

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch

die Richterin

Mag<sup>a</sup>. Ri

in der Beschwerdesache BF, K, gegen den Bescheid des FA K. vom 17. Feber 2011, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Feber 2009 bis Mai 2009 und Juli 2009 bis März 2010, 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**

Anmerkung:

Unabhängiger Finanzsenat = Bundesfinanzgericht

Berufungswerber (Bw.) = Beschwerdeführer (Bf.)

Berufung = Beschwerde

Berufungsvorentscheidung = Beschwerdevorentscheidung

siehe Finanzverwaltungsgerichtsgesetz 2012 (FvWGG 2012)

## **1. Akteninhalt:**

Im Zuge einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe gab der Beschwerdeführer (Bf.) im Schriftsatz vom 4. August 2010 – nach Darstellung seiner persönlichen Situation – bekannt, dass seine Tochter C, geb. 1, aus finanziellen Gründen die 7. Schulstufe des BORG im Schuljahr 2008/09 abgebrochen habe. 2009/2010 bis Februar 2010 habe die Tochter die Abendhandelsakademie besucht. Aus finanziellen Gründen habe sie sich im Februar 2010 nicht mehr angemeldet. Seit Februar 2010 mache sie einen Schnupper/Probekurs für Nagelkosmetik. Von April bis Ende Juni 2010 habe sie den Ausbildungskurs in Nagelmodellage (Gel und Acryl) in Theorie und Praxis bei A absolviert. Am 24. Juni 2010 sei die Prüfung (Praktischer Teil/Nagelmodellage) erfolgt. Zur Erreichung der gewerblichen Konzession müsse sie je 20 Models (2 x 20) nachweislich mit den geforderten Kriterien und Ausbilderaufsicht ausstatten und am 4. Oktober (Prüfungstermin 2010) die Konzessionsprüfung ablegen. Bis zu diesem Zeitpunkt habe sie kein Einkommen, keine Entschädigung oder Entlohnung.

Er ersuche die mit Juni auslaufende Kinderbeihilfe bis September 2010 weiterzugewähren, da nach erfolgreichem Abschluss der auszubildenden Stelle, eine Dauerbeschäftigung der Tochter angeboten worden sei. Die Abend-Hak beabsichtige sie – auch im Hinblick auf die Zweisprachigkeit - nachzuholen. Eine Schulausbildung sei aufgrund der dargelegten finanziellen Situation nicht möglich.

Beigelegt wurde die Prüfungsauswertung Prakt. Teil/Nagelmodellage vom 24. Juni 2010, die Teilnahmebestätigung an der Ausbildung in Nadelmodellage A. (Theorie und Praxis, Kursleiterin F) in der Zeit von 1. April 2010 bis 30. Juni 2010, 1 Schulbesuchsbestätigung des BORG vom 20. November 2007.

Im Ergänzungersuchen des Finanzamtes vom 9. September 2010 forderte dieses den Bf. auf, einen Tätigkeitsnachweis der Tochter ab Oktober 2008, gegebenenfalls eine Arbeitssuchmeldung sowie Bestätigungen des AMS vorzulegen.

Im Schriftsatz vom 23. September 2010 teilte der Bf. mit, dass seine Tochter Ende März beim AMS (1. Stock für Jugend und Schulabgänger) gewesen sei. Die Tochter sei "nicht ins Programm genommen worden, da eh Kinderbeihilfe bezogen werde". Der Bf. übermittelte eine Kopie der Prüfungsauswertung Praktischer Teil (Nagelmodellage) vom 24.09.2009, unterzeichnet von MF. Alternativ hätte es einen kostenpflichtigen WIFI Kurs gegeben. Voraussetzung hiefür sei aber eine mindestens einjährige fachliche Tätigkeit. Da die Anmeldung verspätet an das Wifi erfolgt sei, werde er beim AMS vorsprechen, um eine Überbrückung bis zum nächsten Termin erwirken zu können. Eine Anstellung bei den Studios - auch in Form einer Mindestbeschäftigung – sei nicht möglich.

