



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vom 28. Juli 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 7. Juli 2011, VNR, betreffend Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Tochter der Bw ist 1987 geboren und vollendet daher 2011 das 24. Lebensjahr. Im Zuge der Überprüfung des Familienbeihilfenanspruches machte die Bw am 03.06.2011 geltend, dass der Verlängerungsgrund des langen Studiums vorliege.

Mit Bescheid vom 07.07.2011, VNR, wies die Abgabenbehörde I. Instanz den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Oktober 2011 ab mit der Begründung, dass ein Anspruch bis zum 25. Lebensjahr nur bestehe, wenn die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. j FLAG erfüllt seien. Schon die Voraussetzung des Studienbeginns bis zum dem Kalenderjahr, in dem das 19. Lebensjahr vollendet wurde, sei nicht erfüllt.

In der Berufung vom 28.07.2011 machte die Bw geltend, dass die Tochter als im Herbst Geborene, die eine HTL besucht habe, diese Voraussetzung aus faktischen Gründen gar nicht erfüllen könne. Sie habe zum frühestmöglichen Zeitpunkt das Studium begonnen und habe

dieses mit dem Bachelor und mit Auszeichnung in kürzester Zeit abgeschlossen. Daher stehe ihr für das Masterstudium die Familienbeihilfe zu.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 09.08.2011 wurde die Berufung abgewiesen und in der Begründung zusätzlich ausgeführt, dass auch die Voraussetzung des langen Studiums nicht gegeben sei, denn ein Bachelorstudium und ein Masterstudium seien zwei verschiedene Studien, deren Dauer nicht zusammengerechnet werden könne.

Im Vorlageantrag vom 17.08.2011 machte die Bw geltend, dass sie hinsichtlich der Voraussetzung, dass der Studienbeginn spätestens in dem Kalenderjahr erfolgen müsse, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollende, verfassungsrechtliche Bedenken hege, da es zu einer Ungleichbehandlung komme, weil die Tochter aus faktischen Gründen nicht früher habe das Studium beginnen können. Weiters sei der Bachelor Voraussetzung für das Masterstudium, das von der Tochter eigentlich angestrebt worden sei.

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

Im § 2 Abs. 1 FLAG lauten die lit. b und j:

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

b) für volljährige Kinder, die das 24. 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. ...

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.

Nach dieser Gesetzesbestimmung ist die Weitergewährung der Familienbeihilfe über das 24. Lebensjahr hinaus bis zum 25. Lebensjahr an das kumulative Vorhandensein der drei Voraussetzungen gebunden.

Die Tochter hat im Jahre 2010 das Bachelorstudium mit Auszeichnung abgeschlossen. Schon aus diesem Grunde steht der Bw kein über die Altersgrenze der Vollendung des 24. Lebensjahres hinausgehender Anspruch auf Familienbeihilfe zu.

Dazu folgende Literaturmeinungen:

Lenneis verweist im Kommentar zum FLAG in der RZ 33 zu § 2 FLAG auf die EB XXIV.GPRV 981, wonach *„die Familienbeihilfe nach dem Erreichen der Volljährigkeit grundsätzlich nur bis zum Abschluss einer Berufsausbildung gewährt werde. Durch die Änderung des Studienrechts in den letzten Jahren, zu denen nicht zuletzt die Einführung des Bachelor-Studiums an Fachhochschulen und in den meisten der an österreichischen Universitäten angebotenen Studienrichtungen zählt, werde die Selbsterhaltungsfähigkeit nunmehr in der Regel bereits nach sechs Semestern (Mindeststudiendauer) erreicht. Im Gleichklang mit diesen studienrechtlichen Änderungen führe die Herabsetzung der Altersgrenze für den Bezug der Familienbeihilfe nicht zu einer Verschlechterung der Möglichkeit der Studierenden, ein Studium in jenem Zeitraum, für den Familienbeihilfe gewährt wird, erfolgreich abzuschließen.“*

Ebenso Mag. Dr. Birgit Enengel in ÖStZ 2011, Heft 1-2, Seite 16, BBG 2011: Gesetzesänderungen im Bereich der Familienbeihilfe:

*„Gem [§ 2 Abs 1 lit a FLAG 1967](#) wird in Österreich Familienbeihilfe bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres gewährt und danach nur bei Vorliegen einer Berufsausbildung. Durch die Einführung des Bachelorstudiums an den österreichischen Fachhochschulen und Universitäten wird die Selbsterhaltungsfähigkeit nunmehr in der Regel bereits nach sechs Semestern (Mindeststudiendauer) erreicht. Daher wird die allgemeine Altersgrenze, bis zu der maximal Familienbeihilfe gewährt wird, ab 1. Juli 2011 bei Berufsausbildung bzw -fortbildung auf das vollendete 24. Lebensjahr herabgesetzt. Dies bedeutet, dass höchstens bis zum Ende des Monats, in den der 24. Geburtstag fällt, dem Antragsteller Familienbeihilfe zusteht. Die Altersobergrenze für den Bezug der Familienbeihilfe sinkt daher vom abgeschlossenen 26. auf das abgeschlossene 24. Lebensjahr. Im § 2 Abs 1 lit g bis i FLAG 1967 sind Ausnahmen normiert, die die Altersgrenze ab 1. Juli 2011 bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres anheben. Durch das BBG 2011 zudem werden lit j und k angefügt.“*

Und Mag. Sabine Sadlo in ARD 6120/2011: Familienbeihilfe - Änderungen durch das BBG 2011 und deren steuerliche Auswirkungen:

*„Herabsetzung der Altersobergrenzen ab 1. 7. 2011*

*Die Familienbeihilfe wird bis zur Volljährigkeit (bis zum vollendeten 18. Lebensjahr) ohne besondere Voraussetzung in Bezug auf die Tätigkeit des Kindes gewährt und danach grundsätzlich nur bis zum Abschluss einer Berufsausbildung.*

*Mit dem BBG 2011 wird die allgemeine Altersobergrenze für die Gewährung der Familienbeihilfe bei Vorliegen einer Berufsausbildung ab 1. 7. 2011 vom abgeschlossenen 26. auf das vollendete 24. Lebensjahr herabgesetzt (§ 2 Abs 1 lit b FLAG).*

*Im europäischen Vergleich bleibt damit die Dauer der Gewährung der Familienbeihilfe in Österreich laut den parlamentarischen Erläuterungen weiter im Spitzenfeld, denn rund 2/3 der Vertragsparteien des EWR liegen mit der Altersgrenze unter diesem Wert. Als Begründung für die Herabsetzung um 2 Jahre werden Änderungen des Studienrechts in den letzten Jahren, insb die Einführung des Bachelor-Studiums, angeführt, aufgrund deren die weitaus überwiegende Zahl von Studierenden die Selbsterhaltungsfähigkeit nunmehr idR bereits nach 6 Semestern (Mindeststudiendauer) erreicht.*

*Auch in Deutschland ist die Altersgrenze für Kindergeld bzw Freibeträge zum 1. 1. 2007 herabgesetzt worden. Der Bundesfinanzhof (vgl BFH 17. 6. 2010, III R 35/09) hat kürzlich gegen diese Absenkung der Altersgrenze vom 27. auf das 25. Lebensjahr für die Berücksichtigung von Kindern in der Berufsausbildung oder einer Übergangszeit oder Wartezeit keine verfassungsrechtlichen Bedenken gehegt.*

Der Gesetzgeber hat mit der Gesetzesänderung auf die Einführung des Bachelorstudiums reagiert und den Bachelorabschluss als für die Selbsterhaltungsfähigkeit relevant betrachtet.

Schon aus der Begriffsdefinition des § 51 Abs. 2 Z. 2 UG (Universitätsgesetz) ist ersichtlich, dass Bachelor und Master verschiedene Studien sind, lautet doch diese Begriffsdefinition wörtlich: „*Ordentliche Studien sind die Diplomstudien, die Bachelorstudien, die Masterstudien und die Doktoratsstudien*“.

In § 51 Abs. 2 Z. 4 und 5 UG sind die beiden Studien wie folgt definiert:

*4. Bachelorstudien sind die ordentlichen Studien, die der wissenschaftlichen und künstlerischen Berufsvorbildung und der Qualifizierung für berufliche Tätigkeiten dienen, welche die Anwendung wissenschaftlicher und künstlerischer Erkenntnisse und Methoden erfordern.*

*Diese Studien erfüllen die Anforderungen des Art. 11 lit. d der Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, 2005/36/EG. Sie sind nicht in Studienabschnitte gegliedert.*

*5. Masterstudien sind die ordentlichen Studien, die der Vertiefung und Ergänzung der wissenschaftlichen und künstlerischen Berufsvorbildung auf der Grundlage von Bachelorstudien dienen. Diese Studien erfüllen die Anforderungen des Art. 11 lit. e der Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, 2005/36/EG. Sie sind nicht in Studienabschnitte gegliedert.*

Die Bachelorstudien sind daher für sich selbst ordentliche Studien. Die Abgabenbehörde hat demnach zurecht Bachelor und Masterstudium als zwei verschiedene Studien beurteilt, deren Dauer nicht zusammenzurechnen ist.

