



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 19. Februar 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf vom 26. Jänner 2010 betreffend Familienbeihilfe und Kindergeld 12/2007-09/2009 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird betreffend Kind-1 von Oktober 2008 bis Jänner 2009 und April bis Mai 2009, für Kind-2 von Dezember 2007 bis Feber 2009 und April bis Mai 2009 aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Strittig ist, ob Familienbeihilfe (FB) iSd § 2 Abs. 1 lit. b u f Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) idgF zusteht.

Streitpunkt ist nämlich, ob die von April bis August 2009 vom Kind Kind-2 im Institut für Kindergarten- und Hortpädagogik der Wiener Volkshochschulen absolvierte Ausbildung zur Nachmittagsbetreuerin (Bl. 31/ AS [Hauptakt]), eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG darstellt.

Die Schulausbildung des Kindes wurde lt. Jahreszeugnis vom 1. September 2008 (Bl. 29 AS) mit September 2008 beendet (abgebrochen), es wurde jedenfalls kein Schulbesuch nach September 2008 nachgewiesen. Dies wird auch durch die ab 1. Oktober 2008 erfolgte Arbeitsuchendmeldung (Bl. 30 / AS) bestätigt.

Der Bw. wurde mit Rückzahlungsbescheid aufgefordert, den berufsgegenständlichen Betrag gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a Einkommensteuergesetz 1988 zurückzuzahlen.

Der Bescheid über die Zurückforderung zu Unrecht bezogener Beträge hins. Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag (FB und KG) wurde wie folgt begründet:

„Zu Kind1: Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) 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 werden, wenn ihnen durch den Schuldbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Bei Kindern, die eine im § 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.

Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für das vorhergehende Studienjahr (Nachweiszeitraum) die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder von Prüfungen aus Pflicht- oder Wahlfächern im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird.

Erreicht der oder die Studierende im Nachweiszeitraum den erforderlichen Studienerfolg nicht, besteht zunächst für die weitere Studienzeit kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Wird der Studienerfolg dann erreicht, so kann die Beihilfe wieder ab Beginn des Monats, in dem der Studienerfolg erreicht wurde, zuerkannt werden. Die Prüfungen aus dem ersten Studienjahr werden dabei allerdings nicht mehr berücksichtigt.

Zu Kind2: Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis f Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) genannten Voraussetzungen zu. Demnach gebürt Familienbeihilfe bei Erfüllung der ergänzenden Vorschriften nur dann, wenn das Kind in **Berufsausbildung bzw. –fortbildung** steht, wenn es wegen einer Behinderung dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wenn es beim Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende/r vorgemerkt ist, sowie für die Zeit zwischen Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und frühestmöglichem Beginn bzw. frühestmöglicher Fortsetzung der Berufsausbildung oder für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung.“

Gegen diesen Bescheid erhab der Bw. **Berufung** und begründete sie wie folgt: Der Bw. ersuchte die beigelegten Zeugnisse, Bestätigungen und Zertifikate seiner beiden Kinder zu überprüfen.

Das Finanzamt (FA) erließ eine teilweise stattgebende **Berufungsvorentscheidung** mit folgender Begründung: Es ergehe die Berufungsvorentscheidung betreffend die Berufung vom 19.02.2010 gegen den Rückforderungsbescheid hins. Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag, Oktober 2008 bis September 2009 für Kind-1, Dezember 2007 bis September 2009 für Kind-2).

„Der Bescheid betreffend Kind-1 von Oktober 2008 bis Jänner 2009 und April bis Mai 2009, für Kind-2 von Dezember 2007 bis Feber 2009 und April bis Mai 2009 wird aufgehoben.

Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis f Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) genannten Voraussetzungen zu. Demnach gebührt Familienbeihilfe bei Erfüllung der ergänzenden Vorschriften nur dann, wenn das Kind in Berufsausbildung bzw. –fortbildung steht oder wenn es wegen einer Behinderung dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres besteht auch für Kinder, die beim Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende/r vorgemerkt sind und weder Ansprüche auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten, Anspruch auf Familienbeihilfe. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen, dabei bleiben ein zu versteuerndes Einkommen sowie Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 und Beihilfen durch das Arbeitsmarktservice im Sinne dieses Absatzes in einem Kalendermonat bis zur Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs. 2 Z 1 ASVG außer Betracht.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet habe, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten.

