

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., über die Beschwerde vom 17.8.2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 4.8.2015, betreffend Verwehrung der Familienbeihilfe zu Recht erkannt:

**Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit des Finanzamtes aufgehoben.**

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

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensablauf und Sachverhalt:

Datiert mit 29.5.2015 übersandte das Finanzamt der nunmehrigen Beschwerdeführerin (folgend kurz Bf.) das Formular "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe". Nach entsprechender Ergänzung der in diesem Vordruck bereits aufscheinenden Angaben durch die Bf. und Retournierung dieses Formulars an die Abgabenbehörde, erließ das Finanzamt den Abweisungsbescheid vom 4.8.2015 für die Tochter der Bf. (A., geb. 0.0.91), betreffend einen Zeitraum "ab Juli 2015". Begründend führt das Finanzamt in dieser Entscheidung zusammengefasst aus, dass nach § 2 Abs. 1 lit b) FLAG in der ab Juli 2011 anzuwendenden Fassung für volljährige Kinder grundsätzlich nur mehr bis zur Vollendung ihres 24. Lebensjahres ein Beihilfenanspruch bestehe. Eine Verlängerung bis zum vollendeten 25. Lebensjahr sei nur in bestimmten Fällen, welche jedoch gegenständlich nicht vorliegen würden, möglich.

Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 17.8.2015. In diesem Schriftsatz bringt die Bf. vor, dass ihre Tochter dzt. eine Ausbildung zur Ergotherapeutin in B. absolviere. Diese Ausbildung habe am 16.9.2014 begonnen und Ende im Juli 2017. Ihre Tochter sei während dieser Zeit finanziell komplett von der Unterstützung der Kindesmutter bzw. nachrangig auch von ihrem Ex-Ehegatten abhängig. Es werde daher ersucht, eine Verlängerung der Beihilfengewährung zu bewilligen, da A. im Juli 2009 eine freiwillige praktische soziale Hilfstätigkeit im C. in D. ausgeübt habe. Vom 29.8.2011 bis 31.3.2012

habe sie ein Sozialpraktikum in der E. absolviert und danach sei sie für eine geringe Entlohnung als Au-pair in F. tätig gewesen.

Unter Zitierung u.a. der rechtlichen Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit k) FLAG wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab. Begründend führt die Abgabenbehörde aus, dass das von der Tochter der Bf. vom 29.8.2011 bis zum 31.3.2012 absolvierte Praktikum als freiwillige soziale Hilfstätigkeit beurteilt werden könne. Die Dauer dieser Tätigkeit habe jedoch lediglich 7 Monate und 2 Tage betragen. Nach den rechtlichen Regelungen des § 2 Abs. 1 lit k) leg cit müsse eine solche jedoch mindestens 8 Monate ausgeübt werden, wobei eine Zusammenrechnung verschiedener Kurseinsätze nicht zu erfolgen habe. Somit liege gegenständlich kein Verlängerungsgrund bis zur Vollendung des 25. Lj. des Kindes vor.

Mit Schriftsatz vom 17.10.2015 begeht die Bf. sinngemäß eine Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht.

## **II. Rechtslage:**

Die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen des FLAG in der hier anzuwendenden Fassung lauten auszugsweise wie folgt:

§ 2 Abs. 1 FLAG:

(1) *Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*

a) ...

b) *für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. 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 (zB 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 Höchstmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden 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; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. 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 Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

- c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,
- d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,
- e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,
- f) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)
- g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

- h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,
- i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahrs ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahrs; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,
- j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahrs, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie
- aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und
  - bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und
  - cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,
- k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahrs, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahrs einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,
- l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am
- aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
  - bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
  - cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
  - dd) Europäischen Freiwilligendienst nach der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50.

§ 10 FLAG:

- (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; ...

### III. Beweiswürdigung und rechtliche Erwägungen:

Der unter I. dargestellte Verfahrensablauf ergibt sich eindeutig aus der Aktenlage. Demnach ist im gegenständlichen Fall klargestellt, dass der Bf. vom Finanzamt das Formblatt "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe" übermittelt und dieses nach Ergänzung von ihr der Abgabenbehörde retourniert wurde. Ein gesonderter Antrag auf (Weiter-)Gewährung der Familienbeihilfe im Sinne des § 10 Abs. 1 FLAG liegt im gesamten anhängigen Verfahren unstrittig nicht vor. Zwar kann ein Überprüfungsbogen als Antrag auf Gewährung der Beihilfe gewertet werden, wenn in diesem klar und nachvollziehbar ein bestimmtes Begehr der Antragstellerin zum Ausdruck gebracht wird (vgl. z.B. auch Erkenntnis des BFG vom 16.3.2016, RV/5100827/2015). Dass die Bf. in dem der Abgabenbehörde zurückgesandten Überprüfungsbogen einen Antrag auf Zuerkennung bzw. Weitergewährung der Beihilfe für ihre Tochter A. gestellt hätte, ist diesem auch nicht ansatzweise zu entnehmen.

