

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 10. November 2016 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr vom 20. Oktober 2016 betreffend Abweisung eines Antrags auf Gewährung von Familienbeihilfe für den Zeitraum August 2014 bis September 2015, Steuernummer , zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

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 (Bf.) beantragte für ihren Sohn die Nachzahlung von Familienbeihilfe für den Zeitraum August 2014 bis Oktober 2015. Sie begründete dies damit, dass ihr Sohn ursprünglich im Jänner 2014 als tauglich eingestuft worden sei, er sodann am 1.9.2014 eingerückt, aber bereits am 5.9.2014 nachträglich als untauglich eingestuft und daher wieder entlassen worden wäre. Er habe somit im Oktober 2014 mangels Inskription und Ablegung der Aufnahmeprüfung nicht mit dem Studium beginnen können.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 30.10.2016 für den Zeitraum August 2014 bis September 2015 mit der Begründung ab, der Sohn der Bf. habe nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt mit dem Studium begonnen.

In der Beschwerde brachte die Bf. vor, ihr Sohn sei vom 13.-14.1.2014 bei der Stellung gewesen. Der Beschluss der Stellungskommission habe auf tauglich gelautet. Am 12.2.2014

habe ihm das Militärkommando mitgeteilt, er sei für den Einberufungstermin September 2014 nach Oberösterreich vorgesehen. Im Sommer habe er den Einberufungsbefehl erhalten.

Im Zuge einer ärztlichen Untersuchung in der ersten Woche beim Bundesheer sei festgestellt worden, dass er entgegen dem Stellungsbescheid doch nicht tauglich sei. Zu diesem Zeitpunkt habe sich der Sohn nicht mehr für das Anmeldeverfahren, das von 8. bis 10. September 2014 stattgefunden habe, anmelden können. Die Registrierungsfrist für das Anmeldeverfahren wäre vom 17. März bis 15. Juli 2014 gewesen.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mittels Beschwerdevereinscheidung vom 24.2.2017 mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG), BGBl 1967/376 idGF, haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben,

lit a) für minderjährige Kinder,

lit 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 Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr....

lit 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.

Zur Frage, ob der frühestmögliche Studienbeginn im Sinne der angeführten Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 gegeben ist, wenn ein beabsichtigt gewesenes Studium wegen bestehender Beschränkungen bei der Zulassung nicht in dem Semester begonnen wird, das unmittelbar nach dem Abschluss der Schulausbildung beginnt (im Beschwerdefall wäre dies - nach Ablegung der Reifeprüfung im Juni 2014 - das im Herbst 2014 beginnende Wintersemester 2014/15 gewesen), sondern dieses oder ein anderes Studium erst in einem späteren Semester (hier: Wintersemester 2015) begonnen wird, gibt es eine inzwischen gefestigte Rechtsprechung des VwGH und des Unabhängigen Finanzsenates (UFS) bzw. des Bundesfinanzgerichtes (BFG). Aus diesen Judikaten ergeben sich folgende Leitlinien:

Wenn die angestrebte Ausbildung nach einem vorangegangenen Auswahlverfahren - wegen negativer Testergebnisse oder auch nur wegen "Platzmangels" bei den Studienplätzen, oder wegen Versäumnis einer Registrierungsfrist - nicht zum gewünschten (frühestmöglichen) Zeitpunkt tatsächlich begonnen wird, besteht wegen Nichterfüllung des Tatbestandsmerkmals des "frühestmöglichen Beginnes der weiteren Berufsausbildung" für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung (Studium), kein Anspruch auf Familienbeihilfe (siehe VwGH 26.5.2011, 2011/16/0057 zur insoweit gleichlautenden Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit e FLAG 1967).

Nach den weiteren Ausführungen des VwGH in diesem Erkenntnis ist das Risiko, für einen begehrten Ausbildungsplatz nach einer zeitlich vorgestaffelten Bewerbung nicht aufgenommen zu werden, allen Berufsausbildungen immanent, die keinen unbeschränkten Zugang haben.

Auch UFS und BFG haben schon mehrmals judiziert, dass dann, wenn ein angestrebtes Studium wegen bestehender Zugangsbeschränkung nicht tatsächlich begonnen werden kann und auch keine andere Berufsausbildung (etwa ein "Ersatz- oder Ausweichstudium", dh. ein anderes, als das ursprünglich geplante Studium) zum "frühestmöglichen Zeitpunkt" tatsächlich begonnen wird, der Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 nicht erfüllt ist und somit kein FB-Anspruch besteht (siehe zB UFS 14.3.2008, RV/0582-S/07; UFS 7.12.2011, RV/3278-W/11; UFS 24.9.2012, RV/0883-G/11; BFG 2.6.2015, RV/5101278/2012).

