

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bfin, Adr, über die Beschwerde vom 21. Jänner 2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 7. Jänner 2015, betreffend Familienbeihilfe,

1. zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird, soweit sie den Zeitraum ab April 2014 betrifft, als unbegründet abgewiesen.

2. den Beschluss gefasst:

Der Vorlageantrag vom 2. September 2015 wird, soweit die Beschwerde den Zeitraum November 2011 bis März 2014 betrifft, als gegenstandlos erklärt.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) ist sowohl gegen den Beschluss als auch gegen das Erkenntnis nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Die Beschwerdeführerin beantragte mit den Formblättern Beih 1 und Beih 3 vom 22. Juni 2014 die Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für ihre am nn.nnnnn 1990 geborene Tochter K. ab November 2011.

Mit Bescheid vom 7. Jänner 2015 wies das Finanzamt die Anträge unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ab.

Begründend führte das Finanzamt betreffend des Zeitraumes November 2011 bis März 2014 aus, dass die (erhöhte) Familienbeihilfe nur einmal gebühre und bis März 2014 be-

reits ausbezahlt worden sei. Für die Zeiträume ab April 2014 bestehe kein Anspruch mehr, weil sich das Kind K. nicht mehr in Berufsausbildung befinde.

Dagegen wurde mit Eingabe vom 21. Jänner 2015 Bescheidbeschwerde erhoben.

Die Beschwerdeführerin brachte vor, dass von einem gänzlichen Abbruch der Ausbildung keine Rede sein könne. Selbst die Fachhochschule Gesundheit habe mit Schreiben vom 25. Juli 2014 festgehalten, dass eine Unterbrechung über das Jahr 2015 hinaus nicht befürwortet werden könne. Somit sei zumindest bis Ende 2015 unabhängig davon welche Einschätzungen von Betreuungseinrichtungen getroffen worden seien, jedenfalls von einer aufrechten Ausbildung auszugehen. Das Finanzamt habe auch § 2 Abs. 1 lit. c FLAG nicht beachtet. Ihre Tochter sei wegen einer vor Vollendung des 25. Lebensjahres während ihrer Berufsausbildung eingetretenen Erkrankung außerstande, ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Aus dem Gutachten gehe hervor, dass eine Behinderung von 60 vH vorliege. Den Antrag ohne amtswegige weitere Untersuchung abzuweisen, sei deshalb nicht nachvollziehbar. Zwischenzeitlich habe man beim Bundessozialamt um die Ausstellung eines Behindertenpasses angesucht. Auf dieses Feststellungsverfahren werde verwiesen und um neuerliche Zuweisung zur Untersuchung ersucht.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 13. August 2015 als unbegründet ab.

Das Kind K. habe bis Mai 2012 Prüfungen im Rahmen ihres Radiologietechnologiestudiums an der Fachhochschule für Gesundheit abgelegt. Im Anschluss daran sei das Studium aus gesundheitlichen Gründen abgebrochen worden. Im Gutachten des Bundessozialamtes vom 29. Jänner 2013 sei der Grad der Behinderung mit 60 % rückwirkend ab 1. November 2011 bescheinigt worden, nicht jedoch eine dauernde Erwerbsunfähigkeit. Eine neuerliche Untersuchung wurde vom Sozialministeriumservice (ehemals Bundessozialamt) nicht durchgeführt, weil das Kind seit 24. April 2015 abgängig sei. Da sich seit der Erlassung des Erstbescheides weder die Rechts- noch die Sachlage geändert habe, sei die Beschwerde abzuweisen gewesen.

Dagegen richtet sich der mit 2. August (richtig wohl September) 2015 datierte Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht.

Im Rahmen einer Vorsprache beim Bundesfinanzgericht am 12. April 2016 wurde die Beschwerde betreffend des Zeitraumes November 2011 bis März 2014 zurückgenommen.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Zu Spruchpunkt 1.:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 35/2014 besteht der Anspruch auf Familienbeihilfe:

*"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. ... 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. 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,"*

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach den lit. c) und h) des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 auch:

- 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,*
- 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,"*

§ 8 Abs. 5 FLAG 1967 lautet:

*"(5) Als erheblich behindert gilt ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und*

*Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen."*

Nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist.

Laut Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens vom 29. Jänner 2013 wurde bei der Tochter der Beschwerdeführerin ein Grad der Behinderung im Ausmaß von 60% für mehr als drei Jahre, rückwirkend zum 1. November 2011 festgestellt. Weiters wurde festgestellt, dass die Tochter voraussichtlich **nicht** dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dies nur derzeit der Fall sei.

Die Beschwerdeführerin bezog (erhöhte) Familienbeihilfe bis einschließlich März 2014.

Von der erheblichen Behinderung der Tochter ausgehend ist die strittige Frage, ob sie ab April 2014 eine Berufsausbildung absolvierte, somit auf Grund der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. h FLAG 1967 zu beantworten.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Ziel einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehört regelmäßig auch der Nachweis der Qualifikation. Das Ablegen von Prüfungen, die in einem Hochschulstudium nach der jeweiligen Studienordnung vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil des Studiums und damit der Berufsausbildung selbst. Der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung reicht für sich allein noch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Hierzu muss vielmehr das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg treten, das sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen bzw. Vorprüfungen zu manifestieren hat. Zwar ist nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend, das anspruchsvermittelnde Kind muss aber durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung zu erfüllen (vgl. VwGH 20.6.2000, 98/15/0001).

