

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Helga Preyer in der Beschwerdesache Bf. vom 4.10.2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel vom 7.09.2010, betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe für die Zeiträume Jänner und Februar 2008, November 2008 bis Februar 2009 und November 2009 bis Februar 2010 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Strittig ist die Anerkennung von Familienbeihilfe bezüglich der Ausbildung zum Golflehrer als Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) für die Zeiträume 1-2/2008, 11-12/2008 und 1-2/2009 sowie 11-12/2009 und 1-2/2010.

Gemäß den Ausbildungsbestimmungen des PGA of Austria wurde am 11.10.2007 ein dreijähriger Ausbildungsvertrag mit einem aktiven Golflehrer abgeschlossen. Der Sohn erhielt ab dem 29.3.2008 bis 31.10.2009 beim Golfclub Y Bezüge einer (Lehr)Anstellung.

Hingewiesen wird auf das Vorverfahren (Erkenntnis vom VwGH 18.11.2009, 2008/13/0127) und das abgeschlossene Berufungsverfahren für den Zeitraum Oktober bis Dezember 2007 (UFS 26.4.2010, RV/ 4168-W/09).

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 7.9.2010 die strittigen Beträge betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag mit folgender Begründung zurück:

*"Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b erster und zweiter Satz FLAG 1967 idgF haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder 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. Das Gesetz enthält keine nähere Umschreibung des Begriffes "Berufsausbildung". Unter diesem Begriff sind alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung zu zählen, in denen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird (VwGH 18.11.1987, 87/13/0135, 7.9.1993, 93/14/0100, 23.10.1989, 87/14/0031, 26.6.2001, 2000/14/0192).*

*Ziel einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Zudem muss das ernstliche und zielstrebige nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein.*

*Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung (VwGH 16.11.1993, 90/14/0108).*

*Der Besuch von im Allgemeinen nicht auf eine Berufsausbildung ausgerichtete Veranstaltung kann dagegen nicht als Berufsausbildung gewertet werden, selbst dann nicht, wenn diese Ausbildung für eine spätere spezifische Berufsausbildung Voraussetzung oder anderweitig nützlich ist, darunter fällt z.B. der Besuch einer Fahrschule, einer Schischule oder eines Kurses zur Erlangung des Flugzeugführerscheines (VwGH 18.11.1987, 87/13/0135, 87/14/003, 7.9.1993, 93/14/0100, 26.6.2001, 2000/14/0192). Entscheidend ist sohin, ob der Besuch von im Allgemeinen nicht auf eine Berufsausbildung ausgerichtete Veranstaltung erfolgt oder ob der Besuch von Veranstaltungen erfolgt, die im Allgemeinen auf eine Berufsausbildung ausgerichtet sind, mag der Lehrplan auch stufenweise aufgebaut sein und mögen einzelne Stufen davon aus dem Zusammenhang gelöst und für sich allein betrachtet keine Berufsausbildung darstellen (vgl. VwGH vom 18.11.1987, 87/13/0135; 07.09.1993, 93/14/0100).*

*Voraussetzung für das Vorliegen einer Berufsausbildung ist, dass diese die volle Zeit des Auszubildenden in Anspruch nehmen muss (vgl. VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089).*

*Laut vorgelegtem Lehrvertrag bzw. Ausbildungslehrvertrag wurde vereinbart, dass die Golfsaison normalerweise von März bis Oktober dauert und die wöchentliche Arbeitszeit während der Golfsaison 40 Stunden beträgt. Weiters ist im Aus- und Weiterbildungsprogramm festgelegt, dass die Lehrzeit spätestens am 1. April beginnt und die Lehrzeit mindestens 6 Monate pro Jahr beträgt.*

*In den Monaten Jänner bis Februar bzw. November und Dezember liegt laut vorgelegten Aufzeichnungen die Ausbildungsintensität die bei einer Berufsausbildung vorliegen muss, nicht vor, da die überwiegende Zeit des Kindes nicht in Anspruch genommen wird. Auch wenn in den Aufzeichnungen lediglich jene Zeiten auf der Golfanlage beinhaltet sind, ändert dies nichts an der Rechtsauslegung, da nach ständiger Rechtsprechung der zusätzliche Lernaufwand für Heimarbeiten nicht zu den wöchentlichen Kurszeiten, welche mindestens 20 Stunden pro Woche betragen muss zählt.*

*Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monates, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt. In den Monaten Jänner bis Februar bzw. November und Dezember hat sich ihr Sohn nicht in Berufsausbildung iSd FLAG 1967 befunden. Die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge wurden für diese Monate somit zu Unrecht bezogen.*

*Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen."*

In der fristgerecht eingebrachten Beschwerde wurde Rechtswidrigkeit des Bescheides infolge Feststellungsmängel und Verletzung des Gleichheitsgebotes geltend gemacht.

"Der Sohn des Bf., geb. am yy.yy.1987 hat am 11.10.2007 mit dem DiplGolflehrer D. einen Lehr- und Ausbildungslehrvertrag geschlossen, der inhaltlich (wörtlich) den Ausbildungsrichtlinien der PGA (Professionals Golfers'Association of Austria) entspricht. In diesem Vertrag wurden die Pflichten und Rechte des Lehrherrn und seines Schülers den genannten Vorschriften entsprechend festgelegt, wobei (auch in diesem Zusammenhang mehrmals) auf die Tatsache verwiesen worden ist, dass der Golfsport witterungsbedingt üblicherweise nur in den Monaten März bis (Ende) Oktober ausübbar ist. Damit wird allerdings nur klargestellt, dass die zu Erreichung des Lehrzieles erforderlichen Tätigkeiten auf der Golfanlage hauptsächlich nur während dieses Zeitraumes vorgenommen werden können. An der Verpflichtung des Schülers, sich in den theoretischen Fächern fortzubilden bzw. das ihm vom Lehrherrn oder in Kursen vermittelte Wissen zu vertiefen wird dadurch nichts geändert, da ja eine zielstrebige Ausbildung für den Bezug der Beihilfen Grundbedingung ist.

Nach Punkt 4 des Musterlehrvertrages der PGA stehen dem Lehrling während der Saison innerhalb von 6 Monaten 36 freie Tage, jedenfalls aber **1 freier** Tag pro Woche zu, was einer **6-Tage-Woche** entspricht. Diese "freien Tage" sind zu einem Teil zur Teilnahme an Pflichtturnieren zu verwenden!

Die darüber hinausgehenden, jedem Lehrling zustehenden Urlaubstage (Urlaubsgesetz § 2(1)) müssen daher außerhalb der Saison, also in den Monaten November bis Ende Februar genommen werden.

Mein Sohn hat sich, wie aus den von mir vorgelegten Zeitaufstellungen hervorgeht, während der Golfsaison keine zusätzlichen freien Tage genommen. Diese Zeiten hat er ebenso wie den ihm zustehenden Urlaub in der Zeit von jeweils November bis Ende Februar konsumiert.

Soweit die auf die Dauer der Golfsaison und die Konsumation der meinem Sohn zustehenden freien Tage und Urlaubstage betreffenden Feststellungen im angefochtenen Bescheid nicht getroffen wurden, liegt ein der richtigen rechtlichen Beurteilung entgegenstehender Feststellungsmangel vor.

Denn bei deren Berücksichtigung hätte sich ergeben, dass mein Sohn wegen des Konsumes der freien Tage bzw. der Urlaubstage in den Monaten November, Dezember

und Teilen des Jänner gar keine Lehrlingstätigkeiten zu verrichten hatte. Darüber hinaus wäre im Hinblick auf die oben aufgezeigte Regelung in den Ausbildungsrichtlinien und im Ausbildungsvertrag, die das duale Ausbildungssystem (Berufsschule und Praxistage ) trefflich widerspiegeln, im Sinne des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu berücksichtigen gewesen, dass mein Sohn in Bezug auf die arbeitsfreien Tage nicht schlechter behandelt werden darf als Schüler und Studenten. Denn auch diese haben schulfrei- bzw. vorlesungsfreie Zeiten, in denen Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht eingestellt werden."

