

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 1. Dezember 2022 gegen den Bescheid des ***FA*** vom 28. November 2022 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 08/2021 bis 09/2022 für die Tochter ***8***, SVNR ***2***, SVNR Beschwerdeführerin (Bf) ***3***, und die Tochter ***6*** (anteilige Geschwisterstaffel), SVNR ***7***, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Hinsichtlich des Zeitraums 08/2022 bis 09/2022 wird der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

Hinsichtlich des verbleibenden Zeitraumes 08/2021 bis 07/2022 werden zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 2.151,60) und Kinderabsetzbetrag (€ 700,80), in Summe € 2.852,40 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit Anspruchsüberprüfungsschreiben, eingelangt am 11.8.2021, wurde die Bf aufgefordert, bekanntzugeben, welcher Tätigkeit ihre Tochter ***8*** ab Herbst 2021 nachgehen würde. Die Bf gab bekannt, dass ihre Tochter ab Herbst 2021 zum einen die Akademie für angewandte Photographie besuchen und zum anderen das Studium „***9***“ auf einer FH beginnen würde, der Aufnahmetest sei am 1.9.2021. Aufgrund dieser Angaben wurde die Familienbeihilfe für die Tochter ***8*** gewährt.

Mit Anspruchsüberprüfungsschreiben, eingelangt am 29.9.2022, wurde der Studienerfolgsnachweis für das erste Studienjahr angefordert. Da die Bf bekannt gab, dass das Studium erst mit Oktober 2022 beginnen würde (zudem auch ein anderes als im Vorjahr bekanntgegeben), wurde die Familienbeihilfe für das Jahr zurückgefordert, konkret für den

Zeitraum August 2021-September 2022 mit Bescheid vom 28.11.2022.

Mit Beschwerde vom 1.12.2022, ergänzt durch Eingaben vom 19.12.2022 und 25.12.2022, brachte die Bf im Wesentlichen vor, dass der Besuch der Akademie der angewandten Photographie eine Berufsausbildung sei.

In der abweisenden Beschwerdeentscheidung vom 21.02.2023 führte das Finanzamt aus:
„Es wurde Ihnen die Familienbeihilfe aberkannt, da sich das Kind nicht in Berufsausbildung befunden hat.

Gesetzliche Grundlagen:

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

Würdigung:

Der Begriff "Berufsausbildung" ist im Gesetz nicht näher definiert. Auf Grund der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich, dass darunter alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen fallen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird. Voraussetzung ist jedoch, dass die Ausbildung die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt, ein geregeltes Ausbildungsverfahren vorgesehen ist, das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, und dass das Kind durch den Abschluss dieser Ausbildung zur Ausübung eines konkreten Berufes befähigt wird (vgl. u.a. VwGH 2007/15/0050, 2009/15/0089 und 2008/13/0015). Ziel einer Berufsausbildung iSd FLAG 1967 ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Bei kursmäßigen Veranstaltungen kommt es darauf an, ob sich die Ausbildung in quantitativer Hinsicht vom Besuch von Lehrveranstaltungen oder Kursen aus privaten Interessen unterscheidet. Der Besuch von im Allgemeinen nicht auf die Berufsausbildung ausgerichteten Veranstaltungen kann dagegen nicht als Berufsausbildung gewertet werden, selbst dann nicht, wenn diese Ausbildung für eine spätere spezifische Berufsausbildung Voraussetzung oder nützlich ist. Entscheidend ist somit sowohl die Art der Ausbildung als auch deren zeitlicher Umfang; die Ausbildung muss als Vorbereitung für die spätere konkrete Berufsausübung anzusehen sein und überdies die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen.

Für den Zeitraum August bis September 2021 steht die Familienbeihilfe nicht zu, da es sich nicht um den frühestmöglichen Beginn nach der letzten Ausbildung handelt.

Bezüglich der Ausbildung Photographie im Zeitraum Oktober 2021 bis Juni 2022 wird festgestellt, dass es sich wie in den gesetzlichen Grundlagen erwähnt um keine Ausbildung im Sinne des FLAG laut BFG handelt. Der Besuch dieser privat geführten Akademie berechtigt nicht zur Ausübung des Berufes Fotograf oder irgendeines anderen Berufes. Die ausgestellten Diplome besitzen nicht den Status eines anerkannten Zeugnisses, sondern sind eine Besuchsbestätigung. Die Unterrichtszeit findet an 2 Abenden statt und nimmt nicht die volle Zeit des Studierenden in

Anspruch, (mind. 20 Wochenstunden). Weiters gibt es keinen fixen Lehrplan und auch keine feste Prüfungsordnung.

