



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung Berufungswerberin gegen den Bescheid des Finanzamtes betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Oktober 2008 bis September 2009 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Nach einer Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe hat das Finanzamt am 1. September 2011 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge in Höhe von € 3.313,40 für das Kind A, geboren am xyz, und zwar für den Zeitraum Oktober 2008 bis September 2009 mit nachstehender Begründung erlassen:

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe ab dem zweiten Studienjahr nur dann, wenn für das vorhergehende Studienjahr (Nachweiszeitraum) die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen würden. Erreiche der oder die Studierende im Nachweiszeitraum den erforderlichen Studienerfolg nicht, bestehe zunächst für die weitere Studienzeit kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Werde

der Studienerfolg dann erreicht, so könne die Beihilfe wieder ab Beginn des Monats, in dem der Studienerfolg erreicht worden sei, zuerkannt werden. Die Prüfungen aus dem ersten Studienjahr würden dabei allerdings nicht mehr berücksichtigt werden. Da A im Studienzeitraum Oktober 2007 bis Oktober 2008 nur positiv abgelegte Prüfungen über 15 ECTS-Punkte absolviert habe, bestehe ab Oktober 2008 kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr. Ab Oktober 2008 seien keine Unterlagen über positiv abgelegte Prüfungen vorgelegt worden.

Gegen diesen Bescheid hat die Bw Berufung eingebracht und darauf hingewiesen, dass sie die erforderlichen Studiennachweise bereits erbracht habe. Zusätzlich hat die Bw ein Schreiben des Wirtschaftsförderungsinstitutes B über Länge und Umfang der absolvierten Ausbildung vorgelegt.

In einem Vorhalt hat das Finanzamt sodann folgende Unterlagen von der Bw angefordert bzw. folgende Fragen an die Bw gerichtet:

-Studienblatt/Studienbuchblatt für das Sommersemester

-Welche Ausbildung sei ab Oktober 2008 die Haupttätigkeit von A gewesen?

-Sei im Juli 2009 auch eine Prüfung für das Fremdenführergewerbe abgelegt worden? Wenn ja, werde um Vorlage einer Bestätigung ersucht.

-Wie viele Stunden seien bei den Kursen anwesenheitspflichtig und wie viele Stunden würden für die Vorbereitung zu Hause aufgewendet werden?

In Beantwortung dieses Vorhaltes hat die Bw bekannt gegeben, dass das Studium der Geschichte die Haupttätigkeit von A gewesen sei, dass A im Juli 2009 keine Prüfung für das Fremdenführergewerbe abgelegt habe, sondern erst im April 2010 und dass 16 Stunden pro Woche, 4 bis 6 Stunden täglich, (inklusive obligatorischer Exkursionen) Anwesenheitspflicht bestehe.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 27. Dezember 2011 ist die Berufung gegen den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge abgewiesen und begründend Folgendes ausgeführt worden:

Im Hinblick auf die Antwort der Bw, wonach das Studium der Geschichte die Haupttätigkeit von A sei, sei dieses Studium und nicht die Vorbereitung zur Befähigung zur Fremdenführerin für die Beurteilung des Anspruchs auf Familienbeihilfe maßgebend. Da A im Studienzeitraum

Oktober 2007 bis Oktober 2008 nur positiv abgelegte Prüfungen über 15 ECTS-Punkte absolviert habe, bestehe ab Oktober 2008 kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr.

Die Bw hat daraufhin eine Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragt und ergänzend ausgeführt:

A habe im Oktober 2008 eine Berufsausbildung zur Fremdenführerin begonnen und diese im November 2010 mit einer Befähigungsprüfung zur Gewerbeausübung abgeschlossen. Dies sei ihre Haupttätigkeit gewesen. Dies gehe auch zwingend aus den beigelegten Dokumenten des Wirtschaftsförderungsinstitutes B vom 29. September 2011 hervor. Daher habe A auch keine Prüfungen an der Universität ablegen können. Die 15 ECTS Punkte würden vom Sommersemester 2008 stammen. Seit Oktober 2010 sei A ordentlicher Hörer am Kunsthistorischen Institut mit Nebenfach Geschichte in C. Die 15 ECTS Punkte seien ihr angerechnet worden. Bis dato habe sie 45 ECTS Punkte gesammelt. Bis Ende des Semesters würden nach ca. 30 ECTS Punkte dazu kommen.

Die Berufung ist anschließend dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt worden.