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Rechtslage: Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) in der für das Beschwerdejahr geltenden Fassung besteht Anspruch 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 § 10 Abs. 2 FLAG 1967 erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Im vorliegenden Fall hat der Sohn des Bf. mit Beginn des Frühjahres 2008 ein dreijähriger Lehr- bzw. Ausbildungsvertrag abgeschlossen. Der Inhalt des Vertrages umreißt die praktische und theoretische Ausbildung als Trainee Assistant zur Ausbildung zum Golflehrer.

Das Finanzamt stützt sich im Abweisungsbescheid darauf, dass die Golfsaison normalerweise nur von März bis Oktober dauert und laut Ausbildungsprogramm spätestens am 1. April jedes Jahres beginnt und die Lehrzeit mindestens 6 Monate beträgt.

In den streitgegenständlichen Monaten liegt laut Ansicht des Finanzamtes auf Basis der vorgelegten Aufzeichnungen die Ausbildungsintensität, die bei einer Berufstätigkeit vorliegen muss, nicht vor, da die überwiegende Zeit des Sohnes dem Umfang nach nicht in Anspruch genommen wird.

Dazu wird festgestellt:

Zur Berufsausbildung stellt der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18.11.1987, 87/13/0135, ua. folgendes fest:

Eine nähere Umschreibung des Begriffes "Berufsausbildung" enthält das Familienlastenausgleichsgesetz nicht. Unter diesen Begriff sind sicher alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung zu zählen, 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. Ihren Abschluss findet eine Berufsausbildung jedenfalls mit dem Beginn der Ausübung eines bestimmten Berufes.

An dieser Begriffsumschreibung hat der Verwaltungsgerichtshof auch in seinem Erkenntnissen vom 23.10.1999, 87/14/0031 und vom 7.9.1993, 93/14/0100, festgehalten.

Ziel einer Berufsausbildung ist es, 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. Das Ablegen der vorgesehenen Prüfung ist wesentlicher Bestandteil der Berufsausbildung. Besteht von vornherein nicht die Absicht Prüfungen abzulegen, kann von einer angestrebten Berufsausbildung nicht gesprochen werden (vgl. VwGH 15.12.1987, 86/14/0059 und 21.10.1999, 97/15/0111-10).

Es ist grundsätzlich nicht entscheidend, dass die Tätigkeit des Auszubildenden außerhalb eines arbeitsrechtlichen Dienstverhältnisses steht.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, an Hand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten ist (VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089). Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe sei nach den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 der Monat. Daraus folgt, dass es bei einer geblockten Abhaltung eines Ausbildungskurses auf dessen Intensität pro Kalendermonat ankommt.

Ein (insbesondere gesetzlich oder kollektivvertraglich) anerkanntes *Lehrverhältnis* liegt vor bei *Ausbildungsverhältnissen* nach dem *Berufsausbildungsgesetz* (Lehrberufsliste), nach dem Land- und Forstarbeiter- *Dienstrechtsgesetz*, in der Land- und Forstwirtschaft nach den in Ausführung des land- und forstwirtschaftlichen *Berufsausbildungsgesetzes* ergangenen Landesgesetzen (vgl. Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 30j Rz 23). Ein derartiges *Lehrverhältnis* lag im gegenständlichen Fall im Zuge der Ausbildungsmaßnahme als Golflehrling nicht vor.

Ein *Lehrverhältnis* ist nach der Verwaltungspraxis ferner anerkannt, wenn es nach kollektiv- oder individualarbeitsrechtlichen Bestimmungen (wie Kollektivvertrag, *Dienstvertrag*, *Ausbildungsvertrag*) folgende Merkmale aufweist: genau umrissenes Berufsbild; im Allgemeinen eine Ausbildungsdauer von mindestens zwei Jahren; berufsbegleitender, fachlich einschlägiger Unterricht, der - vergleichbar mit einer Berufsschule - die grundlegenden theoretischen Kenntnisse des zu erlernenden Berufes ermittelt; Abschlussprüfung (vgl. Csaszar/Lenneis/Wanke, a.a.O.; ebenso Wittmann/Papacek, FLAG, § 5, C 4).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes weist zudem jede anzuerkennende Berufsausbildung ein qualitatives und ein quantitatives Element 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 (Ausnahme: allgemein bildende Schulausbildung; hier besteht zumindest nicht zwingend ein Konnex zu einem späteren konkreten Beruf) und überdies die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen.

