

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes X. betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für das Kind S.S., für den Zeitraum 1. April 1999 bis 30. September 1999 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Der Sohn des Berufungswerbers (Bw.) hat im Oktober 1996 das Studium der Betriebswirtschaft begonnen. Nachdem der erforderliche Studienerfolgsnachweis nach dem ersten Studienjahr erbracht wurde, hat das Finanzamt dem Bw. für seinen Sohn die Familienbeihilfe für die vorgesehene Dauer des ersten Studienabschnittes (bis inkl. September 1999) gewährt.

Im Zuge der mit Ablauf der Anspruchsbefristung vom Finanzamt vorgenommenen Überprüfung des Familienbeihilfenanspruches gab der Bw. am 4. Oktober 1999 bekannt, dass ab Oktober 1999 kein weiterer Anspruch auf Familienbeihilfe für seinen Sohn bestehe, da dieser noch im ersten Studienabschnitt sei und ganzjährig über der Geringfügigkeitsgrenze beschäftigt sei.

Laut Ermittlungen des Finanzamtes (Versicherungsdatenauszug vom 19. Jänner 2000) war der Sohn des Bw. bei der Fa.Y.. vom 1 März 1999 bis 31. August 1999 geringfügig, sowie ab 1. September 1999 laufend mit freiem Dienstvertrag (§ 4 Abs. 4 ASVG-Angestellter) beschäftigt.

Das Finanzamt erließ einen Ergänzungsvorhalt, mit dem der Bw. zur Vorlage des Dienstvertrages und der monatlichen Einkommensnachweise für das Jahr 1999 aufgefordert wurde. Laut vorgelegter Bestätigung der Fa.Y. vom 31. Jänner 2000 war der Sohn des Bw. „in seiner

Eigenschaft als freier Dienstvertragsnehmer gemäß § 4 Abs. 4 ASVG tätig“ und hat im Jahr 1999 „zugeflossene Einnahmen in Höhe von ATS 60.865,- erhalten“ (€4.423,23). Den ebenfalls vorgelegten Kopien über die An- bzw. Abmeldungen bei der zuständigen Gebietskrankenkasse zufolge hatte der Sohn des Bw. vom 1. März bis 31. August 1999 als geringfügig Beschäftigter monatlich S 3.899,- Gesamtentgelt, ab 1. September 1999 wurde das Monatsgesamtentgelt mit S 3.900.- angegeben.

Mit Bescheid vom 17. Februar 2000 forderte das Finanzamt vom Bw. die für den Zeitraum vom 1. April bis 30. September 1999 für den Sohn bezogene Familienbeihilfe in Höhe von ATS 11.850,- (€861,17) und die für diesen Zeitraum bezogenen Kinderabsetzbeträge in Höhe von ATS 3.550,- (€257,99) zurück. Zur Begründung führte das Finanzamt aus, dass der Sohn des Bw. laut Bestätigung der Fa.Y. bzw. lt. Abfrage beim Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungen ab 1. März 1999 eigenes Einkommen beziehe, sodass ab 1. April 1999 kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

Die Berufung gegen den Rückforderungsbescheid begründete der Bw. damit, dass das Beschäftigungsverhältnis seines Sohnes als freier Dienstvertragsnehmer zwar seit 1. März 1999 bestehet, jedoch sei dieses Beschäftigungsverhältnis vom 1. März bis Ende August 1999 unter der sogenannten Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 lit. c ASVG, die für 1999 S 3.899 monatlich betrage, gelegen. Erst seit 1. September 1999 liege das freie Dienstvertragsverhältnis über dieser Geringfügigkeitsgrenze. Sein Sohn habe in diesem Zeitraum an der Wirtschaftsuniversität Betriebswirtschaftslehre im fünften und sechsten Semester studiert. Der Anspruch auf Familienbeihilfe habe daher bis September 1999 bestanden. Zum Nachweis seiner Behauptungen legte der Bw. die Inskriptionsbestätigungen für das Sommersemester 1999 und für das Wintersemester 1999/2000, sowie die bereits mit Vorhalt abverlangten Unterlagen nochmals vor. Über Aufforderung des Finanzamtes reichte der Bw. einen Erfolgsnachweis über die vom Sohn im Zeitraum vom 30. September 1996 bis 28. Jänner 2000 erfolgreich absolvierte Prüfungen nach.

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassen einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

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

Gemäß § 5 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 id im strittigen Zeitraum anzuwendenden Fassung BGBl. Nr. 201/1996 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und selbst Einkünfte gemäß § 2 Abs. 3 EStG 1988 beziehen, die den Betrag nach § 5 Abs. 2 lit. c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes BGBl. Nr. 189/1955, monatlich übersteigen. Bei der Ermittlung der Einkünfte des Kindes bleiben gemäß lit. d) leg.cit. Bezüge, die ein in Schulausbildung befind-

liches Kind aus einer ausschließlich während der Schulferien ausgeübten Beschäftigung bezieht, außer Betracht.