Aktenkundig ist ein Auszug der Grundausbildung Fingernageldesign des WIFI Kärnten. Darin heißt es u.a. "Das Teilgewerbe Modellieren von Fingernägeln (Nagelstudio) stammt aus dem Gewerbe der Kosmetiker (Schönheitspflege). Die Berechtigung für dieses Teilgewerbe kann erteilt werden

- nach erfolgreich abgelegter Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Kosmetiker oder in einem verwandten Lehrberuf und in einer mindestens einjährigen fachlichen Tätigkeit oder
- nach absolviertem Kurs und erfolgreich abgelegter Arbeitsprobe."

Dem Aktenvermerk des Finanzamtes vom 4. Februar 2011 zufolge war die Tochter des Bf. von 2/09 bis 3/10 beim AMS nicht als arbeitssuchend vorgemerkt. Laut AMS sei der erste Kontakt der Tochter beim AMS am 23. November 2010 gewesen.

Nach dem Sozialversicherungsdatenauszug ist die Tochter des Bf. ab 1. Dezember 2010 nach § 16 Abs. 1 ASVG selbstversichert.

Im E-Mail vom 29. Dezember 2010 an das Finanzamt teilte der Bf. mit, dass die Tochter die HAK abgebrochen habe und dass sie am 16. März 2009 beim AMS gewesen sei. Danach habe sie die kostenpflichtige Ausbildung lt. Gewerbeordnung im Nagelstudio absolviert. Die Ausbildung sei mit der Kinderbeihilfe bezahlt worden. Es fehle die Abschlussprüfung, die im Mai wegen der fehlenden Praxiszeit nicht angetreten werden konnte und im Oktober auf Jänner verschoben worden sei. Durch seine Rücksprache bei der Leitung des AMS sei C doch als arbeitssuchend vorgemerkt worden. Die Tochter sei Mitte März beim AMS, 2. Stock für Jugend und Schulabgänger, gewesen. Durch die Ausbildungsmöglichkeit einer Bekannten bei D. sei die Tochter nicht ins Programm aufgenommen worden, da "eh Kinderbeihilfe bezogen werde". Der Bf. legte eine Wartemarke des AMS vom 16. März 2009 sowie (erneut) die Kopie der ersten Teilprüfung vom 24. Juni 2009 vor. Der Bf. ergänzte, dass die Abschlussprüfung am 30. Juni 2010 (lt. Prüfungsauswertung aber am 24. Juni 2010) stattgefunden habe.

Der Betreuungsvereinbarung des AMS mit der Tochter des Bf. vom 23. November 2010 ist zu entnehmen, dass sie beim AMS als arbeitslos vorgemerkt wurde. Zur Ausgangssituation ist vermerkt: "Sie haben Berufserfahrung als Fingernagel-Stylistin und darüber hinaus verfügen sie über Fingernagelstylistenkurs 2 Monate absolviert, Prüfung 1/2011."

Das Finanzamt forderte den Bf. am 4. Februar 2011 auf, die Teilprüfungsauswertung der Tochter vom 24. Juni 2009, vom 24. Juni 2010 und die Abschlussprüfung vom 30. Juni 2010 im Original vorzulegen.

Im Aktenvermerk des Finanzamtes vom 4. Februar 2011 heißt es, dass es beim AMS vom 2/09 bis 3/10 keine Eintragungen für die Tochter gebe.

Im Ergänzungersuchen vom 7. Februar 2011 forderte das Finanzamt erneut die Vorlage der Original-Teilprüfungen vom 24. Juni 2009, 24. Juni 2010 und vom 30. Juni 2010 an.

In Beantwortung des Ersuchens teilte der Bf. im E-Mail vom 11. Februar 2011 mit, dass er die Dokumente CP 2009-06, wifiPrüfung2011-1, CP 2009-06 CU 2009-06, CU 2010, privat Foto Autoimmun Ok2011-02-10 als pdf und jpg eingescannt beilege.

Aktenkundig ist eine Kopie der Prüfungsauswertung Prakt. Teil/Nagelmodellage Prüfungsdatum 24.06.2009 sowie Bilder vom Bf.

Am 15. Feber 2011 legte der Bf. die Originale der Teilnahmebestätigung der Tochter am Kurs Nagelmodellage Nagelstudio AN. (F) für die Zeit von 1. April bis 30.06.2010 und die Prüfungsauswertung Praktischer Teil/Nagelmodellage mit Prüfungsdatum 24. Juni 2009 vor.

