

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache S, Adr, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 25.10.2012 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum September 2010 bis September 2011 nach der am 10.9.2014 durchgeführten mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Frau S (= Beschwerdeführerin, Bf) hatte für den Sohn J, geb. 28.11.1991, die Familienbeihilfe bezogen. Im Rahmen einer im Jahr 2012 vorgenommenen Überprüfung des Beihilfenanspruches wurde erhoben, dass der Sohn nach Besuch der polytechnischen Schule eine Lehre zum Einzelhandelskaufmann am 10.8.2009 begonnen und am 22.1.2010 vorzeitig beendet hatte. Laut vorliegenden Schulbesuchsbestätigungen des Bundesrealgymnasiums für Berufstätige ("Abendgymnasium") war der Sohn ab 22.1.2010 an der Schule angemeldet, am 14.2.2011 erfolgte die Abmeldung. In der Bestätigung der Schule vom 22.10.2012 wird weiters ausgeführt:

"Der Studierende J ... hat das BG für Berufstätige im Sommersemester 2010 besucht und zwar im Ausmaß von 22 Wochenstunden. Das Semester wurde mit positiven Noten in Englisch, Geschichte, Geographie, Mathematik und Informatik und mit einer negativen Note in Deutsch und Psychologie abgeschlossen. Im darauffolgenden Wintersemester 2010/11 war der Studierende für eine Wiederholung in Deutsch und Psychologie angemeldet, er konnte jedoch nicht beurteilt werden. Prüfungsanmeldung: liegt keine vor, weder im September-Termin noch für den November-Termin 2012".

Am 12.10.2011 hat der Sohn laut Kurszeitbestätigung des X-Zentrum der XY GmbH (kurz: X) mit einer Ausbildung zur Pflegehilfe begonnen, voraussichtliches Ende am 11.5.2013. Das Finanzamt hat Einsicht genommen in die Sozialversicherungsdaten, woraus hervorkommt, dass J in der Zeit zwischen November 2010 bis Dezember 2011 tageweise als Arbeiter/Angestellter am Krankenhaus H beschäftigt war, nämlich im November 2010: 5 Tage; Dezember 2010: 5 Tage; Jänner 2011: 1 Tag; Februar 2011: 15 Tage; März 2011: 4 Tage; Mai 2011: 4 Tage; September 2011: 1 Tag; November 2011: 1 Tag; Dezember 2011: 4 Tage.

Das Finanzamt hat daraufhin mit Bescheid vom 25.10.2012, SV-Nr, von der Bf zu Unrecht für den Sohn bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum September 2010 bis September 2011 im Betrag von gesamt € 3.010,80 zurückgefordert. In der Begründung wird nach Darlegung des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 ausgeführt, ein Anspruch bestehe nur dann, wenn eine Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben werde, dh das Kind zu Prüfungen antrete, und weiter: *"Da Ihr Sohn ... das Abendgymnasium mit September 2010 abgebrochen hat, und eine weitere Berufsausbildung erst mit Oktober 2011 begonnen wurde, muss die Familienbeihilfe für obige Zeit rückgefordert werden."*

In der dagegen erhobenen Berufung, nunmehr Beschwerde, wird vorgebracht, der Sohn habe das Abendgymnasium tatsächlich erst im Februar 2011 abgebrochen, da er eine Ausbildung zur Pflegehilfe habe absolvieren wollen. Zur Vorbereitung darauf und um sich seiner Entscheidung sicher zu sein, habe er bereits ab Dezember 2010 eine Art Praktikum als fallweise/stundenweise beschäftigter Dienstnehmer am Landeskrankenhaus H gemacht. Er habe sich sofort nach Abbruch der Abendschule im dafür vorgesehenen Bewerbungszeitraum, nämlich im Mai 2011, für die Ausbildung am X angemeldet. Erst drei Monate später (August 2011) sei die Ablegung des Aufnahmetests sowie der praktischen Prüfung möglich gewesen. Der Beginn der Ausbildung im Oktober 2011 sei vom X lt. dortigen Aufnahmekriterien vorgegeben, dh es sei kein früherer Beginn möglich gewesen. Bis dahin habe sich der Sohn der Bf in redlichem Bemühen auf diese angestrebte Ausbildung vorbereitet; er habe dabei jedenfalls weniger als € 10.000 verdient. Er habe alle vom Gesetz geforderten Voraussetzungen dahin, dass mit einer Ausbildung frühestmöglich zu beginnen wäre, erfüllt. Der angefochtene Bescheid sei daher aufzuheben; in eventu sei der Rückforderungsbetrag maximal auf den Zeitraum Februar 2011 bis Mai 2011 herabzusetzen. An Unterlagen wurden dazu nochmals vorgelegt: die Schulbesuchsbestätigungen des Bundesrealgymnasiums, woraus hervorgehe, dass J die Schule jedenfalls bis 14.2.2011 besucht habe; die Kurszeitbestätigung des X; eine Dienstzeitbestätigung des Krankenhauses betr. die tageweise Beschäftigung im Zeitraum Dezember 2010 bis Dezember 2011.

