

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/9/21 2004/15/0103

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.09.2006

## Index

61/01 Familienlastenausgleich;

## Norm

FamLAG 1967 §2 Abs1 litb idF 1999/I/023;

FamLAG 1967 §2 Abs1 ltd;

FamLAG 1967 §2 Abs1 lite;

FamLAG 1967 §2 Abs1 litf;

FamLAG 1967 §2 Abs1 litg idF 1999/I/023;

FamLAG 1967 §2 Abs1;

FamLAG 1967;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Sulyok, Dr. Zorn, Dr. Büsser und Dr. Mairinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde der T in G, vertreten durch Mag. Kurt Schick, Rechtsanwalt in 2130 Mistelbach, Bahnstraße 1A, gegen den Bescheid des unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Wien, vom 10. März 2004, GZ. RV/1488-W/03, betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ab Februar 2003, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der am 2. März 1984 geborene Sohn der Beschwerdeführerin war im Sommersemester 2003 in dem im Wintersemester 2002/2003 begonnenem Studium an der Universität Wien zur Fortsetzung gemeldet. Ab 7. Jänner 2003 leistete er den Präsenzdienst (Grundwehrdienst) beim Österreichischen Bundesheer bis 5. September 2003.

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Auffassung der belangten Behörde (und des Finanzamtes), dass ihr für diesen Sohn von Februar 2003 bis August 2003 wegen der Ableistung des Präsenzdienstes kein Anspruch auf Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages zusteht.

Die belangte Behörde führte im angefochtenen Bescheid nach einer umfassenden Darstellung des Verwaltungsgeschehens, auszugsweiser Wiedergabe von Bestimmungen des Wehrgesetzes 2001, des

Heeresgebührengesetzes und des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (i.d.F. kurz: FLAG 1967) zur Begründung ihrer Rechtsauffassung aus, der Präsenzdienst (Zivildienst) schließe den Bezug von Familienbeihilfe bei Volljährigen aus, auch wenn nebenbei eine Berufsausbildung aufrecht erhalten werde. Dass der Gesetzgeber die Zeit des Präsenz- oder Zivildienstes als Ausschließungsgrund für den Bezug der Familienbeihilfe normiert habe, gehe klar und eindeutig aus den Tatbeständen des § 2 Abs. 1 lit. d, e, f und g FLAG 1967 hervor. Die Ableistung des Präsenzdienstes verlange den Wehrpflichtigen ihre volle Arbeitskraft ab; dementsprechend sehe der Gesetzgeber Befreiungs- und Aufschiebungsbestimmungen vor. Korrespondierend mit der Staatsbürgerpflicht der Soldaten, sich mit allen ihren Kräften der Erfüllung der Pflichten als Präsenzdienner zu widmen, bestimme das Gesetz, dass den Soldaten unter anderem die unentgeltliche Unterbringung, die unentgeltliche Verpflegung sowie eine monatliche Grundvergütung gebühre. Die von der Beschwerdeführerin hervorgehobene besonders gelagerte Situation, die es ihrem Sohn bei Ausübung seines Präsenzdienstes ermöglicht habe, in dieser Zeit Prüfungen im oben angegebenen Ausmaß (die belangte Behörde bezieht sich auf den in der Darstellung des Verwaltungsgeschehens wiedergegebenen Inhalt der Bestätigung des Studienerfolges im Studienjahr 2002/2003) erfolgreich ablegen zu können, sei nicht entscheidend. Diese offensichtlich vorhandenen Zeitreserven ihres Sohnes während seines Präsenzdienstes deuteten auf eine Sonderstellung hin.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde erwogen:

Die Beschwerdeführerin macht geltend, § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 umschreibe eindeutig den Begriff der Berufsausbildung an Universitäten. Durch die Ablegung von Prüfungen im ersten Studienjahr sei zweifelsfrei anzunehmen, dass ihr Sohn sich auch während der Ableistung des Präsenzdienstes in Berufsausbildung befunden habe. Entgegen der Auffassung der belangten Behörde gehe aus § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 nicht hervor, dass der Präsenz(Zivil)dienst einen Ausschließungsgrund für den Bezug für Familienbeihilfe darstelle. Diese Bestimmung sei auf Personen, die sich während des Präsenzdienstes in einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b leg. cit. befinden, nicht anwendbar.

Nach einhelliger Auffassung der Literatur (Wittmann/Papacek, Kommentar zum Familienlastenausgleich, C, 10/9; Schredl, SWK 1992, Seite 189 ff; Wimmer, SWK 2001, 249), der Judikatur (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Mai 2002, 2002/15/0022) und auch der Verwaltungspraxis (Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967, Stand September 2005, Punkte 16.1., 20.6.), ist die Ableistung des Präsenz(Zivil)dienstes nicht als Ausbildung für einen Beruf iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG anzusehen. Während der Leistung des Präsenz(Zivil)dienstes besteht sohin kein Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967. Auf die in der Beschwerde zitierte Literaturstelle (Franz Urban, Familienlastenausgleichsgesetz, 3. Auflage, Seite 18), in der ein gegenteiliger Standpunkt eingenommen wurde, ist nicht einzugehen, weil dieser Autor in der 4. Auflage seines Werkes die von der herrschenden Meinung abweichende Auffassung nicht mehr vertritt. Darüber hinaus ist den Tatbeständen des § 2 Abs. 1 lit. d, e, f und g FLAG 1967 zu entnehmen, dass einerseits die Ableistung des Präsenz(Zivil)dienstes eine Unterbrechung der Ausbildung eines volljährigen Kindes darstellt und andererseits während der Dauer dieses Dienstes kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Diese Bestimmungen (in der anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 23/1999) lauten:

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

...

