

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Monika Kofler in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 15. Jänner 2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 11. Jänner 2019 betreffend Rückforderung der für VN-TO NN-TO für den Zeitraum von Juli 2017 bis September 2018 gewährten Familienbeihilfe in Höhe von 2.457,90 Euro und des Kinderabsetzbetrages in Höhe von 876 Euro, insgesamt 3.333,90 Euro, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO für die Monate Juli 2017 und August 2017 Folge gegeben und die Beschwerde für den übrigen Zeitraum als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass nur die für die Monate September 2017 bis September 2018 bezogene Familienbeihilfe in Höhe von 2.133,90 Euro und der Kinderabsetzbetrag in Höhe von 759,20 Euro, insgesamt 2.893,10 Euro, zurückgefordert werden.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit Bescheid vom 11.1.2019 forderte das Finanzamt von VN-Bf NN-BF, in der Folge mit Bf. bezeichnet, die für ihre Tochter NN-TO VN-TO, in der Folge kurz Tochter, für den Zeitraum von Juli 2017 bis September 2018 gewährte Familienbeihilfe in Höhe von 2.457,90 Euro und den Kinderabsetzbetrag in Höhe von 876,00 Euro, insgesamt 3.333,90 Euro, zurück. Begründend führte das Finanzamt aus, die Bf. habe trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht und sei dadurch ihrer Mitwirkungspflicht gemäß § 115 BAO nicht nachgekommen. Es müsse daher angenommen werden, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat bzw. bestehe.

Am 15.1.2019 reichte die Bf. beim Finanzamt das Formular "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe" ein, welches mit 31. August 2018 vom Finanzamt datiert war. Dieses wurde vom Finanzamt als Beschwerde gewertet.

Vorgelegt wurden folgende Unterlagen:

- eine Studienbestätigung, wonach die Tochter im Wintersemester 2018 als ordentliche Studierende der Studienrichtung 605 STUDIUM1 an der AKADEMIE STADT gemeldet war
- eine Studienbestätigung, wonach die Tochter im Wintersemester 2017 als ordentliche Studierende der Studienrichtung A 033 635 Bachelorstudium STUDIUM an der UNIVERSITÄT gemeldet war
- eine vorläufige Bestätigung vom 19. Juli 2017 ausgestellt von der Organisation, Organ.-ÖSTERREICH, über die Zuerkennung des Diploms für NN-TO VN-TO

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 29.5.2019 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab und führte begründend aus, da trotz Aufforderung (Ersuchschreiben um Ergänzung vom 25.3.2019; Frist zur Beantwortung bis zum 15.4.2019) die abverlangten Unterlagen (Fortsetzungsbestätigung für das Sommersemester 2018; Studienbuchblatt; Studienerfolgsnachweis für das Studienjahr 2017/ 18 und 2018/19 je vom Kind VN-TO) nicht eingebracht worden seien und dadurch der Mitwirkungspflicht nach § 115 Bundesabgabenordnung nicht nachgekommen worden sei, müsse angenommen werden, dass im gegenständlichen Rückforderungszeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe.

Mit Eingabe vom 11.6.2019 ersuchte die Bf. um Entschuldigung und erklärte, sie habe einen längeren Aufenthalt in Australien gehabt, weshalb es ihr nicht möglich gewesen sei, die Frist einzuhalten.

Vorgelegt wurde ein Schreiben des Organ.-ÖSTERREICH, SCHULE1, vom 19.7.2017, in welchem bestätigt wurde, dass die Tochter den zweijährigen LEHRGANG mit den Abschlussprüfungen im Mai 2017 erfolgreich beendet habe. Das Diplomzeugnis in Papierform werde der Schule voraussichtlich Ende August zugestellt. Die Tochter sei bis inklusive August Schülerin dieser Schule.

Mit Schreiben vom 15.1.2019 bestätigte die Schule2, dass die Tochter im Orientierungsjahr Wintersemester 2017/2018 und Sommersemester 2018 an der Schule2 inskribiert war und diese besucht habe.