Mit **Bescheid** vom 17. Februar 2011 forderte das Finanzamt die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die Tochter des Bf. für die Zeit Februar 2009 bis Mai 2009 und Juli 2009 bis März 2010 zurück. Unter Hinweis auf § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 3 EStG 1988 und § 2 Abs. 1 lit. b FLAG führte das Finanzamt aus, dass C im angeführten Zeitraum nicht in Berufsausbildung stand und beim Arbeitsmarktservice nicht als arbeitssuchend gemeldet war. Es bestand kein Anspruch auf Familienbeihilfe, weswegen diese und der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern war.

Am 25. März 2011 langte der **Berufungsschriftsatz** ein. Nach Darlegung der persönlichen Situation führte der Bf. aus:

"Durch eine schikanöse Verfahrensführung war es nicht mehr möglich, eine Schulausbildung zu finanzieren, worauf sich meine Tochter C beim Arbeitsamt um eine weitere Ausbildung interessierte, jedoch erwähnte sie bei einer Bekannten das Teilgewerbe "Nagelkosmetik" ohne Kostenersatz zu erlernen. Deshalb wurde sie nicht in das Ausbildungsprogramm aufgenommen. Durch meine Erkrankung konnte ich die Tochter nicht persönlich begleiten. Die Originale wurden beim zuständigen Finanzamt vorgelegt, ich füge diese als Kopie nochmals bei." Da seine Tochter durch den Schulbesuch über keine erforderlichen Branchenkenntnisse verfügte und lt. Gewerbeordnung eine einjährige Tätigkeit vorgeschrieben sei, habe sie diese bei einer Bekannten absolvieren können. Die erste Teilprüfung habe die Tochter am 24. Juni 2009 absolviert, wobei die ersten Kurskosten und die laufenden Kurskosten mittels der Kinderbeihilfe finanziert worden seien. Bei einer telefonischen Anfrage beim Servicecenter 2009 sei ihm mitgeteilt worden, dass es zu einer Weitergewährung der Familienbeihilfe - bei unbezahlter Ausbildung – käme. Die definitive Ausbildung inklusive Praxisjahr habe mit 30. Juni 2010 geendet. Da in diesem Gewerbe keine Anstellung im Großraum K. möglich sei, sei eine Unterstützung auch seitens des AMS nicht gewährleistet. Der Abschluss sei mit dem gewerblichen Prüfungstermin 18. April 2011 vorgesehen.

Er ersuche seinem Einspruch stattzugeben, zumal nach der 2009/10 geltenden Richtlinie eine 4-monatige Weitergewährung der Kinderbeihilfe nach Schulbeendigung zur Berufswahl gegeben sein sollte.

Beilagen: Teilnahmebestätigung an der Ausbildung in Nagelmodellage von C im Zeitraum 1. April 2010 bis 30. Juni 2010, Prüfungsauswertung Prakt. Teil/Nagelmodellage vom 24. Juni 09, eine Aufenthaltsbestätigung des Klinikum K., ein Schreiben des AMS vom 28. Dezember 2010, demzufolge ein Stellenangebot übermittelt wurde, Schreiben der WKO vom 22. März 2011 hinsichtlich der Feststellung der individuellen Befähigung, Arbeitsprobe und informative Befragung im Kosmetikgewerbe eingeschränkt auf das Modellieren von Fingernägeln am 18. April 2011, Auszug aus BGBI II Nr. 11, vom 15. Jänner 1998, § 21

Modellieren von Fingernägeln (Nagelstudio), Teilnahmebestätigung an der Ausbildung in Nagelmodellage im Zeitraum 1. April bis 30. Juni 2010, KLA Kurzarztbrief.

Das Finanzamt wies die Berufung mit **Berufungsvorentscheidung** vom 4. April 2011 ab. Es verwies auf § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 sowie die Rechtsprechung des VwGH und darauf, dass Zeiten (fachliche Tätigkeiten), die zu absolvieren seien, damit die Berechtigung eines Teilgewerbes erteilt würde, nicht als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG gelten. Die Ausbildung im Lehrberuf Kosmetikerin stelle in der vorgesehenen Lehrzeit eine Berufsausbildung dar. Nach erfolgter Lehrabschlussprüfung sei auch die Ausübung dieses Teilgewerbes möglich. C habe den Kurs Nagelmodellage von 1. April 2010 bis 30.06.2010 besucht. Für diesen Zeitraum sei auch die Familienbeihilfe zuerkannt worden. In der Zeit von Februar 2009 bis Mai 2009 und von Juli 2009 bis März 2010 habe sich C nicht in Berufsausbildung befunden, daher habe kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden.

