

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke über die Beschwerde der ***1*** **2***, ***3***, ***4***, vertreten durch Donnerbauer & Partner Rechtsanwalts GmbH, 2070 Retz, Hauptplatz 21, vom 15. November 2019 gegen den Bescheid des Finanzamts Hollabrunn Korneuburg Tulln, 2020 Hollabrunn, Babogasse 9, vom 21. Oktober 2019, mit welchem der Antrag vom 1. Oktober 2019 auf Familienbeihilfe für den im November 1998 geborenen ***5*** **2*** für den Zeitraum Jänner 2019 bis August 2019 gemäß [§ 13 FLAG 1967](#) abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer ***6***, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß [§ 279 BAO](#) Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach [Art. 133 Abs. 4 B-VG](#) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

VERFAHRENSGANG	2
Antrag	2
Abweisungsbescheid	2
Beschwerde	3
Beschwerdevorentscheidung	5
Vorlageantrag	6
Vorlage	9
Zurücknahme des Antrags auf mündliche Verhandlung	10
DAS BUNDESFINANZGERICHT HAT ERWOGEN:	11
Sachverhalt	11
Beweiswürdigung	11
Rechtsgrundlagen	11
Zeit zwischen der Beendigung des Präsenzdienstes und dem Beginn der Berufsausbildung	18
Frühestmöglicher Zeitpunkt	18
Keine bescheidförmige Zuerkennung	23
Stattgabe	24
Revisionsnichtzulassung	24
Die Zustellung erfolgt an:	Fehler! Textmarke nicht definiert.

Verfahrensgang

Antrag

Mit dem Formular Beih 100 beantragte die Beschwerdeführerin (Bf) ***1*** ***2*** am 1. Oktober 2019 Familienbeihilfe für ihren im November 1998 geborenen Sohn ***5*** ***2*** ab 9. Jänner 2019. Dieser habe seinen Präsenzdienst am 8. Jänner 2019 beendet und beginne im September 2019 zu studieren. Beigefügt waren eine Bestätigung des Bundesheers vom 2. Jänner 2019, wonach ***5*** ***2*** seinen ordentlichen Präsenzdienst in der Zeit vom 9. Juli 2018 bis 8. Jänner 2019 abgeleistet habe, und eine Studienbestätigung der Fachhochschule Technikum Wien vom 26. September 2019, wonach ***5*** ***2*** im Wintersemester 2019 (Beginn 1. September 2019) als ordentlicher Studierender des FH-Bachelor-Studiengangs Informatik/Computer Science im 3. Semester gemeldet sei.

Abweisungsbescheid

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 21. Oktober 2019, nachweislich zugestellt am 23. Oktober 2019, wies das Finanzamt den Antrag vom 1. Oktober 2019 für den Zeitraum Jänner 2019 bis August 2019 ab und begründete dies folgendermaßen:

Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im [§ 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zu.

Als anspruchsbegründend wird Folgendes bestimmt:

- *Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung*
- *Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- *Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- *das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.*

*Ihr Sohn ***5*** hat am 7. Juni 2018 seine Reifeprüfung bestanden und in der Zeit vom 9. Juli 2018 bis 8. Jänner 2019 seinen ordentlichen Präsenzdienst geleistet.*

Da er seine Berufsausbildung (= Studium an der Fachhochschule Technikum Wien) erst mit 1. September 2019 begonnen hat und somit die Ausbildung nicht zum frühestmöglichen Beginn (wäre März 2019) begonnen hat, ist der Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den oben angegebenen Zeitraum nicht gegeben.

Wie das Finanzamt zu der Feststellung gelangt ist, frühestmöglicher Studienbeginn wäre März 2019 gewesen, lässt sich weder dem angefochtenen Bescheid noch dem elektronisch vorgelegten Akt des Finanzamts entnehmen.

Beschwerde

Mit Schreiben vom 15. November 2019 gab die einschreitende Rechtsanwalts GmbH ihre Bevollmächtigung durch den Bf bekannt (handschriftlicher Vermerk: "lt. BW: incl. Zustellvollmacht") und erhob für ihre Mandantin Beschwerde, in der sie unter anderem ausführte:

1. In umseits angeführter Rechtssache gibt die Beschwerdeführerin bekannt, dass sie die ... Rechtsanwalts GmbH mit ihrer Vertretung beauftragt hat und ersucht diesbezüglich höflich um Kenntnisnahme, sowie um Vornahme sämtlicher weiterer Zustellungen und Ladungen zu Händen ihrer rechtsfreundlichen Vertreterin.

2. Die Beschwerdeführerin erhebt gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 21. Oktober 2019 durch ihre rechtsfreundliche Vertreterin innerhalb offener Frist

Beschwerde

und begründet diese wie folgt:

Der Abweisungsbescheid wird zur Gänze angefochten.

Begründung:

*Die Beschwerdeführerin hat mit Antrag vom 1.10.2019 für ihren Sohn ***5*** ***2***, geboren am11.1 998, für den Zeitraum ab Jänner 2019 Familienbeihilfe beantragt.*

*Die Behörde hat im angefochtenen Abweisungsbescheid richtig festgestellt, dass der Sohn der Beschwerdeführerin ***5*** ***2*** am 7. Juni 2018 seine Reifeprüfung bestanden und in der Zeit vom 9. Juli 2018 bis 8. Jänner 2019 seinen ordentlichen Präsenzdienst geleistet hätte.*

*Zu Unrecht ist die belangte Behörde aber im angefochtenen Bescheid zum Ergebnis gelangt, dass der Sohn der Beschwerdeführerin ***5*** ***2*** seine Berufsausbildung, nämlich sein Studium an der Fachhochschule Technikum Wien, nicht zum frühestmöglichen Beginn begonnen hätte und daher der Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Jänner 2019 bis August 2019 nicht gegeben wäre.*

Diese Feststellung und/oder die daraus resultierende rechtliche Beurteilung des wesentlichen Sachverhaltes ist aus nachstehenden Gründen unrichtig.

