

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Cornelia Pretis-Pösinger in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 23. September 2023 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 14. September 2023 betreffend Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe für das Kind ***1***, geb. ***2***, für den Zeitraum Feber 2023 bis September 2023, Steuernummer ***BF1StNr1***, Ordnungsbegriff ***3***, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Der Sohn der Beschwerdeführerin (Bf.), ***1***, wurde mit am 21.12.2021 zugestellten und 09.06.2022 abgeänderten Bescheid des Militärkommandos ***4*** mit Wirkung vom 04.07.2022 zur Leistung des Grundwehrdienstes in der Dauer von 6 Monaten einberufen.

Am 15.06.2022 legte ***1*** die Matura an der Höheren Technischen Bundeslehranstalt ***5*** ab.

Vom 04.07.2022 bis 04.01.2023 absolvierte er den Präsenzdienst.

In der Zeit vom 01.02.2023 bis 31.08.2023 war der Sohn der Bf. bei der ***6*** beschäftigt.

Die Bf. **beantragte** am 30.08.2023 die Gewährung der Familienbeihilfe ab 02/2023, weil ihr Sohn an der WU Wien das Bachelorstudium Wirtschafts- und Sozialwissenschaften (033 561,

kurz: WISO) als ordentlich Studierender gemeldet sei. Die Inskriptionsbestätigung übermittelte die Bf. mit Schreiben vom 14.09.2023.

Mit **Bescheid** vom 14.09.2023 wies das Finanzamt (FA) den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für Sohn ***1*** für den Zeitraum 02/2023 – 09/2023 ab, weil das Studium nicht zum frühestmöglichen Termin, dem Sommersemester 2023, begonnen worden sei.

In der dagegen erhobenen **Beschwerde** vom 23.09.2023 brachte die Bf. vor, dass der frühestmögliche Beginn des Studiums an der WU Wien im Juli 2023 gewesen sei. Die Zugangsberechtigung an der WU Wien sei in Form einer am 04.07.2023 abzulegenden Prüfung zu erlangen gewesen. Die vorangegangene Zulassungsprüfung im Jahr 2022 sei ebenfalls im Juli gewesen; zu diesem Zeitpunkt habe ***1*** den Grundwehrdienst abgelegt. Der frühestmögliche Beginn des Studiums sei somit erst mit Wintersemester 2023 gewesen.

Mit **Beschwerdevorentscheidung** vom 27.09.2023 wies das FA die Beschwerde ab. Unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 lit. b – e FLAG 1967 führte es aus:

„Ihr Sohn ***1*** hat 6/2022 die Reifeprüfung bestanden. Im Zeitraum 04.07.2022 – 03.01.2023 hat er den Präsenzdienst abgeleistet. Das Studium wurde erst 10/2023 begonnen (Beginn des Universitätsjahres 10/23).

Beim Beginn des Studiums 10/23 handelt es sich nicht um den frühestmöglichen Zeitpunkt für den Beginn der weiterführenden Ausbildung, denn das Studium hätte auch im Sommersemester 2023 (3/23) begonnen werden können. Die Ablegung der Zulassungsprüfung während der Ableistung des Präsenzdienstes sei durchaus zumutbar.“

Mit via FinanzOnline am 05.10.2023 eingebrachten Schriftsatz stellte die Bf. den Antrag auf **Vorlage** der Entscheidung der Bescheidbeschwerde an das Bundesfinanzgericht. Im Einzelnen führte sie aus: *„Nach eingehender Recherche über den frühestmöglichen Studienbeginn meines Sohnes an der WU Wien, erkläre ich Ihnen das Prozedere dazu: Das Aufnahmeverfahren für das Sommersemester 2023 und das Wintersemester 2022/23 startete mit der Anmeldung im Mai 2022. Dies war noch vor der absolvierten Matura meines Sohnes (Mai/Juni 2022) und noch bevor ein Einberufungsbefehl zum Bundesheer vorlag, wodurch ein genauer Studienbeginn nicht festzusetzen war und eine Planung und eine Anmeldung zur Zulassungsprüfung nicht vorgenommen werden konnte. Nach dem Abrüsten vom Bundesheer im Jänner 2023 hat er sich für das Studium an der WU Wien WISO entschieden. Er konnte aber nicht im Sommersemester einsteigen, da das nächste Zulassungsverfahren erst wieder im Mai 2023 begann. Die Anmeldung zur Zulassungsprüfung an der WU Wien war erst wieder im Mai 2023 möglich, wodurch der frühestmögliche Studienbeginn das Wintersemester 2023 war. Für zusätzliche Auskünfte wenden Sie sich an die Zulassungsstelle an der WU Wien:*

studienzulassung@wu.ac.at. Ebenso muss ich mitteilen, dass es zu diesem Fall auch eine Entscheidung des VwGH, 23.09.2021, Ra 2019/16/0040 gibt, die folgendes festhält: eine Entscheidung über die Berufswahl nach Absolvierung des Grundwehrdienstes reicht aus, um

