

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Juli 2005 bis 30. September 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob dem Berufungswerber (Bw.) für seinen Sohn C., geb. am 20. Februar 1985, die Familienbeihilfe von Juli 2005 bis September 2005 zusteht.

Der Sohn studierte an der WU Wien im Wintersemester 2004 und im Sommersemester 2005 Wirtschaft und Recht.

Seit 2. Jänner 2006 ist er als Angestellter beim Amt der NÖ. Landesregierung beschäftigt.

Der Bw. richtete am 8. Juni 2005 folgendes Schreiben an das Finanzamt:

"Ich nehme Bezug auf die Mitteilung vom 19. Mai 2005 über den Bezug von Familienbeihilfe und beantrage hiermit die Fortführung der Zuerkennung von Familienbeihilfe für Tod C. ... vorläufig mindestens bis September 2005.

Die gegenständliche Mitteilung ist zu Unrecht ausgestellt und steht im Widerspruch zur Mitteilung über den Bezug von Familienbeihilfe vom 27. Oktober 2004.

Faktum ist, dass mein Sohn an der WU-Wien ein Studium absolviert und Ihnen auch die betreffenden Inschriftenbestätigungen nach dessen Vorliegen übermittelt wurden.

Mein Sohn hat natürlich auch die entsprechenden Studiengebühr ordnungsgemäß entrichtet und ich bin demnach auch berechtigt, Familienbeihilfe bis September 2005 zu beziehen.

Ich erachte daher die gegenständliche Einstellung des Familienbeihilfenbezuges für meinen Sohn als ungerechtfertigt und ersuche/beantrage, mir umgehend die Familienbeihilfe gemäß der Mitteilung vom 27. Oktober 2004 zuzerkennen.

In der Anlage schließe ich wiederholt zwei Inschriftenbestätigungen (Wintersemester 2004, Sommersemester 2005) an."

Das Finanzamt erließ am 28. April 2006 einen Bescheid und wies den Antrag vom 9. Juni 2005 mit der Begründung ab, dass für den Zeitraum Juli 2005 bis September 2005 ein Anspruch auf Familienbeihilfe nicht gegeben sei, da der Sohn des Bw. in dieser Zeit Präsenzdienst geleistet habe.

Der Bw. erhob mit Schreiben vom 23. Mai 2006 gegen obigen Bescheid fristgerecht Berufung und begründete diese wie folgt:

"Mit Mitteilung des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vom 27. Oktober 2004.... wurde mir die Familienbeihilfe für meinen Sohn ... von Jänner 1994 bis September 2005 unter Vorlage entsprechender Unterlagen (Studienbestätigung) rechtskräftig zugesichert!

Mein Sohn hat gemäß der entrichteten Studiengebühr und gemäß der Studienbestätigung ein Studium zumindest bis September 2005 wegen Nichteignung zum Präsenzdienst (Kreuzbandriss und Operation mit Schraubenimplantat) begonnen und ich habe zu Recht Familienbeihilfe beantragt und zugesprochen erhalten!

Aus mir unbekannten Gründen (ich möchte darüber informiert werden) wurde mit Juni 2005 die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt und ich habe mit 8. Juni 2005 unter neuerlicher Vorlage der Studienbestätigung (Wintersemester 2004, Sommersemester 2005) die zugesprochene Familienbeihilfe für 07/2005 bis 9/2005 beantragt und den berufenen Abweisungsbescheid, begründet mit dem Präsenzdienst meines Sohnes, erhalten.

Mein Sohn wurde unzulässig und entgegen des Wehrdienstgesetzes (Ausschluss von der Einberufung) während seiner Hochschulausbildung, unvorhersehbar und vorbehaltlich seiner gesundheitlichen Eignung (Kreuzbandriss) zum Präsenzdienst einberufen und es stand nicht fest, ob der Präsenzdienst im Zeitraum 07/2005 bis 09/2005 überhaupt abgeleistet werden kann.

Während der betreffenden drei Monate hat mein Sohn parallel sein Studium und den Präsenzdienst absolviert und es hat sich erst im Laufe der Zeit herausgestellt, dass er den Präsenzdienst trotz seines Kreuzbandimplantates im rechten Knie bis Dezember 2005 ableisten wird können.