Zur Frage, inwiefern Unterbrechungen der Berufsausbildung dem Bemühen um den Ausbildungserfolg widerstreiten, führt das zitierte Erkenntnis aus:

*"Der Natur der Dinge entsprechende Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorganges sind für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich. Hiezu gehören, wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis (vom 16. November 1993) 90/14/0108 ausgesprochen hat, beispielsweise Erkrankungen, die die Berufsausbildung auf begrenzte Zeit unterbrechen, oder Urlaube und Schulferien. Im genannten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass bei einer mehrjährigen*

*krankheitsbedingten Unterbrechung der tatsächlichen Berufsausbildung der Familienbeihilfenanspruch nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG nicht bestehen bleibe, weil in einem solchen Fall die Berufsausbildung nicht mehr aufrecht sei."*

Im Erkenntnis vom 21. Jänner 2004, Zl. 2003/13/0157, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass von einer bloßen Unterbrechung des tatsächlichen Ausbildungsvorganges im Zusammenhang mit der Gewährung der Familienbeihilfe aber nicht mehr gesprochen werden kann, wenn die Ausbildung nach ihrem Abbruch nicht wieder aufgenommen wird. Das bloße Aufrechterhalten eines Berufswunsches ist der tatsächlichen Ausbildung nicht gleichzuhalten.

Das Kind K. ist seit dem 24. April 2015 unbekannten Aufenthaltes und hat ihre Ausbildung bisher nicht wieder fortgesetzt. Die letzte Prüfung wurde laut Studienerfolgsnachweis vom 14. November 2012 mit Datum 31. Mai 2012 eingetragen. Nach dem Beschwerdevorbringen. In Beantwortung eines Überprüfungsschreibens teilte die Beschwerdeführerin dem Finanzamt am 10. Oktober 2012 unter anderem mit, dass ihre Tochter am Pfingstmontag (2012), also am 28. Mai 2012, in ein schweres Zuckercoma gefallen sei und es ihr im Herbst 2012 nicht möglich gewesen sei, die letzten Praktika vom 6. Semester nachzuholen. Sie sei im Moment weder in der Lage selbständig mit ihrer Zuckerkrankheit umzugehen, noch sonst in irgendeiner Weise Verantwortung für ihr Leben zu übernehmen.

Es ist daher davon auszugehen, dass die Berufsausbildung bereits mit Ende Mai 2012 als abgebrochen anzusehen ist.

Ein Familienbeihilfenanspruch nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 besteht deshalb für den hier gegenständlichen Zeitraum (ab April 2014) jedenfalls nicht. Die Bewilligung der Unterbrechung des Studiums durch das Studien-Service-Center der Fachhochschule Gesundheit bis 30. Juni 2015 mag zwar Bedeutung für die Anrechnung der bis zum Abbruch des Studiums absolvierten Prüfungen im Falle eines Wiedereinstiegs gehabt haben, kann aber das tatsächliche Vorliegen einer Berufsausbildung in einem bestimmten Zeitraum nicht ersetzen.

Im gegenständlichen Fall besteht aber auch kein Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967.

Aus der oben angeführten Bescheinigung nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ergibt sich, dass im noch Jänner 2013 eine voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht vorlag. Zu diesem Zeitpunkt hatte das Kind das 21. Lebensjahr schon vollendet und stand wie bereits dargelegt nicht mehr in Berufsausbildung.

Die nachträglich vorgelegten Befunde und sonstigen Unterlagen vermögen die Schlüssigkeit des Gutachtens nicht in Zweifel zu ziehen. Der am 26. April 2016 vorgelegte Arztbericht vom 19. August 2011 wurde im Gutachten bereits berücksichtigt und der Arztbrief vom 16. Mai 2012 enthält lediglich die Umstellung auf die CSII-Therapie. Alle weiteren Unterlagen beziehen sich auf nachfolgende Zeiträume, eine sich daraus ergebende allfällige andere Beurteilung wäre im Hinblick auf den bereits

früher erfolgten Abbruch der Berufsausbildung ohne Relevanz. Die Verschlechterung des Gesundheitszustandes nach Vollendung des 21. Lebensjahres bzw. nach Abbruch (Beendigung) der Berufsausbildung darf für die Beurteilung nicht mehr herangezogen werden

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt 2.:

Mit niederschriftlich festgehaltenem Anbringen vom 12. April 2016 wurde der Vorlageantrag insoweit zurückgenommen, als dieser den Zeitraum November 2011 bis März 2014 betrifft. Das Bundesfinanzgericht hatte daher diesen Antrag im angeführten Umfang gemäß § 256 Abs. 3 in Verbindung mit § 264 Abs. 4 lit. d) BAO mit Beschluss als gegenstandslos zu erklären. Damit gilt die Beschwerde für den genannten Zeitraum als durch die Beschwerdevorentscheidung vom 13. August 2015 erledigt (§ 264 Abs. 3 BAO).

Unzulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis oder einen Beschluss des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis oder der Beschluss 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.

Im gegenständlichen Fall ist das Bundesfinanzgericht an die aufgrund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens erstellte Bescheinigung des Sozialministeriumservice gebunden und ist darüber hinaus von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht abgewichen. Es liegt keine zu lösende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor. Zu klärende Tatsachenfragen sind einer Revision grundsätzlich nicht zugänglich.

Die Gegenstandsloserklärung nach Zurücknahme eines Vorlageantrages ergibt sich aus dem diesbezüglich klaren Regelungsinhalt der zitierten gesetzlichen Bestimmungen

Innsbruck, am 30. November 2016