Im Zeitraum Juli bis September 2022 stand das Kind nicht in Berufsausbildung.

Ihrer Beschwerde konnte daher nicht stattgegeben werden.“

Im Vorlageantrag vom 15.3.2023 führte die Bf aus:

„Begründung der Beschwerde die Würdigung betreffend:

Der 1 -jährige Lehrgang umfasste 25 Wochenstunden (wurde vorgelegt)

Nachweis und Überprüfung des Erfolges in Form von öffentlichen Präsentationen

Abschluss des Lehrgangs in Form einer öffentlichen Präsentation

Schriftliches Diplom (wurde vorgelegt)

*Befähigt und bietet beste Voraussetzungen für das aktuelle Studium der ***5***, um die weitere Berufsausbildung zu unterstützen*

Chronologie und Sachverhalt meines Anliegens:

- *Anfang Oktober 2021: Einbringung des Verlängerungsansuchens für die Familienbeihilfe für unsere Tochter ***8*** ***10*** mit den geforderten Unterlagen.*
- *19.10.2021: Bescheid für die Zuerkennung der Familienbeihilfe für unsere Tochter ***8*** basierend auf der zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage.*
- *28.11.2022: Bescheid für die rückwirkende Aberkennung der Familienbeihilfe für ***8****
- *30.11. und 19.12.2022: Beschwerdeeingabe*
- *ab 12/2022 Rückzahlung der Familienbeihilfe*
- *21.02.2023: Beschwerde vorentscheidung*
- *27.02.2023: Telefonat mit Fr. ***11****
- *15.03.2023: Eingabe eines ***10*** auf Entscheidung über die Beschwerde (Vorlageantrag)*

Ich bitte um Klärung und Erklärung:

- *Wer hat meine Unterlagen geprüft und den Bescheid auf Zuerkennung erstellt; Sachbearbeiter:in muss dokumentiert sein!?*
- *Auf welcher Rechtslage basierend erfolgte für 14 Monate rückwirkend die Aberkennung der Familienbeihilfe?*
- *Wann erfolgte die Änderung der Rechtslage?*
- *Für die Änderung von Rechtslagen muss es Stichtage geben?*

*Diese Fehlentscheidung einer Behörde des Staates Österreich auf Zuerkennung und nach einem Jahr wieder Aberkennung der Familienbeihilfe für unsere Tochter ***8***, trotz Vorlage und Einbringung korrekter Daten und Unterlagen meinerseits, hat für mich als Einzelperson und für uns als Familie schwerwiegende negative Konsequenzen.*

Dem Staat Österreich sollte eine gute, zukunftsorientierte Berufsausbildung für seine zukünftigen Steuerzahler eigentlich besonders wichtig sein, wo doch das Wohlergehen und die Unterstützung für Familien medial sehr stark propagiert werde.

In meinem Falle sehe ich diesbezüglich ein gänzlich Versagen, denn aus der für 14 Monate

rückwirkenden Aberkennung der Familienbeihilfe ergeben sich für mich folgende Nachteile und Konsequenzen:

- *Rückzahlung von € 3507,80*
- *Rückforderung der erhöhten Familienbeihilfe für 08/2021 und 08/2022*
- *Aberkennung der Familienbeihilfe für 08-09/2021 und 07-09/2022, d.h. vor und nach dem Studienjahr auf der Photoakademie.*
- *Berufsausbildungen/Studien beginnen üblicherweise im September/Oktober und haben Studienpause im Sommer!*
- *Steuerrückzahlung für 2021, da ich aufgrund ihrer Fehlentscheidung meine Angaben nicht richtig waren.*
- *Ich muss bei meinem Arbeitgeber rückwirkend Änderungen betreffend Familienbonus melden, da diese Meldung im Oktober 2021 als Folge ihrer Fehlentscheidung natürlich auch nicht rechtens ist und eine Steuerrückzahlung zur Folge hat.*
- *Familienbeihilfe ist, für eine Familie vor allem mit Kindern in Ausbildung, ein wichtiger Einkommensfaktor, welcher in das Monatsbudget fix eingeplant ist.*
- *Zurückzahlung für 14 Monate rückwirkend verursacht, gerade zum jetzigen Zeitpunkt, da die Teuerungswelle massiv zum Tragen kommt, starke Einschränkungen im Familienbudget.*
- *Hätte ich den Negativbescheid termingerecht bereits im Oktober 2021 erhalten, wäre die Familienbudgetplanung umstrukturiert worden, bzw. auch die Studienplanung meiner Tochter angepasst worden.*
- *Ich wurde 1 Jahr lang mit einer Fehlentscheidung getäuscht!*
- *Es ist schlichtweg eine Zumutung, eine Familie ein Jahr lang gutgläubig, da meinerseits ja alle geforderten Unterlagen/Nachweise vorgelegt wurden, die Familienbeihilfe annehmen zu lassen und dann eine Rückforderung von € 3507, 80 zu stellen.*
- *Dies erfolgte ohne ein Wort der Entschuldigung, dass sie als staatliche Behörde schwerwiegend fehlerhaft gehandelt haben und ich als Staatsbürger die Konsequenzen tragen muss.*
- *Ich habe diesbezüglich mein Unverständnis im Telefonat mit Fr. ***12*** am 27. 02.2023 geäußert. Die Anmerkung ihrerseits war, dass diesen Bescheid wahrscheinlich ein „Aushilfe“ erstellt habe und dass ich mit einem weiteren Beschwerdeanspruch keine Chance habe.*
- *Würde ich in meinem Beruf solche Fehlentscheidungen treffen und so argumentieren, hätte das sicher negative Konsequenzen.*

Trotz der geäußerten Chancenlosigkeit seitens der Behörde war es mir ein großes Anliegen, die Sachlage nochmals darzustellen.

Alle geforderten Unterlagen die Sachlage betreffend liegen bei Ihnen auf.

Sollten noch weitere Unterlagen erforderlich sein, so reiche ich diese gerne nach.

Ich bitte um nochmalige eingehende Prüfung der Sachlage.“

Das Rechtsmittel wurde mit Vorlagebericht vom 14.4.2023 an das BFG zur Entscheidung vorgelegt mit folgender Stellungnahme:

„Der UFSG führte zur Akademie für Angewandte Photographie (UFSG vom 26.08.2008, RV/0038-G/08) wie folgt aus:

„Es steht fest, dass die "Akademie für Angewandte Photographie" keine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung und auch keine Schule im Sinn des Schulorganisationsgesetzes 1986, BGBl. Nr. 472/1986, idgF, und des Privatschulgesetzes, BGBl. Nr. 244/1962, idgF, darstellt. Es handelt sich dabei vielmehr um ein privat geführtes Unternehmen (siehe dazu z. B. www.faktor.cc: "Wer kein staatlich anerkanntes Diplom bzw. Zeugnis oder einen Lehrabschluss braucht und eine Aus- bzw. Weiterbildung nur für den privaten Bereich sucht, hat einiges an Möglichkeiten. ...", darunter die "Akademie für Angewandte Photographie"). Vergleichbare Veranstaltungen werden im Übrigen auch von Volkshochschulen angeboten (siehe z. B. unter www.vhs.at).

Es steht auch fest, dass der Besuch dieser "Akademie" nicht zur Ausübung des Berufes Fotograf oder irgendeines anderen Berufes berechtigt. Die vom Betreiber des Unternehmens ausgestellten "Diplome" besitzen nicht den Status eines staatlich anerkannten Zeugnisses sondern im Wesentlichen den einer Besuchsbestätigung. Auch die reine "Unterrichtszeit", die an drei Abenden in der Woche jeweils zweieinhalb Stunden dauert (der Betreiber der "Akademie" spricht - wohl unter Einbeziehung von anderen Zeiten - von einer Wochenstundenzahl von 20), wie auch die weiteren Tatsachen, dass es keinen fixen Lehrplan und keine feste Prüfungsordnung gibt, ganz eindeutig gegen das Vorliegen einer Ausbildung im Sinn einer Berufsausbildung nach dem FLAG 1967. Es wird vom Unabhängigen Finanzsenat nicht verkannt, dass durch den Besuch der "Akademie" Personen, die an der Fotografie allgemein (beruflich oder privat) interessiert sind, Kenntnisse vermittelt werden. Dies reicht jedoch nicht aus, um von einer Berufsausbildung sprechen zu können. Eine Berufsförderung im Sinn des FLAG 1967 liegt schon deshalb nicht vor, weil die "Akademie" keine Fachschule im schulorganisationsrechtlichen Sinn darstellt.“

Die Akademie für angewandte Photographie vermittelt seit 1998 in einem einjährigen, diplomierten Fotografie Studium (Abendlehrgang) alle technischen Kernkompetenzen der Fotografie in Theorie und Praxis, und dient darüber hinaus als wichtige Hilfestellung zur individuellen bildsprachlichen Stilfindung.

