

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch R in der Beschwerdesache Bf., W , über die Beschwerde vom 06.03.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 2/20/21/22 vom 07.02.2017 betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe ab November 2016 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin, in der Folge Bf., begann im Studienjahr 2013/2014 das Bachelorstudium Wirtschafts- und Sozialwissenschaften an der WU Wien.

Lt. vorliegendem Erfolgsnachweis erzielte sie bei folgenden Prüfungen folgende ECTS-Punkte:

1. Studienjahr:

10.5.2013: 4 (Inskription erst im Oktober 2013, für das gegenständliche Verfahren, wie unten zu zeigen sein wird, ist diese Prüfung aber nicht relevant)

7.10.2013: 4

26.11.2013: 4

8.10.2014: 4

28.11.2016: 4

8.3.2017: 6

Seit Datum \*\*\* 2014 ist sie verheiratet.

Wie sich aus dem vorliegenden Auszug der österreichischen Sozialversicherung ergibt, absolvierte ihr Ehemann im Zeitraum 1.5.2016 bis 31.1.2017 den Zivildienst.

Lt. dem von der Bf. dem Bundesfinanzgericht vorgelegten Bescheid des Heerespersonalamtes vom 18.5.2016 wurden ihm für diesen Zeitraum Familienunterhalt i.H. von € 709,56 und Wohnkostenbeihilfe i.H. von € 236,52, jeweils monatlich, zuerkannt.

Beide Leistungen waren an die Bf. auszuzahlen. Dem trat die Bf. trotz der ihr mit Vorhalt vom 7.8.2018 eingeräumten Möglichkeit zur Stellungnahme nicht entgegen.

Ab 1.2.2017 bezog der Ehemann Notstandshilfe mit einem Tagsatz von € 10,00.

Am Datum 2016 gebar sie eine Tochter.

Im Oktober 2016 wurde das Studium wieder aufgenommen.

Die Bf. absolvierte am WIFI Wien die Ausbildung zur Diplombuchhalterin, die sie am xx abschloss. Soweit für den Antragszeitraum von Bedeutung, absolvierte sie lt. Auskunft des WIFI, die der Bf. mit Vorhalt vom 7.8.2018 zur Kenntnis gebracht wurden, folgende Module:

Datum1 2016-Datum 2 2016: Wirtschaftsrecht, 2 Termine/Woche, jeweils von 18:00-20:30

Datum3 2017-Datum 4 2017: Steuerrecht 2 , 2 Termine/Woche, jeweils von 18:00-20:30

Datum5 2017-Datum6 2017: Buchhaltung/Bilanzierung.

Die Bf. beantragte die Zuerkennung von Familienbeihilfe ab November 2016.

Der Antrag wurde mit Bescheid vom 7.2.2017 mit der Begründung abgewiesen, dass in den Vorjahren kein Studienerfolg nachgewiesen worden sei und ab 10/2016 erst 4 ECTS-Punkte erreicht worden seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vom 23.2.2017, in der die Bf. vorbringt, sie habe im Jänner noch 4 Punkte dazubekommen und habe nun 20 Punkte. Darüberhinaus habe sie sich für 2 Prüfungen zu je 5 Punkten angemeldet. Da sie einen WIFI Kurs besucht, habe sie nicht viel Zeit für die Universität gehabt, in Zukunft jedoch mehr.

Die Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 7.12.2017 als unbegründet abgewiesen und als Begründung unter Hinweis auf §§ 2a Abs. 1 lit.b FLAG und das Erkenntnis des VwGH vom 20.6.2000, 98/15/0001 folgendes ausgeführt:

Die Zulassung zum Studium sei erloschen, bevor die Bf. schwanger geworden sei. Aus dem ersten Studienjahr liege kein günstiger Studienerfolg vor. Das Studium sei erst nach der Geburt der Tochter fortgesetzt worden. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe erst wieder ab Erbringen eines günstigen Studienerfolges aus dem Studienjahr 2016/2017.

Mit Schriftsatz vom 12.1.2018 stellte die Bf. einen Vorlageantrag.

Für den Zeitraum ab November verwies sie darauf, dass sie aktuell 26 ECTS Punkte habe. Sie habe sich entschlossen auf die FH WKW zu wechseln. Die Ausbildung als Bilanzbuchhalterin werde dort mit 60 ECTS Punkten angerechnet.

Sie ersuche, die Familienbeihilfe zu gewähren, weil sie viel in ihr Wissen investiert habe.