In einem Vorhalt vom 20. März 2012 hat der Unabhängige Finanzsenat zunächst festgehalten, dass das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG hinsichtlich der von der Tochter der Bw absolvierten Ausbildung zur Fremdenführerin zu klären sei. Weiters ist in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen worden, dass die Angaben über den für die Ausbildung zur Fremdenführerin benötigten Zeitaufwand zum einen zu unscharf seien und zum anderen auch von den Angaben des Wirtschaftsförderungsinstitutes B doch abweichen würden. Die Bw ist daher eingeladen worden, ihre Angaben zu präzisieren und Abweichung von den Angaben des Wirtschaftsförderungsinstitutes genau zu erläutern und durch entsprechende Unterlagen zu belegen. Zur Prüfung der Frage, ob die in den Monaten Oktober 2008 bis September 2009 die Ausbildung zur Fremdenführerin die volle Zeit der Tochter beansprucht habe, ist die Bw ersucht worden, den jeweils tatsächlichen wöchentlichen und monatlichen Zeitaufwand aufgeschlüsselt nach der Art des Zeitaufwandes (zB Unterricht, Praktikum, Vorbereitung/Nachbereitung/Ausarbeitung) darzustellen und die Angaben durch geeignete Unterlagen zu untermauern. In diesem Zusammenhang ist die Bw auch eingeladen worden, das Kursprogramm und die Kursbeschreibung bzw. den Ausbildungsplan vorzulegen. Weiters wären die wöchentlichen Kurszeiten im Detail darzustellen bzw. der genaue Stundenplan vorzulegen. Bekannt zu geben wäre auch, ob im Streitzeitraum Prüfungen bzw. Zwischenprüfungen abzulegen und schriftliche Hausarbeiten auszuarbeiten gewesen seien und wann diese genau erfolgt seien. Die Zeugnisse und Abschlussprüfungen wären in diesem

Zusammenhang vorzulegen und das Ausmaß und die zeitliche Lagerung allfälliger schriftlichen Arbeiten darzustellen. Die Bw ist auch eingeladen worden, bekannt zu geben und gegebenenfalls durch geeignete Unterlagen nachzuweisen, ob mit der Ausbildung auch Pflichtpraktika bzw. Praxisstunden verbunden gewesen seien. Sofern die Verpflichtung zur Teilnahme an Praxisstunden und Praktika bestanden habe, wären diese genau zu beschreiben und deren zeitliche Lagerung zu dokumentieren. Das Verhältnis zwischen Theorie- und Praxisstunden, sofern gegeben, wäre ebenfalls schlüssig zu belegen. Genau zu beschreiben und nachzuweisen oder glaubhaft zu machen wäre auch der Zeitaufwand, der für die Vorbereitung des laufenden Unterrichts, die Prüfungen, Praxisstunden etc. erforderlich gewesen sei.

In Beantwortung dieses Vorhaltes hat die Bw eine weitere Bestätigung des Wirtschaftsförderungsinstitutes B vom 4. Mai 2012 vorgelegt, aus welcher hervorgehe, dass die Anwesenheit im Kursraum 9 Wochenstunden betrage, die Zeit für die Hausarbeiten mit 9 Wochenstunden einzustufen sei und der größte Zeitaufwand für die praktischen Führungen anfalle, der mit ca. 18 Stunden pro Woche zu bemessen sei. Zusätzlich hat die Bw einen umfangreichen Schriftsatz der Branchensprecherin der Fremdenführer über den Studienaufwand für den Vorbereitungskurs auf die Befähigungsprüfung für das Fremdenführergewerbe beigebracht. Daraus gehe im Wesentlichen hervor, dass die im Schriftsatz des Wirtschaftsförderungsinstitutes B vom 29. September 2011 angegebene Stundenzahl von 18 Stunden bei weitem als zu gering anzusehen sei, da sich der Kursteilnehmer in ganz Österreich ua. auch in D auskennen müsse und nicht nur in B. Diese Feststellung wurde auch ausführlich begründet.

Das durchgeführte Vorhalteverfahren ist in einem nächsten Schritt dem Finanzamt zur Kenntnis gebracht worden und dieses hat dazu am 9. Juli 2012 folgende Stellungnahme abgegeben:

Betreffend der Anzahl der Wochenstunden wäre zu klären, ob die in der Bestätigung vom 4. Mai 2012 ausgewiesenen Stunden richtig seien. Diesbezüglich wären entsprechende Aufzeichnungen sehr hilfreich. Sollte die Richtigkeit bestätigt werden, würde das Finanzamt keine Einwendungen erheben. Zum Ausbildungsablauf Fremdenführerin werde noch Folgendes festgehalten: Laut Ausbildungsbestätigung ergebe sich, dass die Befähigungsprüfung aus 3 Teilprüfungen bestehe. Die Beibringung wäre für die Beurteilung einer zielstrebigten Berufsausbildung notwendig. Die Ausbildung erfolge in Blockveranstaltungen. Nach Ansicht des Finanzamtes wäre hierbei die monatliche Betrachtungsweise anzuwenden. Aufgrund der Ausbildungsbestätigung sei ersichtlich, dass die letzte Ausbildungsveranstaltung am 1. April 2010 geendet habe. Die Befähigungsprüfung sei

jedoch erst am abc abgelegt worden. Abschließend werde noch darauf hingewiesen, dass die Bw das Studium der Geschichte als Haupttätigkeit bezeichnet habe. In Ermangelung einer ausreichenden Anzahl von ECTS-Punkten im ersten Studienjahr habe die Familienbeihilfe ab dem 2. Studienjahr nicht weiter gewährt werden können. Eine Rückforderung sei daher erforderlich gewesen. Infolge der späteren Nichtvorlage von 16 ECTS-Punkten habe die Familienbeihilfenauszahlung für das Geschichtsstudium auch nicht wieder aufgenommen werden können. Die erfolgreiche Absolvierung der Fremdenführerausbildung vermöge die Rechtsansicht des Finanzamtes betreffend die Rückforderung nicht zu ändern.