(<http://www.fotoakademie.com/information/>, 13.4.2023, 15:45 Uhr).

Die Gruppe I der Teilnehmenden hat laut Homepage am Dienstag und Donnerstag (bzw. Freitag) Unterricht, die Gruppe II am Mittwoch und Donnerstag (bzw. Freitag). Der Unterricht findet (uni-oder berufsbegleitend) jeweils von 18.45 Uhr bis 21 Uhr statt.

Wie schon der UFSG ausführte, muss der Aussteller der Teilnahmebestätigung wohl andere Zeiten zu den angegebenen 25 Wochenstunden dazuzählen, denn die Unterrichtszeit von jeweils etwa 4 Wochenstunden deckt das angegebene Ausmaß nicht ab. Auch erfüllt die Akademie der angewandten Photographie die restlichen Voraussetzungen für eine Berufsausbildung iSd FLAG nicht, wobei an dieser Stelle nochmals auf die Ausführungen des UFSG verwiesen wird.

*Zum Vorbringen im Vorlageantrag wird der Vollständigkeit und Erklärung halber vorgebracht: Die Familienbeihilfe wurde nicht aufgrund des Besuchs der Akademie der angewandten Photographie gewährt, sondern weil bekanntgegeben wurde, dass die Tochter ***8*** ein Studium an der FH mit Herbst 2021 beginnen würde. Bei Bekanntgabe des Beginns eines Studiums ist es rechtlich geboten und somit auch die Verwaltungspraxis die Familienbeihilfe für ein Jahr zu gewähren (Voraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe im ersten Studienjahr ist die Inskription) und dann mit Ablauf des ersten Studienjahres einen Erfolgsnachweis abzuverlangen, was mit Anspruchsüberprüfungsschreiben auch geschah. Da hier dann durch die Bf bekanntgegeben wurde, dass das Studium erst mit Oktober 2022 begonnen wurde, wurde die Familienbeihilfe zurückgefordert. Es handelt sich hier um keinen Fehler der belangten Behörde – obwohl auch jener zwar unglücklich aber gemäß § 26 FLAG nicht relevant wäre – sondern um eine falsche Bekanntgabe durch die Bf im Rahmen des Anspruchsüberprüfungsschreibens. Es wird beantrag, die Beschwerde abzuweisen.“*

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Tochter ***8*** der Bf hat von 28.10.2021 bis 25.6.2022 den einjährigen Lehrgang an der „Akademie für angewandte Photographie“ besucht, wofür sie auch ein Diplom für die erfolgreiche Absolvierung und eine Teilnahmebestätigung (für eine Wochenstundenzahl von 25) erhielt.

Laut homepage der Akademie findet die Ausbildung berufsbegleitend am Abend statt (je Gruppe zwei bis dreimal am Abend für je ca 2 ¼ Stunden mit Workshops an Wochenenden. Davor war die Tochter bis Juli 2021 als Volunteer tätig, wofür Familienbeihilfe gewährt wurde. Im Anspruchsüberprüfungsschreiben vom 6.8.2021 wurde angegeben, dass die Tochter ab Herbst 2021 die Akademie für angewandte Photographie **und** die FH für ***9*** besuchen werde.

Aufgrund dieser Angaben wurde vom Finanzamt die Familienbeihilfe weiter gewährt. Mit Anspruchsüberprüfungsschreiben, Beantwortung vom 29.9.2022, stellte sich heraus, dass die Tochter das geplante Studium an der FH doch nicht begonnen hatte, sondern nur den Lehrgang an der Akademie für angewandte Photographie absolviert hatte. Mit 18.8.2022 erfolgte laut Studienblatt vom 24.8.2022 der Beginn des / die Zulassung zum Bachelorstudium ***5*** an der Universität ***4***.

Die Familienbeihilfe wurde zurückgefordert für 08/2021 bis 09/2022, weil keine Berufsausbildung iSd FLAG vorlag.

Dagegen richtete sich die Beschwerde und der Vorlageantrag.

