



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 1

GZ. RV/0306-W/13

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 2. Mai 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 4. April 2012 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab September 2011 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der Bescheid wird insofern abgeändert, als der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für die Monate September und Oktober 2011 abgewiesen wird.

Betreffend der Monate November und Dezember 2011 sowie der Monate Jänner, Februar, März und April 2012 wird der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Dem Bw. sind für die Monate November und Dezember 2011 sowie Jänner, Februar, März und April 2012 an Familienbeihilfe und an Kinderabsetzbeträgen € 1.135,80 zu gewähren.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber, in der Folge als Bw. bezeichnet, beantragte am 15. November 2011 unter Bezugnahme auf ein beiliegendes Schreiben vom 10. Oktober 2011 – Beilage zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, in diesem wurde die voraussichtliche Dauer des Lehrverhältnisses seines Sohnes A, mit dem 28. November 2011 angegeben – sowie auf eine Mitteilung des Finanzamtes vom 10. November 2011 über den Wegfall des Anspruches

auf Familienbeihilfe, die Gewährung der Familienbeihilfe für die Monate September bis November 2011.

Der Bw. begründete diesen Antrag damit, dass sich sein Sohn nach wie vor in einer Lehrausbildung zum Frisör und Perückenmacher befindet. Der Lehrvertrag sei mit dem 3. August 2011 beendet worden. Allerdings sei die Lehrabschlussprüfung ohne eigenes Verschulden erst für den 28. November 2011 festgesetzt worden. Der diesbezügliche Bescheid der Wirtschaftskammer Wien sei dem o. e. Antrag vom 10. Oktober 2011 beigelegt. Angemerkt wird, dass sich eine Kopie dieses Bescheides im Akt befindet.

Das Finanzamt habe dem Bw. nach einer telefonischen Rückfrage betreffend des Grundes des Wegfalles des Anspruches auf Familienbeihilfe ab dem 1. September 2011 erklärt, dass die Berufsausbildung mit dem Ablauf des Lehrvertrags beendet sei und daher auch kein Anspruch mehr auf Familienbeihilfe bestünde.

Nach den Durchführungsrichtlinien zum FLAG gelte die Berufsausbildung grundsätzlich als abgeschlossen, wenn die letzte Prüfung, die nach den Ausbildungsvorschriften vorgesehen sei, mit Erfolg abgelegt worden sei.

Die Berufsausbildung des Sohnes des Bw. und damit der Anspruch auf Familienbeihilfe ende daher voraussichtlich erst mit der erfolgreichen Absolvierung der Lehrabschlussprüfung am 28. November 2011.

In der Anlage übermittelte der Bw. die Berufungsentscheidung des UFS vom 31. März 2008, GZ. RV/2856-W/07. Dieser liege ein ähnlicher Sachverhalt zu Grunde. Unter anderem werde in dieser die Familienbeihilfe mit der Begründung, dass die Berufsausbildung erst dann abgeschlossen sei, wenn die letzte Prüfung, die nach den Ausbildungsvorschriften vorgesehen sei, mit Erfolg abgelegt werde, zuerkannt.

Weiters teilte der Bw. dem Finanzamt mit, dass sein Sohn seit dem 5. September 2011 eine eigene Wohnung bezogen habe. Wegen dessen geringen Einkommens aus der Lehrlingsentschädigung treffe den Bw. weiterhin eine erhebliche Unterhaltsverpflichtung. Der Bw. trage jeden Monat zum überwiegenden Teil die Unterhaltskosten für seinen Sohn.

Mittels Ersuchens um Ergänzung vom 17. Februar 2012 forderte das Finanzamt den Bw. um Vorlage des Lehrabschlussprüfungszeugnisses und des diesbezüglichen Schreibens der Kammer sowie um Bekanntgabe des Prüfungstermines seines Sohnes auf.

In Beantwortung dieses Ergänzungsersuchens übermittelte der Bw. dem Finanzamt das Lehrabschlussprüfungszeugnis vom 28. November 2011. Aus diesem geht hervor, dass der Sohn des Bw. diese Prüfung nur zum Teil bestand.

Im diesbezüglichen Schreiben vom 4. März 2012 führte der Bw. aus, dass der praktische Teil der im vorigen Absatz erwähnten Prüfung zu wiederholen gewesen sei. Unmittelbar anschließend, am 30. November 2011 sei die Einzahlung der Prüfungsgebühr von EUR 91,00 erfolgt, um einen Wiederholungstermin zugeteilt zu erhalten. Der Bw. legte diesem Schreiben eine Kopie der diesbezüglichen Einzahlung bei. Die Wiederholungsprüfung habe am 19. Jänner 2012 stattgefunden. Diese wegen einer missglückten Haarfärbung leider abermals ohne Erfolg gewesen. Am 24. Jänner 2012 sei die Einzahlung der Gebühr von EUR 91,00 für eine weitere Wiederholungsprüfung erfolgt. Der Bw. legte wiederum die Kopie eines diesbezüglichen Überweisungsbeleges bei. Ein Termin für diese Prüfung sei bislang von der Wirtschaftskammer nicht mitgeteilt worden.