Über Ersuchen des Unabhängigen Finanzsenates hat das Wirtschaftsförderungsinstitut B die Angaben über die Ausbildung der Tochter der Bw zur Fremdenführerin weiter präzisiert. Die dreisemestrige Ausbildung zur Fremdenführerin habe insgesamt 540 (theoretische) Lehreinheiten umfasst, wobei die Verpflichtung zur Anwesenheit bestanden habe. Der Unterricht fand jeweils von Montag bis Mittwoch in der Zeit von 18:30 bis 21:20 Uhr statt. Dazu würden mindestens 9 Lehreinheiten pro Woche für außerschulische Lernphasen und Kursvorbereitungen sowie Projekte und Referate zu bestimmten Themen kommen. Zusätzlich wäre es erforderlich, an geplanten Exkursionen von insgesamt im Durchschnitt 12 Stunden pro Woche teilzunehmen. Für die freien Exkursionsbegleitungen bei Führungen von Experten (zu Hausaufgaben zuordenbar) wären im Durchschnitt 6 Stunden pro Woche anzusetzen. Diesen Ausführungen sind ua. der Leitfaden „Vorbereitung auf die Befähigungsprüfung für Fremdenführer/-innen Kursjahr 2008/09, Stand Jänner 2008“ und eine Beilage „Exkursionstermine“ angefügt worden.

In einem weiteren Vorhalt sind der Bw die Stellungnahme des Finanzamtes vom 9. Juli 2012 sowie die Ausführungen des Wirtschaftsförderungsinstitutes B samt den Beilagen zur Kenntnis gebracht worden. Der Unabhängige Finanzsenat hat der Bw auch die aus sämtlichen Ausführungen und Unterlagen gezogenen Schlüsse bekanntgegeben. Zusätzlich ist darauf hingewiesen worden, dass die Tochter der Bw in der Zeit von opq berufstätig gewesen sei und zwar in Form einer Vollbeschäftigung. Alleine aus dieser Tatsache ergebe sich nun aber, dass jedenfalls in den Streitmonaten Mai 2009 bis September 2009 die Ausbildung zur Fremdenführerin nicht die volle Arbeitskraft der Tochter gebunden habe können. In diesem Zusammenhang falle auch auf, dass das 3. Semester bereits am 1. April 2010 geendet habe, das Befähigungsprüfungszeugnis für die Tochter A aber erst am abc ausgestellt worden sei. Auch wenn der durchschnittliche wöchentliche Zeitaufwand für eine erfolgreiche Teilnahme an dem WIFI-Kurs „Vorbereitung auf die Befähigungsprüfung für Fremdenführer/-innen“ möglicherweise bei über 30 Stunden in der Woche liege, so sei im Falle der Tochter A in den Streitmonaten Mai 2009 bis September 2009 aufgrund ihrer Berufstätigkeit diese reine

Durchschnittsberechnung nicht anwendbar. Es könne während dieser Zeit jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass die Ausbildung zur Fremdenführerin in diesen Monaten die volle Arbeitskraft der Tochter A gebunden habe. Die Bw ist daher – zur Feststellung der tatsächlichen zeitlichen Belastung ihrer Tochter und auch zur Feststellung der Zielstrebigkeit – eingeladen worden,

- 1.) im Detail bekannt zu geben, aus welchem Grund die Befähigungsprüfung erst am 24.11.2010 abgelegt worden sei;
- 2.) wann der erste mögliche Termin zur Ablegung dieser Prüfung nach Abschluss des 3. Semesters gewesen wäre und welche Termine überhaupt zur Verfügung gestanden wären;
- 3.) genau aufzulisten, an welchen Exkursionen und Schnupperführungen die Tochter A tatsächlich teilgenommen habe;
- 4.) eine konkrete Stellungnahme zur Berufsausbildung während der Monate Mai 2009 bis September 2009 neben der Berufstätigkeit der Tochter A in Form einer Vollbeschäftigung und der aus diesem Grund zu verneinenden vollen Bindung der Arbeitskraft für die Ausbildung zur Fremdenführerin abzugeben.

In Beantwortung dieses Vorhaltes hat die Bw mitgeteilt, dass der erste Prüfungstermin, an dem die Tochter teilgenommen und der sich über drei Tage hingezogen habe, am fgh stattgefunden habe. Da nicht alle Prüfungen positiv abgeschlossen worden seien, sei der nächste Prüfungstermin wahrgenommen worden. Der nächstmögliche Termin und somit zweite Prüfungstermin habe vom mno stattgefunden. Die Prüfung über Modul 3 habe bereits am uvw stattgefunden und sei beim ersten Termin bestanden worden. Die Tochter habe an allen Exkursionen der Liste „Exkursionstermine“ teilgenommen (dokumentiert von den jeweiligen Exkursionsleitern), die zur Verfügung gestellt worden seien. Es sei erforderlich gewesen, diese zur Übung und Fortbildung zum Teil mehrmals zu besuchen.