Die abweisende Berufungs-/Beschwerdevorentscheidung wurde dahin begründet, dass laut Schulbesuchsbestätigung der Sohn die Schule im Wintersemester 2010/11 am 14.2.2011 abgebrochen habe und nicht beurteilt habe werden können. Daneben habe er

bereits seit Dezember 2010 fallweise am Krankenhaus gearbeitet, sodass nicht mehr von einem zielstrebigen und ernsthaften Schulbesuch ausgegangen werden könne.

Im Vorlageantrag wurde repliziert, der Sohn habe bis zum Abbruch am 14.2.2011 die Ausbildung an der Schule sehr wohl zielstrebig verfolgt. Es dürfe der Bf nicht zum Nachteil gereichen, dass er daneben bereits fallweise beim Krankenhaus beschäftigt gewesen sei, um für die in Aussicht genommene Pflegeausbildung Erfahrungen zu sammeln, da es sich eben um ein Bundesrealgymnasium "für Berufstätige" gehandelt habe. Unberücksichtigt geblieben sei der Umstand, dass der Ausbildungsbeginn am X lediglich zu den dort vorgegebenen Zeiten überhaupt möglich sei. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde beantragt.

In Beantwortung eines Vorhaltes, insbesondere zur Frage des "ordnungsgemäßen Schulbesuches", wurde dem BFG seitens des Bundesrealgymnasiums für Berufstätige im Schreiben vom 21.7.2013 mitgeteilt:

Herr J habe die Abendschule zwecks Ablegung der Reifeprüfung besucht. Dauer des Sommersemesters 2010: 15. Feber bis 9. Juli 2010, Dauer des Wintersemesters 2010/11: 13. September 2010 bis 11. Feber 2011. Herr J war laut Schule *"im Wintersemester 2010/11 zur Wiederholung von Deutsch und Psychologie angemeldet und hätte auch weitere Fächer besuchen können. Da er nicht beurteilt werden konnte, hat er entweder die vorgesehenen Schularbeiten und anderen Formen von Leistungsbeurteilungen nicht mit geschrieben und auch die vorgesehenen "Nachtragsmöglichkeiten" u.a. Nach-Schularbeiten bzw. Prüfungen nicht erledigt. Daher blieb er ohne Beurteilung. Er hätte auch die Möglichkeit gehabt, die sich aus "Nicht beurteilt" ergebenden sog. Kolloquien, zu vergleichen mit Wiederholungsprüfungen, im darauf folgenden Semester zu absolvieren. Dies ist jedoch nicht geschehen, sondern eine Abmeldung erfolgte. Ein ordnungsgemäßer Schulbesuch liegt bei "Nicht beurteilt" nicht vor."*

In Entsprechung eines Vorhaltes wurden seitens der Bf mit Schreiben vom 25.7.2013 an bisher nicht vorhandenen Urkunden vorgelegt:

a) das Stammdatenblatt des X, woraus hervorgeht, dass der Sohn sich am 1.6.2011 zur Ausbildung *"Pflegehilfe, Dauer 20 Monate, berufsbegleitend"* mit Start Oktober 2011 angemeldet hat; Anmelungszeitraum: 7.2.2011 bis 31.8.2011.

