



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., P., vom 13. Juli 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes St. Veit Wolfsberg vom 15. Juni 2005 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für Mai 2005 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Im Zuge der Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe wurde der Bw. aufgefordert, einen Tätigkeitsnachweis für seinen Sohn H. dem Finanzamt zu übermitteln, da das Lehrverhältnis zur Firma G. mit 31. Jänner 2005 (infolge Konkurs) beendet wurde.

Vom Bw. wurden in der Folge vorgelegt:

- zwei Mitteilungen des Arbeitsmarktservices über die Bemessung des Leistungsanspruches, datiert mit 15./18. März 2005. Demnach wurde der Leistungsanspruch (Arbeitslosengeld) für die Zeit vom 1. Februar 2005 bis 6. März 2005 mit täglich € 8,23 (€ 508,00) bemessen; zwischen dem 7. und 11. März 2005 wurde eine Unterbrechung des Leistungszeitraumes bescheinigt; für die Zeit vom 12. März bis 3. September 2005 wurde das Arbeitslosengeld mit täglich € 8,23 bemessen.

Handschriftlich hat der Bw. auf der mit 18. März 2005 datierten Mitteilung vermerkt:

a.) Leistung vom Arbeitsmarktservice erfolgt bedingt durch den Konkurs der "G.".

b.) Mein Sohn wird die Lehre beenden. Dazu wurde für den 3. Lehrgang vom 02.02.05 – 08.07.05 ein Einzelzimmer in S. reserviert.

- die Einberufung zum Berufschulbesuch der Berufsschule Sp. vom 6. April 2005 für den Zeitraum vom 2. Mai 2005 bis 8. Juli 2005.
- die Kopie des Lehrvertrages mit der Firma G. vom 1. Juli 2002.
- die Kopie der Anmeldung für Heimunterbringung (Lehrgang Schuhmacher) vom 16. Februar 2005.

Der Bezugsbestätigung des Arbeitsmarktservice W. vom 29. März 2005 ist zu entnehmen: Es wird bestätigt, dass für H.P. folgende Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung bzw. Beihilfenbezüge nach dem Arbeitsmarktservicegesetz vorgemerkt sind:

von – bis	Tagsatz
01.02.2005 – 06.03.2005 Arbeitslosengeld	EUR 8,23
12.03.2005 – 13.03.2005 Arbeitslosengeld	EUR 8,23
14.03.2005 – 15.04.2005 Arbeitslosengeld – Schulung	EUR 8,23
14.03.2005-15.04.2005 AMSG – Beihilfe	EUR 9,27

Mit Bescheid vom 15. Juni 2005 hat das Finanzamt die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Mai 2005 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 mit der Begründung zurückgefordert, dass H. den vorgesehenen Berufschulbesuch ab 2. Mai 2005 nicht angetreten hat. Es liege keine Berufsausbildung vor, die Familienbeihilfe sei zurückzuzahlen.

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung vom 13. Juli 2005 führte der Bw. aus, dass die ärztliche Bestätigung von Frau Dr. Sc. (Hausärztin) in der Begründung keine Würdigung gefunden habe. Und auch die ärztliche Bescheinigung von Frau Dr. Sc. für das MK. sowie die Einstufung seines Sohnes als "untauglich" durch das M. seien unbeachtet geblieben. (Anmerkung: der Bw. legte im Zuge der Berufung zu RV/0254-K/05 eine Bestätigung der Allgemeinmedizinerin Dr. Sc. vor, wonach H.P. an einer therapiebedürftigen Sozialphobie leide). Daraus geht hervor:

"H. kann aus diesem Grund dzt. die Berufsschule nicht besuchen oder an Veranstaltungen mit Menschenansammlungen teilnehmen, da vor kurzem wiederum im Rahmen einer solchen Veranstaltung eine Panikattacke aufgetreten ist. Herr Pi. war aus diesem Grund auch für das Bundesheer untauglich. Nach hoffentlich erfolgreicher Psychotherapie sollte eine neuerliche vorsichtige Eingliederung in ein Berufsleben versucht werden. Hochachtungsvoll: Dr. E.S., Ärztin für Allgemeinmedizin".

Darüber hinaus wurde im Berufungsverfahren RV/0254-K/05 eine Bescheinigung der Stellungskommission vom 3. November 2004 vorgelegt. Der Beschluss des MsK lautet: "untauglich für die Eignung zum Wehrdienst."

