



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 5

GZ. RV/3632-W/07

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vom 6. Dezember 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel vom 19. November 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum August 2007 bis September 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw) beantragte mit Schreiben vom 19.11.2007 für seinen Sohn M S, SVNr 12345, Familienbeihilfe für August und September 2007.

Beigelegt waren das Reife- und Diplomprüfungszeugnis des Sohnes, ausgestellt von der HTL für Lebensmitteltechnologie X am 11.6.2007, der Bescheid des Militärkommandos Wien vom 5.4.2007 betreffend die Abänderung des Einberufungsbefehls für M S, wonach der Grundwehrdienst in der Dauer von 6 Monaten am 9.7.2007 in der Y Kaserne in H anzutreten sei, sowie ein Schreiben des Bw, in dem iw vorgebracht wird:

*„ Mein Sohn ... besuchte die Lebensmittel HTL in X . Mit der Reifeprüfung ... wurde die Berufsausbildung beendet.*

*Seit 9. Juli 2007 absolviert mein Sohn seinen Grundwehrdienst beim österreichischen Bundesheer. ...*

*Gem § 2 (1) lit d FLAG steht Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren*

*gewöhnlichen Aufenthalt haben, das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung die Familienbeihilfe zu, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten.*

*Mit der Einberufung per 9. Juli 2007 steht mir für meinen Sohn M gem § 2 (1) lit d FLAG 1967 für die Monate August und September 2007 keine Familienbeihilfe mehr zu. Der Umstand, dass mein Sohn seinen Grundwehrdienst leistet, kann doch nicht die Voraussetzung sein, dass er schlechter gestellt wird als jene Steuerpflichtigen, die ab dem selben Zeitpunkt schon oder bereits berufstätig sind und somit über ein eigenes Einkommen verfügen. Diese Steuerpflichtigen können auch noch über ein nach oben hin unbegrenztes und ausreichendes Einkommen verfügen, sind somit vom Anspruchsberechtigten finanziell unabhängig und trotzdem steht diesen Personen die Familienbeihilfe gem § 2 (1) lit d FLAG 1967 für volle drei Monate nach Abschluss der Berufsausbildung zu.*

*Obwohl mein Sohn seinen Präsenzdienst beim österreichischen Bundesheer leisten muss, bekommt er dafür nur eine minimale Geldleistung von monatlich € 269,02,--. Für die Republik Österreich werden dafür Leistungen und Dienste unter Einsatz des eigenen Lebens (zB bei Grenzschutz etc) vollbracht. Außerdem sind Einsätze in Katastrophenfällen zu leisten. Auch der Landesverteidigung kommt dabei ein hoher Stellenwert zu.*

*Für die erbrachten Leistungen kann der ausbezahlte Betrag in Wirklichkeit ja nur eine kleine Entschädigung darstellen und trotzdem steht diesen Steuerpflichtigen die Familienbeihilfe für die Dauer von drei Monaten nach der Berufsausbildung nicht mehr zu.*

*Meiner Meinung nach ist diese Gesetzesbestimmung verfassungswidrig und entspricht nicht dem Gleichheitsgrundsatz gegenüber Personen die durch bestimmte Ausschließungsgründe vom Wehrdienst befreit bzw von Gesetz her dazu nicht verpflichtet sind. ..."*

Das Finanzamt (FA) wies mit Bescheid vom 19.11.2007 den Antrag auf Familienbeihilfe ab und führte nach Zitierung des § 2 Abs 1 lit d FLAG in der Begründung ergänzend aus:

*"... Da Ihr Sohn M S seit 9. Juli 2007 den Präsenzdienst ableistet, besteht für die Monate August und September 2007 kein Anspruch auf Familienbeihilfe."*

In der Berufung vom 6.12.2007 wurde iw vorgebracht wie im dem Antrag auf Familienbeihilfe beigelegten Schreiben und ergänzend ausgeführt:

*„...Für die erbrachten Leistungen kann der ausbezahlte Betrag in Wirklichkeit ja nur eine kleine Entschädigung darstellen und trotzdem steht diesen Steuerpflichtigen die Familienbeihilfe für die Dauer von drei Monaten nach der Berufsausbildung nicht mehr zu. Durch diese kleine finanzielle Entschädigung inkl Verpflegung und zur Verfügungstellung diverser Dienstbekleidung ist der Versorgungsgedanke sicherlich nicht im Vordergrund. Mein Sohn ist während und nach Ableistung des Bundesheerdienstes nach wie vor*

*haushaltszugehörig und muss von mir weiterhin finanziell unterstützt werden.*

*Meinem Erachten nach ist der Versorgungsgedanke durch die Entschädigung vom Bundesheer überhaupt nicht gegeben, da im Vergleich die Verdienstmöglichkeiten von Steuerpflichtigen ohne Wehrdienstverpflichtung mit gleicher Schulausbildung – und auch noch der Möglichkeit zum sofortigen Einstiege ins Berufsleben – um ein Vielfaches höher sind. Außerdem stellt diese Staatsbürgerpflicht zusätzlich noch einen zeitlichen Nachteil für ein eventuell angestrebtes Studium dar. Somit ist die Eigenverantwortung und Selbstversorgung meines Sohnes erst um sechs Monate später möglich.*

*Dem verpflichtenden Dienst für die Republik Österreich – für unser Vaterland – müsste jedoch ein höherer Stellenwert zukommen und es müsste auch hier der Familienbeihilfenanspruch für weitere drei Monate nach Beendigung der Berufsausbildung zustehen.*

*Die Gesetzesbestimmung des § 2 Abs 1 lit d FLAG betreffend des Ausschlusses des Familienbeihilfenbezuges während des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes und während des Zivildienstes ist aus den angeführten Gründen verfassungswidrig und entspricht nicht dem Gleichheitsgrundsatz gegenüber jenen Personen, die durch bestimmte Ausschlussgründe vom Wehrdienst befreit bzw vom Gesetz dazu nicht verpflichtet sind.*

...