Mit Schreiben vom 3. Juli 2019 erklärte die Tochter gegenüber dem Finanzamt, sie habe sich im Wintersemester 2017/2018 für das STUDIUM an der UNIVERSITÄT angemeldet und diese ein halbes Semester besucht. Da sie während dieses Studiums einen Drang gehabt hätte, sich *"praktisch in der Kunst auszubreiten und zu fördern"* habe sie sich an der Schule2 beworfen als *"preparation für die AKADEMIE"*. Sie habe bereits die Bestätigung ihrer Anwesenheit an der

Schule2 geschickt. Wegen ihrer erfolgreichen Aufnahme an der AKADEMIE für FACH in der Klasse unter LEHRERIN, habe sie auch ihr "Studiumsinstitut" gewechselt. Seit dem Wintersemester 2018/2019 sei sie Studierende an der AKADEMIE, im Fachbereich FACH, in der Zeichenklasse von Prof. LEHRERIN, was zur Zeit ihr Hauptstudium sei.

Vorgelegt wurden folgende Lehrveranstaltungszeugnisse der AKADEMIE STADT:

Datum	Gegenstand	ECTS
23.01.2019	KE Künstl. Einzelunterricht	2
24.01.2019	KE Künstl. Einzelunterricht	2
25.01.2019	KE Künstl. Einzelunterricht	2
29.01.2019	KE Künstl. Einzelunterricht	17
29.01.2019	KE Künstl. Einzelunterricht	2
30.01.2019	VU Vorlesung-Übung	4
.	Summe ECTS	29

Das Bundesfinanzgericht führte ergänzende Ermittlungen durch. Das Ergebnis dieser Ermittlungen wurde der Bf. mit Schreiben vom 2.3.2020 wie folgt mitgeteilt:

"In o.a. Beschwerdesache ist der Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für VN-TO für den Zeitraum von Juli 2017 bis September 2018 strittig.

Ihre Tochter hat Ihre Schulausbildung am Organ.-ÖSTERREICH mit Abschlussprüfungen im Mai 2017 erfolgreich beendet. Das Prüfungsergebnis wurde Ihr im Juli 2017 mitgeteilt.

Aufgrund der von Ihnen vorgelegten Schulbesuchsbestätigung der Schule2, welche mit Schreiben vom 15.1.2019 bestätigte, dass Ihre Tochter im Orientierungsjahr Wintersemester 2017/2018 und Sommersemester 2018 an der Schule2 inskribiert war und diese besucht hat, bin ich ursprünglich davon ausgegangen, dass der Beschwerde möglicherweise stattzugeben ist. Da jedoch kein Zeugnis vorgelegt wurde, habe ich die Schule angeschrieben und die beiliegende Auskunft erhalten.

Meiner Meinung nach kann nicht davon die Rede sein, dass Ihre Tochter die Schule "im Wintersemester 2017/2018" besucht hat. Sie hat sich laut beiliegender Bestätigung erst am 16.12.2017 für die Schule angemeldet und am 10.1.2018 einen Schülerausweis erhalten. Wann Sie tatsächlich in die Schule aufgenommen wurde, geht aus den von der Schule zur Verfügung gestellten Unterlagen nicht hervor.

Wann Ihre Tochter die Schule-Kurzform tatsächlich besucht hat, ist dieser Bestätigung nicht zu entnehmen, weil Ihre Tochter verspätet eingestiegen ist und unklar ist, ab wann tatsächlich mit dem Besuch der Schule begonnen wurde.

Dem vorgelegten Zeugnis ist zu entnehmen, dass einige Fächer mit "nicht beurteilt" bewertet wurden, was darauf hindeutet, dass Ihre Tochter nicht in sämtlichen Fächern Prüfungen abgelegt hat, eine Prüfung wurde mit "nicht genügend" beurteilt. Fehlstunden sind auf dem Zeugnis nicht vermerkt, allerdings auch keine Anwesenheitszeiten.

Der von der Schule-Kurzform vorgelegte "Stundenplan" ist allgemein gehalten und enthält Abkürzungen, die mir nicht verständlich sind.

Die Schule-Kurzform wurde abgebrochen, weil Ihre Tochter ab dem Wintersemester 2018/2019 an der AKADEMIE im Fachbereich FACH aufgenommen worden sei, was zur Zeit (3.7.2019) ihr Hauptstudium sei.

