

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R\*\*\*\*\* in der Beschwerdesache B\*\*\*\*\* gegen den Bescheid des Finanzamtes Kitzbühel Lienz vom 17. Juli 2014 betreffend Schulfahrtbeihilfe zu Recht erkannt:

I.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

II.

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

## Entscheidungsgründe

### 1) Verfahrensgang:

Im Juli 2014 wurde von der Kindesmutter die Gewährung von Schulfahrtbeihilfe für das „Schuljahr 2013“ (wie sich aus den weiteren Ausführungen im Antrag ergibt, gemeint 2013/2014) begehrt. Aus dem Antrag ergibt sich, dass sich der Familienwohnsitz in A\*\*\*\*\* befindet und die am [Datum] geborene Tochter [Name] im gegenständlichen Schuljahr eine Schule in E\*\*\*\*\* besucht habe. Die Schule befindet sich in einer Entfernung von 18 km von der Wohnung. Für 17 km davon bestehe eine unentgeltliche Beförderungsmöglichkeit oder Schülerfreifahrt. Das Kind sei aber „zu jung und unerfahren um zuerst in einem Bus, dann mit der Bahn und dann zu Fuß die Schule zu erreichen“.

Unter Hinweis auf § 30b Abs 1 FLAG 1967 wurde der Antrag vom Finanzamt mit Bescheid vom 17. Juli 2014 abgewiesen. Es bestehe für den Teil des Schulweges kein Anspruch auf Schulfahrtbeihilfe, „auf dem die Schülerin oder der Schüler eine unentgeltliche Beförderung oder die Schülerfreifahrt in Anspruch nehmen“ könne. Es bestehe „auch kein Anspruch auf Schulfahrtbeihilfe für den Teil des Weges zwischen der Wohnung im Hauptwohnort und der Zweitunterkunft, auf dem die Schülerin oder der Schüler eine unentgeltliche Beförderung in Anspruch nehmen“ könne. Für den „verbleibenden Teil des Weges“ bestehe „Anspruch auf Schulfahrtbeihilfe jeweils dass, wenn dieser Teil

*mindestens 2 km lang*“ sei. Nach den eigenen Angaben der Antragstellerin betrage die Länge des Schulweges 18 km, wovon „*auf einer Strecke von 17 km eine Freifahrt möglich*“ sei. Für die lediglich 1 km betragende Reststrecke könne keine Schulfahrtbeihilfe ausbezahlt werden.

Gegen diesen Bescheid wurde in Vertretung der Antragstellerin durch ihren Ehegatten rechtzeitig „*Berufung*“ erhoben. Es wäre richtig, dass im Antrag eine Schulweglänge von 18 Kilometern und weiter angegeben worden sei, dass davon 17 km mit öffentlichen Verkehrsmitteln befahrbar sein würden. Dies wäre jedoch „*nur ein theoretischer Fall*“. Die Tochter wäre im „*letzten Schuljahr*“ erst acht bzw neun Jahre alt gewesen. Es sei nicht zumutbar, das Kind mit öffentlichen Verkehrsmitteln in die Schule, die vom Wohnort aus über D\*\*\*\*\* nach E\*\*\*\*\* „*ziemlich kompliziert zu erreichen*“ sei, zu schicken.

In der abweisenden Beschwerdevorentscheidung zitierte das Finanzamt § 30b Abs 1 FLAG 1967, wonach kein Anspruch auf Gewährung einer Schulfahrtbeihilfe für den Teil des Schulweges bestehe, auf dem die Schülerin oder der Schüler eine unentgeltliche Beförderung oder eine Schülerfreifahrt in Anspruch nehmen könne. Somit habe nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes „*die Schülerfreifahrt den Vorrang gegenüber anderen Leistungen*“.