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus der Aktenlage und dem elektronischen Beihilfensystem FABIAN und dem Internetauftritt der Akademie für angewandte Photographie.

3. Rechtliche Beurteilung

§ 2 Abs. 1 FLAG 1967: 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 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, ...

§ 26 Abs. 1 FLAG 1967: Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Abs. 2: Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

§ 26 FLAG 1967 ist gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 letzter Satz auch für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge anzuwenden.

3.1. Zu Spruchpunkt I. (teilweise Stattgabe)

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b 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.

Ob ein Kind eine Berufsausbildung absolviert, ist eine Tatfrage, welche die Behörde in freier Beweiswürdigung zu beantworten hat (vgl. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050, VwGH 21.01.2004, 2003/13/0157).

Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO iVm § 2a BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 09.09.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter den Begriff "Berufsausbildung" nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 "alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird" (vgl. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050; VwGH 18.11.1987, 87/13/0135).

Laut Internetauftritt der Akademie für angewandte Photographie vermittelt diese seit 1998 in einem einjährigen, diplomierten Fotografie Studium (Abendlehrgang) alle technischen Kernkompetenzen der Fotografie in Theorie und Praxis, und dient darüber hinaus als wichtige Hilfestellung zur individuellen bildsprachlichen Stilfindung.

„Bei dieser innovativen Fotografie Ausbildung werden – nach der seit 25 Jahren erfolgreich eingesetzten HERMAN HERZELE METHODE® – spezielle Lehrelemente so zu einer individuell zielführenden Ausbildung vereint, dass eine freie Entfaltung im persönlichen fotografischen Ausdruck ermöglicht werden kann.

Dabei werden keine konventionellen Fotografiethemen im herkömmlichen Sinn bearbeitet, sondern vielmehr spezifisch individuelle Zugänge zu persönlichen Verbildlichungen geschaffen. Somit wird jede/r Studierende an der Fotoakademie Graz in besonderer Weise an seine eigene, kreative Bildsprache herangeführt. Dies stellt eine der wichtigsten Voraussetzungen dar, sich im kommerziellen (BerufsfotografIn) wie im künstlerischen Bereich der Fotografie und anderen kreativen Richtungen oder Berufszweigen, erfolgreich und nachhaltig zu etablieren.

Der Unterricht findet (uni-oder berufsbegleitend) jeweils von 18.45 Uhr bis 21 Uhr statt. Bei Gastseminaren und „Studies in Photography (S.I.P.)“ werden beide Gruppen

zusammengeschlossen, wie auch bei Werkschaeinheiten des zweiten Semesters. Workshops, Exkursionen und Festivalbesuche können auch an Wochenenden stattfinden.

Das Fotografie Studium beginnt im Oktober, endet Mitte Juni und wird in zwei Semestern abgehalten.

Es gelten an der Fotoakademie Graz die Ferienbestimmungen von Universitäten und Hochschulen.

Gruppe I: Dienstag und Donnerstag (bzw. Freitag)

Gruppe II: Mittwoch und Donnerstag (bzw. Freitag)“

Wenn auch eine Berufsausbildung unabhängig davon ist, ob ein "gesetzlich anerkannter Ausbildungsweg", "ein gesetzlich definiertes Berufsbild" oder ein "gesetzlicher Schutz der Berufsbezeichnung" existiert (vgl. VwGH 26.06.2001, 2000/14/0192), Voraussetzung für deren Vorliegen ist immer eine Ausrichtung des Werdeganges auf einen konkreten Beruf.

Schon der UFS hat in der Entscheidung vom 26.8.2008, RV/0038-G/08, auf welche hier verwiesen wird, die Frage, ob ein Besuch der Akademie für angewandte Photographie eine Berufsausbildung iSd FLAG 1967 darstellt, diese Frage eindeutig verneint und ausgeführt :
„Es steht fest, dass die "Akademie für Angewandte Photographie" keine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung und auch keine Schule im Sinn des Schulorganisationsgesetzes 1986, BGBl. Nr. 472/1986, idgF, und des Privatschulgesetzes, BGBl. Nr. 244/1962, idgF, darstellt. Es handelt sich dabei vielmehr um ein privat geführtes Unternehmen (siehe dazu z. B. www.faktor.cc: "Wer kein staatlich anerkanntes Diplom bzw. Zeugnis oder einen Lehrabschluss braucht und eine Aus- bzw. Weiterbildung nur für den privaten Bereich sucht, hat einiges an Möglichkeiten. ...", darunter die "Akademie für Angewandte Photographie"). Vergleichbare Veranstaltungen werden im Übrigen auch von Volkshochschulen angeboten (siehe z. B. unter www.vhs.at).