Aus diesem Grund haben sich mein Sohn und ich entschlossen, im Oktober 2005 weder die Studiengebühr zu entrichten, noch die Familienbeihilfe zu beantragen.

Was die Familienbeihilfe für 07/2005 bis 09/2005 betrifft, ist Faktum, dass mein Sohn trotz Präsenzdienst studiert und ordnungsgemäß die Studiengebühr entrichtet hat und demnach ich jedenfalls Anspruch auf Familienbeihilfe habe, da der Zuverdienst meines Sohnes aus dem Präsenzdienst, die Jahreseinkommensgrenze von € 8.725,-- nicht übersteigt!

Die Entschädigung aus dem Präsenzdienst bzw. die gesetzeswidrige Einberufung zum Präsenzdienst während seines Studiums schließt in diesem Fall den Bezug der zugesprochenen Familienbeihilfe nicht aus und es wird beantragt, den Abweisungsbescheid umgehend zu widerrufen und die zu Unrecht einbehaltene Familienbeihilfe 07/05 bis 09/05 zuzüglich gesetzlicher Zinsen auf das Ihnen bekannte Konto auszubezahlen!

Da der Verdacht auf Daten- und Amtsmissbrauch besteht, wird noch beantragt, bei sonstiger Klage gegen Unbekannt, innerhalb von 14 Tagen bekanntzugeben, woraufhin die Auszahlung der zugesicherten Familienbeihilfe nach dem 10.05.2005 eingestellt wurde!"

Das Finanzamt erließ am 24. Juli 2006 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

"Anspruch auf Familienbeihilfe haben gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG (Familienlastenausgleichsgesetz) in seiner Fassung BGBl. 1996/433, Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 26. 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.

Für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl.Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, werden nähere Regelungen jener Bedingungen getroffen, bei deren Vorliegen eine Berufsausbildung anzunehmen ist.

Nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung, sofern sie **weder den Präsenzdienst noch den Zivildienst leisten**.

§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG normiert einen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. 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 frühest möglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird.

Faktum ist, dass Ihr Sohn C. von Mai 2005 bis Dezember 2005 den Präsenzdienst geleistet hat, allerdings parallel dazu an der Wirtschaftsuniversität Wien als ordentlicher Hörer inskribiert war und das Studium bis September 2005 weiterbetrieben hat.

Zu einem vergleichbaren Fall hat der Verwaltungsgerichtshof in einem Erkenntnis vom 9. Juni 1978, 941/77, folgende Ausführungen getroffen:

"...In der Folge muss also weiters geprüft werden, ob während des Präsenz- bzw. Zivildienstes eine den Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelnde Berufsausbildung vom Gesetzgeber als zulässig ins Auge gefasst war. Bedenkt man nun, dass einerseits aus den Bestimmungen des Wehrgesetzes, sowie des Zivildienstgesetzes, BGBl. 1974/187 (ZDG)... die klare Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet, der Soldat bzw. der Zivildiener habe sich mit allen seinen Kräften der Erfüllung seiner Pflichten als Präsenz- und Zivildiener zu widmen und andererseits gerade aus diesem Grunde Hochschulstudierende zwecks Fortsetzung ihres Studiums bzw. Vorbereitung auf eine zugehörige Prüfung sowohl nach § 29 Abs. 6 lit. b WehrG als auch nach § 14 Z 2 ZDG der Dienstantritt aufgeschoben werden kann, so zeigt sich folgendes:

Der Gesetzgeber sieht die Präsenz- bzw. Zivildienstleistung als einen einschneidenden Abschnitt in der sonst der Berufsausbildung gewidmeten Zeit eines männlichen Staatsbürgers an, der die Aufgabe einer neuen oder die Fortsetzung einer schon begonnenen Berufsausbildung in der Regel hindert und deren Unterbrechung bewirkt... Daran vermag auch ein allfälliges während des Präsenz- und Zivildienstes möglich gewesenes Studium nichts zu ändern, da einem solchen gegenüber der Haupttätigkeit, nämlich die Erfüllung der Wehrpflicht, keine entscheidende Bedeutung zukommen kann. Die Berücksichtigung eines nebenbei unternommenen Studiums als "Berufsausbildung" im Sinne der hier maßgeblichen Gesetzesstelle hätte einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung bedurft."