Nunmehr stellte die Antragstellerin den rechtzeitigen Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht. Das Alter des Kindes sei sehr wohl ein wichtiger und trifftiger Grund „*es nicht mit den öffentlichen Verkehrsmitteln in die 18 Kilometer entfernte Schule zu schicken*“. Dies unabhängig davon, ob es sich um eine öffentliche oder private Schule handeln würde, zumal in Österreich freie Schulwahl bestehe. Es sei „*dem Kind nicht zumutbar, da zu viele Gefahrenpotentiale auf dieser Strecke bestehen als Volksschülerin den Schulweg allein und mit öffentlichen Verkehrsmitteln zu beschreiten*“. Bei Verwendung öffentlicher Verkehrsmittel müsste das Kind zur Bushaltestelle gehen, im Dorf aussteigen und zum Bahnhof gehen bzw nach D\*\*\*\*\* zum Bahnhof weiterfahren. Dann Umstieg in den Zug und Fahrt zum Schulort und sodann Fußweg vom Bahnhof zur Schule. „*Bei so einem Schulweg kann es einer achtjährigen nicht zugemutet werden diesen tagtäglich mit öffentlichen Verkehrsmitteln zu benutzen, trotz aller Ansprüche auf einen Freifahrtausweis.*“

Zum Zweiten habe die Finanzbehörde zwar erhoben, dass das Kind die Schule ohne größere Wartezeiten erreichen könne, dies jedoch in einer Gesamtzeit von ca einer Stunde, was für eine 8/9-Jährige ziemlich lange sei. Nicht erhoben wurde zudem, dass man durch den Ortskern des Schulortes noch ca einen Kilometer zu Fuß zum Bahnhof gehen müsse und vom Bahnhof des Wohnortes über zwei Kilometer zu Fuß zurückzulegen habe. Diese Fußstrecken seien nicht unwesentlich für ein Volksschulkind. Als dritten Punkt führte die Antragstellerin aus, dass „*bis dato*“ keine Freifahrtausweise für das Kind beantragt worden seien und somit keine „*weiteren öffentlichen Gelder lukriert*“ worden seien. Weil „*somit*“ klar sei, dass es für die Finanzbehörde zumutbar sei, einen so langen Schulweg mit öffentlichen Verkehrsmitteln zurückzulegen, liege es

nahe eine Freifahrtausweis zu beantragen. Dies sei jedoch etwas für die Zukunft, für die Vergangenheit könne dieses Wissen jedoch nicht mehr verwendet werden.

Das Finanzamt legt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vor. Im Vorlagebericht führte das Finanzamt aus, dass sowohl der Weg zur Schule, als auch jener von der Schule zum Elternhaus zum größten Teil mit öffentlichen Verkehrsmitteln ohne größere Wartezeiten und ohne zwei Kilometer übersteigende Fußwege in weniger als einer Stunde zurückzulegen seien. Zudem läge es in der Verantwortung der Eltern das Kind nicht im örtlichen Schulsprengel einzuschulen. Konsequenterweise könnten die daraus erwachsenden Nachteile nicht auf die Allgemeinheit abgewälzt werden. Es werde daher beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

## 2) Gesetzeslage:

In Abschnitt I a des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG 1967) finden sich die Regelungen zu Schulfahrtbeihilfe und Schülerfreifahrten.

§ 30a FLAG 1967 enthält nähere Regelungen, wann Personen Anspruch auf Schulfahrtbeihilfe für Kinder haben, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird oder für die sie nur deswegen keinen Anspruch auf Familienbeihilfe haben, weil sie Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben. Nach § 30b FLAG 1967 besteht jedoch kein Anspruch auf Schulfahrtbeihilfe für den Teil des Schulweges, auf dem der Schüler/ die Schülerin eine unentgeltliche Beförderung oder die „SchülerInnenfreifahrt“ in Anspruch nehmen kann.

## 3) Sachverhalt:

An Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsverfahren unbestritten:

Die Beschwerdeführerin und deren Ehegatte sowie das Kind [Name] wohnen in A\*\*\*\*\*.