Es steht auch fest, dass der Besuch dieser "Akademie" nicht zur Ausübung des Berufes Fotograf oder irgendeines anderen Berufes berechtigt. Die vom Betreiber des Unternehmens ausgestellten "Diplome" besitzen nicht den Status eines staatlich anerkannten Zeugnisses sondern im Wesentlichen den einer Besuchsbestätigung. Auch die reine "Unterrichtszeit", die an drei Abenden in der Woche jeweils zweieinhalb Stunden dauert (der Betreiber der "Akademie" spricht - wohl unter Einbeziehung von anderen Zeiten - von einer Wochenstundenzahl von 20), wie auch die weiteren Tatsachen, dass es keinen fixen Lehrplan und keine feste Prüfungsordnung gibt, ganz eindeutig gegen das Vorliegen einer Ausbildung im Sinn einer Berufsausbildung nach dem FLAG 1967. Es wird vom Unabhängigen Finanzsenat nicht verkannt, dass durch den Besuch der "Akademie" Personen, die an der Fotografie allgemein (beruflich oder privat) interessiert sind, Kenntnisse vermittelt werden. Dies reicht jedoch nicht aus, um von einer Berufsausbildung sprechen zu können. Eine Berufsfortbildung im Sinn des FLAG 1967 liegt schon deshalb nicht vor, weil die "Akademie" keine Fachschule im schulorganisationsrechtlichen Sinn darstellt.“ (Vgl. auch Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG² § 2 Rz 45 Seite 45

„Photographie“). Auf die diesbezüglichen Ausführungen zur Berufsausbildung in der Beschwerdeentscheidung und im Vorlagebericht wird verwiesen.

Auch das BFG folgt diesen Ausführungen des UFS. Die Bewerbung des Lehrganges im Internet (www.fotoakademie.com) ist im Wesentlichen gleich geblieben. Die Teilnahmebestätigung über (nunmehr) 25 Wochenstunden scheint auch über Zeiten ausgestellt zu werden, die keine Unterrichtszeit sind. Eine Prüfungsordnung ist nicht ersichtlich.

Der Lehrgang ersetzt weder eine Lehre zum Berufsfotografen oder wird angerechnet, noch ist er Voraussetzung dafür.

Auch wenn dieser laut Vorbringen für das aktuelle Studium der Tochter förderlich sein mag, reicht dies noch nicht, um als Berufsausbildung zu gelten.

Für die Teilnahme am Lehrgang besteht daher kein Familienbeihilfenanspruch.

Wie das Finanzamt im Vorlagebericht ausführt, wurde die Familienbeihilfe ab 08/2021 vorerst gewährt, weil ein FH-Studium für Herbst angegeben war.

Das entspricht der Verwaltungspraxis. Wenn die beabsichtigte Aufnahme eines Studiums gemeldet wird – wie hier, erfolgt vorerst die Auszahlung der Familienbeihilfe, weil die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr gilt. Erst nach dem ersten Jahr wird überprüft, ob die Mindestanforderungen an Leistungsnachweisen wie 16 ECTS erreicht wurden.

Im Zuge dieser Überprüfung stellte sich erst heraus, dass die Aufnahme des Studiums seitens der Tochter unterblieben war und eine Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht vorlag.

Die Rechtslage hat sich hier nicht geändert, § 26 FLAG 1967 ist anzuwenden: *Wer eine Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.*

(Teilweise) 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 und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG² § 26 Rz 12 zitierte Rechtsprechung). Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe wie im gegenständlichen Fall aufgrund einer fehlenden aufrechten Berufsausbildung, 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, FLAG² § 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 stünde auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug teilweise oder ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden wäre (die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG² § 26 Rz 16 zitierte Rechtsprechung).