Anspruch auf Familienbeihilfe zu haben. Nach Darlegung des Sachverhaltes ist der frühestmögliche Studienbeginn meines Sohnes mit 10/2023 gegeben und die Familienbeihilfe zwischen der Beendigung des Präsenzdienstes und dem Studienbeginn zu gewähren. Ich beantrage diese Ausführungen dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen.“

Mit Vorlagebericht vom 17.10.2023 legte das FA die Beschwerde dem BFG zur Entscheidung vor. In der Stellungnahme verwies das FA auf ein Erkenntnis des VwGH vom 26.5.2011, 2011/16/0057 und darauf, dass der erste Einberufungsbefehl dem Sohn am 21.12.2021 zugestellt worden sei. Der geänderte Einberufungsbefehl sei am 09.06.2022 ausgestellt worden. Der genaue Termin der Einberufung sei dem Sohn bereits ab 21.12.2021 bekannt gewesen und er hätte entsprechend disponieren können. Da das Aufnahmeverfahren für Studienplätze idR immer vor Ablegung der Reifeprüfung abzulegen sei, gehe dieses Argument der Bf. ins Leere. Damit das Erfordernis des frühestmöglichen Beginns nach § 2 Abs. 1 lit. c (gemeint wohl: lit. e) FLAG erfüllt wäre, hätte der Sohn die Berufsausbildung bereits mit einer Inskription im Sommersemester 2023 beginnen müssen. Da das Studium aber erst im Wintersemester 2023 begonnen worden sei und somit nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Absolvierung des Präsenzdienstes, werde die Abweisung der Beschwerde beantragt.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der im ***7*** 2002 geborene Sohn der Bf., ***1***, legte am 15.06.2022 erfolgreich die Reifeprüfung ab.

Mit am 21.12.2021 zugestellten Einberufungsbefehl ***8***, wurde ***1*** mit 04.07.2022 zur Leistung des Grundwehrdienstes in der Dauer von 6 Monaten einberufen. Mit dem Bescheid des Militärkommandos ***4*** vom 09.06.2022 wurde der Einberufungsbefehl hinsichtlich der Dienststelle geändert.

1 leistete den Grundwehrdienst vom 04.07.2022 bis 04.01.2023 ab.

Im Jänner 2023 entschied sich ***1*** für das Bachelorstudium Wirtschaft und Sozialwissenschaften an der WU Wien.

Zwischen 01. März 2023 und 22. Mai 2023 erfolgte die Online Registrierung für das Studium. Das Online-Self-Assesement war bis zum 01.06.2023 zu absolvieren. Das Online-Open-Book-Exam fand am 04.07.2023 statt (siehe <https://www.wu.ac>)

Vom 01.02.2023 bis 31.08.2023 war ***1*** bei der ***6*** beschäftigt.

2. Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen stützen sich auf die Aktenlage, die homepage <https://www.wu.ac> und sind nicht strittig.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Stattgabe)

Familienlastenausgleichsgesetz 1967 idgF:

§ 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 Studienzzeit genannten Gründe sinngemäß,...

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,....

Im Beschwerdefall ist strittig, ob *1*** die Berufsausbildung nach dem Ende des Präsenzdienstes im Jänner 2023 durch die Aufnahme des Bachelorstudiums der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften an der Wirtschaftsuniversität Wien im Oktober 2023 zum „frühestmöglichen Zeitpunkt“ iSd § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 begonnen hat.**

Für das Bachelorstudium der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften findet einmal jährlich im Frühjahr ein Aufnahmeverfahren statt. Studienbewerber, die das Verfahren erfolgreich absolvieren, können im darauffolgenden Studienjahr (sowohl im Winter- als auch im Sommersemester) die Zulassung durchführen. Die Online Registrierung für das Aufnahmeverfahren für das Studienjahr 2023/24 war von Anfang März bis Mitte Mai 2023 möglich. Das Online-Self-Assessment war bis zum 01.06.2023 und das Online-Open-Book-Exam war am 04.07.2023 zu absolvieren.

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 (VwGH 26.5.2011, 2011/16/0057).

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Vorlage einer Beschwerde durch das Finanzamt zu § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 judiziert (VwGH 19.10.2017, Ro 2016/16/0018 in Erledigung einer Amtsbeschwerde gegen das Erkenntnis BFG 20.6.2016, RV/7100290/2015), 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.

