

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., über die Beschwerde vom 14. Juli 2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt FA vom 5. Juli 2017, zu VNR1, mit dem ein Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind ** ***, VNR2, für die Zeiträume Juli 2016 und ab Juli 2017 abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 Bundesabgabenordnung (BAO) als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt wies den Antrag des Beschwerdeführers (Bf.) auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind ** ***, VNR2, mit Bescheid vom 5. Juli 2017 für die Zeiträume „Juli 2016“ sowie „ab Juli 2017“ mit folgender Begründung ab:

„Da der Zivilersatzdienst keinen Zivildienst darstellt, sind die Bestimmungen des § 2 Abs. 2 lit. d u. e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (Zwischenzeiträume Schulabschluss - Präsenz-, Ausbildungs- bzw. Zivildienst – weitere Berufsausbildung) betreffend den Zivildienst auf diesen Ersatzdienst nicht anwendbar.“

Dagegen richtet sich die fristgerecht erhobene Beschwerde vom 13. Juli 2017. Dies mit der Begründung, dass der Sohn des Bf. im Anschluss an die Matura im Juni 2016 seinen Auslandsdienst bei der anerkannten Einsatzstelle „Fondation pour la Memoire des la Déportation“ in Paris vom Dat1 bis Dat2 abgeleistet habe. Dieser Dienst im Ausland werde nach § 12c ZDG als Zivilersatzdienst anerkannt. Darum beginne ** erst im Oktober 2017 sein Studium in Wien. Der Bf. habe für seinen Sohn den Unterhalt zwischen Matura und Zivilersatzdienst sowie während des Auslandsdienstes übernommen und übernehme diesen ebenso für die Zeit nach der Ableistung des Zivilersatzdienstes und dem Beginn des Studiums. Diese Unterhaltsverpflichtung bestehe unabhängig davon, ob der Zivilersatzdienst einen Zivildienst darstelle oder nicht.

In Österreich müsse jeder taugliche Mann einen Präsenzdienst oder einen Zivildienst ableisten. Diesen Dienst habe sein Sohn als Auslandsdiener abgeleistet. Es widerspreche daher dem Gleichheitsgrundsatz, dass diese Unterhaltsverpflichtungen und damit auch die

Auszahlung der Familienbeihilfe für die oben genannten Zeiträume (Juli 2016 und Juni bis inkl. September 2017) nur für Präsenzdiener und Zivildiener anerkannt würden.

Daher seien sinngemäß die Bestimmungen des § 2 Abs. 2 lit. d und e

Familienlastenausgleichsgesetz 1967 auch für seinen Sohn anzuwenden. In beiden Fällen habe sein Sohn dies zum frühestmöglichen Zeitpunkt umgesetzt.

Der Bf. verzichtete auf die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung und das Finanzamt legte die Bescheidbeschwerde ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung innerhalb von drei Monaten ab ihrem Einlangen dem Bundesfinanzgericht vor (§ 262 Abs. 2 BAO).

Das Bundesfinanzgericht hat über die Beschwerde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 - FLAG 1967 haben Personen unter näher angeführten Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die für einen Beruf ausgebildet werden.

Mit dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 269/1980 wurde im § 2 Abs. 1 FLAG 1967 eine lit. d und eine lit. e angefügt:

„§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

...

d) für volljährige Kinder, die das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenzdienst noch den Zivildienst leisten,

e) für volljährige Kinder, die das 27. 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.“

Nach den Materialien (EB RV 312 BlgNR, 15. GP) soll die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 dem Umstand Rechnung tragen, dass Kinder oft unmittelbar nach Beendigung der Berufsausbildung nicht ihre Berufstätigkeit aufnehmen können.

In der Regierungsvorlage des diesbezüglichen Gesetzesentwurfes war die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 noch nicht vorgesehen. Diese Bestimmung entstammt einem Abänderungsantrag in der 36. Sitzung des Nationalrates, 15. GP, am 3. Juni 1980. Den stenographischen Protokollen dieser Sitzung (StProt 15. GP, 3557 ff) ist jedoch keine Wortmeldung zu entnehmen, welche eine Begründung für diesen Abänderungsantrag betreffend § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 böte (VwGH 26.5.2011, 2011/16/0057).

