

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/10/22 96/13/0060

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.10.1997

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag;  
61/01 Familienlastenausgleich;  
70/04 Schulzeit;  
72/02 Studienrecht allgemein;

## Norm

AHStG §19 Abs1;  
B-VG Art7 Abs1;  
EStG 1988 §2 Abs1;  
EStG 1988 §2 Abs3;  
FamLAG 1967 §2 Abs1 lite;  
FamLAG 1967 §5 Abs1 litd;  
FamLAG 1967 §5 Abs1;  
SchulzeitG 1985 §2 Abs2 Z2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Weiss und die Hofräte Dr. Fellner, Dr. Hargassner, Mag. Heinzl und Dr. Fuchs als Richter, im Beisein des Schriftführers DDDr. Jahn, über die Beschwerde des K in W, vertreten durch Dr. Ernst Ploil und Dr. Robert Krepp, Rechtsanwälte in Wien I, Stadiongasse 4, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 27. Oktober 1995, Zl. GA 8 - 1814/95, betreffend Rückzahlung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Ein am 2. März 1976 geborener Sohn des Beschwerdeführers hat am 31. Mai 1994 die Reifeprüfung abgelegt, stand vom 13. Juni 1994 bis 12. August 1994 in einem Beschäftigungsverhältnis, in welchem er für diesen Zeitraum steuerpflichtige Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in Höhe von S 22.602,- erzielte, leistete daraufhin vom 3.

Oktober 1994 bis zum 2. Juni 1995 den ordentlichen Präsenzdienst ab und war im Wintersemester 1995/96 als ordentlicher Hörer der Studienrichtung Rechtswissenschaften an der Universität Wien inskribiert.

Über die Schädlichkeit der von diesem Sohn des Beschwerdeführers während seines Beschäftigungsverhältnisses vom 13. Juni 1994 bis zum 12. August 1994 bezogenen Einkünfte für den Anspruch des Beschwerdeführers auf Familienbeihilfe für die Monate Juli und August 1994 und für seinen korrespondierenden Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 in der Fassung BGBl. Nr. 818/1993, für diese beiden Monate geht der zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bestehende Streit.

Mit Bescheid vom 30. Dezember 1994 hatte das Finanzamt den Beschwerdeführer zur Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den betroffenen Sohn für die Monate Juli und August 1994 aus dem Grunde der bezogenen Einkünfte herangezogen. Der Beschwerdeführer hatte im Verwaltungsverfahren dagegen vorgetragen, daß die von seinem Sohn erzielten Einkünfte einerseits den in § 5 Abs. 1 FLAG genannten Betrag von S 3.500,- deswegen nicht überstiegen hätten, weil die erzielten Einkünfte nämlich unter Berücksichtigung der Bestimmung des § 2 EStG 1988 auf das gesamte Kalenderjahr aufzuteilen seien, und daß die von seinem Sohn erzielten Einkünfte andererseits der Bestimmung des § 5 Abs. 1 lit. d FLAG zu unterstellen wären, weil der Zeitraum zwischen der Ablegung der Reifeprüfung und dem Beginn eines Hochschulstudiums als Schulferien im Sinne der Bestimmung des § 5 Abs. 1 lit. d FLAG gelten müsse, woran es aus gleichheitsrechtlichen Erwägungen nichts ändern dürfe, wenn dieser Zeitraum zwischen Ablegung der Reifeprüfung und Beginn des Hochschulstudiums im Falle eines Kindes männlichen Geschlechtes durch die Ableistung des Präsenzdienstes unterbrochen werde.

Im nunmehr angefochtenen Bescheid blieb der Berufung des Beschwerdeführers ein Erfolg versagt, wobei die belangte Behörde den vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Argumentationslinien unter Hinweis auf gegenteilige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entgegentrat.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher deren Behandlung jedoch mit seinem Beschluß vom 26. Februar 1996, B 3887/95-3, unter Hinweis insbesondere auch auf sein Erkenntnis vom 27. Juni 1979, VfSlg. 8605/1979, abgelehnt und sie über nachträglichen Antrag des Beschwerdeführers gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat. Vor diesem Gerichtshof begehrt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bescheides aus dem Grunde der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes mit der Erklärung, sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht darauf als verletzt anzusehen, daß die von seinem Sohn in dessen Beschäftigungsverhältnis erwirtschafteten Einkünfte in der Beurteilung der abgabenrechtlichen Ansprüche des Beschwerdeführers unberücksichtigt bleiben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Anspruch auf Familienbeihilfe haben gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG in seiner Fassung BGBl. Nr. 314/1994 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 leg. cit. 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 leg. cit. 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.

§ 2 Abs. 1 lit. f leg. cit. schließlich normiert einen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie weder den Präsenzdienst noch den Zivildienst leisten (lit. aa) und in näher geregelter Weise als Arbeitssuchende vorgemerkt sind (lit. bb).

Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 FLAG besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und selbst Einkünfte gemäß § 2 Abs. 3 des Einkommensteuergesetz 1988, BGBl. Nr. 400, in einem S 3.500,-- monatlich übersteigenden Betrag beziehen.

Nach § 5 Abs. 1 lit. d leg. cit. bleiben bei der Ermittlung der Einkünfte des Kindes Bezüge außer Betracht, die ein in Schulausbildung befindliches Kind aus einer ausschließlich während der Schulferien ausgeübten Beschäftigung bezieht.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach § 26 Abs. 1 FLAG die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch den Dienstgeber oder eine auszahlende Stelle verursacht worden ist.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 in der Fassung BGBl. Nr. 818/1993, steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich S 350,-- für das erste Kind, S 525,-- für das zweite Kind und S 700,-- für jedes weitere Kind zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Der Beschwerdeführer vertritt auch vor dem Verwaltungsgerichtshof die schon der belangten Behörde gegenüber geäußerte Auffassung, daß der in der Bestimmung des § 5 Abs. 1 FLAG unternommene gesetzliche Verweis auf das Einkommensteuergesetz 1988 zur Konsequenz haben müsse, daß der Begriff des monatlichen Betrages im Sinne des § 5 Abs. 1 FLAG nur als solcher verstanden werden könne, der sich aus der Verteilung des Jahreseinkommens auf alle Kalendermonate des Jahres ergebe. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner zu dieser Frage ergangenen Rechtsprechung eine solche Ermittlung des monatlichen Betrages im Sinne des § 5 Abs. 1 FLAG nicht als dem Gesetz entsprechend angesehen, sondern vielmehr ausgesprochen, daß, wenn ein Kind aus einem Beschäftigungsverhältnis über einen längeren Zeitraum hinweg Einkünfte bezieht, die in den einzelnen Lohnzahlungszeiträumen schwanken, die monatlichen Einkünfte im Sinne des § 5 Abs. 1 FLAG dergestalt zu ermitteln sind, daß die bezogenen Einkünfte gleichmäßig auf jene Monate aufgeteilt werden, in denen die Beschäftigung ausgeübt wurde, weil bei Ermittlung der eigenen Einkünfte eines Kindes im Sinne dieser Gesetzesstelle grundsätzlich jeder Monat für sich zu betrachten ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 4. Februar 1987, 85/13/0180, vom 17. Mai 1989, 88/13/0229, 89/13/0006, und vom 24. Jänner 1990, 88/13/0239). Die vom Beschwerdeführer gegen diese ihm bekannte Judikatur vorgetragene Argumente, mit welchen einer Teilung der von einem Kind in einzelnen Monaten erzielten Einkünfte als Jahreseinkommen durch die Zahl der zwölf Monate des Jahres das Wort geredet wird, vermögen den Verwaltungsgerichtshof nicht zu überzeugen.