Der Sohn Kind-1 hat im Oktober 2008 die Reifeprüfung erfolgreich abgelegt, war von Oktober die Dezember 2008 und April bis Juni 2008 als Arbeit suchend vorgemerkt. Von einer erfolgreichen Reifeprüfung leitet sich daher ein Anspruch bis Jänner 2009 ab, die Arbeitsuchendmeldung vom 24. April bis 1. Juni 2009 vermittelt Anspruch nur von April bis Mai 2009, da die Höhe des Arbeitslosengeldes im Mai 2009 über der Geringfügigkeitsgrenze

von € 357,74 lag und ab Juni 2009 eine Beschäftigung mit Einkünften die weit über dieser Grenzen lagen, aufgenommen wurde, **daher ist die Berufung von Feber bis März 2009 und Juni bis September 2009 abzuweisen.**

Die Tochter Kind-2 hat bis September 2008 die Schule (ohne Abschluss) besucht und war von Oktober 2008 bis Feber 2009 und April bis August 2009 als Arbeit suchend vorgemerkt. Von April bis August 2009 erhielt sie vom Arbeitsmarktservice für den Besuch eines Lehrganges, der allerdings **keine Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes darstellt, eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes. Diese Bezüge lagen ab Mai 2009 über der Geringfügigkeitsgrenze von € 357,74**, daher bestand für Kind-2 von **Juni bis August 2009 sowie für März 2009 und September 2009 wegen fehlender Arbeitsuchendmeldung bzw. Aufnahme einer Beschäftigung kein Anspruch auf Familienbeihilfe.“**

Der **Vorlageantrag** richtete sich nunmehr gegen folgende Punkte des Bescheides:

1. „Ihre Tochter Kind-2 hat bis September 2008 die Schule (ohne Abschluss) besucht und war von Oktober 2008 bis Feber 2009 und April bis August 2009 als Arbeit suchend vorgemerkt.“
2. „Von April bis August 2009 erhielt sie vom Arbeitsmarktservice für den Besuch eines Lehrganges, der allerdings **keine Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes** darstellt, eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhalts.“

Als Begründung führte der Bw. aus: Ad 1) Schuljahr 2007/2008 sei erfolgreich abgeschlossen worden.

Ad 2) Dies sei kein Lehrgang, sondern eine **Ausbildung zur Nachmittagsbetreuerin**. Der Bw. fragte, **welche Berufsausbildungen das Familienlastenausgleichsgesetz beinhaltet**.

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

Strittig ist nach Ergehen der (Berufungsvorentscheidung) BVE nunmehr der Berufungspunkt hins. des Kindes Kind-2 (idF X). Das Kind X hat am Institut für InstitutSchule am 15.4.2009 eine Ausbildung zur Nachmittagsbetreuerin begonnen und am 21.8.2009 erfolgreich abgeschlossen (Dauer also rund 4 Monate).

**Die Ausbildung umfasste laut Zertifikat 450 Unterrichtseinheiten.**

Strittig ist nunmehr nach Ergehen der BVE ob diese Ausbildung zur Nachmittagsbetreuerin eine Berufsausbildung iSd FLAG darstellt.

Gem. § 2 Abs. 1 b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) idgF besteht für volljährige Kinder, die das 26. Lj. noch nicht vollendet haben und die **für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden**, wenn ihnen durch diesen Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Die Definition hins. „für einen Beruf ausgebildet“ erfährt folgende Anspruchsvoraussetzungen in Bezug auf Berufsausbildung (Berufsfortbildung): Eine Berufsausbildung iSd FLAG liegt zweifellos während der allgemeinen Schulausbildung vor.

In der Praxis steht für den Anspruch auf die Familienbeihilfe (FB) für volljährige Kinder die Prüfung und Beurteilung einer Ausbildungsmaßnahme in Bezug auf das **Vorliegen einer Berufsausbildung (Berufsfortbildung) iSd FLAG im Vordergrund**. Weiters ist zu prüfen, ob das zu versteuernde Einkommen des Kindes, das ab dem der Vollendung des 18. Lj. folgenden Kalenderjahr bezogen wird, dem Anspruch auf FB entgegensteht.

