



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 4. August 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 15. Juli 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Zeit ab März 2005 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der Bescheid wird für die Zeit von Oktober 2007 bis Oktober 2008 aufgehoben.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 15.7.2010 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die volljährige Berufungswerberin für die Zeit ab März 2005 abgewiesen.

Begründung:

„Gemäß § 5 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, denen Unterhalt von ihrer Ehegattin oder ihrem Ehegatten oder ihrer früheren Ehegattin oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist.

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat und können somit für sich selbst Familienbeihilfe beziehen.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden. Bei Kindern, die eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Die Aufnahme als ordentliche Hörerin oder ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr.

Sie waren ab März 2005 als außerordentliche Hörerin an der Universität Linz inskribiert. Ab Wintersemester 2007/2008 wurden Sie zwar als ordentliche Studentin geführt, haben aber Ihr Studium keineswegs zielstrebig betrieben, da lediglich bis dato ein Erfolgsnachweis im Ausmaß von 3 Semesterwochenstunden vorgelegt werden konnte. Weiters ist bei einem Eigenantrag die Selbsterhaltungsfähigkeit zu prüfen. Bei Ausstellung der Niederlassungsbewilligung wurde als Unterhaltspflichtiger Ihr Onkel x angegeben und laut Ihren Angaben im Vorhalteverfahren wurden die Lebenshaltungskosten überwiegend von Verwandten und den Eltern getragen. Ab Verheiratung ist der Ehegatte unterhaltsverpflichtet."

Die dagegen eingebrachte Berufung wird wie folgt begründet:

„Ich habe im März 2005 als außerordentliche Hörerin an der Universität Linz inskribiert. Ab Wintersemester 2007/2008 wurde ich als ordentliche Hörerin geführt, wobei ab Ende November 2007 die „Mutterschutzzeit“ für mein Kind A. begann. Ich habe anlässlich der Geburt meines Kindes an der Universität um Erlassung des Studienbeitrages angesucht, jedoch wurde dies abgelehnt unter Hinweis auf mein Studentenvisum. Im Dezember 2009 habe ich einen „EG-Daueraufenthaltstitel“ erhalten. Es wurde für ein Semester der Studienbeitrag rückerstattet, danach habe ich nur mehr Studiengebühren in der Höhe von € 16,-- pro Semester bezahlt. Aufgrund der Geburt meines Kindes gehe ich davon aus, dass prinzipiell damit eine Hemmung des Ablaufes der vorgesehenen Studienzeit eintritt, die mit dem zweiten Geburtstag des Kindes endet. Wie Sie dem Sachverhalt und dem Akt hoffentlich entnehmen können, war ich auch während der Schwangerschaft bzw. während der ersten zwei Lebensjahre meines Kindes zum Studium zugelassen, bzw. liegt eine Fortsetzungsmeldung vor. Die diesbezüglichen Unterlagen habe ich bereits einmal dem Finanzamt vorgelegt.

Zur finanziellen Situation/Unterstützung durch andere/Selbsterhaltungsfähigkeit:

Ich befinde mich seit 2005 in Österreich, habe meinen Lebensmittelpunkt nunmehr in

Österreich und hier meinen Freundeskreis. Bis zur Geburt meines Kindes (1/2008) unterstützte mich auch mein im Kosovo lebender Ex-Gatte F., von dem ich Oktober 2009 geschieden wurde; ab Geburt meines Sohnes unterstützte er nur mehr diesen. Weiters unterstützte mich bis zum Beginn meiner Lebensgemeinschaft mit meinem jetzigen Gatten (diese besteht seit Jänner 2009, November 2009 haben wir geheiratet) mein Onkel M., soweit ich nicht durch mit Ferialjobs erzielten eigenen Einkünften für mich und meinen Sohn auskam. Jedenfalls ab meiner Verheiratung mit meinem jetzigen Gatten V. seit 11/2009 ist klarerweise mein Gatte für mich unterhaltspflichtig und besteht kein Anspruch auf FBH für mich. Mein Onkel hat mich auch unterstützt, als ich in der Zeit ab Ende 2006 bis 09/2007 nicht nur bei ihm den Hauptwohnsitz sondern woanders einen Zweitwohnsitz gemeldet hatte, in dieser Zeit wohnte ich in einem Studentenheim. Im Verfahren um Familienbeihilfe für meinen Sohn war ebenfalls eine Berufung notwendig, um die Rechtslage bzw. den Sachverhalt zu klären (GZ RV/0773-L/09).

Ausgehend davon, dass eigentlich meine Studienzeit von Ende November 2007 bis 23.1.2010 wegen des Kindes gehemmt wäre, komme ich zur Meinung, wenn erst ab dem Beginn des ordentlichen Studiums gezählt wird, dass ein Studienerfolgsnachweis noch nicht erbracht werden muss. Für mich widersprüchlich ist, dass angeblich die Studienzeit durch das Ereignis Kind gehemmt wird, für diese Zeit, losgelöst vom Studium, aufgrund des Schutzgrundes Kind Familienbeihilfe zusteht, ich parallel jedoch wegen des Visums eigentlich das Studium weiterverfolgen musste. Deswegen konnte ich, trotz eigentlicher Hemmung, nach Aufforderung durch die für die Familienbeihilfe zuständige Stelle eine Studienerfolgsbestätigung, ausgestellt am 9.3.2010, über abgelegte Prüfungen während der ersten zwei Lebensjahre meines Kindes beibringen.