Gemäß § 10 Abs.2 FLAG 1967 erlischt der Familienbeihilfenanspruch mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Bei der Ermittlung der eigenen Einkünfte eines Kindes ist, wie sich aus der wörtlichen Auslegung des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt, zwar grundsätzlich jeder Monat für sich zu betrachten, eine derart wörtliche Auslegung ist aber nur in jenen Fällen möglich, in welchen das Kind Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit in monatlich annähernd gleicher Höhe bezieht. Aus dem gesetzlichen Verweis auf den § 2 Abs. 3 des EStG 1988 im ersten Satz des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 ist zu entnehmen, dass die Ermittlung der Höhe der monatlichen Einkünfte nach den einkommensteuerrechtlichen Bestimmungen zu erfolgen hat, wobei jedoch nicht die Periodenvorschrift des § 2 Abs.1 EStG 1988 (Kalenderjahr) zum Tragen kommt.

Bei veranlagungspflichtigen Einkünften sind die monatlichen Einkünfte derart zu ermittelt, dass die innerhalb eines bestimmten Ermittlungszeitraumes erzielten Einkünfte auf die Anzahl der Monate, in denen die Einkünfte erzielt wurden, gleichmäßig aufzuteilen sind (s.a. VwGH Erkenntnis 24.01.1990, 88/13/0239). Dies gilt im Übrigen auch, wenn Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit in den einzelnen Monaten eines Ermittlungszeitraumes von einander der Höhe nach stark abweichen oder wenn Einkünfte aus verschiedenen Einkunftsarten zufließen, deren Höhe unter Einbeziehung sämtlicher Einkünfte grundsätzlich im Veranlagungsweg zu ermitteln sind.

Ein Kind, das auf Grund eines freien Dienstvertrages (§ 4 Abs. 4 ASVG) beschäftigt ist, bezieht Einkünfte, die nicht unter die im § 2 Abs. 3 EStG 1988 genannten "Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit" fallen. Je nach ihrer Art fallen diese Einkünfte unter eine der anderen in § 2 Abs. 3 EStG 1988 genannten Einkunftsarten, bei denen die monatlichen Einkünfte, wie bereits ausgeführt, durch Ermittlung eines fiktiven Monatsbetrages erfolgt. Übersteigen die solcherart ermittelten Einkünfte im Monatsdurchschnitt den im § 5 Abs. 1 FLAG 1967 festgelegten Grenzbetrag (im Jahr 1999 3.899 S) und wurde die Tätigkeit nicht ausschließlich in den Ferienmonaten ausgeübt, bilden sie in Bezug auf den Anspruch auf die Familienbeihilfe gemäß leg.cit. einen Ausschließungsgrund

Gemäß der Bestimmung des § 5 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 in der im strittigen Zeitraum geltenden Fassung bleiben Bezüge, die ein in (Schul-)Ausbildung befindliches Kind aus einer während der Schulferien ausgeübten Beschäftigung bezieht, bei der Ermittlung der Einkünfte dieses Kindes außer Betracht, wenn die Beschäftigung ausschließlich während der Ferien ausgeübt wird. Zweck des lit. d leg.cit. ist somit die Befreiung der Ferialarbeitseinkünfte in

Schulausbildung stehender Kinder von Auswirkungen auf den Beihilfenbezug des Anspruchsberechtigten (siehe auch VwGH 22.10.1997, 96/13/0060). Wird die Beschäftigung sowohl innerhalb als auch außerhalb der Schulferien ausgeübt, kommt die Ausnahmebestimmung des § 5 Abs.1 lit. d FLAG 1967 nicht zur Anwendung (VwGH 12.01.1983, 82/13/0149).

§ 5 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 stellt somit darauf ab, dass die einkunftszielende Tätigkeit ausschließlich während der Schulferien ausgeübt wird. Im gegebenen Fall können somit auch die Einkünfte in den Ferienmonaten nicht für sich alleine betrachtet werden, sondern müssen gleichmäßig auf die in Frage kommenden Monate der Erwerbstätigkeit aufgeteilt werden, weil die Tätigkeit des Sohnes des Bw. nicht ausschließlich in den Ferien ausgeübt wurde.

Im Berufungsfall hatte der Sohn des Bw. im Streitzeitraum bereits das 18. Lebensjahr vollendet. Er bezog selbst auf Grund eines freien Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs. 4 ASVG laut vorgelegte Bestätigung von März bis Dezember 1999 Einkünfte im Betrag von S ATS 60.865,- (€ 4.423,23). Der aus den erzielten Einkünften sich ergebende fiktive Monatsbetrag (60.865/10Monate) liegt somit in Durchschnittshöhe über der für das Jahr 1999 maßgeblichen Geringfügigkeitsgrenze.

Da für die Monate März bis Dezember 1999 ein Ausschließungsgrund nach § 5 Abs. 1 FLAG 1967 vorliegt, ist nach § 10 Abs. 2 FLAG 1067 für den strittigen Zeitraum April bis September 1999 kein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben und die Rückforderung erfolgte zu Recht.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 28. Jänner 2005