Der Bw. führte im o. e. Schreiben weiters aus, dass sei Sohn seit dem 3. November 2011 beschäftigungslos sei, da der Lehrvertrag nach Ablauf der gesetzlichen Behaltefrist vom Lehrbetrieb aus wirtschaftlichen Gründen nicht verlängert worden sei. Umso schwieriger sei das Bestehen der praktischen Lehrabschlussprüfung, da dem Sohn des Bw. die nötige Praxis aus einer dauerhaften Beschäftigung fehle. Beim AMS sei sein Sohn in dem erlernten Beruf als nicht vermittelbar eingestuft worden, da dieser kein Abschlusszeugnis vorweisen könne. Trotzdem sei der Sohn des Bw. in hohem Maß bemüht, einen ordentlichen Abschluss seiner Ausbildung zu erreichen. Das Bemühen sei auch aus den unmittelbaren Anmeldungen für die Wiederholungsprüfungen erkennbar. Die Zeitspanne bis zur Zuteilung eines neuerlichen Termines liege nicht im Einflussbereich des Sohnes bzw. des Bw.

Daher ergänze der Bw. seinen Antrag vom 15. November 2011 dahingehend, dass die Familienbeihilfe bis voraussichtlich April 2012 gewährt werde.

Das Schreiben zur Festsetzung des nächsten Prüfungstermines werde der Bw. dem Finanzamt sofort nach dessen Einlangen zukommen lassen. Da dieses etwa vier Wochen vor dem Prüfungstermin versendet werde, sei frühestens mit einem Prüfungstermin im April zu rechnen.

Zur Begründung seines Antrages verweise der Bw. zudem auf sein Schreiben vom 15. November 2011.

Das Finanzamt wies den Antrag des Bw. auf Gewährung der Familienbeihilfe mit Bescheid vom 4. April 2012 ab und führte begründend aus, dass Familienbeihilfe für volljährige Kinder nur unter bestimmten, in § 2 Abs 1 lit b bis e FLAG 1967 in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten, Voraussetzungen zustehe.

Anspruchsgrundend seien:

- Zeiten einer Berufsausbildung bzw. –fortbildung,
- Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung,
- Zeiten zwischen Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung sowie
- das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 stehe Familienbeihilfe nur dann zu, wenn das Kind in Berufsausbildung stehe. Die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung iSd Gesetzes seien praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt werde, eine angemessene Unterrichtsdauer sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung.

Der Sohn des Bw. habe bis August 2011 eine Ausbildung (Lehre) absolviert. Da im Zeitraum vom Lehrzeitende bis zum Antritt zur Lehrabschlussprüfung keine Berufsausbildung bzw. keine Anspruchsvoraussetzungen iSd vorgenannten Bestimmung vorgelegen seien, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

In der gegen diesen Abweisungsbescheid am 2. Mai 2012 rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der Bw. aus, dass dieser damit begründet worden sei, dass sein Sohn bis August 2011 eine Ausbildung (Lehre) absolviert habe und im Zeitraum zwischen Lehrzeitende bis zum Antritt zur Lehrabschlussprüfung keine Berufsausbildung bzw. keine Anspruchsvoraussetzungen im Sinne der genannten Bestimmungen vorgelegen seien.

In den Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz werde wie folgt ausgeführt: „*Die Berufsausbildung ist grundsätzlich abgeschlossen, wenn die letzte Prüfung, die nach den Ausbildungsvorschriften vorgesehen ist; mit Erfolg abgelegt wurde.*“

Weiters verwies der Bw. auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 26. Mai 2011, Zi. 2011/16/0077. In dieser werde u. a. ausgeführt, dass, um von einer Berufsausbildung sprechen zu können, nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das ernstliche, zielstrebige und nach außen erkennbare Bemühen um einen Ausbildungserfolg erforderlich sei. Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinn sei es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen seien, sei essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liege daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben sei. Dagegen komme es nicht darauf an, ob die erfolgreiche Absicht tatsächlich gelänge. Die Berufsausbildung

erstrecke sich jedenfalls auf die Dauer eines Lehrverhältnisses und des Berufsschulbesuches. Die anschließende Zeit bis zur Lehrabschlussprüfung sei dann zur Berufsausbildung zu zählen, wenn der Prüfungswerber das in der Rechtsprechung geforderte ernstliche und zielstrebige Bemühen erkennen ließe. Dies sei der Fall, wenn der Prüfungswerber zeitgerecht die Zulassung zur Lehrabschlussprüfung beantrage.

Der Sohn stehe in einer Lehrausbildung zum Frisör und Perückenmacher. Der Lehrvertrag sei mit 3. August 2011 beendet worden. Ohne eigenes Verschulden sei die Lehrabschlussprüfung erst für den 28. November 2011 festgesetzt worden. Die diesbezügliche Mitteilung der Wirtschaftskammer Wien sei dem Antrag vom 10. Oktober 2011 beigelegt worden.