Sie war im Wintersemester 2017 als ordentliche Studierende an der UNIVERSITÄT in der Studienrichtung Bachelorstudium STUDIUM "zur Fortsetzung" inskribiert und hat dieses nach eigenen Angaben "ein halbes Semester" besucht. Eine Abgangsbestätigung der Universität bzw. ein Studienerfolgsnachweis liegen nicht vor, weshalb unklar ist, was Ihre Tochter in diesem halben Semester an der Universität gemacht hat.

In § 2 Abs. 1 lit. b FLAG (siehe Beilage) ist der Fall geregelt, dass ein Kind eine Schule besucht und der Fall, dass ein Kind eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung (zB eine Universität) besucht, sowie welcher Studienerfolg erzielt werden muss, wenn das Studium gewechselt wird (Verweis auf § 17 StudFG). Der Fall, dass ein begonnenes Studium abgebrochen, an eine Schule gewechselt und dann ein anderes Studium an der Universität aufgenommen wird, ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt.

Wie Sie den beiliegenden Gesetzestexten und der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entnehmen können, hängt der Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe u.a. davon ab, ob ein Studium erfolgreich betrieben wird bzw. überhaupt betrieben wird (VwGH vom 30.6.2016, Ro 2015/16/0033), im Fall eines Schulbesuches davon, ob die Ausbildung "die überwiegende Zeit" des Kindes in Anspruch nimmt, bzw. ob das Kind aufgrund eines Schulbesuches keinen Beruf ausüben kann.

Im Hinblick auf den Abbruch des Bachelorstudiums STUDIUM und der Schule-Kurzform ist fraglich, inwieweit hier tatsächlich eine Ausbildung vorlag.

Es müsste nachgewiesen werden, ob Ihre Tochter, das STUDIUM überhaupt "betrieben" hat, bzw. was sie im Wintersemester 2017/2018 an der Universität gemacht hat. Dies kann durch eine Erklärung Ihrer Tochter, Mitschriften, Zeugenaussagen etc. erfolgen. Eine

Abgangsbestätigung der UNIVERSITÄT betreffend das STUDIUM sowie ein Studienerfolgsnachweis (allenfalls auch: negativer Studienerfolgsnachweis) wären vorzulegen.

Für den Besuch der Schule-Kurzform müsste ein Stundenplan der von Ihrer Tochter besuchten Lehrveranstaltungen vorgelegt und von den Unterrichtenden abgezeichnet werden, um eine Vorstellung vom Ausmaß der zeitlichen Beanspruchung zu erhalten. Ferner müssten Zeiten für die Vorbereitung bzw. "Hausaufgaben" angegeben werden, welche für die einzelnen Veranstaltungen aufzuwenden waren und erklärt werden, warum einzelne Fächer nicht beurteilt wurden.

Sollte ein entsprechender zeitlicher Einsatz in der Schule und ein Vorliegen eines tatsächlichen Studiums im Wintersemester 2017/2018 nachgewiesen werden können, könnte - falls Ihre Tochter noch für das gesamte Wintersemester an der Universität inskribiert war - eine Unterbrechung des Studiums angenommen werden und das Wintersemester 2017/2018 gemeinsam mit dem Wintersemester 2018/2019 als ein Studienjahr mit einem dazwischen liegenden Studienwechsel betrachtet werden, wobei aufgrund der vorliegenden Zeugnisse der erforderliche Leistungsnachweis für das erste Studienjahr erbracht wurde. In diesem Fall würde die Familienbeihilfe - mit Ausnahme der Ferien zwischen dem Abbruch der Schule und dem Wintersemester 2018/2019 - durchgehend gewährt werden.

Sollte ein Einsatz im erforderlichen Ausmaß (überwiegende Beanspruchung der Zeit des Kindes) betreffend den Schulbesuch nicht nachgewiesen werden können, so könnte allenfalls ebenso eine Unterbrechung des Studiums mit Studienwechsel angenommen werden. In diesem Fall würde die Familienbeihilfe allerdings nur für die Studienzeiten gebühren.

Sie können zu diesem Schreiben eine Stellungnahme abgeben und entsprechende Unterlagen vorlegen."

Für die Abgabe einer Stellungnahme und Vorlage von Unterlagen wurde eine Frist gesetzt.

Die Bf. hat keine weiteren Unterlagen vorgelegt und keine Stellungnahme abgegeben.

Laut **Organisationsstatut** der privaten SCHULE2 mit Öffentlichkeitsrecht verfolgt diese folgende Ziele:

"2. Ziele und Aufgaben

Das Studium an der SCHULE2 dient folgenden Zielen:

[...]

Der **Aufbau** des ersten Jahres wurde wie folgt beschrieben:

[...]

Die Schule hat dem Bundesfinanzgericht einen Studienführer für das Wintersemester und das Sommersemester mit angehängten Stundenplänen für sämtliche Fächer und sämtliche Semester der Ausbildung mit einer Gesamtdauer von sechs Semestern übermittelt. Ein eigener Stundenplan für die Tochter wurde weder von der Schule noch von der Tochter übermittelt. Es ist unklar, welche Termine die Tochter tatsächlich wahrgenommen hat, ein Nachweis des tatsächlichen Ausmaßes des Schulbesuches wurde nicht erbracht.

Das Wintersemester dauerte von 30. Oktober 2017 bis 3. März 2018. Die Anmeldung der Tochter erfolgte am 16.12.2017. Wann die Tochter tatsächlich aufgenommen wurde, geht aus den Unterlagen nicht hervor, jedoch hat sie am 10.1.2018 den Schülerschein erhalten. Der 8.1.2018 war der erste Tag nach den Weihnachtsferien (vom 22.12.2017 bis 7.1.2018).

Das Sommersemester dauerte von 19.3.2018 bis 7.7.2018.

Laut Lehrplan waren folgende Stunden vorgesehen:

[...]

Die Leistungen der Tochter laut Jahreszeugnis für das Orientierungsjahr im Schuljahr 2017/2018 vom 2.7.2018 wurden in folgenden Fächern wie folgt benotet:

[...]

Dem Jahreszeugnis war auch zu entnehmen, dass die Tochter die kommissionelle Abschlussprüfung des Orientierungsjahres nicht beantragt hat und daher zur Fortsetzung des Schulbesuchs nicht berechtigt ist.

Die Tochter wurde an der AKADEMIE STADT aufgenommen und studierte an dieser ab dem Wintersemester 2018/2019.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Die Tochter besuchte ab September 2015 einen zweijährigen "LEHRGANG" und schloss diesen im Mai 2017 mit Abschlussprüfung ab. Laut Mitteilung des Organ.-ÖSTERREICH vom 19.7.2017 sollte das Abschlusszeugnis die Schule per Post voraussichtlich Ende August 2017 erreichen. Die Tochter sei bis inklusive August 2017 Schülerin dieser Schule.

Das Diplom wurde am 31.7.2017 in G ausgestellt. Mangels anderer konkreter Behauptungen bzw. Beweisergebnisse wird davon ausgegangen, dass die Tochter das Zeugnis im August 2017 erhalten hat bzw. erhalten können hätte und daher bis zu diesem Zeitpunkt Schülerin war.

Im Oktober 2017 inskribierte die Tochter an der UNIVERSITÄT das Bachelorstudium STUDIUM. Dieses "*besuchte*" sie laut eigenen Angaben "*ein halbes Semester*" lang. Die Entwicklung irgendwelcher Studienaktivitäten wurde nicht nachgewiesen, so dass davon auszugehen ist, dass die Tochter dieses Studium nicht ernsthaft betrieben hat.

Am 16.12.2017 meldete sich die Tochter an der Schule2 an. Als Wunschfachrichtung gab sie "FACH *und* Fach2" an. Die SCHULE2 hat für die Tochter den Schulbesuch für das Wintersemester 2017/2018 und das Sommersemester 2018 zwar bestätigt, das Wintersemester begann jedoch bereits am 30.10.2017, zu welchem Zeitpunkt die Tochter noch nicht einmal für die Schule angemeldet war, sodass der Schulbestätigung nur eingeschränkte Beweiskraft zukommt.