Selbstverständlich habe die Tochter auch eigenständig Exkursionen unternommen, welche auch prüfungsrelevant gewesen seien und von den Lehrenden dringend empfohlen worden seien, also quasi obligat für jeden österreichischen Fremdenführer seien. Im Zeitraum Mai bis September 2009 sei die Tochter A nie vollbeschäftigt gewesen. Sie sei geringfügig beschäftigt gewesen und habe ab und zu als Servicekraft auf Partys ausgeholfen (bei Bedarf könne die Stundenanzahl ermittelt werden, es seien nicht viele gewesen). Eine Bestätigung der Fa. E sowie die Liste der selbst unternommenen Exkursionen/Führungen würden beigelegt werden.

Die Ausführungen des Wirtschaftsförderungsinstitutes B vom 17. Juli 2012 samt den Beilagen, der an die Bw gerichtete Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenates vom 31. Juli 2012 sowie

die Vorhaltsbeantwortung der Bw vom 3. September 2012 sind dem Finanzamt zur Kenntnis gebracht worden, dieses hat auf eine weitere Stellungnahme verzichtet.

Dazu wird erwogen:

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

Nach **§ 33 Abs. 4 Z. 3 EStG 1988 BGBl I 2001/59** bzw. nach **§ 33 Abs. 3 EStG 1988 BGBl I 2009/26** steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,90 Euro bzw. von monatlich 58,40 Euro (ab 1.1.2009) für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienbeihilfengesetzes 1967 anzuwenden.

Im gegenständlichen Fall ist zu klären, ob die Bw für die Monate Oktober 2008 bis September 2009 zu Unrecht Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für ihre Tochter A bezogen hat oder nicht.

Anspruch auf Familienbeihilfe haben nach **§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967**, in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung, Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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 (z.B. 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 Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die

zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzende 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 Lebensjahres 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 oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten 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 Studienzeiten genannten Gründe sinngemäß.

Die im Familienlastenausgleichsgesetz verwendeten Begriffe „minderjährig“ und „volljährig“ sind nach den zivilrechtlichen Bestimmungen auszulegen. Demnach sind Kinder, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, minderjährig (§ 21 ABGB).

Die Tochter A ist am xyz geboren und hat demnach das 18. Lebensjahr am def vollendet und ist somit im Streitzeitraum Oktober 2008 bis September 2009 volljährig, sodass das Bestehen eines Familienbeihilfenanspruchs nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG zu prüfen ist, wobei zunächst von folgendem Sachverhalt auszugehen ist:

Am 4. Oktober 2007 hat die Tochter der Bw als ordentliche Studentin das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität B begonnen. Sie hat dieses am 28. Februar 2008 beendet und gleichzeitig das Studium der Geschichte an der Universität B begonnen, welches sie am 1. Dezember 2009 beendet hat. Während des Studiums der Rechtswissenschaften im Wintersemester 2007/08 hat die Tochter der Bw keine Prüfungen abgelegt. Während des Studiums der Geschichte hat sie im Sommersemester 2008 Prüfungen im Ausmaß von 15 ECTS-Punkten absolviert.

Laut einer Ausbildungsbestätigung des Wirtschaftsförderungsinstitutes B vom 29. September 2011 hat die Tochter A die Ausbildung zur Fremdenführerin in drei Semestern erfolgreich abgeschlossen, wobei das erste Semester die Zeit von 6. Oktober 2008 bis 4. Februar 2009,

das zweite Semester die Zeit von 2. März 2009 bis 8. Juli 2009 und das dritte Semester die Zeit von 21. September 2009 bis 1. April 2010 umfasst hat. Das Befähigungsprüfungszeugnis für die Tochter A wurde am abc ausgestellt.

Zu diesem Sachverhalt ist in rechtlicher Hinsicht für den Streitzeitraum Oktober 2008 bis September 2009 Folgendes auszuführen:

Ordentliche Hörer (ordentliche Studierende) sind die Studierenden, die zu den ordentlichen Studien zugelassen sind. Die Zulassung zum Studium ist die Berechtigung, ein bestimmtes Studium an einer österreichischen Universität bzw. einen Fachhochschul-Studiengang ohne weitere Erfordernisse aufnehmen zu können. Die Studierenden sind verpflichtet, innerhalb der allgemeinen Zulassungsfrist oder der Nachfrist jedes Semesters der Universität, an der eine Zulassung zum Studium besteht, die Fortsetzung des Studiums zu melden. Die Wirkung der Meldung der Fortsetzung des Studiums für ein Semester erstreckt sich bis zum Ende der Nachfrist des unmittelbar darauf folgenden Semesters, sofern die Zulassung zum Studium noch nicht erloschen ist. Mit Ablauf der allgemeinen Zulassungsfrist beginnt die Nachfrist, die im Wintersemester am 30. November und im Sommersemester am 30. April endet. Erfolgt die Meldung der Fortsetzung des Studiums nicht spätestens vor Ablauf der Nachfrist, kommt die Erstzulassung als neue/ Studierende/r nicht zustande bzw. erlischt die Zulassung zum Studium ohne jegliche Verständigung darüber an die/den Betroffene/n. (Vgl. Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke,FLAG, § 2 Rz 61 ff).

