



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 6. April 2007, gegen die Bescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 22. März 2007, betreffend die Rückforderung der für das Kind für den Zeitraum vom 1. Februar 2006 bis 30. September 2006 ausgezahlten Familienbeihilfe und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Im Zuge der Überprüfung des Familienbeihilfenausspruches stellte das Finanzamt fest, dass der im Spruch genannte Sohn des Berufungswerbers nach Ablegung der Reifeprüfung im Oktober 2005 zum einen am „Johann-Joseph-Fux-Konservatorium“ des Landes Steiermark als Schüler im Fach „Schlagwerk (1 WStd.)“ eingeschrieben war, und zum anderen als außerordentlicher Studierender des Universitätslehrganges „323, Musizieren für Kinder und Jugendliche“ an der Universität für Musik und darstellende Kunst Graz zur Fortsetzung gemeldet war. In der Zeit ab 10. Juli 2006 leistete das Kind den Präsenzdienst beim Militärkommando Steiermark.

Das Finanzamt vertrat die Ansicht, dass der Besuch der genannten Lehrveranstaltungen keine Berufsausbildung im Sinn des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 darstelle und während der Ableistung des Präsenzdienstes jedenfalls keine Familienbeihilfe zustehe, und forderte mit den nunmehr angefochtenen Bescheiden die für den Zeitraum vom 1. Februar

2006 bis 30. September 2006 ausgezahlte Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge zurück.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung führt der Berufungswerber auszugsweise aus:

„1. Die Ausbildung zu einem Beruf ist gegeben, denn
Christoph möchte Berufsmusiker werden, wofür er am Johann-Fux-Konservatorium die Grundausbildung bekommt.
Er befindet sich nun in der Mittelstufe des Studienlehrganges ‘Allgemeine Musikausbildung’ für Schlagwerk, wofür er im Sommer 2005 die Prüfung zur Mittelstufe abgelegt hat.
Dazu ist zu bemerken, dass Christoph neben dem Gymnasium so fleissig war, mehrere Stunden täglich Schlagwerk übte und so die Unterstufe (4 Semester) am Konservatorium überspringen durfte.

Im Mai 2007 nun wird er die Aufnahmeprüfung in die Oberstufe absolvieren und er ist somit genau im Studienplan (...).

In weiterer Folge möchte Christoph einen berufsbildenden Studiengang am Konservatorium (wie z.B. Konzertfach-Diplom) und/oder ein Musikstudium an der Musikhochschule in Graz anstreben. Dafür ist seine jetzige Ausbildung die Grundvoraussetzung, denn Zitat von der Homepage des Johann-Fux-Konservatoriums

‘Allgemeine Musikausbildung

Die praktische und theoretische Instrumental- bzw. Gesangsausbildung für Kinder und Jugendliche von der Elementar- bis zur Oberstufe bildet die Grundlage zur Fortsetzung der Ausbildung in einem Lehrgangsstudium bzw. nach einer neuerlichen Aufnahmeprüfung in einem berufsbildenden Studiengang. ...

Auch wird die Oberstufe mit einer Abschlussprüfung (...) abgeschlossen, so wie es das Familienlastenausgleichsgesetz verlangt.

2. Christoph hat, um seinen Präsentdienst bei der Militärmusik absolvieren zu dürfen, beim Militär eine Aufnahmeprüfung ... machen müssen, wofür er am Konservatorium vorbereitet wurde.

Dass er erst im Juli 2006 zum Präsenzdienst einberufen wurde, konnte er nicht beeinflussen. Es wäre wenig sinnvoll gewesen ein anderes Studium in dieser Zeit zu beginnen, so bereitete er sich intensiv mit mehrstündigem Üben auf die Militärmusik vor, setzte planmäßig die Mittelstufe am Konservatorium fort und bereitete sich parallel dazu noch an der Musikuni auf eine eventuelle Aufnahmeprüfung für ein Jazzschlagzeugstudium vor. Christoph hat sich deshalb zur Militärmusik gemeldet, weil er dort auf seinen Beruf vorbereitet wird und er eine gute Ausbildung bekommt, um später beruflich in einem Orchester zu musizieren. Er musste

sich deshalb für 14 Monate verpflichten! Auch das tat er für seine berufliche Laufbahn. Und er hat dort die Möglichkeit an den diversen Instrumenten zu üben, auch für seine Prüfungen am Konservatorium.

