



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der AM, I, vom 22. April 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 1. April 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für SA, geb. 1, ab März 2010 entschieden:

Der Berufung wird stattgeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Im Rahmen der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe für Tochter S, geb. 1, legte die Bw. eine mit 10. Februar 2010 datierte Bestätigung der Vormerkung zur Arbeitssuche des Arbeitsmarktservices I. vor. Darin wird bescheinigt, dass SA seit 10. Februar 2010 als Arbeit suchend (ohne Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 oder Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes zu erhalten) vorgemerkt ist.

Mit dem Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe vom 18. März 2010 übermittelte die Bw. die Bestätigung des Studienerfolges aus dem Diplomstudium Rechtswissenschaften vom 17. März 2010 sowie eine Kopie des Studienblattes. Daraus geht hervor, dass SA seit 17.07.2008 inskribiert ist und dass sie zwei Übungen nicht bestanden hat.

Mit Bescheid vom 1. April 2010 wies das Finanzamt den Antrag der Bw. vom 19.03.2010 (richtig: 18. März 2010) ab. Begründend wurde auf die §§ 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG), 3 des Studienförderungsgesetzes (StudföG) und

darauf verwiesen, dass das Studium der Rechtswissenschaften als Hauptstudium seit dem Wintersemester 2008/2009 betrieben werde. Die vorgesehene Studienzeit betrage für den 1. Abschnitt 2 Semester zuzüglich 1 Toleranzsemester. Der 1. Abschnitt hätte von S mit Februar 2010 beendet werden müssen. Da bislang kein Diplomprüfungszeugnis für den 1. Abschnitt vorgelegt worden sei, lägen die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe ab März 2010 nicht vor.

Gegen den Abweisungsbescheid erhob die Bw. mit dem am 21. April 2010 datierten Schriftsatz Berufung. Im Einzelnen führte die Bw. aus:

"Es stimmt, dass meine Tochter S für den 1. Abschnitt kein Diplomprüfungszeugnis vorgelegt hat. Die Begründung liegt darin, dass sie bei der Übung "Strafrecht" nicht positiv abgeschlossen hat und deshalb nicht zur Diplomprüfung zugelassen wurde. Diese Prüfung wurde nach der neuesten Studienordnung in den 1. Abschnitt vorverlegt. Vielleicht hat sie das Fach unterschätzt und sich die Übungsprüfung leichter vorgestellt, aber sie lernt viel und möchte das Studium deshalb nicht beenden. Durch eine telefonische Information, die Kinderbeihilfe trotzdem bis zum 21. Lebensjahr zu erhalten, hat sich S beim AMS als geringfügige Arbeitssuchende mit einer flexiblen Arbeitszeit gemeldet. Nebenbei möchte sie unbedingt Rechtswissenschaft studieren, da sie sonst keine Ausbildung hat. ..."

Das Finanzamt erließ am 10.05.2010 einen (Anm.: unbegründeten) Mängelbehebungsauftrag. Die Bw. wurde aufgefordert, den Mangel der Bezeichnung "Berufung" bis zum 21. Mai 2010 zu beheben.

Am 17. Mai 2010 langte der Schriftsatz vom 21. April 2010 erneut ein. Die Bw. ergänzte ihn insoweit, als folgender Betreff angefügt wurde: "Berufung gegen den Abweisungsbescheid vom 1. April 2010".

Mit Berufungsvorentscheidung vom 09.09.2010 wies das Finanzamt die Berufung ab. Nach Darstellung des Sachverhaltes, zitierte das Finanzamt die §§ 2 Abs. 1 lit. b bis f, 26 FLAG 1967, 33 Abs. 4 Z 3a EStG 1988 und führte aus, dass die für einen Anspruch auf Familienbeihilfe höchstzulässige Studiendauer für den ersten Abschnitt überschritten worden sei. Daher bestehe ab März 2010 kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr.

Laut Auskunft des Arbeitsmarktservice könne ein Studierender auch als Arbeit suchend gemeldet sein (z.B. auf Grund der Suche nach einer Teilzeitbeschäftigung). Ein Familienbeihilfenanspruch des Studierenden als Arbeitssuchender sei aber bei Missbrauch nicht zulässig. Ein Missbrauch liege z.B. vor, wenn ein Anspruch auf die Familienbeihilfe wegen Überschreitung der Studiendauer wegfallen, eine Meldung beim AMS aber nur erfolge, um einen weiteren Anspruch auf Familienbeihilfe zu begründen.