Mit Schriftsatz vom 23. und 24. März 2011 "beeinspruchte" der Bf. die Berufungsvorentscheidung mit der Begründung, dass seine Tochter im Zuge der Vorsprache beim Arbeitsamt am 12. bzw. 16. März 2009 erwähnt habe, dass sie bei einer Bekannten das Teilgewerbe Nagelkosmetik ohne Bezug bzw. Verdienst erlerne. Es sei ihr nicht mitgeteilt worden, dass zur Weitergewährung der Familienbeihilfe eine Aufnahme als Arbeitssuchende erforderlich gewesen wäre. Er habe die Tochter wegen einer akuten Erkrankung nicht begleiten können. C sei von 1. April 2009 bis 30. Juni 2010 in einer täglichen durchgehenden Ausbildung gestanden. Die Tätigkeit ende mit der mündlichen und schriftlichen Abschlussprüfung bei der Wirtschaftskammer. Da die Tochter über keine Branchenkenntnisse wie lt. Gewerbeordnung gefordert verfügte, habe sie sich diese im Nagelstudio einer Bekannten erwerben können. Die erste Teilprüfung habe sie am 24. Juni 2009 abgelegt. Die Kurskosten, laufenden Kosten für das Praxisjahr, die Fahrtkosten seien durch die Familienbeihilfe finanziert worden.

Auf Anfrage im Servicecenter sei ihm mitgeteilt worden, dass die Familienbeihilfe bei einer unbezahlten Ausbildung weitergewährt werde. Die Ausbildung samt Praxisjahr habe am 30. Juni 2010 geendet. Er ersuche um Stattgabe, zumal nach der 2009/2010 geltenden Gesetzeslage eine 4-monatige Weitergewährung der Familienbeihilfe nach Schulbeendigung möglich wäre.

In einem weiteren Schriftsatz, datiert mit 30. April 2011, "beeinspruchte" der Bf. erneut die Berufungsvorentscheidung. Unter Verweis auf seine schwere Erkrankung führte der Bf. aus, dass nach der Berufungsvorentscheidung unter Berufsausbildung sehr wohl "ein praktischer und theoretischer Unterricht" sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung verstanden werde. Sowohl die Abschlussprüfung wie auch die Teilkonzessionsprüfung bei der Wirtschaftskammer stellten eine solche Ausbildung dar. Er habe sich telefonisch beim Servicecenter und beim AMS erkundigt, wobei aber durch die in Aussicht gestellte Ausbildungsstelle im Nagelstudio eine Aufnahme der Tochter als arbeitssuchend nicht erfolgt sei.

Das Teilgewerbe Nageldesign (BGBl II – Nr. 250) verlange, sofern nicht branchenbezogene Vorkenntnisse vorlägen, eine mindestens einjährige praktische und theoretische Ausbildung. Entgegenkommenderweise und ohne Urlaub sei seiner Tochter das erforderliche Fachwissen von Mo – Sa von April 2009 bis zur ersten abgelegten Teilprüfung 24. Juni 2009 vermittelt worden. Entgegen der Ansicht des Finanzamtes sei das Leistungsprofil, der Erwerb der Kenntnisse, die Praxis, die kommissionelle Abschlussprüfung im angeführten Zeitraum vom 1. April – 30. Juni 2010 nicht erreichbar. Außer man habe eine Kosmetiklehre absolviert. Er spreche sich auch gegen die Nichtanwendung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG, der eine dreimonatige Weitergewährung der Familienbeihilfe nach Beendigung der Ausbildung vorsehe, aus. Dem Finanzamt sei alles vorgelegt worden (Schulbesuchszeiten, AMS-Vorsprache, Vorprüfung und Abschlussprüfung). Eine bezahlte Anstellung innerhalb eines Kleinbetriebes sei nicht möglich. Die Familienbeihilfe sei ausschließlich für die Berufswahl aufgewendet worden (Stadtfahrten, Skripten). Ende Februar 2009 habe die Tochter den Schnupper/Probekurs angeboten bekommen, ihn absolviert und ihn mit der Teilprüfung am 24. Juni 2009 beendet. Der letzte Teil der einjährigen Ausbildung Nagelmodellage habe in der Zeit von 1. April bis 30. Juni 2010 stattgefunden. In der Folge zitiert der Bf. die §§ 6 Abs. 5, 6 Abs. 2 lit. a FLAG.