Anlage: ärztliche Bestätigung von Dr. E.S., vom 22. 10. 2004: "Es wird bestätigt, dass der Patient H.P. an folgenden Erkrankungen leidet: - rez. erosive Gastritis, St. P. HLP-Eradikation, - Soziophobie, neurovegetative Dystonie. Bei Herrn Pi. besteht eine dt. Soziophobie, die dazu führt, dass er sich in Gesellschaft gehemmt fühlt, viele Menschen um ihn lösen Angstzustände und psychovegetative Störungen aus. Herr Pi. lebt zurückgezogen, er meidet es in Gesellschaft zu essen, fühlt sich unsicher und reagiert mit Nervosität, Zittern und Magenbeschwerden, wenn er psychischem Druck ausgesetzt ist. Soweit ich Herrn Pi. als Hausärztin kenne, halte ich es für unverantwortlich, ihn dem Präsenzdienst zu unterziehen, da ich mir sicher bin, dass er dieser Aufgabe psychisch nicht standhält."

Weiters führte der Bw. in der Berufung wörtlich aus:

"Bedenken sie bitte bei ihrer Entscheidung das Gesundheit unser höchstes Gut ist. Die Europäische Union und auch der österreichische Gesetzgeber setzten kürzlich sehr positive Schritte für Menschen die gesundheitlich beeinträchtigt sind. Deshalb kann ich es nicht verstehen, dass ein ärztliches Attest als Beweismittel überhaupt keine Würdigung findet. Ich fühle mich in der Angelegenheit bestraft und beeinspruche alle Bescheide energisch. Von einem Ansuchen um erhöhte Familienbeihilfe wird abgesehen, da eine Behinderteneinstufung für meinen Sohn schockierend wäre und jetzt vor Arbeitsaufnahme eher ein Nachteil wäre. Als weiteres Beweismittel wird hiermit auch eine Bestätigung von Frau Mag. MM. vorgelegt ("Bestätigung: Ich bestätige, dass Herr H.P., geb. am 04.07.1985, seit 8. Juni 2005 bei mir in psychotherapeutischer Behandlung ist. Aus psychologischer und psychotherapeutischer Sicht ist eine Behandlung unbedingt erforderlich. Mag. MM.).". Auch ich bemühte mich um einen Arbeitsplatz für meinen Sohn. Ich habe es geschafft, dass mein Sohn im Landesdienst aufgenommen wird. Der genaue Arbeitsbeginn wird noch bekannt gegeben. Er wird eine Lehre als EDV-Techniker oder als Verwaltungsassistent beginnen. Das Aufnahmegespräch fand am 13. Mai 2005 statt.....

Auf Grund der angeführten Punkte und Beilagen ist für mich der Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag durchgehend gegeben. Der Konkurs eines Arbeitgebers kann nicht der Grund für die Einstellung dieser Bezüge sein. Und aus erheblichen Krankheitsgründen – wie ausführlich von ärztlichen Seiten attestiert, konnte mein Sohn den vorgesehenen Berufschulbesuch am 2. Mai 2005 nicht antreten."

Im Schriftsatz des Bw., datiert mit 20. Dezember 2005, führt dieser aus, dass sein Sohn am 12. September 2005 beim L.K. als Verwaltungsassistent eine Lehre begonnen habe. (Anm.: beigelegt wurden ein Lehrvertrag vom 12.09.2005). Darüber hinaus legte der Bw. eine Kopie des Antrages auf Kostenzuschuss wegen Inanspruchnahme einer freiberuflich niedergelassenen Psychotherapeutin vor und führte aus, dass laut Therapeutin noch 40 Sitzungen indiziert seien, die als begleitende Maßnahme zum täglichen Arbeitsleben sehr wichtig seien. Der Bw. betont, dass sein Sohn "nur damals" die Berufsschule in Sp. aus gesundheitlichen Gründen nicht besuchen konnte.

In einem weiteren Schriftsatz vom 8. Mai 2006 urgierte der Bw. die Erledigung der Berufung und gab bekannt, dass sein Sohn Dank therapeutischer Behandlungen den ersten Lehrgang als Verwaltungsassistent erfolgreich absolviert habe. Die therapeutischen Behandlungen seien auch während des Schulbesuches erfolgt. (Anm.: Beigelegt wurde das Jahreszeugnis der Berufsschule SV).

Im Rahmen der Erhebungen überprüfte der Unabhängige Finanzsenat die vom Arbeitsmarktservice W. dem Finanzamt übermittelten Daten. Dabei wurde Folgendes

festgestellt: die dem Finanzamt vom Arbeitsmarktservice übermittelten Daten (Bezugsbestätigung vom 15. März 2005, Mitteilung über Leistungsanspruch vom 24. März 2005, Bezugsbestätigung vom 29. März 2005), die ursprünglich den Bezug von Arbeitslosengeld und die Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes bescheinigten, wurden im Laufe des Jahres 2005 geändert. Im Einzelnen bezog H.P. im strittigen Zeitraum weder Arbeitslosengeld noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes. Die Leistungen des Arbeitsmarktservice W. im strittigen Zeitraum waren vielmehr ein Vorschuss auf die H.P. zustehende Kündigungsentschädigung (Urlaubsentschädigung). Arbeitslosengeld wurde ausschließlich in der Zeit vom 1. August 2005 bis 11. September 2005 bezogen.

