



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der bw, vom 12. Mai 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes fa vom 29. April 2011 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Mai 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 29. April 2011 wurde der Antrag vom 28. April 2011 auf Gewährung der Familienbeihilfe für das namentlich genannte Kind ab Mai 2011 mit folgender Begründung abgewiesen:

„n1 hat am 21. 6. 2010 die Matura am Bundesgymnasium fa bestanden. Anschließend absolvierte sie ein freiwilliges Soziales Jahr. Für die Gewährung der Familienbeihilfe zwischen der Zeit des Schulabschlusses bis zum Studium ist § 2 Abs. 1 lit. d FLAG anzuwenden:

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 Schulausbildung begonnen wird. Der frühestmögliche Zeitpunkt in der n1 mit dem Studium beginnen hätte können wäre somit der Oktober 2010 gewesen.“

Mit Schriftsatz vom 12. Mai 2011 berief die Berufungswerberin (Bw) rechtzeitig gegen obgenannten Bescheid und führte aus:

„Da für meine Tochter während des laufenden letzten Schuljahres noch nicht klar war, für welches Studium sie sich entscheiden soll, konnte auch der Anmeldetermin (Februar 2010) für die Aufnahmeprüfung zum dstudium 2010 nicht wahrgenommen werden.

Sie ist nunmehr für die Aufnahmeprüfung zum dstudium im Juli dieses Jahres in o1 angemeldet. Die kostenpflichtige Anmeldung für die Aufnahmeprüfung 2011 erfolgte im Februar 2011.

Da ein dstudium nur mit erfolgreicher Aufnahmeprüfung begonnen werden kann, ist dies für sie nach Absolvierung der Schule die frühest mögliche Möglichkeit dieses Studium zu beginnen.

Sie hat sich deshalb entschieden, die Zeit zwischen Matura und dem für sie frühest möglichen Studienbeginn mit einem freiwilligen Sozialdienst zu überbrücken. Dieser wurde vom 1. Oktober 2010 bis 30. April 2011 bei der f absolviert.

Ich denke, man sollte soziales Engagement der jungen Leute unterstützen und fördern und nicht bestrafen. Ich nehme an, hätte sie im Herbst 2010 was auch immer inskribiert, statt freiwilligen Sozialdienst zu leisten, die Familienbeihilfe für die Zeit von Mai 2011 bis September 2011 wäre für unsere Tochter wohl gewährt worden.

Ich gehe davon aus, dass mit der Nichtgewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Mai 2011 bis September 2011 die von der Bezugsdauer der Familienbeihilfe abhängigen anderen Freibeträge ebenso verlustig gehen. Somit kann man sagen, werden wir für soziales Engagement doppelt bestraft.

Ich bitte Sie deshalb, den Abweisungsbescheid nochmals zu überprüfen und bedanke mich im voraus für eine positive Erledigung.“

Mit ergänzendem Schriftsatz vom 7. Juli 2011 führte die Interessenvertretung der Bw aus, dass der Beginn der Berufsausbildung nach der Matura zum frühest möglichen Termin erfolgt sei, da im vorliegenden Berufungsfall nach der von der Bw bereits geschilderten Situation der frühest mögliche Termin nach der Matura das Wintersemester 2011/2012 ist. Überdies sei festzuhalten, dass dieser freiwillige Sozialdienst analog zum Zivildienst zu behandeln ist.

Bekanntlich könnten junge Frauen zwar den Präsenzdienst absolvieren, ein Ableisten eines Zivildienstes, wie dies jungen Burschen möglich ist, komme für sie jedoch nicht in Frage bzw. seien sie hievon von Gesetzes wegen ausgeschlossen. Der Intension entspreche daher für Mädchen jedenfalls das freiwillige soziale Jahr. § 2 Abs. 1 lit. e sehe ausdrücklich vor, dass Anspruch auf Familienbeihilfe für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder

Zivildienstes und den 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, besteht. Diese Bestimmung stelle offensichtlich lediglich auf den Anspruch auf Familienbeihilfe im strittigen Zeitraum für junge Männer ab. Da, wie bereits ausgeführt, das soziale Jahr als Pendant zum Zivildienst, welcher nur jungen Männern zugänglich ist, zu sehen ist, sei diese vorgenannte Bestimmung jedenfalls analog auf die Absolvierung eines sozialen Dienstes anzuwenden. Gegebenenfalls handle es sich um eine ungewollte Lücke, welche durch Analogie zu schließen ist. Es bestehe daher jedenfalls auch aus diesem Grunde Anspruch auf Familienbeihilfe ab Mai 2011.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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 Schulausbildung begonnen wird.

Im vorliegenden Berufungsfall ist strittig, inwieweit die Tochter der Bw ihre Ausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung (Matura im Juni 2010) begonnen hat.

Die Bw führt selbst in ihren Schriftsätze aus, dass sich die Tochter während des laufenden Schuljahres nicht klar darüber war, für welches Studium sie sich entscheiden soll. Deshalb habe sie aber auch den Anmeldetermin für die Aufnahmeprüfung zum dstudium im Februar 2010 nicht wahrnehmen können. Die kostenpflichtige Anmeldung für die Aufnahmeprüfung 2011 sei daher erst nach Absolvierung des freiwilligen sozialen Jahres im Februar 2011 erfolgt.