Der Bf. sieht auch den Gleichheitsgrundsatz verletzt, da berufliche Qualifikationen lt. Gesetzen gefordert würden, die Familienbeihilfe nach Vorlage der Unterlagen aber dennoch nicht gewährt würde.

Nach Vorlage der Berufung an den Unabhängigen Finanzsenat langte am 25. Juli 2011 der mit 20. Juli 2011 datierte Schriftsatz des Bf. ein. Darin stellt der Bf. zunächst seine persönlichen Verhältnisse dar (schwere Erkrankung, Erbschaftsstreit). Seine Tochter sei durch seine persönliche Situation extrem belastet. In der Folge wiederholte er seine Vorbringen, wonach die Tochter, da sie dem AMS mitteilte, dass sie eine Ausbildung als Fingernageldesignerin machen werde, nicht als arbeitssuchend erfasst worden sei, wonach seine Tochter nach Gewerberecht und Ausbildungsverordnung unbezahlt das Nageldesign erlernt habe und wonach sich die Tochter die Kosten und Fahrt mit der Kinderbeihilfe finanziert habe. Sie habe eine Ausbildung nach den Richtlinien des FLAG getätigt. Er verstehe die Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Beträge nicht, da die im Bescheid angeführten Ausbildungserfordernisse mit Abschlussprüfung (Wirtschaftskammer) erfüllt wären und das Ziel gewesen sei, eine fachliche Qualifikation für den Beruf zu erlangen.

Entgegen den Ausführungen des Berufungsvorentscheides habe die Tochter an einer theoretischen und praktischen Ausbildung – nach der Ausbildungsverordnung über 14 Monate teilgenommen, ohne Vergütung, da Kinderbeihilfe und Mitversicherung "anfielen". Eine Anstellung in dieser Branche sei offensichtlich nicht möglich, es gäbe nur "Selbständigkeit" (Ein-Mann-Betriebe). Bei branchenfremden Personen sei eine einjährige Ausbildung vorgeschrieben, die seine Tochter erbracht hätte. Der Abschluss der mit April 2009 begonnenen Ausbildung habe im Mai 2010 geendet (Diplom). Nach Abschluss sehe das Gesetz eine mindestens drei-monatige Weitergewährung (Familienbeihilfe)

bis zur Arbeitsaufnahme vor. Er ersuche um nochmalige Überprüfung und ersuche um persönliche Vorsprache.

Beigelegt wurden: 4 Krankenhausaufenthaltsbestätigungen des Bf., Giro-Kontoauszug des Bf., Pflegegeldbescheid des Bf.

Der Unabhängige Finanzsenat teilte dem Bf. im Schreiben vom 25. Juli 2011 mit, dass sein Ansuchen um Zahlungssaufschub bzw. der Antrag auf Aussetzung der Einhebung dem Finanzamt übermittelt worden ist. Hinsichtlich der begehrten persönlichen Aussprache sei er um telefonische Kontaktaufnahme mit dem Unabhängigen Finanzsenat ersucht worden.

Eine solche ist bislang nicht erfolgt.

Die Landesinnung für Fußpfleger, Kosmetiker und Masseure teilte dem Bundesfinanzgericht über Anfrage mit, dass CG die Arbeitsprobe samt informativer Befragung für das Teilgewerbe Nagelstudio am 3. Oktober 2011 absolviert hat. Seit 9. März 2012 ist sie Inhaberin der Gewerbeberechtigung "Modellieren von Fingernägel".

## **2. Gesetzliche Grundlagen:**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. 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 eines Berufes nicht möglich ist.

§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG id bis Feber 2011 geltenden Fassung bestimmte, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten, aufrecht bleibt.