Richtig ist, dass der Sohn der Beschwerdeführerin sein Studium an der Fachhochschule Technikum Wien am 1.9.2019 begonnen hat. Der Sohn der Beschwerdeführerin hat sich bereits unmittelbar nach der Ablegung der Reifeprüfung dazu entschlossen, den Bachelor-Studiengang Informatik als weitere Berufsausbildung an der Fachhochschule Technikum Wien zu absolvieren. Er konnte dieses Studium aber nicht am 1. September 2018 beginnen, weil er, wie die Behörde im angefochtenen Bescheid richtig feststellt, von 9. Juli 2018 bis 8. Jänner 2019 seinen ordentlichen Präsenzdienst leistete.

Tatsächlich kann das gegenständliche Studium an der Fachhochschule Technikum Wien entgegen den nicht näher begründeten oder bewiesenen Behauptungen der Behörde im angefochtenen Abweisungsbescheid immer nur am 1. September begonnen werden.

Wie sich aus dem beiliegenden Ausdruck des Studienplans der FH Technikum Wien vom 15.11.2019 für den Bachelor-Studiengang Informatik ergibt, kann dieses Studium auch im Jahr 2020 nicht im März, sondern nur im September begonnen werden. Darüber hinaus ist auch eine Bewerbung mit einem Aufnahmetest erforderlich. Der Sohn der Beschwerdeführerin hat sich daher auch ehestmöglich beim FH Technikum Wien beworben und nach Absolvierung seines Präsenzdienstes bei der erstmöglichen Gelegenheit am 8.4.2019 den Aufnahmetest erfolgreich absolviert. Dementsprechend konnte er auch am 1. September 2019 das geplante Studium und damit eine in [§ 2 Abs. 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) als Voraussetzung für den Weiterbezug der Familienbeihilfe vorgesehene Berufsausbildung beginnen.

Ein Beginn des geplanten und gewünschten Studiums (handschriftlich: "gewünschten Studiums" unterstrichen und mit drei Rufzeichen versehen) des Sohnes der Beschwerdeführerin im März 2019 war daher tatsächlich nicht möglich.

Beweis:

*beiliegender Ausdruck des Studienplanes des Bachelor-Studienganges Informatik, allenfalls einzuholende Auskunft der FH Technikum Wien, zeugenschaftliche Einvernahme des Sohnes der Beschwerdeführerin ***5*** **2***, weitere Beweise vorbehalten.*

*Nach [§ 2 Abs. 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) besteht ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Familienbeihilfe für ihren Sohn ***5*** **2***, da dieser, wiewohl bereits volljährig, das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und derzeit für einen Beruf ausgebildet wird.*

Natürlich hätte der Sohn der Beschwerdeführerin gerne sein Studium bereits am 1. September 2018 begonnen, war daran aber durch seine gesetzliche Verpflichtung zur Leistung seines ordentlichen Präsenzdienstes, zudem er einberufen wurde, gehindert.

Es ist daher nicht das Verschulden der Beschwerdeführerin oder ihres Sohnes, dass das gewünschte und geplante Studium an der Fachhochschule Technikum Wien nicht bereits früher begonnen werden konnte; Es wurde jedenfalls zum ehestmöglichen Studienbeginn gestartet

*Da somit der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Familienbeihilfe gemäß [§ 2 Abs. 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) für ihren Sohn ***5*** ***2*** auch für den Zeitraum Jänner 2019 bis August 2019 rechtlich besteht und die Abweisung des auch darauf zielenden Antrages vom 1.10.2019 durch den angefochtenen Abweisungsbescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 21. Oktober 2019 zu Unrecht erfolgt ist, wird der*

Antrag

*gestellt, das zuständige Verwaltungsgericht möge eine mündliche Verhandlung anberaumen und den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 21. Oktober 2019 dahingehend abändern, dass der Antrag der Beschwerdeführerin vom 1.10.2019 auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihren Sohn ***5*** ***2*** auch für den Zeitraum Jänner 2019 bis August 2019 bewilligt wird,*

in eventu

den angefochtenen Abweisungsbescheid beheben und zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Finanzamt Hollabrunn Korneuburg Tulln zurückverweisen.

Offenbar beigeschlossen (OZ 6 des Finanzamtsakts) war ein Ausdruck der Internet-Website der FH Technikum Wien zum Bachelor-Studiengang Informatik vom 15. November 2019.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 21. Jänner 2020, nachweislich der rechtsfreundlichen Vertreterin zugestellt am 23. Jänner 2020, wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab und führte unter anderem dazu aus:

*Ihr Sohn ***5*** ***2*** hat am 07.06.2018 seine Reifeprüfung bestanden und in der Zeit vom 09.07.2018 bis 08.01.2019 seinen ordentlichen Präsenzdienst abgeleistet. Mit Beginn des Wintersemesters 2019/2020, das ist der 01.09.2019, hat ***5*** den geplanten und gewünschten Bachelor-Studiengang „Informatik/Computer Science“ an der Fachhochschule Technikum begonnen. In der Zwischenzeit, das ist die Zeit vom 09.01.2019 bis 31.08.2019, war ***5*** laut Aktenlage nicht beschäftigt und hat auch keine andere Ausbildung absolviert.*

Strittig ist, ob für diese Zwischenzeit (Jänner 2019 bis August 2019) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. e Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) (FLAG

1967) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe 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. Die Beurteilung des frühestmöglichen Zeitpunktes hat nach rein objektiven Gesichtspunkten zu erfolgen. Subjektive Kriterien - z.B. ein geplantes Wunschstudium etc. - für einen verspäteten Studienbeginn sind dabei unerheblich. Es ist auch ohne Bedeutung, ob ein Studienbeginn an einer Fachhochschule nur im Herbst (Wintersemester) möglich ist. Diese Rechtsansicht wird auch im VwGH-Erkenntnis vom 26.05.2011, GZ 2011/16/0057 vertreten.

