

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes X. betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. März 2002 für S., entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Der Sohn des Berufungswerbers (Bw.) hat ab dem Wintersemester (WS) 1996 das Studium der Rechtswissenschaften betrieben und im Sommersemester 2001 das Doktoratsstudium begonnen. Daneben hat der Studierende vom 1. März 2001 bis 30. Jänner 2002 (mit Unterbrechungen) seine Gerichtspraxis absolviert und vom 4. Februar 2002 bis 31. Jänner 2003 seinen Zivildienst geleistet. Dem Bw. wurde die Familienbeihilfe für seinen Sohn bis inklusive Februar 2002 durchgehend gewährt.

Den Antrag des Bw. auf Weitergewährung der Familienbeihilfe wies das Finanzamt mit Bescheid vom xxx ab 1. März 2002 mit der Begündung ab, dass die Ableistung des Zivildienstes nicht als Berufsausbildung gelte.

In der gegen den Abweisungsbescheid eingebrachten Berufung weist der Bw. im Wesentlichen darauf hin, dass sein Sohn seit 1. März 2001 nachweislich das Doktoratsstudium betreibe und die vorgesehene Studienzeit noch nicht überschritten habe. Somit liege eine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs.1 lit b FLAG 1967 vor. Das gleichzeitige Absolvieren des Zivildienstes sei nach der genannten Gesetzesstelle unbeachtlich und schließe nicht vom Bezug der Familienbeihilfe aus. Die Behörde habe daher den Sachverhalt fehlerhaft ermittelt und das Gesetz falsch angewendet.

Mit Berufungvorentscheidung vom xxxx wies das Finanzamt das Begehren des Bw. mit Verweis auf die Rechtsprechung des VwGH (E. v. 09.06.1978, ZI 941/77 und 18.10.1989, ZI 88/13/0214) als unbegründet ab.

Im Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz stimmt der Bw. der Behörde zu, dass der VwGH in seiner Rechtsprechung stets davon ausgehe, dass der Präsenz- bzw. Zivildienst die Berufsausbildung unterbreche. Diesen Entscheidungen seien jedoch Sachverhalte zugrunde gelegen, die vom gegenständlichen Fall erheblich abweichen würden.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei 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.

Nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 besteht der 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 leg. cit. 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 frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird.

§ 2 Abs. 1 lit. f leg. cit. schließlich normiert einen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie weder den Präsenzdienst noch den Zivildienst leisten (lit. aa) und in näher geregelter Weise als Arbeitssuchende vorgemerkt sind (lit. bb).

Dass die Ableistung des Präsenzdienstes für den Gesetzgeber des Familienlastenausgleichsgesetzes eine Unterbrechung der Ausbildung des Kindes darstellt, die während dieser Zeit den Anspruch auf Familienbeihilfe beseitigt, hat der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf die maßgebenden Bestimmungen dieses Gesetzes mehrmals ausgesprochen. Laut Recht-

sprechung des Verwaltungsgerichtshofes unterbricht die Ableistung des Präsenzdienstes jede Ausbildung. Dies ergebe sich mit aller Deutlichkeit aus den gesetzlichen Bestimmungen des FLAG 1967 unmittelbar. Normiert die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit e FLAG 1967 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 Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird, den Anspruch auf Familienbeihilfe, dann sei mit dieser gesetzlichen Regelung klargestellt, dass die Ableistung des Präsenz- bzw. Zivildienstes für den Gesetzgeber eine Unterbrechung der Ausbildung des Kindes darstelle (vgl. u.a. VwGH 9.6.1978, 941/77; 22.10.1997, ZI. 96/13/0060).

Die gegenteilige Auslegung des Bw. muss daher am Wortlaut der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit e FLAG 1967 scheitern, aus welchem die ausbildungsunterbrechende Wirkung der Leistung des Präsenzdienstes zwingend hervorgeht. Gebietet der Wortlaut der maßgebenden Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes aber zwingend die ausbildungsunterbrechende Wirkung der Leistung des Präsenz- oder Zivil dienstes, dann kommt es auf die vom Bw. ins Treffen geführten Umstand einer neben der Ableistung des ordentlichen Zivildienstes erfolgreich weitergeföhrten Ausbildung seines Sohnes durch Ablegung von Prüfungen für die Beurteilung des Anspruches auf Familienbeihilfe nicht mehr an.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 12. Jänner 2005