Ich stelle daher den Antrag, den Abweisungsbescheid vom 12.4.2010 aufzuheben und ersuche Sie, mir Familienbeihilfe im gesetzlich vorgesehenen Ausmaß zuzusprechen.

Ich ersuche Sie, mir bekannt zu geben, welche Unterlagen Sie hinsichtlich der Weiterbearbeitung der Angelegenheit benötigen, die meisten Nachweisunterlagen wurden von uns bereits persönlich dem Finanzamt beigebracht und müssten eigentlich im Akt bereits beinhaltet sein, wir sind jedoch gerne bereit, eventuell noch fehlende Unterlagen/Informationen nachzubringen. Sollte mir wider Erwarten die Familienbeihilfe mangels Selbsterhaltungsfähigkeit nicht zustehen, ersuche ich um einen Hinweis, ob mein mich unterstützender Onkel ansuchen könnte."

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

Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3).

Nach § 6 Abs. 1 FLAG 1967 haben auch minderjährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn

- a) sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,
- b) ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und
- c) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.

Gemäß § 6 Abs.2 FLAG 1967 in der im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie

- a) das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind anzuwenden;
- b) das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten;

Die Berufungswerberin war in der Zeit von März 2005 bis Oktober 2007 außerordentliche Studierende der Studienrichtung „Besuch einzelner Lehrveranstaltungen, Diplomstudium Wirtschaftsinformatik“. Dabei handelte es sich um die Lehrveranstaltungen „Deutsch als Fremdsprache“. Die Ergänzungsprüfung in „Deutsch“ wurde am 24.9.2007 erfolgreich abgelegt.

Nach den Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe nur, wenn die Kinder für einen Beruf ausgebildet werden. Nicht anwendbar sind die speziellen Bestimmungen für ordentliche Studierende an einer in § 3 des Studienförderungsgesetzes (StudFG) 1992 genannten Einrichtung (§ 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz FLAG 1967), weil die Berufungswerberin, wie sie auch selbst erklärt, in dieser Zeit an keiner in § 3 des StudFG 1992 genannten Einrichtung als ordentliche Studierende inskribiert war.

Der Begriff "Berufsausbildung" ist im Gesetz selbst nicht erläutert. Nach der Rechtsprechung

des Verwaltungsgerichtshofes fallen darunter jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. Auch ein außerordentliches Studium kann im Einzelfall als Berufsausbildung angesehen werden. Ihren Abschluss findet eine Berufsausbildung jedenfalls mit dem Beginn der Ausübung eines bestimmten Berufes, auch wenn für den konkreten Arbeitsplatz noch eine spezifische Einschulung erforderlich sein mag, wie dies - ungeachtet der Qualität der vorangegangenen Berufsausbildung - regelmäßig der Fall sein wird (vgl. zB VwGH 23.10.1999, 87/14/0031).

Ziel einer Berufsausbildung iSd § 2 Abs.1 lit. b FLAG 1967 ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Zudem muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein. Wenn auch eine Berufsausbildung unabhängig davon ist, ob ein "gesetzlich anerkannter Ausbildungsweg", "ein gesetzlich definiertes Berufsbild" oder ein "gesetzlicher Schutz der Berufsbezeichnung" existiert (VwGH 26.06.2001, 2000/14/0192; 20.09.2001, 2000/15/0192), Voraussetzung für das Vorliegen einer Berufsausbildung ist immer eine Ausrichtung des Werdeganges auf einen konkreten Beruf. Der Besuch von allgemeinen - nicht auf eine Berufsausbildung ausgerichteten - Veranstaltungen, die dem Sammeln von Erfahrungen und/oder dem Aneignen eines bestimmten Wissensstandes dienen, kann nicht als Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 gewertet werden.

Der Besuch einzelner Lehrveranstaltungen als außerordentlicher Hörer ist, auch wenn dieser Besuch zur Erreichung einer vorgeschriebenen Vorbildung dienen mag, nicht als Ausbildung zu erkennen, in deren Rahmen sich noch nicht berufstätige Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen aneignen (vgl. VwGH 01.03.2007, 2006/15/0178).

Bei kursmäßigen Veranstaltungen kommt es zudem darauf an, dass sich die Ausbildung in quantitativer Hinsicht vom Besuch von Lehrveranstaltungen oder Kursen aus privaten Interessen unterscheidet (vgl. das zur Studienberechtigung ergangene Erkenntnis VwGH 1.3.2007, 2006/15/0178).

Zu prüfen ist auch, ob die Ausbildung während ihrer Dauer und der Vorbereitung für die abzulegenden Prüfungen und der Ausarbeitung von Hausarbeiten im jeweiligen Kalendermonat in quantitativer Hinsicht die volle Arbeitskraft gebunden hat (vgl. wiederum VwGH 8.11.2008, 2007/15/0050, und VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089). Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist somit nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen, insbesondere die Art und der Umfang der Lehrveranstaltungen.

