



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des JH, 3910, vom 4. August 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel vom 7. Juli 2006 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insoweit abgeändert, als die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen auf den Zeitraum Jänner 2005 bis März 2005 eingeschränkt wird.

Rückforderungsbetrag (in Euro):

Familienbeihilfe	458,10 €
Kinderabsetzbetrag	<u>152,70 €</u>
Summe	610,80 €

Entscheidungsgründe

Am 8. Juni 2006 richtete der Sohn des Bw., GH, die folgende „Sachverhaltsdarstellung Familienbeihilfe“ an das Finanzamt Waldviertel – Zwettl:

„Im Juni 2004 habe ich mein Grundstudium der Rechtswissenschaften abgeschlossen. Von August 2004 bis März 2005 absolvierte ich das Gerichtspraktikum. Bis März 2005 bezog mein Vater, JH , O, Familienbeihilfe in der Höhe von monatlich € 152,70. Im März 2007 hat mein Vater das Ende der Anwartschaft ordnungsgemäß gemeldet.

Im März 2005 habe ich das Gerichtspraktikum unterbrochen, um eine mir angebotene Anstellung bei der Wirtschaftskammer Österreich anzunehmen. Für diese war ein volles

Ableisten der Gerichtspraxis nicht Voraussetzung, jedoch ein gern gesehener Einstieg ins Berufsleben.

Trotz dieser Anstellung habe ich meine persönliche Karriereplanung noch nicht abgeschlossen. Ich bilde mich derzeit an der Donau-Universität Krems weiter und kann daher nicht ausschließen, mit dieser Zusatzqualifikation etwa den Beruf eines Rechtsanwalts- oder Notariatsanwärters zu ergreifen. Zu diesem Zweck würde ich die verbleibende Zeit der Gerichtspraxis ableisten. Dies ist laut Rückfrage beim Oberlandesgericht Wien jederzeit möglich.

Auch nach Ihrer Ansicht, wonach ein Anspruch auf Familienbeihilfe während der Gerichtspraxis nur dann besteht, wenn man den Richter-, Rechtsanwalts- oder Notariatsberuf ergreift, hatte mein Vater daher im Zeitraum August 2004 bis März 2005 Anspruch auf Familienbeihilfe.

Im Übrigen setzen viele Rechtsanwälte in ihren Stellenausschreibungen Praxis (neben der Gerichtspraxis) voraus, eine Differenzierung zwischen einer unmittelbar nach der Gerichtspraxis beginnenden Ausbildung und einer anderen Beschäftigung nach der Gerichtspraxis würde daher diskriminieren.

Weiters möchte ich anmerken, dass die von Ihnen ausgeübte Praxis, Familienbeihilfe während der Gerichtspraxis nur dann zu gewähren, wenn danach der Anwalts-, Notars- oder Richterberuf angestrebt wird, meiner Ansicht nach gleichheitswidrig ist. Auch bei vielen anderen juristischen Berufen wird eine abgeleistete Gerichtspraxis vorausgesetzt (siehe Anlagen), eine Differenzierung ist daher nicht gerechtfertigt.

Im Übrigen wäre auch der Fall denkbar, dass jemand lediglich wenige Monate als Rechtsanwaltsanwärter tätig ist und danach nie den Beruf eines Rechtsanwaltes ausübt.

Ich möchte daher unabhängig von meinem Fall, der sich durch das Unterbrechen der Gerichtspraxis anders darstellt, anregen, die genannte Praxis noch einmal zu überdenken.“

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 7.7.2006 die Familienbeihilfe sowie die Kinderabsetzbeträge für den volljährigen Sohn des Berufungswerbers für die Zeit von Oktober 2004 bis März 2005 in Höhe von insgesamt € 1.221,60 mit folgender Begründung zurückgef ordert:

„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) besteht ein 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 ihres Berufes nicht möglich ist.

Der Begriff "Berufsausbildung" ist im Gesetz selbst nicht erläutert. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen darunter jedenfalls alle Arten schulischer oder

kursmäßiger Ausbildung, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird.

Ein nicht schul- bzw. kursmäßig organisiertes Praktikum (z.B. Gerichtspraktikum) stellt für sich alleine betrachtet daher auch keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG dar.

Strebt ein Absolvent der Studienrichtung Rechtswissenschaften hingegen den Beruf des Richters, eines Staatsanwaltes, eines Rechtsanwaltes oder Notars an, stellt die Absolvierung einer mindestens neunmonatigen Gerichtspraxis hiefür eine zwingende Voraussetzung dar. Die Gerichtspraxis wird demnach zu einem unabdingbaren Teil der Berufsausbildung, weil ein derartiger Beruf ohne sie nicht ausgeübt werden darf.

