



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 29. Jänner 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 21. Jänner 2002 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Mai bis Oktober 1999 sowie Oktober und November 2000 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (im Folgenden Bw.) bezog für seine studierende Tochter T., geb. am Datum1, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag. Im Februar 2000 gab der Bw. dem Finanzamt bekannt, dass seine Tochter seit Oktober 1999 beim R. beschäftigt sei und eigene Einkünfte über der Geringfügigkeitsgrenze beziehe. Das Finanzamt forderte die bereits bezogene Familienbeihilfe ab dem November 1999 zurück. Der Rückforderungsbescheid wurde rechtskräftig.

Laut einem vom Finanzamt angeforderten Versicherungsdatenauszug war die Tochter des Bw. jedoch bereits vor Oktober 1999 beim DienstgeberR. beschäftigt. Mit Bescheid vom 21. Jänner 2001 verpflichtete das Finanzamt den Bw. die für den Zeitraum von Mai bis Oktober 1999 sowie für Oktober 2000 und November 2000 bezogene Familienbeihilfe sowie die für diesen Zeitraum bezogenen Kinderabsetzbeträge in Höhe von insgesamt ATS 20.100,- (€ 1.460,72) gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 iVm § 33 Abs.4 Z.3 lit. a bzw.

lit. c EStG 1988 als zu Unrecht bezogen zurückzuzahlen. Das Finanzamt begründete den Bescheid unter Hinweis auf § 5 Abs.1 FLAG 1967 dahingehend, dass die Tochter neben ihrem Studium in der Zeit von 18.4.99 - 9.3.2000 und in der Zeit von 1.9.2000 - 30.11.2000 eigene steuerpflichtige Einkünfte über der Grenze (ATS 3.899,00 für 1999, ATS 3.977,00 für 2000) bezogen habe.

In der gegen den Rückforderungsbescheid vom 21. Jänner 2002 eingebrachten Berufung vom 29. Jänner 2002 führte der Bw. im Wesentlichen aus:

*„ ...Für die **Zeit vom 1.5.99 bis 30.9.1999** hat meine im gemeinsamen Haushalt lebende Tochter T. B. mit Ausnahme des Ferienmonates August steuerpflichtige Einkünfte unter der Geringfügigkeitsgrenze von ATS 3.899,00 bezogen. Als Nachweis lege ich Kopien der monatlichen Honorarabrechnungen des Dienstgebers R. bei. Gemäß §5 Abs. 1 FLAG verhindert bei einem durchgehenden Beschäftigungsverhältnis zum selben Dienstgeber mit einem monatlichen Entgelt während der Schulzeit (Jänner bis Juni, sowie Oktober bis Dezember) in der Höhe von ATS 3.899,00 ein Mehrverdienst in der Zeit von Juli bis September den Anspruch auf Familienbeihilfe nicht. Da meine Tochter im August ein Ferialpraktikum in der Abteilung „A.“ absolviert hat, ist dieser Paragraph für den Monat August anzuwenden. ...*

Mit gleichem Schriftsatz vom 29. Jänner 2002 urgierte der Bw. weiters die Behandlung eines bereits im Frühjahr 2001 gestellten Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab März 2001. Zusammenfassend beehrte der Bw. hinsichtlich des vom Rückforderungszeitraum erfassten Zeitraumes die Gewährung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages vom 1. Mai 1999 bis 30. September 1999. (Über den Antrag für den Zeitraum ab März 2001 war erstinstanzlich zu entscheiden.)

Der Bw. hat mit seiner Berufung gegen den Rückforderungsbescheid, mit dem über die Zeiträume Mai bis Oktober 1999 sowie Oktober und November 2000 abgesprochen wurde, somit nur hinsichtlich des Zeitraumes Mai bis September 1999 Einspruch erhoben.

Das Finanzamt wies diese Berufung mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet ab und führt in der Begründung aus, die Tochter des Bw. sei vom 18.4.1999 - 21.12.1999 beim Dienstgeber R. durchgehend angestellt gewesen und hätte im obgenannten Zeitraum eigene steuerpflichtige Einkünfte über der Einkommensgrenze bezogen.

Im Vorlageantrag (vom Bw. bezeichnet als „Berufung gegen die Berufungsvorentscheidung“ betreffend die Rückforderung der Familienbeihilfe vom 01.05.99 - 30.09.99) brachte der Bw. vor:

*„Wie bereits in der Berufung vom 29.01.2002 erläutert, hat meine im gemeinsamen Haushalt lebende Tochter ... für die **Zeit vom 1.5.1999 bis 30.9.1999** mit Ausnahme des Ferienmonates August steuerpflichtige Einkünfte vor Abzug der Werbungskosten unter der Geringfügigkeitsgrenze bezogen. Als Nachweis lege ich Ihnen nochmals Kopien der monatlichen Honorarabrechnungen des Dienstgebers R. bei. Wie Sie den Kopien entnehmen können hat meine Tochter folgende steuerpflichtige Einkünfte vor Abzug der Werbungskosten erhalten:*

im Mai 99:	2.838,59 ATS
im Juni 99:	2.298,00 ATS
im Juli 99:	3.784,81 ATS
im August 99:	6.421,65 ATS
im September 99:	3.903,02 ATS

