



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 12. September 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 4. September 2012 betreffend Familienbeihilfe für seinen Sohn M entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Der am 11.8.1987 geborene Sohn des Berufungswerbers legte am 23.6.2006 erfolgreich die Reifeprüfung am Bundesrealgymnasium Fadingerstraße in Linz ab.

In der Zeit vom 1.10.2006 bis 30.6.2007 leistete er den Zivildienst ab.

Seit dem Wintersemester 2007/2008 studiert er an der Medizinischen Universität Wien Humanmedizin. Dieses Diplomstudium (N 202) dauert 12 Semester.

Da er am 11.8.2012 das 25. Lebensjahr vollendete, teilte das Finanzamt dem Berufungswerber mit, dass die Auszahlung der Familienbeihilfe mit Ende August 2012 eingestellt werde.

Mit Eingabe vom 26.8.2012 beantragte der Berufungswerber die weitere Auszahlung der Familienbeihilfe für seinen Sohn über den bisher gewährten Zeitraum (bis August 2012) hinaus bis zum Ende des Studiums seines Sohnes im Juni 2013. Die Mindeststudiendauer betrage 12 Semester. Der Gesetzgeber habe im "Familienbeihilfengesetz" festgelegt, dass bei längerer Studiendauer (ab zehn Semester) eine Verlängerung der Familienbeihilfe zu gewähren sei.

Diesen Antrag wies das Finanzamt mit Bescheid vom 4.9.2012 unter Hinweis auf die in § 2 Abs. 1 FLAG angeführten gesetzlichen Regelungen ab, da der Sohn des Berufungswerbers im August 2012 das 25. Lebensjahr vollendet habe.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Eingabe vom 12.9.2012 Berufung erhoben. Der angefochtene Bescheid sei rechtswidrig, weil ihm ein rechtswidriges Gesetz zugrunde gelegt worden sei. § 2 Abs. 2 (gemeint offensichtlich: Abs. 1) FLAG in der ab 1.7.2011 geltenden Fassung sehe unter anderem eine Verlängerung des Beihilfenanspruches wegen Berufsausbildung längstens bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres vor, wenn der Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienst bis zum 24. Geburtstag abgeleistet werde oder bereits abgeleistet wurde, oder ein Studium mit einer gesetzlichen Studiendauer von mindestens zehn Semestern betrieben werde. Diese Regelung widerspreche Art. 7 B-VG und Art. 2a der EU-Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen. Nach Art. 2a der angeführten EU-Richtlinie liege eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person aufgrund ihres Geschlechts in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfahre, als eine andere Person erfahre, erfahren habe oder erfahren würde. Er habe für seinen Sohn – betrachte man die Studienzeit – während der Dauer von fünf Jahren Anspruch auf den Bezug der Familienbeihilfe gehabt. Eine weibliche Studentin komme hingegen in der gleichen Ausgangssituation wie sein Sohn auf sechs Jahre Familienbeihilfenbezug für die Dauer des Medizinstudiums. Eine weibliche Studentin müsse keinen Präsenz- oder Zivildienst leisten und könne daher die Ausnahmeregelung mit der längeren Studiendauer in Anspruch nehmen. Er könne dagegen für seinen Sohn, dem der "Präsenzdienst" (Zivildienst) bereits angerechnet worden sei, die Ausnahmeregelung der längeren Studiendauer nicht mehr geltend machen, weil dies nur bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres möglich sei. Daraus folge, dass hier eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vorliege, da Frauen keinen Präsenz- und Zivildienst leisten müssen und daher in diesem Fall ein Jahr länger eine günstigere Behandlung erfahren als Männer, die einen Zivil- oder Präsenzdienst geleistet haben. Die Verletzung des Art. 7 Abs. 1 B-VG wäre darin begründet, dass es sachlich nicht gerechtfertigt sei, durch die Altersbegrenzung von 25 Jahren in Verbindung mit den Ausnahmeregelungen "Präsenz- oder Zivildienst" und "längere Studiendauer" Frauen oder Personen, die keinen Präsenz- oder Zivildienst abgeleistet haben, beim Bezug der Familienbeihilfe besser zu stellen als Personen, die diesen Dienst absolviert haben. Es werde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass die Fortsetzung der Familienbeihilfe gewährt werde. In eventu möge ein Gesetzesprüfungsverfahren eingeleitet werden.

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

§ 2 Abs. 1 lit. g und j FLAG in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl 111/2010 normieren:

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

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. 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,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird.

Der Sohn des Berufungswerbers begann sein Studium nach Ableistung des Zivildienstes im Oktober 2007 (Wintersemester 2007/2008) und somit im Kalenderjahr, in dem er bereits das 20. Lebensjahr vollendet hat. Die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. j FLAG war daher auf ihn nicht anwendbar.

Es waren jedoch die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. g FLAG erfüllt, weshalb vom Finanzamt bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres im August 2012 Familienbeihilfe gewährt wurde.

Für einen weiteren Bezug der Familienbeihilfe fehlt es jedoch an einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage. Die Ansicht des Berufungswerbers, dass die angeführten Bestimmungen des FLAG der Gleichbehandlungsrichtlinie und dem in Art. 7 B-VG normierten Gleichheitsgrundsatz widersprechen würden, wird vom Unabhängigen Finanzsenat nicht geteilt.

Mit BGBl I 98/2008, in Kraft getreten mit 1. August 2008, wurde im Gleichbehandlungsgesetz die Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen in Umsetzung der Richtlinie 2004/113/EG, ABl. 2004 L 373, S 37, gesetzlich geregelt. Nach Erwägungsgrund 11 dieser Richtlinie sind unter "Gütern" dabei Güter im Sinne der den freien Warenverkehr betreffenden Bestimmungen des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft zu verstehen. Mit "Dienstleistungen" sind solche iSd Art. 50 EG (nunmehr Art. 57 AEUV) gemeint. Dienstleistungen sind demnach Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden. Darunter fallen insbesondere gewerbliche Tätigkeiten, kaufmännische Tätigkeiten, handwerkliche Tätigkeiten und freiberufliche Tätigkeiten. Auch privatwirtschaftliche Tätigkeiten des Staates, die gegen Entgelt gewährt werden, fallen unter den Dienstleistungsbegriff (vgl. VfGH 15.12.2010, [V 39/10](#)).

Da die Familienbeihilfe weder zu den Gütern noch zu den Dienstleistungen im aufgezeigten Sinn zählt, ist im gegenständlichen Fall weder die Richtlinie 2004/113/EG noch das in Umsetzung dieser Richtlinie erlassene Gleichbehandlungsgesetz zu berücksichtigen bzw. anzuwenden.

Zur Frage einer allfälligen Verfassungswidrigkeit der eingangs zitierten Bestimmungen des FLAG wird zunächst darauf hingewiesen, dass Normen bis zu einer allfälligen Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof anzuwenden sind. Dem Unabhängigen Finanzsenat kommt kein Antragsrecht im Sinne des Art. 140 Abs. 1 B-VG zu, da der Verfassungsgerichtshof über die Verfassungswidrigkeit eines Bundes- oder Landesgesetzes nur auf Antrag des Obersten Gerichtshofes oder eines zur Entscheidung in zweiter Instanz zuständigen Gerichtes, eines unabhängigen Verwaltungssenates, des Asylgerichtshofes, des Verwaltungsgerichtshofes oder des Bundesvergabeamtes erkennt.

Mit den durch das Budgetbegleitgesetz 2011 geänderten Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. g und lit. j FLAG hat sich der Verfassungsgerichtshof bereits in einem Gesetzesprüfungsverfahren im Jahr 2011 eingehend auseinander gesetzt und diese Bestimmungen als verfassungskonform bestätigt (VfGH 16.6.2011, [G 6/11](#)). Bereits in diesem Verfahren war eingewendet worden, dass diese Bestimmungen zu einer unsachlichen Differenzierung innerhalb der Gruppe der Studierenden führen würden, da Unterschiede im Tatsächlichen, die sich auf den frühestmöglichen Studienbeginn und -abschluss auswirken, nicht berücksichtigt würden. Die Verlängerungstatbestände für Studierende nähmen nicht ausreichend auf vom Gesetzgeber selbst normierte, vom Einzelnen nicht beeinflussbare Rahmenbedingungen, wie den Zeitpunkt des Schuleintritts von im Herbst Geborenen, die überdurchschnittliche Dauer der BHS-Ausbildung sowie die allgemeine Wehrpflicht, Bedacht. Dies könnte dazu führen, dass eine Verlängerung nach § 2 Abs. 1 lit. j FLAG 1967 von vornherein nicht in Frage komme. Es