Die Tochter A wurde mit Beginn des Sommersemesters 2008 zum Studium der Geschichte an der Universität B zugelassen und meldete in der Folge im Wintersemester 2008/09 und im Sommersemester 2009 die Fortsetzung ihres Studiums. Für das Wintersemester 2009/2010 meldete sie offensichtlich keine Fortsetzung des Studiums, sodass ihre Zulassung am 1. Dezember 2009 erlosch. Im Sommersemester 2008 legte die Tochter Prüfungen im Ausmaß von 15 ECTS-Punkten ab. Im Wintersemester 2008/09 und im Sommersemester 2009 legte sie jedoch keine weiteren Prüfungen mehr ab. Tatsächlich besuchte sie während dieser Zeit und darüber hinaus bis 1. April 2010 eine Ausbildung zur Fremdenführerin am Wirtschaftsförderungsinstitut B. Es ist somit davon auszugehen, dass die Tochter der Bw ihr Studium der Geschichte an der Universität B tatsächlich mit Beginn der Ausbildung zur Fremdenführerin am Wirtschaftsförderungsinstitut B abbrach. Auch wenn die Bw in Beantwortung des Vorhaltes des Finanzamtes vom 21. Dezember 2009 angegeben hat, dass die Haupttätigkeit der Tochter A ab Oktober 2008 das Studium der Geschichte gewesen sei, so sprechen die tatsächlichen Verhältnisse eindeutig dafür, dass die Tochter A während des Streitzeitraumes Oktober 2008 bis September 2009 kein Studium, sondern die Ausbildung zur geprüften Fremdenführerin absolviert hat. Eine rein formelle Fortsetzungsbestätigung der

Universität reicht nicht, um von einer Berufsausbildung in Form eines Studiums sprechen zu können, wenn ein Studium überhaupt nicht (mehr) betrieben wird. (Vgl. UFS vom 2.1.2012, RV/0170-G/11).

Im Streitzeitraum Oktober 2008 bis September 2009 absolvierte die Tochter der Bw somit keine Ausbildung an einer in § 3 StudFG genannten Einrichtung, sondern eine Berufsausbildung beim Wirtschaftsförderungsinstitut B , bei dem es sich nicht um eine Einrichtung im Sinne des § 3 StudFG handelt. Die im Falle des Besuchs einer in § 3 StudFG genannten Einrichtung genannten Voraussetzungen für den Anspruch der Familienbeihilfe sind somit für den Streitzeitraum unbeachtlich.

Im gegenständlichen Fall ist hinsichtlich der im Streitzeitraum von der Tochter der Bw absolvierte Ausbildung zur Fremdenführerin das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit b erster Satz FLAG 1967 zu prüfen.

Eine nähere Umschreibung des Begriffes „Berufsausbildung“ (außerhalb des besonders geregelten Besuchs einer Einrichtung im Sinn des § 3 StudFG) enthält das Gesetz nicht. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter diesen Begriff jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen. Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinne ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausbildung des angestrebten Berufes zu erlangen. Es muss das ernstliche und zielstrebige nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein, um von einer Berufsausbildung sprechen zu können. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt. Bei kursmäßigen Veranstaltungen kommt es darauf an, dass sich die Ausbildung in quantitativer Hinsicht vom Besuch von Lehrveranstaltungen oder Kursen aus privaten Interessen unterscheidet. Die Berufsausbildung muss in quantitativer Hinsicht die volle Zeit eines Kindes in Anspruch nehmen. (Vgl. VwGH vom 22.12.2011, 2009/16/0315, VwGH vom 23.2.2011, 2009/13/0127, VwGH vom 8.7.2009, 2009/15/0089).

In Österreich ist der Beruf des Fremdenführers/der Fremdenführerin gesetzlich reglementiert und darf erst nach einer entsprechend qualifizierten Ausbildung und erfolgreich abgelegten

staatlichen Prüfungen ausgeübt werden. Diese Befähigungsprüfungen werden vor einer Kommission in der Wirtschaftskammer abgelegt. Voraussetzung dazu ist die Absolvierung eines Lehrgangs beim Berufsförderungsinstitut oder beim Wirtschaftsförderungsinstitut. Nach bestandener Prüfung besteht die Möglichkeit, eine Gewerbeberechtigung zu beantragen.