Mit Art. 72 des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 201, wurde in § 2 Abs. 1 lit. d und e FLAG 1967 jeweils der Ausdruck „27. Lebensjahr“ durch den Ausdruck „26. Lebensjahr“ ersetzt.

Mit dem Gesetz über die Ausbildung von Frauen im Bundesheer - GAFB, BGBI. I Nr. 30/1998, wurde in § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 der Ausdruck „Präsenzdienst“ durch den Ausdruck „Präsenz- oder Ausbildungsdienst“ und in § 2 Abs. 1 lit. e leg. cit. der Ausdruck „Präsenz- oder Zivildienstes“ durch den Ausdruck „Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes“ ersetzt.

Mit dem Budgetbegleitgesetz 2011, BGBI. I Nr. 111/2010, wurde § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 geändert und lautet nunmehr:

„§ 2 (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

...

d) 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.“

Die Materialien zum Budgetbegleitgesetz 2011 (EB RV 981 BlgNR, 24. GP, 223f) erläutern dazu, dass die Familienbeihilfe nach dem Erreichen der Volljährigkeit grundsätzlich nur bis zum Abschluss einer Berufsausbildung gewährt werden soll. Bisher sei auch durch drei Monate nach Abschluss der Berufsausbildung die Familienbeihilfe weitergewährt worden. Aus Gründen der Budgetkonsolidierung solle diese Leistungsgewährung entfallen. Damit während der Zeit zwischen einer Schulausbildung und einer weiterführenden Ausbildung familienbeihilfenrechtlich keine Lücke entstehe, sei eine ergänzende Regelung im FLAG aufzunehmen. Durch diese Regelung solle insbesondere die Zeit zwischen der Matura und dem frühestmöglichen Beginn eines Studiums abgedeckt werden, zumal die Eltern im Regelfall weiterhin unterhaltpflichtig seien.

Mit dem Bundesgesetz BGBI. I Nr. 17/2012 wurde dem § 2 Abs. 1 FLAG 1967 folgende lit. I angefügt:

„I) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am
aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBI. I Nr. 17/2012,
bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBI. I Nr. 17/2012,
cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBI. I Nr. 17/2012,
dd) Europäischen Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 bis 2013.“

Diese Änderung trat mit 1. Juni 2012 in Kraft (§ 55 Abs. 19 lit. a FLAG 1967).

Die Materialien (EB RV 1634 BlgNR, 24. GP) erläutern dazu, dass nach dem FLAG die Familienbeihilfe für volljährige Kinder nur dann gewährt werde, wenn sie sich in

Berufsausbildung befänden. Da es sich bei der Absolvierung des freiwilligen Sozialjahres, des freiwilligen Umweltschutzjahres, des Gedenkdienstes und des Friedens- und Sozialdienstes im Ausland aber um keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG handle, werde eine Sonderregelung geschaffen, um die Gewährung der Familienbeihilfe sicherzustellen.

Mit dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 35/2014 wurde mit 1. Jänner 2014 im § 2 Abs. 1 lit. I FLAG 1967 sublit. dd geändert und lautet nunmehr:

„dd) Europäischen Freiwilligendienst nach der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, ABI. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50.“

§ 12c Zivildienstgesetz (ZDG) lautet:

„§ 12c. (Verfassungsbestimmung) (1) Zivildienstpflichtige werden bis zur Vollendung des 28. Lebensjahres nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen, wenn sie der Zivildienstserviceagentur vor der Zuweisung zum ordentlichen Zivildienst

1. eine Vereinbarung mit einem nach dem Freiwilligengesetz, BGBl. I Nr. 17/2012, anerkannten Träger über die Teilnahme an einem durchgehend mindestens zehn Monate dauernden Freiwilligen Sozialjahr, Freiwilligen Umweltschutzjahr oder Gedenkdienst, Friedens- oder Sozialdienst im Ausland oder
2. eine Vereinbarung nach der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, ABI. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50 über die Teilnahme an einem durchgehend mindestens zehn Monate dauernden Freiwilligendienst im Ausland vorgelegt haben.

