

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 6. Februar 2019 gegen den Bescheid des ***FA*** vom 21. Jänner 2019 zu VNR ***1***, mit dem der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind ***K*** (VNR ***2***) für den Zeitraum Jänner 2018 bis September 2018 abgewiesen wurde, 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 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt

Der Sohn der Beschwerdeführerin leistete in der Zeit vom 10.7.2017 bis 9.1.2018 den Grundwehrdienst. Seit dem Wintersemester 2018/19 absolviert er an der Fachhochschule in ***3*** den FH-Bachelorstudiengang „Kommunikation, Wissen, Medien“ (Studienkennzahl 0456). Seit Oktober 2018 wird der Beschwerdeführerin aufgrund dieser Berufsausbildung ihres Sohnes Familienbeihilfe gewährt.

Am 2.10.2018 beantragte die Beschwerdeführerin elektronisch die Gewährung der Familienbeihilfe auch für den Zeitraum zwischen Beendigung des Präsenzdienstes und Beginn dieser Berufsausbildung, somit für den Zeitraum Jänner bis September 2018.

Mit **Bescheid vom 21.1.2019** wies das Finanzamt diesen Antrag ab. In der Begründung wurde die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG zitiert und ausgeführt: „Der frühestmögliche Zeitpunkt nach Beendigung des Präsenzdienstes war das Sommersemester 2018. Gemäß dem

Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Mai 2011 (GZ. 2011/16/0057) ist ein geplantes (Wunsch-)Studium diesfalls unbeachtlich, subjektive Kriterien unerheblich. Die Beurteilung erfolgt nach rein objektiven Tatbestandsmerkmalen. Die einer tatsächlichen Ausbildung vorangehenden Schritte einer Bewerbung, Aufnahmeprüfungen einschließlich Tests, stellen keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 dar“.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die **Beschwerde vom 6.2.2019**. Als frühestmöglicher Zeitpunkt im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG sei jener Zeitpunkt anzunehmen, in dem nach Beendigung des Präsenzdienstes die Inskription der gewählten Studienrichtung vorgenommen werden kann. Also jener Zeitpunkt, zu dem ein die Aufnahmevoraussetzungen Erfüllender mit dem Studium beginnen hätte können (vgl. Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 2 Abs. 1 lit d Rz 132). Der Sohn der Beschwerdeführerin habe nur im Herbst 2018 mit dem Bachelorstudium „Kommunikation, Wissen, Medien“ an der Fachhochschule beginnen können, da ein Quereinstieg im Sommersemester 2018 nicht angeboten worden sei. Das bedeute, dass rein nach objektiven Gesichtspunkten der Beginn der Berufsausbildung nur im Herbst 2018 möglich gewesen sei und vom frühestmöglichen Zeitpunkt der Aufnahme der Berufsausbildung ausgegangen werden müsse. Persönliche Gründe seien dabei keinesfalls ausschlaggebend gewesen. Der betreffende Studienplan der Fachhochschule sehe nur jährliche Einschreibung im Herbst vor. Eine Einschreibung an einer Universität (wo meist ein Quereinstieg zumindest vorgesehen werde) - beispielsweise an der JKU in einem Studium, welches vom Sohn der Beschwerdeführerin aber nicht ausgeübt werden möchte (z.B. Betriebswirtschaft) – wäre völlig unsinnig. Dies könne daher nicht zu seinem Nachteil angenommen werden.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 21.5.2019** wies das Finanzamt diese Beschwerde im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass die Zulassung zu „einem“ Studium, „wenn auch nicht zum derzeit absolvierten Bachelorstudium“ bereits im Sommersemester 2018 möglich gewesen wäre.

Am 20.9.2019 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Der für die Erledigung der Beschwerde zuständig gewesene Richter trat im September 2020 in den Ruhestand. Aufgrund einer Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses des Bundesfinanzgerichtes wurde mit Wirksamkeit 1.10.2020 die Gerichtsabteilung des erkennenden Richters zuständig.

Über dessen Ersuchen wurde eine Bestätigung der Fachhochschule vom 3.11.2020 beigebracht, der zufolge ein Studienbeginn am Bachelorstudiengang Kommunikation, Wissen, Medien der FH OÖ am Campus ***3*** ausschließlich im Wintersemester möglich ist. Ein Quereinstieg ins Sommersemester ist nicht möglich.

Diese Bestätigung wurde dem Finanzamt zur Kenntnis gebracht, das sich mit einer stattgebenden Erledigung der Beschwerde einverstanden erklärte.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Sohn der Beschwerdeführerin hat den Grundwehrdienst am 9.1.2018 beendet und besucht seit dem Wintersemester 2018 den Fachhochschul-Bachelorstudiengang „Kommunikation, Wissen, Medien“ (Studienkennzahl 0456).