Es muss ein **anerkanntes Lehrverhältnis iSd FLAG idgF** bestehen. Es fallen darunter die im **Berufsausbildungsgesetz in geltender Fassung geregelten Lehrverhältnisse** (vgl. **Lehrberufsliste idgF**) sowie weiters (insbesondere) Lehrverhältnisse in der Land- und Forstwirtschaft.

### **Anspruchsvoraussetzungen in Bezug auf Berufsausbildung und Berufsfortbildung**

Eine Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 idgF liegt zweifellos während der allgemeinen Schulausbildung vor. Der Besuch einer nicht mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Privatschule wird insbesonders dann als Berufsausbildung zu werten sein, wenn die gesetzlich anerkannten Abschlussprüfungen angestrebt und abgelegt werden.

#### **Anerkanntes Lehrverhältnis iSd FLAG idgF:**

Als "anerkanntes" Lehrverhältnis gelten insbesondere die nach den einschlägigen Rechtsvorschriften als Berufsausbildung anerkannten Ausbildungsverhältnisse. Es fallen darunter die im Berufsausbildungsgesetz, BGBl. Nr. 142/1969 in geltender Fassung, geregelten Lehrverhältnisse (Lehrberufsliste [BGBl. II Nr. 180/2000] siehe VO in der geltenden Fassung, die im Land- und Forstarbeiter-Dienstrechtsgegesetz, BGBl. Nr. 280/1980 in geltender Fassung, geregelten Lehrverhältnisse sowie die Lehrverhältnisse in der Land- und Forstwirtschaft, die in den Landesgesetzen geregelt sind, welche in Ausführung des land- und forstwirtschaftlichen Berufsausbildungsgesetzes, BGBl. Nr. 298/1990 in geltender Fassung, ergangen sind).

---

Als "anerkannt" kann ein Lehrverhältnis weiters dann gelten, wenn es nach österreichischen Rechtsnormen (z.B. Kollektivvertrag) geregelt ist (VfGH-Erkenntnis vom 3. Oktober 1994, ZI. G 98/94-6) und folgende Merkmale enthält:

genau umrissenes Berufsbild,

im Allgemeinen eine **Ausbildungsdauer von mindestens zwei Jahren**, wobei jedoch angerechnete Zeiten zu berücksichtigen sind,

berufsbegleitender, fachlich einschlägiger Unterricht, der die grundlegenden theoretischen Kenntnisse des zu erlernenden Berufes vermittelt (vergleichbar mit einer Berufsschule) und eine Abschlussprüfung vorgesehen ist.

LehrgangsteilnehmerInnen und StiftungsteilnehmerInnen nach dem Jugendausbildungs-Sicherungsgesetz, BGBl. I Nr. 91/1998, sowie Personen, die nach der "Berufsausbildungsgesetz-Novelle 1998", BGBl. I Nr. 100/1998, im Rahmen einer Vorlehre ausgebildet werden, sind bei Gewährung der Familienbeihilfe Lehrlingen gleichgestellt. Die entsprechenden Nachweise sind durch Ausbildungsverträge zu erbringen. Das Jugendausbildungs-Sicherungsgesetz gilt bis 31. Dezember 2009. Die Regelungen über eine – einem Lehrverhältnis gleichgestellte – Vorlehre gilt hingegen gemäß der Novelle zum Berufsausbildungsgesetz, Art. I BGBl. I Nr. 83/2000 unbefristet.

Die im Gesundheits- und Krankenpflegegesetz, BGBl. I Nr. 108/1997 geregelte Ausbildung in der allgemeinen Gesundheits- und Krankenpflege, die Grundausbildung in der Kinder- und Jugendlichenpflege und die Grundausbildung in der psychiatrischen Gesundheits- und Krankenpflege sind als anerkanntes Lehrverhältnis anzusehen. Hierbei ist es unerheblich, ob die Ausbildung im Rahmen eines Dienstverhältnisses erfolgt. Laut VwGH-Erkenntnis vom 18. Februar 1999, ZI. 9815/0101-8, ist unter gewissen Voraussetzungen die in einem Mitgliedstaat des EWR/der EU absolvierte Ausbildung für einen Krankenpflegeberuf einer Ausbildung nach dem angeführten Gesundheits- und Krankenpflegegesetz gleichwertig und gilt damit als anerkanntes Lehrverhältnis.