Grundsätzlich ist somit festzuhalten, dass es für den Beruf als Fremdenführerin bzw. Fremdenführer in Österreich einen gesetzlich festgelegten Ausbildungsweg, ein gesetzlich definiertes Berufsbild und einen gesetzlichen Schutz der Berufsbezeichnung gibt und dass die Tochter der Bw mit dem Besuch des Kurses beim Wirtschaftsförderungsinstitut B einen gesetzlich festgelegten Ausbildungsweg beschritten hat. Es wird bei einem derartigen Kurs bzw. Lehrgang zweifellos das für das künftige Berufsleben als Fremdenführerin bzw. Fremdenführer erforderliche Wissen vermittelt.

Laut der Ausbildungsbestätigung des Wirtschaftsförderungsinstitutes B vom 29. September 2011 hat die Tochter weiters sämtliche Einzelfächer-Prüfungen und Semesterprüfungen positiv bestanden und sie wurde daher jeweils zum Aufstieg in das nächst höhere Semester zugelassen. Auch die Befähigungsprüfung wurde von der Tochter der Bw erfolgreich absolviert. Die Befähigungsprüfung besteht aus 3 Teilbereichen, wobei der erste Teil der Prüfung den schriftlichen Part (Unternehmensführung, Buchhaltung, Rechnungswesen, Kostenrechnung, Recht und Betriebswirtschaft) bereits nach Abschluss des ersten Semesters abgenommen wurde und die Tochter der Bw dabei sehr erfolgreich war. Am fgh fanden die weiteren Teile der Befähigungsprüfung statt. Dabei konnte die Tochter A nicht alle Prüfungen positiv abschließen, sodass sie den nächsten Prüfungstermin in der Zeit von mno wahrgenommen hat und die Befähigungsprüfung dann erfolgreich beenden konnte.

Es besteht nun kein Grund, an der Richtigkeit der Angaben des Wirtschaftsförderungsinstitutes B, wonach die Tochter der Bw sämtliche Einzelfachprüfungen und Semesterprüfungen bestanden und auch den ersten Teil der Befähigungsprüfung nach Abschluss des ersten Semesters erfolgreich absolviert hat, zu zweifeln. Die Tochter der Bw hatte somit offensichtlich während der Monate Oktober 2008 bis September 2009 die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen und absolvierte diese – jedenfalls während des Streitzeitraumes - auch tatsächlich mit Erfolg. Das in diesem Zusammenhang geforderte ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Ausbildungserfolg ist somit in den Monaten Oktober 2008 bis September 2009 eindeutig zu bejahen.

Wie bereits ausgeführt kommt es zur Qualifikation als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 aber nicht nur auf das ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Ausbildungserfolg an, sondern die Berufsausbildung muss auch in quantitativer Hinsicht die

volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen. Maßgeblich ist also auch der erforderliche zeitliche Einsatz während des Kurses bzw. des Lehrgangs, der – soll eine Berufsausbildung vorliegen – so beschaffen sein muss, dass die volle Zeit des Kindes in Anspruch genommen wird. (Vgl. VwGH vom 23.2.2001, 2009/13/0127, VwGH vom 15.12.2009, 2007/13/0125).

Nach der Judikatur weist somit 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) und überdies die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen. Maßgeblich ist der erforderliche zeitliche Einsatz während des Lehrganges, der – soll eine Berufsausbildung vorliegen – so beschaffen sein muss, dass die volle Zeit des Kindes in Anspruch genommen wird. (Vgl. Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 2 Rz 36, VwGH vom 23.2.2011, 2009/13/0127).

Von der Bindung der vollen Arbeitskraft kann wohl nur dann ausgegangen werden, wenn die Bildungsmaßnahme durch den Besuch des Unterrichts, die Vor- und Nachbearbeitungszeiten und die Prüfungsteilnahmen ein zeitliches Ausmaß in Anspruch nimmt, dass zumindest annähernd dem eines Vollzeitdienstverhältnisses entspricht.

Im Hinblick darauf, dass die Wochenarbeitszeit in Österreich bei ca. 38,8 Stunden liegt (vgl. WKO, Arbeitszeit European Industrial Relations Observatory) kann eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG nur dann vorliegen, wenn ein wöchentlicher Zeitaufwand von mindestens 30 Stunden anfällt. (Vgl. zB UFS vom 12.9.2011, RV/0305-K/10).

Wie bereits festgehalten hat die Tochter A laut einer Ausbildungsbestätigung des Wirtschaftsförderungsinstitutes B vom 29. September 2011 die Ausbildung zur Fremdenführerin in drei Semestern erfolgreich abgeschlossen.

Konkret handelt es sich dabei um den Kurs mit der Bezeichnung „Vorbereitung auf die Befähigungsprüfung für Fremdenführer/innen“, wobei laut dem vorliegenden Leitfaden die Kursgebühr für das 1. Semester € 990,-- beträgt.

