

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter D in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 23. März 2020 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 28. Februar 2020 betreffend Rückforderung Familienbeihilfe und Kindergeld 10/2019 bis 1/2020 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Sachverhalt:

Die im Jahr 2000 geborene Tochter der Bf. schloss am 16.1.2017 mit der Firma T. einen Lehrvertrag für den Lehrberuf Bürokauffrau ab. Die Lehre dauert, laut Lehrberufsliste, 3 Jahre und sollte von 15.1.2017 bis 14.1.2020 andauern.

Das Lehrverhältnis wurde im September 2019 vorzeitig einvernehmlich aufgelöst. Laut Bf., da der Lehrherr keine Lehrlinge mehr ausbilden wollte. Dem vorliegenden Auflösungsvertrag vom 23.8.2019 ist zu entnehmen, dass das Lehrverhältnis auf Wunsch des Lehrlings einvernehmlich aufgelöst wurde.

Bei der ÖGK war die Tochter als Angestelltenlehrling Tochter noch bis 20.9.2019 versichert.

Ab 1.10.2019 war die Tochter laufend als Büroangestellte Teilzeit beschäftigt. Die monatlichen Einkünfte lagen bei rund € 930, --.

Die Tochter besuchte weiterhin die Berufsschule und schloss das dritte Schuljahr 2019/20 erfolgreich ab. Das entsprechende Zeugnis datiert vom 31.1.2020. Laut Angaben der Bf. war der letzte Schultag der 28.2.2020. Die Schulleitung bestätigte auf Anfrage des Finanzamtes per Mail vom 19.10.2020, dass der letzte Schultag der 9.2.2020 war.

Die Tochter wurde mit Bescheid vom 8.1.2020, von der Wirtschaftskammer Wien, zur Lehramtsprüfung als Bürokauffrau zugelassen. Die schriftliche Prüfung wurde für den 11.2.2020 anberaumt und die praktische mündliche Prüfung für den 5.3.2020.

Die Wirtschaftskammer hat auf Anfrage des Finanzamtes mit Mail vom 19.10.2020 bestätigt, dass die Tochter die Lehrabschlussprüfung absolviert hat.

Verfahren:

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 28.2.2020 Familienbeihilfe und Kindergeld für 10/2019 bis 1/2020 zurück, mit der Begründung das Kind habe die Lehre mit September 2019 beendet.

Die Bf. erhob gegen diesen Bescheid fristgerecht Beschwerde und führte aus, dass ihre Tochter weiterhin die Berufsschule besuchte, der letzte Schultag der 28.2. 2020 gewesen sei und diese am 5.3.2020 ihre Lehrabschlussprüfung absolviert habe.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevereentscheidung (BVE) ab und begründete dies damit, dass die Tochter die praktische Lehrausbildung mit Anfang September abgebrochen habe, eine Berufsausbildung die überwiegende Zeit des Auszubildenden in Anspruch nehmen muss und der alleinige Besuch der Berufsschule an zwei Tagen die Woche nicht die überwiegende Zeit in Anspruch nimmt.

Die Bf. bekämpfte die BVE fristgerecht und erklärte der Lehrvertrag sei einvernehmlich aufgelöst worden, da der Lehrherr keine Lehrlinge mehr ausbilden wollte. Die Tochter arbeite sei 10/2019 Teilzeit in einem Betrieb ihrer Berufsbranche um für die Lehrabschlussprüfung lernen zu können und weitere Einblicke in ihren Beruf als Bürokauffrau gewinnen zu können. Die Tochter habe nicht auf eigenen Wunsch ihren Lehrvertrag gekündigt.

Der im Zuge weiterer Erhebungen vorgelegte einvernehmliche Auflösungsvertrag, nennt als Grund für die vorzeitige Auflösung des Lehrverhältnisses, den diesbezüglichen Wunsch des Lehrlings.

Das Finanzamt ging daher, gegenüber dem BFG davon aus, dass die vorzeitige Auflösung von der Tochter verschuldet sei, die Berufsschule allein keine Berufsausbildung im ausreichenden zeitlichen Ausmaß sei und die Beschwerde daher abzuweisen sei.

Das Finanzamt legte die Beschwerde samt Akten vor.

Rechtsgrundlagen:

Nach § 2 Abs. 1 lit. b 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 in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe 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.

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.

Gemäß § 14 Abs. 2 BAG endet das Lehrverhältnis vor Ablauf der vereinbarten Lehrzeit, wenn ...