Bei einem anerkannten Lehrverhältnis gilt laut Berufsausbildungsgesetz, dass unter bestimmten Voraussetzungen die Lehrabschlussprüfung auf Antrag früher abgelegt werden kann, wodurch die Lehrzeit endet. Im Gegensatz dazu verkürzt sich bei einer "Lehre", die im Rahmen eines Dienst- oder Ausbildungsverhältnisses absolviert wird, die praktische Ausbildung oftmals auch dann nicht, wenn die theoretische Abschlussprüfung vorher erfolgreich abgelegt wird. Stehen in einem solchen Fall weiterhin die Bezüge eines Auszubildenden ("Anlehrlings") zu und bleibt der besondere Kündigungsschutz wegen

Ausbildung aufrecht, ist die Familienbeihilfe bis zum Ende der praktischen Ausbildung wegen Vorliegens einer Berufsausbildung zu gewähren.

**Insgesamt erfüllt die rund viermonatige Ausbildung zur Nachmittagsbetreuerin im Ausmaß von 450 Unterrichtseinheiten am Schule1 nicht die im FLAG determinierten Voraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe.**

Die Voraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe sind in gegenständlichem Fall nicht erfüllt (zumal kein Lehrverhältnis iSd Berufsausbildungsgesetzes besteht bzw. das Ausbildungsverhältnis scheint in der diesbezüglichen VO idgF nicht auf; weiters sind die Voraussetzungen für ein „darüber hinaus anerkanntes“ Lehrverhältnis nicht erfüllt [da eben nicht mindestens eine zweijährige Ausbildungsdauer besteht usw.]; vgl. Wittmann-Papcek, FLAG Kommentar (E Weber Verlag GmbH), Teil 1, § 2, Seite 14 f Durchführungsrichtlinien).

Die Tochter Kind-2 hat bis September 2008 die Schule besucht (angemerkt wird, dass ohnehin bis Februar 2009 Familienbeihilfe zusteht) und war **von Oktober 2008 bis Feber 2009 und April bis August 2009 als Arbeit suchend** vorgemerkt. Von April bis August 2009 erhielt sie vom Arbeitsmarktservice für den Besuch eines Lehrganges, der allerdings **keine Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes darstellt, eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes. Diese Bezüge lagen ab Mai 2009 über der Geringfügigkeitsgrenze von € 357,74, daher bestand für Kind-2 von Juni bis August 2009 sowie für März 2009 und September 2009 wegen fehlender Arbeitsuchendmeldung bzw. Aufnahme einer Beschäftigung kein Anspruch auf Familienbeihilfe.**

Der Sohn Kind-1 hat im Oktober 2008 die Reifeprüfung erfolgreich abgelegt, war von Oktober die Dezember 2008 und April bis Juni 2008 als Arbeit suchend vorgemerkt. Von einer erfolgreichen Reifeprüfung leitet sich daher ein Anspruch bis Jänner 2009 ab, die Arbeitsuchendmeldung vom 24. April bis 1. Juni 2009 vermittelt Anspruch nur von April bis Mai 2009, da die Höhe des Arbeitslosengeldes im Mai 2009 über der Geringfügigkeitsgrenze von € 357,74 lag und ab Juni 2009 eine Beschäftigung mit Einkünften die weit über dieser Grenzen lagen, aufgenommen wurde, **daher ist die Berufung von Feber bis März 2009 und Juni bis September 2009 abzuweisen.**

Um Wiederholungen zu vermeiden wird auf die o. a. Begründung in der Berufungsvorentscheidung hingewiesen und diese Begründung ausdrücklich auch zum Begründungsbestandteil dieser Berufungsentscheidung erklärt.

Es ist daher spruchgemäß iSd Berufungsvorentscheidung zu entscheiden.

Wien, am 31. März 2011