Im Erkenntnis vom 22.10.1997, 96/13/0060, hat der Verwaltungsgerichtshof – hier zum Präsenzdienst – folgende Aussagen getroffen:

Dass die Ableistung des Präsenz- bzw. Zivildienstes für den Gesetzgeber des FLAG eine Unterbrechung jeder Ausbildung des Kindes darstellt, wodurch während dieser Zeit der Anspruch auf Familienbeihilfe beseitigt wird, hat der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen mehrmals ausgesprochen.

Dies ergebe sich auch mit aller Deutlichkeit aus den gesetzlichen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 unmittelbar. Normiert die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Zivildienstes und den Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühest möglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird, den Anspruch auf Familienbeihilfe, dann ist mit dieser gesetzlichen Regelung klargestellt, dass die Ableistung des Präsenz- bzw. Zivildienstes für den Gesetzgeber eine (beihilfenschädliche) Unterbrechung der Ausbildung des Kindes darstellt (VwGH vom 22.10.1997, 96/13/0060).

Allein der Wortlaut der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG, aus welchem die ausbildungsunterbrechende Wirkung der Leistung des Präsenz- bzw. Zivildienstes zwingend hervorgeht, lässt keinen Familienbeihilfenanspruch zu.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt.

Auf Grund der obigen Ausführungen steht somit eindeutig fest, dass Sie für Ihren Sohn ab dem Monat, der auf den Zeitpunkt der Ableistung des Zivildienstes folgt (Juni 2005) bis zur Beendigung desselben keine Familienbeihilfe zusteht."

Der Bw. stellte am 22. August 2006 fristgerecht einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte dazu unter anderem aus:

"...Darüber hinaus ist festzustellen, dass mir für meinen Sohn auf Grund seines nachgewiesenen Studiums die Familienbeihilfe bis September 2005 rechtskräftig zugesprochen wurde!

Umstände, die eine Verkürzung der Familienbeihilfe bis Juni 2005 begründen, wurden dem Finanzamt weder gemeldet noch liegen solche vor, da mein Sohn, entgegen der Gesetzeslage, unvorhersehbar und rechtswidrig zur Ableistung des Präsenzdienstes einberufen wurde!

Faktum ist, dass der Republik Österreich bekannt war, dass mein Sohn vor (!) Beginn seines Studiums seinen Wehrdienst in Allentsteig abgeleistet und davon auszugehen hatte, dass er "ungestört" sein Studium absolvieren kann und während dieser Zeit ich familienbeihilfenbezugsberechtigt bin.

Während seines Studiums und für die Zeit der Entrichtung der Studiengebühr ist es jedenfalls unzulässig, meinen Sohn zum Präsenzdienst einzuberufen (siehe Wehrdienstgesetz)!

Ohne seinen Einfluss bzw. ohne mein Verschulden und entgegen der Rechtslage wurde mein Sohn zum Präsenzdienst gerufen und es kann dadurch nicht mein Anspruch auf Familienbeihilfe für meinen Sohn verkürzt werden.

Bestenfalls wäre im gegenständlichen Fall für die verbleibende und gebührenentrichtete Studienzeit ein Zuverdienst ins Auge zu fassen gewesen, um für den Fall der Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze die Familienbeihilfe zu versagen.

**Da der "Zuverdienst" in der Erfüllung der Wehrpflicht die Geringfügigkeitsgrenze nicht überstiegen hat, ist im gegenständlichen Fall die Familienbeihilfe bis Semesterende (September 2005) jedenfalls zu gewähren!**

Die Priorität im gegenständlichen Verfahren ist eindeutig für das Studium (!) gegeben und es ist aktenkundig, dass zum Zeitpunkt des Semesterbeginns (Sommersemester 2005) und zur Fälligkeit der Studiengebühr für das gesamte Semester weder die Verpflichtung zur Ableistung des Präsenzdienstes gegeben war, noch er einberufen werden hätte dürfen, auch keine Einberufung vorlag und es nicht vorhersehbar war, dass sich die Republik Österreich später über das Wehrdienstgesetz (Studierende sind von der Einberufung zum Wehrdienst ausgeschlossen) hinwegsetzt!