Seit dem Ende des Präsenzdienstes ist Christoph nun Zeitsoldat bis zum September 2007. Das heißt, er ist zur Zeit bereits Berufsmusiker (!) und dies wäre ohne fundierte Ausbildung am Konservatorium nicht möglich gewesen. Er verdient also zur Zeit sein Geld nur aufgrund seiner Berufsausbildung.

3. Zu dem Universitätslehrgang an der Musikhochschule hat sich Christoph entschlossen, weil er dort mit Musikstudenten im Fach Jazz über und spielen kann (Jazzensemble), um sich auf ein eventuelles Musikstudium vorzubereiten. Er wird von einem Schlagzeugstudenten unterrichtet, ...

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass Christoph seine berufliche Ausbildung sehr gut geplant hat und dass sein Fleiß und seine Bereitschaft mehrere Ausbildungen parallel zu absolvieren, vom Staat unterstützt und nicht bestraft werden sollten. Seine Ausbildungen sind gesamtheitlich zu beurteilen, da komplementär berufsbildend sind.“

Mit Berufungsvorentscheidung vom 7. März 2008 hat das Finanzamt über diese Berufung abschlägig entschieden. Sie gilt jedoch zufolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages wiederum als unerledigt.

Im entsprechenden Schriftsatz vom 18. März 2008 führt der Berufungswerber ergänzend aus:

„Es ist richtig, dass mein Sohn einen Lehrgang am Johann-Fux-Konservatorium ablegte. Ich habe mich damals bei Ihnen erkundigt, ob dies als Ausbildung für die Gewährung der Familienbeihilfe anerkannt wird und wurde mir von Ihrer Behörde eine positive Auskunft erteilt. Hätte ich gewusst, dass die Ausbildung nicht anerkannt wird, hätte ich dafür gesorgt, dass sich mein Sohn beim AMS Arbeit suchend meldet und wäre mir die Familienbeihilfe zugestanden. ...“

Ich beziehe die Notstandshilfe ... Meine Ehefrau ist nicht erwerbstätig und ist die Notstandshilfe daher das einzige Familieneinkommen. Derzeit wird mir die Familienbeihilfe für meinen Sohn wiederum gewährt, da er studiert.

Ich ersuche daher gemäß § 26 (4) FLAG von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, da die Rückforderung unbillig wäre und um Weiterleitung dieses Schreibens an die zuständige Oberbehörde.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe

- a) für minderjährige Kinder,
- b) 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. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahrs hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

- c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,
- d) 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,
- e) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,
- f) für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie
 - aa) weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und
 - bb) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende 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,
- g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,
- h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 27. 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,
- i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 26. Lebensjahres ein Kind geboren

haben oder an dem Tag, an dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer.

Von allen hier taxativ genannten Gründen, die zur Gewährung von Familienbeihilfe führen, kann im vorliegenden Fall nur in Streit stehen, ob sich das Kind im maßgebenden Zeitraum vom 1. Februar 2006 bis 30. September 2006 in Berufsausbildung nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 befunden hat.

Dazu ist vorweg fest zu halten, dass während der Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht und die Ableistung dieses Dienstes eine Unterbrechung einer allfälligen Ausbildung des Kindes darstellt (vgl. dazu insbesondere VwGH 21.9.2006, 2004/15/0103).