Da Ihr Sohn ***5*** nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Beendigung seines Präzidenzdienstes - das ist das Sommersemester 2019 - mit (irgend)einem Studium begonnen hat, steht für den Beschwerdezeitraum (Jänner 2019 bis August 2019) keine Familienbeihilfe zu.

Vorlageantrag

Mit Schriftsatz vom 21. Februar 2020, Postaufgabe am selben Tag, stellte die Bf durch ihre rechtsfreundliche Vertreterin Vorlageantrag und führte unter anderem aus:

In umseits angeführter Rechtssache stellt die Beschwerdeführerin innerhalb offener Frist durch ihre rechtsfreundliche Vertreterin den

Antrag

ihre Beschwerde vom 15.11.2019 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen.

Begründung:

Wie bereits in der Beschwerde angeführt und nachgewiesen kann der Bachelor Studiengang Informatik nur im Herbst begonnen werden und ist dafür auch ein Aufnahmetest erforderlich. Der Sohn der Beschwerdeführerin hat sich frühestmöglich nach Beendigung seines Präzidenzdienstes für das Studium und diesen Aufnahmetest angemeldet und diesen auch am 8.4.2019 erfolgreich absolviert, sowie das Studium mit 1. September tatsächlich begonnen.

Er hat daher zum frühestmöglichen Zeitpunkt seine Berufsausbildung am FH Technikum Wien gestartet, weshalb die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe für ihn auch für den Zeitraum ab Jänner 2019 gegeben waren.

Der Sachverhalt, den der VwGH mit dem von der Behörde I. Instanz in ihrer Beschwerdevorentscheidung zitierten Erkenntnis vom 26.5.2011, GZ 2011/16/0057, zu behandeln hatte, unterscheidet sich vom verfahrensgegenständlichen Sachverhalt wesentlich,

weil der dortige Beschwerdeführer tatsächlich das Studium, zu dem er sich ursprünglich angemeldet hätte und das eben nicht vor 1. September 2019 begonnen werden konnte, nicht begonnen hat. Im Fall, den der VwGH im oben zitierten Erkenntnis zu behandeln hatte, hat der dortige Beschwerdeführer das von ihm als Grund für die Verzögerung angeführte Studium tatsächlich nicht begonnen, sondern dann im Herbst ein Studium an einer Wirtschaftsuniversität gestartet, das er auch bereits im Frühjahr starten hätte können.

Die Ansicht der Behörde I. Instanz, dass die Beurteilung des frühestmöglichen Zeitpunktes nach rein objektiven Gesichtspunkten zu erfolgen hätte, was ein geplantes „Wunschstudium“ als subjektives Kriterium ausschließen soll, ist nicht nachvollziehbar und wäre gleichheitswidrig.

Bei dieser Interpretation der bezughabenden Gesetzesstelle des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 wäre jeweils immer am 1. des dem Ende des Präsenzdienstes folgenden Monat eine Berufsausbildung objektiv möglich, weil nach dieser Rechtsansicht der Behörde I. Instanz jeder zukünftige Student gezwungen wäre, zumindest irgendeine Berufsausbildung, wie beispielsweise eine Lehre, zu beginnen, auch wenn er schon im Vorhinein weiß, dass er diese dann wieder abbricht, um später ein Studium zu starten.

Eine solche „objektive“ Betrachtung kann dem Gesetzgeber keineswegs unterstellt werden und wäre dies geradezu als Umgehung des Gesetzes und sinnlose Belastung für einzelne Ausbildungsstätten zu bewerten, was weder dem Gesetzgeber, noch dem Beschwerdeführer zumutbar ist.

Im Übrigen wäre auch davon auszugehen, dass dann der Beginn des Studiums am FH Technikum Wien nicht mehr möglich wäre, wenn bereits ein anderes Studium ausgeübt wird, weil die Bewerbung zu diesem Studium an der FH Technikum Wien auch zur Voraussetzung hat, dass der Bewerber nicht bereits eine andere Studienrichtung belegt, um die Ernsthaftigkeit seines Studienwunsches zu unterstreichen.

Eine gleiche oder zumindest ähnliche Ausbildung stand im Sommersemester nicht zur Verfügung, die Rechtsansicht der Behörde I. Instanz, dass der Sohn der Beschwerdeführerin dann einfach ein Semester lang irgendein Studium zu inskribieren gehabt hätte, ist jedenfalls unrichtig und kann dem Willen des Gesetzgebers keinesfalls unterstellt werden.

Würde man der Rechtsansicht der Behörde I. Instanz folgen, hätte dies zur Konsequenz, dass sämtliche Präsenzdienstpflichtigen, deren Präsenzdienst im Laufe des Wintersemesters oder zu dessen Ende hin endet, die „Verpflichtung“ hätten irgendein beliebiges Studium für ein Semester zu belegen, von dem sie bereits wissen, dass sie es wieder beenden und ein anderes Studium beginnen.

Eine solche Vorgangsweise dem Sohn der Beschwerdeführerin bzw. allen Betroffenen zuzumuten und dem Gesetzgeber zu unterstellen ist geradezu widersinnig, weil dies nach der

Rechtsansicht der Behörde 1. Instanz dann jedenfalls zu einem Anspruch auf Familienbeihilfe führen würde, darüber hinaus aber auch noch, was jedenfalls seit Jahren als unerwünscht diskutiert wird, zur Folge hätte, dass Studien unnötig mit Studierenden blockiert werden, die diese nur deswegen inskribieren, um Familienbeihilfe zu erhalten.

