



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Dr. Christian Lenneis und die weiteren Mitglieder Dr. Viktoria Blaser, KR KomzLR. Edith Corrieri und Felicitas Seebach im Beisein des Schriftführers FOI Ingrid Pavlik über die Berufung der Bw., R., vertreten durch Mag. Dr. Gerhard Lechner, Wirtschaftstreuhänder, R., vom 29. Dezember 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt, vertreten durch Hofrätin Mag. Dagmar Ehrenböck, vom 1. Dezember 2008 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner 2007 bis Dezember 2007 nach der am 10. September 2009 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Auf Grund eines Vorhaltes des Finanzamtes auf Überprüfung des Anspruchs der Familienbeihilfe für den Sohn R.L. legte die Berufungswerberin (Bw.) Bw. die Abschlusszeugnisse (ua. Diplomzeugnis, Rigorosenzeugnis) und weitere Tätigkeitsnachweise des Sohnes vor. In einer Beilage zum Einkommen des Sohnes gemäß § 6 Abs.3 FLAG wurden folgende Einkünfte bekannt gegeben:

01-08/2007: 8x € 701,2 - € 5.610,00

09-10/2007: 2x € 1.524,45 - € 3.048,90 somit € 8.658,90

Erklärend wurde dazu ausgeführt, dass der Sohn der Bw. R.L. mit Datum 27.11.2007 sein Magisterstudium betreffend die Betriebswirtschaftslehre abgeschlossen und somit das Studium beendet habe. Bis dahin habe er steuerpflichtige Einkünfte in Höhe von € 8.658,50 laut beiliegender Aufstellung erzielt. Da die Einkünfte der nach Beendigung des Studiums folgender drei Monate nicht in Ansatz zu bringen seien, sei er somit unter der Grenze des § 6 Abs.3 FLAG von € 8.725,- verblieben. Da gemäß § 5 Abs.1 lit. a iVm § 2 Abs.1 lit.d FLAG jene Einkünfte, die in den ersten drei Monaten nach Ausbildungsende bezogen werden, nicht in der Berechnung einzubeziehen seien, aber in diesem Zeitraum noch Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, ende für Herrn R.L. der Anspruch auf Familienbeihilfe am Ersten des Monats der auf den 27.02.2008 folge, somit am 29.02.2008.

Das Finanzamt richtete an die Bw. folgenden Vorhalt:

Da das Kind der Bw. am 27.11. 2007 die Berufsausbildung abgeschlossen habe, bestehe die Fam. Beihilfe für die Zeit vom Jänner/2007 bis einschl. November/2007, wenn der im § 5 (1) Familienausgleichsgesetz (FLAG) festgesetzte Einkommensgrenzbetrag in „diesem“ Zeitraum nicht überschritten werde; ein Einkommensteuernachweis sei für diesen gesamten Bezugszeitraum erforderlich.

Weiters wurde ausgeführt:

„§ 5 (1) FLAG besagt, dass für ein Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat und in dem es ein „zu versteuerndes“ Einkommen (§ 33 (1) EStG 1988) bezogen hat, das den Betrag von € 8.725,00 im Bezugszeitraum des entsprechenden Kalenderjahres übersteigt, kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Auf Grund der Durchführungsrichtlinien wurde festgestellt, dass, wenn dieser Grenzbetrag überschritten wird, grundsätzlich für das ganze Jahr kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Weiters ist darin geregelt, dass wenn ein Kind innerhalb von 3 Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung ein Einkommen erzielt, dieses auf den Grenzbetrag nicht anzurechnen ist. Es sei denn, der Grenzbetrag wurde schon während der Berufsausbildung in dem entsprechenden Kalenderjahr überschritten.“

§ 10 (2) FLAG regelt die genaue Zeit des Familienbeihilfenbezuges:

Die Fam.Beihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Fam.Beihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt, oder ein Ausschlussgrund hinzukommt. Auf Grund des VwGH v. 29.9.2004, Zl. 2000/13/0103-5 wurde festgestellt, dass der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Fam. Beihilfe, wie sich dies der Regelung des § 10(2) FLAG entnehmen lässt, der Monat ist. Weiters wird im § 10 FLAG geregelt, dass der Familienbeihilfenbezieher, Tatsachen, die den Wegfall des Anspruchs bewirken, gemäß § 25 FLAG innerhalb eines Monats der Behörde (Finanzamt) zu melden hat. Wird die Beihilfe weiter bezogen, hat der Fam. Beihilfenbezieher den Übergenuss gemäß § 26 FLAG zurückzuzahlen.

