

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter in der Beschwerdesache über die Beschwerde vom 17.11.2016 gegen den Abweisungsbescheid der belangten Behörde Finanzamt Linz vom 19.10.2016, betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner 2016 bis September 2016 zu Recht erkannt:

- I. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

### **I. Verfahrensgang:**

Die Beschwerdeführerin reichte am 22.9.2016 bei der belangten Behörde einen Antrag auf Familienbeihilfe für ihren Sohn ein. Mit Vorhalt vom 23.9.2016 ersuchte die belangte Behörde die Beschwerdeführerin um kurze schriftliche Stellungnahme bzw um Vorlage von Unterlagen bezüglich der Frage, warum ihr Sohn sein Studium nicht bereits am 1.3.2016 begonnen habe, obwohl der frühestmögliche Termin zum Studium bereits das Sommersemester 2016 gewesen sei.

Bezugnehmend auf das Ergänzungsersuchen der belangten Behörde führte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 2.10.2016 aus, dass für das Psychologie Studium ein Aufnahmetest erforderlich sei, der nur einmal im Jahr stattfindet. Der frühestmögliche Zeitpunkt für den Aufnahmetest, nach der Ableistung des Grundwehrdienstes (bis 5.1.2016), sei der 30.8.2016 gewesen; der frühestmögliche Studienbeginn sei daher das Wintersemester 2016. Die Beschwerdeführerin legte ihrem Schreiben folgende Anlagen bei:

- Bestätigung der Feldambulanz \*\*\*\*, der zufolge der Sohn der Beschwerdeführerin von 6.7.2015 bis 5.1.2016 seinen Grundwehrdienst abgeleistet hat;
- Einladung zum Aufnahmetest betreffend die Zulassung zum Bachelorstudium Psychologie an der Universität Wien, der zufolge der Aufnahmetest am 30.8.2016 stattfand;
- E-Mail der Universität Wien, der zufolge der Sohn der Beschwerdeführerin am 30.8.2016 am Aufnahmetest für Psychologie teilgenommen hat und einen Studienplatz erhielt;

- Studienblatt der Universität Wien, aus dem hervorgeht, dass der Sohn der Beschwerdeführerin ab 1.10.2016 für das Bachelorstudium Psychologie gemäß Studienplan 10/2010 als ordentlicher Studierender gemeldet war.

Die belangte Behörde erließ am 19.10.2016 einen Abweisungsbescheid, dem zufolge der Antrag der Beschwerdeführerin vom 22.9.2016 auf Familienbeihilfe für ihren Sohn betreffend den Zeitraum Jänner 2016 bis September 2016 abgewiesen wurde. In der Bescheidsbegründung wurde Bezug nehmend auf die in § 2 Abs 1 lit b bis e FLAG 1967 genannten Voraussetzungen angeführt, dass der Sohn der Beschwerdeführerin den Präsenzdienst mit 5.1.2016 beendet habe und der frühestmögliche Studienbeginn daher das Sommersemester 2016 sei. Der Aufnahmetest zum Studium ihres Sohnes sei auch im Vorjahr möglich gewesen.

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Beschwerde vom 13.11.2016 führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, dass sich ihr Sohn erst gegen Ende des Grundwehrdienstes, also zu einem Zeitpunkt, zu dem die Inskription zum Studium für das Studienjahr 2015/2016 nicht mehr möglich gewesen ist, dazu entschieden habe, Psychologie zu studieren. Es sei ihm daher nicht möglich gewesen, den Aufnahmetest für das Studium bereits im Sommer 2015 zu absolvieren. Ihr Sohn habe daher sehr wohl zum ehestmöglichen Zeitpunkt mit dem Psychologiestudium begonnen. In diesem Zusammenhang verweist die Beschwerdeführerin auf einen aus RV/7100290/2015-RS4 zu ziehenden Umkehrschluss. Weiters sei es *„nicht sinnvoll quer einzusteigen, da die im ersten Semester vorgesehenen Pflichtmodule A1 (StEOP = Studieneingangs- und Orientierungsphase ETCS) und A2 (SOT = ‚Supervised Orientation Tutorium‘) nur im Wintersemester abgehalten werden (siehe Seite 12, ‚Leitfaden für das Bachelorstudium Psychologie‘).“*

Die Beschwerdeführerin legte ihrem Beschwerdeschriftsatz neben dem zitierten Rechtssatz des BFG auch einen Auszug aus dem von der Universität Wien herausgegebenen Leitfaden für das Bachelorstudium Psychologie (BSc) bei.