Eine gleichheitskonforme und dem Willen des Gesetzgebers entsprechende Interpretation kann daher nur dahingehend lauten, dass „frühestmöglich“ natürlich den frühestmöglichen Beginn der vom Sohn der Beschwerdeführerin geplanten und auch tatsächlich begonnenen Berufsausbildung meint und nicht irgendeine Berufsausbildung, die dann weder zu einem Abschluss führt, noch zu einer tatsächlichen Berufsausbildung.

Dies ist auch dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.5.2011 zu 2011/16/0057 zu entnehmen, in dem der Verwaltungsgerichtshof auf Seite 3 in seiner Begründung dieses Erkenntnisses lediglich festgehalten hat, dass „einer tatsächlichen Ausbildung vorangehende Schritte einer Bewerbung einschließlich eines Tests und eines Bewerbungsgespräches noch keine Ausbildung darstellen und im Falle des Unterbleibens der Ausbildung (weil der Bewerber nicht aufgenommen wurde - ...) diese Berufsausbildung eben nicht im Sinne des § 2 Abs. 1 lit e FLAG begonnen wird. Mit dieser Begründung hat der Verwaltungsgerichtshof entgegen der Rechtsansicht der Behörde I. Instanz in der Beschwerdeentscheidung gerade nicht ausgesprochen, dass eine notwendige Bewerbung einschließlich eines Tests und eines Bewerbungsgespräches auch dann, wenn diese erfolgreich sind, wie im gegenständlichen Fall, und tatsächlich in der Aufnahme dieses Studiums zum ehestmöglichen Zeitpunkt münden, keine frühestmögliche Berufsausbildung darstellen würde, die den Anspruch auf Familienbeihilfe seitens der Beschwerdeführerin begründet.

Auch im nächsten Absatz der Begründung des genannten Erkenntnisses verweist der Verwaltungsgerichtshof gerade auf unterschiedliche Möglichkeiten auf das Risiko zu reagieren, dass eine Bewerbung für ein Studium schließlich nicht erfolgreich ist und zum tatsächlichen Beginn dieses Studiums führt. Diese vom Verwaltungsgerichtshof vorgenommene Abwägung der Risiken belegt aber ebenfalls und noch viel mehr, dass im Falle einer erfolgreichen Bewerbung für ein Studium, dass dann auch tatsächlich zum ehestmöglichen Zeitpunkt aufgenommen wird, dies sehr wohl als frühestmögliche Berufsausbildung gilt, weil ansonsten der Verweis auf verschiedene Möglichkeiten dem Risiko einer Ablehnung zu begegnen, keinen Sinn ergeben würde, was dem Verwaltungsgerichtshof wohl nicht unterstellt werden kann.

*Der Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung und Abänderung des Abweisungsbescheides der Behörde I. Instanz dahingehend, dass der Antrag der Beschwerdeführerin vom 1.10.2019 auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihren Sohn ***5*** **2*** auch für den Zeitraum Jänner 2019 bis August 2019 bewilligt wird, wird daher vollinhaltlich aufrecht erhalten.*

Vorlage

Mit Bericht vom 26. März 2020 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 Beschwerde 15.11.2019

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Zeitraum: 01.2019-08.2019) 21.10.2019

Antrag / Anzeige an die Behörde

3 Antrag auf Familienbeihilfe 01.10.2019

Beschwerdevorentscheidung

4 Beschwerdevorentscheidung 21.01.2020

Vorlageantrag

5 Vorlageantrag 21.02.2020

Vorgelegte Aktenteile

6 Informationen Studiengang FH Informatik 19.11.2019

Bezug habende Normen

[§ 2 Abs. 1 lit e FLAG 1967](#)

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

*Der Sohn der Beschwerdeführerin (Bf.) ***5*** **2*** bestand am 7. Juni 2018 seine Reifeprüfung und leistete in der Zeit vom 9. Juli 2018 bis 8. Jänner 2019 seinen ordentlichen Präsenzdienst ab. Am 1. September 2019 begann er das Bachelorstudium der „Informatik/Computer Science“ an der Fachhochschule Technikum Wien. Der Studienbeginn für dieses Studium ist nur einmal im Jahr, und zwar im September, möglich. In der Zeit zwischen 9. Jänner 2019 und 31. August 2019 war der Sohn weder beschäftigt noch*

absolvierte er eine andere Ausbildung. Der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe wurde für den Zeitraum Jänner 2019 bis August 2019 mit Bescheid vom 21.10.2019 abgewiesen, da die Berufsausbildung nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen wurde. Dagegen richtet sich die Beschwerde.

Beweismittel:

laut Beilagen

Stellungnahme:

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit e FLAG 1967](#) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind bei der Beurteilung, ob eine Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen werde, persönliche – zB ein geplantes Wunschstudium - oder andere nicht unmittelbar mit der Berufsausbildung im Zusammenhang stehende Gründe, die zu einem verspäteten bzw. verzögerten Beginn einer Berufsausbildung führen, unbeachtlich. Der frühestmögliche Zeitpunkt ist nach rein objektiven Kriterien zu beurteilen (VwGH 19.10.2017, [Ro 2016/16/0018](#)). Als frühestmöglicher Zeitpunkt ist jener Zeitpunkt anzusehen, zu dem die Aufnahmevoraussetzungen erfüllt sind und die Ausbildung somit begonnen werden hätte können. Kann die Wunschausbildung nicht rechtzeitig begonnen werden, könnte alternativ eine andere Ausbildung belegt werden (BFG vom 27.3.2018, [RV/5100034/2016](#); BFG vom 25.9.2019, [RV/5101658/2018](#)). Dabei ist unerheblich, dass das Wunschstudium nicht zu einem früheren Zeitpunkt begonnen werden konnte. Da der Sohn der Bf. im Jänner 2019 seinen Präsenzdienst beendete und erst im September 2019 mit einem Studium begann, kann nicht von einem frühestmöglichen Zeitpunkt ausgegangen werden, hätte in diesem Zeitraum doch eine Alternativausbildung begonnen werden können, weshalb für die Monate Jänner 2019 bis August 2019 kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestand.