Gemäß § 26 (1) FLAG hat diejenige Person, die Fam.Beihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine § 46 FLAG genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

In Ihrer Beilage zum Überprüfungs schreiben betr. des Einkommens von R.L. für den Familienbeihilfenbezugszeitraum ist daher der Nachweis (1-10/2007 € 8.658,90) unvollständig und es wird um einen „genauen“ Nachweis des zu versteuernden Einkommens für den

Zeitraum 1-11/2007 ersucht. Da Fam. Beihilfeanspruch durch die Abschlussprüfung v. 27.11.2007 noch bis Ende des Kalendermonats Nov./2007 (=30.11.2007), wie aus o.a. Erläuterungen ersichtlich ist, besteht, ist das Einkommen auch in diesem Monat zu berücksichtigen.

Zu versteuernden Einkommen:

Bruttoarbeitslohn (ohne 13. und 14. Monatsbezug) abzüglich der Pflichtbeiträge des Versicherten zur gesetzl. Sozialversicherung minus Arbeitskammerumlage und des Wohnbauförderungsbeitrages minus der besonderen Pauschbeträge gem. § 16 (1) Z.6 lit. c EStG für Ausgaben für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte, sofern ein Anspruch darauf besteht, minus des Werbungskostenpauschbetrages, sofern nicht höhere Werbungskosten nachgewiesen werden, minus des Sonderausgabenpauschbetrages, sofern nicht höhere Sonderausgaben nachgewiesen werden, minus allfälliger außergewöhnlicher Belastungen."

Bezugnehmend auf die Feststellungen des Finanzamtes, dass die Familienbeihilfe nur bis März 2007 zustehe, wurde von der Bw. Folgendes ausgeführt:

„Mein Sohn R.L. hat das 26. Lebensjahr im April 2007 vollendet. Da er 9 Monate beim Bundesheer verbracht hat und unmittelbar danach seine Ausbildungsverhältnis begonnen hat, ist diese Zeit dem Familienbeihilfenanspruch zuzurechnen. Da er sich nach wie vor in einem Ausbildungsverhältnis befindet und der Familienbeihilfenanspruch erst 3 Monate nach Ausbildungsende endet, endet der Anspruch auf Familienbeihilfe für meinen Sohn generell im April 2008 zuzüglich dreier Monate. Ich stelle daher den Antrag auf Familienbeihilfe für meinen Sohn R.L. für zumindest die Monate April 2007 bis Dezember 2007. Sollte er in der Zwischenzeit sein Ausbildungsverhältnis beendet haben, was möglich ist, werde ich Sie entsprechend verständigen."

In einem Schreiben vom 10.03.2008 bezugnehmend auf das Überprüfungsschreiben des Finanzamtes führte der steuerliche Vertreter der Bw. Folgendes aus:

„Es ist der Behörde grundsätzlich beizupflichten, wenn sie gemäß § 10 Abs.2 FLAG feststellt, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt, erlischt. § 10 Abs.2 FLAG regelt jedoch jenen Zeitraum, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch des Bezuges von Familienbeihilfe generell erfüllt werden, ohne auf jene Zeiträume einzugehen, die gemäß Gesetz von der Anwendung des § 10 Abs.2 FLAG ausgenommen sind, wie etwa im § 5 Abs.1 FLAG.

Der § 5 Abs.1 lit. a FLAG regelt jedoch eben unter Nichtanwendung des § 10 Abs.2 FLAG, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe nicht besteht, wenn der Betrag von € 8.725,00 überstiegen wird („wobei § 10 Abs. 2 nicht anzuwenden ist"). Dies bedeutet, dass für die Ermittlung des Betrages von € 8.725,00 nicht der Zeitraum anzuwenden ist, wie er im § 10 Abs. 2 FLAG genannt wird, nämlich der Ablauf des Monats, sondern, dass eben ein anderer Beobachtungszeitraum anzuwenden ist, und zwar in diesem Fall jener bis zur Beendigung der Berufsausbildung. Ferner, dass bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens, das gemäß lit. a nach Zeiträumen erzielt wird, für die der Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, Zeiträume nach § 2 Abs.1 lit.d FLAG unberücksichtigt bleiben. § 2 Abs.1 lit.d FLAG regelt, dass

der Familienbeihilfenanspruch weiter besteht „für die Dauer nach 3 Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung“.