Der Bw. führte weiters aus, dass sein Sohn die Lehrabschlussprüfung vom 28. November 2011 teilweise bestanden habe. Der praktische Teil der Prüfung sei zu wiederholen gewesen. Unmittelbar anschließend, am 30. November 2011 sei die Einzahlung der Prüfungsgebühr von Euro 91,00 erfolgt um einen Wiederholungstermin zugeteilt zu erhalten. Die Wiederholungsprüfung habe am 19. Jänner 2012 stattgefunden und sei wegen einer missglückten Haarfärbung leider abermals ohne Erfolg gewesen. Am 24.1.2012 sei die Einzahlung der Gebühr von Euro 91,00 für eine weitere Wiederholungsprüfung erfolgt. Die Kopien der Einzahlungsbelege und Prüfungszeugnisse seien dem Schreiben des Bw. vom 4. März 2012 beigelegt worden.

Der Termin für die Wiederholungsprüfung sei von der Wirtschaftskammer Wien mit dem 30. Mai 2012 festgesetzt worden. Diese Mitteilung liege diesem Schreiben bei.

Der Sohn des Bw. sei in hohem Maß bemüht, einen ordentlichen Abschluss seiner Ausbildung zu erreichen. Das ernstliche und zielstrebige Bemühen sei durch die unmittelbaren Anmeldungen für die Wiederholungsprüfungen dokumentiert worden.

Die Begründung des Abweisungsbescheids, wonach nach dem Ende der Lehrzeit seines Sohnes im August 2011 keine Berufsausbildung vorgelegen habe, widerspreche den oben zitierten Bestimmungen der Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz sowie dem oben zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs.

Das Finanzamt erließ am 13. November 2012 eine abweisende Berufsvorentscheidung und führte in dieser aus, dass für volljährige Kinder Familienbeihilfe nur unter bestimmten, in § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zustehe. Dabei handelte es sich um

- Zeiten einer Berufsausbildung bzw. –fortbildung,

- Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung,
- Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung

und das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.

Zufolge der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnisse vom 18. November 2008, Zl. 2007/15/0050 und vom 8. Juli 2009, Zl. 2009/15/0089) fielen unter den Begriff Berufsausbildung alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht (voll) berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt werde.

Für die Qualifikation als Berufsausbildung sei nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen.

Ziel einer Berufsausbildung sei es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen.

Jede anzuerkennende Berufsausbildung im Sinne des FLAG habe demnach sowohl ein qualitatives als auch ein quantitatives Element aufzuweisen.

Die Ausbildung müsse eine Vorbereitung für die spätere Berufsausübung sein und außerdem die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (dessen volle Arbeitskraft binden).

In diesem Zusammenhang habe der Unabhängige Finanzsenat mehrmals entschieden, dass dies bei einer Bildungsmaßnahme, welche ein zeitliches Ausmaß in Anspruch nehme, das zumindest annähernd dem eines Vollzeitdienstverhältnisses entspreche, anzunehmen sei.

Von einem anerkannten Lehrverhältnis und damit von einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG sei bei Vorliegen folgender Merkmale zu sprechen:

Es müsse ein genau umrissenes Berufsbild existieren, die Ausbildungsdauer müsse mindestens zwei Jahre betragen, es müsse ein berufsbegleitender, fachlich einschlägiger Unterricht (Berufsschule) erfolgen und eine Abschlussprüfung vorgesehen sein.

Bei einem anerkannten Lehrverhältnis könne unter bestimmten Bedingungen die Lehrabschlussprüfung früher abgelegt werden, dadurch ende auch die Lehrzeit und damit die Ausbildung früher. Werde die Lehre im Rahmen eines Dienst- oder Ausbildungsverhältnisses

absolviert, ende die Ausbildung bei vorzeitiger Abschlussprüfung dann nicht, wenn wegen eines besonderen Kündigungsschutzes die Ausbildung bis zum Ende der praktischen Ausbildung aufrecht sei.

Der Sohn des Bw. habe die praktische und theoretische Ausbildung im August 2011 beendet. Somit seien wesentliche Erfordernisse für das Vorliegen einer Berufsausbildung ab September 2011 nicht mehr vorhanden.

In der Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenats in einem ähnlich gelagerten Fall und dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 26. Mai 2011, ZI. 2011/16/0077, sei auf die bis Februar 2011 gültige Bestimmung des § 2 Abs. 1 Iit. d FLAG Bezug genommen worden. Gemäß dieser habe nach Abschluss der Berufsausbildung noch für drei Monate Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden. Die Ausbildung des Sohnes des Bw. sei als im September abgeschlossen gewertet worden. Daher habe noch bis Dezember Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden.

