

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin RR in der Beschwerdesache NN, -gasse, T- Öä , über die Beschwerde vom 31.08.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Bruck Komm Oberwart vom 04.08.2016, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe (Kinderabsetzbetrag) für den Zeitraum vom Juli 2015 bis Juni 2016 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der Bescheid bleibt unverändert.

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

## **Entscheidungsgründe**

Mit Schreiben vom 31. Mai 2016 wurde die Beschwerdeführerin (Bf) von der Abgabenbehörde zur Angabe der derzeitigen Tätigkeit ihres am 1966 geborenen Sohnes Y aufgefordert. Die Bf gab an, der Sohn studiere an der Universität HH (Studienrichtung Bachelorstudium für W-), die voraussichtliche Studiendauer betrage 3 Jahre. Beigelegt wurden ein Reifeprüfungszeugnis des Bundesrealgymnasiums G- vom 12. Juni 2015 (Schuljahr 2014/2015) plus Studentafel über die Wahlmodule und eine Bestätigung über den in der Zeit vom 01.09.2015 bis 29.02.2016 geleisteten Grundwehrdienst (Militärkommando Komm vom 29.02.2016).

Mit Bescheid vom 4. August 2016 wurde die Familienbeihilfe (Kinderabsetzbetrag) für den Zeitraum vom Juli 2015 bis Juni 2016 in der Gesamthöhe von € 2.721,30 zurückgefordert und darauf verwiesen, die Rückzahlung werde bis auf Widerruf durch Anrechnung des zu Unrecht bezogenen Betrages auf die fälligen oder fällig werdenden Familienbeihilfen einschließlich Kinderabsetzbeträgen eingehoben. Mit Einzahlung des Rückforderungsbetrages würde die Anrechnung hinfällig. Eine evt. verfügte Direktauszahlung für ein Kind sei für die Dauer der Anrechnung nicht wirksam.

Begründend wurde hinsichtlich der Rückforderung ausgeführt, der Sohn der Bf habe die Berufsausbildung mit Ablegung der Matura vorläufig beendet gehabt. Für volljährige Präsenzdiener bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe, für den Zeitraum zwischen

Ablegung der Reifeprüfung und Präsenzdienst sowie Präsenzdienst und Beginn des Studiums bestehe nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn das Studium zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Ablauf des Präsenzdienstes erfolge (§ 2 FLAG). Der Sohn der Bf habe in der Zeit vom 01.09.2015 bis 29.02.2016 seinen ordentlichen Präsenzdienst geleistet und bestehe für diesen Zeitraum kein Anspruch auf die Familienbeihilfe. Um die beantragten Familienleistungen ab dem Zeitraum ab März 2016 erhalten zu können, hätte der Sohn das Studium im Sommersemester 2016 beginnen müssen. Für den Zeitraum ab Studienbeginn im Oktober 2016 könne wieder ein Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe gestellt werden.

In der gegen den Bescheid erhobenen Beschwerde wurde ausgeführt, der Sohn der Bf habe nach Ablegung der Matura die Absicht gehabt, eine Berufsausbildung bei der Polizei zu beginnen und sei eine Voraussetzung dafür die Ableistung des Präsenzdienstes gewesen. Unmittelbar nach Ableistung des Präsenzdienstes habe er zum nächstmöglichen Termin bei der Pol die Ausbildung beginnen wollen. Nachdem der Sohn im April 2016 zum zweiten Teil des Aufnahmeverfahrens zugelassen worden sei, sei im Mai 2016 die Verständigung über die Ablehnung durch die Pol erfolgt. Ab diesem Zeitpunkt habe er zum schnellstmöglichen Zeitpunkt mit dem Studium für W- auf der LL- beginnen wollen, jedoch sei ein Studienbeginn im Sommersemester 2016 zu diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich gewesen. Einen Anspruch auf Familienbeihilfe hätten Personen unter anderem 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 werde. Dieser Umstand sei nach Ansicht der Bf bei ihrem Sohn gegeben, weshalb sie auf wohlwollende Erledigung hoffe.