Darüber hinaus bestätigte das Arbeitsmarktservice W., dass H.P. in der Zeit vom 1. Februar 2005 bis 11. September 2005 als arbeitssuchend vorgemerkt war.

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

Nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, wenn diese 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 § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag zu.

Eine nähere Umschreibung des Begriffes "Berufsausbildung" enthält das Gesetz nicht. Zur Berufsausbildung gehört aber zweifellos die fachliche Ausbildung in einem Lehrberuf. Als anerkanntes Lehrverhältnis iSd § 5 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 gelten insbesondere die nach den einschlägigen Rechtsvorschriften als Berufsausbildung anerkannten Ausbildungsverhältnisse. Es fallen darunter die im Berufsausbildungsgesetz, BGBl. Nr. 142/1969 in der im Streitjahr geltenden Fassung (BAG), geregelten Lehrverhältnisse (Lehrberufsliste lt. Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit, mit der die Lehrberufsliste erlassen wird, BGBl. Nr. 268/1975 in der im Streitjahr geltenden Fassung). Als anerkannt kann ein Lehrverhältnis weiters dann gelten, wenn es nach österreichischen Rechtsnormen (zB Kollektivvertrag) geregelt ist, ein genau umrissenes Berufsbild und eine Ausbildungsdauer von mindestens zwei Jahren vorliegt, ein berufsbegleitender, fachlich einschlägiger Unterricht und eine Abschlussprüfung vorgesehen ist (vgl. Burkert/Hackl/Wohlmann/Reinold, Kommentar zum Familienlastenausgleich, § 5 FLAG 1967, Seiten 3 und 4).

Wird die Tätigkeit, durch die ein Kind für einen Beruf ausgebildet wird, abgebrochen, kann ab dessen Beendigung nicht mehr von einer Berufsausbildung gesprochen werden.

Im Streitfall ging das Finanzamt – wie in RV/0254-K/06 - zunächst zu Recht von folgender Situation aus: das Lehrverhältnis von H. wurde am 31. Jänner 2005 durch seinen gerechtfertigten Austritt (Firmenkonkurs) beendet. Das reguläre Ende der Lehrzeit wäre am 30. Juni 2005 gewesen. Das Arbeitsmarktservice bestätigte den Bezug des Arbeitslosengeldes (Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes). Den Lehrgang an der Berufsschule Sp., der für die Zeit vom 2. Mai bis 8. Juli 2005 anberaumt war, absolvierte H. aus gesundheitlichen Gründen nicht. Die Lehre zum Schuhfertiger wurde von H. nicht abgeschlossen. Vielmehr hat er im September 2005 mit der Lehre zum Verwaltungsassistent begonnen. Unter Bedachtnahme darauf, dass das Erfordernis der Berufsausbildung unabdingbar für den Familienbeihilfenanspruch ist, dass die fachliche Ausbildung in einem Lehrberuf jedenfalls zur Berufsausbildung gehört, dass ein Lehrverhältnis nur vorliegt, wenn der Lehrling bei einem Lehrberechtigten in einem Lehrberuf fachlich ausgebildet und im Rahmen dieser Ausbildung auch verwendet wird (§ 1 BAG), dass nach der Verwaltungsübung ein Lehrling während eines dem Firmenkonkurs nachfolgenden Berufsschulbesuches nur bis zum frühest möglichen Lehrabschluss in Berufsausbildung steht, war die Annahme des Finanzamtes, dass die Familienbeihilfe durch § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht vermittelt wurde, zu Recht. Soweit der Bw. die Krankheit seines Sohnes (Sozialphobie) und die vorgelegten ärztlichen Bestätigungen Dr. Sc. vom 22. Oktober 2004/11. Mai 2005 sowie die Bescheinigung der Stellungskommission des Msk mit dem Beschluss "untauglich" für den Wehrdienst ins Treffen führt und er die mangelnde Würdigung der Krankheit seines Sohnes durch das Finanzamt kritisiert, spielt er auf die Frage nach einem krankheitsbedingten Abbruch oder einer krankheitsbedingten Unterbrechung der Berufsausbildung (des Lehrverhältnisses) an. Hiezu gelten folgende Grundsätze: nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellen Unterbrechungen der Berufsausbildung (zB in Folge einer Krankheit) an sich keine Beendigung der Berufsausbildung dar. Wird aber die Tätigkeit, durch die die Berufsausbildung erfolgt, nicht wieder aufgenommen, so können die Zeiten ab Beendigung der entsprechenden Tätigkeit nicht mehr als Zeiten einer Berufsausbildung angesehen werden. (VwGH 14.12.1995, 93/15/0133). Im Zeitpunkt der Entscheidung konnte von einer krankheitsbedingten Unterbrechung des Lehrverhältnisses nicht gesprochen werden, da die Tätigkeit in dem Lehrberuf (bei einem anderen Lehrherrn) nicht wieder aufgenommen wurde. Unabhängig davon ist im Streitfall – wie zu RV/0254-K/05 – eine wesentliche Neuerung im Zusammenhang mit der Qualifizierung der Leistungen, die H.P. vom Arbeitsmarktservice bezog, zu beachten. Das Arbeitsmarktservice wies zunächst die Leistungen als Arbeitslosengeld bzw. Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes aus. Tatsächlich leistete das Arbeitsmarktservice aber lediglich einen Vorschuss auf die Kündigungsentschädigung. H.P. erhielt im strittigen Zeitraum weder ein Arbeitslosengeld noch eine Beihilfe zur Deckung des