Abgesehen von dem Fall, dass volljährige Kinder eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBI. Nr. 305, genannte Einrichtung als ordentliche Hörer besuchen, enthält das FLAG 1967 keine weitere Regelung, was unter „Berufsausbildung“ zu verstehen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu in ständiger Rechtsprechung ausgeführt, dass unter den Begriff „Berufsausbildung“ jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung zu zählen sind, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. Der Besuch von im allgemeinen nicht auf eine Berufsausbildung ausgerichteten Veranstaltungen kann hingegen nicht als Berufsausbildung gewertet werden, selbst dann nicht, wenn diese Ausbildung für eine spätere spezifische Berufsausbildung Voraussetzung oder nützlich ist (z.B. VwGH 1.3.2007, 2006/15/0178). In diesem Erkenntnis hat der Gerichtshof auch zum Ausdruck gebracht, dass sich der Besuch von Lehrveranstaltungen im Umfang von zwei Wochenstunden vor allem schon in quantitativer Hinsicht nicht vom Besuch von Lehrveranstaltungen oder Kursen aus privatem Interesse unterscheidet und schon aus diesem Grund nicht als Ausbildung anzuerkennen ist, in deren Rahmen sich noch nicht berufstätige Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen aneignen.

Es bedarf in diesem Zusammenhang wohl keiner weiteren Begründung, dass der Besuch des Universitätslehrganges „Musizieren für Kinder und Jugendliche“, der „*unter Mitwirkung von Studierenden in ihrer lehrpraktischen Ausbildung Kindern und Jugendlichen einen ganzheitlich orientierten Musikunterricht bieten*“ soll, und der ein „*kindgemäßes Interesse für Singen und Musizieren, physische Eignung und ein Mindestalter von 4 Jahren*“ voraussetzt, keine Berufsausbildung im Sinn des FLAG 1967 darstellt.

Auch die „Allgemeine Musikausbildung“ an einer Musikschule stellt nach herrschender Auffassung keine Berufsausbildung dar, bildet sie doch, wie der Berufungswerber in der Berufungsschrift zutreffend zitiert, nur die Grundlage für eine spätere Berufsausbildung, nämlich die „*Grundlage zur Fortsetzung der Ausbildung in einem Lehrgangsstudium bzw. nach einer neuerlichen Aufnahmeprüfung in einem berufsbildenden Studiengang*“.

Anzumerken bleibt in diesem Zusammenhang auch, dass der Sohn des Berufungswerbers inzwischen mit einem ordentlichen Studium begonnen hat, allerdings handelt es sich dabei nach der Aktenlage um das Studium der Studienrichtung „B296 Philosophie“. Davon, dass eine musikalische Grundausbildung für dieses Studium wesentlich oder gar Voraussetzung wäre, kann keine Rede sein.

Mit den angefochtenen Bescheiden hat das Finanzamt daher das Vorliegen eines zum Bezug der Familienbeihilfe und in der Folge des Kinderabsetzbetrages erforderlichen Tatbestandes zu Recht verneint.

Zu der vom Berufungswerber relevierten Unbilligkeit der Rückforderung muss auf § 26 Abs.1 FLAG 1967 hingewiesen werden, wonach, wer Familienbeihilfe objektiv zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen hat, soweit (was im gegenständlichen Fall nicht gegeben ist) der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 FLAG 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt (einen so genannten „Selbstträger“) verursacht worden ist.

Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen wurden oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeutete. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist nur, ob der Empfänger die Beträge objektiv zu Unrecht erhalten hat (vgl. z.B. VwGH 31.10.2000, 96/15/0001, VwGH 13.3.1991, 90/13/0241).

Da die angefochtenen Bescheide der bestehenden Rechtslage entsprechen, musste der Unabhängige Finanzsenat die dagegen gerichtete Berufung, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abweisen.

Der Berufungswerber hat angeregt, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Beihilfenbezuges gemäß § 26 Abs. 4 FLAG 1967 abzusehen. Eine derartige Maßnahme fällt in den Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend. Es liegt am Berufungswerber, sich mit einer entsprechenden Anregung an dieses Ministerium zu wenden. Es muss aber beachtet werden, dass es sich dabei um eine Maßnahme des Aufsichtsrechtes handelt, auf die kein Rechtsanspruch besteht.

Weiters wird auf die Möglichkeit hingewiesen, beim Finanzamt einen Antrag gemäß § 212 BAO auf Zahlungserleichterung und gemäß § 236 BAO auf Nachsicht einzubringen.

Graz, am 10. Oktober 2008