Mit Schriftsatz vom 20.09.2010 erhab die Bw. "Einspruch gegen den Berufungsabweisungsbescheid" und ersuchte um Vorlage an den Unabhängigen Finanzsenat. Begründend führte sie aus:

Meine Tochter, SA geb. 1, ist seit dem 10.02.2010 am Arbeitsamt als Arbeitsuchende gemeldet (siehe Beilage).

Ihr Wunsch ist weiterhin Rechtswissenschaft zu studieren und es auch zu beenden, ansonsten hat sie keine Ausbildung, sondern nur die Matura. Sie ist gewillt den Studienerfolg anzustreben, möchte neben dem Studium jedoch eine feste Arbeit annehmen (Teilzeit, flexible Arbeitszeit). Leider sind diese Stellen nicht leicht zu finden. Deshalb arbeitet sie vorübergehend immer wieder bei einem Catering, um finanziell über die Runden zu kommen.

Die Information sich am Arbeitsamt für eine solche Stelle vormerken zu lassen, habe ich telefonisch vom Finanzamt erhalten, deshalb versteh ich in diesem Zusammenhang das Wort "Missbrauch" nicht. S ist ja gewillt eine Arbeit mit flexibler Arbeitszeit anzunehmen, was jedoch schwer ist, da sich der Studienplan jedes Semester ändert. Auch versuchte sie durch Kontakte bzw. Zeitungsannoncen einen Job zu finden, dies gestaltet sich jedoch genauso schwierig. Auch erkundigte sich S jeden Monat pünktlich beim AMS, ob für sie eine geeignete Arbeit frei ist."

Laut Rücksprache des UFS Klagenfurt mit dem Arbeitsmarktservice Innsbruck vom 10. Februar 2012, ist SA nach wie vor als arbeitssuchend gemeldet. Sie werde monatlich vorgeladen. Die Termine würden immer eingehalten.

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

An Sachverhalt steht im vorliegenden Fall auf Grund der Ergebnisse des Verwaltungsverfahrens fest:

1. SA studiert seit 17. Juli 2008 das Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Innsbruck.
2. Die erste Diplomprüfung wurde für die Weitergewährung der Familienbeihilfe nicht fristgerecht abgelegt.
3. Ab 10. Februar 2010 ist SA als Arbeit suchend ohne Anspruch auf eine Leistung nach dem AIVG zu haben oder eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes zu erhalten, beim Arbeitsmarkt Innsbruck vorgemerkt.
4. Im strittigen Zeitraum war SA an der Universität Innsbruck gemeldet.

Folgende gesetzliche Bestimmungen sind im vorliegenden Berufungsfall von Bedeutung:

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, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei Kindern, die eine im [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#), BGBI. 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. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für das vorhergehende 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. Erreicht der oder die Studierende im Nachweiszeitraum den erforderlichen Studienerfolg nicht, besteht zunächst für die weitere Studienzeit kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Wird der Studienerfolg dann erreicht, so kann die Beihilfe wieder ab Beginn des Monats, in dem der Studienerfolg erreicht wurde, zuerkannt werden. Die Prüfungen aus dem ersten Studienjahr werden dabei allerdings nicht mehr berücksichtigt."

[§ 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967](#) \*\* bestimmt, dass die oben genannten Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn diese weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitssuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBI. Nr. 609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservices nachzuweisen. Ab 5. Dezember 2007 bleibt der Bezug der vorne erwähnten Leistung ebenso wie ein Einkommen in einem Kalendermonat bis zur Geringfügigkeitsgrenze des [§ 5 Abs. 2 Z 1 ASVG](#) außer Betracht.

\*) Rechtslage bis 1.7.2011 (ab Juli 2011 wurde die Altersgrenze bei Berufsausbildung durch das BudgetbegleitG 2011 BGBI I 111/2010 auf 24 Jahre herabgesetzt).

\*\*) Rechtslage bis 28. Februar 2011 (Aus Gründen der Budgetkonsolidierung entfällt die Ausnahme der Leistungsgewährung für volljährige Kinder zwischen dem 18. Und 21. Lebensjahr, wenn das Kind beim AMS als arbeitsuchend vorgemerkt ist und keinerlei Einkünfte über der Geringfügigkeitsgrenze nach dem ASVG erzielt ab 1. März 2011).

Strittig ist im Berufungsfall die Frage, ob ein Anspruch auf Familienbeihilfe aus dem Titel des § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 besteht.

Wie sich aus [§ 2 Abs. 1 lit. b zweiter Satz FLAG 1967](#) ergibt, liegt bei SA eine Berufsausbildung im Streitzeitraum nicht vor, da sie die vorgesehene Studienzeit überschritten hat.