Nach Darstellung dieses Sachverhaltes kommt aber auch die Referentin des Unabhängigen Finanzsenates zum selben Schluss (siehe bekämpften Bescheid des Finanzamtes vom 29. April 2011 sowie Stellungnahme im Vorlagebericht vom 27. Juni 2011), dass im gegenständlichen Berufungsfall die Ausbildung nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wurde. Der frühestmögliche Zeitpunkt wäre – wie bereits vom Finanzamt ausgeführt – Oktober 2010 gewesen. Stattdessen hat sich die Tochter der Bw aber dazu entschlossen, ein freiwilliges Soziales Jahr zu absolvieren, welches vom 1. Oktober 2010 bis 30. April 2011 dauerte.

Die Referentin des Unabhängigen Finanzsenates schließt sich sicherlich der Meinung der Bw darin an, dass soziales Engagement junger Leute unterstützt und gefördert und nicht bestraft werden soll.

Aufgrund der eindeutigen gesetzlichen Bestimmung, welche auf den hier vorliegenden Sachverhalt anzuwenden ist, kann es trotz des sozialen Engagements der Tochter der Bw jedoch zu keiner anderen rechtlichen Würdigung kommen.

Betreffend des ergänzenden Einwandes eine ungewollte Lücke durch Analogie zu schließen, ist folgendes anzumerken:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 haben Personen für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben („24. Lebensjahr“ ab Juli 2011 – siehe BudgetbegleitG 2011) ua Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

Die Interessensvertretung der Bw vermeint nunmehr, diese gesetzliche Bestimmung sei analog auf die Absolvierung eines sozialen Dienstes (freiwilliges Soziales Jahr) – wie es auf den hier vorliegenden Berufungsfall zutrifft - anzuwenden.

Voraussetzungen eines Analogieschlusses sind eine erkennbare planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes und das Fehlen einer vom Gesetz selbst gewollten Beschränkung (vgl. *Laudacher, Methodenlehre und Rechtsfindung im Steuerrecht, UFSjournal 2010, 5 [13]*).

Bei einer Gesetzeslücke handelt es sich um eine planwidrige Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts, gemessen am Maßstab der gesamten geltenden Rechtsordnung (vgl. *Koziol/Welser, Grundriss des Bürgerlichen Rechts I<sup>13</sup>, 23 f.*).

Die Unvollständigkeit des Gesetzes muss nach VwGH 22. 5. 2002, [2002/15/0022](#) evident sein oder aus dem Zweck der angewandten Vorschrift eine Lücke klar zu Tage treten.

Die bloße Meinung, eine Regelung sei wünschenswert, reicht zur Annahme einer Gesetzeslücke nicht hin (VwGH 7. 9. 2006, [2006/16/0044](#)).

Primäre Voraussetzung der ergänzenden Rechtsfindung im Sinne einer **Analogie** ist somit das Vorliegen einer Gesetzeslücke, d.h. dass der Rechtsfall nach dem (bereits interpretierten) Gesetz nicht beurteilt werden kann (siehe Rummel, Kommentar zum ABGB, Wien 1983, Bd. I, Tz 2 zu § 7 - Anmerkung: Die Auslegungsvorschriften des ABGB - insbesonders dessen §§ 6

und 7 - sind auch im Abgabenverfahrensrecht anzuwenden; siehe Ritz, BAO-Kommentar, 3. Aufl., Wien 2005, Tz 1 zu § 21).

Einer (eventuell gewollten) Intention des Gesetzgebers, wonach § 2 Abs 1 lit e FLAG 1967 auch auf die Absolvierung eines sozialen Dienstes (freiwilliges Soziales Jahr) – wie im vorliegenden Berufungsfall gegeben – anzuwenden sei, steht sohin einerseits - nach gesetzeskonformer Interpretation - der eindeutige Wortlaut der für den berufungsgegenständlichen Sachverhalt geltenden gesetzlichen Bestimmung entgegen, andererseits lässt das Gesamtbild der Rechtslage keinen Analogieschluss zu.

Die von der Interessensvertretung der Bw angesprochene Erweiterung der hier in Rede stehenden gesetzlichen Bestimmung lässt sich daher auch im Wege eines Analogieschlusses nicht ableiten, da sich der hier vorliegende Sachverhalt auf Grund der hier unbestritten geltenden Rechtslage ohne weiteres beurteilen lässt. Noch dazu handelt es sich hier um die Absolvierung eines **freiwilligen** Sozialen Jahres, wozu sich die Tochter der Bw aus freien Stücken zur Überbrückung der Zeit zwischen Ablegung der Matura und weiterer Berufsausbildung entschieden hat. Im Gegensatz hiezu ist die Absolvierung des Präsenz- bzw. Zivildienstes für junge Männer eine gesetzliche Verpflichtung, der sie sich nicht ohne rechtliche Begründung entziehen können. Eine analoge Anwendung der von der Interessensvertretung angeführten Gesetzesstelle ist daher auch aus diesem Grunde nicht denkbar.

Der Berufung war daher kein Erfolg beschieden und es war wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 31. August 2011