In einem Vorhalt zur Beschwerde vom 14.2.2017 führte die belangte Behörde aus, dass der *„frühestmögliche Beginn einer weiteren Ausbildung [ ... ] mit SS 2016 möglich gewesen [ wäre ], da subjektive Gründe (aus organisatorischen Gründen, erschwerte Studienbedingungen, etc.) nicht maßgeblich sind“* und forderte die Beschwerdeführerin auf, dazu Stellung zu nehmen.

Dem entgegnete die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 26.2.2017, dass es ohne vorherige Absolvierung der Aufnahmeprüfung nicht möglich sei, im Sommersemester mit dem Studium zu beginnen. Ihr Sohn habe den Präsenzdienst Anfang Jänner 2016 abgeschlossen. Frühestmöglicher Zeitpunkt für den Aufnahmetest für das Psychologie-Studium sei daher – zumal dieser nur einmal jährlich stattfinde – August 2016 gewesen. Erst nachdem der Aufnahmetest bestanden wurde, sei es objektiv möglich, das Psychologie-Studium aufzunehmen.

Mit Beschwerdevereentscheidung der belangten Behörde vom 27.12.2016 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde von der belangten Behörde im Wesentlichen ausgeführt, dass nach der Maßgabe der Rsp des VwGH (Hinweis auf das Erkenntnis vom 26.5.2011, 2011/16/0057) *„der tatsächliche Beginn der Berufsausbildung zum objektiv frühestmöglichen Zeitpunkt gefordert ist und andere Umstände wie Zugangsbeschränkungen oder Auswahlverfahren, etc. unerheblich sind. Daraus folgt aber auch, dass subjektive Gründe (wie Krankheit, negative Testergebnisse, erschwerte Studienbedingungen oder Zugangsbeschränkungen) nicht berücksichtigt werden können, wenn es darum geht, den frühestmöglichen Zeitpunkt des Beginnes der weiteren Berufsausbildung zu ermitteln.“* Weiters führte die belangte Behörde wie folgt aus: *„Ihr Sohn [ ... ] hat am 17.6.2015 die Schulausbildung mit Ablegung der Reifeprüfung abgeschlossen. Der Präsenzdienst wurde von ihm vom 6.7.2015 bis 6.1.2016 abgeleistet. Mit Wintersemester 2016/17 hat er an der Universität Wien ein Bachelorstudium zu Psychologie (A 033 640) begonnen. Die Beantragung einer Zulassung für das 1. Semester zu diesem Studium wäre bereits mit Sommersemester 2016 möglich gewesen. Der Nachweiszeitraum für positiv abgelegte Prüfungen im Ausmaß von mindestens 24 ECTS bei einem Studienbeginn mit Sommersemester 2016 verlängert sich bis 30.9.2017. Der Beginn des Studiums mit Sommersemester 2016 ist aufgrund des aufbauenden Curriculums zwar erschwert aber durchaus möglich.“*

