

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., vertreten durch V., über die Beschwerde vom 5. Juli 2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt FA vom 27. Juni 2017, zu VNR000, betreffend die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) für das Kind ****, VNR001, im Zeitraum Jänner 2017 bis April 2017 zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 279 Bundesabgabenordnung (BAO) dahingehend abgeändert, dass - der Beschwerde vorentscheidung entsprechend - die Rückforderung für den Zeitraum Februar 2017 bis April 2017 insgesamt 702,60 Euro (Familienbeihilfe: 527,40 Euro; Kinderabsetzbetrag: 175,20 Euro) beträgt.

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

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 27. Juni 2017 forderte das Finanzamt unter Verweis auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge in Höhe von insgesamt 936,80 Euro zurück, welche die Beschwerdeführerin (Bf.) für ihre Tochter im Zeitraum Jänner 2017 bis April 2017 bezogen hatte.

Die Tochter der Bf. sei bis 1. Dezember 2016 Lehrling gewesen und seit 2. Dezember 2016 Angestellte. Daher bestehe ab 1. Jänner 2017 kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 5. Juli 2017 Beschwerde erhoben. Dies - soweit für das Beschwerdeverfahren relevant - im Wesentlichen mit folgender Begründung:

Die Tochter der Bf. sei am Dat**** volljährig geworden. Gemäß dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung seien Zeiten einer Berufsausbildung bzw. Fortbildung als anspruchsbegründend angeführt. Unrichtig sei insbesondere, dass die Tochter der Bf. ab dem 2. Dezember 2013 angestellt sei. Sie sei nach wie vor Lehrling im dritten Lehrjahr. Die Berufsschule habe sie zum 27. Jänner 2017 beendet. Die abzulegende

Lehrabschlussprüfung habe am 28. Juni 2017 stattgefunden. Diese sei leider nicht bestanden worden, sodass davon auszugehen sei, dass im Herbst 2017 die LAP wiederholt werden könne. Die Termine seien von der Lehrlingsstelle für den 24. August 2017 (praktische Prüfung schriftlich) und 5. September 2017 (praktische Prüfung mündlich) festgesetzt worden.

Gemäß dem Berufsausbildungsgesetz gebe es die Möglichkeit der Verkürzung eines Lehrverhältnisses bei Ablegung der LAP vor Abschluss der Lehrvertragszeit. Sollte daher die LAP innerhalb der Lehrvertragszeit nicht positiv abgelegt werden, müsse schon aus analogen Überlegungen eine Verlängerung der Lehrzeit stattfinden.

Die Bf. vertrete die Meinung, dass bis zum endgültigen Abschluss des Lehrverhältnisses durch Ablegung einer positiven Lehrabschlussprüfung jedenfalls der Zeitraum einer Berufsausbildung bzw. einer Fortbildung im Sinne des FLAG gegeben sei und daher auch die erhaltenen Beträge an Familienbeihilfe und an Kinderabsetzbetrag zurecht bezogen worden seien.

Nach weiteren Erhebungen wies das Finanzamt die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 14. November 2017 als unbegründet ab.

In sachverhaltsmäßiger Hinsicht nahm die Behörde an, dass die volljährige Tochter der Bf., geboren am Dat**, mit 1. Dezember 2016 die am 2. Dezember 2013 begonnene Lehrzeit zur Rechtskanzleiassistentin beendet habe. Die letzte Klasse der Berufsschule habe sie von 10. November 2016 bis 27. Jänner 2017 besucht. Zur Lehrabschlussprüfung im Juni 2017 habe sie sich laut Vorhaltsbeantwortung vom 9. November 2017 Mitte März 2017 telefonisch angemeldet. Die Prüfung im Juni 2017 habe sie nicht bestanden. Eine neuerliche Anmeldung zu einem weiteren Prüfungstermin am 24. August 2017 (Praxis) bzw. am 5. September 2017 (Theorie) habe die Lehrlingsstelle bestätigt, wobei wesentliche Teile dieser Prüfung bestanden worden seien, ein sogenanntes Fachgespräch aber erst am 27. Februar 2018 stattfinde. Laut Versicherungsdatenauszug sei die Tochter der Bf. bis 1. Dezember 2016 als Lehrling und seit 2. Dezember 2016 laufend als Angestellte tätig gewesen.