Die von der Bw geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Gesetzesbestimmung betreffend die Weitergewährung der Familienbeihilfe über das 24. Lebensjahr hinaus bis zum 25. Lebensjahr (§ 2 Abs. 1 lit. j FLAG ) werden vom Verfassungsgerichtshof (VfGH 16. 6. 2011, [G 6/11](#) und G 28, 29/11) nicht geteilt.

Wörtlich ist in der erstangeführten Entscheidung ausgeführt:

Zur Altersgrenze:

*„Der Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich weder dazu verhalten, den Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder durchgehend mit dem Bestehen einer Unterhaltsverpflichtung zu verknüpfen, noch ist er verpflichtet, diesen Anspruch jedenfalls bis zum Abschluss der bzw einer Berufsausbildung vorzusehen. Es steht ihm daher auch frei, diesen Anspruch an bestimmte Voraussetzungen, insbesondere an das Vorliegen einer zielstrebig betriebenen Berufsausbildung zu knüpfen.*

*Auch ein verfassungsrechtliches Gebot, diesen Anspruch bis zu einer bestimmten Altersgrenze vorzusehen, ist nicht anzunehmen. Es liegt 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 vorgeht.*

*Vor diesem Hintergrund kann der VfGH nicht finden, dass der Gesetzgeber mit der angegriffenen Herabsetzung der Altersgrenze für den Anspruch auf Familienbeihilfe - wie immer diese familienpolitisch zu beurteilen sein mag - den ihm nach der Judikatur des VfGH zustehenden Gestaltungsspielraum überschritten hat.*

Zur Ausnahmebestimmung:

*Der antragstellenden Landesregierung ist zuzustimmen, dass eine Vielzahl von Faktoren dafür ausschlaggebend sein kann, wie alt ein Studierender ist, wenn er sein Studium beginnt bzw. beendet (zB Zeitpunkt des Schuleintritts, überdurchschnittliche Dauer der BHS-Ausbildung, allgemeine Wehrpflicht). Der Verfassungsgerichtshof kann dem Vorbringen aber nicht folgen, soweit die Auffassung vertreten wird, der Gesetzgeber müsse bei der Ausgestaltung der in Rede stehenden Ausnahmegesetzgebung auf alle diese Faktoren eingehen, dh. offenbar sie durch weitere Differenzierungen berücksichtigen.*

*Wie sich aus den Überlegungen unter 1. ergibt, wäre der Gesetzgeber aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht verhalten gewesen, eine Ausnahme nach Art des § 2 Abs 1 lit j und des § 6 Abs 2 lit i FLAG überhaupt vorzusehen.*

*Wenn er sie dennoch verfügt, hat er sie in sich sachlich auszugestalten. Die mit dem Eventualantrag angefochtene Einschränkung der sublit. aa erweckt unter diesem Aspekt aber keine Bedenken. Das Erfordernis, dass das Studium bis zu dem Kalenderjahr begonnen werden muss, in dem das volljährige Kind das 19. Lebensjahr vollendet hat, deckt den typischen Fall ab. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Ausnahme von vornherein nur Studien betrifft, bei denen die gesetzliche Studiendauer mindestens 10 Semester beträgt. Dem Gesetzgeber ist es gestattet, einfache und leicht handhabbare Regelungen zu treffen und von einer Durchschnittsbetrachtung auszugehen. Dass dabei Härtefälle entstehen können, macht für sich allein eine Regelung nicht unsachlich. Der Gesetzgeber ist 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 wegfällt, sondern sich die Anspruchsdauer lediglich um ein Jahr verkürzt."*

Die Tochter der Bw hat bereits den Bachelorabschluss, daher scheidet die Weitergewährung der Familienbeihilfe über das 24. Lebensjahr hinaus schon aus diesem Grunde aus. Aber auch die weiteren Voraussetzungen der sublit. aa) und bb) liegen nicht vor.

Die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe bis zum 25. Lebensjahr war daher rechters.

Salzburg, am 8. September 2011