



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

---

Außenstelle Wien  
Senat 5

GZ. RV/0276-W/04

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 9., 18. und 19. Bezirk und Klosterneuburg in Wien betreffend die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag vom 1.3.2003 bis 30.9.2003) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob die Bw. für ihren Sohn N. für die Zeit vom 1.3.2003 bis 30.9.2003 zu Unrecht Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bezogen hat.

Das Finanzamt erließ am 6. November 2003 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge für obigen Zeitraum und begründete den Bescheid wie folgt:

"Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz in der derzeit geltenden Fassung haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die für einen Beruf ausgebildet werden. Die Ableistung des Präsenzdienstes (Zivildienst) stellt keine Berufsausbildung dar. Obiger Betrag wird rückgefordert, da Ihr volljähriger Sohn N. ab 3.2.2003 den ordentlichen Präsenzdienst (Zivildienst) ableistet."

Die Bw. erhob mit Schreiben vom 10. Dezember gegen obigen Bescheid Berufung und begründet dies mit einem Verstoß gegen Art 7 B-VG und Art 2 StGG 1987 in Verbindung mit § 140 ABGB. Weiters führt sie in ihrer Berufung unter anderem aus:

"...Im Sommer 2003 wurde mein Sohn N. tauglich gemustert und entschied sich, den Heeresersatzdienst (Zivildienst) zu leisten. Zu diesem Zeitpunkt war N. noch Schüler. Nach positiv abgelegter Matura im Herbst 2002 hat mein Sohn N. unverzüglich mit seiner Ausbildung (Studium) begonnen, war es ihm doch ein Anliegen, so früh wie möglich seine Mutter, also mich, auch finanziell zu entlasten. Er hat daher im Oktober 2002 an der Wirtschaftsuniversität (WU) in Wien immatrikuliert und dort im WS 2002/2003 sein Wirtschaftsstudium begonnen. Dieses musste er bereits nach einem Semester unterbrechen, da er mit 1.02.03 seinen Zivildienst antreten musste. Diese Unterbrechung seiner Berufsausbildung erfolgte unfreiwillig. Seither ist er als Sanitäter beim Roten Kreuz in Wien 3 beschäftigt, wo er auch eine zweimonatige Berufsausbildung zum Sanitäter absolvieren musste (!) und wird diesen Dienst voraussichtlich nach der vorgeschriebenen Dauer von einem Jahr, also per 31.01.04 beenden. Danach wird er sein Studium wieder aufnehmen. Er wird dadurch gezwungen, auch noch länger in meinem Haushalt zu wohnen und meine Pflichten zur Haushaltsführung für ihn werden entsprechend verlängert. (Bis zu seiner Selbsterhaltungsfähigkeit = Beendigung des Studiums, d.h. Ende seiner Berufsausbildung). Anders als beim Präsenzdienst kann er als Zivildienstler weder in einer Kaserne wohnen noch wird er von seinem Dienstgeber gepflegt, der auch nicht die Pflege seiner Dienstuniform etc. übernimmt. Er wohnt also weiterhin mit mir und meinem jüngeren Sohn J. im gemeinsamen Haushalt, den ich nach wie vor für ihn führe, wo er von mir weiterhin versorgt und verköstigt wird, ich wasche seine Wäsche, auch die Rote-Kreuz-Uniform etc. Dies hat immer zu meinen Pflichten gehört – auch als mein Sohn N. studiert – und dieser Aufgabenbereich hat sich durch seine Studienunterbrechung seit 1.2.03 – seit mein Sohn Zivildienstler ist – nicht verringert, im Gegenteil – er ist größer geworden (siehe Wäschepflege Uniform; aber auch durch seine unregelmäßigen Dienste etc.). Meine Pflichten als Mutter eines Studenten sind eher geringer (gewesen) als die als Mutter eines Zivildienstlers..."

Die gesetzliche Regelung, haushaltsführenden Elternteilen von studierenden Söhnen den Anspruch auf Familienbeihilfe für die Dauer ihres gesetzlich vorgeschriebenen Zivildienstes abzuerkennen, stelle daher eine verfassungswidrige und sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber haushaltsführenden Elternteilen studierender (z.B. u.U. untauglicher) Söhne, die ihr Studium nicht zwangsweise unterbrechen (müssen), dar; dies für den Fall, dass das entsprechende Haushaltseinkommen durch den Verdienst des Zivildienstlers nicht bereichert, sondern durch lt. § 140 ABGB gesetzliche Reduktion der Alimente des alimentationspflichtigen Elternteils reduziert werde.

Das Finanzamt legte die Berufung der Abgabenbehörde II. Instanz zur Entscheidung vor.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. f FLAG besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten. Ohne Relevanz ist hierbei, welche finanziellen Zuwendungen dem den Präsenz- oder Zivildienst Leistenden seitens der Eltern zukommen.

In seinem Erkenntnis vom 22. Oktober 1997, Zl. 96/13/0060, vertritt der Verwaltungsgerichtshof mit Hinweis auf das Erkenntnis vom 9. Juni 1978, 941/77, die Auffassung, mit der gesetzlichen Regelung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 sei gesetzlich klar gestellt, dass die Ableistung des Präsenzdienstes für den Gesetzgeber eine Unterbrechung der Ausbildung des Kindes darstelle. In § 2 Abs. 1 lit. f FLAG wird die Leistung von Präsenz- und Zivildienst gleichgestellt.

Dies wird auch von der Bw. grundsätzlich nicht bestritten. Sie vermeint allerdings, dass die in Rede stehende Bestimmung gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 7 B-VG und Art. 2 StGG verstoßen.

Dem ist zu entgegnen, dass gemäß Art. 18 B-VG die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden darf. Dies bedeutet, dass die Finanzbehörden und auch der unabhängige Finanzsenat in Kraft befindliche Gesetzesbestimmungen so lange anzuwenden haben, als sie nicht vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben worden sind.

Das Finanzamt hat somit zu Recht für die Zeit vom 1. März 2003 bis 30. September 2003 die zu Unrecht bezogenen Beträge betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zurückgefordert.

Wien, 17. Februar 2004