Laut Ausführungen der Bf sei daher die Anmeldung im vorgesehenen Zeitraum erfolgt und – wie auch vom X nochmals telefonisch bestätigt – ein Ausbildungsbeginn vor Oktober 2011 keinesfalls möglich gewesen;

b) eine Schulzeitbestätigung des X betr. Schulbesuch ab 12.10.2011 bis voraussichtlich 10.6.2013;

c) ein Informationsblatt des X, welches lt. Bf die abzulegende (Aufnahme)Prüfung betreffe und worin zum *"Zweck Fertigung der Bildungsfähigkeit der BewerberInnen"* auf § 98 GuKG hingewiesen wird;

d) eine Bestätigung des Landeskrankenhauses H, dass J *"in der Zeit vom 3.1. bis 29.12.2011 neben seiner Schulausbildung in unserem Krankenhaus tageweise Praktika"* gemacht hat und *"zu seinen Aufgaben ... die vom Pflegepersonal*

angeforderte Unterstützung bei pflegerischen, hauswirtschaftlichen, administrativen und organisatorischen Tätigkeiten" gehörte.

Daraus gehe lt. Bf eindeutig hervor, dass die Tätigkeiten im Hinblick auf die Pflegeausbildung als Praktikum absolviert worden seien.

Das BFG hat weiters Einsicht genommen in die Homepage des X. Als Zugangsvoraussetzungen bzw. Aufnahmebedingungen gemäß § 98 GuKG zur "Ausbildung Pflegehilfe" werden dort genannt:

vollendetes 17. Lebensjahr; körperliche, geistige und gesundheitliche Eignung; Unbescholtenheit; Schulbildung mindestens 9 erfolgreich abgeschlossene Schulstufen. Voraussetzung für die Aufnahme ist ein positiv absolviertes Aufnahmeverfahren, nämlich: ein schriftlicher Aufnahmetest (entspricht allgemeinem Intelligenztest) und "Assessment Center" (= praktische Aufnahmeprüfung zur Prüfung der sozialen Kompetenzen).

An Bewerbungsunterlagen sind beim X vorzulegen:

Bewerbungsbogen, Schulzeugnisse, medizinische Beurteilung etc. sowie ein "*Nachweis absolvierter Ferialtätigkeiten in einer Klinik, einem Pflegeheim oder Ähnlichem (wenn vorhanden !)*".

In der am 10.9.2014 abgehaltenen mündlichen Verhandlung wurde von der Rechtsvertreterin der Bf im Wesentlichen noch ausgeführt:

Der Sohn habe die Abendschule im Wintersemester 2010/11 sehr wohl besucht, jedoch bald eingesehen, dass dies für ihn nicht das Richtige sei und er die Schule nicht "schaffen" würde. Eine Zielstrebigkeit könne zumindest im Hinblick auf die in Aussicht genommene weitere Ausbildung am X nicht abgesprochen werden, da er ab Dezember 2010 Praktika am Krankenhaus ausgeübt habe. Aufgründdessen käme eine Rückforderung der Familienbeihilfe maximal für den Zeitraum September 2010 bis November 2010 in Betracht. Er habe sich immer bemüht und eben nicht gleich die passende Ausbildung gefunden. Zu berücksichtigen seien vor allem auch die persönlichen Verhältnisse und Lebensumstände. Der Abbruch der Lehre sei etwa erfolgt, nachdem der Vater verstorben sei. In diesem Zusammenhalt wurde dem BFG noch eine ärztliche Stellungnahme vom 28.2.2011 an das Militärkommando "*zum Aufschub des Einberufungsbefehles*" vorgelegt, wonach der Sohn im Jahr 2009 aufgrund einer posttraumatischen Reaktion eine depressive Episode gehabt habe und nunmehr (2011) aufgrund eines Ereignisses (Todesfall) unter einer erneuten psychischen Belastung leide.

Von der Vertreterin des Finanzamtes wurde entgegnet, laut Bestätigung des Abendgymnasiums seien keine weiteren Fächer besucht worden. Der Besuch von lediglich zwei angemeldeten Fächern genüge schon vom wöchentlichen Zeitausmaß her nicht für eine Anerkennung als "Berufsausbildung". Allein die formelle Anmeldung und der Wille zum Schulbesuch seien dafür zu wenig. Nach der Judikatur seien die "Praktika" ab Dezember 2010 nicht als Vorbereitungshandlungen für die weitere Ausbildung anzuerkennen, da in der Pflegehilfe-Ausbildungsverordnung ohnehin eine praktische Ausbildung vorgesehen sei. Ein Anspruch nach § 2 Abs. 1 lit d FLAG bestehe nicht, weil bei einer Aneinanderreihung von abgebrochenen Ausbildungen (Lehre, Abendschule) keine

