

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag.^a Ri in der Beschwerdesache BF. , gegen den Bescheid des FA St. Veit Wolfsberg vom 22.01.2013, betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für M., geb. 1, ab Oktober 2012 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

1. Akteninhalt:

Am 5. Dezember 2012 langte der Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für Sohn M: (M.), geb. 1 , ab Oktober 2012 ein. Der Bf. legte dem Ansuchen die Studienbestätigung des Kärntner Landeskonservatoriums für Musik und Schauspiel (kurz: KONSE) bei. Darin wurde bescheinigt, dass M. im Wintersemester 2012/13 als außerordentlicher Studierender der Studienrichtung Aufbaustudium, Mittelstudium, für das Fach Akkordeon, Stufe 7. Semester, inskribiert sei. Weiters wurde eine Kopie der GKK hinsichtlich Mitversicherung M. beim Bf. übermittelt.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 22. Jänner 2013 den Antrag ab und zitierte begründend § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, § 3 StudFG und vertrat die Ansicht, dass die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr gelte. Der Sohn sei am KONSE als außerordentlich Studierender inskribiert. Ein Anspruch sei daher nicht gegeben.

Dagegen berief der Bf. am 18. Feber 2013 (Eingang: 22. Feber 2013). Sein Sohn sei am KONSE inskribiert. Im Einzelnen betreibe er ein Vorstudium, das als Voraussetzung für ein ordentliches Studium abgelegt werden müsse. Er werde die Bestätigung des KONSE nach Erhalt weiterleiten.

Aktenkundig ist eine Bestätigung des Studienerfolges für Studierende an Konservatorien für M., vom 21. März 2013. Darin wurde bescheinigt, dass M. über 6 Semesterwochenstunden Prüfungen abgelegt habe.

In Ergänzungsersuchen des Finanzamtes vom 3./17. April 2013 forderte dieses den Bf. auf, bekanntzugeben, wie oft das KONSE besucht worden sei, welche Prüfungen absolviert worden seien, ob das Vorstudium Voraussetzung für die Aufnahme sei, die Stundenpläne vorzulegen sowie eine Bestätigung des KONSE vorzulegen.

Einem undatierten handschriftlichen Vermerk des FA zufolge, waren die 6 Wochenstunden folgendermaßen verteilt: montags 2 Stunden, dienstags 3 Stunden, donnerstags 1 Stunde. Im SS 2013 wurde 1 Stunde weniger unterrichtet.

Der Bf. übermittelte idF die Bestätigung des KONSE vom 2.05.2013, wonach M. im Aufbaustudium Akkordeon eingeschrieben sei. Das Aufbaustudium sei eine Voraussetzung für das Hauptstudium. Die Übertrittsprüfung in das Studium Instrumental- und Gesangspädagogik erfolge am 4. Juni 2013.

Lt. der Studienbestätigung vom 2. Mai 2013 ist M. im Sommersemester 2013 als außerordentlicher Studierender der Studienrichtung Aufbaustudium, Mittelstudium Akkordeon, 8. Semester, inskribiert.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 21. Juni 2013 wies das Finanzamt die Berufung ab. Begründend wurde auf § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 und darauf verwiesen, dass Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder bestehe, die als ordentliche Studenten inskribiert seien. Ein außerordentliches Studium stelle keine Berufsausbildung dar. Die "beantragte Berufsausbildung" beinhalte eine Inskription zu einem Vorstudium am KONSE als außerordentlicher Student. Dieses Vorstudium sei keine unabdingbare Voraussetzung, um die Aufnahme am KONSE zu gewährleisten. Da es sich bei dem Studium um ein außerordentliches Studium handle und auch die Intensität mit 5 bzw. 6 Wochenstunden nicht ausreichend sei, da nicht die volle Zeit des Studierenden in Anspruch genommen werde, seien die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe nicht gegeben.

Am 26. Juli 2013 beantragte der Bf. die Vorlage der Berufung. Er verweise auf den Besuch der Musikschule in Feldkirchen, die Ableistung des Präsenzdienstes, das Studium am KONSE und ergänzte, dass eine adäquate Ausbildung im Nahbereich nicht möglich sei. Unterlagen würden nachgereicht.

