

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der ***1*** ***2***, ***3***, ***4***, vom 16.8.2018, zur Post gegeben am 17.8.2018, gegen den Bescheid des damaligen Finanzamts Wien 2/20/21/22, nunmehr Finanzamt Österreich, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 18.7.2018, mit welchem Familienbeihilfe (€ 4.690,60) und Kinderabsetzbetrag (€ 1.460,00) für die im Juni 1997 geborene ***5*** ***2*** für den Zeitraum Oktober 2015 bis Oktober 2017 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden (Gesamtrückforderungsbetrag € 6.150,60), Sozialversicherungsnummer ***6***, im Umfang der Anfechtung durch den Vorlageantrag vom 14.9.2019, also für den Zeitraum November 2016 bis Oktober 2017, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

1. Soweit der angefochtene Bescheid noch dem Rechtsbestand angehört, also für den Zeitraum November 2016 bis Oktober 2017, wird dieser für den Zeitraum November 2016 bis September 2017 gemäß § 279 BAO ersatzlos aufgehoben.

2. Für den Monat Oktober 2017 bleibt der angefochtene Bescheid unverändert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Antrag vom 30.12.2015

Am 30.12.2015 brachte die Beschwerdeführerin (Bf) ***1*** ***2*** einen mit dem Formular Beih 1 gestellten Antrag auf Familienbeihilfe ein (im elektronischen Akt des Finanzamts unter OZ 3 „30.12.15 Überprüfung“ enthalten). Die Bf sei österreichische Staatsbürgerin, Volksschullehrerin, verheiratet mit ***7*** ***2***, wohnhaft ***3***, ***4***. Die Bf erhalte derzeit Familienbeihilfe für ihre Tochter ***8*** und ihren Sohn ***9***, beide Schüler.

Familienbeihilfe werde ab Juli 2015 für die im Juni 1997 geborene Tochter ***5*** beantragt. Diese wohne bei der Bf, die auch die überwiegenden Kosten finanziere. ***5*** habe im Juni 2017 ein Diplomstudium am ***11*** Konservatorium begonnen.

Beigefügt war ein Jahreszeugnis des ***11*** Konservatorium mit Öffentlichkeitsrecht vom 10.9.2015 für ***5*** ***2***, die in der Abteilung Popmusik mit einem Diplomstudium inskribiert sei. Künstlerisches Hauptfach sei Pop-Gesang. Das Hauptfach sei wie folgend dargestellt beurteilt worden:

Wintersemester: positiv, 1 Sem.-Wochenst., 16 ECTS, Typ KEmUE

Sommersemester: 2, 1 Sem.-Wochenst., 16 ECTS, Typ KEmUE

Von der Bf wurde handschriftlich vermerkt, dass für dieses Studium keine Reifeprüfung benötigt worden sei, sondern eine Aufnahmeprüfung abzulegen gewesen sei. Es wurde auch eine Inskriptionsbestätigung für das Sommersemester 2015 (9.2.2015-6.9.2015) vom 22.4.2015 und eine Inskriptionsbestätigung für das Wintersemester 2015/2016 (7.9.2015-7.2.2016) vom 10.9.2015 vorgelegt.

Auszahlung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag

Der Bf wurde Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag wie im Spruch ersichtlich ausbezahlt.

Mitteilung vom 3.11.2017

Am 3.11.2017 brachte die Bf ein Formular Beih 1 (im elektronischen Akt des Finanzamts unter OZ 4 „3.11.17 Wegfall Bekanntgabe“ enthalten) ein. In diesem gab sie gemäß § 25 FLAG 1967 bekannt, dass die Anspruchsvoraussetzungen für ***5*** ***2*** wegen „Abmeldung Studium“ weggefallen seien.

Bescheid

Mit Bescheid vom 18.7.2018 forderte das Finanzamt von der Bf Familienbeihilfe (€ 4.690,60) und Kinderabsetzbetrag (€ 1.460,00) für ***5*** ***2*** für den Zeitraum Oktober 2015 bis Oktober 2017 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 mit folgender Begründung zurück (Gesamtrückforderungsbetrag € 6.150,60):

Da Sie trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht haben und dadurch Ihrer Mitwirkungspflicht nach § 119 Bundesabgabenordnung nicht nachgekommen sind, muss angenommen werden, dass im obengenannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat bzw. besteht.

Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zu.

Als anspruchsbegründend wird Folgendes bestimmt:

- Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung*
- Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung - Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.*

*Trotz Ersuchen um Ergänzung vom 10.1.2018 und vom 12.4.2018 haben Sie weder eine Bestätigung über den Abbruch des Studiums noch einen Prüfungsnachweis von Ihrer Tochter ***5*** vorgelegt. Daher wird angenommen, dass sie keine Ausbildung mehr besucht hat und die Familienbeihilfe ist für oben genannten Zeitraum zurückzuzahlen.*

Die im Bescheid genannten Ergänzungersuchen sind im elektronischen Akt des Finanzamts nicht enthalten.

Beschwerde

Mit Schreiben vom 16.8.2018 erhob die Bf Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid und führte aus:

*Unsere Tochter ***5*** ***2***, geboren am ***10***, hat nach einem erfolgreichen Eignungstest am ***11*** Konservatorium in der ***12***, ***13***, mit ihrem Studium (Hauptfach Popular- und Jazzgesang) begonnen.*

Ab diesem Zeitpunkt war meine Tochter permanent in Ausbildung, entsprechende Belege sind im Anhang beigelegt.