(2) Zivildienstpflichtige, die bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres anhand des vom Träger ausgestellten Zertifikats nachweisen, dass sie eine Tätigkeit von der in Abs. 1 genannten Art und Mindestdauer ausgeübt haben, sind zur Leistung des ordentlichen Zivildienstes nicht mehr heranzuziehen. Wird die Tätigkeit aus Gründen, die der Zivildienstpflichtige nicht zu vertreten hat, vorzeitig beendet, so ist die zurückgelegte Zeit, soweit sie zwei Monate übersteigt, auf den ordentlichen Zivildienst anzurechnen.“

Zwischen den Parteien besteht Einvernehmen über die Anspruchsberechtigung des Bf. für Zeiten, in denen sein Sohn in Schulausbildung stand (bis einschließlich Juni 2016) und in denen sein Sohn einen Auslandsdienst nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012, leistete (ab August 2016).

Der Bf. vertritt die Ansicht, dass ihm auch für den Zeitraum zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn des Auslandsdienstes, sohin im Monat Juli 2016, Familienbeihilfe zustünde.

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat in seinem Erkenntnis VwGH 2.7.2015, 2013/16/0153, ausgeführt: „...Wenn der Gesetzgeber mit dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 17/2012 einen Familienbeihilfenanspruch für den Zeitraum eines freiwilligen Sozialjahres eingeführt hat, ohne einen Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem Beginn des Freiwilligen Sozialjahres festzulegen, so hat der Gesetzgeber gerade damit den Zeitraum zwischen

dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn eines Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes einerseits oder dem Beginn eines Freiwilligen Sozialjahres andererseits in gleicher Weise behandelt, nämlich dass für diesen Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. ...“

Nach dieser höchstgerichtlichen Rechtsprechung besteht daher für den Zeitraum zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem Beginn eines Freiwilligen Sozialjahres, eines Freiwilligen Umweltschutzjahres oder eines Gedenkdienstes oder eines Friedens- und Sozialdienstes im Ausland nach § 2 Abs. 1 lit. I FLAG 1967 ebenso kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wie für den Zeitraum zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn eines Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes.

Eine ausdrückliche Regelung enthält hingegen das FLAG 1967 in seinem § 2 Abs. 1 lit. e für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und der nachfolgenden Berufsausbildung. Zeiten zwischen der Beendigung eines Freiwilligen Sozialjahres, eines Freiwilligen Umweltschutzjahres oder eines Gedenkdienstes oder eines Friedens- und Sozialdienstes im Ausland nach § 2 Abs. 1 lit. I FLAG 1967 und der nachfolgenden Berufsausbildung sind jedoch von der Regelung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 nicht erfasst.

Die in § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 vorgenommene Aufzählung (Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienst) ist als taxativ anzusehen. Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf eine Tätigkeit nach dem Freiwilligengesetz scheidet daher schon auf Grund des taxativen Charakters der in § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 genannten Dienste aus. Das Bundesfinanzgericht hat bereits mit Erkenntnis vom 20. Mai 2016, RV/7101995/2016, das Vorliegen einer planwidrigen Lücke verneint.

Der Bf. bringt vor, es widerspreche dem Gleichheitsgrundsatz, dass die Unterhaltsverpflichtungen und damit auch die Auszahlung der Familienbeihilfe für die streitgegenständlichen Zeiträume (Juli 2016 und Juni bis inkl. September 2017) nur für Präsenzdiener und Zividiener anerkannt würden.

Nach § 12c ZDG werden Zivildienstpflichtige bis zur Vollendung des 28. Lebensjahres nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen, wenn sie der Zivildienstserviceagentur vor der Zuweisung zum ordentlichen Zivildienst etwa eine Vereinbarung mit einem nach dem Freiwilligengesetz anerkannten Träger über die Teilnahme an einem durchgehend mindestens zehn Monate dauernden Freiwilligen Sozialjahr, Freiwilligen Umweltschutzjahr oder Gedenkdienst, Friedens- oder Sozialdienst im Ausland vorgelegt haben.

Diese im Verfassungsrang stehende Bestimmung unterscheidet sohin zwischen der Leistung des ordentlichen Zivildienstes und einer Freiwillentätigkeit nach dem Freiwilligengesetz.

