



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 5

GZ. RV/4333-W/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk in Wien über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 1. Februar 2000 bis 31. Jänner 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezieht für seinen Sohn T, geb. am 6. Juni 1980, Familienbeihilfe.

Der Sohn studiert an der Universität Wien. Mit Schreiben vom Juli 2002 gab er bekannt, dass er das Studium nach dem 2. Semester (= Wintersemester 2000/01) gewechselt habe. Vom 1. Februar 2000 bis 31. Jänner 2001 leistete er Zivildienst ab.

Das Finanzamt erließ am 30. Juli 2002 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Dauer des Zivildienstes.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass für volljährige Kinder unter anderem Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, wenn sie sich in Berufsausbildung befinden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden. Die Erfüllung der Pflicht zur Leistung des Präsenz-/Zivildienstes könne nicht als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 angesehen werden, weshalb die Familienbeihilfe für den obgenannten Zeitraum rückzufordern sei.

Der Bw. erhob mit Schreiben vom 19. August 2002 Berufung und wies darauf hin, dass sein Sohn während der Zivildienstzeit, vom 1. Februar 2000 bis 31. Jänner 2001, inskribiert gewesen sei. Er hätte sich vor dem Zivildienstantritt seines Sohnes beim Finanzamt erkundigt und dort sei ihm bestätigt worden, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erhalten bleibe. Sein Sohn hätte in dieser Zeit Abendvorlesungen besucht sowie Mitschriften von anderen Studienkollegen als Lernhilfe gehabt. Somit sollte der Fortbestand der Fortbildung gegeben sein.

Das Finanzamt erließ am 10. September 2002 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 besteht für volljährige Kinder unter anderem nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich in Berufsausbildung befinden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden.

Laut Erkenntnis des VwGH vom 9.6.1978 (Z 941/77) kann die Erfüllung der Pflicht zur Leistung des Präsenzdienstes (§ 1 Abs. 3 lit. a und § 16 Abs. 1 des Wehrgesetzes, BGBl.Nr. 181/1955) nicht als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, sondern vielmehr als jedem männlichen österreichischen Staatsbürger gemäß Art. 9a B-VG aufgetragene Verpflichtung angesehen werden. Bedenkt man nun, dass einerseits aus den Bestimmungen des Wehrgesetzes sowie des Zivildienstgesetzes und der allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer die klare Absicht des Gesetzgebers erkennbar ist, dass sich der Soldat bzw. der Zivildienstler mit allen seinen Kräften der Erfüllung seiner Pflichten als Präsenz- bzw. Zivildienstler zu widmen hat, und andererseits gerade aus diesem Grunde Studierende zwecks Fortsetzung ihres Studiums bzw. Vorbereitung auf eine zugehörige Prüfung der Dienstantritt aufgeschoben werden kann (§ 29 Abs. 6 lit. b des Wehrgesetzes, § 14 Z. 2 des Zivildienstgesetzes, BGBl.Nr. 187/1974) so muss gefolgert werden, dass der Gesetzgeber den Präsenz- bzw. Zivildienst als eine Haupttätigkeit ansieht, die eine gleichzeitige Berufsausbildung nicht zulässt. Eine Berücksichtigung solcher Zeiten als Zeiten einer Berufsausbildung hätte einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung bedurft...“

Der Bw. erhob mit Schreiben vom 8. Oktober 2002 gegen diesen Bescheid Einspruch und führte darin aus:

„Bezugnehmend auf Ihr Schreiben vom 10.9.02 möchte ich festhalten, dass laut Ihrer Begründung mein Sohn keinen Anspruch auf Kinderbeihilfe hatte, weil er beim Zivildienst war und sich voll und ganz diesem zu widmen hätte. Dieses würde allerdings das Aus für alle Weiterbildungskurse außerhalb der regulären Arbeitszeiten bedeuten. Denn jeder Arbeitnehmer wäre nach Ihrer Auslegung dann in Gefahr „Fristlos“ gekündigt zu werden, weil er sich nicht 100prozentig seinen Aufgaben widmen könnte. Weiters hätte es zur Folge, dass meinem Sohn das ganze Studienjahr gestrichen werden und er jede Prüfung neu machen müsste. Laut Ihrem ersten Schreiben hat nur derjenige Anspruch auf Beihilfe, der sich in Ausbildung befindet, was aber auf meinen Sohn zugetroffen hat. Statt fleißigen Studenten, die ihre Ausbildung forcieren und sich bemühen so schnell als möglich zu beenden, zu helfen, werden ihnen staatliche Hürden auferlegt. Außerdem gebe ich zu bedenken, dass ich mich ja in Ihrem Hause erkundigt hatte und man mir versicherte, dass bei ordentlicher Inskription der Anspruch auf Beihilfe bestehen bleibt. Weiters ist zu beachten, dass mein Sohn den ersten Studienabschnitt in den geforderten fünf Semestern (vier plus ein Toleranzsemester) erledigt hat. Das bedeutet er hat den ersten Studienabschnitt rechtzeitig beendet und für diese fünf Semester Familienbeihilfe empfangen, was ihm ja für diesen Zeitraum auch zusteht. Da die Bezahlung von einem Jahr Kinderbeihilfe eine erhebliche Belastung für mein Budget bedeutet (Vater von fünf Kindern, vier davon in Ausbildung), hoffe ich auf positive Erledigung meines Aktes.“