Aus den von Seiten des Wirtschaftsförderungsinstitutes B erfolgten zusätzlichen Informationen und den zur Verfügung gestellten Unterlagen geht hervor, dass der von der Tochter A besuchte Kurs als nebenberufliche Ausbildung konzipiert war, jedoch einen hohen Zeitaufwand erforderte. Es genügte daher nicht nur die Anwesenheit im Unterricht, vielmehr sollte der Stoff an den freien Tagen aufgearbeitet und gefestigt werden. (vgl. Leitfaden Vorbereitung auf die Befähigungsprüfung für Fremdenführer/-innen).

Die Ausbildung umfasste laut den Ausführungen des Wirtschaftsförderungsinstitutes vom 17. Juli 2012 folgende Zeiten:

1.Semester	06.10.2008 – 04.02.2009	127 Lehreinheiten
2.Semester	02.03.2009 – 08.07.2009	172 Lehreinheiten
3.Semester	21.09.2009 – 01.04.2010	241 Lehreinheiten
Gesamt		540 Lehreinheiten

Die unterrichtsfreie Zeit deckt sich mit den Schulferien, das sind die Weihnachts-, Oster- und Sommerferien und die gesetzlichen Feiertage.

Der theoretische Unterricht fand von Montag bis Mittwoch in der Zeit von 18:30 bis 21:30 Uhr statt (lt. Angaben vom 17. Juli 2012). Es kann daher in Übereinstimmung mit den Angaben des Wirtschaftsförderungsinstitutes B im Schriftsatz vom 4. Mai 2012 davon ausgegangen werden, dass pro Unterrichtswoche 9 Lehreinheiten zu absolvieren waren.

Der Unabhängige Finanzsenat hat auch keine Bedenken, für die Lern- bzw. Arbeitsphase zu Hause – entsprechend den Ausführungen des Wirtschaftsförderungsinstitutes B - 9 Lehreinheiten zusätzlich anzusetzen (vgl. Schriftsätze des WIFI vom 29.9.2011 und vom 4.5.2012).

Im ersten Schriftsatz des Wirtschaftsförderungsinstitutes B vom 29. September 2011 sind die Unterrichtszeiten mit 9 Stunden bekanntgegeben und die Lernphase mit ebenfalls 9 Stunden bemessen worden. Nicht berücksichtigt worden sind in diesem Schriftsatz offensichtlich die Praxisstunden, also die Teilnahme an Führungen. Die Teilnahme an Führungen und Exkursionen zur Vorbereitung für die Befähigungsprüfung sind jedoch ebenfalls bei der Ermittlung des für die Berufsausbildung zur Fremdenführerin/ zum Fremdenführer erforderlichen Zeitaufwandes mitzuberechnen.

Im Schriftsatz vom 4. Mai 2012 ist der Zeitbedarf für die erforderliche Teilnahme an Führungen mit zusätzlichen 18 Stunden bekanntgegeben worden. Der Ansatz dieser 18 Stunden für Führungen bzw. Exkursionen ist durch die Ausführungen des Wirtschaftsförderungsinstitutes B vom 17. Juli 2012 weiter präzisiert worden und lassen sich anhand der vorgelegten Unterlagen wie folgt nachvollziehen:

Der Unterlage „Exkursionstermine im Rahmen des Vorbereitungskurses auf die Befähigungsprüfung für das Fremdenführergewerbe“ ist zu entnehmen, dass das

Wirtschaftsförderungsinstitut B pro Semester 5 bis 7 Begleitgänge für die traditionellen Führungen vorschlägt; insgesamt mindestens 15 bis maximal 30 Begleitgänge. Aus den vorgelegten Exkursionsterminen für den Zeitraum März 2009 bis März 2010 (2. und 3. Semester des von der Tochter der Bw besuchten Kurses) ergeben sich insgesamt 515 Lehreinheiten für das 2. und 3. Semester. Hinzukommen Schnupperführungen mit ausgebildeten Fremdenführerinnen bzw. Fremdenführern mit insgesamt 210 Lehreinheiten. In Summe ergeben sich laut dieser Unterlage also 725 Lehreinheiten für das 2. und 3. Semester. Angemerkt wird dabei in der Unterlage „Exkursionstermine“ auch, dass weitere zusätzliche Führungskonzepte und Führungsproben von jeder Teilnehmerin/jedem Teilnehmer anzunehmen sind, um die Prüfung bestehen zu können

Das 2. Semester umfasste nun rund 19 Wochen und das 3. Semester rund 27 Wochen, das sind in Summe 46 Wochen. Legt man die 515 Lehreinheiten für Exkursionen auf diese 46 Wochen um, so ergeben sich daraus rund 11 bis 12 Lehreinheiten wöchentlich. Hinzukommt die Teilnahme an Schnupperführungen von 210 Lehreinheiten in 46 Wochen, so ergeben sich rund 5 Stunden wöchentlich für die Teilnahme an Schnupperführungen. Es ergeben sich somit ca. 17 Stunden oder laut Wirtschaftsförderungsinstitut B 18 Stunden Zeitaufwand für die Teilnahme an Exkursionen und Schnupperführungen im Durchschnitt.