Der Kindesvater arbeitet in F\*\*\*\*\*.

Das Kind besucht eine Volksschule in E\*\*\*\*\*.

Auch in A\*\*\*\*\* befindet sich eine Volksschule.

Das Kind ist am [Datum] geboren worden; im Schuljahr 2013/14 war es daher acht bzw. neun Jahre alt.

Mit öffentlichen Verkehrsmitteln ist die besuchte Volksschule lt Fahrplanauskunft der ÖBB morgens mit einem Umsteigevorgang (verbunden mit zwölf Minuten Wartezeit) und einem Fußweg zur Einstiegsstelle (knapp 100 m) bzw von der Ausstiegsstelle zur Schule (knapp 280 m) in insgesamt weniger als einer Stunde erreichbar. Für die Rückfahrt ergeben sich bei gleichen Fußwegen und ein bzw zwei Umsteigevorgängen (verbunden mit Wartezeiten von zehn bis zwanzig Minuten) Gesamtzeiten von insgesamt ein wenig mehr als einer Stunde bis zu einer Stunde 30 Minuten. Für die Fahrt mit den öffentlichen Verkehrsmitteln würde die „SchülerInnenfreifahrt“ gewährt werden.

#### 4) Erwägungen:

Im vorliegenden Fall haben sich die Beschwerdeführerin und ihr Ehegatte dazu entschieden, dass die Tochter nicht die im Wohnort gelegene Volksschule, sondern eine Volksschule in einer anderen Ortschaft besuchen soll. Unstrittig ist in diesem Zusammenhang, dass diese weiter entfernte Volksschule mit öffentlichen Verkehrsmitteln, für die eine „SchülerInnenfreifahrt“ in Anspruch genommen werden könnte, erreichbar ist. Ebenso nicht zu bestreiten ist, dass die Fußwege, die das Kind bei Benützung der öffentlichen Verkehrswege zurücklegen müsste, weit unter zwei Kilometern gelegen sind.

Nach der oben angeführten Gesetzesbestimmung des FLAG 1967 schließt die Möglichkeit, eine „SchülerInnenfreifahrt“ oder eine andere Art der unentgeltlichen Beförderung in Anspruch nehmen zu können, die Gewährung der im vorliegenden Fall gegenständlichen Schulfahrtbeihilfe für die so abgedeckten Strecken aus. Ob eine bestehende „SchülerInnenfreifahrt“ oder eine andere unentgeltliche Beförderung in Anspruch genommen wird, ist dabei nicht maßgeblich, sofern die tatsächliche Möglichkeit der Nutzung besteht (vgl Wanke in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 30b Rz 1).

Das Finanzamt argumentiert in diesem Zusammenhang mit dem Gesetzestext, während die Beschwerdeführerin Zumutbarkeitsüberlegungen anstellt.

Dazu ist festzuhalten, dass § 30b FLAG 1967 in seiner bis 31. August 1995 gültigen Fassung eine ausdrückliche Bezugnahme auf die Zumutbarkeit der Benützung des entsprechenden Verkehrsmittels enthielt und wie folgt lautete: „*Kein Anspruch auf Schulfahrtbeihilfe besteht für den Teil des Schulweges, der von einem Verkehrsmittel befahren wird, das der Schüler unentgeltlich benutzen kann (§ 30f), wenn dem Schüler die Benutzung dieses Verkehrsmittels zumutbar ist.*“ Mit BGBl 297/1995 wurde der erste Satz des § 30b FLAG 1967 geändert, entfiel die ausdrückliche Bezugnahme auf die Zumutbarkeit und lautete dieser fortan: „*Kein Anspruch auf Schulfahrtbeihilfe besteht für den Teil des Schulweges, auf dem der Schüler eine unentgeltliche Beförderung oder die Schülerfreifahrt in Anspruch nehmen kann.*“ In der Folge wurden durch den Gesetzgeber keine inhaltlichen Änderungen mehr vorgenommen.