- c) die Eintragung des Lehrvertrages rechtskräftig verweigert oder die Löschung der Eintragung des Lehrvertrages rechtskräftig verfügt wurde;
- d) der Lehrberechtigte nicht mehr zur Ausübung der Tätigkeit befugt ist, in deren Rahmen der Lehrling ausgebildet wird oder der Lehrberechtigte auf Grund des § 4 von der Ausbildung von Lehrlingen ausgeschlossen ist,
- e) der Lehrling die Lehrabschlussprüfung erfolgreich ablegt, wobei die Endigung des Lehrverhältnisses mit Ablauf der Woche in der die Prüfung abgelegt wird, eintritt.

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 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 leg. cit. 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.

Rechtliche Würdigung:

Um von einer Berufsausbildung sprechen zu können, ist außerhalb des im § 2 Abs. 1 lit b FLAG besonders geregelten Besuchs einer Einrichtung iSd § 3 StudFG nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH das ernstliche, zielstrebige und nach außen erkennbare Bemühen um einen Ausbildungserfolg erforderlich (vgl. VwGH 21.1.2004, 2003/13/0157, mwN). Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinn ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes 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 Prüfungen gegeben ist. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob die erfolgreiche Absicht tatsächlich gelingt (vgl. VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089).

Zur Qualifikation als Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 kommt es (überdies) nicht nur auf das "ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang" an, sondern die Berufsausbildung muss auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (VwGH 23.2.2011, 2009/13/0127).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist festzuhalten, dass sich die Berufsausbildung im Lehrberuf Bürokauffrau jedenfalls auf die Dauer eines Lehrverhältnisses und des Berufsschulbesuches erstreckt. Die anschließende Zeit bis zur Lehrabschlussprüfung ist dann zur Berufsausbildung zu zählen, wenn der Prüfungswerber das in der Rechtsprechung geforderte ernstliche und zielstrebige Bemühen erkennen lässt. Dies ist der Fall, wenn er zeitgerecht (§ 23 Abs. 2 BAG) die Zulassung zur Lehrabschlussprüfung beantragt. Was nachweislich geschehen ist.

Zur „vorzeitigen Auflösung“ des Lehrverhältnisses ist festzuhalten. Ein Lehrverhältnis ist ein befristetes Arbeitsverhältnis, dass nur in den ersten drei Monaten, ohne Angabe von Gründen, von **beiden** Vertragspartnern gelöst werden kann. Nach Ablauf hat **nur** noch **der Lehrling** das Recht den Vertrag vorzeitig aufzulösen. Der Lehrherr hat nur dann das Recht auf vorzeitige Auflösung, wenn dem Lehrling schwerwiegende, arbeitsrechtlich relevante Verfehlungen anzulasten sind, die eine fristlose Entlassung rechtfertigen würden (Diebstahl, Unterschlagung, schwere Straftaten die mehr als ein Jahr Haft bedeuten usw.)

Wenn also im Auflösungsvertrag steht, dass die Auflösung auf Wunsch des Lehrlings erfolgte, kann das auch damit schlüssig erklärt werden, dass einzig und allein der Wunsch des Lehrlings zur vorzeitigen Auflösung berechtigt. Ein etwaiger „Wunsch“ des Lehrherrn wäre nicht nur irrelevant, sondern könnte auch zum Schluss führen, es läge eine unzulässige vorzeitige Vertragsauflösung vor und der Lehrherr sei schadenersatzpflichtig.

Im Lichte dieser Rechtslage erscheint es dem Gericht nicht gänzlich unglaubwürdig, dass die Initiative zur vorzeitigen Vertragsauflösung vom Lehrherrn ausging, dieser aber gar keine rechtliche Handhabe hatte und deshalb diese Formulierung im Vertrag wählte.

Selbst wenn die vorzeitige Vertragsauflösung tatsächlich auf Initiative des Lehrlings erfolgte, so liegt darin kein „Verschulden“ im rechtlichen Sinn, dass einem Entlassungsgrund gleich zu halten wäre und nur dann wäre die vorzeitige Auflösung des Lehrverhältnisses „vorwerfbar“.

Auf wessen Betreiben auch immer das Lehrverhältnis per Anfang September 2019 nun tatsächlich aufgelöst wurde, kann also aus Sicht des Gerichtes dahingestellt bleiben.

Die verbleibende vertragliche Lehrzeit hätte ohnedies nur noch bis 14.1.2020, also nur noch wenig mehr als vier Monate, andauern sollen. Die Berufsschule wurde bis zum Ende besucht und erfolgreich abgeschlossen. Ob die Schule nun bis 9.2. oder wie von der Bf. unzutreffend behauptet bis 28.2. gedauert hat, ist letztlich nicht entscheidungsrelevant.