Unter Bezugnahme auf das Ersuchen der Abgabenbehörde vom 17.10.2016 übersendete die Bf die Ladung der BPo zur Auswahlprüfung, die Einladung zum Aufnahmegespräch und die Mitteilung über das Ergebnis der Eignungsprüfung und nahm zu den weiteren Ergänzungspunkten wie folgt Stellung: *„Mein Sohn hat mit 29.02.2016 den Präsenzdienst abgeleistet und die Bewerbung für eine Berufsausbildung als Polizist –datiert mit 1.3.2016 - am Postweg bei der BPo eingereicht. Ein früherer Termin war somit nicht möglich. Nach welchen Kriterien die terminliche Aufforderung zur Ablegung der Auswahlprüfung seitens der Pol erfolgte, ist mir nicht bekannt. Jedoch konnte auf die Termingestaltung kein Einfluss genommen werden. Der 14.4.2016 war daher der frühestmögliche Zeitpunkt zur Ablegung der schriftlichen Aufnahmeprüfung. Nach der Verständigung über die Ablehnung durch die Pol (im Mai 2016) war ein Beginn mit dem Studium der W- auf der LL- im Sommersemester 2016 nicht mehr möglich. Sollten weitere Schriftstücke erforderlich sein, werde ich mich bemühen diese fristgerecht vorzulegen....Beilagen: Ladung zur Auswahlprüfung, Einladung zum Aufnahmegespräch, Mitteilung über das Ergebnis der Eignungsprüfung.“*

Mit Beschwerdevereentscheidung vom 05.01.2017 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Im dagegen eingebrachten Vorlageantrag verwies die Bf auf ihre bisher gemachten Beschwerdeausführungen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe 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 Berufsausbildung begonnen wird.

Nach § 2 Abs. 1 lit. e FLAG besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- 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.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 idgF bestimmt, dass Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zusteht. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Vor Änderung des FLAG 1967 durch BGBl I 111/2010 hätte im vorliegenden Fall nach Abschluss der Schulausbildung noch ein Beihilfenanspruch für drei Monate bzw bis zum Beginn des Präsenzdienstes bestanden.

Der Sohn der Bf hat seine Schulausbildung mit Ablegung der Reifeprüfung im Juni 2015 vorläufig beendet gehabt. Für volljährige Präsenzdienner besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der Dienst innerhalb von drei Monaten ab (vorläufiger) Beendigung der (Schul)Ausbildung begonnen wurde. Der Sohn der Bf hat nachgewiesenermaßen in der Zeit vom 01.09.2015 bis 29.02.2016 seinen ordentlichen Präsenzdienst abgeleistet. Danach wurde er aufgrund seiner Bewerbung um Aufnahme in den Polizeidienst -lt Bf vom 1. März 2016 -mit 30.03.2016 zu einer am 14.04.2016 angesetzten schriftlichen Aufnahmeprüfung eingeladen. Die Ladung zu dem folgenden Aufnahmegespräch datiert mit 19.04.2016, der Termin war der 27.04.2016. Mit 03.05.2016 wurde dem Sohn der Bf mitgeteilt, dass er trotz positiven Aufnahmetests infolge der Punktereihung in Verbindung mit der hohen Anzahl an Bewerber/innen nicht an aussichtsreicher Stelle weiter gereiht werden konnte. Die vom Sohn erreichte Punkteanzahl reichte für die

Aufnahme in den Exekutivdienst zu diesem Zeitpunkt nicht aus. Der Sohn hat sodann erst im Wintersemester 2016 mit seinem Universitätsstudium begonnen.

In der vorliegenden Beschwerde wurde im Wesentlichen vorgebracht, der Sohn der Bf habe wegen seiner letztlich erfolglosen Bewerbung um Aufnahme in den Polizeidienst im Sommersemester 2016 nicht mehr an der Universität JJ inskribieren bzw das Bachelorstudium der W- nicht mehr beginnen können und sei der frühestmöglich Zeitpunkt für den Studienbeginn der Herbst 2016 gewesen.

