

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den RichterR. in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 13. März 2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 26. Februar 2019 betreffend Abweisung des Antrages vom 3. Jänner 2019 auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für [Sohn] ab Jänner 2019 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Am 03. Jänner 2019 langte beim Finanzamt folgender von der Beschwerdeführerin (Bf.) eingebrachte *Antrag* auf Zuerkennung von Familienbeihilfe (Beih 100) ein:

Für nachstehendes Kind beantrage ich die Familienbeihilfe bzw. gebe die Änderungen oder den Wegfall bekannt:

x Zuerkennung ab 09 01 2019

Grund Ende Präsenzdienst / Studium ab 09/2019

Angaben zum Kind

... (Sohn der Bf.)

Geburtsdatum ... 12 1999

Ausbildung

x Universität ab WS 2019

Mit *Bescheid* vom 26. Februar 2019 wies das Finanzamt den Antrag auf Familienbeihilfe mit folgender Begründung ab:

Für volljährige Kinder besteht 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.

Da (der Sohn der Bf.) nicht zum nächstmöglichen Zeitpunkt (März 2019) mit einer weiteren Berufsausbildung beginnt, besteht ab Jänner 2019 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Ihr Antrag war daher abzuweisen.

Gegen diesen Abweisungsbescheid wurde *Beschwerde* erhoben wie folgt:

Mein Sohn ... geb. ...12.1999 absolvierte unmittelbar anschließend an die im Juni 2018 mit Erfolg abgelegte Matura vom 09. Juli 2018 bis 08. Jänner 2019 seinen Präsenzdienst.

Er wird Medizin studieren. Die nächste für dieses Studium notwendige Zulassungsprüfung findet im Juli 2019 statt. Der frühestmögliche Studienbeginn ist somit das WS 2019/2020.

Vorsorglich habe ich mich daher bereits im Dezember 2019 am FA Mödling erkundigt, ab wann wieder Familienbeihilfe bezogen werden kann und wie lange. Ich erhielt die Auskunft: Bis zum nächstmöglichen Studienbeginn. Auf meine Nachfrage, da dies bei Medizin erst das WS 2019/20 sei, erhielt ich die Auskunft: Kein Problem, das ist auf dem Antrag zu vermerken, dann wird Familienbeihilfe ausbezahlt und er muss später eine Inskriptionsbestätigung vorlegen bzw. nachreichen. Dies sei bei allen Studien mit Zulassungsprüfungen, bei denen kein Quereinstieg möglich ist der Fall.

Am Tag der persönlichen Abgabe des Bescheids mit Datum 3.1.2019 erkundigte ich mich nochmals am Schalter des FA Mödling und erhielt die exakt selbe Auskunft. Ich habe daher den Antrag auf Familienbeihilfe mit entsprechendem Vermerk eingereicht.

Am 9. Jänner hat mein Sohn abgerüstet.

Im Februar erhielt ich, auskunftsgemäß Familienbeihilfe für [Sohn] ausbezahlt.

Ich konnte daher von einer positiven, antragsgemäßen Erledigung meines Antrages ausgehen.

Am 28. Februar erhielt ich nunmehr den Abweisungsbescheid mit Datum 26.2.2019, mit der Begründung, dass (Sohn der Bf.) nicht mit März 19 mit einer weiteren Berufsausbildung beginnt. Meine telefonische Nachfrage, warum entgegen der mir erteilten Auskunft entschieden wurde, ergab, dass dies aufgrund einer zwischenzeitigen Änderung mittels Anweisung des Ministeriums seit ca. 2 Monaten erfolgt sei, früher wurde das anders gehandhabt. Mein Sohn solle doch „etwas anderes studieren“. Aufgrund der langen Bearbeitungsdauer (Antrag 3. Jänner, Bescheid 28. Februar) ist jedoch die Inskriptionsfrist für ein anderes Studium abgelaufen, diese Vorgehensweise ist unabhängig von fraglicher Sinnhaftigkeit nun überhaupt unmöglich. Darüber hinaus wurden Zulassungsverfahren und STEOPs bei allen gemäß Interessen in Frage kommenden Studien eingeführt und ein Quereinstieg ist auch dort nicht möglich.

Mir wurde auch der Februar Beitrag sofort von der für meine beiden anderen Kinder ausbezahlten Familienbeihilfe abgezogen, welche Vorgangsweise eine finanzielle Härte darstellt.