Auch aus dem Regelungswerk des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich an verschiedenen Stellen eine unterschiedliche Behandlung des Präsenz- oder Ausbildungs- bzw.

Zivildienstes einerseits und der Freiwilligentätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. I im FLAG 1967 andererseits.

So besteht etwa während der Ableistung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes kein Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder und stellt die Ableistung dieses Dienstes eine Unterbrechung der Ausbildung des Kindes dar (vgl. VwGH 21.9.2006, 2004/15/0103).

Für die Zeit eines Freiwilligen Sozialjahres, eines Freiwilligen Umweltschutzjahres, eines Gedenkdienstes, eines Friedens- und Sozialdienstes im Ausland ist hingegen durch die Sonderregelung des § 2 Abs. 1 lit. I im FLAG 1967 ein Familienbeihilfenanspruch vorgesehen.

Da während des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder während des Zivildienstes kein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe für volljährige Kinder besteht, kann zudem der Familienbeihilfenbezug in diesen Fällen gemäß § 2 Abs. 1 lit. g FLAG 1967 unter den dort normierten Voraussetzungen bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres verlängert werden.

Für jene Fälle, in denen Personen auf Grund einer Freiwilligentätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. I im FLAG 1967 nicht zum ordentlichen Zivildienst herangezogen werden, wurde mit dem Budgetbegleitgesetz 2016, BGBl. I Nr. 144/2015, klargestellt, dass der oben genannte Verlängerungstatbestand bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres nicht gilt.

Den rechtspolitischen Spielraum, der dem Gesetzgeber im Beihilfenrecht generell zuzubilligen ist, hat der Verfassungsgerichtshof bereits in mehreren Erkenntnissen sowohl zum FLAG 1967 (vgl. z.B. VfSlg 8605/1979, 16.542/2002, 19411/2011) als auch zum Studienförderungsgesetz (VfSlg. 18.638/2008) betont. Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich auch, dass der Gesetzgeber verfassungsrechtlich weder dazu verhalten ist, den Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder durchgehend mit dem Bestehen einer Unterhaltsverpflichtung zu verknüpfen, noch verpflichtet ist, diesen Anspruch jedenfalls bis zum Abschluss der bzw. einer Berufsausbildung vorzusehen. Es steht ihm daher aber auch frei, diesen Anspruch an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen.

Wenn der Gesetzgeber mit dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 17/2012 einen Familienbeihilfenanspruch etwa für den Zeitraum eines Gedenkdienstes oder eines Friedens- und Sozialdienstes im Ausland eingeführt hat, ohne einen Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum zwischen der Beendigung dieser Freiwilligentätigkeit und der nachfolgenden Berufsausbildung festzulegen, so liegt dies im verfassungsrechtlich vorgegebenen weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.

Im Hinblick auf die § 12c ZDG vorgenommene Abgrenzung zwischen der gesetzlich verpflichtenden Tätigkeit des ordentlichen Zivildienstes und den dort angeführten freiwilligen Tätigkeiten im Rahmen des Freiwilligengesetzes und auch vor dem Hintergrund, dass durch die Sonderregelung des § 2 Abs. 1 lit. I FLAG 1967 für die Zeit eines Freiwilligen Sozialjahres, eines Freiwilligen Umweltschutzjahres, eines Gedenkdienstes, eines Friedens- und Sozialdienstes im Ausland - im Gegensatz zum

Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienst - ein Familienbeihilfenanspruch vorgesehen ist, erscheint die Regelung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 nicht in einer Weise unsachlich, die ein Herantreten an den Verfassungsgerichtshof erforderlich macht.

Zulässigkeit einer Revision:

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision zulässig, da die Frage, ob für volljährige Kinder in der Zeit zwischen der Beendigung eines Freiwilligen Sozialjahres, eines Freiwilligen Umweltschutzjahres oder eines Gedenkdienstes oder eines Friedens- und Sozialdienstes im Ausland nach § 2 Abs. 1 lit. I FLAG 1967 und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, eine grundsätzliche Rechtsfrage darstellt und diese Frage bisher nicht an den Verwaltungsgerichtshof herangetragen wurde.

Linz, am 10. Oktober 2017