

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Christian Doktor über die Beschwerde der ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vom 16. Mai 2022 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 20. April 2022 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum April 2021 bis Februar 2022, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben. Die Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge werden nur für die Zeiträume April 2021 bis August 2021 und von November 2021 bis Februar 2022 zurückgefordert.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (Bf.) bezog für ihren Sohn S., geb. 092001 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Mit **Bescheid vom 20. April 2022** forderte das Finanzamt die für den Zeitraum April 2021 bis Februar 2022 bezogenen Beträge unter Verweis auf § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) iVm § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG) mit der Begründung zurück, dass für ein volljähriges Kind die Familienbeihilfe während einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung zustehe. Bei ihrem Kind würden die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht zutreffen.

Die Bf. brachte in ihrer **Beschwerde vom 15. Mai 2022** vor, dass sich ihr Sohn – wie bereits telefonisch besprochen - derzeit noch in Ausbildung befinde und legte eine Schulbesuchsbestätigung der Berufsschule für Metalltechnik, Glasbautechnik und Technische Zeichner vom 6. April 2022 über den Besuch der 3GL1 vom 6. September 2021 bis 15.- Oktober 2021 und 3GL 2 vom 25. April 2022 bis 3. Juni 2022, die „*Ausnahmsweise Zulassung-Prüfungsanmeldung*

106908 Datum/Uhrzeit: 13.05.2022 18:27 Prüfungsanmeldung“ zur noch anstehenden Lehrabschlussprüfung und den Lehrvertrag vom 7. März 2019 vor, demzufolge S. bei der XY m.b.H. in 1080 Wien, Straße, seine Lehre als Glasbautechniker begann (tatsächliche Lehrzeit: 25. Februar 2019 bis 24. Februar 2022 [laut Lehrberufsliste]).

Das Finanzamt gab der Beschwerde in der Folge mit **Beschwerdevorentscheidung vom 23. August 2022** teilweise statt, indem von der Rückforderung der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Monate September 2021 und Oktober 2021 (Besuch der Berufsschule) abgesehen wurde.

Begründend stellte das Finanzamt unter Hinweis auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 fest, dass S. mit 3. März 2021 die Lehre vorzeitig abgebrochen habe. Danach habe er den Zivildienst absolviert. Mit 6. September 2021 sei die Berufsausbildung durch einen Berufsschulbesuch bis 15. Oktober wiederaufgenommen worden. Da grundsätzlich für Kinder die älter als 18 Jahre seien, nur ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, wenn sie sich in einer Ausbildung befinden, habe die Familienbeihilfe lediglich für den Zeitraum des Berufsschulbesuches von September 2021 bis Oktober 2021 gewährt werden können.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Folgenden Feststellungen ergeben sich aus dem Familienbeihilfenakt:

Laut Lehrvertrag vom 7. März 2019 begann S. bei der XY m.b.H. in 1080 Wien, Straße, seine Lehre als Glasbautechniker, tatsächliche Lehrzeit: 25. Februar 2019 bis 24. Februar 2022 (laut Lehrberufsliste).

S. begann die Lehre am 25. Februar 2019 und brach diese am 3. März 2021 ab.

Der Präsenzdienst wurde vom 1. März 2021 bis 31. August 2021 abgeleistet.

Im Rückforderungszeitraum (April 2021 bis Februar 2022) besuchte S. vom 6. September 2021 bis 15. Oktober 2021 die Berufsschule für Metalltechnik, Glasbautechnik und technische Zeichner (Klasse 3GL_1).

Die Anmeldung zur „Ausnahmsweise Zulassung-Prüfungsanmeldung“ erfolgte am 13. Mai 2022.

Rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt 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.

Gemäß § 10 Abs. 2 letzter Satz FLAG 1967 erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß § 33 Abs. 3 letzter Satz EStG 1988 ist § 26 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 auch anzuwenden, wenn Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen wurden.