Ich bin teilzeitarbeitende Alleinerzieherin von 3 Kindern, mit Wegfall der Kinderbeihilfe fallen auch in der Folge weitere hohe finanzielle Einbußen an: Wegfall des Familienbonus, Mehrkindabsetzbetrags, erhöhter Sonderausgabenabsetzbetrag, sowie allem voran die Mitversicherungsmöglichkeit. Dies bedeutet einen finanziellen Nachteil von mehreren hundert Euro pro Monat aufgrund einer Falschauskunft des Finanzamts, bzw. Verschärfung der Auszahlungsbedingungen und Einführung mannigfaltiger Zulassungsverfahren zu Studien, die einen Quereinstieg verunmöglichen.

Zusammenfassung:

- Ich habe mich rechtzeitig informiert.
- Ich habe auskunftsgemäß zeitgerecht einen Antrag auf Familienbeihilfe gestellt mit entsprechendem Vermerk auf den Zeitpunkt eines ehestmöglichen Studienbeginns.
- Die Abweisung meines Antrages erfolgte aufgrund einer zwischenzeitlichen Änderung der Auslegung der Anspruchsbegründung.
- Für die Anspruchsbegründung wird im Bescheid bestimmt: Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenzdienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung.

Mein Sohn hat den Präsenzdienst am 09.01.19 beendet.

Nächstmöglicher = frühestmöglicher Studienbeginn für Medizin (und diverse andere in Frage kommende Studien ist das WS 19/20 aufgrund der Zulassungsverfahren.

- Die im Bescheid angeführten Gründe des FLAG in der ab März 2011 gültigen Fassung sehen keine zeitliche Beschränkung vor.
- Nächstmöglich bzw. frühestmöglich wird er Medizin zu studieren beginnen.
- Der Beginn eines anderen Studiums war, auch durch Ablauf der Inskriptionsfrist am 05.02. nicht mehr möglich. (Antrag 3. Jänner, Bescheid zugestellt: 28. Feb. = 8 Wochen)

Ich stelle daher den Antrag auf Aufhebung des Abweisungsbescheides vom 26.02.19 und Zuerkennung der Familienbeihilfe für (Sohn der Bf.) ab Beendigung seines Präsenzdienstes (09. Jänner 2019) unter der Auflage einer nachträglichen Inskriptionsbestätigung für das WS 19/20.

Mit *Beschwerdevorentscheidung* wurde die Beschwerde mit nachstehender Begründung als unbegründet abgewiesen:

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967, haben Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

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.

e) 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.

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-, Zivil- oder Ausbildungsdienstes.

Ihr Sohn ... hat im Jänner 2019 seinen Präsenzdienst beendet. Der frühestmögliche Zeitpunkt eine Ausbildung zu beginnen oder fortzusetzen wäre somit das Sommersemester 2019.

Ein geplantes Wunschstudium ist diesfalls unbeachtlich, subjektive Kriterien sind unerheblich. Dies gilt auch dann, wenn das „Wunschstudium“, hier Medizin, erst im Wintersemester begonnen werden kann.

Im *Vorlageantrag* hielt die Bf. die Beschwerde in vollen Umfang aufrecht und merkte darüber hinaus an:

Die Beschwerdevorentscheidung geht insbesondere nicht auf die mehrfachen Falschinformationen (zuletzt bei persönlicher Abgabe des Antrags am Schalter des Finanzamts) hinsichtlich des Studienbeginns ein, sowie auf den langen Bearbeitungszeitraum, aufgrund dessen die nach Abweisung nachträgliche Inskription im Sommersemester unmöglich wurde. Darüber hinaus wird nicht berücksichtigt, dass der Familienbeihilfebezug für angehende Studierende bei nötigen Zulassungsverfahren bis zu einer kürzlichen Anweisung laut nachträglicher Auskunft bislang anders gehandhabt wurde (die Begründungen des FLAG sehen keine zeitliche Beschränkung vor) und nun massive weitere finanzielle Einbußen eingetreten sind.

Der letzte Absatz der Beschwerdevorentscheidung, wonach ein geplantes Wunschstudium unbeachtlich, subjektive Kriterien unerheblich seien, stellt eine massive Schlechterstellung von angehenden Studierenden, die ein Zulassungsverfahren (oder Studieneingangsphasen) zu durchlaufen haben (dies betrifft mittlerweile eine Vielzahl der Studien) dar. Diese Studierende beginnen zum im FLAG geforderten frühestmöglichen Zeitpunkt.

Wenn diese angehenden Studierenden nun gezwungen sind, um einen Familienbeihilfenbezug (und die an diesen gebundenen weiteren Leistungen wie Mitversicherungsmöglichkeit, Mehrkindzuschlag, Familienbonus, Sonderausgabenerhöhung, etc.) nicht zu gefährden ein wahlloses Studium zu beginnen und in Folge im nächsten Semester in das Wunschstudium zu

wechseln, hat dies in weiterer Folge negative Auswirkungen auf den Bezug von Familienbeihilfe und/oder Studienbeihilfe, da die Anzahl der Studienwechsel limitiert sind und diese Studierende somit eingeschränkt in der Wechselmöglichkeit gegenüber anderen sind.