Zurücknahme des Antrags auf mündliche Verhandlung

Der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde mit Schriftsatz vom 31. Juli 2020 zurückgezogen:

... In umseits angeführtem Beschwerdeverfahren zieht die Beschwerdeführerin ihren Antrag, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, zurück, da der wesentliche Sachverhalt feststeht und unstrittig ist.

*Der Antrag auf Abänderung des Abweisungsbescheides des Finanzamtes Hollabrunn vom 21. Oktober 2019 dahingehend, dass der Antrag der Beschwerdeführerin vom 1.10.2019 auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihren Sohn ***5*** ***2*** auch für den Zeitraum Jänner bis August 2019 bewilligt wird, bleibt unverändert aufrecht...*

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der Sohn der Bf ***1*** ***2***, der im November 1998 geborene ***5*** ***2***, legte im Juni 2018 die Reifeprüfung ab und leistete von 9. Juli 2018 bis 8. Jänner 2019 den ordentlichen Präsenzdienst. Am 1. September 2019 begann er das Bachelorstudium „Informatik/Computer Science“ an der Fachhochschule Technikum Wien. Der Studienbeginn für dieses Studium ist nur einmal im Jahr, und zwar im September, möglich. In der Zeit zwischen 9. Jänner 2019 und 31. August 2019 absolvierte der Sohn weder eine andere Ausbildung noch ging er einem Freiwilligendienst i. S. v. [§ 2 Abs. 1 lit. k oder I FLAG 1967](#) nach.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen stützen sich auf die Aktenlage, insbesondere auf den Vorlagebericht. Sie sind nicht strittig.

Da der Sachverhalt unstrittig ist, kann die in der Beschwerde beantragte zeugenschaftliche Einvernahme des Sohnes der Bf, ***5*** ***2***, gemäß §§ 2a, 183 Abs. 3 BAO entfallen.

Rechtsgrundlagen

[Art. 18 StGG](#) lautet:

Artikel 18. Es steht Jedermann frei, seinen Beruf zu wählen und sich für denselben auszubilden, wie und wo er will.

[Art. 7 Abs. 1 B-VG](#) lautet:

Artikel 7. (1) Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich. Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Die Republik (Bund, Länder und

Gemeinden) bekennt sich dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten.

[§ 2 FLAG 1967](#) lautet i. d. F. [BGBl. I Nr. 24/2019](#):

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

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. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, [BGBl. I Nr. 22/1999](#), sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem [Studentenheimgesetz](#), [BGBl. Nr. 291/1986](#). Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in [§ 17 Studienförderungsgesetz 1992](#), BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. 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; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach [§ 66 des Universitätsgesetzes 2002](#), [BGBl. I Nr. 120/2002](#), erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. 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,

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,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird; für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem ehestmöglichen Beginn eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd für längstens drei Monate,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird,

(Anm.: lit. f aufgehoben durch [BGBl. I Nr. 111/2010](#))

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

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,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 [des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012](#),

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 [des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012](#),

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 [des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012](#),

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, [ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50](#).

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die

Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(3a) Kinder im Sinne dieses Abschnittes sind auch Kinder, die aufgrund einer akut gefährdenden Lebenssituation kurzfristig von Krisenpflegepersonen betreut werden (Krisenpflegekinder). Krisenpflegepersonen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Personen, die im Auftrag des zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträgers ausgebildet und von diesem mit der vorübergehenden Pflege und Erziehung eines Kindes für die Dauer der Gefährdungsabklärung betraut wurden.

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,

c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

[§§ 10, 11, 12, 13 FLAG 1967](#) lauten:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist [§ 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961](#), anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das Wohnsitzfinanzamt der antragstellenden Person zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

[§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) lautet i. d. F. [BGBl. I Nr. 103/2019](#):

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund [des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Abweichend davon gilt:

1. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu.

2. Für Kinder, die sich ständig in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz aufhalten, ist die Höhe des Kinderabsetzbetrages auf Basis der vom Statistischen Amt der Europäischen Union veröffentlichten vergleichenden Preisniveaus für jeden einzelnen Mitgliedstaat der EU, jede Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes und die Schweiz im Verhältnis zu Österreich zu bestimmen:

a) Die Höhe der Kinderabsetzbeträge ist erstmals ab 1. Jänner 2019 auf Basis der zum Stichtag 1. Juni 2018 zuletzt veröffentlichten Werte anzupassen. Die Höhe der Kinderabsetzbeträge ist in der Folge jedes zweite Jahr auf Basis der zum Stichtag 1. Juni des Vorjahres zuletzt veröffentlichten Werte anzupassen.

b) Die Höhe der Kinderabsetzbeträge ist gemäß [§ 8a Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) kundzumachen.

Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist [§ 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) anzuwenden.

Zeit zwischen der Beendigung des Präsenzdienstes und dem Beginn der Berufsausbildung

Nach [§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967](#) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe 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 Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird.

Unstrittig ist, dass der Präsenzdienst im Jänner 2019 beendet und das Studium an der Fachhochschule im September 2019 begonnen wurde.

Der Tatbestand des [§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967](#) erfordert nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes die tatsächliche Fortsetzung oder den tatsächlichen Beginn der Berufsausbildung nach Ende des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivil- oder Ausbildungsdienstes (VwGH 26. 5. 2011, [2011/16/0057](#)).

Im gegenständlichen Fall wurde mit einem Studium tatsächlich begonnen.

Frühestmöglicher Zeitpunkt

Strittig ist, ob die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen wurde.

Auch hier ist unstrittig, dass im September 2019 aufgenommene Studium nach den Studienvorschriften der Fachhochschule ab dem Jänner 2019 (Ende des Präsenzdienstes) frühestens mit September 2019 begonnen werden konnte.

