



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., X., gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Monat September 2012 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihren Sohn XY, geb. 1993, bis September 2012 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

XY legte am 30. Mai 2012 die Matura ab und trat am Montag, dem 3. September 2012 den Zivildienst an. Laut Bescheid der Zivildienstagentur vom 6. Juli 2012 umfasste der Zuweisungszeitraum die Zeit vom 1. September 2012 bis 31. Mai 2013. Nach Ableistung des Zivildienstes beabsichtigt XY mit einem Studium zu beginnen.

Das Finanzamt forderte nach Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen mit Bescheid vom 11. Dezember 2012 die für diesen Monat bezogene Familienbeihilfe mit der Begründung zurück, dass während der Ableistung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes keine Berufsausbildung angenommen werden könne, da die Erfüllung der Wehrpflicht keine Haupttätigkeit darstelle. Der Zivildienst habe am 1. September 2012 begonnen.

Die Bw. erhob gegen den Rückforderungsbescheid mit folgender Begründung Berufung:

"Gemäß § 10 Abs. 2, 2. Satz FLAG erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt. Ein Ausschlussgrund liegt gem. § 2 Abs. 1 lit d FLAG vor, wenn das volljährige Kind den Präsenz- oder Zivildienst "leistet".

Mein Sohn hatte seinen Zivildienst am 3.9.2012 um 8.00 Uhr anzutreten; erst ab diesem Zeitpunkt "leistete" mein Sohn seinen Zivildienst, der im Bescheid vom 6.7.2012 angeführte Zuweisungszeitraum ab 1.9.2012 hat darauf keinen Einfluss, da er in Folge des erst mit 3.9.2012 angeordneten Dienstantrittes in den ersten zwei Tagen des Monats September 2012 keine Leistungen im Rahmen des Zivildienstes zu erbringen hatte. Die Anspruchsvoraussetzung gem. § 2 Abs. 1 lit d FLAG, nämlich die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühest möglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird, ist somit erst am 3.9.2012 weggefallen; die Familienbeihilfe steht mir daher bis Ende September 2012 zu. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Anspruchsvoraussetzung bereits am 1.9.2012 durch die Festlegung des Zuweisungszeitraumes zum Zivildienst weggefallen sei, wäre die Familienbeihilfe bis Ende September weiter zu gewähren gewesen, da die Anspruchsvoraussetzung erst im Monat Oktober (wenn auch bereits in der ersten logischen Sekunde des ersten Tages) weggefallen ist.

Eine andere Betrachtung führt zu einer unsachlichen und somit verfassungsrechtlich bedenklichen Schlechterstellung gegenüber Personen, welche durch Beginn und Ende des Präsenzdienstes jeweils in der Monatsmitte nach Maßgabe von § 10 Abs. 2 FLAG sowohl für das Beginnmonat wie auch für das Endemonat Familienbeihilfe lukrieren können."

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Gesetzliche Bestimmungen:

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967](#) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

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:

Der Sohn der Bw. legte am 31. Mai 2012 die Matura erfolgreich ab.

Die Zivildienstagentur legte mit Bescheid vom 6. Juli 2012 den Zuweisungszeitraum "1. September 2012 bis 31. Mai 2013" fest. Der Dienstantritt wurde mit 3. September 2012 bestimmt.

XY trat den Zivildienst entsprechend dem Bescheid der Zivildienstagentur am Montag, dem 3. September 2012 an, weil der 1. September 2012 auf einen Samstag fiel.

Glaubwürdig ist, dass XY, wie von der Bw. in ihrer Berufung ausgeführt, beabsichtigt, nach Beendigung des Zivildienstes mit einem Studium zu beginnen.

3. Rechtliche Würdigung:

Auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes (Abschluss der Schulausbildung, frühestmöglicher Zeitpunkt einer weiteren Berufsausbildung) kommt [§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967](#) zur Anwendung.

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 September 2012 noch zustehe, weil er seinen Zivildienst tatsächlich erst am 3. September 2012 um 8.00 Uhr angetreten hat und somit erst ab diesem Zeitpunkt Zivildienst "leistet". Der im Bescheid der Zivildienstagentur vom 6. Juli 2012 angeführte Zuweisungszeitraum ab 1. September 2012 habe darauf keinen Einfluss, da er in Folge des

erst mit 3. September 2012 angeordneten Dienstantrittes in den ersten zwei Tagen des Monats September 2012 keine Leistungen im Rahmen des Zivildienstes zu erbringen hatte.

Diesen Ausführungen wird Folgendes entgegnet:

XY erfüllt zwar – sofern er tatsächlich mit einem Studium beginnen wird – insgesamt die Anspruchsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967, was bedeutet, dass ihm für die Monate nach Abschluss der Matura (31. Mai 2012) bis zum Antritt des Zivildienstes (somit für Juni, Juli und August 2012) die Familienbeihilfe zusteht.

Was allerdings den Bezug der Familienbeihilfe für den Monat September 2012 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. September 2012, 0h, begonnen hat, steht Familienbeihilfe für diesen Monat nicht mehr zu.

Es mag sein, dass Präsenzdiener gegenüber Zivildienern 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