Die Beschwerdevorlage erfolgte mit nachstehendem Sachverhalt und Anträgen:

Sachverhalt:

Sohn ... maturiert 6/2018, von 9.7.2018 - 8.1.2019 Absolvierung des Präsenzdienstes; im Herbst 2019 will er Medizinstudium beginnen.

Stellungnahme:

Frühestmögliche Zeitpunkt die Berufsausbildung fortzusetzen wäre der März 2019 (SS 2019) gewesen. Geplantes Wunschstudium ist unbeachtlich, subjektive Kriterien sind unerheblich.

Im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht übermittelte die Bf. die Anmeldung ihres Sohnes vom 14. Jänner 2019 für die Informationsveranstaltung Medizin am Klinikstandort Mödling am 21. Jänner 2019, die Bestätigung vom 3. Juni 2019 über die Teilnahme ihres Sohnes am Vorbereitungskurs MedAT Humanmedizin vom 15. bis 25. Mai 2019, die MedAT-Testeinladung und die MedAT-Anwesenheitsbestätigung zum bzw. am Aufnahmetest ihres Sohnes für das Studium der Humanmedizin an der Medizinischen Universität Wien am 5. Juli 2019, die Verständigung vom 16. September 2016 über die erfolgreiche Teilnahme am Aufnahmetest für das Bachelorstudium Biologie an der Universität Wien für das Studienjahr 2019/20 am 30. August 2019 sowie Inskriptionsbestätigungen (Studienbestätigungen) der Universität Wien zum Bachelorstudium Biologie für das Wintersemester 2019/2020 und das Sommersemester 2020.

Hiezu führte die Bf. mit Schreiben vom 26. März 2020 aus:

Wie besprochen hat sich mein Sohn ... nach Beendigung des Präsenzdienstes im Jänner 2019 intensiv auf den Medizinaufnahmetest vorbereitet. Im Zuge dessen besuchte er die Informationsveranstaltung der NÖ Landesklinikenholding bereits am 21.1.2019 und daraufhin einen dort empfohlenen kostenpflichtigen Vorbereitungskurs für den MED AT Aufnahmetest. Der Lernaufwand bis dahin (Selbststudium wurde vorausgesetzt) und auch während des Kurses bis hin zum Aufnahmetest am 5.7.2019 entsprach durchaus einem Vollzeitjob.

Den Aufnahmetest hat er im Juli 2019 bei ca. 8.217 Aufnahmewerbern (6.490 tatsächlichen Test-Teilnehmern) und 740 Studienplätzen leider trotz der intensiven Vorbereitung nicht bestanden und sich umgehend auf den Aufnahmetest für das Studium Biologie vorbereitet. Beide Studien können nur im Wintersemester begonnen werden, da sie positiv zu absolvierende Aufnahmeverfahren voraussetzen.

Diesen Aufnahmetest in Biologie am 30.08.2019 bestand er eindeutig (Rangplatz 294 von 1.339 TestteilnehmerInnen) und begann somit im WS 2019/2020 mit dem Biologiestudium, das er derzeit in der Mindestdauer (erfolgreich absolvierte Studieneingangsphase plus erforderliche weitere Prüfungen) betreibt.

Die in meiner Beschwerde vorgebrachten Umstände behalten vollinhaltlich weiterhin ihre Gültigkeit. Besonders hinweisen möchte ich im Zuge dessen nochmals auf die mehrmaligen

Falschinformationen durch das Finanzamt Baden/Mödling und die Schlechterstellung von angehenden Studierenden aufgrund der in vielfältigen Studien erforderlichen Zugangsbeschränkungen mittels Aufnahmeverfahren, die einen Studienbeginn nur im Wintersemester erlauben.

Das Bundesfinanzgericht richtete folgendes Ersuchsschreiben an die Universität Wien, Studienservice und Lehrwesen, Studienzulassung:

Im h.a. Familienbeihilfenfall gilt es folgende Fragen zu beurteilen:

Wann war – unter Berücksichtigung der Möglichkeit einer Registrierung für das Biologie-Aufnahmeverfahren schon vor Absolvierung der Matura und auf Grund der Gültigkeit eines positiven Biologie-Aufnahmetests für zwei Semester – der frühest mögliche Studienbeginn des Bachelorstudiums Biologie UA 033 630, wenn

- die Reifeprüfung im Juni 2018 erfolgreich abgelegt wurde und
- vom 09. Juli 2018 bis 08. Jänner 2019 der Präsenzdienst absolviert wurde?