Gegen den Standpunkt des Beschwerdeführers spricht schon grundsätzlich die aus § 10 Abs. 2 bis 4 FLAG (siehe hiezu auch § 17 Abs. 1 FLAG) hervorleuchtende gesetzliche Gestaltung der Familienbeihilfe als eines auf den Kalendermonat bezogenen Betrages, der für jenen Kalendermonat zusteht, in dem seine Anspruchsvoraussetzungen vorlagen, und der im Regelfall seiner Auszahlung durch den Dienstgeber auch gemeinsam mit den (monatlichen) Bezügen ausbezahlt wird. Erst recht spricht gegen den Standpunkt des Beschwerdeführers der Wortlaut der Bestimmung des § 5 Abs. 1 lit. d FLAG. Knüpft diese Vorschrift die Ausnahme der Beihilfenschädlichkeit von Einkünften in einem S 3.500,-- monatlich übersteigenden Betrag an die Voraussetzung, daß solche Bezüge von dem in Schulausbildung befindlichen Kind aus einer ausschließlich während der Schulferien ausgeübten Beschäftigung bezogen wurden, dann steht diese gesetzliche Ausgestaltung der Ausnahmebedingung der dem Beschwerdeführer vorschwebenden Ermittlungsweise des monatlichen Betrages entgegen. Zweck der genannten Regelung ist erkennbar die Befreiung der Ferialarbeitseinkünfte in Schulausbildung stehender Kinder von Auswirkungen auf den Beihilfenbezug des Anspruchsberechtigten. Weder mit diesem Zweck noch mit dem Wortlaut der genannten Bestimmung ließe sich eine Ermittlung des monatlichen Betrages im Sinne des § 5 Abs. 1 FLAG vereinbaren, die das vom Kind insgesamt erzielte Einkommen auf alle Kalendermonate des Jahres aufteilen wollte. Ginge mit einer solchen Aufteilung doch der gesetzlich normierte Bezug der erzielten Einkünfte zur ausschließlich während der Schulferien ausgeübten Beschäftigung verloren. Auch aus dem gesetzlichen Verweis auf das Einkommensteuergesetz 1988 im ersten Satz des § 5 Abs. 1 FLAG ist für den Standpunkt des Beschwerdeführers das nicht zu gewinnen, was er meint. Verwiesen wurde in § 5 Abs. 1 Satz 1 FLAG auf die Bestimmung des § 2 Abs. 3 EStG 1988. Diese Bestimmung aber beschreibt taxativ die Einkunftsarten, deren Einkünfte der Einkommensteuer unterliegen. Auf die Bestimmung des § 2 Abs. 1 EStG 1988, wonach der Einkommensteuer das Einkommen zugrunde zu legen ist, das der Steuerpflichtige innerhalb eines Kalenderjahres bezogen hat, wird in § 5

Abs. 1 Satz 1 FLAG eben gerade nicht Bezug genommen. Der Gesetzesverweis in § 5 Abs. 1 Satz 1 FLAG beschreibt damit nur jene Einkunftsarten, deren Einkünfte dem Beihilfenanspruch schädlich sind, ohne damit aber die Periodenvorschrift des § 2 Abs. 1 EStG 1988 in das von der Monatsbetrachtung beherrschte Familienbeihilfenrecht zu rezipieren.

Daß die belangte Behörde das vom Sohn des Beschwerdeführers im Jahre 1994 erzielte Einkommen rechnerisch nicht auf alle Kalendermonate aufgeteilt hat, stellte eine rechtswidrige Ermittlung des nach § 5 Abs. 1 FLAG maßgebenden Betrages demnach nicht dar.

Wie vor der belangten Behörde so wendet sich der Beschwerdeführer auch vor dem Verwaltungsgerichtshof ebenso gegen die behördliche Beurteilung, daß die von seinem Sohn erhaltenen Bezüge der Ausnahmebestimmung des § 5 Abs. 1 lit. d FLAG nicht unterstellt werden könnten.

Die vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vorgetragene Argumente wenden sich gegen jenes Verständnis vom Begriff der Schulferien im Sinne des § 5 Abs. 1 lit. d FLAG, welches die belangte Behörde auf der Basis der Bestimmungen des § 2 Abs. 2 Z. 2 des Schulzeitgesetzes 1985 in der Fassung BGBl. Nr. 467/1995 und des § 19 Abs. 1 des Allgemeinen Hochschul-Studiengesetzes, BGBl. Nr. 177/1966, in der Fassung BGBl. Nr. 523/1993, zur Auffassung gelangen ließ, daß die Zeit zwischen Ablegung der Reifeprüfung und Beginn eines Hochschulstudiums nicht als Zeit der Schulferien angesehen werden könne. Die belangte Behörde befindet sich mit dieser Auslegung des Begriffes der Schulferien im Sinne des § 5 Abs. 1 lit. d FLAG im Einklang mit der vom Verwaltungsgerichtshof in den hg. Erkenntnissen vom 14. April 1978, 702/77, und vom 12. Mai 1978, 1382/77, vertretenen Auffassung. Ob die vom Verwaltungsgerichtshof in den genannten Erkenntnissen vorgenommene Auslegung des Begriffes der Schulferien im Sinne des § 5 Abs. 1 lit. d FLAG in einem Falle aufrechterhalten werden könnte, in welchem die Beihilfenschädlichkeit solcher Einkünfte zu beurteilen wäre, die zwischen Ablegung der Reifeprüfung im Sommer und Beginn des Studiums im Herbst erzielt wurden (siehe hierzu auch die schon in andere Richtung weisenden Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 14. September 1981, 17/3471/80), ist im Beschwerdefall aber nicht zu untersuchen, weil dem Beschwerdefall eine solche Sachverhaltskonstellation nicht zugrundeliegt.