Ihr Sohn hat durch die unglückliche Konstellation mit dem geplanten Präsenzdienst ohne sein Verschulden die Registrierungsfrist für das Aufnahmeverfahren versäumt und konnte daher im Wintersemester 2014 nicht sein Wunschstudium beginnen.

Ein Ersatz- oder Ausweichstudium ohne Aufnahmebeschränkungen wäre jedoch möglich gewesen.

Er hat demnach die weitere Berufsausbildung (Studium) nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung (Reifeprüfung im Juni 2014) begonnen. Für die Zeit zwischen dem Ende der Schulausbildung und dem tatsächlichen Beginn des Studiums (WS 2015) - das ist der Streitzeitraum August 2014 bis September 2015 - besteht daher für dieses Kind mangels Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzung kein Anspruch auf Familienbeihilfe auf Grundlage des § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967.“

Dagegen richtet sich folgender Vorlageantrag:

„...gegen den Bescheid der Ablehnung der Familienbeihilfe vom 24. Februar 2017 erhebe ich innerhalb der offenen Frist BESCHWERDE und begründe dies wie folgt:

Mein Sohn ... hat bei der Stellung am 13./14.1.2014 den diensthabenden Stellungsarzt darüber informiert, dass er Netzhautvernarbungen am linken Auge hat. Dennoch wurde er für tauglich erklärt, da diese Vernarbungen als kein Grund für Untauglichkeit angesehen wurden.

Wie schon berichtet, wurde er dann in bei der Erstuntersuchung in der ersten Woche (Einrückungstermin: 1.9.2014) aufgrund der Netzhautvernarbungen doch für untauglich erklärt.

Es ist mir bewusst, dass mein Sohn ein anderes Studium beginnen hätte können, jedoch sehe ich nicht ein, warum er scheinhalber ein Studium beginnen sollte, wenn er sich gründlich überlegt hat, das Lehramtsstudium zu absolvieren. Immerhin muss man sich auch im Klaren sein, dass ein studierendes Kind erhebliche Kosten mit sich bringt, wodurch ich es nicht als vertretbar empfinde, dass mein Sohn aus Jux und ohne wirkliches Interesse irgend ein anderes Studium beginnen sollte, welches er sowieso im drauf folgenden Jahr wieder abbrechen würde.“

Im Akt liegen weiters folgende Schriftstücke:

- Beschluss der Stellungskommission vom 14.1.2014 (tauglich)
- Bestätigung über die Ableistung des Präsenzdienstes vom 1. bis 5.9.2014
- Beschluss der Stellungskommission vom 17.3.2015 (untauglich)
- Studienblatt der Universität Graz, demzufolge der Sohn der Bf. ab 19.8.2015 zur Fortsetzung im Bachelorstudium Lehramt Mathematik und Physik gemeldet war
- Bestätigung der Universität Graz vom 31.10.2016, wonach eine Einschreibung zum Bachelorstudium „Lehramt Sekundarstufe“ im Studienjahr 2014/15 nur nach positiver Absolvierung des Aufnahmeverfahrens zulässig war. Das Aufnahmeverfahren habe von 8. bis 10.9.2014 stattgefunden.

Aus einer Datenbankabfrage ist ferner ersichtlich, dass der Sohn der Bf. sein Bachelorstudium am 4.3.2020 abgeschlossen hat.

Mit Verfügung vom 30.7.2020 des Geschäftsverteilungsausschusses des Bundesfinanzgerichtes wurde der Akt dem bisher zuständig gewesenen Richter wegen Versetzung in den Ruhestand gemäß § 9 Abs. 9 BFGG abgenommen und dem nunmehr ausgewiesenen Richter zugeteilt.

Über Auftrag des BFG brachte die Bf. sodann eine Bestätigung der Studienabteilung der Karl-Franzens-Universität vom 29.10.2020 ein, die wie folgt lautet:

„Für das Studienjahr 2014/15 gab es für das Bachelorstudium Lehramt Sekundarstufe ein Aufnahmeverfahren. Aufnahmeverfahren werden immer nur einmal im Jahr durchgeführt und gelten dann für das gesamte Studienjahr. In diesem konkreten Fall also für das Wintersemester 2014/15 und das Sommersemester 2015.