Wie das Finanzamt bereits in seinem Vorlagebericht vom 11.5.2016 an das Bundesfinanzgericht sinngemäß zutreffend ausführt, fehlt es im anhängigen Verfahren an einem Antrag auf Gewährung der Beihilfe. Das Vorliegen eines solchen Antrages im Sinne des § 10 Abs. 1 FLAG in Verbindung mit § 85 BAO ist kein bloßes Formalerfordernis, sondern stellt eine Grundvoraussetzung für die Erlassung eines Bescheides durch die Abgabenbehörde dar. Die Erlassung eines antragsbedürftigen Bescheides ohne Vorliegen eines wirksamen Antrages verletzt nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes das Recht auf den gesetzlichen Richter (vgl. auch UFS vom 10.11.2011, RV/1294-L/11 unter Verweis auf Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 212a Tz 2 und VwGH 16.12.2009, 2007/15/0294, ebenso BFG vom 15.7.2014, RV/5100640/2013 und die in dieser Entscheidung zitierte Judikatur). Das Finanzamt war im gegenständlichen Fall für die Erlassung des Abweisungsbescheides - auf Grund eines fehlenden diesbezüglichen Antrages - nicht zuständig. Aus diesem Grund war, wie im Spruch dieser Entscheidung ausgeführt, zu entscheiden. Der Bf. steht es in weiterer Folge frei, beim Finanzamt einen Antrag auf Gewährung der Beihilfe für ihre Tochter einzubringen. Res judicata (entschiedene Sache) steht einem solchen Antrag nicht entgegen, da mit dem gegenständlichen Erkenntnis des BFG keine inhaltliche Entscheidung über die Frage getroffen wird, ob die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für eine Verlängerung einer Beihilfengewährung bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres des Kindes der Bf. im Sinne des FLAG gegeben sind.

Völlig unpräjudiziert wird jedoch vom BFG angemerkt, dass der Gesetzgeber mit BGBI 111/2010 mit Inkrafttreten 1.7.2011 die allgemeine Altersgrenze für die Gewährung der Familienbeihilfe vom 26. auf das vollendete 24. Lebensjahr herabsetzte und u.a. in § 2 Abs. 1 lit k) leg cit einen Verlängerungstatbestand bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres einfügte. Als genereller Hintergrund die Beihilfe für volljährige Kinder lediglich nur mehr bis zu einer verminderten Altersgrenze zu gewähren findet sich in den parlamentarischen Erläuterungen, dass auch im Bereich des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen Konsolidierungsmaßnahmen zu setzen seien.

Zur der hier in Frage kommenden relevanten Gesetzesbestimmung hinsichtlich einer Verlängerung der Altersgrenze des Kindes über sein vollendetes 24. Lebensjahr hinaus (§ 2 Abs. 1 lit k FLAG) eine Beihilfe zu gewähren ist auszuführen, dass diese rechtliche Regelung "eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland" (vgl. auch VwGH vom 29.4.2013, 2012/16/0246), sowie eine einmalige Dauer dieser Tätigkeit von zumindest acht Monaten voraussetzt. Die Bf. bringt diesbezüglich vor, dass ihre Tochter im Juni 2009 eine freiwillige praktische soziale Hilfstätigkeit ausgeübt hätte, vom 29.8.2011 bis 31.3.2012 ein Sozialpraktikum in G. absolviert habe und danach (vom 11.4. bis 30.4.2012) für eine geringe Entlohnung als Au-pair in F. und zwar als Kinderbetreuerin und Helferin im Haushalt der Gastfamilie, tätig gewesen sei. In der bisherigen Beurteilung des Finanzamtes, dass demnach bei der Tochter der Bf. lediglich eine durchgehende Hilfstätigkeit von 7 Monaten und 2 Tagen vorgelegen sei und demnach diese die Mindestdauer von zumindest acht Monaten iS des § 2 Abs. 1 lit k) FLAG nicht erreicht habe, kann somit vom BFG nach der bislang vorliegenden Aktenlage keine Rechtswidrigkeit erkannt werden. Ein allfälliger Antrag beim Finanzamt auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihre Tochter nach Vollendung ihres 24. bis zum vollendeten 25. Lj. wird daher nur dann Aussicht auf Erfolg haben, wenn sich der bislang von der Bf. selbst vorgebrachte Sachverhalt darin ändert, dass von ihrer Tochter mindestens eine einmalige acht Monate dauernde freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt worden wäre. Der von der Bf. zusätzlich vorgebrachte sinngemäße Einwand, dass sie ein Wegfall der Beihilfe für ihr genanntes Kind an ihre finanzielle Grenze bringen würde, vermag aus jenem Grund keinen Einfluss auf eine Beihilfengewährung zu nehmen, da das Familienlastenausgleichsgesetz diesen Umstand unberücksichtigt lässt.

Da es jedoch im gegenständlichen Verfahren bereits am Vorliegen eines Antrages auf Zuerkennung der Beihilfe fehlt, war der angefochtene Bescheid - wie im Spruch dieser Entscheidung ausgeführt - aufzuheben.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Der hier zu klarenden Rechtsfrage kommt keine weitergehende, einzelfallübergreifende und rechtssystematische Relevanz und damit keine erhebliche Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu, da diese bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung und in der angeführten Literatur geklärt wurde.

Linz, am 15. Dezember 2016