Nach § 2 Abs. 1 lit. f sublit bb FLAG id bis Feber 2011 geltenden Fassung bestand Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitssuchende vorgemerkt und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBI. Nr. 609, hatten noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten: das Vorliegen dieser Voraussetzungen war durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen.

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

Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich € 50,90 bzw. ab 1. 1. 2009 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein

Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden (siehe § 33 Abs. 3 EStG 1988).

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

### **3. Als erwiesen angenommener Sachverhalt:**

Das Bundesfinanzgericht legte seiner Entscheidung aufgrund der vorgelegten Unterlagen folgenden Sachverhalt zu Grunde:

- Der Bf. bezog im Streitzeitraum, also Februar bis Mai 2009 und Juli 2009 bis März 2010 die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Tochter.
- Die Tochter des Bf. hat bis 22. Jänner 2009 die Bundeshandelsakademie für Berufstätige besucht (lt. Schulbestätigung).
- Die Tochter des Bf. war im Streitzeitraum beim AMS nicht als arbeitssuchend gemeldet.
- Die Tochter des Bf. hat in einem Nagelstudio einer Bekannten des Bf. ohne Erhalt einer Entschädigung Praxiskenntnisse erlangt.
- Am 24. Juni 2009 legte die Tochter die erste Prüfung in Nagelmodellage ab (Prüfungsauswertung 24. Juni 2009).
- Von April 2010 bis 30. Juni 2010 absolvierte sie den Ausbildungskurs für Nagelmodellage (lt. Teilnahmebestätigung).
- Am 24. Juni 2010 legte die Tochter eine weitere Prüfung in Nagelmodellage ab (Prüfungsauswertung vom 24. Juni 2010).
- Am 3. Oktober 2011 absolvierte die Tochter die Arbeitsprobe inkl. informativer Befragung für das Teilgewerbe Nagelstudio und am 9. März 2012 wurde der Tochter des Bf. die Gewerbeberechtigung "Modellieren von Fingernägel" erteilt.

### **4. Rechtliche Würdigung:**

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist Ziel einer Berufsausbildung iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein (VwGH 21.10.1999, 97/15/0111; VwGH 21.1.2004, 2003/13/0157; VwGH 23.6.2009, 2006/13/0195).

Nach dieser Judikatur weist jede anzuerkennende Berufsausbildung ein qualitatives und ein quantitatives Merkmal 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 und überdies die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl Lenneis in Csazar/Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, § 2 Rz 36).

Die strittige Frage ist, ob für die Zeiträume Februar 2009 bis Mai 2009 (nach Abbruch der Handelsakademie) sowie für Juli 2009 bis März 2010 Familienbeihilfe

(Kinderabsetzbeträge) zu gewähren war oder nicht. Davon abhängig ist die Frage, ob der Bf. die Familienbeihilfe zurückzuerstatten hat oder nicht.

### **Feber 2009:**

Der Bf. führt zwar im Schriftsatz vom 4. August 2010 aus, dass sich seine Tochter im Feber 2010 nicht mehr für die Abendhandelsakademie angemeldet habe. Das Bundesfinanzgericht sieht es somit aufgrund der Schulbestätigung als erwiesen an, dass die Ausbildung an der Handelsakademie ("Abendschule") nur bis 22. Jänner gedauert hat. Im Februar 2009 besuchte die Tochter weder eine Schule noch absolvierte sie eine Lehre. Sie befand sich ab Feber 2009 nicht mehr in Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967. Damit war ein Anspruch für diesen Monat nicht gegeben. Und auch ein allfälliger weiterer (subsidiärer) Familienbeihilfenanspruchstatbestand wurde nicht verwirklicht.

### **März 2009:**

Der Bf. begründet seinen Familienbeihilfenanspruch mit der Vorsprache der Tochter im März 2009 beim AMS. Sie sei aber nicht als arbeitssuchend erfasst worden, weil eine Ausbildung im Nageldesign in Aussicht gestanden wäre. Der für den Zeitraum geltende § 2 Abs. 1 lit f sublit. bb FLAG sah für die Gewährung der Familienbeihilfe - als unabdingbare Voraussetzung - eine Bestätigung des AMS als arbeitssuchend vor. Diese lag im März 2009 nicht vor. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe war daher nicht gegeben.