Auf Anfrage des Bundesfinanzgerichtes beim WIFI wurde mitgeteilt, dass die Bf. (soweit für den Antragszeitraum von Bedeutung) im Rahmen ihrer Ausbildung zur Bilanzbuchhalterin die Module Wirtschaftsrecht (Datum1 2016-Datum2 2016), Buchhaltung/Bilanzierung (Datum5 2017-Datum6 2017) und Steuerrecht 2 (Datum3 2017-Datum4 2017), die zum weitaus überwiegenden Teil in zweimal wöchentlich stattfindenden Abendkursen (18:00-20:30) abgehalten werden, besuchte.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Ausgehend vom dargestellten Sachverhalt ist rechtlich folgendes auszuführen:

Da die Bf. verheiratete ist, ist zunächst zu prüfen, ob sie einen Eigenanspruch nach § 6 FLAG hat. Nach Abs. 1 lit. b dieser Bestimmung schließt nämlich ein Unterhaltsanspruch gegenüber dem Ehegatten den Eigenanspruch auf Familienbeihilfe aus.

Maßgeblich ist dabei, ob der Ehegatte über ein Einkommen verfügt, dass über die eigenen bescheidensten Lebensbedürfnisse hinausgeht (vgl. VwGH vom 18.10.1989, 88/13/0124). In dieses, zur allfälligen Begründung eines Unterhaltsanspruches der Bf. gegenüber ihrem Gatten gehörende Einkommen, fällt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes grundsätzlich auch die Notstandshilfe VwGH vom 27.3.1996, 94/13/0028).

Während des Zivildienstes ruht nach der Judikatur des OGH und des VwGH die Unterhaltsverpflichtung und es besteht ein Unterhaltsanspruch der Unterhaltsberechtigten gegenüber dem Bund in Form von Familienunterhalt und Wohnkostenbeihilfe.

In der Zeit ab Oktober 2016 bis einschließlich Jänner 2017 ruhte daher die Unterhaltsverpflichtung des Ehemannes, sodass der Bf. auf Grund des daraus folgenden Eigenanspruches grundsätzlich ein Antragsrecht auf Gewährung von Familienbeihilfe zustand (siehe RV/1881-W/05 vom 11.1.2012 und das Erkenntnis des VwGH vom 30.1.2014, 201/16/0052). Ab Februar 2017 bezog der Ehemann Notstandshilfe.

Dazu ist folgendes auszuführen:

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (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.

Diesen steht Familienbeihilfe unter anderem dann zu, wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltpflege befinden (§ 6 Abs. 2 lit. d FLAG), sowie ferner die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 FLAG vorliegen. Der Anspruch auf Familienbeihilfe setzt demnach voraus, dass sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt

haben (lit. a), ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist (lit. b) und für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist (lit. c).

Die Verehelichung führt somit zum Verlust der Familienbeihilfe, wenn der Unterhalt vom Ehegatten zu leisten ist. Diese Vorfrage ist ausschließlich nach den einschlägigen Bestimmungen des Zivilrechtes (und der dazu ergangenen Rechtsprechung) zu prüfen.

Art und Umfang des Unterhaltsanspruches eines Ehegatten gegenüber dem anderen Ehegatten ergeben sich insbesondere aus § 94 ABGB. Diese Bestimmung normiert:

*1) Die Ehegatten haben nach ihren Kräften und gemäß der Gestaltung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse gemeinsam beizutragen.*

*(2) Der Ehegatte, der den gemeinsamen Haushalt führt, leistet dadurch seinen Beitrag im Sinn des Abs. 1; er hat an den anderen einen Anspruch auf Unterhalt, wobei eigene Einkünfte angemessen zu berücksichtigen sind. Dies gilt nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts zugunsten des bisher Unterhaltsberechtigten weiter, sofern nicht die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs, besonders wegen der Gründe, die zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts geführt haben, ein Mißbrauch des Rechtes wäre. Ein Unterhaltsanspruch steht einem Ehegatten auch zu, soweit er seinen Beitrag nach Abs. 1 nicht zu leisten vermag.*

*(3) Auf Verlangen des unterhaltsberechtigten Ehegatten ist der Unterhalt auch bei aufrechter Haushaltsgemeinschaft ganz oder zum Teil in Geld zu leisten, soweit nicht ein solches Verlangen, insbesondere im Hinblick auf die zur Deckung der Bedürfnisse zur Verfügung stehenden Mittel, unbillig wäre. Auf den Unterhaltsanspruch an sich kann im vorhinein nicht verzichtet werden.*

Nach dieser Bestimmung haben die Eheleute zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse gemeinsam beizutragen. Der gemeinsame Beitrag umfasst die wechselseitige Erbringung von Geld-, Arbeits- und Naturalleistungen. Die Angemessenheit der Bedürfnisse richtet sich nach dem einvernehmlich gestalteten Lebenszuschnitt der Eheleute. Zur Abdeckung des angemessenen Unterhalts haben die Eheleute grundsätzlich nach ihren "Kräften", also nach ihrer jeweiligen individuellen Leistungsfähigkeit, beizutragen. Die Eheleute haben daher einerseits einem ihrem Alter, ihrer Ausbildung, ihren geistigen und körperlichen Fähigkeiten, ihren Versorgungspflichten sowie den Verhältnissen am Arbeitsmarkt entsprechenden Erwerb nachzugehen, können aber umgekehrt zu keinen höheren Unterhaltsleistungen verhalten werden, als es ihrer Leistungsfähigkeit entspricht Smutny in Kletecka/Schauer, ABGB-ON 1.01, § 94 Rz 5 f mwN). Maßgeblich für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit ist in erster Linie die sich aus dem Gesamteinkommen des unterhaltsverpflichteten Eheteils nach Abzug von Steuern und öffentlichen Abgaben ergebende tatsächlich wirtschaftliche Lage, somit die Summe der ihm tatsächlich zufließenden, verfügbaren Geld- und geldwerten Leistungen (Smutny, a.a.O., Rz 18 mwN).