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, das zumindest annähernd dem eines Vollzeitdienstverhältnisses entspricht. In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof nicht nur den Lehrinhalten, sondern auch der Art der Ausbildung und deren Rahmen, insbesondere der Art und dem Umfang der Lehrveranstaltungen entsprechende Bedeutung für die Beurteilung des Beihilfenanspruches beigemessen. Daraus folgt, dass es durchaus möglich sein kann, dass eine Bildungsmaßnahme, wenn sie in einer konzentrierten, zeitlich gestrafften Form absolviert wird, die Voraussetzung für den Familienbeihilfenanspruch erfüllt, während eine solche, die zwar das gleiche Ausbildungsziel hat, aber zeitlich nicht gestrafft und damit von (wesentlich) längerer Dauer, verbunden mit geringeren Anforderungen an den Auszubildenden, ist, diese Voraussetzungen nicht erfüllt.

Nachgewiesen wurden folgende Prüfungen:

- a) Sommersemester 2005: 6 Semesterstunden, 6 ECTS-Punkte
- b) Wintersemester 2005/06: 6 Semesterstunden, 6 ECTS-Punkte
- c) Wintersemester 2006/07: 8 Semesterstunden, 8 ECTS-Punkte
- d) Sommersemester 2007: 8 Semesterstunden, 8 ECTS-Punkte.

Der Besuch dieser Lehrveranstaltungen nahm jedenfalls nicht annähernd jenes Ausmaß in Anspruch, das dem eines Volldienstzeitverhältnisses entspricht.

Die Berufungswerberin konnte durch den Besuch eines Vorstudienlehrganges zweifellos auch nicht die fachliche Qualifikation für die Ausübung eines angestrebten Berufes erlangen. Somit lag für sich betrachtet eine Berufsausbildung iSd FLAG 1967 während dieser Zeit nicht vor.

Ab dem Wintersemester 2007/08 war die Berufungswerberin als ordentliche Studierende der Studienrichtung „Diplomstudium Wirtschaftspädagogik“ gemeldet. Ab November 2007 wurde von der Berufungswerberin Wochengeld bezogen.

Besondere Gründe können die vorgesehene Studienzeit bzw. den Nachweiszeitraum verlängern. Bei diesen besonderen Gründen führt § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 vorerst die hier nicht relevanten Fälle einer Tätigkeit als Studentenvertreter/in oder die Absolvierung eines Auslandsstudiums an. Weiters tritt eine Hemmung des Fristenlaufes für Zeiten des Mutterschutzes und der daran anschließenden Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres dieses Kindes ein. Das Kind wurde im Jänner 2008 geboren und vollendete das zweite Lebensjahr somit im Jänner 2010. Ein Studienerfolgsnachweis wurde am 26.3.2010 im Ausmaß von 3 Semesterstunden bzw. 5 ECTS-Punkten erbracht.

Durch die Hemmung des Fristenlaufes für die Zeit von Oktober 2007 bis Jänner 2010 erlosch der Anspruch auf die Familienbeihilfe in dieser Zeit nicht.

Hinzu kommt aber noch, dass sich die Berufungswerberin im November 2008 verehelichte. Diese Ehe wurde im Oktober 2009 geschieden. Die weitere Eheschließung erfolgte im November 2009.

Laut OGH vom 21.12.2010, 10 ObS 174/10a, besteht zwischen Lebensgefährten keine Unterhaltsverpflichtung (vgl. auch OGH, 10 ObS 2/06a).

Daraus ergibt sich aber, dass der Berufungswerberin von ihrem (früheren) Ehegatten Unterhalt zu leisten war. Da jeder Unterhaltsanspruch gegenüber dem Ehegatten die Gewährung von Familienbeihilfe ausschließt (sh. Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 6 Rz 9), war in der Zeit von November 2008 bis Oktober 2009 kein Anspruch auf die Familienbeihilfe gegeben. In der Berufung führt die Berufungswerberin selbst aus, dass ab November 2009 ihr jetziger Ehegatte für sie unterhaltspflichtig ist, weshalb ab diesem Monat ebenfalls die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe nicht vorlagen.

In der Zeit von Oktober 2007 bis Oktober 2008 kann vom Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe ausgegangen werden. Die Berufungswerberin erklärt nämlich einerseits, dass ihre Familie bzw. Verwandte sie unterstützt hätten, andererseits habe sie Unterstützung von einem Onkel erhalten. Im Berufungsverfahren betreffend die Familienbeihilfe für ihr Kind, UFS 2.2.2010, RV/0773-L/09, wurde von ihr angegeben, die Schwiegermutter helfe die Fixkosten zu decken. Manchmal erhalte sie auch Hilfe von den Geschwistern und einem Onkel.

Somit lässt sich kein potentiell anderer Anspruchsberechtigter, der eventuell die Unterhaltskosten der Berufungswerberin überwiegend getragen hätte, erkennen.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 21. Mai 2012