Für den Fall, dass ein Studienbeginn auch im Sommersemester 2019 möglich war

[wenn ein Sommersemester-Studienbeginn auch seitens der Universität nicht empfohlen wird]:

Wie viele Studierende begannen im Sommersemester 2019 ihr Bachelorstudium Biologie UA 033 630?

Dieses Schreiben wurde seitens der Universität Wien, Studienzulassung, beantwortet wie folgt:

... betreffend Ihrer Anfrage dürfen wir Ihnen Folgendes mitteilen:

Die Zulassung für den im Ersuchsschreiben genannten Fall wäre innerhalb der Öffnungszeiten der Studienzulassung zwischen 09. Jänner und 05. Februar 2019 möglich gewesen und der frühestmögliche Studienbeginn somit das Sommersemester 2019 (= gesetzlicher Semesterbeginn: 01. März 2019). Unserer Erfahrung nach wird Präsenz- und Zivildienern die Teilnahme am schriftlichen Aufnahmetest ermöglicht, eine Zeitbestätigung wird entsprechend von uns ausgestellt.

Insgesamt wurden 20 Personen im Sommersemester 2019 erstmalig zum Bachelorstudium Biologie zugelassen, wofür eine erfolgreiche Teilnahme am Aufnahmeverfahren 2018 erforderlich war.

Nach Mitteilung des Ersuchsschreibens des Bundesfinanzgerichts und des Antwortschreibens der Universität an die Bf. übermittelte diese folgende Stellungnahme:

... Die darin enthaltenen Informationen bzgl. Studium Biologie ändern nichts an den in meiner Beschwerde vom 13.3.2019 vorgebrachten Tatsachen. Die Informationen zum Studium Biologie bzgl. des Studienjahrs 2018/19 sind für unsere Beschwerde nur bedingt passend.

Wie bereits in meiner Beschwerde vorgebracht, weise ich nochmals auszugsweise (gesamter Inhalt ist bitte der Beschwerde bzw. dem Vorlageantrag zu entnehmen), bzw. für die Zwischenzeit seit März 2019 ergänzend, auf folgendes hin:

Das Studium in Aussicht war Medizin. Für einen Studienbeginn nach Vollendung des Präsenzdienstes ist eine Teilnahme am Aufnahmeverfahren im Sommer und ein Studienbeginn

im Wintersemester nötig. Auf dieses Aufnahmeverfahren bereitete sich mein Sohn sobald wie möglich nach Abschluss des Präsenzdienstes, wie aus den am 26.3. 2020 übermittelten Unterlagen und Ausführungen ersichtlich, intensiv vor (Besuch von Informationsveranstaltung im ersten Monat, Anschaffung von Lernunterlagen, intensives Selbststudium, Buchung und Besuch eines kostenpflichtigen Vorbereitungskurses, Absolvierung, Teilnahme am MedAT Test), insgesamt durchaus im Rahmen einer Vollzeitbeschäftigung.

Darüber hinaus hatten wir uns beide bereits zuvor frühzeitig im Jahr 2018 unabhängig voneinander proaktiv beim Finanzamt Baden-Mödling erkundigt und ebenso unabhängig voneinander die übereinstimmende Auskunft erhalten, dass ein Ende des Präsenzdienstes im Jänner 2019 und die Teilnahme am Aufnahmeverfahren im Juli 2019 für den Studienbeginn Medizin im Wintersemester 2019 einem Bezug der Familienbeihilfe für diesen Zeitraum nicht entgegenstünden (dies ist auch bei Abgabe am schriftlichen Antrag auf FBH handschriftlich vermerkt, somit nachweislich), da es gemäß FLAG keine zeitliche Beschränkung gebe und der nächstmögliche Studienbeginn das Wintersemester ist.