frühestmögliche weitere Berufsausbildung (beim X) nach dem erforderlichen erfolgreichen "Abschluss einer Schulausbildung" vorliege.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1.) Folgender Sachverhalt wurde anhand der durchgeführten Erhebungen und vorgelegten Unterlagen als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der Sohn der Bf hat nach dem Besuch der polytechnischen Schule, womit die allgemeine Schulausbildung beendet war, im August 2009 eine Lehre zum Einzelhandelskaufmann begonnen und diese vorzeitig am 22.1.2010 beendet. Ab diesem Zeitpunkt hat er das Bundesrealgymnasium für Berufstätige ("Abendschule") zwecks Ablegung der Reifeprüfung besucht, wo er zunächst im Sommersemester 2010 mehrere Fächer positiv und zwei Fächer negativ abgeschlossen hat. Im darauffolgenden Wintersemester 2010/11, beginnend ab September 2010, war er in diesen beiden Fächern zur Wiederholungsprüfung angemeldet, konnte jedoch insgesamt laut Bestätigung der Schule "nicht beurteilt" werden, was gleichbedeutend ist damit, dass er jedenfalls zu den beiden angemeldeten Prüfungen nicht angetreten ist und auch sonst, in etwaig weiteren besuchten Fächern, an keinen vorgesehenen Schularbeiten oder andere Leistungsbeurteilungen teilgenommen hat. Am 14.2.2011 erfolgte die Abmeldung von der Schule. Bereits Monate zuvor hatte sich der Sohn, wie seitens der Bf selbst ausgeführt, entschieden, eine andere Ausbildung, nämlich als Pflegehelfer, anzustreben und hat zum Zweck der diesbezüglichen Erfahrungssammlung ab Dezember 2010 (bis Dezember 2011) monatlich tageweise so bezeichnete "Praktika" am Krankenhaus ausgeübt (lt. Bestätigung der XY). Er hat sich in der Folge in dem dafür vorgesehenen Zeitraum (Feber bis August 2011) lt. Stammdatenblatt/Anmeldeformular des X am 1.6.2011 zur Ausbildung als Pflegehilfe angemeldet, im Weiteren die beiden erforderlichen Aufnahmeprüfungen abgelegt und zum vorgesehenen nächstmöglichen Termin 12.10.2011 diese Ausbildung tatsächlich begonnen.

2.) Rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG), BGBl 376/1967, in der für den Streitzeitraum gültigen Fassung, haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe

lit a) für minderjährige Kinder,

lit b) für volljährige Kinder, die das 24. 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. ...

.....

lit d) (in der ab 1. März 2011 geltenden Fassung, BudgBG 2011:) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem **Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung**, wenn die

weitere Berufsausbildung **zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung** begonnen wird.

Nach § 10 Abs. 2 FLAG wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Gleiches gilt für zu Unrecht bezogene und gemeinsam mit der Familienbeihilfe ausbezahlte Kinderabsetzbeträge (§ 33 Abs. 3 EStG 1988 iVm § 26 FLAG 1967).

3.) Rechtliche Beurteilung:

a) Zeitraum September 2010 bis Feber 2011:

Nach § 2 Abs. 1 lit b FLAG ist die Gewährung von Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, an die Voraussetzung der Berufsausbildung gebunden.

Was unter **Berufsausbildung** zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert und ist daher zur Auslegung auf die Judikatur zurückzugreifen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt Berufsausbildung iSd FLAG 1967 dann vor, wenn **neben dem laufenden Besuch** einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung das **ernstliche und zielstrebige, nach Außen erkennbare Bemühen** um den Ausbildungserfolg deutlich zum Ausdruck kommt (vgl. VwGH 20.6.2000, 98/15/0001; VwGH 26.6.2002, 98/13/0042; VwGH 21.1.2004, 2003/13/0157). Der VwGH hat hiezu in ständiger Rechtsprechung mehrere Kriterien entwickelt (siehe zB VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050; VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089; VwGH 18.11.2009, 2008/13/0015) und ua. ausgeführt:

Das **Ablegen von Prüfungen**, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der "Berufsausbildung". Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung von vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist. Zielstrebigkeit ist dann anzunehmen, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung von Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt *und* das Kind zu den festgesetzten Terminen zu den Prüfungen *antritt* (VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089, zur Vorbereitung auf die Externistenprüfung). Dagegen kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt. Im Gegensatz dazu reicht aber die *bloße Anmeldung* zu Prüfungen für die Annahme einer zielstrebigten Berufsausbildung nicht aus (VwGH 28.1.2003, 2000/14/0093).