Zum Begriff „frühestmöglich“ wird in der Literatur (vgl. Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 2 Rz 132) die Ansicht vertreten, dass der frühestmögliche Zeitpunkt jener ist, zu dem die „Inskription der gewählten Studienrichtung“ vorgenommen werden kann. In der Folge wird näher ausgeführt, dass es sich dabei um jenen Zeitpunkt handelt, zu dem ein Kind, das alle Aufnahmevoraussetzungen erfüllt, mit der Ausbildung hätte beginnen können. Ob in einem konkreten Fall letztlich persönliche oder andere nicht unmittelbar mit der Berufsausbildung in Zusammenhang stehende Gründe den (frühestmöglichen) Beginn verhindern, ist dabei unbeachtlich.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 26.05.2011, 2011/16/0057 ausgeführt, dass Fälle, in denen zwar der gewünschte und angestrebte Beginn der "frühestmögliche" nach dem Ende des Präsenz- Ausbildungs- oder Zivildienstes ist, der tatsächliche Beginn der Berufsausbildung aber wegen einer Beschränkung der Studienplätze später erfolgt, oder Fälle, in denen die iSd § 2 Abs. 1 lit e FLAG 1967 frühestmögliche Berufsausbildung zwar gewünscht und angestrebt wird, aber dieser Wunsch nach einem Aufnahme- und Bewerbungsverfahren tatsächlich nicht oder nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt umgesetzt werden kann, keine planwidrige Lücke im Gesetz offenbaren, die durch Ausdehnen des Tatbestandes des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG auch auf jene Fälle (durch Analogie) geschlossen werden müsste. Wird die Ausbildung tatsächlich nicht begonnen, ist es, so der Verwaltungsgerichtshof weiter, unerheblich, ob der Grund dafür mangelnde Qualifikation (etwa auf Grund eines negativen Testergebnisses) oder lediglich Platzmangel ist.

Diese Beurteilung kann auch auf den vorliegenden Fall übertragen werden, in dem das anspruchsvermittelnde Kind zwar nicht an einer Hochschule oder universitären Bildungseinrichtung abgewiesen wurde, sondern aufgrund einer zu hohen Bewerberanzahl im Vergleich mit den verfügbaren Ausbildungsplätzen an der Polizeischule.

Damit ist über den vorliegenden Beschwerdefall aber bereits entschieden.

Die Abgabenbehörde hat den frühestmöglichen Zeitpunkt der Berufsausbildung zu Recht mit März 2016 angenommen, da der Begriff „frühestmöglich“ jenen Zeitpunkt beschreibt, zu welchem die Inskription zur gewählten Studienrichtung nach Beendigung des Präsenzdienstes frühestens erfolgen kann. Subjektive Merkmale wie zB die Absicht, eine Berufsausbildung als Polizist zu beginnen, können auf den abgabenbehördlich festgestellten „frühestmöglichen Zeitpunkt“ keinen Einfluss haben und kann das Versagen eines Ausbildungs- oder Studienplatzes aus Platzgründen nicht dazu führen,

dass ein späterer Studienbeginn (eine erst später mögliche Inskription) noch immer als „frühestmöglich“ angesehen werden muss. Der Sohn der Bf hätte sich, um den Beihilfenanspruch abzusichern, vielmehr bereits Anfang des Sommersemesters 2016 an der Universität einschreiben müssen, zumal er nicht mit der notwendigen Sicherheit davon ausgehen hat können, auch tatsächlich in den Polizeidienst aufgenommen zu werden. Die Tatsache der Nichtaufnahme und des verschobenen Studienbeginns muss der Bf zugerechnet werden, wenn auch nach ihren Angaben die vorrangige Ableistung des Präsenzdienstes eine der erforderlichen Voraussetzungen für die angestrebte Ausbildung an der Polizeischule gebildet haben mag.

Aus den hier angeführten Gründen mussten die Familienleistungen für den im Bescheid bezeichneten Zeitraum zurückgefordert werden.

#### Zulässigkeit einer Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist eine 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.

Im vorliegenden Fall besteht eine klare Gesetzeslage, in der Judikatur ist die Auslegung des Begriffes „frühestmöglich“ geklärt und stimmt die gegenständliche Entscheidung auch mit der Literatur überein. Eine Rechtsfrage im oben ausgeführten Sinn liegt daher nicht vor.

Wien, am 22. Mai 2017