Mit Schreiben vom 26.4.2017 stellte die Beschwerdeführerin einen Antrag auf Vorlage ihrer Beschwerde an das Bundesfinanzgericht. Darin führte die Beschwerdeführerin nach einer Schilderung des bisherigen verwaltungsbehördlichen Verfahrens zur Bestimmung des § 2 Abs 1 lit e FLAG 1967 wie folgt aus: *„Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt sich, dass es auf den frühestmöglichen Zeitpunkt des Beginns bzw. der Fortsetzung der konkret ins Auge gefassten Berufsausbildung ankommt, andernfalls hätte der Gesetzgeber nicht den bestimmten Artikel (,die‘ Berufsausbildung) gewählt, sondern hätte den unbestimmten Artikel (,eine‘ Berufsausbildung) verwendet. Somit ist im gegenständlichen Fall entscheidend, ob mein Sohn nach Beendigung des Präsenzdienstes das von ihm ausgewählte Psychologie-Studium zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen hat.“*

Es sei daher nicht richtig, dass *„die Beantragung einer Zulassung zu diesem Studium [gemeint: das Psychologie-Studium] bereits im Sommersemester 2016 möglich gewesen wäre“*. Zu dem von der belangten Behörde ins Treffen geführten Erkenntnis des VwGH (E vom 26.5.2011, 2011/16/0057) führte die Beschwerdeführerin betreffend den diesem Erkenntnis zugrunde liegenden Sachverhalt sinngemäß aus, dass dieser mit dem beschwerdegegenständlichen Fall nicht vergleichbar sei. Dem Vorlageantrag legte die Beschwerdeführerin den Ausdruck einer Website der Universität Wien betreffend Zulassungsverfahren für Bachelorstudien mit Aufnahme-/Eignungsverfahren bei.

Nach Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht wurden vom Bundesfinanzgericht ergänzende Sachverhaltsermittlungen angestellt. Es wurde das im beschwerdegegenständlichen Fall maßgebende Curriculum für das Bachelorstudium Psychologie von der Homepage der Universität Wien heruntergeladen ( <https://ssc->

psychologie.univie.ac.at/studium/bachelorstudium/leitfaden-und-curriculum/ ; aufgerufen am 16.5.2019). Ein Ausdruck der betreffenden Mitteilungsblätter wurde zum Akt gelegt:

- Mitteilungsblatt der Universität Wien, Studienjahr 2009/2010, ausgegeben am 21.6.2010, 29. Stück („Curriculum für das Bachelorstudium Psychologie“)
- Mitteilungsblatt der Universität Wien, Studienjahr 2014/2015, ausgegeben am 7.5.2015, 23. Stück („Änderung des Curriculums für das Bachelorstudium Psychologie“)

## **II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **1. Feststellungen**

Auf Basis des oben geschilderten Verwaltungsgeschehens und der aktenkundigen Unterlagen wird folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt festgestellt:

Die Beschwerdeführerin hat ihren Wohnsitz im Bundesgebiet. Der am tt.mm.1996 geborene und im streitgegenständlichen Zeitraum somit bereits volljährige Sohn der Beschwerdeführerin hat am 17.6.2015 die Schulausbildung mit Ablegung der Reifeprüfung abgeschlossen und leistete von 6.7.2015 bis 5.1.2016 seinen Grundwehrdienst ab. Am 30.8.2016 absolvierte er erfolgreich den einmal jährlich stattfindenden Aufnahmetest für das Bachelorstudium Psychologie an der Universität Wien und war ab 1.10.2016 für dieses Studium gemeldet. Zum Zeitpunkt der Beendigung des Präsenzdienstes war der am 30.8.2016 wahrgenommene Termin für die Absolvierung des Aufnahmetests der nächstmögliche Termin. Die erfolgreiche Absolvierung des Aufnahmetests war Voraussetzung für die Zulassung zum Studium.

Für das Bachelorstudium Psychologie an der Universität Wien gelten im beschwerdegegenständlichen Fall betreffend die Absolvierung eines Aufnahmeverfahrens folgende Bestimmungen:

§ 71d Abs 1 Satz 1 UG 2002 idF BGBl I 2015/131 lautet:

*„Das Rektorat kann in den Bachelor-, Master-, Diplom- und Doktoratsstudien, die von den deutschen bundesweiten Numerus-Clausus-Studien Medizin, Psychologie, Tiermedizin und Zahnmedizin betroffen sind, den Zugang entweder durch ein Aufnahmeverfahren vor der Zulassung oder durch die Auswahl der Studierenden bis längstens zwei Semester nach der Zulassung beschränken.“*