Bei allen anderen Rechtspraktikanten mag die Gerichtspraxis zwar eine nützliche Erweiterung des "juristischen Horizonts" sein und es mögen als Ergänzung zum Jus-Studium praktische und theoretische Zusatzkenntnisse vermittelt werden, die für die Ausübung eines späteren Berufes hilfreich, sinnvoll und von manchen Arbeitgebern durchaus gewünscht sind. Eine rechtlich unabdingbare Voraussetzung für die Tätigkeit als Jurist stellt die Gerichtspraxis in diesen Fällen jedoch nicht dar und kann daher nicht als Berufsausbildung im Sinn des FLAG eingestuft werden.

Die Familienbeihilfe ist für die Gerichtspraxis daher grundsätzlich erst dann zu gewähren, wenn eine Bestätigung vorgelegt wird, aus der hervorgeht, dass eine Ausbildung zum Richter, Staatsanwalt, Rechtsanwalt oder Notar tatsächlich erfolgt. Erst dann erfüllt die Gerichtspraxis die Kriterien einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG.

Personen, denen Familienbeihilfe gewährt wird, sind gemäß § 25 FLAG verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die Ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats zu erfolgen, und zwar gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge gemäß § 26 FLAG zurückzuzahlen. Hinsichtlich der Rückzahlungsverpflichtung für den Kinderabsetzbetrag gelten gemäß § 33 Abs. 4 lit. c Einkommensteuergesetz ebenfalls die Bestimmungen des § 26 FLAG.

Ihr Sohn G hat im Juni 2004 das Jus-Studium beendet. Ab August 2004 absolvierte er ein Gerichtspraktikum, das er im März 2005 unterbrochen hat, um seinen Dienst bei der Wirtschaftskammer Österreich anzutreten. Für diese Tätigkeit war das volle Ableisten der Gerichtspraxis nicht Voraussetzung. Die Monate der Gerichtspraxis sind somit nicht als (Teil einer) Berufsausbildung im Sinne des FLAG zu sehen.

Die Beihilfen für die Zeit von Oktober 2004 bis März 2005 wurden mangels eines Anspruchsgrundes zu Unrecht bezogen und sind daher zurückzuzahlen. Für die Monate Juli bis September 2004 besteht hingegen Anspruch auf die Familienbeihilfe auf Grund der Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG.“

Die dagegen eingebrachte Berufung wurde wie folgt begründet:

„Mit meiner ersten Stellungnahmen habe ich bereits zahlreiche Argumente angeführt, die in Ihrer Begründung nicht entkräftet wurden. Diese werden natürlich aufrechterhalten.“

Zur Begründung Ihres Bescheides im Einzelnen:

Für die Ausbildung von Richtern, Rechtsanwälten und Staatsanwälten stelle es einen unabdingbaren Teil dar, die Gerichtspraxis zu absolvieren. Da ein solcher Beruf nicht ohne Absolvierung der Gerichtspraxis ausgeübt werden dürfe, wäre hier Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu gewähren. Aus meiner Sicht ist diese von Ihnen vorgenommene Differenzierung nicht gerechtfertigt. Ob ein Teil einer Ausbildung für einen bestimmten Beruf zwingende Voraussetzung ist oder nicht, kann nicht beeinflussen, ob dieser Teil der Berufsausbildung anerkannt wird. Es gibt meiner Ansicht nach keinen Anhaltspunkt im Gesetz, der die Gewährung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag von wie auch immer gearteten Berufsvoraussetzungen abhängig macht.

Im Übrigen würde eine derartige Bestimmung, wiewohl auch eine derartige Auslegung, dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Gleichheitssatz widersprechen, da es keinen sachlich gerechtfertigten Unterschied macht, ob die Gerichtspraxis zwingende Voraussetzung oder nur in praxi bei allen juristischen Tätigkeiten verlangt wird.

Zu Ihrem zweiten Punkt, wonach die Familienbeihilfe erst dann gewährt werden könne, wenn eine Bestätigung vorgelegt werde, dass eine Ausbildung zu den genannten Berufen tatsächlich erfolgt, ist anzumerken, dass dies den praktischen Gegebenheiten der heutige Berufswelt nicht entspricht. Gerade im Fall meines Sohnes, dessen Tätigkeit in der Wirtschaftskammer aufgrund laufender Reformen dieser Organisation keineswegs als gesichert angesehen werden kann, ist es durchaus möglich, dass sich mein Sohn zu einem späteren Zeitpunkt entschließt, eine Ausbildung zum Rechtsanwalt anzustreben. Es stellt sich dann die Frage, wie und in welcher Höhe dann dieser Betrag an mich refundiert wird. Es gibt außerdem auch sehr viele Kollegen, die nur sehr kurze Zeit Rechtsanwaltsanwärter sind und danach einem anderen juristischen Beruf nachgehen. Die von Ihnen derzeit praktizierte Regelung würde geradezu einladen, für kurze Zeit bei einem Rechtsanwalt tätig zu sein und kurz nach Erhalt einer Bestätigung wieder zu kündigen. Bei einem Betrag von immerhin über € 1.200,00 wäre eine solche Vorgehensweise durchaus nachvollziehbar. Auch aus diesem Grund hält Ihre derzeitige Auslegung dem Gleichheitssatz nicht stand.“

Weiters stellt sich für mich die Frage, ob der Grund der Rückzahlungspflicht nur darin liegt, dass mein Sohn sein Gerichtsjahr unterbrochen hat, oder ob auch in allen anderen Fällen eine Bestätigung vorzulegen ist-

Zusammenfassend möchte ich noch einmal hervorheben, dass Ihre Auslegung nicht dem Gleichheitssatz entspricht und dass darüber hinaus mein Sohn in einer Zeit, in der Ausbildungs- und Karrierewege nicht mehr fix vorgegeben sind, jederzeit Rechtsanwalt werden kann und dies auch nicht ausschließen kann und will.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 in der für das Jahr 2001 geltenden Fassung haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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 ihres Berufes nicht möglich ist.