Die belangte Behörde vertritt jedoch die Ansicht, der Sohn der Bf hätte bereits im März 2019 mit irgendeiner Berufsausbildung (irgendeinem Studium) beginnen können und sei daher die im September 2019 begonnene Berufsausbildung nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Beendigung des Präsenzdienstes erfolgt.

Die vom Finanzamt in der Beschwerdevorentscheidung geäußerte Rechtsansicht, [§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967](#) verlange, dass das Kind nach Beendigung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienst zum frühestmöglichen Zeitpunkt irgendeine und nicht die von ihm gewollte Berufsausbildung ("Subjektive Kriterien - z.B. ein geplantes Wunschstudium etc. - ... sind dabei

unerheblich", "...nicht ... mit (irgend)einem Studium begonnen...", "... unerheblich, dass das Wunschstudium nicht zu einem früheren Zeitpunkt begonnen werden konnte...", "... hätte ... doch eine Alternativausbildung begonnen werden können...") zu beginnen habe, damit ein Anspruch auf Familienbeihilfe für die Zeit zwischen Beendigung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienst und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung bestehe, ist unvertretbar.

Die belangte Behörde hat bei Erlassung des angefochtenen Bescheids Willkür geübt und damit nicht nur rechtswidrig i. S. d. [Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG](#) gehandelt, sondern die Bf darüber hinaus i. S. d. ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs (vgl. für viele VfGH 26. 2. 2014, [B 1131/2013](#) m. w. N.) in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz ([Art. 7 Abs. 1 B-VG](#)) verletzt.

Die belangte Behörde hat mit ihrer Meinung nicht nur [§ 2 Abs. 1 lit. b und e FLAG 1967](#), sondern das bereits durch [Art. 18 StGG](#) seit dem 19. Jahrhundert normierte Recht auf freie Berufswahl und Ausbildungsfreiheit sowie das Recht auf Bildung nach Art. 2 1. ZP [EMRK](#) und nach [Art. 14 GRC](#) völlig negiert.

Die herrschende Auffassung zur Auslegung von [§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967](#) hat *Hebenstreit* in der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheids vorgelegten ersten Auflage des Gamlitzer Kommentars (*Hebenstreit* in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG 1. A. 2011 § 2 Rz 132) wie folgt dargelegt:

Der Gesetzgeber fordert, dass die Berufsausbildung nach Beendigung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen oder fort-gesetzt wird.

Als frühestmöglicher Zeitpunkt ist nach der Rsp des UFS jener Zeitpunkt anzunehmen, in dem nach Beendigung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes die Inskription der gewählten Studienrichtung vorgenommen werden kann. Wird diese nicht vorgenommen, erlischt der Anspruch auf FB (UFS 27.9.2004, [RV/0060-G/04](#); UFS 4.1.2006, [RV/0369-G/05](#)).

Auch ein nach den studienrechtlichen Vorschriften möglicher Quereinstieg in ein gewähltes Studium mit der Möglichkeit, bereits in diesem Semester (zB Sommersemester 2003) mit der Berufsausbildung zu beginnen und auch Prüfungen ablegen zu können, ist der frühestmögliche Zeitpunkt im Sinne der lit e. Wird erst zu einem späteren Zeitpunkt (zB Wintersemester 2003/2004) mit der Berufsausbildung begonnen, besteht kein Anspruch auf FB (s UFS 25.8.2004, [RV/0920-W/04](#)).

Daran ändert auch der Umstand nichts, wenn noch nicht feststeht, welche Berufs-ausbildung gewählt und dadurch mit der Berufsausbildung erst im Herbst 2007 begonnen wird, obwohl der Präsenzdienst bereits im März 2007 beendet wurde und daher bereits mit Beginn des

Sommersemesters 2007 die Berufsausbildung möglich gewesen wäre (UFS 14.3.2008, [RV/0582-S/07](#)).

Das alleinige Streben, mit einer bestimmten Berufsausbildung zu beginnen, ohne diese Absicht – aus welchen Gründen immer – in die Tat umzusetzen, erfüllt nicht die Voraussetzungen für den Bezug der FB (s UFS 3.4.2008, [RV/0449-L/07](#) u vgl UFS 29.02.2008, [RV/0438-W/08](#)).

Der frühestmögliche Zeitpunkt ist jener, zu dem ein die Aufnahme-voraussetzungen Erfüllender mit dem Studium beginnen hätte können. Nicht von Relevanz ist, ob zur Studienvorbereitung Vorbereitungskurse zu absolvieren oder Aufnahme-prüfungen zu bestehen waren. Nach Absolvierung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes ist dies jener Zeitpunkt, in dem das Kind die Möglichkeit hat, mit der Ausbildung zu beginnen oder diese fortsetzen kann. Persönliche oder andere nicht unmittelbar mit der Berufsausbildung im Zusammenhang stehende Gründe, die verhindern, dass mit der Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen oder diese fort-gesetzt wird, sind unbeachtlich und gewähren keinen Anspruch auf FB.

Lenneis hat in der im Zeitpunkt der Erlassung der Beschwerde vorentscheidung bereits auf dem Markt befindlichen zweiten Auflage des Gamlitzer Kommentars (Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2. A. 2020 § 2 Rz 132) die Kommentierung wie folgt aktualisiert:

Der Gesetzgeber fordert, dass die Berufs-ausbildung nach Beendigung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivil-dienstes zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen oder fort-gesetzt wird.

Die Auslegung des gesetzlichen Tatbestandsmerkmals „zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen“ hat sich am Bestimmtheitsgebot des rechtsstaatlichen Grundsatzes ([Art 18 B-VG](#)) zu orientieren, wonach eine gesetzliche Vorschrift einen soweit bestimmbaren Inhalt haben muss, dass der Rechtsunterworfenen sein Verhalten danach einrichten kann (VwGH 10.10.2017, [Ro 2016/16/0018](#), unter Verweis auf VfGH 16.3.2013, [G 82/12](#) ua, und 21.6.1993, B 1868/92).