Bachelorstudium *5*****

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs beginnt bei Studien an einer Einrichtung gemäß § 3 StudFG die Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 mit der Zulassung zum Studium gemäß § 60 Abs. 4 UG (vgl. VwGH 18.5.2020, Ra 2020/16/0017; VwGH 7.2.2024, Ra 20233/16/0087). Laut dieser Bestimmung wird mit der Zulassung die Studienwerberin oder der Studienwerber als ordentliche oder außerordentliche Studierende oder ordentlicher oder außerordentlicher Studierender Angehörige oder Angehöriger dieser Universität. Gemäß § 60 Abs. 1 UG hat das Rektorat Personen, welche die Zulassungsvoraussetzungen erfüllen, auf Grund ihres Antrages mit Bescheid zum jeweiligen Studium zuzulassen.

Es ist unstrittig, dass das Studienjahr an Universitäten mit dem 1. Oktober beginnt und am 30. September des Folgejahres endet (§ 52 Abs. 1 UG). Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem zur Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ergangenen, also betreffend das FLAG 1967 einschlägigen Erkenntnis vom 18.5.2020, Ra 2020/16/0017, wörtlich ausgeführt (Rz 15, 16, 17):

15. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter den im Gesetz nicht definierten Begriff der Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 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 Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 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. etwa VwGH 30.3.2017, Ra 2017/16/0030; VwGH 22.12.2011, 2009/16/0315; VwGH 23.2.2011, 2009/13/0127; und VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125).

16. Diese der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entnehmbare Definition der Berufsausbildung trifft nur auf die Fälle zu, welche außerhalb des in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG besonders geregelten Bereichs des Besuchs einer Einrichtung im Sinne des § 3 des Studienförderungsgesetzes (StudFG) liegen (vgl. VwGH 30.6.2016, Ro 2015/16/0033; VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0005; und VwGH 22.12.2011, 2009/16/0315).

17. Der Besuch einer solchen Einrichtung beginnt bei Studien wie dem für die vorliegende Revision maßgeblichen mit der Zulassung zum Studium (§ 60 Abs. 4 des Universitätsgesetzes 2002 - UG).

Diese Rechtsansicht hat der VwGH nach einer Amtsrevision im Erkenntnis vom 7.2.2024, Ra 2023/16/0087 in der Rz 13 noch einmal bestätigt, wo er festhält: *Der Besuch einer Einrichtung im Sinn des § 3 StudFG Einrichtung beginnt bei Studien - wie dem für die vorliegende Revision maßgeblichen, welches an einer österreichischen Universität im Sinn des § 3 Abs. 1 Z 1 StudFG ausgeübt wird - mit der Zulassung zum Studium gemäß § 60 Abs. 4 UG 2002 (vgl. VwGH 18.5.2020, Ra 2020/16/0017; vgl. auch Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 2 Rz 59).*

Damit hat das Höchstgericht eindeutig ausgesprochen, dass bei Berufsausbildungen, die in einer Einrichtung gemäß § 3 StudFG erfolgen, wozu eine Universität gehört, die Berufsausbildung mit der Zulassung zum Studium gemäß § 60 Abs. 4 UG beginnt (Rz 17) und die Rechtsprechung zu Ausbildungen an Einrichtungen außerhalb von § 3 UG eben nicht anwendbar ist (Rz 15). Vom Beginn des Studienjahres wird in Rz 17 des Erkenntnisses nicht gesprochen, sondern von der Zulassung zum Studium (vgl. BFG 4.5.2023, RV/7100134/2021; BFG 21.3.2024, RV/5100572/2023).

Im Hinblick auf den klaren Wortlaut der Entscheidung des VwGH ist damit nach Ansicht des BFG hinsichtlich der Monate 08/2022 und 09/2022 der Beschwerde stattzugeben.

Die Zulassung der Tochter zum Bachelorstudium ***5*** an der Universität ***4*** erfolgte laut vorgelegtem Studienblatt am 18.8.2022. Damit stand nach der oben zitierten Rechtsprechung des VwGH der Bf für ihre Tochter gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 iVm § 10 Abs. 2 FLAG 1967 Familienbeihilfe nicht erst ab Oktober 2022, sondern bereits ab August 2022 wieder zu.

Die Rückforderung vermindert sich daher um den Betrag von € 655,40 auf € 2.852,40 (KG 08/2022 und 09/2022 € 58,40 x2=116,80 + Mehrkindzuschlag € 7,10 x2=14,20 + FB 08/2022 € 352,20 + FB 09/2022 € 172,20 = € 655,40; € 3.507,80-655,40 = € 2.852,40)

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. 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.

Die Entscheidung folgt der Rechtsprechung des VwGH, eine ordentliche Revision ist daher nicht zuzulassen.

Graz, am 20. April 2024