Wie ebenfalls der Beschwerde vom 13.3.2019 zu entnehmen, merke ich weiters an: Als am 28.2.2019 dennoch überraschend - nachdem die FBH für Februar überwiesen worden war und von einer positiven Erledigung ausgegangen werden konnte - und zu spät für eine nachträgliche Inskription einer Zweitwahl der Abweisungsbescheid zur FBH einging, ergab die Nachfrage am Finanzamt, wie es zu diesem negativen Bescheid kommen konnte, der den Informationen desselben Finanzamts widersprach, das in der Beschwerde vorgebrachte Thema zwischenzeitlicher Auslegungsänderungen ohne Übergangsfristen bzgl. des Studienbeginns, auf die wir aber weder Einfluss noch Kenntnis davon hatten und die uns im Nachhinein nicht zum Nachteil gereichen dürfen. Die Auskunft, er solle doch eine Zweitwahl (in seinem Fall Biologie) inskribieren, war zum damaligen Zeitpunkt unmöglich, da ein Studienbeginn für Biologie im SS 2019 aufgrund der wegen der langen Bearbeitungsdauer von 8 Wochen verstrichenen Inskriptionsfrist und zusätzlich die Termine der dafür erforderlich gewesenenen Anmeldung zu und Teilnahme am Eignungstest im Juli 2018 (!), die ebenfalls bereits lange verstrichen waren (zusätzlich zur Überschneidung mit dem Präsenzdienst in Grundausbildung) nicht mehr möglich. Im Sommer 2018 war in keinsten Weise vorhersehbar, dass dies jemals notwendig werden könnte (Auskunft des FA bzgl. möglichen Studienbeginns Medizin, keine zeitliche Frist gemäß FLAG). Eine andere (dann Dritt-) Wahl ohne jegliche Zulassungsverfahren war aus den in der Beschwerde angeführten Gründen (verstrichene Inskriptionsfrist und Schlechterstellung bei späterem Studienwechsel) ebenfalls keine mögliche Option.

Daher bleibt die Beschwerde vollinhaltlich aufrecht. Die darin vorgebrachten Tatsachen, vor allem die mehrfachen Falschauskünfte, die zwischenzeitliche Änderung der Auslegung der Anspruchsbegründung der Familienbeihilfe (keine dezidiert zeitlicher Beschränkung gemäß FLAG), und die daraus resultierenden Unmöglichkeiten bzgl. Inskriptionsbeginn der Zweit- oder Drittwahl sind ebenso anzubringen wie die Vorbereitung auf das Aufnahmeverfahren Medizin, um das es von vornherein ging.

Wie in meinem Mail vom 26.3. ausgeführt, gab es beim Aufnahmeverfahren 2019 8.217

Aufnahmewerber (6.490 tatsächliche Test-Teilnehmern) und 740 Studienplätze. Es ist von einer massiven Erschwerung und Einschränkung des Zugangs für österreichische StudentInnen zum Medizinstudium an öffentlichen Universitäten in den letzten Jahren auszugehen. Als mein Sohn das trotz bereits beschriebener intensiver Vorbereitung negative Testergebnis erhielt, nahm er unverzüglich am Aufnahmeverfahren für Biologie (verwandter Themenbereich) teil und erreichte Rangplatz 294 von 1.339 TestteilnehmerInnen, was seine zielgerichteten Vorbereitungen untermauert. Das Studium Biologie war lediglich Zweitwahl. Dennoch studiert mein Sohn seither mit entsprechendem Studienfortschritt diese Studienrichtung. Daher ist von einem frühestmöglichen Beginn der Ausbildung und einer zielgerichteten Verfolgung derselben auszugehen.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Am 25. Juni 2018 legte der (seit Dezember 2017) volljährige Sohn der Bf. die Reifeprüfung (an einem Realgymnasium in Niederösterreich) ab (Reifeprüfungszeugnis vom 25.06.2018).

Mit Wirkung vom 09. Juli 2018 erging an den Sohn der Bf. der Einberufungsbefehl, sich am 09. Juli 2018 in der ... Kaserne (in Niederösterreich) einzufinden (Einberufungsbefehl).

Vom 09. Juli 2018 bis 08. Jänner 2019 absolvierte der Sohn der Bf. den Präsenzdienst (Beschwerde, Beschwerdevorentscheidung, Sozialversicherungsdatenabfrage).

Für das Bachelorstudium Biologie an der Universität Wien war dem Sohn der Bf. (unter der Voraussetzung einer erfolgreichen Teilnahme am Aufnahmeverfahren 2018) innerhalb der Öffnungszeiten der Studienzulassung die Zulassung zwischen 09. Jänner und 05. Februar 2019 möglich und war der frühestmögliche Studienbeginn somit das Sommersemester 2019 (= gesetzlicher Semesterbeginn: 01. März 2019) und wurden im Übrigen 20 Personen im Sommersemester 2019 erstmalig an der Universität Wien zum Bachelorstudium Biologie zugelassen (Auskunft der Universität Wien vom 29.04.2020).

Vom 01. März bis 31. Juli 2019 ging der Sohn der Bf. einer Tätigkeit als geringfügig beschäftigter Angestellter nach und vom 02. Mai bis 30. September 2019 einer Tätigkeit als Arbeiter mit Vollbeschäftigung (Abgabeninformationssystemabfrage, Sozialversicherungsdatenabfrage).

Von 15. bis 25. Mai 2019 nahm der Sohn der Bf. am Vorbereitungskurs MedAT Humanmedizin bei IFS Studentenkurse Institut Dr. Rampitsch, MERA Bildungsholding GmbH, 1070 Wien, teil (insges. 80 UE laut Teilnahmebestätigung vom 03.06.2019).