Das Familienlastenausgleichsgesetz in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung sehe die Gewährung der Familienbeihilfe für weitere drei Monate nach Abschluss der Berufsausbildung nicht mehr vor, eine Berufsausbildung entsprechend den obigen Ausführungen könne auch nicht erkannt werden.

Mit Schreiben vom 20. November 2012 beantragte der Bw. die Vorlage seiner Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und brachte in diesem vor, dass der Lehrvertrag seines Sohnes - wie bereits im Antrag vom 15. November 2011 sowie im Ergänzungsschreiben vom 4. März 2012 ausgeführt - am 3. August 2011 beendet worden sei. Unmittelbar anschließend sei vom Lehrbetrieb der Antrag auf einen Prüfungstermin bei der Wirtschaftskammer Wien gestellt worden. Die Prüfung sei seitens der Wirtschaftskammer für den 28. November 2011 festgesetzt worden.

Der Sohn des Bw. habe diese Prüfung leider nur zum Teil bestanden. Der praktische Teil sei zu wiederholen gewesen. Die Anmeldung für die Wiederholungsprüfung sei am 30. November 2011 erfolgt. Der Termin für die Wiederholungsprüfung sei durch die Wirtschaftskammer mit dem 19. Jänner 2012 festgesetzt worden. Die Prüfung sei jedoch wegen einer missglückten Haarfärbung nicht erfolgreich gewesen.

Der Sohn des Bw. habe sich sodann sofort um einen weiteren Termin bemüht. Dieser Termin sei der 30. Mai 2012 gewesen. Diese Prüfung sei wiederum nicht erfolgreich bestanden worden.

Wegen all dieser Umstände habe der den Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe ergänzt. Er habe beantragt, dass die Familienbeihilfe bis voraussichtlich April 2012 bezahlt werde.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (u.a. Erkenntnis vom 26. Mai 2011, Zl. 2011/16/0077) sei von einer Berufsausbildung dann zu sprechen, wenn des ernstliche, zielstrebig und nach außen erkennbare Bemühen um einen Ausbildungserfolg vorliege. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen seien, sei nach Feststellung des Verwaltungsgerichtshofes essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liege daher dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfung gegeben sei. Es komme dabei nicht darauf an, ob die erfolgreiche Absicht auch tatsächlich gelinge (siehe dazu Z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 8. Juli 2009, Zl. 2009/15/0089). Die Zeit bis zur Lehrabschlussprüfung sei nach dem Erkenntnis des VwGH dann zur Berufsausbildung zu zählen, wenn zeitgerecht die Zulassung zur Lehrabschlussprüfung beantragt werde.

Der Rechtsmeinung des Verwaltungsgerichtshofes schließe sich auch der Unabhängige Finanzsenat in seiner ständigen Rechtsprechung an. Auch dieser vertrete den Rechtsstandpunkt, dass die Zeit zwischen Lehrzeitende und bestandener Lehrabschlussprüfung grundsätzlich als anspruchsgrundete Berufsausbildung zu beurteilen sei. So z.B. in den Entscheidungen vom 25. Jänner 2008, Zl. RV/0635-W/07, vom 31. März 2008, Zl. RV/2856-W/07, vom 24. November 2011, Zl. RV/0194-G/08 und vom 30. Juli 2012, Zl. RV/1863-W/12.

Aus den vorgelegten Unterlagen sei zu ersehen, dass der Sohn des Bw. ernstlich, zielstrebig und nach außen erkennbar bemüht sei, den Ausbildungserfolg durch die Ablegung der vorgesehenen Prüfung zu erreichen. Er habe stets unverzüglich um einen Prüfungstermin angesucht und sich jeweils dieser Prüfung auch unterzogen. Der Anspruch auf Familienbeihilfe sei daher nach der ständigen Rechtsprechung sowohl des VwGH als auch des Unabhängigen Finanzsenates gegeben. Das Finanzamt habe in seiner Berufungsvorentscheidung die Sach- und Rechtslage unrichtig beurteilt. Der Bw. sehe sich daher veranlasst, den Antrag auf Entscheidung über seine Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz zu stellen.

Der Bw. erstellte auf zweimaliges telefonisches, mittels zweier Aktenvermerke dokumentierten Befragens seitens des Referenten folgende Angaben:

Die Frage des Referenten, wann die Anmeldung zur ersten Lehrabschlussprüfung erfolgt sei, beantwortete der Bw. damit, dass weder er noch sein Sohn genau wüssten, wann diese

erfolgt sei. Die erste Einzahlung sei durch den Lehrherren seines Sohnes erfolgt, weder der Bw. noch dessen Sohn verfügten über einen diesbezüglichen Beleg.

Die Anmeldung zur ersten Prüfung sei Aufgabe des Lehrherren. Das Bezahlen der Prüfungsgebühr stelle die Anmeldung zur Lehrabschlussprüfung dar. Erst nach der Einzahlung erhalte man den Prüfungstermin. Alleine das Einzahlen der Prüfungsgebühr reiche der Wirtschaftskammer als Anmeldung aus. Ein anderer Vorgang zur Lehrabschlussprüfungsanmeldung existiere nicht.