Die Fristen für die Bewerbung bzw. die Prüfungstermine waren:

Registrierungsfrist: 17. März bis 15. Juli 2014

Prüfungstermine an der Uni Graz: 8.9.2014, 9.9.2014 und 10.9.2014

Personen, die an diesem Aufnahmeverfahren nicht teilgenommen haben, durften sich daher auch im Sommersemester 2015 nicht einschreiben!

Sie konnten/mussten sich für das Aufnahmeverfahren für das nächste Studienjahr registrieren und konnten daher erst im Wintersemester 2015/16 mit dem gewünschten Studium beginnen.“

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Sachverhaltsmäßig ist unstrittig, dass der Sohn der Bf. ursprünglich als „tauglich“ eingestuft wurde und daher davon ausgehen konnte, dass er ab dem 1.9.2014 seinen Präsenzdienst ablegen müsse. Zum Zeitpunkt, zu dem er doch als „untauglich“ eingestuft wurde, waren die Fristen für die Anmeldung zum Aufnahmeverfahren für das von ihm geplante Lehramtsstudium bereits abgelaufen. Er hätte zwar im Wintersemester 2014/15 ein beliebiges anderes Studium beginnen können, für das kein Aufnahmeverfahren vorgesehen ist, nicht aber sein Wunschstudium. Auch ein Beginn dieses Studiums im Sommersemester 2015 wäre nicht möglich gewesen. Im Wintersemester 2015/16 hat er tatsächlich sein Studium begonnen.

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus den insoweit übereinstimmenden Ausführungen der Bf. und der Amtspartei sowie aus der unbedenklichen Bestätigung der Studienabteilung der Karl-Franzens-Universität vom 29.10.2020.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I.

Im Beschwerdefall ist somit ausschließlich strittig, ob der Umstand, dass der Sohn der Bf. im Wintersemester 2014/15 nicht ein anderes beliebiges Studium begonnen hat, dazu führt, dass er nach Abschluss der Schulausbildung die weitere Berufsausbildung nicht zum frühest möglichen Zeitpunkt iSd [§ 2 Abs 1 lit d FLAG 1967](#) begonnen hat.

§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung lautet:

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

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“

Die vom Finanzamt in der Beschwerdeentscheidung geäußerte Rechtsansicht, der Sohn der Bf. hätte im Wintersemester 2014/15 ein Ersatz- oder Ausweichstudium ohne Aufnahmebeschränkungen beginnen müssen, ist unvertretbar. Dies ist auch aus den vom Finanzamt zitierten Entscheidungen des UFS bzw. Erkenntnissen des BFG (UFS 14.3.2008, [RV/0582-S/07](#); UFS 7.12.2011, [RV/3278-W/11](#); UFS 24.9.2012, [RV/0883-G/11](#); BFG 2.6.2015, [RV/5101278/2012](#)) nicht ableitbar. Diese gehen von einem anderen Sachverhalt aus und beziehen sich darauf, dass im Fall des Nichtbestehens einer Aufnahmeprüfung durch ein "Ersatz- oder Ausweichstudium" der Anspruch auf Familienbeihilfe gewahrt bleiben kann.

Dies ergibt sich auch aus der Kommentierung zu der insoweit vergleichbaren Bestimmung des [§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967](#) (Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG² § 2 Rz 132):

„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](#)).“

Auch das Erkenntnis VwGH 19.10.2017, [Ro 2016/16/0018](#), spricht gegen die Ansicht der Amtspartei. Mit diesem Erkenntnis 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.

Auch im Beschwerdefall sind die Verzögerungen nicht dem Sohn der Bf. anzulasten, sondern ausschließlich auf seine ursprünglich auf „tauglich“ lautende Einstufung zurückzuführen.

Die Rechtsansicht der belangten Behörde würde auch bereits gegen das 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](#) verstoßen.

Im gegenständlichen Fall steht unstrittig fest, dass ein Studienbeginn in dem vom Sohn der Bf. gewählten Studium erst mit September 2015 möglich war, da es sich hierbei um ein Studium handelt, das nur einmal im Jahr, und zwar jeweils im September, begonnen werden kann. Der Sohn der Bf. hat dieses Studium zum ehestmöglichen Zeitpunkt nach dem Abschluss seiner Schulausbildung begonnen.

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.

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 4. November 2020