Es hat der Sohn des Beschwerdeführers nach Ablegung der Reifeprüfung am 31. Mai 1994 nicht im Wintersemester 1994/95 sein Studium in Angriff genommen, sondern ab 3. Oktober 1994 den ordentlichen Präsenzdienst abgeleistet. 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. Unterbricht der Präsenzdienst aber den Ausbildungsprozeß, dann kommt eine Beurteilung des zwischen der Ablegung der Reifeprüfung und dem Beginn des Präsenzdienstes verstreichenden Zeitraumes als Schulferien im Sinne des § 5 Abs. 1 lit. d FLAG schon deswegen nicht in Betracht, weil Schulferien nach der genannten Bestimmung nur ein Kind haben kann, das sich in Schulausbildung befindet. Das dem Gesetz zu entnehmende Verständnis von der Unterbrechung der Ausbildung durch den Präsenzdienst erfaßt damit aber notwendig auch den zwischen der Ablegung der Reifeprüfung und dem Antritt des Präsenzdienstes liegenden Zeitraum. Mag auch die den Ferienbegriffen des Schulzeitgesetzes und des Allgemeinen Hochschul-Studiengesetzes entsprechende Zeitspanne zwischen Ablegung der Reifeprüfung und Beginn eines Hochschulstudiums als Zeit von Schulferien im Sinne des § 5 Abs. 1 lit. d FLAG interpretierbar sein, kann dies für den Zeitraum zwischen Ablegung der Reifeprüfung und Antritt des Präsenzdienstes zufolge Unterbrechung des Ausbildungsprozesses nicht gelten. Die gegenteilige Auslegung des Beschwerdeführers muß am Wortlaut der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG scheitern, aus welchem die ausbildungsunterbrechende Wirkung der Leistung des Präsenzdienstes zwingend hervorgeht.

Der vom Beschwerdeführer begehrte Subsumtion der Bezüge seines Sohnes unter die Ausnahmsbestimmung des § 5 Abs. 1 lit. d FLAG stand entgegen, daß sich sein Sohn im betroffenen Zeitraum nicht mehr in Schulausbildung befand. Schon dieses Tatbestandsmerkmal der Ausnahmebestimmung war nicht mehr erfüllt, dementsprechend aber war die vom Sohn des Beschwerdeführers ausgeübte Beschäftigung ebenso auch nicht mehr als während der Schulferien ausgeübt anzusehen.

Soweit der Beschwerdeführer auch in seinem Vorbringen vor dem Verwaltungsgerichtshof die Bestimmung des § 5 Abs. 1 FLAG als verfassungsrechtlich bedenklich ansieht, sieht sich der Verwaltungsgerichtshof durch das Beschwerdevorbringen zu einer Normanfechtung nicht veranlaßt. Auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Juni 1979, VfSlg. 8605/1979, wurde der Beschwerdeführer schon im Ablehnungsbeschluß des Verfassungsgerichtshofes vom 26. Februar 1996 hingewiesen; neue Argumente gegen die Verfassungsmäßigkeit der in Rede stehenden Norm werden dem Verwaltungsgerichtshof gegenüber nicht vorgetragen. Die je nach dem Geschlecht eines Kindes durch die Erforderlichkeit der Ableistung des Präsenzdienstes bewirkten beihilfenrechtlichen Unterschiedlichkeiten in den Konsequenzen der gesetzlich angeordneten Unterbrechung des Ausbildungsprozesses durch den Präsenzdienst in bezug auf die Beihilfenschädlichkeit erzielter Einkünfte erscheinen dem Verwaltungsgerichtshof nicht in einer Weise unsachlich, die ein Herantreten an den Verfassungsgerichtshof erforderlich machte.

Es war die Beschwerde damit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwendersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1996130060.X00

**Im RIS seit**

07.06.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

27.06.2011

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

© 2024 JUSLINE

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

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