Im Hinblick darauf, dass gegenständlich der Sohn der Bf im Wintersemester 2010/11 zwar in der Schule zu zwei Wiederholungsprüfungen angemeldet war, zu diesen jedoch unbestritten nicht angetreten ist und auch daneben in keinen weiteren Fächern, da insgesamt "nicht beurteilt", irgendeine Form von Prüfungen bzw. Schularbeiten absolviert hat, kann nicht von einem ernstlichen, zielstrebigten und nach außen erkennbaren

Bemühen um einen Ausbildungserfolg, der ganz wesentlich im Ablegen von Prüfungen besteht, ausgegangen werden. Er hat sich damit nicht in einer Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 befunden. Dies selbst dann nicht, wenn man dem Beschwerdevorbringen dahin folgte, dass die Schule tatsächlich besucht wurde, weil nach Obigem neben dem laufenden Besuch der schulischen Einrichtung das erforderliche "ernstliche Bemühen" um den Ausbildungserfolg nur beim Antreten zu den vorgesehenen Prüfungen gegeben gewesen wäre.

Wenn keinerlei Prüfungen abgelegt wurden, ist auszuschließen, dass eine Vorbereitung erfolgte, die die volle Zeit des Sohnes in Anspruch genommen hätte und ist im Übrigen überhaupt in Zweifel zu ziehen, ob bei einer Anmeldung zu Prüfungen in lediglich zwei Fächern von einer "vollen" Inanspruchnahme die Rede sein könnte.

Eine somit bloß formelle Anmeldung in der Schule und zu Prüfungen reicht aber für die Annahme einer "zielstrebigem Berufsausbildung" iSd FLAG 1967 nicht aus. Dem Umstand, dass sich der Sohn, wie eingewendet, förmlich erst am 14.2.2011 von der Schule abgemeldet hat, kommt insoweit keinerlei Bedeutung zu.

Wenn die Bf eine "Zielstrebigkeit" darin erblickt, dass mit den sog. "Praktika" bereits daneben im Dezember 2010 begonnen wurde, so ist festzuhalten, dass diese ausschließlich in Zusammenhalt mit der später begonnenen Pflegehilfeausbildung zu sehen sind.

Rechtlich betrachtet ist daher mangels ernstlicher und zielstrebigem Berufsausbildung bereits ab September 2010 von der vorzeitigen Beendigung bzw. dem Abbruch des Abendgymnasiums auszugehen und waren damit die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe im Sinne des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 nicht mehr erfüllt.

b) Zeitraum März 2011 bis September 2011:

Nach dem Abbruch der Ausbildung am Bundesrealgymnasium wurde die Ausbildung zur Pflegehilfe und damit eine neue Berufsausbildung erst am 12.10.2011 begonnen, womit feststeht, dass sich der Sohn von September 2010 (siehe oben) bis einschl. September 2011 nicht in Berufsausbildung befunden hat.

Die Bf vermeint, der vorliegende Sachverhalt sei im strittigen Zeitraum unter die Bestimmung nach § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 zu subsumieren, da der Sohn im vorgesehenen Zeitraum die Anmeldung vorgenommen, die Aufnahmeprüfungen abgelegt und zu dem vom X vorgegebenen Termin im Oktober 2011 und sohin zum frühestmöglichen Zeitpunkt mit der neuen Berufsausbildung begonnen habe. Es steht außer Streit, dass der Ausbildungsstart im Oktober 2011 der frühestmögliche Beginn der weiteren Berufsausbildung war. Im Hinblick darauf, dass die vorangegangene Ausbildung (am Bundesrealgymnasium) nicht abgeschlossen, sondern vom Sohn vorzeitig abgebrochen wurde, sind aber die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe im Sinne des § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 schon deshalb nicht erfüllt, weil die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nicht nach dem **Abschluss** einer Schulausbildung erfolgte (vgl. VwGH 21.1.2004, 2003/13/0157).