- 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 den Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- und

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 abgeleistet haben, dies 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, ..."

Nach dem klaren Wortlaut der zitierten lit. d besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die die Berufsausbildung vor Vollendung des 26. Lebensjahres abgeschlossen haben und nicht sofort eine Erwerbstätigkeit aufnehmen können für die Dauer von drei Monaten. Wird dagegen nach Abschluss der Berufsausbildung vor Vollendung des 26. Lebensjahres der Präsenz(Zivil)dienst geleistet, besteht kein Anspruch. Die Leistung des Präsenz(Zivil)dienstes innerhalb der 3-Monats-Frist hebt den Anspruch auf Familienbeihilfe auf. Die lit. e leg. cit. normiert für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz(Zivil)dienstes und den Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz(Zivil)dienstes begonnen oder fortgesetzt wird, den Anspruch auf Familienbeihilfe. Diese Regelung stellt klar, dass die Ableistung des Präsenzdienstes für den Gesetzgeber eine Unterbrechung der Ausbildung des Kindes darstellt. Andernfalls könnte nicht von einer "Fortsetzung der Berufsausbildung" die Rede sein. Nach der lit. f leg. cit. besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie arbeitslos gemeldet sind und keine Geldleistungen aus der Arbeitslosenversicherung erhalten. Dieser Anspruch wird wiederum aufgehoben, wenn sie den Präsenz(Zivil)dienst leisten. Schließlich wird nach der lit. g leg. cit. der Anspruch für volljährige Kinder bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres erstreckt, wenn sie in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, den Präsenz(Zivil)dienst leisten, sofern sie nach der Ableistung dieses Dienstes u.a. für einen Beruf ausgebildet werden; für Kinder, die eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der im § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 vorgesehenen Studiendauer. Gemeinsames Element dieser Bestimmungen ist, dass ein Anspruch normiert wird, der aber durch die Ableistung des Präsenz(Zivil)dienstes aufgehoben wird (lit. d, f) bzw. nach Ableistung des Präsenz(Zivil)dienstes - unter bestimmten weiteren Voraussetzungen - weiterbesteht. Aus diesem Regelungswerk des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich einerseits der Grundsatz, dass während der Ableistung des Präsenz(Zivil)dienstes kein Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder besteht und andererseits die Ableistung dieses Dienstes eine Unterbrechung der Ausbildung des Kindes darstellt.

Im Beschwerdefall ist strittig, ob dieser beihilfenschädliche Tatbestand bei gleichzeitiger Erfüllung der hier in Rede stehenden Anspruchsvoraussetzungen der Berufsausbildung nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 diesen Anspruch beseitigt. Dies ist - wie die belangte Behörde zutreffend hervorhebt - zu bejahen:

Die Familienbeihilfe will den Unterhaltsbelasteten entlasten und den Mindestunterhalt des Kindes sichern (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. April 1998, 98/13/0067, und Mair, Österreichische Richterzeitung 2006, 162). Die belangte Behörde hat zutreffend hervorgehoben, dass der Präsenzdiener während dieser Zeit von der öffentlichen Hand ausreichend versorgt wird. Eine Belastung der Beschwerdeführerin mit Unterhaltsleistungen für ihren Sohn, während

er den Präsenzdienst leistet, besteht daher nicht. Für die Zeit des Präsenzdienstes bestehen grundsätzlich auch keine Ansprüche nach den sozialrechtlichen Bestimmungen (vgl. OGH vom 5. Dezember 2000, 10 ObS 144/00z, und JBI 1973, 539). Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich daher nicht veranlasst, von seiner in ständiger Rechtsprechung vertretenen Auffassung, dass die Ableistung des Präsenzdienstes den Anspruch auf Familienbeihilfe für ein volljähriges Kind beseitigt, abzugehen (vgl. das Erkenntnis vom 22. April 1998, 98/13/0067, mwN). Ob der Präsenz(Zivil)diener auf Grund einer besonders gelagerten Situation oder durch besonderen Fleiß während der Ableistung seines Dienstes seine Ausbildung an einer Universität auch durch Ablegung von Prüfungen und nicht nur durch die Meldung zur Fortsetzung weiterführt, ist für den Anspruch auf Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag) nicht entscheidend.

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBI. II Nr. 333/2003.

Wien, am 21. September 2006

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2004150103.X00

**Im RIS seit**

16.11.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

28.05.2013

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)