Warum die Einzahlung so spät erfolgt sei, wisse er nicht. Auf die Frage des Sohnes, wann die Lehrabschlussprüfung stattfinde, habe der Lehrherr geantwortet, dass er vergessen habe die Einzahlung der Prüfungsgebühr vorzunehmen.

Der Lehrherr habe sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden. Zahlungen des Lehrherren an seinen Sohn seien oft verspätet erfolgt.

Weiters gab der Bw. im Zuge dieser telefonischen Anfragen bekannt, dass der Lehrherr seinen Sohn nur für sogenannte niedere Dienste verwendet habe und diesen nicht ausreichend ausgebildet habe. Praktische Übungen – wie beispielsweise das Rasieren von Männern - seien im Rahmen der Lehrausbildung weder gezeigt noch durchgeführt worden. Auf Grund dieser Umstände hätte sein Sohn den praktischen Teil der Prüfung nicht bestanden.

Da sein Sohn keinen Lehrabschluss vorweisen habe können, habe dieser nach Ablauf der Behaltestfrist von drei Monaten keine Stelle mehr als Friseur bekommen. Daher habe er sich auf den praktischen Teil der Lehrabschlussprüfungen – den theoretischen Teil, der in der Hand seines Sohnes gelegen gewesen sei, habe dieser auch beim ersten Prüfungsantritt bestanden - lediglich im privaten Bereich vorbereiten können.

Weiters gab der Bw. bekannt, dass sein Sohn seit dem 5. September 2011 bei seiner Freundin wohne und dass der Unterhalt für seinen Sohn überwiegend von ihm, dem Bw., getragen werde.

Vom Referenten über die Modalitäten zur Anmeldung der Lehrabschlussprüfung bei der Wirtschaftskammer Wien, Lehrlingsstelle, telefonisch durchgeführte und mittels Aktenvermerkes dokumentierte Recherchen ergaben Folgendes:

Die Anmeldung zur Lehrabschlussprüfung hat durch den Lehrling zu erfolgen, der Lehrling muss mit dem Antrag auf Zulassung zur Lehrabschlussprüfung die Absicht bekunden, dass er die Prüfung machen will. Der Lehrling ist zuständig bzw. verantwortlich dafür, dass alles für diese Prüfung Notwendige bei der Wirtschaftskammer einlangt: 1. die Anmeldung und 2. die

Bezahlung der Prüfungstaxe. Diese ist dem Lehrling im Falle des Bestehens eines aufrechten Lehrverhältnisses vom Lehrherren für den ersten Prüfungsantritt zu ersetzen. Konkret stellt sich der diesbezügliche Ablauf wie folgt dar:

1. Das Anmeldungsformular muss bei der Wirtschaftskammer einlangen, danach erhält der Lehrling den Prüfungsbescheid an seine private Adresse zugestellt, der Lehrling hat in der Folge den Lehrherren vom Prüfungstermin umgehend zu informieren,
2. danach ist die Prüfungstaxe zu bezahlen, dies erfolgt entweder durch den Lehrling selbst, in diesem Fall ist ihm diese vom Lehrherren im Falle eines aufrechten Lehrverhältnisses für den ersten Prüfungsantritt zu ersetzen, oder es wird zwischen Lehrherren und Lehrling vereinbart, dass die Prüfungstaxe vom Lehrherren bezahlt wird.

Über diesen Ablauf werden die Lehrlinge in den Berufsschulen von den Prüfern der Wirtschaftskammer laufend informiert. Dabei wird besonderer Wert auf eine rechtzeitige Anmeldung gelegt. Dies deshalb da die Wartezeit zwischen der Anmeldung und dem Prüfungstermin in etwa zwei Monate beträgt. Ab der letzten Klasse werden die Lehrlinge regelmäßig von den Prüfern in den Berufsschulen über die Prüfungsanmeldungen sowie die diesbezüglichen Fristen bzw. die diesbezügliche Wartezeit – der Prüfungsbescheid wird dem Lehrling drei bis vier Wochen nach der Anmeldung zugestellt, dieser muss mindestens vier Wochen vor der Lehrabschlussprüfung über deren Termin in Kenntnis gesetzt werden – informiert. Die Prüfer informieren die Lehrlinge auch darüber, dass sie sich bereits sechs Monate vor der Lehrabschlussprüfung für diese anmelden können.

Abschließend wurde dem Referenten bekannt gegeben, dass der erste Antrag bzw. die erste Anmeldung zur Lehrabschlussprüfung im vorliegenden Fall mit dem 20. September 2011 erfolgt sei.

Recherchen der erkennenden Behörde ergaben weiters, der Sohn des Bw. im Zeitraum vom 8. November 2011 bis zum 31. Dezember 2011 Arbeitslosengeld iHv insges. € 481,92 und im Zeitraum vom 1. Jänner 2012 bis zum 31. Mai 2012 Arbeitslosengeld iHv insges. € 1.405,25 bezog.

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

#### **Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:**

Der Sohn des Bw. wurde am 1. geboren, ist somit volljährig und wohnte im berufungsgegenständlichen Zeitraum in einem eigenen Haushalt. Er war im genannten Zeitraum nicht selbsterhaltungsfähig. Sein Unterhalt wurde in diesem überwiegend vom Bw. bestritten.

Der Sohn des Bw. begann am 4. August 2008 bei der Fa. B eine Ausbildung zum Frisör und Perückenmacher (Stylist). Die Lehrzeit für diesen Beruf beträgt laut Lehrberufsliste drei Jahre. Die Lehrzeit endete am 3. August 2011.

Der Sohn des Bw. beantragte die Zulassung zur Lehrabschlussprüfung am 20. September 2011 und wurde mit Bescheid vom 6. Oktober 2011 zur Lehrabschlussprüfung im o. a. Lehrberuf zugelassen. Er trat am 28. November 2011 zur Lehrabschlussprüfung an. Er bestand den theoretischen Teil der Lehrabschlussprüfung, nicht jedoch den praktischen Prüfungsteil und musste den Gegenstand „*Prüfarbeit*“ wiederholen.

Die Einzahlung der Prüfungstaxe zur Wiederholungsprüfung erfolgte am 30. November 2011. Dieser unterzog sich der Sohn des Bw. am 19. Jänner 2012, bestand diese jedoch nicht.

Am 24. Jänner 2012 wurde die Überweisung der Prüfungstaxe zwecks Anmeldung zu einer weiteren Wiederholungsprüfung an die Wirtschaftskammer Wien, Lehrlingsstelle, seitens der beauftragten Bank durchgeführt. Zu dieser wurde der Sohn des Bw. mit Bescheid vom 16. März 2012 zugelassen. Als Prüfungstermin wurde der 30. Mai 2012 bestimmt. An diesem Tag unterzog sich der Sohn des Bw. wiederum der Wiederholungsprüfung, bestand diese jedoch ebenfalls nicht.

Da der Sohn des Bw. keinen Abschluss vorweisen konnte, war dieser nach Ablauf der von seinem o. e. Lehrbetrieb eingehaltenen gesetzlichen Behaltefrist von drei Monaten beschäftigungslos. In dieser Zeit bemühte sich der Sohn des Bw. im privaten Bereich um den Ausbildungserfolg.

Der festgestellte Sachverhalt beruht auf dem Vorbringen des Bw, den von ihm vorgelegten Unterlagen und Nachweisen, dem Akteninhalt sowie auf den o. e. Ermittlungsergebnissen der von der erkennenden Behörde durchgeföhrten Recherchen.

#### **Rechtliche Würdigung:**

In rechtlicher Hinsicht ist zum gegenständlichen Fall zunächst anzumerken, dass durch den Antrag des Bw. auf Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz die erlassene Berufungsvorentscheidung wiederum aus dem Rechtsbestand ausscheidet. Zu entscheiden ist sohin über den Abweisungsbescheid des Finanzamtes über die Gewährung von Familienbeihilfe ab September 2011, der am 4. April 2012 erlassen wurde.

Sache des gegenständlichen Verfahrens ist sohin die Familienbeihilfe für die Monate September, Oktober, November und Dezember 2011 sowie Jänner, Februar, März und April 2012. Dieser Zeitraum begrenzt auch die Entscheidungsbefugnis des UFS in zweiter Instanz.

Im vorliegenden Fall ist die Frage strittig, ob und bejahendenfalls unter welchen Voraussetzungen die Zeit zwischen Lehrzeitende und erst danach erfolgter Lehrabschlussprüfung als Berufsausbildung iSd FLAG 1967 angesehen werden kann bzw. ob die Berufsausbildung bereits mit dem Ende der Lehrzeit abgeschlossen ist.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 - FLAG idF BudBG 2011, BGBl I 2010/111, haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Gemäß § 10 Abs 2 FLAG 1967 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 Ausschließungsgrund hinzukommt.

Gemäß § 6 Abs. 1 des Berufsausbildungsgesetzes - BAG hat die Dauer der Lehrzeit in einem Lehrberuf in der Regel drei Jahre zu betragen. Der Lehrvertrag ist nach § 13 Abs. 1 leg.cit. für die für den Lehrberuf festgesetzte Dauer der Lehrzeit abzuschließen.

Das Lehrverhältnis endet nach § 14 Abs. 1 BAG mit Ablauf der im Lehrvertrag vereinbarten Dauer der Lehrzeit. Vor dem Ablauf der vereinbarten Lehrzeit endet das Lehrverhältnis nach

---

§ 14 Abs. 2 lit. e leg.cit., wenn der Lehrling die Lehrabschlussprüfung erfolgreich ablegt, wobei die Endigung des Lehrverhältnisses mit Ablauf der Woche eintritt, in der die Prüfung abgelegt wird.