Das Curriculum für das Bachelorstudium Psychologie ALT (Version 2010; Stammfassung vom 21.06.2010, Änderungen vom 7.5.2015) sieht in § 3 betreffend „Zulassungsvoraussetzungen“ vor:

*„Über die allgemeine Universitätsreife (gemäß UG 2002) hinaus ist die positive Absolvierung des Aufnahmeverfahrens Voraussetzung.“*

### **2. Beweiswürdigung**

Die obigen Sachverhaltsfeststellungen sind allesamt aktenkundig bzw ergeben sich diese aus den nicht der Aktenlage widersprechenden und auch von der belangten Behörde nicht widerlegten Ausführungen der Beschwerdeführerin.

Vor diesem Hintergrund durfte das Bundesfinanzgericht die obigen Sachverhaltsfeststellungen gemäß § 167 Abs 2 BAO als erwiesen annehmen.

### **3. Rechtliche Beurteilung**

Gemäß § 2 Abs 1 lit e FLAG 1967 in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung BGBl I 2015/144 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, „ *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* “.

Gem § 12 Abs 1 Satz 1 FLAG 1967 idF BGBl I 2007/103 hat das Wohnsitzfinanzamt „*bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen.*“

§ 13 FLAG 1967 idF BGBl 1996/201 lautet: „*Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.*“

Strittig ist im beschwerdegegenständlichen Fall, ob der Sohn der Beschwerdeführerin gem § 2 Abs 1 lit e FLAG 1967 zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach der Beendigung des Präsenzdienstes mit dem Bachelorstudium Psychologie begonnen hat.

Die belangte Behörde begründet die Abweisung der Gewährung von Familienbeihilfe für die Zeit nach dem Präsenzdienst bis zum Beginn des Bachelorstudiums Psychologie damit, dass der Sohn der Beschwerdeführerin bereits frühestmöglich im Sommersemester 2016 mit dem Studium beginnen hätte können. Der belangten Behörde ist dabei zunächst zuzustimmen, wenn sie ausführt, dass subjektive Gründe im Allgemeinen nicht berücksichtigt werden können, wenn es darum geht, den frühestmöglichen Zeitpunkt des Beginnes der weiteren Berufsausbildung zu ermitteln. So hat der VwGH etwa in seinem Erkenntnis vom 19.10.2017, Ro 2016/16/0018, ausgeführt, dass der besseren „Studienvorbereitung“ dienende Vorbereitungskurse und persönliche oder andere nicht unmittelbar mit der Berufsausbildung im Zusammenhang stehende Gründe bei der Beurteilung, ob eine Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt iSd § 2 Abs 1 lit e FLAG 1967 begonnen werde, unbeachtlich sind und dass der frühestmögliche Zeitpunkt nach rein objektiven Kriterien zu beurteilen ist.

Soweit die belangte Behörde in diesem Zusammenhang jedoch das Erkenntnis des VwGH vom 26.5.2011, 2011/16/0057, ins Treffen führt, ist zu entgegen, dass diesem

Erkenntnis ein mit dem beschwerdegegenständlichen Fall nicht vergleichbarer Sachverhalt zu Grunde lag. Dort wurde – anders als im beschwerdegegenständlichen Fall – das gewünschte Studium nicht begonnen. Der VwGH hat in diesem Zusammenhang ausgesprochen, dass im Fall des Unterbleibens der Ausbildung mangels Aufnahme des Bewerbers – unerheblich aus welchem Grund – die Berufsausbildung nicht im Sinn des § 2 Abs 1 lit e FLAG 1967 begonnen werde; die einer tatsächlichen Ausbildung vorangehenden Schritte einer Bewerbung einschließlich eines Tests und eines Bewerbungsgesprächs stellen noch keine Ausbildung dar. Für die Beantwortung der im beschwerdegegenständlichen Fall strittigen Rechtsfrage finden sich in diesem Erkenntnis keine Anhaltspunkte (vgl auch VwGH 19.6.2013, 2012/16/0088).