Als frühestmöglicher Zeitpunkt ist nach der Rsp des BFG und des UFS jener Zeitpunkt anzunehmen, in dem nach Beendigung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes die Fortsetzungsmeldung in der gewählten Studienrichtung vorgenommen werden kann. Wird diese nicht vorgenommen, erlischt der Anspruch auf FB (BFG 23.10.2018, [RV/3100687/2018](#); UFS 27.9.2004, [RV/0060-G/04](#); UFS 4.1.2006, [RV/0369-G/05](#)).

Das Gesetz verlangt in § 2 Abs 1 lit d und e die Unmöglichkeit („frühestmöglicher“) eines früheren Beginns (oder einer früheren Fortsetzung) einer Berufs-ausbildung, bloße Untunlichkeit reicht für die Verwirklichung dieser Tatbestände nicht aus (BFG 9.5.2017, [RV/7101655/2017](#) zu ungünstigem Sommersemesterbeginn). Daher ist auch ein nach den

studienrechtlichen Vorschriften möglicher Quereinstieg in ein gewähltes Studium mit der Möglichkeit, bereits in diesem Semester (zB Sommersemester 2003) mit der Berufsausbildung zu beginnen und auch Prüfungen ablegen zu können, der frühestmögliche Zeitpunkt im Sinne der lit e. Wird erst zu einem späteren Zeitpunkt (zB Wintersemester 2003/2004) mit der Berufsausbildung begonnen, besteht kein Anspruch auf FB (s UFS 25.8.2004, [RV/0920-W/04](#)).

Daran ändert auch der Umstand nichts, wenn noch nicht feststeht, welche Beruf-ausbildung gewählt und dadurch mit der Berufsausbildung erst im Herbst 2007 begonnen wird, obwohl der Präsenzdienst bereits im März 2007 beendet wurde und daher bereits mit Beginn des Sommersemesters 2007 die Berufsausbildung möglich gewesen wäre (UFS 14.3.2008, [RV/0582-S/07](#)).

Das alleinige Streben, mit einer bestimmten Berufsausbildung zu beginnen, ohne diese Absicht – aus welchen Gründen immer – in die Tat umzusetzen, erfüllt nicht die Voraussetzungen für den Bezug der FB (s UFS 3.4.2008, [RV/0449-L/07](#) u vgl UFS 29.02.2008, [RV/0438-W/08](#)).

Der frühestmögliche Zeitpunkt ist jener, zu dem ein die Aufnahmevoraussetzungen Erfüllender mit dem Studium beginnen hätte können (BFG 26.1.2016, [RV/7100094/2016](#)). Nicht von Relevanz ist, ob zur Studienvorbereitung Vorbereitungskurse zu absolvieren oder Aufnahms-prüfungen zu bestehen waren. Nach Absolvierung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivil-dienstes ist dies jener Zeitpunkt, in dem das Kind die Möglichkeit hat, mit der Ausbildung zu beginnen oder diese fortsetzen kann. Persönliche oder andere nicht unmittelbar mit der Berufsausbildung im Zusammenhang stehende Gründe, die verhindern, dass mit der Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen oder diese fortgesetzt wird, sind unbeachtlich und gewähren keinen Anspruch auf FB. Der Beginn eines Wunschstudiums durch ein Kind, das nach mehreren Aufnahmeprüfungen an verschiedenen Ausbildungsstätten nach über einem Jahr an einer bestimmten Universität aufgenommen wurde, fällt nicht mehr unter diese Bestimmung (BFG 10.1.2018, [RV/7103588/2017](#)).

Ist von einem Bewerber der Zeitpunkt des tatsächlichen Ausbildungsbeginns nicht ersichtlich und ist daher nicht berechenbar, wann (wie lange vor Ende des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder des Zivil-dienstes) er sich bewerben müsste, um möglichst unmittelbar nach Ende des Präsenz- oder Ausbildungs-dienstes oder des Zivil-dienstes mit der Ausbildung beginnen zu können, so würde nach Ansicht des VwGH eine Auslegung des § 2 Abs 1 lit e, vom Bewerber zu fordern, sich gleichsam „auf gut Glück“ möglichst lange vor dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes zu bewerben, um „möglichst rasch“ nach Ende dieses Dienstes mit der Ausbildung beginnen zu können, der Bestimmung einen unsachlichen Inhalt beimessen.

Vielmehr ist dem Erfordernis des § 2 Abs 1 lit e dann entsprochen, 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 (VwGH 10.10.2017, [Ro 2016/16/0018](#)).

Ist Voraussetzung für das im Zeitpunkt des Abschlusses der Schulausbildung gewünschte Studium eine Aufnahmeprüfung, ist objektiv der Beginn des Studiums erst nach positiver Ablegung dieser Prüfung möglich und daher frühestmöglicher Beginn dieses Studiums jener Termin, zu dem das Studium nach bestandener Aufnahmeprüfung erstmals begonnen werden kann, wenn ohne Verzögerung nach Abschluss der Schul-ausbildung zur nächstmöglichen Aufnahme-prüfung angetreten wird. Auch für die Zeit zwischen Abschluss der Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn des nachweislich im Zeitpunkt des Abschlusses der Schulausbildung gewünschten Studiums bis zum Freiwerden eines Studienplatzes im gewünschten Studium stehen gem § 2 Abs 1 lit d FB und KAB zu (§ BFG 16.7.2018, [RV/7102164/2018](#); 20.9.2018, [RV/7103474/2018](#), Amtsrevision eingebracht).