Darüberhinaus gilt festzuhalten, dass grundsätzlich die Zeit zwischen Beendigung einer Ausbildung und dem Beginn einer weiteren Ausbildung weder als Ausbildungszeit iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 noch als unschädliche Lücke zwischen zwei Ausbildungsarten anzusehen ist (vgl. VwGH 30.10.2000, 2000/15/0035). Für derartige Zeiten hatte - so der Gerichtshof im genannten Erkenntnis weiter - der Gesetzgeber durch die Bestimmung des § 2 Abs 1 lit d FLAG 1967 in der bis inklusive Februar 2011 gültigen Fassung die Weiterzahlung der Familienbeihilfe für drei Monate vorgesehen, sofern das volljährige Kind in dieser Zeit weder den Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienst leistete. Mit der Novellierung des FLAG 1967 durch das BGBl I 111/2010 wurde mit Wirksamkeit ab März 2011 (auch) die lit d geändert und sieht nunmehr einen Weiterbezug der Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, nur mehr für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung vor, wenn diese weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird. In den Erläuternden Bemerkungen (981 der Beilagen XXIV. GP) zu dieser Gesetzesänderung wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die vormals bestehende Regelung der Weitergewährung der Familienbeihilfe für drei Monate nach Abschluss einer Berufsausbildung aus Gründen der Budgetkonsolidierung entfallen soll. Gleichzeitig werde jedoch eine ergänzende Regelung aufgenommen, um die Zeit zwischen einer Schulausbildung und einer weiterführenden Ausbildung familienbeihilfenrechtlich abzudecken. Mit dem Begriff "Schulausbildung" hat der Gesetzgeber einen weiteren Terminus im FLAG 1967 geschaffen, der - ebenso wie der Begriff "Berufsausbildung" - nicht näher umschrieben wird. Der Begriff "Schulausbildung" ist aber - wie sich aus dem Kontext der gesamten Maßnahmen im Zuge der gesetzlichen Änderungen und den Erläuternden Bemerkungen zweifelsfrei ergibt - jedenfalls enger auszulegen als der Begriff der "Berufsausbildung" (vgl. auch *Hebenstreit* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2 Rz 130). Der (neue) Begriff "Schulausbildung" kann somit keinesfalls jede Art einer "Berufsausbildung" umfassen.

Nach der Intention des Gesetzgebers soll die Familienbeihilfe grundsätzlich (nur mehr) bis zum Abschluss der **ersten** nach Eintritt der Volljährigkeit abgeschlossenen Berufsausbildung gewährt werden. Unbeschadet der Tatsache, dass mit Beginn einer weiteren Berufsausbildung der Familienbeihilfenanspruch wieder aufleben kann, hat sich der Gesetzgeber dazu entschlossen, für volljährige Kinder für Lücken zwischen zwei Berufsausbildungen keine Familienbeihilfe mehr zu gewähren; dies mit Ausnahme von bestimmten, nach Ansicht des Gesetzgebers besonders berücksichtigungswürdigen Sachverhaltskonstellationen. Eine derartige besonders berücksichtigungswürdige Situation wird durch den "neuen" § 2 Abs 1 lit d FLAG 1967 erfasst, nämlich dass nach Abschluss der allgemeinbildenden Schulausbildung in sehr vielen Fällen der unmittelbare Einstieg in das Berufsleben noch nicht möglich ist und daher (regelmäßig) eine weitere (spezifische) Berufsausbildung zu erfolgen hat (siehe zu vor: UFS 4.7.2013, RV/0062-I/12).

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes besteht daher ausschließlich für **diese Lücke**, konkret für die Zeit zwischen dem Abschluss der allgemeinen Schulausbildung und dem

frühestmöglichen Beginn der ersten weiteren Berufsausbildung, iSd § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 der Anspruch auf Familienbeihilfe.

In Ansehung des Umstandes, dass der Sohn der Bf nach Abschluss der allgemeinen Schulausbildung (mit Beendigung der polytechnischen Schule) mit der Lehre zum Einzelhandelskaufmann seine erste weitere Berufsausbildung begonnen hat, käme demnach eine Anwendung der Bestimmung nach § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 nur für einen diesbezüglich dazwischen liegenden Zeitraum in Betracht, nicht jedoch für gegenständlich strittigen Zeitraum im Anschluss bzw. nach Aneinanderreihung von zwei abgebrochenen weiteren Berufsausbildungen (Lehre und Abendschule nach der Beendigung der allgemeinen Schulausbildung).