### **April 2009, Mai 2009, Juli 2009 bis März 2010:**

Der Bf. ist der Ansicht, dass ihm die Familienbeihilfe für die Tochter zusteünde, da sie von April 2009 bis Juni 2010 praktisch (und theoretisch) als Naildesignerin ausgebildet worden sei. Was die Zeitangaben betrifft, kommt es in den Vorbringen des Bf. immer wieder zu Unschärfen. Einerseits wurde ausgeführt, dass der Schnupperkurs im Feber 2010 absolviert (Schriftsatz vom 4. August 2011) worden sei, andererseits gibt der Bf. an, dass die Tochter von April 2009 in "Ausbildung" gestanden sei (Schriftsätze vom 23./24. März 2011). Aufgrund der Vorsprache der Tochter beim AMS im März 2009 sowie der Nichtaufnahme als "arbeitssuchend", sieht es das Bundesfinanzgericht als erwiesen an, dass der Schnupperkurs vor Juni 2009 absolviert wurde.

Das Bundesfinanzgericht ist - wie das Finanzamt - der Ansicht, dass die Monate Juni 2009 sowie April bis Juni 2010, als Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes anzuerkennen sind, da Prüfungsauswertungen vom 24. Juni 2009 und 24. Juni 2010 sowie eine Teilnahmebestätigung vom 1. Juli 2010 (Ausbildung vom 1. April bis 30. Juni 2010) vorgelegt wurde.

Für die Monate April 2009, Mai 2009 sowie Juli 2009 bis März 2010 wurden weder Kursbestätigungen, Ausbildungsvereinbarungen udgl. vorgelegt.

Von einer Berufsausbildung wird nur bei Vorliegen der quantitativen und qualitativen Voraussetzungen gesprochen. Lehrinhalt, Art der Ausbildung und deren Rahmen, die Ablegung von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, sind die maßgebenden Kriterien einer Berufsausbildung iSd FLAG.

Der vor Juni 2009 abgelegte Schnupper/Probekurs in Nagelkosmetik erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Sinn und Zweck eines Schnupper- oder Probekurses ist es, den Anfängern einen ersten Einblick in ein bestimmtes Gebiet zu gewähren. Lehrinhalt, die Art der Ausbildung, der Rahmen der Ausbildung und Prüfungen sind dabei irrelevant. Damit sind aber die Voraussetzungen als "Berufsausbildung" iS des FLAG anerkannt zu werden, nicht gegeben.

Was den Zeitraum Juli 2009 bis März 2010 anlangt, ist festzuhalten:

Für die Erlangung des Teilgewerbes Modellieren von Fingernägeln gibt es diverse Ausbildungslehrgänge (z.B. beim Wifi oder an anderen Instituten). Diese Lehrgänge umfassen genau umrissene Lehrinhalte und Trainingseinheiten, einen bestimmten Rahmen der Ausbildung sowie Prüfungen. Nach der Rechtsprechung des Unabhängigen Finanzsenates (Berufungsentscheidung vom 18. Dezember 2012, RV/2086-W/12 oder RV/2412-W/11) werden diese strukturierten Ausbildungslehrgänge den quantitativen und qualitativen Voraussetzungen im Sinne des FLAG gerecht. In diesem Sinne akzeptiere das Finanzamt die durch Prüfungsauswertungen und Teilnahmebestätigung bescheinigte Berufsausbildung.