Lebensunterhaltes. Darüber wurde das Finanzamt aber nicht verständigt. Lediglich aus den im Februar 2006 dem Finanzressort übermittelten Daten ist diese Neuerung zu ersehen. Die Grundlage für die Vorschussleistung bildet § 16 Abs. 2 AIVG:

"Ist der Anspruch auf Kündigungsentschädigung strittig, oder wird Kündigungsentschädigung aus sonstigen Gründen nicht bezahlt, wird das Arbeitslosengeld (die Notstandshilfe) für diesen Zeitraum als Vorschuss auf die Kündigungsentschädigung gewährt. Wird der Arbeitgeber von der Gewährung des Vorschusses verständigt, so geht der Anspruch des Arbeitslosen auf die fällige Kündigungsentschädigung für denselben Zeitraum auf den Bund zugunsten der Arbeitslosenversicherung in der Höhe des als Arbeitslosengeld (Notstandshilfe) gewährten Vorschusses über und ist vom Arbeitgeber unbeschadet von Übertragungen, Verpfändungen oder Pfändungen der Kündigungsentschädigung vorrangig zu befriedigen. Das Recht auf gerichtliche Durchsetzung dieses Anspruches verbleibt jedoch beim Arbeitnehmer. Wird Insolvenz-Ausfallgeld nach dem Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz, BGBl. Nr. 324/1977, für die Kündigungsentschädigung beantragt, so gilt das Gleiche hinsichtlich dieses Anspruches auf Insolvenz-Ausfallgeld und der Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds tritt an die Stelle des Arbeitgebers. Findet der Übergang statt, so ist der Anspruch auf Arbeitslosengeld unter Bedachtnahme auf Abs. 1 lit. k neu zu bemessen."

Artikel II § 6 Abs. 1 AIVG regelt die Leistungen der Arbeitslosenversicherung:

"Als Leistungen der Arbeitslosenversicherung werden gewährt:

1. Arbeitslosengeld;
2. Notstandshilfe;
3. Bevorschussung von Leistungen aus der Pensionsversicherung;
4. Weiterbildungsgeld;
5. Altersteilzeitgeld;
6. Übergangsgeld nach Altersteilzeit;
7. Übergangsgeld."

§ 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 sieht einen die Familienbeihilfe vermittelnden Tatbestand für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben vor, wenn sie aa) weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und bb) als Arbeitssuchende bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vorgemerkt sind und weder ein Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl. Nr. 609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten.

Auf Grund der vom Arbeitsmarktservice geänderten Daten ergibt sich im Zusammenhalt mit den oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen nachstehende Sach- und Rechtslage: H.P. hatte im strittigen Zeitraum das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet, hat weder den Präsenzdienst oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst geleistet, war bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wolfsberg als arbeitssuchend gemeldet und hat weder eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 bezogen noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten. Die Leistungen, die er seitens des Arbeitsmarktservice erhalten hat waren Vorschüsse auf seine Kündigungsentschädigung. Gemäß leg. cit. ist eine Kündigungsentschädigung nicht als

Leistung der Arbeitslosenversicherung zu qualifizieren. Arbeitslosengeld iS des § 6 Abs. 1 AIVG erhielt H.P. lediglich in der Zeit vom 1. August bis zum 11. September 2005.

§ 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 vermittelte im strittigen Zeitraum einen Anspruch auf Familienbeihilfe (KAB), weswegen eine Rückforderung derselben unrechtmäßig war. Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Klagenfurt, am 13. September 2006