In die Schule trat die Tochter verspätet ein und erbrachte laut vorliegendem Zeugnis einen Leistungsnachweis nur für einen Teil der Fächer. Ein anderer Teil der Fächer wurde "nicht beurteilt". Dies könnte den Grund darin haben, dass die Tochter zu vorgesehenen Prüfungen nicht angetreten ist. Dass sie tatsächlich sämtliche vorgesehenen Veranstaltungen besucht hat, ist dem Schulzeugnis nicht zu entnehmen, weil aus diesem Fehlstunden nicht ersichtlich sind. Bestätigungen der Lehrer betreffend den tatsächlichen Besuch der Veranstaltungen wurden nicht vorgelegt. Ob die Schule die erforderlichen Aufzeichnungen geführt hat, ist nicht bekannt. Diese hat keine Auskunft bezüglich Fehlzeiten erteilt.

Die Tochter hat im Rahmen der Schule kein durch diese vorgegebenes Bildungsziel angestrebt und die kommissionelle Abschlussprüfung des Orientierungsjahres, welche die Fortsetzung des Schulbesuches ermöglicht hätte, nicht absolviert. Sie erklärte selbst, sie habe den Schulbesuch als Vorbereitung auf die in der Folge erreichte Aufnahme an der AKADEMIE betrachtet. Die Inskription für das Studium STUDIUM1 an dieser erfolgte am 21.9.2018 für das Wintersemester 2018/2019, dessen Beginn mit 1. Oktober 2018 festgelegt war.

Auch der Schulbesuch wurde daher nicht mit einer Intensität betrieben, die eine tatsächliche Berufsausbildung belegen würde. Der verspätete Eintritt in die Schule in Verbindung mit einem Zeugnis, aus dem ersichtlich ist, dass ein Fach mit nicht genügend beurteilt wurde, während in mehreren Fächern keine Beurteilung erfolgt ist, lässt darauf schließen, dass die Tochter sich im Rahmen der Schule zwar künstlerisch betätigt hat und in einem Teil der Fächer auch positiv benotet wurde. Ein üblicher Schulbesuch mit einem damit verbundenen Aufwand, der die volle Arbeitszeit des Kindes in Anspruch nimmt, wurde jedoch nicht nachgewiesen.

2. Rechtliche Beurteilung

2.1. Zu Spruchpunkt I.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

§ 26 Abs. 1 FLAG normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Diese Verpflichtung zur Rückerstattung ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.10.2009, 2008/15/0329 mit der dort angeführten Judikatur).

Zu prüfen ist daher, ob die Bf. im Rückforderungszeitraum Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Tochter hatte.

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, ...

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, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. ...

Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

...

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

...

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 29.06.2020, Ra 2020/16/0001, festgehalten hat, ist es Ziel einer Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen (vgl. VwGH 16.5.2011, 2011/16/0077). Dazu gehört regelmäßig auch der Nachweis der Qualifikation (vgl. etwa VwGH 24.9.2009, 2009/16/0088; und VwGH 20.6.2000, 98/15/0001).

Aufgrund der Umstände des Einzelfalles – Ausstellung des Zeugnisses betreffend das Baccalaureat in G im Juli 2017 – wird davon ausgegangen, dass die Tochter der Bf. das diesbezügliche Zeugnis erst im August erhalten hat. Der Beschwerde war daher teilweise Folge zu geben.

Bezüglich der Ausbildung an einer Universität hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 30.06.2016, Ro 2015/16/0033 wie folgt ausgeführt:

"Die Auslegung aus dem Zusammenhang des Gesetzes ergibt, dass sich die Aussage "Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr." (nur) auf das Erfordernis eines Studiennachweises, der für das erste Studienjahr ex-ante nicht erbracht werden kann, und somit (nur) auf die Definition bezieht, wann ein Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Die Materialien zum Bundesgesetz BGBl. Nr. 311/1992 sprechen auch ausdrücklich davon, dass Kriterien über den Studienfortgang als Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe in das Gesetz aufzunehmen seien (Hinweis 465 BlgNR. 18. GP, 6 ff). Ein Studienfortgang setzt voraus, dass ein Studium überhaupt betrieben wird. Der Entfall eines Kriteriums für den Studienfortgang im ersten Studienjahr ("Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung" - arg. "gilt", Fiktion des Studienfortganges), lässt das Erfordernis, dass ein Studium überhaupt betrieben wird, um von einer Berufsausbildung sprechen zu können, unberührt. Für den Streitzeitraum des Revisionsfalles und die hier anzuwendende Rechtslage, bei der zum Studienfortgang noch Kriterien der Studiendauer hinzutreten, gilt nichts anderes."