Bei einem Tagsatz von € 10,00 an Notstandshilfe kann ohne weitere Berechnungen davon ausgegangen werden, dass nach o.a. Rechtsprechung und Lehre eine Unterhaltsverpflichtung des Ehegatten nicht bestand.

Was nun den zulässigen Antrag der Bf. auf Gewährung von Familienbeihilfe ab Oktober 2016 inhaltlich betrifft, ist folgendes auszuführen:

Die Bf. hat im Wintersemester 2013 das Bachelorstudium Wirtschafts- und Sozialwissenschaften an der WU Wien begonnen. Das erste Studienjahr umfasste somit den Zeitraum Oktober 2013 bis September 2014.

Der Beginn des Antragszeitraumes Oktober 2016 fällt mit der Wiederaufnahme des Studiums zusammen.

Rechtlich folgt daraus folgendes:

*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 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. 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 Ausbildungsjahr überschreiten. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes 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 wird.*

Die Bf. hätte daher nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich in Berufsausbildung befindet.

Familienbeihilfe auf Grund eines Besuches einer in § 3 Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung (Universität) ist jedoch, abgesehen vom ersten Studienjahr, der Nachweis eines Studienerfolges in Form von 16 ECTS Punkten, die **im vorangegangenen Studienjahr** erzielt worden sein müssen. Dies wäre im gegenständlichen Fall das Studienjahr 2015/2016.

Diese Voraussetzung erfüllt die Bf. nicht. Vielmehr hatte sie ihr Studium bereits unterbrochen.

Wird der Studienerfolg nicht nachgewiesen, besteht solange kein Anspruch, bis der Erfolgsnachweis aus einem Studienjahr erbracht wird. Sodann besteht wieder Anspruch ab dem Monat, in dem der Studienerfolg des betreffenden Studienjahres erbracht wird.

Die Bf. absolvierte ab dem Jahr 2015 auch die Ausbildung zur Diplombuchhalterin, die sie mit der Prüfung am xx erfolgreich abschloss.

Zu prüfen ist, ob diese Ausbildung eine einen Familienbeihilfenanspruch rechtfertigende Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG darstellt.

Der Begriff "Berufsausbildung" ist im Gesetz nicht näher umschrieben. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter diesen Begriff alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird (vgl. VwGH 18. 11. 2008, 2007/15/0050, VwGH 27. 8. 2008, 2006/15/0080, VwGH 20. 2. 2008, 2006/15/0076 u.a.).

Der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung reicht für sich allein noch nicht, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen (vgl. VwGH 20. 6. 2000, 98/15/0001, VwGH 20. 11. 1996, 94/15/0130).

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 Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes das ernstliche, zielstrebige und nach außen erkennbare Bemühen um einen Ausbildungserfolg erforderlich. 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. VwGH 26. 5. 2011, 2011/16/0077, VwGH 22. 12. 2011, 2009/16/0315).

Ob ein Kind eine Berufsausbildung absolviert, ist eine Tatfrage, welche die Behörde in freier Beweiswürdigung zu beantworten hat (vgl. VwGH 18. 11. 2008, 2007/15/0050, VwGH 21. 1. 2004, 2003/13/0157).

Jede Berufsausbildung i. S. d. FLAG 1967 weist ein qualitatives und ein quantitatives Element auf: Entscheidend ist sowohl die Art der Ausbildung als auch der zeitliche Umfang (vgl. *Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG § 2 Rz 36). 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 zeitlich 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).

Dass es sich bei der Ausbildung zur Diplombuchhalterin um die Ausbildung zu einem Beruf handelt, steht außer Streit.

Lt. den vorgelegten Anwesenheitslisten wurde die Ausbildung in Modulen absolviert, die in Form von zweimal wöchentlich stattfindenden Abendkursen (jeweils zweieinhalb Stunden) abgehalten wurden. Bei einer solchen Form der Ausbildung ist jedoch im

Sinne der o.a. Rechtsprechung und Lehre in quantitativer Hinsicht nicht von einer Berufsausbildung zu sprechen (vgl. auch UFS vom. 22.5.2007, RV/0555-K/06).

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

### **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.

Da das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, war die (ordentliche) Revision nicht zuzulassen.

Wien, am 28. August 2018