Davon, dass der frühestmögliche Zeitpunkt i. S. d. [§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967](#) jener sei, zu dem irgendeine Berufsausbildung begonnen werden könne, ist hier - ebenso, soweit ersichtlich, in den zu dem Thema ergangenen Entscheidungen des UFS und des BFG - keine Rede.

Zu dem vom Finanzamt in der Beschwerdeentscheidung zitierten Erkenntnis VwGH 26. 5. 2011, [2011/16/0057](#), ist auf die diesbezüglich zutreffenden Ausführungen im Vorlageantrag zu verweisen.

Auch die beiden im Vorlagebericht des Finanzamts zitierten Erkenntnisse des BFG vermögen die Meinung, es sei anstelle des "Wunschstudiums" eine andere Ausbildung zu belegen, nicht zu stützen:

Im Verfahren BFG 27. 3. 2018, [RV/5100034/2016](#) wurde als Grund für den späteren Studienbeginn im Wesentlichen eine schwerwiegende Schulterverletzung, die erforderlichen Spitalsaufenthalte und Rehabilitationsmaßnahmen sowie die dadurch verzögerte Teilnahme am Aufnahmeverfahren für das gewünschte Studium ins Treffen geführt. Dem Erkenntnis BFG 25. 9. 2019, [RV/5101658/2018](#) lag ein Sachverhalt zugrunde, nach welchem sich das Kind verspätet über die Zulassungsvoraussetzungen für das gewünschte Studium informiert hatte und sich daher nicht dem frühstmöglichen Aufnahmeverfahren unterziehen konnte. In beiden Fällen wäre nach den jeweils anzuwendenden studienrechtlichen Vorschriften ein früherer Studienbeginn vom Studienangebot her möglich gewesen.

Das Finanzamt bezieht sich im Vorlagebericht erstmals und zwar zutreffend auf das Erkenntnis VwGH 19. 10. 2017, [Ro 2016/16/0018](#). Mit diesem Erkenntnis, das im Übrigen auf eine Amtsrevision der hier belangten Behörde zurückgeht, hat der Gerichtshof zu [§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967](#) zu Recht erkannt, dass dieser Bestimmung entsprochen werde, 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 Maßnahmen (so zum Beispiel Antreten zu Bewerbungsgesprächen, Aufnahmeprüfungen udgl.) ohne dem Bewerber anzulastende Verzögerung erfolgen.

Im gegenständlichen Fall steht unstrittig fest, dass ein Studienbeginn in dem vom Sohn der Bf gewählten Studium erst mit September 2019 möglich war, da es sich hierbei um ein Studium handelt, dass nur einmal im Jahr, und zwar jeweils im September, begonnen werden kann. Der Sohn der Bf hat dieses Studium zum ehestmöglichen Zeitpunkt nach dem Präsenzdienst begonnen.

Der Bf steht daher im Beschwerdezeitraum Familienbeihilfe gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967](#) zu.

Keine bescheidförmige Zuerkennung

Das Familienbeihilfeverfahren kennt keine Zuerkennung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag mittels rechtskraftfähigen Bescheids ([§§ 92 ff BAO](#)). Ist Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag auszubezahlen ([§ 11 BAO](#)), hat hierüber eine bloße Mitteilung ([§ 12 FLAG 1967](#)) zu ergehen. Nur insoweit, als einem Antrag nicht Rechnung getragen wird, hat das Finanzamt einen Bescheid ([§ 13 FLAG 1967](#)) zu erlassen (vgl. BFG 15. 1.2018, RV/7102979/2017; zur Systematik der Auszahlung von Familienbeihilfe siehe etwa *Hebenstreit* in Lenneis/Wanke, FLAG 2. A. 2020 § 12 Rz 5 und § 13 Rz 2 oder *Wanke* a. a. O. § 26 Rz 3).

[§ 13 FLAG 1967](#) Satz 2 ist in Verbindung mit [§§ 11, 12 FLAG 1967](#) grundsätzlich so zu verstehen, dass der Bescheidspruch im Familienbeihilfeverfahren bei erstmaliger Erlassung eines Bescheides nur auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung eines Beihilfenantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum lauten kann, während die (gänzliche oder teilweise) Stattgabe eines Beihilfenantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum grundsätzlich im Wege der Auszahlung nach [§ 11 FLAG 1967](#), verbunden mit einer Mitteilung nach [§ 12 FLAG 1967](#), zu erfolgen hat.

Ist für einen Kalendermonat ein Antrag nicht zur Gänze abzuweisen oder einem Antrag nicht zur Gänze Folge zu geben, sondern einem Antrag nur teilweise Folge zu geben, ist insoweit, als dem Antrag nicht Folge gegeben wird, ein Abweisungsbescheid zu erlassen, ansonsten mit Auszahlung vorzugehen.

Die meritorische Erledigung einer gegen einen Abweisungsbescheid erhobenen Beschwerde mittels Beschwerdevorentscheidung oder Erkenntnisses kann, jeweils für einen bestimmten Zeitraum, entweder auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung des Familienbeihilfenantrags für Monate, in denen Familienbeihilfe nicht zusteht, oder auf (gänzliche oder teilweise)

ersatzlose Aufhebung des den Antrag abweisenden Bescheides für Monate, in denen (ganz oder teilweise) Familienbeihilfe zusteht, lauten (vgl. BFG 16. 10. 2015, [RV/7100657/2015](#)).

Stattgabe

Da der Bf für den Streitzeitraum Jänner 2019 bis August 2019 Familienbeihilfe zusteht, ist der Beschwerde gemäß [§ 279 BAO](#) Folge zu geben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufzuheben.

Revisionsnichtzulassung

Eine Revision ist nach [Art. 133 Abs. 4 B-VG](#) zulässig, wenn ein Erkenntnis 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.

Die gegenständliche Entscheidung folgt dem Erkenntnis VwGH 19. 10. 2017, [Ro 2016/16/0018](#). Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

Wien, am 3. August 2020