---

sei unsachlich, die Gewährung der Familienbeihilfe von solchen Zufälligkeiten abhängig zu machen.

Diese Ansicht teilte der Verfassungsgerichtshof jedoch nicht. Zusammengefasst wurde dies damit begründet, dass der Gesetzgeber verfassungsrechtlich weder dazu verhalten sei, den Anspruch auf Familienbeihilfe jedenfalls bis zum Abschluss einer Berufsausbildung vorzusehen. Es stehe ihm daher auch frei, diesen Anspruch an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen. Auch ein verfassungsrechtliches Gebot, diesen Anspruch bis zu einer bestimmten Altersgrenze vorzusehen, sei nicht anzunehmen. Es liege vielmehr im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, die Altersgrenze, bis zu der ein Anspruch auf Familienbeihilfe grundsätzlich eingeräumt wird, nach Maßgabe familienpolitischer Zielsetzungen und budgetärer Bedeckungsmöglichkeiten hinaufzusetzen oder auch wieder herabzusetzen, sofern er dabei sachlich vorgehe. Der Verfassungsgerichtshof stimme der antragstellenden Landesregierung zwar zu, dass eine Vielzahl von Faktoren dafür ausschlaggebend sein könne, wie alt ein Studierender ist, wenn er sein Studium beginnt bzw. beendet (z.B. Zeitpunkt des Schuleintritts, überdurchschnittliche Dauer der BHS-Ausbildung, allgemeine Wehrpflicht). Der Verfassungsgerichtshof könne dem Vorbringen aber nicht folgen, soweit die Auffassung vertreten werde, der Gesetzgeber müsse bei der Ausgestaltung der in Rede stehenden Ausnahmeverordnung auf alle diese Faktoren eingehen, dh. offenbar sie durch weitere Differenzierungen berücksichtigen. Der Gesetzgeber wäre aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht verhalten gewesen, eine Ausnahme nach Art des § 2 Abs. 1 lit. j FLAG überhaupt vorzusehen. Wenn er sie dennoch verfügte, habe er sie in sich sachlich auszustalten. Das Erfordernis, dass das Studium bis zu dem Kalenderjahr begonnen werden muss, in dem das volljährige Kind das 19. Lebensjahr vollendet hat, decke den typischen Fall ab. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass die Ausnahme von vornherein nur Studien betrifft, bei denen die gesetzliche Studiendauer mindestens zehn Semester betrage. Dem Gesetzgeber sei es gestattet, einfache und leicht handhabbare Regelungen zu treffen und von einer Durchschnittsbetrachtung auszugehen. Dass dabei Härtefälle entstehen können, mache für sich allein eine Regelung nicht unsachlich. Der Gesetzgeber sei daher nicht verpflichtet, auf alle Fallkonstellationen Bedacht zu nehmen, die einen späteren Studienbeginn zur Folge haben können, zumal bei späterem Studienbeginn der Anspruch auf Familienbeihilfe ja nicht zur Gänze wegfallen, sondern sich die Anspruchsdauer lediglich um ein Jahr verkürze. Auch hier gelte im Übrigen, dass bei bedürftigen Studierenden der Entfall der Familienbeihilfe durch eine Erhöhung der Studienbeihilfe kompensiert werden könne.

Aufgrund der bereits vom Verfassungsgerichtshof als verfassungskonform beurteilten Rechtslage nach dem BudgetbegleitG 2011 steht dem Berufungswerber keine

Familienbeihilfe über den Zeitraum August 2012 hinaus zu, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Linz, am 28. März 2013