Am 05. Juli 2019 nahm der Sohn der Bf. am Aufnahmetest für das Studium der Humanmedizin an der Medizinischen Universität Wien teil (Anwesenheitsbestätigung der Universität).

Den Aufnahmetest zum Medizinstudium vermochte der Sohn der Bf. nicht positiv abzulegen (Schreiben der Bf. vom 26.03.2020).

Am 30. August 2019 nahm der Sohn der Bf. am Aufnahmetest für das Bachelorstudium Biologie an der Universität Wien für das Studienjahr 2019/20 teil (E-Mail der Universität Wien an den Sohn der Bf.).

Am Aufnahmeverfahren für das Bachelorstudium Biologie nahm der Sohn der Bf. erfolgreich teil (o.a. E-Mail der Universität Wien).

Im Wintersemester 2019/20 inskribierte der Sohn der Bf. das Bachelorstudium Biologie und war in diesem Studium auch im Sommersemester 2020 zur Fortsetzung gemeldet (Studienbestätigungen).

2. Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen beruhen auf der Aktenlage, den eigenen Angaben der Bf., den vorgelegten Unterlagen und Datenbankabfragen. Sie sind unstrittig.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG bestimmt:

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.

§ 45 Abs. 4 Wehrgesetz 2001 sieht die Gewährung von Dienstfreistellungen im notwendigen Ausmaß, höchstens jedoch in der Dauer von zwei Wochen, für Wehrpflichtige, die Präsenzdienst leisten, in dringenden Fällen, insbesondere aus familiären oder sonstigen persönlichen Gründen, vor.

Der Begriff "Berufsausbildung" ist im Gesetz nicht näher umschrieben. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter diesen Begriff alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird (vgl. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050, VwGH 27.8.2008, 2006/15/0080, VwGH 20.2.2008, 2006/15/0076 u.a.).

Um von einer Berufsausbildung sprechen zu können, ist außerhalb des im § 2 Abs. 1 lit. b FLAG besonders geregelten Besuchs einer Einrichtung im Sinn des § 3 des Studienförderungsgesetzes nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes das ernstliche, zielstrebige und nach außen erkennbare Bemühen um einen Ausbildungserfolg erforderlich. Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinn ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob die erfolgreiche Absicht tatsächlich gelingt (vgl. VwGH 26.5.2011, 2011/16/0077, VwGH 22.12.2011, 2009/16/0315).

Der Verwaltungsgerichtshof erwog im Erkenntnis vom 26.5.2011, 2011/16/0057: Soweit der Beschwerdeführer die von seinem Sohn angestrebte Ausbildung an der Fachhochschule ins Treffen führt, ist der belangten Behörde im Ergebnis Recht zu geben, 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 - wobei es unerheblich ist, ob mangels hinreichender Qualifikation etwa auf Grund eines negativen Testergebnisses bei der Bewerbung oder "lediglich infolge Platzmangels" -) diese Berufsausbildung eben nicht iSd § 2 Abs. 1 lit. e FLAG begonnen wird.

Das Risiko, für einen begehrten Ausbildungsplatz nach einer zeitlich vorgestaffelten Bewerbung nicht aufgenommen zu werden, ist Berufsausbildungen, welche keinen unbeschränkten Zugang haben, immanent. Die von der belangten Behörde angesprochene Möglichkeit, eine andere als die bevorzugte Ausbildung zu beginnen, für welche keine solche Beschränkung besteht, im Beschwerdefall etwa bereits mit dem Sommersemester 2007 an der Wirtschaftsuniversität zu inskribieren, wäre nur eine von mehreren Möglichkeiten gewesen, einem solchen Risiko zu begegnen. Die andere als die bevorzugte Ausbildung erst dann zu beginnen, nachdem sich eine solche Beschränkung als schlagend erwiesen hatte und das Risiko verwirklicht war, stellt lediglich eine weitere Möglichkeit dar, auf solch ein Risiko zu reagieren.

Im Beschwerdefall wurde die tatsächliche Berufsausbildung jedenfalls mit der Inskription an der Wirtschaftsuniversität mit dem Wintersemester 2007/2008 begonnen. Diese Berufsausbildung wäre im Beschwerdefall bereits mit dem Sommersemester 2007 möglich gewesen, weshalb der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden kann,

dass sie den Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG als nicht erfüllt ansah, weil diese Berufsausbildung nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen wurde.

