



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., N., gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend Familienbeihilfe für den Monat Juli 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte im November 2012 einen rückwirkenden Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihren Sohn X., geb. 1992, wegen des "Zivi ab 4.7.2011 für 7/2011".

X. legte am 16. Juni 2011 die Matura ab. Danach absolvierte er den Zivildienst. Laut Bescheid der Zivildienstagentur vom 2. März 2011 umfasste der Zuweisungszeitraum den Zeitraum 1. Juli 2011 bis 31. März 2012. Der Dienstantritt erfolgte erst am Montag, dem 4. Juli 2011. Der 1. Juli 2011 war ein Freitag.

Das Finanzamt wies den Antrag nach Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen mit Bescheid vom 20. November 2012 für den Monat Juli 2011 mit folgender Begründung ab:

"Für volljährige Kinder steht 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.

Während der Ableistung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes kann keine Berufsausbildung angenommen werden, da die Erfüllung der Wehrpflicht eine Haupttätigkeit darstellt.

Das Ableisten des Präsenz- bzw. Zivildienstes stellt keine Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes dar. Da Ihr Sohn lt. Zuweisungsbescheid ab 1.7.2011 Zivildienstler war, besteht für den Monat Juli 2011 kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Der Antrag war daher abzuweisen."

Die Bw. brachte gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung ein und führte darin im Wesentlichen aus, dass sie selbst am Finanzamt arbeite und es weder ihr noch ihren Kunden erklären könne, warum ein Präsenzdiener den Monat, in dem sein Präsenzdienst beginnt, die Familienbeihilfe bekomme und ein Zivildienstler nicht. Sie frage sich, wo da der Gleichheitsgrundsatz bleibe.

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Gesetzliche Bestimmungen:

Gemäß [§ 10 Abs. 2 FLAG 1967](#) wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

[§§ 11, 15](#) und [25a Zivildienstgesetz 1986](#) (ZDG) in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung lauten auszugsweise:

"§ 11. (1) Im Zuweisungsbescheid sind auch der Zeitpunkt, zu dem der Zivildienstpflichtige seinen Dienst anzutreten hat, weiters der Zeitpunkt, in dem der Zivildienst endet, die Bezeichnung und der Sitz der Einrichtung und ihres Rechtsträgers sowie die Art der Dienstleistung anzuführen...

(2) Mit dem Tag, an dem der Zivildienstpflichtige den Dienst anzutreten hat, wird er Zivildienstleistender. Hat der Dienstantritt zum ordentlichen Zivildienst erst nach dem Monatsersten zu erfolgen, so gilt dieser Monatserste als Beginn der Ableistung des ordentlichen Zivildienstes.

§ 15. (1) Beginn und Dauer des ordentlichen Zivildienstes richten sich nach den im Zuweisungsbescheid festgelegten Zeiten (§ 11).

§ 25a. (1) Dem Zivildienstleistenden gebührt eine Pauschalvergütung (Grundvergütung und Zuschlag).

(2) ...

(3) Erstreckt sich der Anspruch nach Abs. 2 nur auf Bruchteile eines Monats, so steht er dem Zivildienstleistenden für jeden Kalendertag mit je einem Dreißigstel dieser Bruchteile zu. Das gilt jedoch

nicht, wenn der Zivildienst bis längstens zum 5. des Monats angetreten wird, für die zwischen dem ersten und dem fünften liegenden Tage. In diesem Fall gebührt der Anspruch auch für diese Tage..."

2. Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

X. legte am 16. Juni 2011 die Matura ab.

X. trat den Zivildienst entsprechend dem Bescheid der Zivildienstagentur am Montag, dem 4. Juli 2011, an.

In diesem Bescheid wurde Folgendes festgelegt:

"Zuweisungszeitraum: 01.07.2011 bis 31.03.2012.

Dienstantritt: 04.07.2011..."

3. Rechtliche Würdigung:

3.1. Präsenz(Zivildienst)/ Berufsausbildung:

Dass die Ableistung des Präsenz(Zivil)dienstes nicht als Ausbildung für einen Beruf iSd [§ 2 Abs 1 lit b FLAG 1967](#) anzusehen ist, entspricht der Judikatur und wird von der Bw. nicht bestritten.

3.2. Zuweisungszeitraum, tatsächlicher Antritt zur Ableistung des Zivildienstes:

Die Bw. vertritt in ihrer Berufung die Auffassung, dass ihr für ihren Sohn die Familienbeihilfe für den Monat Juli 2011 zustehe, weil dieser den Zivildienst tatsächlich erst am Montag, dem 4. Juli 2011 angetreten habe. Es widerspreche dem Gleichheitsgrundsatz, dass Präsenzdiener für den Monat, an dem der Präsenzdienst begonnen werde, die Familienbeihilfe bekommen und Zivildienner nicht.

Was den Bezug der Familienbeihilfe für den Monat Juli 2011 betrifft, so wird diesbezüglich auf § 11 Abs. 2 ZDG verwiesen, wo ausdrücklich festgelegt ist, dass dann, wenn der Dienstantritt erst nach dem Monatsersten zu erfolgen hat, dieser Monatserste als Beginn der Ableistung des ordentlichen Zivildienstes gilt. In diesem Zusammenhang ist auch anzuführen, dass ein Anspruch auf die Pauschalvergütung (Grundvergütung und Zuschlag) bereits ab dem Monatsersten besteht, wenn der Dienstantritt bis längstens zum 5. des Monats erfolgt (sh. § 25a Abs. 3 ZDG).

Da somit die Ableistung des ordentlichen Zivildienstes aufgrund der Bestimmung des § 11 Abs. 2 ZDG bereits am 1. Juli 2011, 0h, begonnen hat, steht Familienbeihilfe für diesen Monat nicht mehr zu.

Es mag sein, dass Präsenzdiener gegenüber Zivildiennern in dieser Hinsicht bevorzugt sind. Ob dies tatsächlich verfassungsrechtlich bedenklich ist, ist einerseits zu bezweifeln, da zwischen

Präsenz- und Zivildienst generell unterschiedliche Regelungen bestehen, wie etwa in Hinblick auf Dauer und Vergütung; andererseits darf die gesamte staatliche Verwaltung gemäß [Artikel 18 B-VG](#) nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden. Der Unabhängige Finanzsenat als Verwaltungsbehörde ist daher an die Gesetze gebunden. Die Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes liegt in der ausschließlichen Kompetenz des Verfassungsgerichtshofes. Dem Unabhängigen Finanzsenat steht auch nicht das Recht zu, die mögliche Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes vom VfGH überprüfen zu lassen.

Wien, am 9. April 2013