*Leider konnte unsere Tochter ihr Studium am ***11*** Konservatorium nicht fortsetzen, da sich zu unserem Entsetzen herausstellte, dass die Hauptfachstunden pro Woche nicht den Statuten entsprachen. Somit wurde ein Verfahren eingeleitet, da unter diesen Umständen, dem Konservatorium das Öffentlichkeitsrecht nicht zustand.*

*Durch das dadurch entstandene Chaos und der Infragestellung der Gültigkeit eines angestrebten Abschlusses, entschied sich ***5***, wie viele ihrer Studienkolleginnen für einen Wechsel der Universität.*

*Das ***14***- Konservatorium ***18*** (**15***, ***16***, ***17***) war anscheinend mit der vermehrten Anzahl von StudentInnen und den damit verbundenen bürokratischen und organisatorischen Belangen überfordert.*

Wir tätigten mehrmalige Anfragen hinsichtlich erforderlicher Nachweise und benötigter Belege.

*Meine Tochter versicherte mir, sich um die ausstehenden Unterlagen weiterhin zu kümmern. Offensichtlich hat ***5*** nicht alles gebracht. Bezüglich dem Ausstellen einer Exmatrikulation gab es Missverständnisse und Kommunikationsprobleme. Tatsache ist, dass das ***14*** zum damaligen Zeitpunkt noch keine Universität war, sondern ein Konservatorium. Deshalb ist es von ihrer Seite auch gar nicht üblich, eine Exmatrikulation für ***5*** auszustellen, sondern nur eine Bestätigung über Sofies Studiendauer (siehe Anhang). Durch den Umstand, dass ***5*** nicht weiter inskribiert hat, ist ihre Studienzeit als beendet anzusehen. Das Sekretariat gibt diesbezüglich dem Finanzamt gerne Auskunft bei Unklarheiten, wie mir versichert wurde. Alle beigelegten Unterlagen im Anhang belegen die ordnungsgemäßen Studienaktivitäten von ***5***.*

Hiermit beantrage ich die Rückforderung als gegenstandslos zu erklären und lege die entsprechenden Nachweise bei. Siehe Anlagen 1-8 im Anhang.

Gleichzeitig stelle ich den Antrag auf Aussetzung der Einhebung in der Höhe von 6.150,60 Euro bis zur Entscheidung über die Beschwerde.

Der Beschwerde war beigelegt:

1. Inskriptionsbestätigung für das Sommersemester 2015 (9.2.2015-6.9.2015) vom 22.4.2015 von ***11*** Konservatorium (siehe oben)
2. Jahreszeugnis Studienjahr 2014/2015 des ***11*** Konservatorium vom 10.9.2015 (siehe oben)
3. Inskriptionsbestätigung für das Wintersemester 2015/2016 (7.9.2015-7.2.2016) vom 10.9.2015 von ***11*** Konservatorium (siehe oben)
4. Inskriptionsbestätigung für das Sommersemester 2016 (8.2.2016-4.9.2016) vom 16.2.2016 von ***11*** Konservatorium
5. Inskriptionsbestätigung für das Wintersemester 2016/2017 (5.9.2016-12.2.2017) vom 9.9. 2016 von ***11*** Konservatorium
6. Jahreszeugnis Studienjahr 2015/2016 des ***11*** Konservatorium vom 9.9.2016 (Beurteilung im Wintersemester: positiv, 1 Sem.-Wochenst. ECTS 16, KEmUE (Künstlerischer Einzelunterricht); Sommersemester: 2, 1 Sem.-Wochenst. ECTS 16, KEmEU; Ergänzungsfächer: Prüfung Unter-/Oberstufe 28.1.2016, Note 1; FW Stageband C / Improvisation (4 Sem.-Wochenst.) 14.1.2016, erfolgr.abs., 8 ECTS, EU (Ensembleunterricht).

7. Bestätigung von ***14*** Conservatorium ***18*** Vienna vom 16.8.2018, wonach ***5*** ***2*** im Wintersemester 2016/2017 ab dem 8.11.2018 und im Sommersemester 2017 als ordentliche Studentin im Hauptfach Gesang inskribiert war. „Für weitere Semester hat sich Frau ***5*** ***2*** nicht inskribiert“. Diese Bestätigung wurde am 20.8.2018 neuerlich vorgelegt, wobei das Datum „8.11.2018“ auf „8.11.2016“ geändert wurde.
8. Sammelzeugnis ***14*** Conservatorium ***18*** Vienna betreffend KHF / Gesang vom 14.8.2018: Gesang KE SWS 4, 23.5.2017, Note gut; Stageband Popmusik, SWS 4, absolviert (kein Datum).

Vorhalt vom 14.2.2019

Das Finanzamt übermittelte am 14.2.2019 der Bf folgenden Vorhalt (Screenshot):

Do Dokumentbeschreibung.

71 2016/17 (sämtliche Prüfungsantritte-auch Negative v.11/16-9/17 !!)