Der Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich nicht verhalten, den Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder mit dem Bestehen einer Unterhaltsverpflichtung zu verknüpfen und besteht auch das Recht, nur zielstrebig verfolgte Ausbildungen zu fördern (vgl. VfGH 16.6.2011, G6/11). Aus Letzterem ergibt sich auch, dass der Entschluss zu einer bestimmten Ausbildung und der Beginn der Ausbildung nicht verzögert werden darf.

Das Gesetz verlangt in § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 und in § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 die Unmöglichkeit ("frühestmöglicher") eines früheren Beginns (oder einer früheren Fortsetzung) einer Berufsausbildung, bloße Untunlichkeit reicht für die Verwirklichung dieser Tatbestände nicht aus (vgl. BFG 9.5.2017, RV/7101655/2017).

Nach Hebenstreit in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 2 Rz 132, ist "frühestmöglicher Zeitpunkt" iSd § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 jener, zu dem ein die Aufnahmevoraussetzungen Erfüllender mit dem Studium beginnen hätte können (idS auch BFG 25.02.2016, RV/4100032/2016; BFG 23.09.2014, RV/3100522/2014 oder BFG 14.02.2014, RV/3100184/2012). Nicht von Relevanz ist, ob zur Studienvorbereitung Vorbereitungskurse zu absolvieren oder Aufnahmeprüfungen 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 fortgesetzt wird, sind unbeachtlich und gewähren keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Der VwGH hat 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.“

Maßgebend sind vor diesem Hintergrund auch für die Beantwortung der Frage, ob die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird, die ab dem Zeitpunkt der Beendigung der Schulausbildung gegebenen Verhältnisse.

In seinem Erkenntnis vom 19.6.2013, 2012/16/0088, hat der VwGH zudem zum Ausdruck gebracht, dass – entgegen der von der belangten Behörde im vorliegenden Fall vertretenen Ansicht – nicht eine beliebige Berufsausbildung begonnen werden muss, um den Tatbestand

des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 zu erfüllen. Dem Erkenntnis lag im Wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde: Der Sohn des Beschwerdeführers leistete nach Ablegung der Matura im Juni 2009 vom 1. September 2009 bis zum 31. August 2010 den Ausbildungsdienst gemäß § 37 Wehrgesetz 2001. Nach Besuch eines Sprachkurses und Absolvierung eines Praktikums im Landeskrankenhaus Salzburg nahm er von 6. bis 10. Februar 2011 an einem Vorbereitungskurs für den Eignungstest für das beabsichtigte Medizinstudium teil. Im Sommersemester 2011 inskribierte der Sohn des Beschwerdeführers zur Vorbereitung auf das geplante Medizinstudium das Studium der Biologie an der Universität Salzburg. In der letzten Augustwoche 2011 begann er mit dem Studium der Humanmedizin an der Paracelsus Medizinische Privatuniversität. Zwar gelangte der VwGH im Zuge seiner Erwägungen zu dem Ergebnis, dass der Sachverhalt hinsichtlich der Frage der konkreten Zulassungsvoraussetzungen für das Studium der Humanmedizin für das Wintersemester 2011/2012 ergänzungsbedürftig sei. Die in diesem Zusammenhang erfolgten Erwägungen sind jedoch auch für den beschwerdegegenständlichen Fall bedeutsam. So führte der VwGH in diesem Zusammenhang wie folgt aus: „Wäre der Beginn der vom Sohn des Beschwerdeführers auch tatsächlich begonnenen Berufsausbildung des Studiums der Humanmedizin an der Paracelsus Medizinische Privatuniversität nach der Beendigung des Ausbildungsdienstes am 31. August 2010 wegen der Zulassungsvoraussetzung eines Aufnahmeverfahrens erst im Sommer 2011 frühestens mit dem Wintersemester 2011/12 möglich gewesen, läge ein Fall des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG vor, weshalb für die Zeit zwischen der Beendigung des Ausbildungsdienstes und dem Beginn der Berufsausbildung, Familienbeihilfe zustünde.“ Habe der Beschwerdeführer nach dem Ausbildungsdienst die ins Auge gefasste Ausbildung des Studiums der Humanmedizin tatsächlich zum frühest möglichen Zeitpunkt begonnen, dann sei der (frühere) Beginn des Biologiestudiums nicht maßgeblich.

Bei der Frage, ob ein Studium iSd § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird, kommt es somit nach der Rsp des VwGH auf das vom Kind angestrebte [nicht irgendein], tatsächlich begonnene Studium an. Die allenfalls gegebene Möglichkeit, bereits zu einem früheren Zeitpunkt mit einer beliebigen anderen Berufsausbildung zu beginnen, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es dabei auf den frühest möglichen und auch tatsächlichen Beginn der Berufsausbildung (nach Ende zB des Präsenzdienstes) an (vgl. dazu VwGH 26.5.2011, 2011/16/0057).