Der Lehrberechtigte ist nach § 18 Abs. 1 BAG verpflichtet, den Lehrling, dessen Lehrverhältnis mit ihm gemäß § 14 Abs. 1 oder § 14 Abs. 2 lit. e endet, im Betrieb drei Monate im erlernten Beruf weiterzuverwenden.

Nach § 21 Abs. 1 BAG ist Zweck der Lehrabschlussprüfung, festzustellen, ob sich der Lehrling die im betreffenden Lehrberuf erforderlichen Fertigkeiten und Kenntnisse angeeignet hat und in der Lage ist, die dem erlernten Lehrberuf eigentümlichen Tätigkeiten selbst fachgerecht auszuführen. Die Lehrabschlussprüfung gliedert sich in eine praktische und eine theoretische Prüfung und besteht aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil. Die Lehrlingsstellen haben nach § 21 Abs. 2 leg. cit dafür zu sorgen, dass sich alle Lehrlinge am Ende der Lehrzeit der Lehrabschlussprüfung unterziehen können. Zur Lehrabschlussprüfung im erlernten oder in einem verwandten Lehrberuf sind nach § 23 Abs. 1 BAG Lehrlinge, Personen, die die festgesetzte Lehrzeit allenfalls unter Anrechnung bestimmter Zeiten beendet haben, und Personen, die auf Grund einer schulmäßigen Ausbildung keine Lehrzeit zurücklegen müssen, unter der Voraussetzung zuzulassen, dass die Dauer der zurückgelegten oder anzurechnenden Lehrzeit oder das Zeugnis über den die Lehrzeit ganz oder teilweise ersetzen erfolglichen Besuch einer Schule, und der Besuch der Berufsschule oder die Befreiung von der Berufsschulpflicht sowie die Entrichtung der Prüfungstaxe nachgewiesen werden. Die Zulassung zur Lehrabschlussprüfung für Lehrlinge ist nach § 23 Abs. 2 leg. cit. bei der für den Lehrbetrieb (die Ausbildungsstätte) des Lehrlings örtlich zuständigen Lehrlingsstelle frühestens sechs Monate vor Beendigung der festgesetzten Lehrzeit, sonst nach Wahl des Prüfungswerbers entweder bei der nach dem Arbeitsort oder bei der nach dem Wohnort des Prüfungswerbers örtlich zuständigen Lehrlingsstelle zu beantragen. Die Lehrlingsstelle hat über den Antrag zu entscheiden und den Prüfungstermin festzusetzen, der bei Lehrlingen auch in den letzten zehn Wochen der festgesetzten Lehrzeit, jedoch bei ganzjährigen oder saisonmäßigen Berufsschulen nicht früher als sechs Wochen vor dem Ende des Unterrichtsjahres, bei Lehrberufen mit zweieinhalb- oder dreieinhalbjähriger Dauer der Lehrzeit sechs Wochen vor Beendigung der Berufsschulpflicht und bei lehrgangsmäßigen Berufsschulen nicht vor dem Ende des letzten Lehrgangs liegen darf.

Der Termin für die Lehrabschlussprüfung ist gemäß § 3 Abs. 1 der Allgemeinen Lehrabschlussprüfungsordnung, BGBl. Nr. 670/1995, von der Lehrlingsstelle unter Berücksichtigung der vorgeschriebenen Dauer der Prüfung festzusetzen. Der Zeitraum zwischen den einzelnen Prüfungsteilen ist möglichst kurz zu halten und darf insgesamt sechs

Wochen nicht überschreiten. Die Lehrlingsstelle hat dem Prüfungswerber den festgesetzten Prüfungstermin gemäß § 3 Abs. 2 der zitierten Verordnung spätestens drei Wochen vor diesem Termin schriftlich bekanntzugeben. Im Einzelfall kann im Interesse des Prüfungswerbers diese Frist unterschritten werden.

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) war auf Grund einer Amtsbeschwerde angerufen worden, die im vorliegenden Fall strittige Frage zu beurteilen. Der VwGH wies die Beschwerde mit – zitiert vom Bw. in seinem Berufungsschreiben - Erkenntnis vom 26. Mai 2011, ZI 2011/16/0077 ab und führte in diesem u. a. begründend aus:

*"Um von einer Berufsausbildung sprechen zu können, ist außerhalb des im § 2 Abs 1 lit b FLAG besonders geregelten Besuchs einer Einrichtung im Sinn des § 3 des Studienförderungsgesetzes nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das ernstliche, zielstrebige und nach außen erkennbare Bemühen um einen Ausbildungserfolg erforderlich (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2004, Zl. 2003/13/0157 mwN). Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinn ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. 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 die erfolgreiche Absicht tatsächlich gelingt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 8. Juli 2009, Zl. 2009/15/0089).*

*Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist festzuhalten, dass sich die Berufsausbildung im Lehrberuf ... im Beschwerdefall jedenfalls auf die Dauer eines Lehrverhältnisses und des Berufsschulbesuches erstreckt. Die anschließende Zeit bis zur Lehrabschlussprüfung ist dann zur Berufsausbildung zu zählen, wenn der Prüfungswerber das in der Rechtsprechung geforderte ernstliche und zielstrebige Bemühen erkennen lässt. Dies ist der Fall, wenn er zeitgerecht (§ 23 Abs 2 BAG) die Zulassung zur Lehrabschlussprüfung beantragt. ..."*

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist demnach ein nach außen erkennbares Bemühen um den Lehrerfolg in der Zeit zwischen Beendigung eines Lehrverhältnisses und der Ablegung einer Lehrabschlussprüfung jedenfalls dann gegeben, wenn die Absicht zu deren Ablegung vorliegt und die Zulassung zu dieser rechtzeitig beantragt wird.

Im vorliegenden Fall entsprachen die vom Sohn des Bw. in der Zeit zwischen der Beendigung des Lehrverhältnisses und dem am 28. November 2011 erfolgten – ersten – Antritt zur Lehrabschlussprüfung entfalteten Bemühungen, um die fachliche Qualifikation für die

Ausübung des von ihm angestrebten Berufes eines Frisöres und Perückenmachers zu erlangen, den vom Verwaltungsgerichtshof in dessen obzitierten Erkenntnis angeführten Kriterien für das Vorliegen einer Berufsausbildung nicht. Dies deshalb, da dieser den Antrag auf Zulassung zu der am im vorigen Satz erwähnten Datum erfolgten Lehrabschlussprüfung, w. o. ausgeführt, erst am 20. September 2011 einbrachte, obwohl dies – auf die obige Darstellung der vom UFS bei der Wirtschaftskammer Wien durchgeföhrten Recherchen wird verwiesen – bereits während der am 3. August 2011 beendeten Lehrzeit möglich gewesen wäre.

Somit lag beim Sohn des Bw. in der Zeit vom 4. August 2011 bis zum 28. November 2011 keine den Anspruch auf Familienbeihilfe begründende Berufsausbildung vor. In Ansehung der Ergebnisse der von der erkennenden Behörde bei der Wirtschaftskammer Wien angestellten Recherchen geht das Berufungsvorbringen, wonach die Lehrabschlussprüfung ohne eigenes Verschulden erst für den 28. November 2011 festgesetzt worden sei, ins Leere.

Was den Zeitraum vom 30. November bis zum 30. April 2012 – mit diesem Datum ist, w. o. ausgeführt, die Entscheidungsbefugnis der erkennenden Behörde begrenzt - betrifft, geht der UFS im Hinblick darauf, dass der Sohn des Bw. die Einzahlungen der Prüfungstaxen zu den Wiederholungsprüfungen am 30. November 2011 bzw. am 24. Jänner 2012 vornahm und sich somit für diese zeitgerecht anmeldete, auf die obigen diesbezüglichen Ausführungen wird verwiesen, sowie im Hinblick darauf, dass dieser den theoretischen Teil der Lehrabschlussprüfung positiv absolvierte, der oben dargestellten diesbezüglichen Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes folgend, davon aus, dass beim Sohn des Bw. in diesem - eine den Anspruch auf Familienbeihilfe auslösende - Berufsausbildung vorlag, wobei anzumerken ist, dass das Vorbringen des Bw., wonach dessen Sohn infolge der lediglich teilweise bestandenen Lehrabschlussprüfung nach Ablauf der Behaltestfrist von drei Monaten bei dessen Ausbildungsbetrieb keine Stelle gefunden habe und sich deshalb lediglich im privaten Bereich um den Ausbildungserfolg bemühen konnte bzw. musste und sich um diesen auch tatsächlich bemühte, als glaubhaft zu beurteilen ist.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass das BM f Wirtschaft, Familie und Jugend in seinen Durchführungsrichtlinien zum FLAG 1967 im Punkt 02.01.07 die Ansicht vertritt, dass die Berufsausbildung grundsätzlich dann abgeschlossen ist, wenn die letzte Prüfung, die nach den Ausbildungsvorschriften vorgesehen ist, mit Erfolg abgelegt worden ist.

Das Vorbringen des Bw., wonach diesen eine erhebliche Unterhaltsverpflichtung treffe und wonach dieser jeden Monat zum überwiegenden Teil die Unterhaltskosten für seinen Sohn

trage, ist angesichts der obigen Darstellung der von diesem bezogenen Arbeitslosengelder als glaubhaft zu beurteilen.

In Ansehung der obigen Ausführungen waren dem Bw. Familienbeihilfe sowie Kinderabsetzbeträge für die Monate November und Dezember 2011 sowie für die Monate Jänner bis April 2012 im Ausmaß von insgesamt € 1.135, 80 (Familienbeihilfe gem. § 8 Abs 2 FLAG 1967 mtl. € 130,90, KAB gem. § 33 Abs 3 EStG 1988 mtl. € 58,40) zu gewähren.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 27. Februar 2013