Rechtliche Beurteilung und Beweiswürdigung:

Präsenzdienst vom 1. März 2021 bis 31. August 2021

Nach einhelliger Auffassung der Literatur, der Judikatur (vgl etwa VwGH 22.5.2002, 2002/15/0022) und auch der Verwaltungspraxis ist die Ableistung des Präsenz(Zivil)dienstes nicht als Ausbildung für einen Beruf iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG anzusehen. **Während der Leistung des Präsenz(Zivil)dienstes besteht sohin kein Anspruch auf FB (VwGH 21.9.2006, 2004/15/0103).** Gebietet der Wortlaut der maßgebenden Bestimmungen des FLAG zwingend die ausbildungsunterbrechende Wirkung der Leistung des Präsenzdienstes, dann kommt es auf den Umstand einer neben der Ableistung des ordentlichen Präsenzdienstes erfolgreich weitergeführten Ausbildung des Sohnes durch Ablegung von Prüfungen für die Beurteilung des Anspruches auf FB nicht mehr an (VwGH 22.4.1998, 98/13/0067)(siehe dazu Familienlastenausgleichsgesetz, Lenneis/Wanke Tz 45 zu § 2 leg.cit. Seite 108).

Das in zwischen 1. März 2021. und 31. August 2021 der Präsenzdienst ableistet wurde ist unstrittig. Für diesen Zeitraum steht allein deshalb in keinem Fall Familienbeihilfe zu und es ist unerheblich, ob daneben noch eine Berufsausbildung erfolgte oder nicht.

Das Finanzamt hat die Familienbeihilfe erst ab April 2021 rückgefordert. Das Bundesfinanzgericht hat daher nicht über den davor gelegenen Zeitraum März 2021 zu befinden.

Für den Zeitraum April 2021 bis August 2021 war schon aus den vorgenannten Gründen spruchgemäß zu entscheiden.

Berufsausbildung:

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

Das Finanzamt und auch das Bundesfinanzgericht haben unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO iVm § 2a BAO).

Im vorliegenden Fall forderte das Finanzamt zunächst mit Bescheid vom 20. April 2022 die für den Zeitraum April 2021 bis Februar 2022 bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge mit der Begründung zurück, dass in diesem Zeitraum keine Berufsausbildung vorgelegen ist.

Auf Grund der von der Bf. eingebrachten Beschwerde und den vorgelegten Unterlagen (Besuch der Berufsschule von S. im September und Oktober 2021) wurde der Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 23. August 2022 teilweise stattgegeben, indem von der Rückforderung für die Monate September und Oktober 2021 abgesehen wurde.

Es ist daher zu prüfen, ob sich S. in den Monaten April 2021 bis August 2021 und November 2021 bis Februar 2022 in Berufsausbildung befunden hat.

Ausbildung im Modullehrberuf Glasbautechnik

Die Ausbildung im Modullehrberuf Glasbautechnik umfasst verpflichtend die zweijährige Ausbildung im Grundmodul „Glasbautechnik“ und die einjährige Ausbildung in einem der Hauptmodule:

Glasbau

Glaskonstruktionen

Zusätzlich kann in einem weiteren Ausbildungsjahr ein zweites Hauptmodul oder das Spezialmodul „Planung und Konstruktion“ gewählt werden. Das Spezialmodul kann nur in Kombination mit dem Hauptmodul Glaskonstruktion gewählt werden.

Ausbildungsdauer: 3 bzw. 4 Jahre

3 Jahre: Grundmodul + ein Hauptmodul

4 Jahre: Grundmodul + ein Hauptmodul + Spezialmodul

4 Jahre: Grundmodul + zwei Hauptmodule (<https://www.wko.at/service/bildung-lehre/berufs-und-brancheninfo-glasbautechnik.html>).

Auszug aus der 187. Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend über die Berufsausbildung im Lehrberuf Glasbautechnik (Glasbautechnik-Ausbildungsordnung)

§ 1 Abs. 5

Lehrabschlussprüfung

Gliederung

§ 4. (1) Die Lehrabschlussprüfung gliedert sich in eine theoretische und in eine praktische Prüfung.

(2) Die theoretische Prüfung umfasst die Gegenstände Technologie, Angewandte Mathematik und Fachzeichnen.

(3) Die theoretische Prüfung entfällt, wenn der Prüfungskandidat das Erreichen des Lehrziels der letzten Klasse der fachlichen Berufsschule oder den erfolgreichen Abschluss einer die Lehrzeit ersetzenden berufsbildenden mittleren oder höheren Schule nachgewiesen hat.

(4) Die praktische Prüfung umfasst die Gegenstände Prüfarbeit und Fachgespräch.

Ausnahmsweise Zulassung zur Lehrabschlussprüfung (https://www.wko.at/service/bildungslehre/zulassung_lap_ausnahmsweise.html)

Das Berufsausbildungsgesetz (BAG) eröffnet auch Personen, die keine formale Ausbildung (Lehre oder Schule) durchlaufen haben, den Zugang zur Lehrabschlussprüfung.

„... Folgende Voraussetzungen müssen dafür erfüllt werden:

Vollendung des 18. Lebensjahres und Erbringung des Nachweises, dass die erforderlichen Fertigkeiten und Kenntnisse des betreffenden Lehrberufes, z. B. durch eine entsprechend lange und einschlägige Anlern Tätigkeit oder sonstige praktische Tätigkeit oder durch den Besuch einer entsprechenden Kursveranstaltung, erworben wurden.

Als Nachweis gilt auch die Zurücklegung von mindestens der halben für den entsprechenden Lehrberuf festgesetzten Zeit, wenn keine Möglichkeit besteht, für die restliche Lehrzeit einen Lehrvertrag abzuschließen.

... Es muss bei der zuständigen Lehrlingsstelle ein Antrag eingebracht werden, diese erlässt dann einen Bescheid für die ausnahmsweise Zulassung zur LAP.“

Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur „Berufsausbildung“

Zufolge der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes fallen allgemein unter den im Gesetz nicht definierten Begriff der Berufsausbildung iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (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 (vgl zB VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125).

Um von einer Berufsausbildung sprechen zu können, ist – außerhalb des im § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 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 26.5.2011, 2011/16/0077; 21.1.2004, 2003/13/0157). Zur Qualifikation als Berufsausbildung iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 kommt es nach der stRsp des VwGH (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 VwGH 23.02.2011, 2009/13/0127; 15.12.2009, 2007/13/0125). In diesem Zusammenhang sind nach der Rsp des VwGH die rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum, somit im jeweiligen Kalendermonat, maßgebend (VwGH 08.07.2009, 2009/15/0089).

Das österreichische duale Lehrlingsausbildungssystem sieht eine Kombination aus praktischer Ausbildung in einem Betrieb im Rahmen eines Lehrverhältnisses und aus schulischer Ausbildung an einer Berufsschule vor. Die Lehrausbildung in einem gesetzlich anerkannten Lehrverhältnis stellt im Allgemeinen unstrittig eine Berufsausbildung iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 dar (vgl Lenneis in Csazar/Lenneis/Wanke [Hrsg], FLAG § 2 Rz 45 Stichwort „Lehrausbildung“). Demgemäß hat der VwGH etwa betreffend den Lehrberuf Veranstaltungstechnik ausgesprochen, dass sich die Berufsausbildung „jedenfalls auf die Dauer eines Lehrverhältnisses und des Berufsschulbesuches erstreckt“ (vgl VwGH 26.05.2011, 2011/16/0077). Betreffend eine allenfalls an diese Dauer eines Lehrverhältnisses und des Berufsschulbesuches anschließende Zeit bis zur Lehrabschlussprüfung vertritt der VwGH die Ansicht, dass diese dann zur Berufsausbildung zu zählen sei, wenn der Prüfungswerber das in der Rechtsprechung geforderte ernstliche und zielstrebige Bemühen erkennen lässt. Dies sei der Fall, wenn er zeitgerecht (§ 23 Abs 2 BAG) die Zulassung zur Lehrabschlussprüfung beantragt (VwGH 26.05.2011, 2011/16/0077).

Es kommt zwar für das Vorliegen einer Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht ausschließlich auf den formalen Bestand eines Lehrverhältnisses an (vgl. zB UFS 31.06.2006, RV/0497-L/05). Daraus kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass der Besuch der Berufsschule – allenfalls in Verbindung mit einer selbständigen Vorbereitung auf die LAP – per se bereits als Berufsausbildung zu qualifizieren ist. Vielmehr ist zu prüfen, ob der Besuch der Berufsschule in Verbindung mit einer selbständigen Vorbereitung auf die LAP im streit erheblichen Zeitraum in quantitativer Sicht ein derartiges Ausmaß erreicht hat, dass dadurch iSd Rsp des VwGH (vgl VwGH 23.02.2011, 2009/13/0127; VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125) die „volle Zeit“ des Sohnes der Bf. in Anspruch genommen wurde (vgl dazu auch UFS 14.03.2011, RV/0363-L/09; UFS 26.06.2012, RV/0585-I/11; UFS 05.04.2006, RV/2027-W/03).

In Übereinstimmung mit der in der Literatur vertretenen Ansicht, kann ein dem Begriff der Berufsausbildung iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 genügender Zeitaufwand generell nur dann vorliegen, wenn ein wöchentlicher Zeitaufwand für Kurse und Vorbereitungszeit von mindestens 30 Stunden anfällt (vgl Lenneis in Csazar/Lenneis/Wanke [Hrsg], FLAG § 2 Rz 40).

Die Bf. hat keine Ausführungen gemacht, ob überhaupt bzw. in welchem zeitlichen Ausmaß sich ihr Sohn auf die Lehrabschlussprüfung im Rückforderungszeitraum vorbereitet hat.

Fest steht, dass zwischen dem Abbruch der Lehre (3. März 2021) und der Anmeldung zur Lehrabschlussprüfung (13. Mai 2022) mehr als ein Jahr gelegen ist. Selbst nach Ende des Präsenzdienstes sind bis zu Anmeldung noch fast neun Monate verstrichen. Es kann daher in Anlehnung an die Judikatur des VwGH nicht von einer zeitgerechten Anmeldung zur Lehrabschlussprüfung gesprochen werden.

Das Bundesfinanzgericht geht auf Grund des vorstehenden Sachverhaltes in freier Beweiswürdigung davon aus, dass die Vorbereitung von S. auf die Lehrabschlussprüfung im von November 2021 bis April 2022 nicht seine volle Zeit beansprucht hat. Dies ist aber neben weiteren Kriterien Voraussetzung für die Qualifikation als Berufsausbildung.

Für die Monate September und Oktober 2021 geht auch das BFG, davon aus, dass wegen des Besuches der Berufsschule die Voraussetzungen für eine quantitativ ausreichende Berufsausbildung vorlagen und der Beschwerde insoweit Folge zu geben ist.

Vor diesem Hintergrund erfolgte die Rückforderung von Familienbeihilfe- und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum April 2021 bis August 2021, wegen des Präsenzdienstes, und von November 2021 bis Februar 2022 mangels Absolvierung einer Berufsausbildung, zu recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gegen eine Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG 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.

Mit dem vorliegenden Erkenntnis weicht das Bundesfinanzgericht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, sondern folgt den insbesondere in dem Erkenntnis vom 23.02.2011, 2009/13/0127, sowie in dem Erkenntnis vom 26.05.2011, 2011/16/0077, zum Ausdruck gebrachten Judikaturlinien, weshalb gemäß § 25a Abs 1 VwGG spruchgemäß zu entscheiden war.

Wien, am 22. Februar 2023