*Sollte meinem Begehren nicht stattgegeben werden, bitte ich sofort um Vorlage an den Unabhängigen Finanzsenat (UFS).“*

Das FA legte die Berufung am 14.12.2007 dem UFS vor.

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

Folgender unbestrittene Sachverhalt steht fest.

Der volljährige Sohn des Bw, M S , SVNr 12345, legte im Juni 2007 die Reifeprüfung an der HTL für Lebensmitteltechnologie X erfolgreich ab und beendete somit die Berufsausbildung. Ab 9. Juli 2007 leistete er den Präsenzdienst (Grundwehrdienst) in der Dauer von 6 Monaten.

Aus rechtlicher Sicht ist auszuführen wie folgt.

§ 2 Abs 1 lit b, d und e Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) BGBl Nr 376/1967 idfd Streitzeitraum gF lauten:

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

*b) für volljährige Kinder, die das 26. 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. ...*

*d) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten,*

*e) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- 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“*

Dass die Ableistung des Präsenz- bzw. Zivildienstes für den Gesetzgeber des FLAG eine Unterbrechung jeder Ausbildung des Kindes darstellt, wodurch während dieser Zeit der Anspruch auf Familienbeihilfe beseitigt wird, hat der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf die maßgebenden Bestimmungen dieses Gesetzes mehrmals ausgesprochen.

Dies ergebe sich mit aller Deutlichkeit aus den gesetzlichen Bestimmungen des FLAG 1967 unmittelbar. Normiert die Bestimmung des § 2 Abs 1 lit e FLAG 1967 für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühest möglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird, den Anspruch auf Familienbeihilfe, dann sei mit dieser gesetzlichen Regelung eindeutig klargestellt, dass die Ableistung des Präsenz- bzw. Zivildienstes für den Gesetzgeber eine (beihilfenschädliche) Unterbrechung der Ausbildung des Kindes darstelle (*vgl zB VwGH 9.6.1978, 941/77; 22.10.1997, 96/13/0060*).

Die oben zitierte Bestimmung des § 2 Abs 1 lit d FLAG normiert einen Anspruch auf Familienbeihilfe für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung, sofern das volljährige Kind weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst, noch den Zivildienst leistet. Die Bestimmung des § 2 Abs 1 lit d FLAG soll nach den parlamentarischen Erläuterungen dem Umstand Rechnung tragen, dass Kinder oft unmittelbar nach Beendigung der Berufsausbildung nicht sofort eine Berufstätigkeit aufnehmen können (*siehe 312 der Beilage zu den stenografischen Protokollen des Nationalrates, XV. GP – 15. 04. 1980, zitiert in Wittmann/Papacek, Kommentar zum Familienlastenausgleich, Erläuterungen zu § 2*).

Tritt hingegen das Kind innerhalb von drei Monaten nach Beendigung der Berufsausbildung den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder den Zivildienst an, so soll ein Anspruch auf Familienbeihilfe für die Zeit der Absolvierung des Präsenzdienstes (bzw. des Ausbildungs- oder Zivildienstes) nicht gegeben sein. Dies ist nach Ansicht des Gesetzgebers deswegen gerechtfertigt weil – wie oben dargelegt – für volljährige Kinder während der Zeit des

Präsenzdienstes (bzw. Ausbildungs- oder Zivildienstes) auch sonst kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Eine andere Behandlung der Präsenz- und Zivildienstler für die Zeit nach Abschluss der Berufsausbildung, als für die Zeit vor Beendigung derselben wäre nach Ansicht des Gesetzgebers, die auch der Unabhängige Finanzsenat teilt, mit dem verfassungsgesetzlichen Gleichheitsgrundsatz nicht vereinbar.

Die Regelung des § 2 Abs 1 lit d FLAG verstößt daher nicht gegen das Gleichheitsgebot, sondern vielmehr erfordert dieses eine solche Norm.

Der diesbezügliche Vorwurf der Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes in der Berufung trifft daher nach Ansicht der Berufungsbehörde nicht zu.

Festzuhalten ist auch, dass der Unabhängige Finanzsenat auf Grund des Legalitätsprinzips des § 18 B-Vg an die geltenden gesetzlichen Bestimmungen gebunden ist, sodass er die eindeutige gesetzliche Norm des § 2 Abs 1 lit d FLAG zu befolgen hat.

Demnach besteht für den Sohn des Bw, der nach Abschluss der Berufsausbildung im Juni 2007 seit 9. Juli 2007 den Präsenzdienst ableistete, für die Monate August und September 2007 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 24. Jänner 2008