In der Literatur (vgl Wanke in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 30b Rz 4) wird unter Hinweis auf die Erläuternden Bemerkungen zu einer Regierungsvorlage aus dem Jahr 1972 die Ansicht vertreten, dass der Ausschluss des Anspruches auf Schulfahrtbeihilfe auch nach der Gesetzesänderung im Jahr 1995 nur bei Zumutbarkeit der Benützung eines Massenbeförderungsmittels gegeben sei. Diese Zumutbarkeit würde – den Bemerkungen folgend – insbesondere dann nicht bestehen, wenn zu lange Wartezeiten in Kauf zu nehmen wären, wobei die Zumutbarkeit der Wartezeiten von den Umständen des Einzelfalles abhängen würde. Weiter wird argumentiert, dass mit der Formulierung „*in Anspruch nehmen kann*“ vorausgesetzt werde, dass die Inanspruchnahme nicht unzumutbar sein dürfe. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Bereits die ursprüngliche Bestimmung des § 30b FLAG 1967 enthielt die Formulierung, dass die Schülerin oder der Schüler das Verkehrsmittel benützen können

muss („... *benützen kann*“). Wäre somit mit der Wortfolge „*benützen kann*“ nicht nur eine Möglichkeitsüberprüfung, sondern auch eine Zumutbarkeitsüberprüfung verbunden, würde der damals letzte Teil der Bestimmung, in welcher ausdrücklich auf die Zumutbarkeit der Benützung Bezug genommen wurde, völlig überflüssig gewesen sein. Somit ist davon auszugehen, dass seit der Änderung des § 30b FLAG 1967 mit Wirksamkeit ab 1. September 1995 der Gesetzgeber bei bestehender Möglichkeit der Benutzung eines öffentlichen und kostenlosen Verkehrsmittels die Zumutbarkeit grundsätzlich als gegeben ansieht. Dass dazu keine Ausführungen in Erläuternden Bemerkungen zur Gesetzesänderung des Jahres 1995 zu finden sind, spricht keinesfalls gegen diese Annahme. Fest steht aber, dass auf Grund der Dichte des Schulangebotes und der sich in einem Zeitraum von mehr als 20 Jahren wesentlich verbesserten Erschließung mit öffentlichen Verkehrsmitteln „unzumutbare“ Schulwege nur mehr seltene Ausnahmefälle darstellen, weshalb vorstehende Annahme durchaus gerechtfertigt ist.

Aber selbst wenn im vorliegenden Fall die Zumutbarkeit der Benützung der „SchülerInnenfreifahrt“ zu prüfen wäre, könnte im vorliegenden Fall keine stattgebende Erledigung erfolgen.

Vorerst muss festgehalten werden, dass die damaligen Erläuternden Bemerkungen im Zusammenhang mit der Zumutbarkeit einen Hinweis (nur) auf (lange) Wartezeiten und auf behinderte Kinder enthalten. Auf gesundheitsbedingte Einschränkungen ergeben sich aus dem Verwaltungsakt im vorliegenden Fall keinerlei Hinweise. Es bestehen Verkehrsverbindungen, bei deren Inanspruchnahme die Wartezeiten (beim Umsteigevorgang) bei der Hinfahrt zwölf Minuten, bei der Rückfahrt zehn Minuten betragen. Eine Zeitdauer, die auch einem Volksschulkind durchaus zumutbar sind.