Erst ab dem Monat Oktober 1999 hat meine Tochter beim R. Beträge über der Einkommensgrenze verdient. Diese Tatsache habe ich Ihnen damals umgehend gemeldet und mit Bescheid vom 01.03.2000 die zu Unrecht bezogenen Beträge in der Höhe von ATS 13.000,00 zurückgezahlt. Zusammenfassend begehre ich aus den angeführten Gründen gegen die Rückforderung der Familienbeihilfe für den Zeitraum vom 01.05.99 - 30.09.99.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) in der im strittigen Zeitraum geltenden Fassung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. 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.

Gemäß § 5 Abs. 1 FLAG 1967 in der im strittigen Zeitraum anzuwendenden Fassung (BGBl. 201/1996) besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und selbst Einkünfte gemäß § 2 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) 1988, BGBl. Nr. 400, beziehen, die den Betrag nach § 5 Abs. 2 lit. c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) BGBl. Nr. 189/1955, monatlich übersteigen. Die Geringfügigkeitsgrenze für 1999 betrug ATS 3.899,00 (€ 283,35) und für 2000 ATS 3.977,00 (€ 289,02).

Bei der Ermittlung der Einkünfte des Kindes bleiben nach § 5 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 Bezüge, die ein in Schulausbildung befindliches Kind aus einer ausschließlich während der Schulferien ausgeübten Beschäftigung bezieht, außer Betracht.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Gemäß § 33 Abs 4 Z 3 lit. a bzw. c EStG 1988 ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes auch anzuwenden, wenn Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen wurden.

Im gegenständlichen Berufungsfall hat der Bw. nach den Ausführungen in der Berufung bzw. im Vorlageantrag gegen die mit dem angefochtenen Bescheid erfolgte Rückforderung für den

Zeitraum Mai bis Oktober 1999 sowie Oktober und November 2000 nur hinsichtlich der Monate Mai bis September 1999 Einspruch erhoben; die Rückforderung für das Monat Oktober 1999 sowie für die Monate Oktober und November 2000 steht außer Streit. (Der rechtskräftig gewordene Rückforderungsbescheid betreffend den Zeitraum November 1999 bis März 2000 ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens.)

Strittig ist somit, ob die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für die Monate Mai bis September 1999 zu Recht erfolgte.

Die bereits volljährige und sich in Berufsausbildung befindliche Tochter des Bw. hatte laut Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung bzw. laut Einkommensteuerbescheid 1999 im Jahr 1999 folgende Beschäftigungsverhältnisse, wobei vom Bw. die Höhe der insgesamt erzielten Einkünfte der Tochter nicht in Abrede gestellt wird.

Zeitraum	Dienst- geber		Einkommen laut Einkommen- steuerbescheid 1999
01.12.1998-31.01.1999	R.	Geringf. beschäftigt	Lohnzettel: 2.1. -21.12.1999 steuerpfl. Einkommen: ATS 123.386,- abz. Werbungskosten und Sonderausgaben: ATS 120.767,-
01.02.1999-27.02.1999	R.	Angestellte	
27.03.1999-03.04.1999	R.	Angestellte	
18.04.1999-30.09.1999	R.	Angestellte	
01.10.1999-21.12.1999	R.	Angestellte	
22.12.1999-20.01.2000	R.	Urlaubsabfindung	

Der Bw. bringt nun im Wesentlichen vor, dass bei einem durchgehenden Beschäftigungsverhältnis zum selben Dienstgeber mit einem monatlichen Entgelt während der Schulzeit in Höhe der Geringfügigkeitsgrenze ein Mehrverdienst in der Zeit von Juli bis September den Anspruch auf Familienbeihilfe nicht verhindere. Nach Ansicht des Bw. hätten daher die in den Ferienmonaten erzielten Einkünfte, auch wenn diese über der Geringfügigkeitsgrenze lagen, außer Betracht zu bleiben.

Aus dem gesetzlichen Verweis auf den § 2 Abs. 3 EStG 1988 im ersten Satz des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 (id im Berufungsfall anzuwendenden Fassung) ist zu entnehmen, dass die Ermittlung der Höhe der monatlichen Einkünfte nach den einkommensteuerrechtlichen Bestimmungen zu erfolgen hat. Wie sich aus der wörtlichen Auslegung des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt, ist grundsätzlich jeder Monat für sich zu betrachten. Eine derart wörtliche Auslegung erweist sich aber nur in jenen Fällen als sachgerecht, in welchen ein Kind Monatsbezüge erhält, die in den einzelnen Monaten im Wesentlichen gleich hoch sind.