**Dass das Studiengesetz dem Wehrdienstgesetz übergeordnet und vor (!) diesem anzuwenden ist, ist zur Beachtung in der Bescheinigung der Stellungskommission ausgeschrieben und demnach auch von jedermann zu befolgen!**

Auch das Finanzamt kann lediglich auf das Bedürfnis einer unzulässigen Bereicherung hin, sich nicht der Gesetzeslage entziehen und die Prioritäten einfach umkehren, wie dies im gegenständlichen Fall bis jetzt offensichtlich der Fall ist!

Mein Sohn hat eindeutig und nachgewiesen sein Studium begonnen, die Studiengebühren dafür entrichtet und damit jedenfalls für die Dauer des Studiums die Berechtigung zum Bezug der Familienbeihilfe erlangt!

**Demnach ist zuerst der Zeitraum des Studiums und der Anspruch auf Familienbeihilfe während des Studiums rechtskräftig geworden und die rechtswidrige Einberufung zum Wehrdienst bzw. das rechtswidrige Verhalten der Republik ist in diesem speziellen Fall nicht geeignet oder dazu verwenden, einem Anspruchsberechtigten die Familienbeihilfe im Nachhinein zu versagen!**

Mit dem illegalen Vorgehen der Republik Österreich, meinen Sohn während der Ausschlusszeit zum Wehrdienst zu rufen, fügt mir als Familienbeihilfenbezugsberechtigten die Republik eindeutig Schaden

---

zu und es kann nicht sein, dass dieselbe Republik dieses Vorgehen durch einseitige Rechtsauslegung nun legalisiert!..."

Der Bw. rügte ferner, dass die Berufungsvorentscheidung nur unzureichend auf seine Berufung einginge und überdies einer Zeichnung „für die Vorständin“ entbehre.

***Über die Berufung wurde erwogen:***

Zunächst sei darauf hingewiesen, dass Bescheide der Abgabenbehörden gemäß § 96 Bundesabgabenordnung (BAO) grundsätzlich eine Unterschrift aufzuweisen haben oder beglaubigt sein müssen. Eine Zeichnung „für die Vorständin“ wird durch diese Bestimmung keineswegs gefordert.

Das Finanzamt hat in seiner Berufungsvorentscheidung ausführlich den feststehenden Sachverhalt sowie die im Berufungsfall anwendbaren Rechtsgrundlagen dargestellt und in rechtlich nicht zu beanstandender Art unter Anführung höchstgerichtlicher Judikatur zutreffend begründet, warum ein Familienbeihilfenanspruch für den in Rede stehenden Zeitraum nicht gegeben ist. Zur Begründung der Berufungsentscheidung wird somit auf die Berufungsvorentscheidung verwiesen.

Insbesondere sei der Bw. nochmals nachdrücklich daran erinnert, dass der VwGH in beiden vom Finanzamt zitierten Erkenntnissen (9.6.1978, 941/77 und 22.10.1997, 96/13/0060) ausgeführt hat, bei Ableistung der Präsenz- oder Zivildienst stehe ungeachtet des Umstandes, dass zugleich ein Studium absolviert wird, kein Anspruch auf Familienbeihilfe zu. Dabei kommt den Gründen, aus denen der Präsenzdienst abgeleistet wurde bzw. werden musste, keinerlei Bedeutung zu.

Wenn der Bw. weiters anführt, es sei ihm „mit Mitteilung des Finanzamtes ... vom 27. Oktober 2004 ... Familienbeihilfe für meinen Sohn ... von Jänner 1994 bis September 2005 unter Vorlage entsprechender Unterlagen (Studienbestätigung) rechtskräftig zugesichert“ worden, so handelt es sich hierbei um eine bloße Mitteilung über den voraussichtlichen Anspruch. Ein der Rechtskraft fähiger Bescheid ist nicht ergangen.

Wien, am 15. November 2006