Als frühestmöglicher Zeitpunkt gilt dabei in einer streng objektiven Auslegung jener erste Zeitpunkt, zu dem nach Beendigung des (für den vorliegenden Fall) Präsenzdienstes die Ausbildung begonnen werden könnte. Wird dieser nicht wahrgenommen, erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe für die gesamte Zwischenzeit. Daran ändert auch - bei der gebotenen rein objektiven Betrachtungsweise - der Umstand nichts, dass die Entscheidung für eine konkrete Berufsausbildung zu einem bestimmten Zeitpunkt vom Kind noch nicht bzw. erst

verspätet nach Ende der Anmeldefrist für diese Berufsausbildung getroffen wurde. Der frühestmögliche Zeitpunkt ist somit jener, zu dem die Ausbildung begonnen hätte werden können. Dies unabhängig davon, ob Anmeldefristen zu beachten, Vorbereitungskurse zu absolvieren oder Aufnahmeprüfungen zu bestehen gewesen wären (vgl. etwa BFG 14.2.2014, RV/3100184/2012, und *Lenneis* in *Lenneis/Wanke*, FLAG², § 2 Rz 132).

In dem oa Erkenntnis des VwGH vom 19.6.2013, 2012/16/0088, nach dessen Sachverhalt im Juni 2009 die Matura abgelegt und bereits im September 2009 der Ausbildungsdienst begonnen wurde, hält der Gerichtshof weiters fest, die belangte Behörde habe (anders als das Finanzamt) nicht mehr festgestellt, dass das Aufnahmeverfahren während aufrechtem Ausbildungsdienst hätte absolviert werden können. Ausgehend von dieser Prämisse (der Unmöglichkeit der Absolvierung des Aufnahmeverfahrens zu einem früheren Zeitpunkt) wird sodann weiter festgehalten, dass der Beschwerdeführer "*zutreffend eingeräumt*" habe, dass es nicht auf allfällige Möglichkeiten vor Beendigung des (damals relevanten) Ausbildungsdienstes, sondern auf die ab diesem Zeitpunkt gegebenen Verhältnisse ankomme. Die Aufhebung wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften fußte letztlich darauf, dass der festgestellte Sachverhalt hinsichtlich der Frage der konkreten Zulassungsvoraussetzungen für das Studium der Ergänzung bedurfte.

Das Studium Biologie erforderte die Ablegung einer Aufnahmeprüfung.

Hatte der Sohn der Bf.

- die Reifeprüfung (beim ersten Antreten) im Juni 2018 erfolgreich abgelegt und
- vom 09. Juli 2018 bis 08. Jänner 2019 den Präsenzdienst geleistet,

war der frühestmögliche Studienbeginn das Sommersemester 2019 mit dem Semesterbeginn 01. März 2019 und wird der Vollständigkeit halber festgehalten, dass an der Universität Wien im Sommersemester 2019 erstmalig 20 Personen zum Bachelorstudium Biologie zugelassen wurden. Auf das oben wiedergegebene Schreiben des Bundesfinanzgerichtes an die Universität Wien und das Antwortschreiben wird verwiesen.

Der Sohn der Bf. hielt den frühestmöglichen Studienbeginn nicht ein, weil er ohne Erfolg versucht hatte, sein Wunschstudium Humanmedizin aufzunehmen; er bestand den Aufnahmetest nicht und war ein Beginn des Studiums Humanmedizin im Wintersemester 2019/20 nicht möglich. So nahm der Sohn der Bf. das Biologiestudium (erst) im Wintersemester 2019/20 auf.

Kommt es betreffend den Anspruch auf Familienbeihilfe auf den tatsächlichen Beginn der Berufsausbildung – im vorliegenden Fall die Aufnahme des Bachelorstudiums Biologie – an, vermögen die ohne Erfolg vorgenommenen Handlungen des Sohnes im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Medizinstudium eine Verschiebung des Zeitpunktes „frühestmöglicher Studienbeginn“ hinsichtlich des Biologiestudiums nicht zu bewirken (vgl. oben VwGH vom 26.5.2011, 2011/16/0057). Das tatsächlich aufgenommene Studium, das Biologiestudium,

hätte, weil es wie ausgeführt auf den frühestmöglichen Studienbeginn ankommt, bereits ein Semester früher begonnen werden können.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

Im vorliegenden Erkenntnis werden keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen, da dieses in rechtlicher Hinsicht der in dieser Entscheidung zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt. Soweit in diesem Erkenntnis Sachverhaltsfeststellungen getroffen wurden, liegen keine Rechtsfragen, sondern Sachverhaltsfragen vor, die keiner Revision zugänglich sind.

Wien, am 24. November 2020