Nach der vorgelegten Bestätigung der Fachhochschule ist ein Studienbeginn immer nur im Wintersemester möglich, ein Quereinstieg im Sommersemester wird nicht angeboten.

2. Beweiswürdigung

Der unstrittige Sachverhalt ergibt sich aus den zitierten Aktenteilen und dem Vorbringen der Beschwerdeführerin.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I.

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967](#) haben Anspruch auf Familienbeihilfe haben 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 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.

Der Gesetzgeber fordert, dass die Berufsausbildung nach Beendigung des Präsenzdienstes zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen oder fortgesetzt wird. Die Auslegung des gesetzlichen Tatbestandsmerkmals „zum frühestmöglichen Zeitpunkt“ 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. Als frühestmöglicher Zeitpunkt ist jener Zeitpunkt anzunehmen, in dem nach Beendigung des Präsenzdienstes die Fortsetzungsmeldung in der gewählten Studienrichtung vorgenommen werden kann. Das Gesetz verlangt in § 2 Abs. 1 lit. e FLAG die Unmöglichkeit („frühestmöglicher“) eines früheren Beginns (oder einer früheren Fortsetzung)

einer Berufsausbildung, bloße Untunlichkeit reicht für die Verwirklichung dieser Tatbestände nicht aus. Daher ist auch ein nach den studienrechtlichen Vorschriften *möglicher* Quereinstieg in ein gewähltes Studium mit der Möglichkeit, bereits in diesem Semester 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 mit der Berufsausbildung begonnen, besteht in einem solchen Fall kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Der frühestmögliche Zeitpunkt ist jener, zu dem ein die Aufnahmevoraussetzungen Erfüllender mit dem Studium beginnen hätte können. Nicht von Relevanz ist, ob zur Studienvorbereitung Vorbereitungskurse zu absolvieren oder Aufnahmeprüfungen zu bestehen waren. Nach Absolvierung des Präsenzdienstes 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 (Lenneis/Wanke, FLAG, 2. Auflage, § 2 Tz 132 mwN).

Nach der jüngsten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss nach Abschluss der Schulausbildung **nicht irgendeine möglichst früh antretbare Berufsausbildung (irgendein Studium) gewählt werden**, um die Voraussetzung des Beginns der Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG zu erfüllen (VwGH 3.9.2020, [Ra 2020/16/0033](#) mit Hinweis auf VwGH 29.6.2020, [Ra 2019/16/0131](#): in diesem Erkenntnis wies der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich darauf hin, dass sich aus seiner Entscheidung vom 26.5.2011, 2011/16/0057, die auch im gegenständlichen Verfahren in der Begründung des Erstbescheides ins Treffen geführt wurde, *nicht* ableiten lässt, dass nach Abschluss der Schulausbildung mit dem zeitlich nächstmöglichen Studium begonnen werden müsse, um zum „frühestmöglichen Zeitpunkt“ mit der Berufsausbildung zu beginnen. Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 19. Juni 2013, [2012/16/0088](#), zum Ausdruck gebracht habe, komme es vielmehr darauf an, ob die „ins Auge gefasste Ausbildung“ tatsächlich zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen wird). Dies gilt entsprechend für die insofern inhaltsgleiche Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG. Auch nach Abschluss des Präsenzdienstes muss daher nicht irgendeine möglichst früh antretbare Berufsausbildung (irgendein Studium) gewählt werden, um die Voraussetzung des Beginns der Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG zu erfüllen.

Da der Sohn der Beschwerdeführerin das Studium an der Fachhochschule zum objektiv frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen hat, besteht gemäß § 2 Abs. 1 lit. e FLAG für die Monate Jänner bis September 2018 ein Beihilfenanspruch der Beschwerdeführerin. Der angefochtene Abweisungsbescheid war daher ersatzlos aufzuheben und damit spruchgemäß zu entscheiden.

Aufgrund dieser Entscheidung hat die zu gewährende Familienbeihilfe, wie sie beantragt wurde, von der zuständigen Abgabenbehörde nach § 11 FLAG ausbezahlt zu werden und das Wohnsitzfinanzamt entsprechend § 12 FLAG eine Mitteilung auszustellen (Lenneis/Wanke,

§ 13 Tz 2 mit Hinweis auf VwGH 17.12.2009, [2009/16/0243](#) und VwGH 23.10.2008, [2008/16/0116](#)).

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Da im gegenständlichen Verfahren die entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, insbesondere das Erkenntnis VwGH 3.9.2020, [Ra 2020/16/0033](#), geklärt sind, und die Entscheidung von dieser Rechtsprechung nicht abweicht, ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Linz, am 6. November 2020