Das Finanzamt wertete dieses Schreiben als Vorlageantrag.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 26 Abs. 1 FLAG lautet: Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist. Zurückzuzahlende Beträge können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

Die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfen ist sehr weitgehend, zumal sie ausschließlich auf objektiven Sachverhalten beruht und auf subjektive Momente, wie Verschulden und Gutgläubigkeit, keine Rücksicht nimmt. Die Rückzahlungspflicht besteht daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Abgabenbehörde beruht.

Anspruch auf Familienbeihilfe haben gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, werden nähere Regelungen jener Bedingungen getroffen, bei deren Vorliegen eine Berufsausbildung anzunehmen ist.

Nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG besteht der Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG normiert einen Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

Unstrittig ist, dass der Sohn es Bw. im Streitzeitraum den Zivildienst geleistet hat, allerdings parallel dazu an der Universität Wien als ordentlicher Hörer inskribiert war.

Zu einem vergleichbaren Fall hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem bereits vom Finanzamt zitierten Erkenntnis vom 9. Juni 1978, 941/77, folgende Ausführungen getroffen:

„...In der Folge muß also weiters geprüft werden, ob während des Präsenz- bzw. auch Zivildienstes eine **den Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelnde** Berufsausbildung vom Gesetzgeber als zulässig ins Auge gefasst war. Bedenkt man nun, dass einerseits aus den Bestimmungen des Wehrgesetzes, sowie des Zivildienstgesetzes, BGBl 1974/187 ZDG) ... die klare Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet, der Soldat bzw. der Zivildienstler habe sich mit **allen seinen Kräften** der

Erfüllung seiner Pflichten als Präsenz- bzw. Zivildienstler zu widmen und andererseits gerade aus diesem Grunde Hochschulstudierenden zwecks Fortsetzung ihres Studiums bzw. Vorbereitung auf eine zugehörige Prüfung sowohl nach § 29 Abs 6 lit b Wehrg als auch nach § 14 Z 2 ZDG der Dienstantritt aufgeschoben werden kann, so zeigt sich folgendes:

Der Gesetzgeber sieht die Präsenz- bzw. Zivildienstleistung als einen einschneidenden Abschnitt in der sonst der Berufsausbildung gewidmeten Zeit eines männlichen Staatsbürgers an, der die Aufgabe einer neuen oder die Fortsetzung einer schon begonnenen Berufsausbildung in der Regel hindert und deren Unterbrechung bewirkt... Daran vermag auch ein allfälliges während des Präsenz- bzw. Zivildienstes möglich gewesenes Studium nichts zu ändern, da einem solchen gegenüber der Haupttätigkeit, nämlich der Erfüllung der Wehrpflicht, keine entscheidende Bedeutung zukommen kann. Die Berücksichtigung eines nebenbei unternommenen Studiums als „Berufsausbildung“ ist der hier maßgeblichen Gesetzesstelle hätte einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung bedurft.“

Im Erkenntnis vom 22.10.1997, 96/13/0060, hat der Verwaltungsgerichtshof – hier zum Präsenzdienst – folgende Aussagen getroffen:

"Die Ableistung des Präsenzdienstes aber unterbricht jede Ausbildung. Dies hat der Gerichtshof schon in seinem Erkenntnis vom 9. Juni 1978, 941/77, so ausgesprochen. Dies ergibt sich auch mit aller Deutlichkeit aus den gesetzlichen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 unmittelbar. Normiert die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 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 ist mit dieser gesetzlichen Regelung klargestellt, daß die Ableistung des Präsenzdienstes für den Gesetzgeber eine Unterbrechung der Ausbildung des Kindes darstellt."

Der unabhängige Finanzsenat sieht keine Veranlassung, von den in den obigen Erkenntnissen getroffenen klaren Rechtsausführungen des Verwaltungsgerichtshofes abzuweichen. Es steht somit fest, dass die Präsenz- bzw. Zivildienstleistung ein daneben unternommenes Studium überlagert, weshalb das Finanzamt zu Recht die für den Zeitraum 1. Februar 2000 bis 31. Jänner 2001 bezogene Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zurückgefordert hat.

Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass der Sohn des Bw. nach seinen eigenen Angaben im Wintersemester 2000/01 – also gegen Ende der Ableistung des Zivildienstes – sein Studium gewechselt hat, was die Ausführungen des Bw. zum zügigen Studienfortschritt zumindest relativiert.

Wien, am 29. September 2005