Der Bf. verweist auf die mindestens einjährige fachliche Tätigkeit seiner Tochter, die lt. § 21 der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Errichtung von Teilgewerben und die Befähigungsnachweise für Teilgewerbe Modellieren von Fingernägeln, erforderlich sei. Er meint, dass Zeiten, in denen es weder belegte Ausbildungskurse noch Prüfungen gegeben hat, seinen Anspruch auf Familienbeihilfe rechtfertigten. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Abgesehen von den Umstand, dass die o.a. quantitativen und qualitativen Voraussetzungen fehlen, geht bei dieser fachlichen Tätigkeit wohl mehr das praktische Arbeiten, das Üben, die Erlangung einer Routine. Dies wird auch dadurch deutlich, dass - wie der Bf. selbst ausführt - die Tochter zur Erreichung der Konzession 2 x 20 Models "ausstatten" musste. Die Erteilung einer (Teil)konzession ist die behördliche Genehmigung zur Ausübung eines (Teil)Gewerbes. Die meisten (Teil-)Gewerbe setzen Lehrabschlüsse voraus, die ihrerseits bereits als Berufsausbildung iSd FLAG zu qualifizieren waren. Wird – wie im Beschwerdefall – die Erteilung eines (Teil-)Gewerbes ohne entsprechenden vorherigen Lehrabschluss angestrebt, ist es jedenfalls erforderlich, dass qualitative und quantitative Voraussetzungen, die für das (Teil)Gewerbe notwendigen "vorherigen Ausbildung", gegeben sind. Umstände, wie im Beschwerdefall, dass die Tochter des Bf. nur "entgegenkommenderweise" bei einer Bekannten die Möglichkeit erhalten hat, auf "eigene Kosten" zu arbeiten, dass eine "Ausbildungsvereinbarung" oder ähnliches nicht vorgelegt wurde bzw. nicht gegeben war, sprechen gegen eine Berufsausbildung iSd FLAG.

Aus dem Vorbringen des Bf., dass die "Ausbildung" mittels Familienbeihilfe finanziert wurde, kann für die Beschwerde nichts gewonnen werden.

Der Bf. wendet ein, dass er telefonisch auf die Auskunft vom Servicecenter (Finanzamt), wonach bei einer unbezahlten Ausbildung die Familienbeihilfe weitergewährt würde,

vertraut habe. Dieser Einwand vermag der Beschwerde auch nicht zum Erfolg zu verhelfen. Denn der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in mehreren Erkenntnissen (z.B. VwGH 28.4.2003, 2002/17/0007, VwGH 21.6.2004, 2003/17/0334) zum Ausdruck gebracht, dass eine bloß fermündliche Auskunft die Möglichkeit von Irrtümern und ungenauen Erklärungen in sich birgt.

Der Bf. sieht auch den Gleichheitsgrundsatz verletzt, wenn berufliche Qualifikationen lt. Gesetz gefordert würden, die Familienbeihilfe aber dann nicht gewährt werde.

Der Einwand ist nicht stichhaltig. Aus dem Umstand, dass ein Gesetz (hier Teilgewerbeverordnung) gewisse Voraussetzungen für die Erlangung des Teilgewerbes fordert, kann nicht automatisch abgeleitet werden, dass eine Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes vorliegt. Das Familienlastenausgleichsgesetz sieht für die Gewährung der Familienbeihilfe eigene gesetzlich geregelte und anhand der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes näher konkretisierte Voraussetzungen vor. Diese lagen im Beschwerdefall nicht vor.

Der Bf. fordert, dass § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 in der bis 1. März 2011 geltenden Fassung zur Anwendung gelangt: "Ein Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten.

Der Bf. meint damit offensichtlich die Gewährung der Familienbeihilfe für den an den Ausbildungskurs April bis Juni 2010 anschließenden Zeitraum Juli bis September 2010. Maßgebend für das Bundesfinanzgericht ist der im Spruch des Rückforderungsbescheides enthaltende Zeitraum. Im Streitfall wurde über die Zeiträume Februar 2009 – Mai 2009 und Juli 2009 bis März 2010 abgesprochen. Über den Zeitraum Juli bis September 2010 wurde vom Finanzamt nicht abgesprochen. Jegliche Änderungsbefugnis ist durch die "Sache" begrenzt. Sache ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches erster Instanz gebildet hat (VwGH 20.12.2001, 2001/16/0490, 0516; uvam.). Dem Bundesfinanzgericht ist es verwehrt über Zeiträume, die nicht "Streitgegenstand" sind, erstmalig abzusprechen.

Der Bf. weist immer wieder auf seine prekäre finanzielle Situation hin: Das Bundesfinanzgericht verweist ihn auf die Möglichkeit von Zahlungserleichterungen (§ 212 BAO) Nachsichten (§ 236 BAO). In beiden Fällen liegt die Zuständigkeit beim Finanzamt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

## **5. Unzulässigkeit der Revision:**

Gemäß Art. 133 Abs. 5 B-VG kann gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes Revision erhoben werden, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere wenn eine Rechtsprechung des VwGH fehlt. Im Beschwerdefall ist dies nicht der Fall.

Klagenfurt am Wörthersee, am 9. Juli 2014