Für die Zeit des STUDIUM im Wintersemester 2017/2018 wurde kein Nachweis erbracht, dass die Tochter außer der Inskription irgendwelche Aktivitäten an der Universität gesetzt hat. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass sie in diesem Zeitraum ein Studium betrieben hätte.

Die Tochter war in der Folge an der SCHULE2 angemeldet.

Zwischen der Schulbesuchsbestätigung der Schule für das Wintersemester 2017/2018 (ab 30.10.2017) und das Sommersemester 2018 und der verspäteten Anmeldung am 16.12.2017 besteht ein Widerspruch. Laut Zeugnis wurden einige Fächer nicht beurteilt, was darauf hindeutet, dass die Tochter die Ausbildung nicht ernstlich betrieben hat. Die kommissionelle Abschlussprüfung für das erste Jahr hat sie nicht beantragt, was in Verbindung mit der Erklärung, sie habe die Schule als Vorbereitung auf die Aufnahme an der AKADEMIE besucht, den Schluss zulässt, dass sie sich nur in jenen Fächern bemüht hat, die sie interessiert haben oder die ihr leicht gefallen sind.

Laut Verwaltungsgerichtshof vom 30.03.2017, Ra 2017/16/0030, hat dieser den Begriff der Berufsausbildung wie folgt definiert:

"Unter den im Gesetz nicht definierten Begriff der Berufsausbildung fallen nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (jedenfalls) alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. Zur Qualifikation als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 kommt es (überdies) nicht nur auf das "ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang" an, sondern die Berufsausbildung muss auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl. zum Ganzen etwa das Erkenntnis vom 15. Dezember 2009, 2007/13/0125, mwN.). Vor dem Hintergrund dieser Judikatur kommt es zwar nicht auf die nur wenige Monate währende Dauer des zu beurteilenden Lehrganges an. Auch dem in diesem Zusammenhang ins Treffen geführten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 3. Oktober 1994, G 98/94, welches zum § 5 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 erging und mit dem das Wort "gesetzlich" in dieser Bestimmung als verfassungswidrig aufgehoben wurde, lässt sich Derartiges nicht entnehmen. Maßgeblich ist aber der erforderliche zeitliche Einsatz während des Lehrganges, der - soll eine Berufsausbildung vorliegen (siehe oben) - so beschaffen sein muss, dass die "volle Zeit" des Kindes in Anspruch genommen wird."

Aufgrund der mangelnden Beurteilung einzelner Fächer im Zeugnis war unklar, ob die Tochter diese Lehrveranstaltungen überhaupt besucht hat. Ein entsprechender zeitlicher Einsatz, der es ermöglichen würde, eine Berufsausbildung anzunehmen, wurde von der Bf. nicht nachgewiesen.

Ab 21.9.2018 war die Tochter als ordentliche Studierende an der AKADEMIE STADT inskribiert. Das Wintersemester begann aber erst am 1.10.2018.

Der Beschwerde konnte daher nur teilweise Folge gegeben werden.

2.2. Zu Spruchpunkt II. (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.

Eine Rechtsfrage, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, war im gegenständlichen Fall nicht zu lösen. Soweit Rechtsfragen betroffen waren, stützt sich das Erkenntnis auf die angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.

Hinweis:

Aus dem Abgabensinformationssystem ist ersichtlich, dass der Bf. für VN-TO 2018 und 2019 keine Familienbeihilfe gewährt wurde. Sie hat jedoch laut im Akt erliegenden Zeugnissen ab dem Wintersemester 2018/2019 die AKADEMIE STADT besucht und auch Prüfungen erfolgreich abgelegt. Sollte ein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe bestehen, könnte der Anspruch auf Familienbeihilfe bzw. Kinderabsetzbetrag mit dem Rückforderungsbetrag gegenverrechnet werden, wodurch sich der tatsächlich zu zahlende Betrag reduzieren oder wegfallen würde.

Wien, am 25. September 2020