Den Erläuterungen zur RV (Regierungsvorlage) 228 der Beilagen (XXIII. GP) ist zu entnehmen:

Für volljährige Kinder kann grundsätzlich nur dann die Familienbeihilfe gewährt werden, wenn sie sich in Berufsausbildung befinden. Ausgenommen davon sind jene Fälle, in denen ein Kind – ohne in Berufsausbildung zu stehen – beim Arbeitsmarktservice als arbeitssuchend vormerkt ist und weder eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhält (vgl. Csaszar/Lenneis/Wanke FLAG Familienlastenausgleichsgesetz, Kommentar, § 2, TZ 135).

Während im FLAG keine nähere Definition enthalten ist, was allgemein unter Berufsausbildung zu verstehen ist, gibt § 2 Abs. 1 lit. b (zweiter bis letzter Satz) genau vor, unter welchen Voraussetzungen sich ein studierendes Kind in Berufsausbildung befindet. So ist bei volljährigen Kindern, die eine in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) BGBl 305 genannte Einrichtung besuchen, 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.

SA hat im strittigen Zeitraum die vorgesehene Studienzeit überschritten. Somit liegt nach leg. cit. eine Berufsausbildung nicht vor.

Sehr wohl aber legte die Bw. für die Zeit, in der nach § 2 Abs. 1 lit. b zweiter Satz eine Berufsausbildung ex lege nicht angenommen wird, eine Bestätigung der Vormerkung zur Arbeitssuche vor. Für die Entstehung des Familienlastenbeihilfenanspruches nach dieser Norm ist ausschließlich der Nachweis der Vormerkung beim Arbeitsmarktservice als Arbeit suchend maßgeblich. Aus dem Umstand, dass die Vormerkung durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservices nachzuweisen ist, ist eindeutig erkennbar, dass hier ein konstitutives Tatbestandselement vorliegt und dass aus diesem Titel ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestand.

Soweit das Finanzamt einen Missbrauch darin sieht, dass die Meldung beim AMS nur deshalb erfolgt sei, weil SA die Studiendauer überschritten habe und somit der auf [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) basierende Anspruchstatbestand nicht mehr gegeben war, kann ihm nicht gefolgt werden:

Zum einen sieht [§ 2 Abs. 1 lit. b zweiter Satz FLAG 1967](#) ausdrücklich vor, dass eine Berufsausbildung bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen, nur vorliegt, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als..... überschreiten. Im Umkehrschluss ist daher abzuleiten, dass eine Berufsausbildung – wie im Streitfall – bei Überschreitung der Studienzeit nicht

(mehr) vorliegt. Dieser Umstand schließt aber nicht aus, dass – bei Vorliegen der Voraussetzungen – ein anderer Anspruchstatbestand familienbeihilfevermittelnd ist. Im Berufungsfall ist dies eben § 2 Abs. 1 lit. f FLAG.

Zum anderen intendiert die Begründung des Finanzamtes, dass die Bestätigung der Vormerkung zur Arbeitssuche eine quasi "Gefälligkeitsbestätigung" des AMS sei.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, dass der Terminus "Missbrauch" im Berufungsfall verfehlt ist. Soweit das Finanzamt allenfalls damit [§ 22 BAO](#) meint, sei darauf hingewiesen, dass leg. cit. auf den Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes abstellt. Leg. cit. ist im Berufungsfall nicht anwendbar.

Was den Zeitraum für die Gewährung der Familienbeihilfe anlangt, ist folgendes zu bemerken:

Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die FB ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des FB-Anspruches für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (VwGH 28.11.2001, 96/13/0076). Die Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen - wie die FB und der KAB - ist ein zeitraumbezogener Abspruch. Ein derartiger Abspruch gilt mangels eines im Bescheid festgelegten Endzeitpunktes für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren, jedenfalls aber bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (VwGH 17.9.1991, 91/08/0004, VwGH 30.5.2001, 2000/11/0015, VwGH 18.11.2008, 2007/15/0067 vgl. Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG Familienlastenausgleichsgesetz, Kommentar, Linde, § 13 Tz 22 ff).

Im Berufungsfall hat das Finanzamt bescheidmäßig am 1. April 2010 über den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe abgesprochen. Unter Bedachtnahme auf die o. a. Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, war vom Unabhängigen Finanzsenat nur über den Zeitraum März und April 2010 abzusprechen. Der Berufung war insoweit stattzugeben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 12. März 2012