*89 Anrechnungsbescheid von Prüfungen aus dem Studium Pop-Gesang am ***11*** Konservatorium auf das Studium Gesang am ***14*** bzw. eine Bestätigung,dass sämtlich abgelegte Prüfungen anerkannt wurden !!*

auf die Mitwirkungspflicht gemäß 119 BAO wird hingewiesen !!

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdeentscheidung vom 25.3.2019 gab das Finanzamt der Beschwerde teilweise Folge. Die Begründung dazu lautet:

Ihrer Beschwerde vom 16.August 2018 , eingebracht am 17.August 2018 wird teilweise stattgegeben, der angefochtene Bescheid wird laut Beilage abgeändert.

Der Beschwerde wird hinsichtlich des Zeitraumes von Oktober 2015 bis Oktober 2016 stattgegeben und der Bescheid aufgehoben .

Hinsichtlich des Zeitraumes von November 2016 bis Oktober 2017 wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen .

Eine Beilage ist im elektronischen Akt des Finanzamts nicht enthalten.

Zur Begründung wurde ausgeführt:

*Ihre Tochter hat von Oktober 2014 bis Oktober 2016 das Diplomstudium Pop-Gesang am ***11*** Konservatorium betrieben, wobei die Erfolgsnachweise für die Studienjahre 2014/15*

*(32 ECTS) und das Studienjahr 2015/16 (40 ECTS) +sämtliche Inskriptionsbestätigungen bis Oktober 2016 vorgelegt wurden . Ab November 2016 Wechsel in das ***14*** Conservatory ***18*** Vienna mit Hauptfach Gesang .*

Laut Inskriptionsbestätigungen (WS 2016/17+SS 17) und eigenen Angaben wurde dieses Studium bis Ende des Sommersemesters 2017 betrieben und es erfolgte keine weitere Inskription . Es wurde ein Sammelzeugnis mit einer Prüfung am 28.5.2017 (ECTS-Punkte ?, Anrechnung ?) vorgelegt. Trotz Vorhalt wurde weder ein Anrechnungsbescheid , noch abgelegte Prüfungen (ab 11/2016) vorgelegt.

Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 2 Abs.1 lit.b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) 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 fortgebildet werden , wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Bei volljährigen Kindern , die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes (StudFG) 1992 , BGBl.Nr.305 , genannte Einrichtung besuchen , ist 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 StudFG 1992 , BGBl.Nr.305 , angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe .

Kein Anspruch besteht, wenn die Ausbildung nicht ernsthaft und zielstrebig betrieben wird .

Würdigung:

Nach § 119 Abs.1 BAO sind für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände vom Abgabepflichtigen nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offenzulegen .

Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen .

Nach § 138 BAO haben auf Verlangen der Abgabenbehörde die Abgabepflichtigen und die diesen im § 140 gleichgestellten Personen in Erfüllung ihrer Offenlegungspflicht (§ 119) zur Beseitigung von Zweifeln den Inhalt ihrer Anbringen zu erläutern und zu ergänzen sowie dessen Richtigkeit zu beweisen .

Somit ist es Sache des Beschwerdewerbers , das Vorliegen für den Anspruch auf Familienbeihilfe nachzuweisen bzw. glaubhaft und nachvollziehbar darzustellen . Die Pflicht zur amtswegeigen Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes findet dort ihre Grenze , wo nach Lage

des Falles nur die Partei Angaben zum Sachverhalt machen kann (VwGH 25.10.1995, 94/15/0131, 94/15/0181). Nach der Judikatur tritt die amtswegige Ermittlungspflicht gegenüber der Behauptungs- und Mitwirkungspflicht auch dann in den Hintergrund, wenn die Behörde nur auf Antrag - wie es auf den vorliegenden Beschwerdefall zutrifft - tätig wird (VwGH 20.6.1990, 89/13/0107). Für antragsgebundene Verfahren besteht somit eine erhöhte Mitwirkungs- und Offenlegungspflicht der Partei. Liegt eine Verletzung der Mitwirkungspflicht vor, so hat die Behörde den maßgeblichen Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung festzustellen.

Da die abverlangten Unterlagen nicht vorgelegt wurden, war im Rahmen der freien Beweiswürdigung, wie im Spruch ausgeführt, zu entscheiden.

Vorlageantrag

Mit einem finanzamtsinternen Formular stellte die Bf am 19.4.2019 ersichtlich Vorlageantrag. Zur Beschwerde vorentscheidung gab die Bf an, sie und ihre Tochter hätten sich umgehend an das ***14*** gewandt um die ausstehenden Unterlagen anzufordern. Es sei zu „bürokratischen Verzögerungen“ gekommen und in den Osterferien sei das Sekretariat nicht besetzt. Es gäbe eine längere Wartezeit, die ausstehende Belege würden umgehend nachgereicht, sobald die Bf diese habe. Die Aussetzung des strittigen Betrags von € 2.997,60 werde beantragt.

Vorlage

Mit Bericht vom 28.10.2019 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde		
1	Beschwerde	16.08.2018
Bescheide		
2	Familienbeihilfe (Zeitraum: 10.2015-10.2017)	18.07.2018
Antrag / Anzeige an die Behörde		
3	30.12.15 Überprüfung	30.12.2015
4	3.11.17 Wegfall Bekanntgabe	03.11.2017
Beschwerdevorentscheidung		
5	Beschwerdevorentscheidung	25.03.2019
Vorlageantrag		
6	Vorlageantrag	19.04.2019
Vorgelegte Aktenteile		
7	20.8.18 Studienbestätigung	20.08.2018
8	Vorhalt	14.02.2019

Sachverhalt:

Die Tochter der Bf hat von Oktober 2014 bis Oktober 2016 das Diplomstudium Pop-Gesang am ***11*** Konservatorium betrieben, wofür die diesbezüglichen Erfolgsnachweise bis inklusive Oktober 2016 vorgelegt wurden. Ab November wechselte die Tochter der Bf in das ***14*** Conservatory. Laut vorgelegten Unterlagen und eigenen Angaben wurde das Studium bis Ende

des SS 2017 betrieben, Erfolgsnachweise diesbezüglich wurden keine vorgelegt. Trotz Vorhalt und darauffolgende Ankündigung im Vorlageantrag wurden keine weiteren Unterlagen nachgereicht.

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis

Stellungnahme:

Aufgrund der nicht nachgebrachten Nachweise des fortgesetzten Studiums und Erfolgsnachweise, kann die belangte Behörde nur aufgrund der schon bekannten Aktenlage entscheiden. Über diese wurde schon mit Beschwerdeverentscheidung vom 25.3.2019 abgesprochen. Da seit der angekündigten Nachreichung der Unterlagen im Vorlageantrag schon mehr als 6 Monaten vergangen sind, geht die belangte Behörde davon aus, dass diese nicht mehr eintreffen werden. Aus diesem Grund wird beantragt, der Beschwerde im Sinne der Beschwerdeverentscheidung teilweise stattzugeben.

Ausbildungsstätten

Das ***11*** Konservatorium wurde als Musikschiule gegründet und erhielt 1993 das Öffentlichkeitsrecht, das im Jahr 2017 entzogen wurde (https://de.wikipedia.org/wiki/***11***_Konservatorium; parlamentarische Anfragebeantwortung zu 3185/AB-BR/2018, BMBWF-10.001/0030-FV/2018). Die in Abschnitte und Semester gegliederten Studienrichtungen wurden als 4- und 6-jährige Hauptstudiengänge geführt. Mit dem Studienjahr 2005/2006 wurde das European Credit Transfer System (ECTS) eingeführt. Das ***11*** Konservatorium ist seit 2020 geschlossen. Einer Privatschiule ist das Öffentlichkeitsrecht zu entziehen, wenn die in § 14 Privatschulgesetz genannten Voraussetzungen nicht mehr zur Gänze erfüllt werden. Grundlage für einen Entzug des Öffentlichkeitsrechtes kann beispielsweise eine nachhaltige Nicht-Einhaltung des Organisationsstatutes sein (vgl. § 14 Abs. 2 lit. b Privatschulgesetz). Studierende am ***11*** Konservatorium haben bis zum Studienjahr 2016/17 Studienbeihilfe oder Stadienzuschuss nach dem Studienförderungsgesetz 1992 erhalten (parlamentarische Anfragebeantwortung zu 3185/AB-BR/2018, BMBWF-10.001/0030-FV/2018).

Laut der Website der ***14*** Private University ***18*** Vienna (https://www.***14***.com/) hat es sich ursprünglich um ein privates Musikkonservatorium mit Öffentlichkeitsrecht gehandelt und ist seit Februar 2017 als Privatuniversität akkreditiert. Das derzeitige Bachelorstudium Gesang besteht aus einer wöchentlichen Unterrichtseinheit im Hauptfach und den Pflicht- und Wahlfächern des Curriculums: Stage Bands, Improvisation, Rhythmisches Training, Musiktheorie, Music Business, u.a.. Es dauert 8 Semester (240 ECTS) und schließt mit dem akademischen Grad Bachelor of Arts in Music ab.

(https://www.***14***.com/index.php/de/academics/bachelor-studium-musik/gesang). Laut Studienplan bestehen entsprechende Prüfungen (https://www.***14***.com/sites/default/files/documents/STUDIENPLAN_BAM.pdf). Das Wintersemester dauert von September des Vorjahres bis zum Februar, das Sommersemester von Februar bis September.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die die im Juni 1997 geborene ***5*** ***2*** ist Tochter der Bf ***1*** ***2***. ***5*** ***2*** begann im Oktober 2014 das Diplomstudium Hauptfach Popular- und Jazzgesang am ***11*** Konservatorium. Im Studienjahr 2014/2015 wurden laut Bestätigungen 32 ECTS-Punkte erbracht, im Studienjahr 2015/2016 40 ECTS-Punkte.

Schon im Jahr 2013 stellte der Stadtschulrat für Wien beim Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur das Ersuchen, für die Privatschule ***11*** Konservatorium das Verfahren gemäß § 16 Abs. 1 PrivSchG zum Entzug des Öffentlichkeitsrechts einzuleiten. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass sich einer Inspektion die Nichteinhaltung von Bestimmungen des Organisationsstatuts herausgestellt habe. Mit Schreiben des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur wurde 2014 der Privatschule der Entzug des Öffentlichkeitsrechts angedroht und ihr eine Frist zur Behebung der Mängel gesetzt. Im Mai 2015 erfolgte eine neuerliche Inspektion, bei der der Stadtschulrat für Wien erneut zahlreiche Mängel feststellte. Im April 2016, Oktober 2016 und November 2016 fanden weitere Inspektionen an der Privatschule statt. Mit Bescheid des Bundesministers für Bildung vom 19.12.2017, BMB-24.423/0011-Präs.12/2017, wurde der Privatschule das Öffentlichkeitsrecht entzogen. Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis BVwG 16.7.2018, W224 2183702-1 als unbegründet abgewiesen.

5 ***2*** inskribierte am ***11*** Konservatorium noch für das Wintersemester 2016/2017 (5.9.2016-12.2.2017). Wegen der sich im Jahr 2016 auch für die Schüler deutlich abzeichnenden Probleme des ***11*** Konservatorium mit der Aufsichtsbehörde und der begründeten Befürchtung, dass die Ausbildung womöglich nicht mit einem anerkannten Abschluss am ***11*** Konservatorium beendet werden könne, wechselte ***5*** ***2*** im November 2016 an das ***14***-Konservatorium ***18***, wo ***5*** ***2*** im Wintersemester 2016/2017 und im Sommersemester 2017 als ordentliche Studentin im Hauptfach Gesang inskribiert war. Das Sommersemester 2017 endete im September 2017. ***5*** ***2*** studierte auch am ***11*** Konservatorium zielstrebig und ernsthaft. Spätestens im September 2017 beendete ***5*** ***2*** ihre Ausbildung als Pop-Musikerin.

Die Bf erhielt im Beschwerdezeitraum die im Spruch bezeichneten Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus den elektronisch vorgelegten Finanzamtsakten, den Feststellungen in der Beschwerdeentscheidung und aus den Ermittlungen des Bundesfinanzgerichts. Die Feststellungen zum ***11*** Konservatorium beruhen auf der Parlamentarischen Anfragebeantwortung zu 3185/AB-BR/2018, BMBWF-10.001/0030-FV/2018, auf das Erkenntnis BVwG 16.7.2018, W224 2183702-1 und auf die diesbezüglichen Angaben der Bf zum ***14***- Konservatorium ***18*** auf dessen Website.

Entgegen den Ausführungen des Finanzamts in der Beschwerdeentscheidung sind sehr wohl Nachweise über am ***14***- Konservatorium ***18*** abgelegte Prüfungen (Sammelzeugnis), die mit der Beschwerde vorgelegt wurden, aktenkundig.

Rechtsgrundlagen

§ 2 FLAG 1967 lautet:

§ 2. (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, 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. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß 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, BGBl. 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, 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,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

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; für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem ehestmöglichen Beginn eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd für längstens drei Monate,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird,

(Anm.: lit. f aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

dd) Europäischen Solidaritätskorps nach der Verordnung (EU) 2021/888 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2021 zur Aufstellung des Programms für das Europäische Solidaritätskorps und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) 2018/1475 und (EU) Nr. 375/2014.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(3a) Kinder im Sinne dieses Abschnittes sind auch Kinder, die aufgrund einer akut gefährdenden Lebenssituation kurzfristig von Krisenpflegepersonen betreut werden (Krisenpflegekinder). Krisenpflegepersonen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Personen, die im Auftrag des zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträgers ausgebildet und von diesem mit der vorübergehenden Pflege und Erziehung eines Kindes für die Dauer der Gefährdungsabklärung betraut wurden.

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,*
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,*
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).*

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

(9) Die Anspruchsdauer nach Abs. 1 lit. b und lit. d bis j verlängert sich im Zusammenhang mit der COVID-19-Krise, unabhängig von der Dauer der Beeinträchtigung durch diese Krise, nach Maßgabe folgender Bestimmungen:

- a) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung absolvieren, über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, bei einer vor Erreichung der Altersgrenze begonnenen Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise,*

b) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen, abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein weiteres Semester oder um ein weiteres Ausbildungsjahr, bei einem vor Erreichung der Altersgrenze begonnenem Studium infolge der COVID-19-Krise,

c) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung beginnen oder fortsetzen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung der Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist,

d) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein Semester oder um ein Ausbildungsjahr, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung des Studiums infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist.

§ 10 FLAG 1967 lautet:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 11 FLAG 1967 lautet:

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12 FLAG 1967 lautet:

§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 13 FLAG 1967 lautet:

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das Wohnsitzfinanzamt der antragstellenden Person zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

§ 26 FLAG 1967 lautet:

§ 26. (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.

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der

Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

§ 3 StudFG 1992 lautet:

§ 3. (1) Folgende österreichische Staatsbürger können Förderungen erhalten:

- 1. ordentliche Studierende an österreichischen Universitäten,*
- 2. ordentliche Studierende an österreichischen Universitäten der Künste,*
- 3. Studierende an einer in Österreich gelegenen Theologischen Lehranstalt (Art. V § 1 Abs. 1 des Konkordates, BGBl. II Nr. 2/1934) nach Ablegung einer Reifeprüfung,*
- 4. ordentliche Studierende an österreichischen Fachhochschul-Studiengängen,*
- 5. ordentliche Studierende an österreichischen öffentlichen Pädagogischen Hochschulen,*
- 6. ordentliche Studierende an österreichischen anerkannten privaten Pädagogischen Hochschulen,*
- 7. ordentliche Studierende an mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Konservatorien, wenn sie die durch Verordnung der Bundesministerin oder des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung bezeichneten Hauptstudiengänge besuchen (§ 5 Abs. 2),*
- 8. Studierende an medizinisch-technischen Akademien und an Hebammenakademien.*

(2) Den im Abs. 1 genannten österreichischen Bildungseinrichtungen sind gleichgestellt:

- 1. in Österreich gelegene Bildungseinrichtungen, die nach den Bestimmungen des Privatuniversitätengesetzes (PUG), BGBl. I Nr. 74/2011, als Privatuniversitäten akkreditiert sind,*
- 2. in Südtirol gelegene öffentliche Fachhochschulen und Universitäten.*

(3) Die Bundesministerin oder der Bundesminister für Bildung, Wissenschaft und Forschung hat durch Verordnung zu bestimmen, für welche Studiengänge an Privatuniversitäten und an Fachhochschulen und Universitäten in Südtirol Förderungen nach diesem Bundesgesetz gewährt werden können. Voraussetzung hiefür ist jedenfalls, dass diese Studiengänge zu einem akademischen Grad führen, welcher nach internationalem Standard für mindestens dreijährige Vollzeitstudien verliehen wird. Die Verordnung hat insbesondere die Anspruchsdauer auf Studienbeihilfe unter Berücksichtigung der vorgesehenen Studiendauer, den Nachweis des günstigen Studienerfolges unter Berücksichtigung der Lehrveranstaltungen und Prüfungen aus

Pflicht- und Wahlfächern und die Voraussetzungen für das Erlöschen des Anspruches festzulegen.

(4) Studierende an privaten Studiengängen im Sinne des Hochschulgesetzes 2005, BGBl. I Nr. 30/2006, sind im Hinblick auf Förderungsmaßnahmen nach diesem Bundesgesetz Studierenden an Pädagogischen Hochschulen gleichgestellt.

(5) Voraussetzung für den Anspruch auf Studienbeihilfe für die in Abs. 1 genannten Studierenden ist die Inskription, soweit eine solche in den Studien- und Ausbildungsvorschriften vorgesehen ist. Semester, für die eine Inskription oder grundsätzlich im vollen Umfang die Zulassung zum Studien- und Prüfungsbetrieb besteht, sind für die Anspruchsdauer (§ 18) des Studiums zu berücksichtigen.

§ 17 StudFG 1992 lautet:

§ 17. (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 gesamte Studienzeit des vor dem Studienwechsel betriebenen Studiums für die Anspruchsdauer des nach dem Studienwechsel betriebenen Studiums berücksichtigt wird, weil auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen Gleichwertigkeit nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gegeben ist,*
- 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 Masterstudiums gemäß § 15 Abs. 3,*
- 5. die Aufnahme eines Doktoratsstudiums gemäß § 15 Abs. 4.*

(3) 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.

Verfahrensgegenstand

Vor dem Bundesfinanzgericht ist nur mehr der Zeitraum November 2016 bis Oktober 2017 strittig. Der angefochtene Bescheid wurde für den Zeitraum Oktober 2015 bis Oktober 2016 durch die Beschwerdeentscheidung aufgehoben. Für den aufhebenden Teil ist die Beschwerdeentscheidung rechtskräftig; der Vorlageantrag bezieht sich nur mehr auf den abweisenden Teil der Beschwerdeentscheidung.

Rückzahlung zu Unrecht bezogener Familienleistungen

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 ergibt sich eine objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe (allenfalls in Form einer Ausgleichszahlung / Differenzzahlung) und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2. A. § 26 Rz 12 zitierte Rechtsprechung).

Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung / Differenzzahlung), ist auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. etwa VwGH 10. 12. 1997, 97/13/0185; VwGH 22. 4. 1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28. 11. 2002, 2002/13/0079; VwGH 9. 7. 2008, 2005/13/0142). Subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienleistungen (etwa durch unrichtige Angaben im Antrag gemäß § 10 FLAG 1967 oder Verstoß gegen die Meldepflicht gemäß § 25 FLAG 1967), Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags oder die Verwendung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Gleiches gilt für den gutgläubigen Verbrauch der Beträge (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2. A. § 26 Rz 13 zitierte Rechtsprechung). Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. etwa VwGH 19. 12. 2013, 2012/16/0047 oder VwGH 24. 6. 2009, 2007/15/0162).

Einer Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist (die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2. A. § 26 Rz 16 zitierte Rechtsprechung). Allerdings kann ein Grund für eine Nachsicht nach § 236 BAO vorliegen (vgl. BFG 13. 6. 2018, RV/7104954/2017; BFG 20. 6. 2016, RV/7100264/2016).

Diese objektive Erstattungspflicht hat zur Folge, dass der Behörde, sobald die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht mehr gegeben sind, hinsichtlich der Rückforderung von bereits bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag kein Ermessensspielraum bleibt (vgl. BFG 13. 6. 2018, RV/7104954/2017).

Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ist nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 derjenige verpflichtet, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. VwGH 19. 12. 2013, 2012/16/0047). Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag müssen demjenigen, von dem sie zurückgefordert wird, tatsächlich ausbezahlt worden sein. Die Auszahlung auf ein vom Anspruchsberechtigten angegebenes Konto des Kindes ist einer Auszahlung an den Anspruchsberechtigten gleichzuhalten.

Es ist daher zu prüfen, ob im verbliebenen Rückforderungszeitraum November 2016 bis Oktober 2017 oder in Teilen des Rückforderungszeitraums ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bestanden hat.

Berufsausbildung

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 bzw. § 6 Abs. 2 lit. a FLAG 1967 i.V.m. § 6 Abs. 5 FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für "volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist".

Der Begriff der "Berufsausbildung" gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 bzw. § 6 Abs. 2 lit. a FLAG 1967 i.V.m. § 6 Abs. 5 FLAG 1967 wird im Gesetz nicht näher definiert.

Nach Lehre (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 35) und ständiger Rechtsprechung fallen hierunter neben den in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 detailliert geregelten Studien (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 gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 kommt es auf das "ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang" an, die Berufsausbildung muss auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl. VwGH 23.2.2011, 2009/13/0127). Im Einzelnen hat der VwGH zu diesem Begriff in seiner ständigen Rechtsprechung folgende Kriterien entwickelt (für viele z.B. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050; VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089; VwGH 18.11.2009, 2008/13/0015; VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203; siehe die Darstellung bei Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 35):

Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen. Ziel einer Berufsausbildung ist es, die fachliche

Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Eine Berufsausbildung kann unabhängig davon vorliegen, ob ein "gesetzlich anerkannter Ausbildungsweg", "ein gesetzlich definiertes Berufsbild" oder ein "gesetzlicher Schutz der Berufsbezeichnung" existiert (vgl. VwGH 26.6.2001, 2000/14/0192).

Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein. Auf die allenfalls nur wenige Monate währende Dauer eines dabei zu beurteilenden Lehrganges kommt es nicht an (vgl. VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0005, unter Verweis auf VwGH 23.2.2011, 2009/13/0127). Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt. Die bloße Anmeldung zu Prüfungen reicht für die Annahme einer zielstrebigen Berufsausbildung aber nicht aus.

Unter den Begriff "Berufsausbildung" sind jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung zu zählen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird.

Bei kursmäßigen Veranstaltungen kommt es darauf an, dass sich die Ausbildung in quantitativer Hinsicht vom Besuch von Lehrveranstaltungen oder Kursen aus privaten Interessen unterscheidet. Auch Teilabschnitte einer gesamten Berufsausbildung können den Begriff der Berufsausbildung erfüllen. Es kommt nicht darauf an, ob eine Berufsausbildung aus dem Motiv erfolgt, diesen Beruf später tatsächlich auszuüben, oder aus anderen Motiven (vgl. VwGH 25.11.2010, 2010/16/0128); die Beurteilung des Anspruchs auf Familienbeihilfe hat ex ante zu erfolgen (vgl. VwGH 27.9.2012, 2010/16/0013).

Mittlerweile steht außer Streit, dass die Tochter der Bf von September 2014 bis Oktober 2016 zielstrebig am ***11*** Konservatorium studiert hat. Strittig ist nur mehr die Zeit von November 2016 bis Oktober 2017.

Studienwechsel

Das ***11*** Konservatorium und ***14***- Konservatorium ***18*** waren Einrichtungen gemäß § 3 Abs. 1 Z 7 StudFG 1992 (Hauptstudiengang an einem Konservatorium mit Öffentlichkeitsrecht) bzw. sind eine Einrichtung gemäß § 3 Abs. 2 Z 1 StudFG 1992 (akkreditierte Privatuniversität). Daher sind bei einem Studienwechsel gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 die Regelungen des § 17 StudFG 1992 anzuwenden.

Bei einem „normalen“ Wechsel nach dem dritten inskribierten Semester oder nach dem zweiten Ausbildungsjahr läge gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG 1992 ein ungünstiger Studienerfolg

vor. Die Wartezeit verkürzt sich gemäß § 17 Abs. 3 StudFG 1992 durch Anerkennung von Prüfungen aus dem Vorstudium. Das Finanzamt hat dazu (Vorhalt 14.2.2019) auch die Bf befragt, aber keine Antwort bekommen.

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts kommt es jedoch im gegenständlichen Fall nicht auf die Anrechnung auf Prüfungen aus dem Vorstudium an. Der Begriff Studienwechsel bedeutet den Betrieb einer anderen Studienrichtung als jener, die in den vorangegangenen Semestern betrieben wurde (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 95).

Kein Studienwechsel ist der Wechsel des Studienorts bei gleichbleibender Studienrichtung (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 96).

Die Tochter der Bf hat sowohl am ***11*** Konservatorium als auch am ***14***-Konservatorium ***18*** Gesang (Hauptfach Pop-Gesang) studiert. Es lag daher kein Studienwechsel, sondern ein Wechsel der Studieneinrichtung vor, und somit kein Anwendungsfall des § 17 Abs. 1 StudFG 1992. Selbst wenn ein Wechsel des Studiums vorgelegen wäre, käme hier § 17 Abs. 2 StudFG 1992 zur Anwendung. Die Probleme, die das ***11*** Konservatorium hatte und die zum Entzug des Öffentlichkeitsrechts geführt haben, sind nicht auf ein Verschulden der Tochter der Bf zurückzuführen und waren für die Tochter unabwendbar. Der Wechsel der Studieneinrichtung war daher auch zwingend.

Für das Studium am ***14*** - Konservatorium ***18*** liegt eine Bestätigung über eine Prüfung am 23.5.2018 mit der Note „gut“ vor. Laut Sammelzeugnis vom 14.8.2018 wurde auch das Ergänzungsfach Stageband Popmusik während des Studiums erfolgreich absolviert. Diesbezüglich fehlt zwar ein Datum, das Finanzamt hat es aber unterlassen, wenn es dies für wesentlich erachtet hätte, Nachforschungen von Amts wegen beim ***14*** - Konservatorium ***18*** durchzuführen. Das Bundesfinanzgericht hält es für erwiesen, dass die Tochter der Bf am ***14*** - Konservatorium ***18***, so wie zuvor zwei Jahre am ***11*** Konservatorium, bis Ende des Sommersemesters 2017 zielstrebig studiert hat; Gegenteiliges hat das Finanzamt auch nicht schlüssig festgestellt.

Zu den Ausführungen in der Beschwerdevorentscheidung vom 25.3.2019 zur Nichtvorlage von Beweismitteln durch die Bf und deren Mitwirkungspflicht nach § 119 BAO ist darauf zu verweisen, dass für den Fall, dass nach Durchführung weiterer Erhebungen nicht mehr festgestellt werden könnte, wie die Ausbildung genau erfolgt ist, im Rückforderungsverfahren nach § 26 FLAG 1967 das Finanzamt beweispflichtig ist, dass Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht ausbezahlt worden ist, und nicht die Bf beweisen muss, dass ihr Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Recht ausbezahlt worden ist (vgl. BFG 8.3.2021, RV/7100987/2019).

Das Finanzamt hat nämlich die Beweislast für Tatsachen zu tragen, die einem Anspruch auf Familienbeihilfe und/oder den Erhöhungsbetrag entgegenstehen oder einschränken, der

Antragsteller für Tatsachen, die den Anspruch auf Familienbeihilfe und/oder den Erhöhungsbetrag begründen oder ausweiten bzw. eine (ihn treffende) gesetzliche Vermutung widerlegen (vgl. BFG 17.3.2020, RV/7106245/2019; BFG 2.1.2020, RV/7105948/2019 u.a. unter Hinweis auf Ehrke-Rabel in Doralt/Ruppe, Grundriss des österreichischen Steuerrechts, II7, Tz. 1301).

Die Bf war zwar beweispflichtig im Verfahren zur Auszahlung der Familienbeihilfe, das über ihren Antrag eingeleitet wurde. Hingegen ist das Rückforderungsverfahren ein amtswegiges Verfahren, hier erfolgt keine Einleitung über Parteienantrag (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 8 m.w.N.). Judikatur, die sich auf ein Verfahren betreffend Antragstellung auf Familienbeihilfe bezieht, ist daher nicht ohne weiters auf ein Verfahren betreffend Rückforderung anwendbar. Es kann hier auch nicht „nach Lage des Falles nur die Partei Angaben zum Sachverhalt machen“. Bei einem Studium an einer in Österreich befindlichen Einrichtung handelt es nicht um die höchstpersönliche Sphäre des Antragstellers oder des Kindes, über die nur die Familie Auskunft geben kann. Hält die Behörde die einer Partei (§ 78 BAO) erteilten Auskünfte einer Privatuniversität oder eines privaten Konservatoriums für nicht ausreichend, hat die Behörde im Rahmen der amtswegigen Ermittlungspflicht nach §§ 114, 115 BAO in Anwendung des § 143 BAO diese Einrichtung selbst (gegebenenfalls unter Androhung und Vollziehung von Zwangsmitteln) um Auskunft zu ersuchen.

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts ist aber der Sachverhalt geklärt.

Die Tochter der Bf ***5*** ***2*** befand sich bis September 2017 in Berufsausbildung und ihrer Mutter stand bis dahin Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu.

Für den Umstand, dass die Tochter auch im Oktober 2017 studiert hat, hat die Bf keine Beweismittel vorgelegt. Die Bestätigung des ***14*** - Konservatorium ***18*** bezieht sich nur auf das Jahr 2016/2017; das Sommersemester 2017 hat im September 2017 geendet. Ein Weiterstudium für ein Monat ist auch nicht wahrscheinlich. Da die Berufsausbildung im September 2017 abgebrochen wurde, gibt es keine Anspruchsgrundlage für Oktober 2017. Die Rückforderung für diesen Monat erfolgte daher zu Recht.

Teilweise zu Unrecht bezogene Familienleistungen

Nach den vorstehenden Ausführungen hat die Bf im Rückforderungszeitraum nur teilweise zu Unrecht Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag erhalten.

Die zu Unrecht erhaltenen Familienleistungen für Oktober 2017 sind gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückzufordern. Der angefochtene Bescheid erweist sich insoweit nicht als rechtswidrig (Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG). Für den Zeitraum November 2016 bis September 2017 ist der Beschwerde gemäß § 279 BAO statt zu geben der der angefochtene Bescheid insoweit aufzuheben.

Revisionsnichtzulassung

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da das Bundesfinanzgericht der dargestellten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt, ist eine Revision nicht zuzulassen.

Wien, am 2. März 2022