Die eingewendeten, ab Dezember 2010 am Krankenhaus absolvierten "Praktika" würden nur dann unter den Begriff "Berufsausbildung" fallen, wenn es sich hierbei um eine unbedingte Voraussetzung für die Aufnahme an einer Lehranstalt handeln würde (vgl. VwGH 1.3.2007, 2006/15/0178). An Zugangsvoraussetzungen für die Ausbildung zum Pflegehelfer am X werden in der dortigen Homepage die (allgemeinen) Aufnahmebedingungen gemäß § 98 Gesundheits- und Krankenpflegegesetz (GuKG), BGBl 108/1997 idGF., (ds. Vollendung 17. Lj.; körperliche, geistige und gesundheitliche Eignung; Unbescholtenheit; 9 abgeschlossene Schulstufen) und die beiden Aufnahmetests angeführt. An Bewerbungsunterlagen können – neben zwingend beizubringenden Urkunden – Nachweise über zB an Kliniken absolvierte Tätigkeiten vorgelegt werden, wenn solche vorhanden sind. Laut der Pflegehilfe-Ausbildungsverordnung, BGBl II Nr. 371/1999 idGF., umfaßt diese Ausbildung einen theoretischen und einen praktischen Teil von je 800 Stunden (§ 2 Abs. 1). Nach § 20 Abs. 3 der Verordnung darf das Praktikum frühestens einen Monat nach Beginn der Ausbildung in der Pflegehilfe durchgeführt werden. Es sind darin die theoretischen Lehrinhalte unter Anleitung und Aufsicht von Lehr- oder Fachkräften umzusetzen (§ 21 Abs. 1 der VO).

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass bei den tageweise geleisteten Praktika nicht von einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG gesprochen werden kann. Es handelte sich dabei zwar – wie von der Bf selbst vorgebracht - um eine Tätigkeit "im Hinblick" auf die in Aussicht genommene Pflegeausbildung, jedoch in keinsten Weise um einen zwingenden Teil dieser Ausbildung. Die im Rahmen, dh. als Bestandteil der Pflegeausbildung vorgesehenen Praktika dürfen nämlich laut Ausbildungsverordnung erst frühestens einen Monat nach Beginn der theoretischen Ausbildung und unter Aufsicht der Lehrkräfte durchgeführt werden. Insbesondere waren die vom Sohn geleisteten Praktika nicht unbedingte Voraussetzung für die Aufnahme am X, woran auch der Umstand nichts zu ändern vermag, dass der Sohn daraus Erfahrungen für die weitere Ausbildung gesammelt hat und dadurch eventuell die Aufnahmechancen erhöht worden sind.

4.) Persönliche Umstände:

In § 26 FLAG wird eine (rein) *objektive* Erstattungspflicht desjenigen normiert, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen wurden oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeutet. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist *von subjektiven Momenten unabhängig*. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge objektiv zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (vgl. VwGH 31.10.2000, 2000/15/0035; VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323).

Das BFG erkennt durchaus an, dass gegenständlich beim Sohn aufgrund zweier Todesfälle eine psychische Belastung vorgelegen sein mag und es deshalb möglicherweise zum Abbruch zweier begonnenen Berufsausbildungen gekommen ist. Dennoch sind entgegen dem Dafürhalten der Bf nach der Intention des Gesetzgebers subjektive Momente bei der Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge nicht zu berücksichtigen, sondern es ist ausschließlich zu prüfen, ob die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe gegeben sind.

Da der angefochtene Bescheid der bestehenden Rechtslage entspricht, muss die dagegen gerichtete Beschwerde als unbegründet abgewiesen werden.

Es war daher spruchgemäß 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.

Die Lösung der Frage, ob eine zielstrebige Berufsausbildung vorgelegen war, ist anhand der tatsächlichen Umstände in Anwendung der og. langjährigen, einhelligen Judikatur des VwGH zu beurteilen. Insofern liegt keine strittige *Rechtsfrage* vor.

Zur Frage der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen nach § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 idF ab März 2011 fehlt hinsichtlich des neu geschaffenen und nicht näher bestimmten Gesetzesbegriffes der "Schulausbildung" bislang jegliche VwGH-Rechtsprechung, sodass diesbezüglich die Revision zugelassen wird.

Innsbruck, am 15. September 2014