Der Begriff der „Zumutbarkeit“ findet sich in diesem Zusammenhang auch in einer Verordnung. Die Verordnung über die Erreichbarkeit von Studienorten nach dem Studienförderungsgesetz 1992, BGBI 605/1993, regelt in § 20, dass die tägliche Hin- und Rückfahrt zum und vom Studienort Kufstein sowohl von St. Johann als auch von Kirchberg aus zeitlich noch zumutbar ist. Es trifft zu, dass sich der Anwendungsbereich dieser Verordnung auf ältere Kinder bezieht. In Anbetracht der Tatsache, dass die Strecke A\*\*\*\*\* – E\*\*\*\*\* nur eine Teilstrecke der Strecke Kufstein – E\*\*\*\*\* im Ausmaß von lediglich knapp einem Drittel der für ältere Kinder zumutbaren Wegstrecke darstellt und nach der Verordnung lediglich Fahrtzeiten vom Wohnort bis zum Studienort (ohne Wegstrecken bis zur Einstiegs- bzw von der Ausstiegsstelle) zu berücksichtigen sind, kann in Anlehnung an die Verordnung von einer Zumutbarkeit für die Tochter der Beschwerdeführerin ausgegangen werden.

Im Zusammenhang mit dem Studienförderungsgesetz hat der Gesetzgeber – wie soeben dargestellt – eine Verordnungsermächtigung erteilt, mit welcher einheitliche Regelungen zur Zumutbarkeit getroffen werden können. Ohne derartige Regelungen, wären Einzelfallprüfungen der jeweilig konkreten Situation vorzunehmen und kann „Zumutbarkeit“ nicht nach schematisierten Kriterien, sondern nur unter Rücksichtnahme auf die Besonderheiten des Einzelfalles beurteilt werden. Im vorliegenden Fall wurde

von den Eltern des betroffenen Kindes die Entscheidung getroffen, das Kind nicht in die im Wohnort gelegene Schule einzuschreiben, sondern dem Besuch einer Schule in einer weiter entfernten Gemeinde der Vorzug gegeben. Auch wenn im vorliegenden Fall zu vermuten ist, dass der Kindesvater die Tochter im Regelfall auf seinem täglichen Weg zur Arbeit (die Aufwendungen dafür sind steuerlich durch Verkehrsabsetzbetrag, Pendlerpauschale und Pendlereuro bereits abgegolten) zu der am Arbeitsweg gelegenen Schule bringt und nach Arbeitsende von dort auch wieder abholt, hatten die Eltern bei dieser Entscheidung die Fähigkeiten der Tochter mitzubedenken. Im Bedarfsfall (zB längere Krankheit, allfällige berufliche Veränderungen) muss die Tochter die Schule jedenfalls aber auch unter Verwendung öffentlicher Verkehrsmittel erreichen können. Wäre die Zurücklegung des Schulweges mit öffentlichen Verkehrsmitteln für die Tochter tatsächlich unzumutbar, hätte dieser Umstand sicherlich gegen die Entscheidung für die auswärtige Schule gesprochen und hätte die Fürsorgepflicht der Eltern klar für den Schulbesuch im Wohnort gesprochen. Letztlich bietet die Beschwerdeführerin durch ihre Einlassung selbst einen Anhaltspunkt für die im konkreten Einzelfall zu bejahende Zumutbarkeit, da sie ausführt, es liege, obwohl in der Vergangenheit noch nicht geschehen, nunmehr nahe, einen Freifahrtausweis zu beantragen. Eine konkret in Aussicht gestellte Vorgangsweise, die bei – nach Einschätzung der Eltern – bestehender Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wohl völlig unverständlich wäre.

Zusammengefasst ist daher festzustellen, dass die Tochter der Beschwerdeführerin für den größten Teil des Schulweges eine unentgeltliche Beförderung bzw. „SchülerInnenfreifahrt“ in Anspruch nehmen kann und der verbleibende Teil des Weges eine Mindestlänge von zwei Kilometern nicht erreicht. Somit besteht kein Anspruch auf Schulfahrtbeihilfe.

Der Beschwerde konnte daher kein Erfolg beschieden sein.

#### 5) 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 gegenständlichen Entscheidung liegen ausschließlich zu klärende Sachverhalts- und Beweiswürdigungsfragen zu Grunde. Die rechtlichen Konsequenzen ergeben sich aus dem Gesetz. Es waren somit keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen.