



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Berufungswerberin, Ort, Straße, vom 9. Juli 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes FA vom 11. Juni 2007 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Zeiträume 1. Oktober bis 30. November 2004, 1. Februar bis 31. August 2005 und 1. Juli 2006 bis 31. Mai 2007 entschieden:

Die Berufung wird hinsichtlich des Zeitraumes 1. Juli 2006 bis 31. Mai 2007 als unbegründet abgewiesen.

Hinsichtlich der Höhe des diesbezüglichen Rückforderungsbetrages wird auf die im Erstbescheid enthaltene Berechnung verwiesen.

Im Übrigen werden der angefochtene Bescheid und die Berufungsvorentscheidung soweit sie die verbleibenden Zeiträume betreffen gemäß § 289 Abs. 1 BAO unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe für ihren im Jahr 1986 geborenen Sohn teilte die Beihilfenbezieherin mit, dass dieser seine Lehre unterbrochen hätte und sich auf Lehrstellensuche befände. Das Finanzamt ersuchte daraufhin um Übermittlung einer Bestätigung des Arbeitsmarktservice, dass der Sohn als arbeitssuchend gemeldet sei. Anlässlich einer persönlichen Vorsprache gab die Beihilfenbezieherin daraufhin bekannt, dass

der Grund für den Abbruch der Lehre in psychischen Problemen (Depressionen) ihres Sohnes läge, dieser in Behandlung sei, jedoch nicht arbeitssuchend gemeldet wäre.

Mit Bescheid vom 11. Juni 2007 listete das Finanzamt die vom Sohn der Berufungswerberin seit dem Jahr 2004 begonnenen und jeweils wiederum abgebrochenen Lehrverhältnisse auf und stellte fest, dass in den Zeiten zwischen Beendigung und Neubeginn der jeweiligen Lehrverhältnisse kein Familienbeihilfenanspruch bestehe.

In der rechtzeitig eingebrachten Berufung zitierte die Beihilfenbezieherin die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 und führte aus, dass sich ihr Sohn – wie aus den Beschäftigungszeiten ersichtlich sei – weiterhin in Berufsausbildung befände und „alle Anstrengungen“ daran setze, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Sein Ziel sei es, die in den Ausbildungsvorschriften vorgesehenen Prüfungen positiv abzulegen. Die Lehrverhältnisse seien bedingt durch eine psychische Erkrankung immer wieder abgebrochen worden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes würden Unterbrechungen der Ausbildung auf Grund einer Krankheit für den bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich sein. Auch würden Vormerkungen beim AMS bestehen, die die Suche nach einem geeigneten Lehrplatz ersichtlich machen würden.

In der abweisenden Berufungsvorentscheidung führte das Finanzamt aus, dass „gemäß § 2 Abs. 2 lit. b FLAG 1967“ ein Familienbeihilfenanspruch für volljährige Kinder nur bestehe, wenn sie für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden würden. Zwar treffe es zu, dass krankheitsbedingte Unterbrechungen der Berufsausbildung keine Beendigung der Berufsausbildung darstellen; werde die Tätigkeit, durch die die Berufsausbildung erfolge jedoch nicht wieder aufgenommen, könnten die Zeiten ab Beendigung der entsprechenden Tätigkeit nicht als Zeiten einer Berufsausbildung angesehen werden. Allein der Wunsch die Berufsausbildung fortzusetzen genüge nicht. Weiters wurde festgehalten, dass im Zeitraum Mai 2004 bis Juni 2006 fünf unterschiedliche Lehrverhältnisse begonnen und diese allesamt abgebrochen worden wären.

Daraufhin beantragte die Einschreiterin die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und wiederholte ihre Einlassung, dass ihr Sohn krankheitsbedingt begonnene Lehrverhältnisse habe unterbrechen müssen und sodann wieder versucht habe, die Lehre fortzusetzen. Die Berufsausbildungen seien unbestritten wieder aufgenommen worden, wenngleich bei einem anderen Lehrherren, da diese bei den vergangenen Lehrherren nicht wieder aufgenommen haben werden können.

---

***Über die Berufung wurde erwogen:***

Im vorliegenden Fall ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Der Sohn der Berufungswerberin, welcher im Jänner 2004 volljährig wurde, begann seine berufliche Laufbahn im Jahr 2001 mit einer Lehrstelle bei der Fa. [Lehrherr1], wo er seiner Ausbildung bis Ende Oktober 2003 nachging. Nach dem Bezug von Krankengeld über einen Monat wurde dieses Lehrverhältnis mit Ende November 2003 aufgelöst und bis April 2004 Arbeitslosengeld bezogen. Ab Mai 2004 bis Ende August 2004 wurde ein Lehrverhältnis bei der Fa. [Lehrherr2] ausgeübt, daran anschließend bis Ende September 2004 ein Lehrverhältnis bei der Fa. [Lehrherr3]. Nach kurzfristigem Bezug von Notstandshilfe folgte im Dezember 2004 ein Lehrverhältnis bei der Fa. [Lehrherr4], im Jänner 2005 wurde wiederum kurzfristig Notstandshilfe bezogen und eine Woche ein Lehrverhältnis bei der Fa. [Lehrherr5] ausgeübt. Nach kurzfristigem Bezug von Notstandshilfe in der zweiten Aprilhälfte des Jahres 2005 wurde im September 2005 ein Lehrverhältnis bei der Fa. [Lehrherr6] begonnen, welches bis Mitte Juni 2006 betrieben wurde. Nach dem Bezug von Arbeitslosengeld im Juli und August 2006, im Feber 2007 und im Juni und Juli 2007 wurde ein Dienstverhältnis als Arbeiter bei der Fa. [Arbeitgeber1] begonnen, welches im September 2007 wiederum beendet wurde. Anschließend wurde – nach den Ausführungen im Vorlageantrag – eine Handelsschule besucht.

Das Finanzamt forderte daraufhin die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für die Monate Oktober und November 2004, von Feber bis August 2005 und von Juli 2006 bis Mai 2007 von der Berufungswerberin zurück, da der Sohn in diesen Zeiten in keiner Berufausbildung gestanden habe.

Nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, u.a. Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden. Weiters besteht gemäß lit. f der genannten Gesetzesstelle Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitssuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl. Nr. 609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, sind unter dem Begriff „Berufsausbildung“ jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung zu verstehen, 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 (VwGH 18.11.87, 87/13/0135). Auch die Absolvierung einer Lehre ist dabei zweifellos vom Begriff „Berufsausbildung“ umfasst. Als weitere Voraussetzung für die Annahme einer Berufsausbildung muss zur laufenden Absolvierung der Bildungsmaßnahmen auch das nach außen erkennbare ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Ausbildungserfolg treten, welches sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen manifestiert (VwGH 20.11.96, 94/15/0130).

Weiters ergibt sich aus der Rechtsprechung eindeutig, dass Unterbrechungen der Berufsausbildung nicht gleichbedeutend mit einer Beendigung derselben sein müssen, wenn die Unterbrechung beispielsweise durch eine Krankheit verursacht wird (VwGH 14.12.95, 93/15/0133). Damit bewahren aber nur Unterbrechungen der begonnenen Berufsausbildung letztlich den Familienbeihilfenanspruch, nicht jedoch deren Abbruch. Im Erkenntnis vom 21.10.99, 97/15/0111, hat der Verwaltungsgerichtshof deutlich ausgeführt, dass wenn die Tätigkeit, durch die ein Kind „für einen Beruf ausgebildet“ wird, abgebrochen wird, ab der Beendigung nicht mehr von einer Berufsausbildung des Kindes und einem danach fortbestehenden Anspruch auf Familienbeihilfe gesprochen werden kann.

Die Berufungswerberin vermeint nunmehr, dass Ihr Sohn seine Berufsausbildung krankheitsbedingt lediglich unter-, nicht jedoch abgebrochen habe, was darin zum Ausdruck komme, dass er immer wieder – wie es das Finanzamt in der Berufungsvorentscheidung unwidersprochen ausführt – „neue“ Lehrverhältnisse bei anderen Firmen begonnen habe.

Damit stellt sich die Frage, ob im Zeitraum zwischen der (vorzeitigen) Beendigung eines Lehrverhältnisses und der (kurzfristigen und sodann neuerlich beendeten) Aufnahme eines neuen Lehrverhältnisses eine für den Familienbeihilfenanspruch unschädliche Unterbrechung, oder ein Abbruch der vorhergehenden und der Neubeginn einer folgenden Berufsausbildung vorgelegen ist. Dazu ist wiederum auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14.12.95, 93/15/0133, zu verweisen. In dem zur Entscheidung gelangten Fall war die Gewährung bzw. Rückforderung der Familienbeihilfe für einen Zeitraum von zwei Monaten zwischen dem ohne aufrechter Lehrverhältnis absolvierten Berufsschulbesuches und der Aufnahme eines vom ursprünglichen Berufswunsch abweichenden neuen Lehrverhältnisses strittig. In der Begründung der abweisenden Entscheidung führte der Gerichtshof aus, dass letztlich ohne aufrechter tatsächlicher Berufsausbildung ein Anspruch auf Familienbeihilfe nicht besteht; dies mit folgender Begründung:

*„Wird aber die Tätigkeit, durch die ein Kind „für einen Beruf ausgebildet“ wurde, nicht mehr wiederaufgenommen, sondern krankheitshalber oder aus welchen Gründen auch immer endgültig beendet, so kann ab der Beendigung nicht mehr von einer Berufsausbildung des Kindes im Sinne der in Rede stehenden Gesetzesstelle gesprochen werden.*

*... da das bloße Aufrechterhalten eines Berufswunsches der nach dem Tatbestand erforderlichen tatsächlichen Ausbildung für einen Beruf .... nicht gleichgehalten werden kann.“*

Für den **Zeitraum Juli 2006 bis Mai 2007** ist diese Rechtsprechung unmittelbar auch für den vorliegenden Fall einschlägig. Der Sohn der Berufungswerberin hat sein Lehrverhältnis Mitte Juni 2006 (wiederum vorzeitig) beendet und in den Folgemonaten teilweise Arbeitslosengeld bezogen bzw. eine nichtselbständige Tätigkeit als Arbeiter ausgeführt, bevor er sich – wie die Berufungswerberin anführt - entschloss, ab September 2007 eine Handelsschule zu besuchen. Damit liegt unbestreitbar eine „Beendigung der Tätigkeit, durch die ein Kind für einen Beruf ausgebildet wurde“ und – nach Monaten – die Aufnahme einer neuen Ausbildungsmaßnahme vor und stand der Sohn in der Zwischenzeit nicht in Berufsausbildung. Ob der Abbruch der Ausbildung letztlich krankheitsbedingt oder aus anderen Gründen erfolgte, ist bei diesem Sachverhalt nicht entscheidungsrelevant. Angemerkt werden darf zudem, dass keine Beweismittel vorliegen, die eine tatsächlich krankheitsbedingte Verhinderung belegen bzw. die Tatsache, dass der Sohn der Berufungswerberin in den Monaten August bis Mitte September 2007 in einem Dienstverhältnis als Arbeiter gestanden ist und im oben angeführten Zeitraum (mit Ausnahme von zwei Tagen) aus dem Versicherungsdatenauszug kein Bezug von Krankengeld ersichtlich ist, diesbezüglich berechnete Zweifel hervorrufen. Auch wurde die Berufungswerberin mit Vorhalt vom 23. Mai 2007 aufgefordert, einen Nachweis über die Meldung ihres Sohnes als „arbeitssuchend“ vom zuständigen Arbeitsmarktservice vorzulegen und hat sie in diesem Zusammenhang anlässlich einer persönlichen Vorsprache beim Finanzamt am 6. Juni 2007 bestätigt, dass keine derartige Meldung erfolgt ist. Aus diesem Grund kann ein Anspruch auf Familienbeihilfe bis Jänner 2007 auch nicht aus § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 abgeleitet werden.

Nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit – für den gegenständlichen Fall nicht vorliegend – der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 FLAG 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist. Nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 steht der Kinderabsetzbetrag einem Steuerpflichtigen zu, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird und ist § 26 FLAG 1967 auch für den Kinderabsetzbetrag anzuwenden.

Da der Sohn der Berufungswerberin im Zeitraum Juni 2006 bis Mai 2007 nicht in Berufsausbildung stand und der Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen somit zu Unrecht erfolgte, wurden die entsprechenden Beträge vom Finanzamt zu Recht rückgefordert.

Für die **Rückforderungszeiträume Oktober/November 2004 bzw. Feber bis August 2005** ergeben sich folgende Überlegungen:

Wie der Verwaltungsgerichtshof – oben bereits mehrfach erwähnt – ausführt, stellt die endgültige Beendigung der Tätigkeit, durch welche ein Kind für einen Beruf ausgebildet wird, einen für den Familienbeihilfenanspruch schädlichen Abbruch der Berufsausbildung dar. Zum Begriff „endgültige Beendigung“ lässt sich aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ableiten, dass eine endgültige Beendigung einerseits dann vorliegt, wenn sich ein Kind einer andersartigen Ausbildung (für einen anderen Beruf) zuwendet (vgl. nochmals VwGH 14.12.95, 93/15/0133), wobei die Zeit zwischen der ersten Berufsausbildung und dem Beginn der weiteren Ausbildung weder als Ausbildungszeit, noch als unschädliche Lücke zwischen zwei Berufsausbildungen angesehen werden kann (VwGH 31.10.2000, 2000/15/0035). Andererseits sind auch länger dauernde „Unterbrechungen“ für den Anspruch auf Familienbeihilfe schädlich, selbst wenn diese krankheitsbedingt erfolgen (in VwGH 16.11.1993, 90/14/0108, unter Hinweis auf VwGH 17.9.90, 89/14/0070, wird dabei ein Zwei-Jahres-Zeitraum als schädlich angeführt).

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates lässt sich aus dieser Rechtsprechung jedoch nicht ableiten, dass die (vorzeitige) Beendigung eines Lehrverhältnisses jedenfalls zu einem sofortigen Wegfall des Familienbeihilfenanspruches zu führen hat. Dies insbesondere dann nicht, wenn die Berufsausbildung **im gleichen Beruf** nach einer krankheitsbedingten Unterbrechung **zum frühest möglichen Zeitpunkt** fortgesetzt wird, selbst wenn dies – aus vom Auszubildenden nicht zu vertretenden Gründen - bei einem anderen Lehrherren (gegebenenfalls unter Anrechnung der bereits zurückgelegten Ausbildungszeiten) erfolgt.

Aus dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes lässt sich in keiner Weise ableiten, welche/n Lehrberuf/e der Sohn der Berufungswerberin tatsächlich ausgeübt hat, ob die von der Berufungswerberin stets behauptete Erkrankung eine Berufsausbildung tatsächlich und wenn ja, über welchen Zeitraum unmöglich machte und aus welchen Gründen die Berufsausbildung nicht bei den ursprünglichen Lehrherren fortgesetzt werden konnte. Letzteres erscheint insbesondere unter dem Umstand, dass im Zusammenhang mit einer Beendigung eines Lehrverhältnisses während des Krankenstandes bzw. generell arbeitsrechtlich besondere Schutzbestimmungen bestehen, aufklärungsbedürftig. Weiters bleibt vollkommen ungeklärt, ob während der kurzfristigen Aufnahmen einer Lehre

insbesondere im Jahr 2004 und im Jänner 2005 seitens des Sohnes tatsächlich ein ernsthaftes Bemühen um eine Ausbildung bestanden hat bzw. ob diese tatsächlich krankheitsbedingt wieder beendet werden mussten. Derartige Feststellungen hätte das Finanzamt aktenkundig unter Einbeziehung der Berufungswerberin, Anforderung von ärztlichen Bescheinigungen über den Gesundheitszustand des Sohnes der Berufungswerberin und Befragung der Lehrherren treffen müssen, um den gegenständlichen Fall abschließend rechtlich beurteilen zu können.

Weiters hat das Finanzamt die Berufungswerberin im bereits erwähnten Vorhalt vom 23. Mai 2007 lediglich darüber in Kenntnis gesetzt, dass eine Rückforderung der Familienbeihilfe ab 1. Juli 2006 zu erfolgen habe, wenn keine Bestätigung des Arbeitsmarktservice hinsichtlich der Meldung des Sohnes als Arbeitssuchender vorgelegt werde. Dass in diesem Zeitraum keine derartige Meldung erfolgt ist, hat die Berufungswerberin am 6. Juni 2007 persönlich angegeben. Da im bekämpften Bescheid über den vorerst angekündigten Zeitraum hinaus Rückforderungen erfolgten, hätte das Finanzamt auch die Anspruchsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 prüfen müssen; dies umso mehr, als die Berufungswerberin bereits in der Berufung auf „Vormerkungen beim AMS“ hingewiesen hat.

Da das Finanzamt somit Ermittlungen unterlassen hat, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung für die genannten Zeiträume hätte unterbleiben können, liegen die Voraussetzungen des § 289 Abs. 1 BAO vor. Die diesbezüglichen Bestimmungen normieren eine Ermessensentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz und sind nach den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit und der Billigkeit zu treffen. Eine Aufhebung ist im gegenständlichen Fall jedenfalls zweckmäßig, da die anzustellenden zusätzlichen Ermittlungen und allfällig notwendig werden Zeugenbefragungen durch das in geographischer Nähe zu den beteiligten Personen liegende Finanzamt wesentlich problemloser möglich ist als durch die weiter entfernt angesiedelte Abgabenbehörde zweiter Instanz. Zudem kann es nicht Aufgabe der Abgabenbehörde zweiter Instanz, welche als reine Rechtsmittelbehörde zwischen den gleichberechtigten Parteien des Verfahrens zu entscheiden hat, sein, allenfalls aufwendige Ermittlungen durchzuführen, die von einer Partei angestellt hätten werden müssen. Weiters wäre jeder von der Abgabenbehörde zweiter Instanz gesetzte Ermittlungsschritt und dessen Ergebnis zwecks Wahrung des Parteiengehörs der jeweils anderen Partei bzw. beiden Parteien zur Stellungnahme vorzulegen, was sodann wiederum für eine allenfalls einlangende Entgegnung gelten würde; dies jeweils unter Gewährung angemessener Fristen, was zu einer enormen zeitlichen Verlängerung des Verfahrens führen würde. Billigkeitsgründe, die gegen eine Aufhebung sprechen, sind im gegenständlichen Fall nicht ersichtlich.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 2. April 2008