Die vom Bundesfinanzgericht in seinem Erkenntnis BFG 20.6.2016, RV/7100290/2015 auch vertretene Auffassung "Hängt der Beginn oder die Fortsetzung der Berufsausbildung von einem Auswahlverfahren ab, das auch in der Zeit vor Beginn des Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienstes und/oder während des Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienstes absolviert werden kann, wird aber erst nach Beendigung des Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienstes mit dem Auswahlverfahren begonnen, beginnt die weitere Berufsausbildung grundsätzlich nicht "zum frühestmöglichen Zeitpunkt", wenn die Absicht, diese Berufsausbildung zu wählen, bereits vor oder während des Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienstes bestanden hat" (Rechtssatz 4), wird daher im Hinblick auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs in seinem Erkenntnis VwGH 19.10.2017, Ro 2016/16/0018 **nicht mehr aufrecht erhalten**.

So unterbleibt auch eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob der Sohn der Bf. schon während seiner Schulausbildung oder während seines Präsenzdienstes die Absicht hatte, Wirtschafts- und Sozialwissenschaften zu studieren. Vielmehr muss diese Absicht unmittelbar nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder des Zivildienstes bestanden haben.

Ebenso führt der VwGH im Erkenntnis vom 23.09.2021, Ra 2019/16/0040 aus:

Für das im Bachelorstudium der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften an der WU Wien fand unbestrittenermaßen einmal jährlich im Frühjahr ein Aufnahmeverfahren statt, dessen erfolgreiche Absolvierung dem Studienbewerber ermöglichte, im folgenden Studienjahr (im Wintersemester oder im folgenden Kalenderjahr im Sommersemester) zum Studium zugelassen zu werden. Der Ablauf von einer Bewerbung (Registrierung) bis zum tatsächlichen Studienbeginn (Beginn der Berufsausbildung) ist vorhersehbar.

Dass eine bloße Anmeldung oder Registrierung für das Bachelorstudium der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften an der WU Wien vor dem Ende des Präsenzdienstes erforderlich wäre, um das Studium zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Ende des Präsenzdienstes beginnen zu können, wäre allein noch nicht entscheidend.

Ein darüber hinaus gehendes Aufnahmeverfahren etwa mit einer Aufnahmeprüfung oder einem Aufnahmetest oder dergleichen muss nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes vor dem Ende des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes jedoch nicht absolviert werden, um zu einem frühestmöglichen Zeitpunkt des Beginns der folgenden Berufsausbildung (des Studiums) iSd § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 zu führen (VwGH 23.09.2021, Ra 2019/16/0040).

Unter Bedachtnahme auf die oa. VwGH-Judikatur und darauf, dass die Online Registrierung für das Aufnahmeverfahren für das Studienjahr 2023/24 vom 01.03.2023 – 22.05.2023 erfolgte, dass ***1*** das Online-Self-Assesement bis zum 01.06.2023 und das Online-Open-Book-Exam am 04.07.2023 absolvierte und er mit 10/2023 das Bachelorstudium tatsächlich

begonnen hat, hat er das Studium zum frühestmöglichen Zeitpunkt iSd § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 begonnen.

Wenn das FA ins Treffen führt, dass Aufnahmeverfahren idR immer vor Ablegung der Reifeprüfung abzulegen seien, dass der genaue Termin der Einberufung ***1*** ab 21.12.2021 bekannt gewesen sei und er entsprechend disponieren hätte können, ist darauf hinzuweisen, dass sich ***1*** erst nach dem Abrüsten vom Bundesherr im Jänner 2023 für das Bachelorstudium WISO an der WU entschieden hat. Der VwGH vertritt die Ansicht, dass es ausreichend ist, dass sich die Absicht, welches Studium gewählt wird, sich unmittelbar nach dem Ende des Präsenz-, Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes, bestanden haben muss. Weiters ist lt. höchstgerichtlicher Judikatur maßgebend, dass nach Abschluss der Schulausbildung oder des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes nicht irgendeine möglichst früh antretbare Berufsausbildung (irgendein Studium) gewählt werden muss, um die Voraussetzung des Beginns der Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu erfüllen (vgl. VwGH 3.9.2020, Ra 2020/16/0033, 26.9.2020, Ra 2019/16/0131).

Fest steht, dass sich ***1*** um die Aufnahme für das Bachelorstudium Wirtschafts- und Sozialwissenschaften zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Beendigung des Präsenzdienstes Ende Jänner 2023 beworben und dieses Studium nach Abschluss des Aufnahmeverfahrens zum frühestmöglichen Zeitpunkt, im Oktober 2023, begonnen hat. Nach dem Erkenntnis des VwGH 19.10.2017, Ro 2016/16/0018 kommt es nicht darauf an, ob der Sohn bereits während der Schulzeit ein Aufnahmeverfahren absolvieren hätte können. Der maßgebliche Zeitpunkt ist das Ende des Präsenzdienstes.

Aufgrund der angeführten Judikatur steht der Bf. für ihren Sohn ***1*** für den Zeitraum 02/2023 – 09/2023 Familienbeihilfe zu.

Der Beschwerde ist gemäß § 279 BAO Folge zu geben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufzuheben.

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.

Klagenfurt am Wörthersee, am 6. November 2023