Nach Darstellung der Rechtslage und der Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes in seinem Erkenntnis vom 26. Mai 2011, 2011/16/0077, kam das Finanzamt zum Ergebnis, dass die von der Tochter der Bf. in der Zeit zwischen der Beendigung des Lehrverhältnisses und den bis zum ersten Antritt zur Lehrabschlussprüfung im Juni 2017 entfalteten Bemühungen, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des von ihr angestrebten Berufes einer Rechtskanzleiassistentin zu erlangen, nicht den vom Verwaltungsgerichtshof in dessen Erkenntnis vom 26. Mai 2011 angeführten Kriterien für das Vorliegen einer Berufsausbildung entsprochen hätten, weil sie den Antrag auf Zulassung zur Lehrabschlussprüfung erst im März 2017 eingebracht habe.

Mit der fristgerechten Einbringung des Vorlageantrags vom 21. November 2017 gilt die Bescheidbeschwerde wiederum als unerledigt (§ 264 Abs. 3 BAO).

Im Vorlageantrag brachte die Bf. im wesentlichen Folgendes vor:

Richtig sei, dass die Berufsschule am 27. Jänner 2017 geendet habe. Richtig sei auch, dass die Lehrabschlussprüfung im Juni 2017 negativ absolviert worden sei. Unrichtig sei jedoch, dass die Zeit zwischen Berufsschulbesuch und der Lehrabschlussprüfung nicht zur Berufsausbildung zählen würde. Bestritten werde auch, dass die Prüfungswerberin hier ein ernstliches und zielstrebiges Bemühen nicht habe erkennen lassen. Dies aus folgenden Umständen:

Die Tochter der Bf. habe die Berufsschule der zweiten und der dritten Klasse in einem im Zeitraum zwischen dem September 2016 bis zum 27. Jänner 2017 absolviert. Es handle sich hierbei um einen mehr als viermonatigen Zeitraum. Bis Ende Jänner 2017 sei nicht absehbar gewesen, ob die Berufsschule positiv oder negativ absolviert werden könne. Erst Ende Jänner 2017 sei dies festgestanden und die Anmeldung zur Lehrabschlussprüfung sei Mitte März 2017 erfolgt.

Es müsse einer Auszubildenden zugestanden werden können, dass ein Zeitraum von wenigen Wochen nach Beendigung der Berufsschule zur Vorbereitung auf eine LAP zustehe, wie dies gegenständlich der Fall gewesen sei. Anzumerken sei, dass seitens des Arbeitgebers zu diesem Zweck auch Prüfungsurlaubstage gewährt worden seien, um eine entsprechende Vorbereitung zur Abschlussprüfung zu ermöglichen.

Die Absicht zur Ablegung der Prüfung sei vorgelegen und es sei auch die Zulassung zur Prüfung rechtzeitig beantragt worden. Dies gelte umso mehr, wenn man berücksichtige, dass es sich hier um einen Zeitraum von lediglich 6 Wochen handle, in welchem jedenfalls das ernstliche und zielstrebige Bemühen der Prüfungswerberin - dies auch aus Sicht des Lehrherren - vorgelegen sei. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift wie gemäß § 21 Abs. 1 BAG geregelt seien, sei ein essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Gerade der Zeitraum zwischen Beendigung der Berufsschule und Ablegung der Prüfung sei effektiv zur weiteren Berufsausbildung genützt worden, wenn gleich bekannt sei, dass die LAP vom 28. Juni 2017 leider nicht bestanden worden sei, weshalb eine weitere Anmeldung für die Prüfungstermine am 24. August 2017 sowie am 5. September 2017 erfolgt sei.

Mit Vorlagebericht vom 23. Februar 2018 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Das Bundesfinanzgericht nimmt folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Die am Dat** geborene Tochter der Bf., beendete am 1. Dezember 2016 ihre am 2. Dezember 2013 begonnene Lehrzeit als Rechtskanzleiassistentin. Die zweite und dritte Klasse der Berufsschule absolvierte sie von September 2016 bis 27. Jänner 2017. Mitte März 2017 meldete sie sich telefonisch bei der Lehrlingsstelle zur Lehrabschlussprüfung an. Die Prüfung im Juni 2017 bestand sie nicht. Ein weiterer Prüfungsantritt erfolgte am 24. August 2017 (Praxis) bzw. am 5. September 2017 (Theorie), wobei nach den Sachverhaltsannahmen der Behörde wesentliche Teile dieser Prüfung bestanden wurden, ein sogenanntes Fachgespräch aber erst am 27. Februar 2018 stattfand. Laut Versicherungsdatenauszug war die Tochter der Bf. beim einschreitenden Vertreter

der Bf. bis 1. Dezember 2016 als Angestelltenlehrling beschäftigt und ist bei ihm seit 2. Dezember 2016 als Angestellte tätig.