Im Vorlagebericht vom 6. September 2013 führte das Finanzamt aus, dass die Voraussetzung für die Zuerkennung der Familienbeihilfe sei, dass eine Einrichtung iSd § 3 StudFG als ordentlicher Hörer besucht werden müsse und dass das Studium mit einer gewissen Zielstrebigkeit betrieben werden müsse. Eine solche Zielstrebigkeit sei bei 6 Wochenstunden nicht gegeben.

Der Unabhängige Finanzsenat nunmehr Bundesfinanzgericht, forderte den Bf. am 28. Oktober 2013 auf, die im Vorlageantrag angekündigten Unterlagen bis 16. Dezember 2013 vorzulegen.

Der Bf. teilte im Schreiben vom 18. November 2013 mit, er ersuche, dass sich die Behörde die Unterlagen vom Finanzamt Wolfsberg zukommen lassen solle. Bei noch offenen Fragen könne man ihn jederzeit kontaktieren.

Das BFG ermittelte, dass der Sohn des Bf. Bandmitglied der Musikgruppe " S. " sei und häufig auftrete. Zur Abklärung, ob die Einkommensgrenzen nach § 5 Abs. 1 FLAG 1967 überschritten worden seien, ersuchte das BFG das Finanzamt um Bekanntgabe, wie hoch das zu versteuernde Einkommen von M. für 2012 und 2013 gewesen sei.

Das Finanzamt teilte am 18. Juni 2015 mit, dass M. 2012 € 5.432,21 an Einkünften aus Gewerbebetrieb bezogen habe (Bescheid vom 30. Juni 2014). Für 2013 habe die Gesellschaft S: und Mitgesellschafter, an der der Bf. beteiligt sei, keine Erklärung abgegeben, sodass die Einkünfte aus Gewerbebetrieb mit Bescheid vom 10. Juni 2015 nach § 184 BAO im Schätzungswege mit € 20.000,00 geschätzt worden seien. Es sei aber davon auszugehen, dass eine Beschwerde eingebracht werde.

2. Gesetzliche Grundlagen und Rechtsprechung:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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 fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung (z.B. Universität) 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.

Unter Studium iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ist nur eine auf Grund der einschlägigen Studienvorschriften durchgeführte Ausbildung an einer in § 3 StudFG 1992 genannten Einrichtung zu verstehen.

Nach § 3 Abs. 1 StudFG gehören mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestattete Konservatorien (die durch VO des zuständigen BM bezeichneten Hauptstudiengänge - § 5 Abs. 2) zu den Einrichtungen.

Um von einer Berufsausbildung sprechen zu können, ist außerhalb des in § 2 Abs 1 lit b FLAG besonders geregelten Besuchs einer Einrichtung im Sinn des § 3 des Studienförderungsgesetzes nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das ernstliche, zielstrebige und nach außen erkennbare Bemühen um einen Ausbildungserfolg erforderlich. Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinn ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufs zu erlangen. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfung gegeben ist (vgl etwa das Erkenntnis VwGH 26.5.2011, 2011/16/0077).

Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein (vgl zB VwGH 26.6.2002, 98/13/0042). 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. Der Besuch von im Allgemeinen nicht auf eine 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 (vgl VwGH 7.9.1993, 93/14/0100).

3. Als erwiesen angenommener Sachverhalt:

- 15.09.2009: Beginn des Aufbaustudiums, Mittelstudium Akkordeon am KONSE
- Juni 2011: Matura von M. am BORG W.
- ab Juli 2011 Ableistung des Präsenzdienstes
- WS 2012/13: außerordentlicher Hörer des Aufbaustudiums, Mittelstudium Akkordeon, 7. Semester.
- 21.03.2013: Bestätigung des Studienerfolges – Ablegung von Prüfungen über 6 Semesterwochenstunden, (montags : 2 Stunden, dienstags: 3 Stunden, donnerstags: 1 Stunde – SS 2013 eine Stunde weniger).
- SS 2013: außerordentlicher Hörer des Aufbaustudiums, Mittelstudium Akkordeon, 8. Semester.
- Übertrittsprüfung am 4. Juni 2013.
- ab WS 2013/14: ordentlicher Hörer Musikpädagogik am KONSE (1. Semester).
- M. ist Bandmitglied der Band " S; "
- Zahlreiche Auftritte der Band sind im Internet (homepage) dokumentiert (z.B. Waldfest U , BW , Musikerfest K , Zeltfest T und L. , Altstadtparty H. , etc...).
- Einkünfte aus Gewerbebetrieb für 2012 iH von € 5.432,21.

4. Rechtliche Würdigung:

Strittig ist, ob die Absolvierung des Aufbaustudiums, Mittelstudium Akkordeon im 7. Semester (ab Oktober 2012) am KONSE als Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 anzusehen ist und ob somit dem Bf. ein Familienbeihilfenanspruch durch seinen Sohn M. vermittelt wird.

Während im FLAG 1967 keine nähere Definition enthalten ist, was allgemein unter Berufsausbildung zu verstehen ist, gibt § 2 Abs. 1 lit b zweiter bis letzter Satz genau vor, unter welchen Voraussetzungen sich ein studierendes Kind in Berufsausbildung befindet. So sieht der 2. Satz zunächst vor, dass volljährige Kinder eine in § 3 des StudFG genannte Einrichtung besuchen müssen und die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgegebene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten dürfen. Hauptstudiengänge an mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Konservatorien fallen unter § 2 Abs. 1 zweiter Satz FLAG 1967.

Im Beschwerdefall lag ein Aufbaustudium (Mittelstudium Akkordeon) und noch kein Hauptstudiengang vor. § 2 Abs. 1 lit b zweiter Satz des FLAG 1967 ist daher nicht anwendbar.

Näher zu beleuchten ist die Frage, ob das Aufbaustudium als Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b erster Satz FLAG 1967 angesehen werden kann.

Nach der Judikatur des VwGH weist jede anzuerkennende Berufsausbildung ein qualitatives und ein quantitatives Element auf: Entscheidend ist sowohl die Art der Ausbildung als auch deren zeitlicher Umfang; die Ausbildung muss als Vorbereitung für die spätere konkrete Berufsausübung anzusehen sein (Ausnahme: AHS) und überdies die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen. Eine Berufsausbildung iSd FLAG liegt – analog zum Besuch einer AHS und BHS – generell nur dann vor, wenn ein wöchentlicher Zeitaufwand für Kurse und Vorbereitungszeit von mindestens 30 Stunden anfällt (vgl. Csazsar/Lenneis/Wanke FLAG Kommentar, § 2, Rz 40, S 79).

Den im Zuge des Verfahrens vorgelegten Unterlagen ist zu entnehmen, dass M. seit 15.09.2009 am KONSE als außerordentlicher Hörer des Faches Akkordeon inskribiert war. Im Juni 2011 hat M. am BORG W. maturiert und anschließend den Präsenzdienst abgeleistet. Im Streitzeitraum – also ab Oktober 2012 - war M. als außerordentlicher Studierender der Studienrichtung Aufbaustudium, Mittelstudium Akkordeon im 7. Semester inskribiert. Er hatte an drei Tagen 6 bzw. 5 Wochenstunden Unterricht am KONSE. M. legte im Juni 2013 die Übertrittsprüfung für das (ordentliche) Studium Musikpädagogik, Klassik, dass er im Herbst 2013 begann, ab.

§ 39 der Satzungen 2011 des Kärntner Landeskonservatoriums lautet:

Rund um die Aufbaustudien sind folgende Punkte zu beachten:

1. Die Aufbaustudien (Vorstudium, Mittelstudium) am Konservatorium dienen der möglichst frühen und umfassenden Ausbildung künstlerisch außerordentlich begabter und leistungsfähiger Schüler(innen) vor deren Eintritt in das eigentliche Berufsstudium.

....

5. Am Ende des Vorstudiums haben die SchülerInnen die Möglichkeit, eine sogenannte Oberstufenprüfung (= Abschluss des gesamten Vorstudiums), abzulegen, die auch als Übertrittsprüfung in ein Berufsstudium gewertet werden kann, wenn formale, inhaltliche und prüfungskommissionelle Voraussetzungen gegeben sind (spezieller Antrag nötig). Sollte die Reife und das Mindestalter (17 Jahre) für ein Berufsstudium noch nicht gegeben sein, kann der (die) SchülerIn in der Oberstufe weitergeführt werden, wobei jedes Jahr ein Antrag auf Verlängerung in der Direktion eingebracht werden muss.

6. Die Vorstudien und ihre Einteilung nach Studienrichtungen im Einzelnen sind: Klavier, Orgel, Cembalo, Akkordeon, Viola,....

Das Aufbaustudium (Vorstudium bzw. Mittelstudium) dient der frühen und umfassenden Ausbildung künstlerisch außerordentlich begabter und leistungsfähiger Schülerinnen vor deren Eintritt in das eigentliche Berufsstudium.

Das Aufbaustudium ist ein Studium **vor** dem eigentlichen Berufsstudium. Daraus ist zu folgern, dass iR des Vor- bzw. Mittelstudiums per se für keinen Beruf ausgebildet wird und dass schon deshalb von einer Berufsausbildung nach § 2 Abs 1 lit b erster Satz FLAG 1967 nicht ausgegangen werden kann.

Ein weiterer Aspekt spricht gegen das Vorliegen einer Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967:

M. hat das Aufbaustudium am KONSE im Herbst 2009, also während der Schulausbildung am BORG W., begonnen und betrieben. Und auch während der Ableistung des Präsenzdienstes hat er das Aufbaustudium fortgesetzt. Er hat somit während einer Zeit, in der die Schulausbildung bzw. der Präsenzdienst "seine Zeit" voll in Anspruch genommen hatte, quasi "nebenbei" die Ausbildung am KONSE absolviert. Im Streitzeitraum hat M. "lediglich" das KONSE besucht. Er hatte 6 bzw. 5 Wochenstunden Unterricht. Berücksichtigt man diese Zeit und das Üben der praktischen Fähigkeiten von rund 2 Stunden pro Tag nach eigenen zeitlichen Vorgaben, wird deutlich, dass die lernmäßige Belastung im Vergleich zur "Oberstufenzzeit" (Unterricht rd. 30 Stunden pro Woche sowie noch rund 10 - 15 Stunden Lernzeit), um ein Vielfaches geringer war. Die nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung geforderte Intensität einer Berufsausbildung iSd FLAG 1967 von mindestens 30 Stunden pro Woche wurde keineswegs auch nur annähernd erreicht (vgl. Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, Familienlastenausgleichsgesetz, Kommentar, S 79, Rz 40 ff).

Hinzu kommt noch ein wesentlicher, die Berufsausbildung iS des FLAG verneinender Umstand:

M. trat im Streitzeitraum als Mitglied der Band "S." häufig und höchst professionell öffentlich auf (siehe "S!.at" oder "music.S!.at" uä.). Die Proben für Auftritte und die Auftritte mit der Band standen zweifelsfrei bereits unmittelbar im Zusammenhang mit der Ausübung der konkreten Tätigkeit eines Musikers. Dies zeigt auch der Umstand, dass M. – im Streitzeitraum noch unter dem Grenzbetrag liegende - Einkünfte aus Gewerbetrieb bezog.

Wenn eingewendet wird, dass das Vorstudium Voraussetzung für das ab Oktober 2013 betriebene Hauptstudium (Musikpädagogik, Klassik Akkordeon) sei, so kann diesem Vorbringen iR der freien Beweiswürdigung nicht gefolgt werden. Die Zulassungsvoraussetzungen für ein ordentliches Vorstudium, ein Hauptstudium oder einen Lehrgang nach § 25 Abs. 1 der Studien- und Prüfungsordnung (Ausführungsvorschriften) der Satzungen des Kärntner Landeskonservatoriums sehen dies nicht vor. Vielmehr gelten als Zulassungsvoraussetzungen nach leg. cit. Folgende:

1. die künstlerische Eignung für die gewünschten Studien;
2. die Absolvierung einer in zwei Teilen gegliederten Aufnahmeprüfung (Theorie und Praxis);

3. die Erfüllung der in den Curricula für das gewählte Studium geforderten besonderen Voraussetzungen; im Fall berechtigter Zweifel an der physischen oder psychischen Eignung kann die Vorlage eines fachärztlichen Attests gefordert werden;
4. für künstlerische Berufsstudien die sogenannte Mittlere Reife (Sekundar II Abschluss);
5. die Erfüllung folgender formaler Erfordernisse:
 - a.) Ansuchen um Aufnahme in ein ordentliches bzw. außerordentliches Studium (Formular)
 - b.) Neuanmeldung bzw. Anmeldung zur Fortsetzung des Studiums (Formular)
 - c.) Ansuchen um Zulassung zu einem Schwerpunktstudium
 - d.) Fristgerechte Anmeldung zu einer Lehrveranstaltung (online)
6. die ausreichende Beherrschung der deutschen Sprache: Fremdsprachige Studienbewerberinnen müssen das deutsche Sprachniveau im Level B 1 durch ein Zertifikat eines autorisierten Sprachinstitutes nachweisen. Zusätzlich kann eine Überprüfung von musikalischen bzw. musiktheoretischen Basisinhalten durch das Konservatorium verlangt werden. Eine Zulassung zum Studium kann auch unter der Auflage erfolgen, die geforderten Sprachkenntnisse (Zertifikat durch Sprachinstitut) innerhalb von zwei Semestern nachzureichen.

7. Der Abschluss eines Aufnahmevertrages

8. die Verfügbarkeit eines entsprechenden Studienplatzes.

Im Einzelnen sieht der Studienplan für das Studium der Instrumental- und Gesangspädagogik, der der Berufsausbildung für musikpädagogische Tätigkeiten im freien Beruf an Musikschulen und ähnlichen Bildungseinrichtungen und an universitären und anderen postsekundären Musikausbildungsinstitutionen ausbildet, eine Aufnahmeprüfung vor. Im Rahmen dieser Aufnahmeprüfung (Mindestalter 17 Jahre) wird gefordert:

1. Vortrag mehrere Werke mittleren Schwierigkeitsgrades verschiedener Stilrichtungen im künstlerischen Hauptfach (entsprechend der Übertrittsprüfungen in das Hauptstudium).
2. Schriftlicher Test zum Nachweis von Kenntnissen in der Gehörbildung und Harmonielehre (s. Musikkunde IV).
3. Test zum Nachweis adäquater Kenntnisse im Verhältnis zu den Erfordernissen im künstlerischen Hauptfach.
4. Nachweis von Grundkenntnissen aus Klavier; dieser entfällt bei Aufnahmebewerbern, die als künstlerisches Hauptfach Klavier,...Akkordeon,...haben.
5. Bei fremdsprachigen Aufnahmebewerbern muss gemäß § 25 (6) die Sprachqualifikation nachgewiesen werden...

Der Bestätigung des KONSE vom 2. Mai 2013, wonach das Aufbaustudium eine Voraussetzung für das Hauptstudium sei, kann angesichts der dargelegten Satzungsbestimmungen nichts abgewonnen werden. § 25 Abs. 1 der Satzung des KONSE sieht als Zulassungsvoraussetzung lediglich für künstlerische Berufsstudien die sogen.

Mittlere Reife (Sekunar II Abschluss) vor. Ein solches liegt im Beschwerdefall nicht vor. Der Studienplan zu IGP-Klassik sieht - wie ausgeführt - den Vortrag mehrerer Werke mittleren Schwierigkeitsgrad ... (entsprechend der Übertrittsprüfung in das Hauptstudium) vor. Auch daraus kann eine zwingende Absolvierung eines Aufbau(Vor-)studiums nicht abgeleitet werden.

Zusammenfassend sei darauf zu verweisen, dass Zeiten der Vorbereitung auf eine Aufnahmeprüfung, nach deren Bestehen die Ausbildung erst beginnen kann, nach der Judikatur keine Zeiten der Berufsausbildung iSd FLAG 1967 darstellen. Sie gehen der tatsächlichen Berufsausbildung voran und sind damit nicht Teil einer Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

5. Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist eine Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da keine Rechtsfrage strittig ist, sondern der vorliegende Sachverhalt in freier Beweiswürdigung ermittelt wurde. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Klagenfurt am Wörthersee, am 25. August 2015