In einem Fall, in dem die Zulassung zu einem Studium des positiven Abschlusses eines Auswahlverfahrens (Aufnahmetest) bedurfte, und in dem mit dem Studium nach Beendigung des Ausbildungsdienstes tatsächlich begonnen wurde, hat der VwGH festgestellt, dass es betreffend die Möglichkeiten der Absolvierung des Aufnahmeverfahrens nicht auf allfällige Möglichkeiten vor Beendigung des Ausbildungsdienstes, sondern auf die ab diesem Zeitpunkt gegebenen Verhältnisse ankommt (VwGH 19.6.2013, 2012/16/0088). Maßgebend sind somit für die Beantwortung der Frage, ob die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen wird, die ab dem Zeitpunkt der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes gegebenen Verhältnisse.

Darin übereinstimmend hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 19.10.2017, Ro 2016/16/0018, ausgesprochen, dass dem in § 2 Abs 1 lit e FLAG 1967 normierten Erfordernis dann entsprochen sei, „ *wenn die Bewerbung um eine solche Ausbildung unmittelbar nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder des Zivildienstes erfolgt und in weiterer Folge die bis zum tatsächlichen Ausbildungsbeginn erforderlichen Schritte (etwa Antreten zu Bewerbungsgesprächen, Aufnahmeprüfungen udgl.) ohne dem Bewerber anzulastende Verzögerung gesetzt werden.* “

Die Zulassung zum im beschwerdegegenständlichen Fall bedeutsamen Bachelorstudium Psychologie an der Universität Wien ist nur nach Absolvierung eines Aufnahmeverfahrens möglich, welches jeweils im Sommer stattfindet und dessen positive Absolvierung zum Beginn des Studiums ab dem folgenden Wintersemester berechtigt. Der Sohn der Beschwerdeführerin hat nach Beendigung des Präsenzdienstes frühestmöglich an diesem Aufnahmeverfahren teilgenommen und im am 1.10.2016 beginnenden Wintersemester 2016/2017 tatsächlich mit dem angestrebten Studium begonnen. Dass die Teilnahme am Aufnahmeverfahren auch bereits vor Beginn des oder während der Ableistung des Präsenzdienstes möglich gewesen wäre, ist nach der hg Rsp des VwGH ohne Bedeutung (vgl VwGH 19.6.2013, 2012/16/0088; 19.10.2017, Ro 2016/16/0018). Somit war der Beginn des Studiums im Wintersemester 2016/17 im beschwerdegegenständlichen Fall nach objektiven Kriterien der iSd § 2 Abs 1 lit e FLAG 1967 frühestmögliche Zeitpunkt für den Beginn der Berufsausbildung. Ein Beginn des Studiums im März 2016 war wegen der

zu diesem Zeitpunkt nicht mehr zu erfüllenden Zulassungsvoraussetzungen objektiv nicht möglich (vgl zu einem ähnlichen Fall auch BFG 11.1.2018, RV/3100525/2017).

Da die Familienbeihilfe gem § 12 FLAG 1967 nicht mit Bescheid zuzuerkennen ist, sondern vom Wohnsitzfinanzamt lediglich eine Mitteilung auszustellen ist, ist der angefochtene Abweisungsbescheid aufzuheben.

#### **4. Unzulässigkeit der Revision**

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gegen eine Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art 133 Abs 4 BVG 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.

Mit dem vorliegenden Erkenntnis weicht das Bundesfinanzgericht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, sondern folgt der insbesondere in dem Erkenntnis vom 19.6.2013, 2012/16/0088, sowie in dem Erkenntnis vom 19.10.2017, Ro 2016/16/0018, zum Ausdruck gebrachten Judikaturlinie, weshalb gemäß § 25a Abs 1 VwGG spruchgemäß zu entscheiden war.

Linz, am 22. Mai 2019