Der angeführte Sachverhalt ergibt sich aus den vom Finanzamt vorgelegten Verwaltungsakten sowie aus den Angaben und Vorbringen der Bf. Ausgehend von den Ermittlungsergebnissen sieht das Bundesfinanzgericht den maßgeblichen Sachverhalt als ausreichend geklärt an. Es liegen in sachverhaltsmäßiger Hinsicht keine begründeten Zweifel vor, die durch weitere Ermittlungen zu verfolgen wären, zumal auch die Verfahrensparteien keine solchen begründeten Zweifel darlegten, dass weitere Erhebungen erforderlich und zweckmäßig erscheinen.

Gem. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren 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 in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

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

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 idF BGBl I Nr. 26/2009 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Gemäß § 6 Abs. 1 des Berufsausbildungsgesetzes - BAG hat die Dauer der Lehrzeit in einem Lehrberuf in der Regel drei Jahre zu betragen. Der Lehrvertrag ist nach § 13 Abs. 1 leg. cit. für die für den Lehrberuf festgesetzte Dauer der Lehrzeit abzuschließen.

Das Lehrverhältnis endet nach § 14 Abs. 1 BAG mit Ablauf der im Lehrvertrag vereinbarten Dauer der Lehrzeit. Vor dem Ablauf der vereinbarten Lehrzeit endet das Lehrverhältnis nach § 14 Abs. 2 lit. e leg. cit., wenn der Lehrling die Lehrabschlussprüfung erfolgreich ablegt, wobei die Endigung des Lehrverhältnisses mit Ablauf der Woche eintritt, in der die Prüfung abgelegt wird.

Der Lehrberechtigte ist nach § 18 Abs. 1 BAG verpflichtet, den Lehrling, dessen Lehrverhältnis mit ihm gemäß § 14 Abs. 1 oder § 14 Abs. 2 lit. e endet, im Betrieb drei Monate im erlernten Beruf weiterzuverwenden.

Nach § 21 Abs. 1 BAG ist Zweck der Lehrabschlussprüfung, festzustellen, ob sich der Lehrling die im betreffenden Lehrberuf erforderlichen Fertigkeiten und Kenntnisse angeeignet hat und in der Lage ist, die dem erlernten Lehrberuf eigentümlichen Tätigkeiten selbst fachgerecht auszuführen. Die Lehrabschlussprüfung gliedert sich in eine praktische und eine theoretische Prüfung und besteht aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil. Die Lehrlingsstellen haben nach § 21 Abs. 2 leg. cit dafür zu sorgen,

dass sich alle Lehrlinge am Ende der Lehrzeit (§ 23 Abs. 2) der Lehrabschlussprüfung unterziehen können.

Zur Lehrabschlussprüfung im erlernten oder in einem verwandten Lehrberuf sind nach § 23 Abs. 1 BAG Lehrlinge, Personen, die die festgesetzte Lehrzeit allenfalls unter Anrechnung bestimmter Zeiten beendet haben, und Personen, die auf Grund einer schulmäßigen Ausbildung keine Lehrzeit zurücklegen müssen, unter der Voraussetzung zuzulassen, dass die Dauer der zurückgelegten oder anzurechnenden Lehrzeit oder das Zeugnis über den die Lehrzeit ganz oder teilweise ersetzenden erfolgreichen Besuch einer Schule, und der Besuch der Berufsschule oder die Befreiung von der Berufsschulpflicht sowie die Entrichtung der Prüfungstaxe nachgewiesen werden. Die Zulassung zur Lehrabschlussprüfung für Lehrlinge ist nach § 23 Abs. 2 BAG bei der für den Lehrbetrieb (die Ausbildungsstätte) des Lehrlings örtlich zuständigen Lehrlingsstelle frühestens sechs Monate vor Beendigung der festgesetzten Lehrzeit, sonst nach Wahl des Prüfungswerbers entweder bei der nach dem Arbeitsort oder bei der nach dem Wohnort des Prüfungswerbers örtlich zuständigen Lehrlingsstelle zu beantragen. Die Lehrlingsstelle hat über den Antrag zu entscheiden und den Prüfungstermin festzusetzen, der bei Lehrlingen auch in den letzten zehn Wochen der festgesetzten Lehrzeit, jedoch bei ganzjährigen oder saisonmäßigen Berufsschulen nicht früher als sechs Wochen vor dem Ende des Unterrichtsjahres, bei Lehrberufen mit zweieinhalb- oder dreieinhalbjähriger Dauer der Lehrzeit sechs Wochen vor Beendigung der Berufsschulpflicht und bei lehrgangsmäßigen Berufsschulen nicht vor dem Ende des letzten Lehrgangs liegen darf.