Die Wirtschaftskammer Wien hat dem Antrag der Tochter auf Zulassung zur Lehrabschlussprüfung mit Bescheid stattgegeben. Das heißt die für die Lehrausbildung verantwortliche Institution, hielt die absolvierte praktische Lehrausbildung, im zeitlichen Ausmaß von 2 Jahren und 7,5 Monaten für ausreichend, um sich die für die Berufsausübung

nötigen praktischen Kenntnisse zu erwerben. Anderenfalls, wäre die Zulassung zur Prüfung zu versagen gewesen.

Die Berufsschule wurde unstrittig positiv abgeschlossen.

Die Tochter hat ihren Antrag auf Zulassung zum frühest möglichen Zeitpunkt gestellt. Dass die Kammer den Prüfungstermin erst im März angesetzt hat, lag nicht im Einflussbereich der Antragstellerin.

Es entspricht geltender Rechtslage und Judikatur, dass die Zeit bis zur Ablegung der Lehrabschlussprüfung noch als Ausbildungszeit zu gelten hat.

Auch dass die Tochter ab 1.10.2019 als Büroangestellte tätig war, schadet nicht, da auch eine berufsbegleitende Ausbildung als solche anzuerkennen ist. Für Lehrausbildungen gilt die Zuverdienstgrenze des § 5 FLAG ohnehin nicht und soweit das Gericht das beurteilen kann, wurde diese im streitgegenständlichen Zeitraum auch nicht überschritten.

Dem Finanzamt ist zwar Recht zu geben, dass grundsätzlich nicht von einer Berufsausbildung gesprochen werden kann, wenn die Ausbildung nicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt.

Im vorliegenden Beschwerdefall hält es das Gericht – wie oben ausgeführt – für durchaus nicht unglaublich, dass die Initiative zur vorzeitigen Auflösung des Lehrverhältnisses vom Lehrherrn und nicht – wie der Auflösungsvertrag suggeriert – vom Lehrling ausging. Für die „volle“ Lehrzeit fehlten nur noch etwas mehr als 4 Monate also ca 12% der Gesamtlehrzeit. Für das Gericht ist es in diesem Zusammenhang entscheidend, dass die zuständige Wirtschaftskammer diese verkürzte Dauer der praktischen Berufsausbildung nicht als Hindernis für den Abschluss der Lehrausbildung durch die dafür vorgesehene Lehrabschlussprüfung angesehen hat.

Es wäre zudem wohl realitätsfern anzunehmen, für diese kurze Zeitspanne hätte sich noch ein anderer Lehrherr gefunden.

Die Tochter hat anstatt dessen, nur Teilzeit gearbeitet und das in einer Tätigkeit die ihrer Lehrausbildung entsprach, um sich auf die anstehende Lehrabschlussprüfung vorbereiten und die Berufsschule weiterhin besuchen zu können. Die Absichten der Tochter die Berufsausbildung voranzutreiben und abzuschließen waren also durchaus ernsthaft und zielstrebig und die Lehrabschlussprüfung wurde nachweislich abgelegt hat.

Es ist für das Gericht durchaus glaubhaft und nachvollziehbar, das neben dem Berufsschulbesuch auch noch Lernzeit für die Vorbereitung auf die Prüfung angefallen ist. Ob diese Zeit zusammengekommen die überwiegende Zeit der Tochter in Anspruch genommen hat, vermag das Gericht nicht zu beurteilen. Bei den Erwägungen zu berücksichtigen ist in

diesem Zusammenhang, dass jeder Lehrling in der Zeit nach Abschluss von Lehre und Berufsschule, bis zur Ablegung der Lehrabschlussprüfung, durchaus Schwierigkeiten hat zu belegen, dass er seine überwiegende Zeit der Berufsausbildung widmet. Trotzdem hat er nach einhelliger Meinung Anspruch auf Familienbeihilfe.

In Gesamtschau aller Umstände, der Rechtslage und der Judikatur (siehe BFG 27.5.2016, RV/7101742/2015) kommt das Gericht zum Ergebnis, dass im gegenständlichen Fall bis zum Antritt zur Lehrabschlussprüfung vom Vorliegen einer Berufsausbildung auszugehen ist.

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.

Zur Frage, ob Familienbeihilfe auch dann zusteht, wenn ohne vorwerfbaren Fehlverhalten, die Lehre vorzeitig beendet wurde, und damit in den Monaten vor Ablegung der Lehrabschlussprüfung die Ausbildung regelmäßig nicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt, existiert noch keine Judikatur des VwGH, weshalb gegen dieses Erkenntnis die (ordentliche) Revision zulässig ist.

Wien, am 27. Jänner 2021