Was unter "volle Zeit" zu verstehen ist, ist weder im Gesetz geregelt noch trifft die Judikatur des VwGH diesbezüglich eine klare Aussage.

Ist das Ziel der Ausbildung beispielsweise die Ablegung der Matura, wie etwa auch bei der Berufsreifeprüfung, ist nach der Judikatur des UFS als Vergleichsmaßstab regelmäßig der für den Besuch einer AHS oder BHS erforderliche Zeitaufwand heranzuziehen, also mindestens 30 Wochenstunden (s zB UFS 2.4.2007, RV/0121-F/07; UFS 12.9.2007, RV/1780-W/07; UFS 17.11.2005, RV/1708-W/05), wobei im Übrigen dazu regelmäßig noch der Aufwand für die Vorbereitung zu Hause kommt. Die Qualifizierung der allgemeinbildenden Schulausbildung als Berufsausbildung kann auch bei einem Fernstudium gegeben sein, wenn ein Schulunterricht von bloß zehn Wochenstunden durch verstärkte „Hausaufgaben“ und Vorbereitungszeit sowie E-Learning kompensiert wird (s UFS 10.10.2006, RV/3683-W/02; UFS 26.5.2008, RV/3673-W/07). In UFS 10.3.2009, RV/0133-S/09, wird der zeitliche Aufwand für ein Vollzeitstudium mit 20 bis 25 Wochenstunden zuzüglich Hausaufgaben beziffert. Bei einer postgradualen Ausbildung zur klinischen Psychologin hat der UFS einen durchschnittlichen Arbeitsaufwand von „mehr als 30 Wochenstunden“ als in zeitlicher Hinsicht genügend zielstrebig angesehen (UFS 16.4.2007, RV/0910-W/06).

Beurteilt man den vorliegenden Beschwerdefall an diesen Kriterien, so ergibt sich, dass die Ausbildung des Sohnes in den streitgegenständlichen Monaten nicht die geforderten wöchentlichen Stunden in zeitlicher Hinsicht erfüllt.

Im vorliegenden Fall wurde die Lehrausbildung im Rahmen eines Dienst- bzw. Ausbildungsverhältnisses in den Monaten März bis Oktober (Golfseason) vom Finanzamt dem Grunde nach als Berufsausbildung anerkannt wurde, da dieses dem zeitlichen Umfang nach ein anerkanntes Lehrverhältnis darstellt.

Festzuhalten ist weiters, dass laut Aktenlage der Erfolgsnachweis über die abgelegten (Teil)Prüfungen vom 19.3., 14.5. und 7.9.2008 sowie Zeugnisse vom 4.4.2009 und 12.3.2010 (Junior Passprüfung und PGA-Regelprüfung) dargelegt wurde. Somit ist festzuhalten, dass der Sohn des Bf. seine Ausbildung sehr gewissenhaft und ernst erlernt hat und das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg zu ersehen ist.

Wenn in der Berufung (jetzt Beschwerde) angeführt wird, dass der Sohn einen gesetzlichen Anspruch auf Urlaub bzw. Ferien wie Studenten hätte, wird festgestellt, dass Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorganges wie Erkrankungen, Urlaub oder Schulferien nur für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich sind (vgl. Csaszar/Lenneis/Wanke, a.a.O.; FLAG, § 2, Rz 38).

Daher war wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist 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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Berufsausbildung iSd § 2 FLAG 1967 sowie für eine Rückforderung nach § 26 FLAG 1967 durch die ständige Judikatur des VwGH klargestellt worden sind. Gegen dieses Erkenntnis ist daher keine (ordentliche) Revision zulässig.

Wien, am 12. August 2014