Gemäß § 5 Abs. 1 FLAG 1967 in der für das Jahr 2001 geltenden Fassung besteht für ein Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat und in dem es ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) bezogen hat, das den Betrag von 8.725 Euro übersteigt, kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Auf Grund des vom Finanzamt am 6. November 2006 erlassenen Einkommensteuerbescheides 2005 steht fest, dass der Sohn des Bw. im Kalenderjahr 2005 ein zu versteuerndes Einkommen im Sinne des § 33 Abs. 1 EStG 1988 in Höhe von 12.947,96 Euro bezogen hat. Somit liegt im Jahr 2005 der im § 5 Abs. 1 FLAG 1967 normierte Ausschließungsgrund vor.

Für die Entscheidung des Rechtsstreites ist daher nur zu überprüfen, ob der Sohn G des Bw. hinsichtlich des Zeitraumes vom 1. Oktober 2004 bis 31. Dezember 2004 den Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelt, weil er (der Sohn) in dieser Zeit für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet wurde. Letzteres kann schon deshalb a priori verneint werden, weil der in Rede stehende Sohn des Bw. das Gerichtspraktikum absolvierte und das Oberlandesgericht nicht als Fachschule bezeichnet werden kann.

Es verbleibt die Überprüfung der Frage, ob der Sohn des Bw., G, im angeführten Zeitraum für einen Beruf ausgebildet wurde.

Hiezu wird in der Literatur die Ansicht vertreten, eine im Anschluss an eine abgeschlossene Schulausbildung (Hochschulausbildung) aufgenommene praktische Ausbildung sei als Berufsausbildung zu werten, wenn diese Praxis für die Ausübung des Berufes vorgeschrieben ist (Wittmann - Papacek, Kommentar zum Familienlastenausgleich, Teil 1, Abschnitt C, § 2).

Dieser Ansicht schließt sich der Unabhängige Finanzsenat vorbehaltlos an.

Wie der Unabhängige Finanzsenat festgestellt hat, normiert das Richterdienstgesetz in § 2 Abs. 1 Z. 5 eine Gerichtspraxis in der Dauer von neun Monaten als eines von fünf Erfordernissen für die Aufnahme in den richterlichen Vorbereitungsdienst, dessen erfolgreiche Absolvierung seinerseits eines der Erfordernisse für die Ernennung zum Richter ist. Aus dieser Gesetzeslage muss zwingend geschlossen werden, dass eine neunmonatige Gerichtspraxis für die Ausübung des Richterberufes vorgeschrieben ist.

Für die Vermittlung des Anspruches auf Familienbeihilfe ist nach dem angeführten Wortlaut des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht erforderlich, dass der Beruf, für den ein volljähriges Kind ausgebildet wird, nach Abschluss der Ausbildung auch tatsächlich ausgeübt wird. Ermittlungen in die Richtung, ob der Sohn des Bw. nach Abschluss der Gerichtspraxis die weiteren, für die Ausübung des richterlichen Dienstes vorgeschriebenen Ausbildungsschritte setzte, sind daher für die Klärung des vorliegenden Rechtsstreites entbehrlich.

Da der Sohn G des Bw. in der Zeit vom August 2004 bis März 2005 eine praktische Ausbildung absolvierte, die für die (spätere) Ausübung des Berufes eines Richters vorgeschrieben ist, wurde er in dieser Zeit "für einen Beruf ausgebildet" (s. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967).

Er erfüllt somit sämtliche in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 normierten Voraussetzungen und vermittelt daher dem Bw. grundsätzlich Anspruch auf Familienbeihilfe für diesen Zeitraum.

Da im Jahr 2004 auch keiner der im § 5 FLAG 1967 aufgezählten Ausschließungsgründe, insbesondere - wie oben ausgeführt - nicht der im Abs. 1 dieser Gesetzesstelle angeführte, vorliegt, ist dem Bw. für seinen Sohn G für die Zeit vom 1. Oktober 2004 bis zum 31. Dezember 2004 die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag zu gewähren.

Im Jahr 2005 liegt der im § 5 Abs. 1 FLAG angeführte Ausschließungsgrund vor, sodass für den Zeitraum Jänner bis März 2005 die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag rückzufordern sind.

Es war somit wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Wien, am 17. Dezember 2007