

§ 17 Abs 3 StudFG idF BGBl I 2016/54 lautet (Anm: Keine Änderungen des § 17 Abs 1 Z 2 StudFG im Vergleich zur Fassung BGBl I 2008/47 durch nachfolgende Novellen im beschwerdegegenständlichen Zeitraum) :

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

Das FLAG 1967 enthält keine Definition eines Studienwechsels und verweist in § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 nur für den Fall, dass ein Studienwechsel vorliegt, auf § 17 StudFG .

Nach der Rsp des VwGH ist somit zu prüfen, **ob überhaupt ein Studienwechsel** iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 vorliegt, **bevor auf einen solchen Studienwechsel die Bestimmungen des § 17 StudFG angewendet werden können** (VwGH 9.7.2008, 2005/13/0142).

Bei der Auslegung des Begriffes des Studienwechsels sei den Ausführungen des VwGH (E vom 9.7.2008, 2005/13/0142) zufolge aus dem Gesamtzusammenhang des FLAG auch die stRsp des VwGH zu berücksichtigen, wonach die Gewährung von Familienbeihilfe für volljährige Kinder nach § 2 Abs 1 lit b FLAG nach den näheren Regelungen dieser Bestimmung ersichtlich darauf abstellt, dass sich das Kind einer Berufsausbildung mit dem ernstlichen und zielstrebigem, nach außen erkennbaren Bemühen um den Ausbildungserfolg unterzieht (vgl zB VwGH 21.1.2004, 2003/13/0157).

Bei einem Wechsel vom Studium **einer Studienrichtung zum Studium einer anderen Studienrichtung** liegt nach der Rechtsprechung des VwGH demgemäß ein Studienwechsel iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 vor (VwGH 9.7.2008, 2005/13/0142).

Erwägungen

Die **Finanzverwaltung** geht vom Tatbestand des **§ 17 StudFG Abs. 1 Z 1 1992** idgF aus ("ein mehr als zweimaliger Wechsel des Studiums "). Überdies liege kein erzwungener Wechsel vor.

Soziologie (1) in Linz	WS 2013/2014 bis SS 2014 (Studium 1)
Studium der Instrumental-u-Gesangspädagogik in Linz	WS 14/15 -SS 15 Studium 2 -=>1.Wechsel
Professorenwechsel infolge Pensionierung	SS 15 (lt . Finanzamt : nicht erzwungene Unterbrechung ("freiwillig") in Linz
Beurlaubung	WS 15/16 -SS 16
Inskription für Transkulturelle Kommunikation	3.Studium ab WS 15/16

Fortsetzung der Instrumental-u-Gesangspädagogik in Eisenstadt ="3. Wechsel"	WS 16/17 (lt. FA: schädlicher Wechsel der "Studienrichtung" und nicht als Fortsetzung des unterbrochenen Studiums gewertet)
Abschluss dieses Studiums am 16.01.2020	Kunstuniversität in Wien lt. Bestätigung v.28.01.2020

Das **Gericht** sieht dies anders:

Folgende Tabelle soll dies verdeutlichen:

Soziologie in Linz	WS 2013 /2014 bis SS 2014 -(Studium 1)
Studium der Instrumental -u. Gesangspädagogik	WS 2014/15 bis SS 2015
Professorenwechsel - Anordnung der Veränderung der Spieltechnik -zwingende Unterbrechung des Studiums der Instrumental- Gesangspädagogik	ab WS 2015/2016 kein Studiumsabbruch (bloße Unterbrechung infolge Beurlaubung) - keine Exmatrikulation
- Beurlaubung	WS 2015/16 bis SS 2016
Privatunterricht (Gitarre) bei Frau Prof. Name bzw. an der Musikschule in Ort	siehe Schriftsatz v. 17.03.2020 in der Überbrückungszeit
gleichzeitige Inskription (Transkulturelle Kommunikation)	ab WS 2015/2016
Fortsetzung des Instrumental-Gesangspädagogik -Studiums -	WS 16/17 bloßer Wechsel des Studien ortes ! (von Linz nach Eisenstadt - gleiche Studienrichtung - nach erfolgreicher Suche)
Abschluss dieses Studiums (Instrumental- Gesangspädagogik)	an der Kunstuniversität in Wien (lt. Kooperationsvereinbarung mit Haydn Konservatorium in Eisenstadt) am 16.01.2020 lt. Bestätigung v.28.01.2020

Auf die Beweiswürdigung wird verwiesen.

Die Handlungsalternative der Tochter des Bfs. (Beurlaubung, Unterbrechung, gleichzeitiger Gitarrenpraxisunterricht im Zwischenzeitraum und die Fortsetzung des Instrumentalstudiums war daher vom Gericht nicht zu beanstanden.

Mit der Fortsetzung des unterbrochenen Studiums der Instrumental- Gesangspädagogik und dessen Abschluss zeigte sie die Ernsthaftigkeit und die Zielstrebigkeit ihres Studiums.

Diese Auslegung entspricht auch einer anzuwendenden teleologischen Interpretationsmethode.

Da schon der Grundtatbestand des § 17 Abs. 1 Z 1 StudFG 1992 idgF nicht vorlag, war daher auch nicht mehr die Ausnahmebestimmung des § 17 Abs. 2 Z 2 StudFG 1992 idgF zu prüfen.

Die Rückforderung erfolgte daher zu Unrecht.

Es war daher - wie im Erkenntnisspruch ersichtlich -zu entscheiden.

Unzulässigkeit einer (ordentlichen)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.

Im gegenständlichen Beschwerdefall waren nur Sachverhaltsfragen zu lösen. Eine Frage von grundsätzlicher rechtlicher Bedeutung war nicht zu lösen, weswegen die ordentliche Revision nicht zuzulassen war.

Linz, am 23. März 2020