In Summe ergibt sich somit grundsätzlich eine durchschnittliche wöchentliche zeitliche Belastung von über 30 Stunden für eine Teilnehmerin/einen Teilnehmer an dem WIFI-Kurs „Vorbereitung auf die Befähigungsprüfung für Fremdenführer/-innen“.

Die Bw hat dazu bekannt gegeben, dass ihre Tochter A an allen Exkursionen der Liste „Exkursionstermine“ teilgenommen habe. Diese seien zur Übung und Fortbildung zum Teil mehrmals besucht worden. Darüber hinaus habe die Tochter auch eigenständig Exkursionen unternommen, welche auch prüfungsrelevant gewesen seien und von den Lehrenden dringend empfohlen worden seien, also quasi obligat für jeden österreichischen Fremdenführer seien. Der beigelegten Liste der selbst unternommenen Exkursionen/Führungen sind Exkursionen zu den wichtigsten touristischen Attraktionen in jedem Bundesland und in der Bundeshauptstadt Österreichs und die Teilnahme an zahlreichen Führungen in B zu entnehmen.

Zu diesen Angaben ist zunächst festzuhalten, dass nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates die Tochter der Bw von Beginn des Lehrganges an den ernsthaften Willen gehabt hat, diese Ausbildung erfolgreich zu absolvieren. Dafür spricht ua., dass sie ihr Studium abgebrochen hat und auch die Höhe der Kosten dieses Lehrganges.

Die Teilnahme an den Führungen und Exkursionen, welche in der Unterlage „Exkursionstermine im Rahmen des Vorbereitungskurses auf die Befähigungsprüfung für das Fremdenführergewerbe“ angeboten und vorgeschlagen werden, ist nun aus der Sicht des Unabhängigen Finanzsenates sicherlich unerlässlich, um die Befähigungsprüfung erfolgreich ablegen zu können, sodass den Angaben von Seiten der Bw, wonach die Tochter an diesen Exkursionen und Führungen tatsächlich teilgenommen hat, im Hinblick darauf, dass die Tochter nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates von Beginn an bestrebt war, diesen Lehrgang erfolgreich zu absolvieren, und sie die Befähigungsprüfung tatsächlich bestanden hat, Glauben geschenkt wird. Die für das 2. und 3. Semester des von der Tochter besuchten Kurses angebotenen Exkursionen führten nach Linz, Innsbruck, Oberndorf, Mondsee, Obersalzberg, Hallein, Salzkammergut und Wien; zahlreiche Führungen fanden in der Stadt B statt.

Die Branchensprecherin der Fremdenführer in B hat ua. festgehalten, dass sich eine Kursteilnehmerin/ein Kursteilnehmer in ganz Österreich und auch in D auskennen muss. Man muss also viele Fahrten in die einzelnen Bundesländer und Landeshauptstädte unternehmen.

Im Hinblick auf diese Ausführungen kann auch den weiteren Angaben von Seiten der Bw über die von der Tochter selbständig durchgeführten Exkursionen, welche sie in verschiedene Bundesländer und nach Wien zusätzlich zu den von Seiten des Wirtschaftsförderungsinstitutes B angebotenen Exkursionen unternommen hat, gefolgt werden.

Zusammenfassend wird daher davon ausgegangen, dass die Tochter der Bw im Streitzeitraum Oktober 2008 bis September 2009 tatsächlich mindestens 30 Stunden wöchentlich für die Ausbildung zur Fremdenführerin im Rahmen des WIFI-Lehrganges „Vorbereitung auf die Befähigungsprüfung für Fremdenführer/-innen“ aufgewendet hat.

Angemerkt werden darf in diesem Zusammenhang, dass es sich bei diesem Lehrgang um keine Blockveranstaltung handelt. Er erstreckt sich vielmehr völlig gleichmäßig über drei jeweils mehrmonatige Semester, lediglich unterbrochen durch die auch in den Schulen, (Fach)Hochschulen und Universitäten jeweils vorgesehenen Ferienzeiten. Eine Blockveranstaltung ist demgegenüber eine Lehrveranstaltung, die in konzentrierter Form in einem kurzen zeitlichen Block abgehalten wird.

Zu der sich aufgrund der Lohnzettelauskunft für den Zeitraum ghi festgestellten Beschäftigung ist festzuhalten, dass entgegen der dort erfolgten Angabe „Vollbeschäftigung“ aufgrund der geringen Höhe der daraus erzielten Einkünfte entsprechend der beigebrachten Bestätigung des Arbeitgebers vom 29. August 2012 von einer geringfügigen Beschäftigung auszugehen ist,

welche mit einem nur geringen Zeitaufwand verbunden ist (laut Angaben von Seiten der Bw ab und zu Servicetätigkeit auf Partys) und welche aus diesem Grund mit einer Berufsausbildung im zeitlichen Ausmaß von mindestens 30 Stunden noch vereinbar ist.

Der Berufung gegen den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für das Kind A , geboren am xyz , und zwar für den Zeitraum Oktober 2008 bis September 2009 ist somit stattzugeben und dieser Bescheid aufzuheben.

Salzburg, am 14. September 2012