



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A, vom 12. November 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 21/22 vom 29. Oktober 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Kindesabsetzbetrages ab 1. Dezember 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Antrag vom 4. Oktober 2007 ersuchte die Berufungswerberin um Verlängerung des Anspruches auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ihren Sohn B, geb. XX. YY 1981, bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres.

Ihr Sohn habe am 1. Oktober 2001 den Präsenzdienst beim Bundesheer angetreten, sei aber am 6. November 2001 vom Truppenarzt als dienstunfähig beurteilt worden (OSTEO-CHONDROPATHIEA DISECANS, TROCHLEA TALII LAT. Sin, gem. Befund des Heeres-spitales/Chirurgie v. 5.11.2001). Es handle sich dabei um eine schon lange zurückliegende Verletzung aufgrund eines Sturzes im Stiegenhaus der Schule, die laufend behandelt worden sei.

Mit Schreiben vom 22. November 2001 habe das Militärkommando mitgeteilt, dass B ab November 2002 mit einer neuerlichen Stellung zu rechnen habe. In weiterer Folge sei am 7. Jänner 2002 ein Bescheid ergangen, der die Stellung ab November 2002 verfügte. Laut Angabe der Berufungswerberin habe das Bundesheer eine ihrer Ansicht nach mögliche

Verwendung ihres Sohnes im Offizierskasino mit der Begründung abgelehnt, dass ihr Sohn auch dort „stolpern“ könnte und dann das Bundesheer haften würde.

Ein Studiumbeginn sei wegen des nochmaligen Stellungstermins (tauglich/nicht tauglich bis auf weiters offen) nicht möglich gewesen. Ein Arbeitsantritt sei ebenfalls ohne abgeleisteten Präsenzdienst nicht möglich gewesen, da man ohne die Ableistung des Präsenzdienstes einfach nicht genommen werde. Es sei nur die Mithilfe im elterlichen Betrieb möglich gewesen. Man habe den Bescheid des Militärkommandos Wien abwarten müssen. Von Oktober 2001 bis September 2003 sei keine Familienbeihilfe bezogen worden.

Am 27. November 2002 sei dann die neuerliche Untersuchung durch die Stellungskommission erfolgt und Waldemar als nunmehr „untauglich“ beurteilt worden. Das Studium (Baccalaureat/Soziologie) sei dann mit Beginn des Studienjahres im Wintersemester 2003 begonnen worden. Ein Beginn des Studiums im Sommersemester 2003 sei nicht möglich gewesen, da im alten Studienplan Erstsemestervorlesungen/Orientierungslehrveranstaltungen größtenteils nur im Wintersemester angeboten worden seien.

Ein früherer Studienbeginn sei auch im Hinblick auf die strengen Anforderungen an die Studiendauer nicht sinnvoll gewesen. Es wäre der vorgegebene Zeitrahmen durch Inskription sinnloser Semester überschritten worden, bzw. zusätzliche Studienbeitragszahlungen angefallen.

Das Vorbringen der Berufungswerberin wurde durch Vorlage der Schreiben und Bescheide des Militärkommandos Wien und Studienunterlagen entsprechend belegt.

Mit Bescheid vom 29. Oktober 2007 wies das Finanzamt den Antrag ab. Dagegen wurde Berufung erhoben. Nach Ergehen einer abweisenden Berufungsvorentscheidung am 23. Jänner 2008 beantragte die Berufungswerberin am 27. Februar 2008 die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

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

Unter welchen Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe und in der Folge auf den Kinderabsetzbetrag besteht, ist in § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 abschließend geregelt.

Die erschöpfende Aufzählung lautet:

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

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. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (z.B. Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß.

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

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,

f) für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie

aa) weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und

bb) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl. Nr. 609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen,

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 26. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer.

Von allen hier genannten Tatbeständen kann im vorliegenden Fall nur der in der lit. g) genannte den in Streit stehenden Anspruch auf Familienbeihilfe begründen.

Mit dem Strukturanpassungsgesetz, BGBl. Nr. 201/1996, wurde die Altersgrenze für die Gewährung der Familienbeihilfe allgemein vom 27. auf das 26. Lebensjahr herabgesetzt. Allerdings sollten "Zeiten des Präsenz- bzw. Zivildienstes ... nach Vollendung des 26. Lebensjahres berücksichtigt" werden, "wenn sich das Kind weiterhin in Berufsausbildung befindet" (Regierungsvorlage zu Artikel 72,72 d. B., XX. GP).

Daraus wird deutlich, dass im Wesentlichen nur der "Zeitverlust", der durch Absolvierung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder des Zivildienstes im Ausbildungsablauf entsteht, wettgemacht werden soll. Da dieser Zeitverlust unter Berücksichtigung der gesetzlich geregelten Dauer des Präsenz- und Ausbildungsdienstes und des Zivildienstes grundsätzlich sechs Monate bis ein Jahr, und damit bei Studierenden im Regelfall zwei Semester, beträgt, wurde durch § 2 Abs.1 lit. g FLAG 1967 der Beihilfenbezug bei Vorliegen der Voraussetzungen bis zum 27. Lebensjahr ermöglicht.

Aus dieser gesetzlichen Bestimmung ist eindeutig ableitbar, dass Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe über das 26. Lebensjahr hinaus die Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes ist.

Es kann daher unter der "Ableistung" des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes tatsächlich nur die vollständige Ableistung (zumindest des Grundwehrdienstes) verstanden werden (so auch die bisherigen Entscheidungen des unabhängigen Finanzsenats, z. B. RV/0084-F/04, RV/0357-L/04, RV/0798-S/04 und RV/0265-G/05).

Der Sohn der Berufungswerberin wurde nicht gemäß § 28 Abs.1 des Wehrgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 146/2001, idgF, nach Beendigung des Präsenzdienstes aus diesem entlassen, sondern gemäß § 30 des Wehrgesetzes vorzeitig wegen Dienstunfähigkeit entlassen. Er hat daher den Präsenzdienst tatsächlich nicht abgeleistet, sodass die Voraussetzungen für die Weitergewährung der Familienbeihilfe über das vollendete 26. Lebensjahr hinaus nicht vorliegen.

Für eine Interpretation des § 2 Abs. 1 lit. g FLAG 1967 in dem Sinne, dass eine Entlassung wegen Dienstunfähigkeit der Ableistung des Präsenzdienstes gleichzuhalten sei, findet sich im Gesetz kein Anhaltspunkt.

Dass der Studienbeginn aus den von der Berufungswerberin angeführten tatsächlichen Umständen und Überlegungen erst mit dem Wintersemester 2003 erfolgte, vermag in Hinblick auf die abschließende Regelung der Anspruchsvoraussetzungen für die Kinderbeihilfe in § 2 Abs. 1 FLAG an dieser Beurteilung nichts zu ändern.

Der angefochtene Bescheid entspricht daher der Rechtslage, weshalb die Berufung als unbegründet abzuweisen war

Wien, am 30. Dezember 2008