Der Termin für die Lehrabschlussprüfung ist gemäß § 3 Abs. 1 der Allgemeinen Lehrabschlussprüfungsordnung, BGBl. Nr. 670/1995, von der Lehrlingsstelle unter Berücksichtigung der vorgeschriebenen Dauer der Prüfung festzusetzen. Der Zeitraum zwischen den einzelnen Prüfungsteilen ist möglichst kurz zu halten und darf insgesamt sechs Wochen nicht überschreiten. Die Lehrlingsstelle hat dem Prüfungswerber den festgesetzten Prüfungstermin gemäß § 3 Abs. 2 der zitierten Verordnung spätestens drei Wochen vor diesem Termin schriftlich bekanntzugeben. Im Einzelfall kann im Interesse des Prüfungswerbers diese Frist unterschritten werden.

Für Prüfungswerber, die während der Lehrzeit oder u. a. während der Zeit der Weiterverwendung gemäß § 18 BAG erstmals zur Lehrabschlussprüfung antreten, hat der letzte Lehrberechtigte gemäß § 4 Abs. 1 der zitierten Verordnung die Prüfungsmaterialien kostenlos zur Verfügung zu stellen. In sonstigen Fällen hat nach § 4 Abs. 2 dieser Verordnung der Prüfungswerber die benötigten Prüfungsmaterialien mitzubringen oder beizustellen.

Nach § 1 der Ausbildungsvorschriften für den Lehrberuf Rechtskanzleiassistent/Rechtskanzleiassistentin, BGBl. II Nr. 12/2004, ist der Lehrberuf Rechtskanzleiassistent/Rechtskanzleiassistentin mit einer Lehrzeit von drei Jahren eingerichtet.

Gemäß § 2 leg. cit. soll der ausgebildete Lehrling durch die Berufsausbildung im Lehrbetrieb und in der Berufsschule befähigt werden, die näher beschriebenen Tätigkeiten fachgerecht, selbstständig und eigenverantwortlich auszuführen.

Um von einer Berufsausbildung sprechen zu können, ist außerhalb des in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 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 essenzieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfung gegeben ist (vgl. VwGH 22.12.2011, 2009/16/0315).

Dass unter eine Berufsausbildung auch das „duale System“ der Ausbildung zu einem anerkannten Lehrberuf fällt, ergibt sich auch aus § 5 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, wonach Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis nicht in den einen Anspruch auf Familienbeihilfe verwirkenden Betrag an zu versteuerndem Einkommen zu zählen sind (VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0005 mit Hinweis auf VwGH 26.5.2011, 2011/16/0077).

Zur Berufsausbildung im Rahmen einer Lehre vertrat der Verwaltungsgerichtshof in seinem bereits von der belangten Behörde ins Treffen geführten Erkenntnis vom 26. Mai 2011, 2011/16/0077, die Auffassung, dass sich die Berufsausbildung im Lehrberuf ... jedenfalls auf die Dauer eines Lehrverhältnisses und des Berufsschulbesuchs erstrecke. Die anschließende Zeit bis zur Lehrabschlussprüfung sei dann zur Berufsausbildung zu zählen, wenn der Prüfungswerber das in der Rechtsprechung geforderte ernstliche und zielstrebige Bemühen erkennen lasse. Dies sei der Fall, wenn er zeitgerecht (§ 23 Abs. 2 BAG) die Zulassung zur Lehrabschlussprüfung beantrage.

Werde der Antrag auf Zulassung zur Lehrabschlussprüfung erst ca. sieben Wochen nach der beendeten Lehrzeit eingebracht, obwohl dies bereits während der Lehrzeit möglich gewesen wäre, so entspreche dies nach der Rechtsprechung des Unabhängigen Finanzsenates nicht mehr diesen vom Verwaltungsgerichtshof aufgestellten Kriterien für das Vorliegen einer Berufsausbildung (vgl. UFS 22.3.2013, RV/0306-W/13).

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung kann es somit nicht als rechtswidrig angesehen werden, wenn das Finanzamt im Beschwerdefall, in dem die Zulassung zur Lehrabschlussprüfung dreieinhalb Monate nach Ablauf der im Lehrvertrag vereinbarten Dauer der Lehrzeit bzw. sechseinhalb Wochen nach Ende des Berufsschulbesuchs beantragt wurde, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für Zeiträume nach Beendigung der Berufsschule (hier für die Monate Februar 2017 bis April 2017) rückforderte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer 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.

Da sich das gegenständliche Erkenntnis an der angeführten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes orientiert, musste der Revisionsausschluss zum Tragen kommen.

Linz, am 12. Februar 2019