Sind über einen längeren Zeitraum hinweg in den einzelnen Monaten eines Ermittlungszeitraumes der Höhe nach stark abweichende Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit vorgelegen, sind die monatlichen Einkünfte (im Hinblick auf § 10 Abs. 2 FLAG 1967) derart zu ermitteln, dass die innerhalb eines bestimmten Ermittlungszeitraumes erzielten Einkünfte auf die Anzahl der Monate, in denen die Einkünfte erzielt wurden, gleichmäßig aufgeteilt werden. (u.a VwGH 24.01.1990, 88/13/0239).

Diese Durchschnittsbetrachtung ist es keinesfalls unsachlich, vielmehr würde eine abweichende Ermittlung zu einem nicht sachgerechten Ergebnis führen. Unabhängig von der Art der Einkünfte schließt nur die Fiktion von Einkünften in monatlich gleicher Höhe jede willkürliche Lenkung von anspruchsbegründenden und anspruchvernichtenden Voraussetzungen aus. (u.a VwGH 26.05.2004, 2000/14/0090)

Laut Einkommensteuerbescheid bzw. Lohnzettel erzielte die Tochter des Bw. von nur einem Dienstgeber im Jahr 1999 insgesamt Einkommen (Gesamtbetrag der Einkünfte abzüglich Sonderausgaben) in Höhe von ATS 120.767,- (€ 8.776,48), wobei die monatlichen Bezüge unterschiedlich hoch waren. Bei gleichmäßiger Aufteilung der erzielten Einkünfte auf die Anzahl der Monate, in denen die Einkünfte erzielt wurden ($120.767/12=10.063,92$) ergibt sich jedenfalls ein monatlicher Durchschnittsbetrag, der den in § 5 Abs.1 FLAG 1967 festgelegten Betrag nach § 5 Abs. 2 lit. c ASVG von ATS 3.899 (€ 283,35) weit übersteigt. Im Rückforderungszeitraum lagen die Einkünfte der Tochter somit im Monatsdurchschnitt über der in § 5 Abs.1 FLAG 1967 genannten Einkommensgrenze.

Zur Argumentation des Bw., die steuerpflichtigen Einkünfte der Tochter wären unter der Geringfügigkeitsgrenze gelegen, weil ein Mehrverdienst in der Zeit von Juli bis September den Anspruch auf Familienbeihilfe nicht verhindere, ist auszuführen, dass die Bezüge der Tochter des Bw. nicht nur im August 1999, sondern jedenfalls auch im Zeitraum Oktober bis Dezember 1999 die genannte Einkommensgrenze eindeutig überstiegen haben (Zitat aus dem Vorlageantrag. „... ab dem Monat Oktober 1999 hat meine Tochter beim R. Beträge über der Einkommensgrenze verdient.“). Damit lagen die Bezüge der Tochter des Bw. nicht ausschließlich in den gesetzlichen Ferien über der Geringfügigkeitsgrenze.

Zweck des § 5 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 in der im Berufungsfall anzuwendenden Fassung ist jedoch erkennbar die Befreiung der Ferienarbeitseinkünfte in Schulausbildung stehender Kinder von Auswirkungen auf den Beihilfenbezug des Anspruchsberechtigten. (VwGH 22.10.1997, 96/13/0060). Durch die Verknüpfung des Wortes "ausschließlich" in § 5 Abs. 1 lit.d FLAG 1967 mit der "während der Schulferien ausgeübten Beschäftigung" ist eindeutig festgelegt, dass nur ein aus einer solchen Beschäftigung erzieltetes Einkommen nicht zur Ermittlung der Einkünfte des Kindes heranzuziehen ist. Nur dann, wenn die Einkünfte ausschließlich in den Ferien

erzielt werden und somit ein echtes "Ferialeinkommen" bilden, haben sie bei Berechnung des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 außer Betracht zu bleiben. Von einem solchen Ferialeinkommen kann aber dann keine Rede mehr sein, wenn das ganze Jahr über Einkünfte erzielt werden. (VwGH 26.05.2004, 2000/14/0090; 15.02.2006, 2002/13/0210).

Die Ausnahmebestimmung des § 5 Abs.1 lit.d FLAG 1967 kommt somit nicht zur Anwendung, wenn die Beschäftigung sowohl innerhalb als auch außerhalb der Schulferien ausgeübt wird. (VwGH 12.01.1983, 82/13/0149). Im vorliegenden Fall übte die Tochter des Bw. ihre Tätigkeit unbestritten nicht ausschließlich während der Ferienmonate aus, vielmehr hatte sie laut den im Berufungsverfahren vorgelegten Unterlagen laufend - auch während des Studienjahres – Einnahmen erzielt. Die in den Ferienmonaten erzielten Bezüge konnten somit – ebenso wie die ab Oktober 1999 bezogenen Beträge - bei der Ermittlung der Einkünfte der Tochter nicht außer Betracht bleiben.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 5. November 2008