Das FLAG trennt also eindeutig in drei Zeiträume, nämlich

1. in den Zeitraum bis zum Abschluss der Berufsausbildung,
2. in den Zeitraum von 3 Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung und
3. in den Zeitraum, nach dem der Anspruch auf Familienbeihilfe erloschen ist, wobei zwischen dem 2. und dem 3. Zeitraum noch der Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Dies ist nämlich der Zeitraum gem. § 10 Abs.2 FLAG zwischen dem Ende des 3. Monats nach Ende der Berufsausbildung und dem Ablauf des Monats, in dem dieses Ende fällt.

Der vierte Zeitraum, nämlich der Zeitraum vor dem Anspruch auf Familienbeihilfe, ist in unserem Fall unerheblich.

§ 5 Abs.1 FLAG normiert, dass in einem Zeitraum dann kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, wenn in diesem Zeitraum vom Kind ein zu versteuerndes Einkommen bezogen wurde, das den Betrag von € 8.725,00 übersteigt, „wobei § 10 Abs.2 nicht anzuwenden ist.“ § 10 Abs.2 FLAG normiert aber (siehe oben), dass der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats erlischt, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt, was conclusio e contrario nur bedeuten kann, dass es im anzuwenden Fall nicht auf den Ablauf des Monats ankommen kann.

D.h. der § 5 Abs.1 FLAG normiert eindeutig, dass bei Wegfall des Beobachtungszeitraumes für ein in Berufsausbildung befindliches Kind der § 10 Abs.2 FLAG nicht anzuwenden ist, und somit die Voraussetzungen nicht mit Ende des Monats erfüllt werden, sondern zum Zeitpunkt der Beendigung des Beobachtungszeitraumes d.i. jener Zeitpunkt, in dem das in Berufsausbildung befindliche Kind sein Studium beendet hat, was im konkreten Fall am 27.11.2007 der Fall war.

Der § 2 Abs.1 lit. d FLAG regelt darüber hinaus, dass bei Zutreffen der übrigen dort genannten Voraussetzungen für den Zeitraum nach Abschluss der Berufsausbildung für die Dauer von 3 Monaten weiterhin der Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Dieser besteht daher für Mag. R.L. zumindest bis 27.02.2008; da aber in diesem Fall der § 10 Abs.2 FLAG nicht ausgenommen wird, unseres Erachtens erst mit Abschluss des Monats, d.i. der 29.02.2008.

Die Bezugnahme des Gesetzes auf das zu versteuernde Einkommen kann bei einem unselbständig Tätigen nur nach dem Zuflussprinzip beurteilt werden. Dies ergibt sich daraus, dass § 5 Abs.1 FLAG bei der Verdienstgrenze an das zu versteuernde Einkommen anknüpft. Damit übernimmt das FLAG bei der Berechnung der Freigrenze auch die Vorschrift des EStG über die Zuordnung von Einkünften, denn die ertragsteuerlich getroffene Periodenabgrenzung gilt durch den Verweis auf § 33 Abs.1 EStG auch für den § 5 Abs.1 FLAG.

Es ist also festzustellen, dass bei der Anwendung des § 5 Abs.1 FLAG der § 10 Abs.2 FLAG nicht anzuwenden ist und so bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens das zu versteuernde Einkommen heranzuziehen ist, welches bis zum Zeitpunkt der Beendigung der Berufsausbildung d.i. der § 27.11.2007 zugeflossen ist. § 5 Abs.1 lit.a. FLAG normiert zusätzlich, dass Einkommen, die nach dem Abschluss der Berufsausbildung, d.h. also konkret nach dem 27.11.2007 zugeflossen sind, gemäß § 2 Abs.1 lit. d FLAG nicht zu berücksichtigen sind.

Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass der Beobachtungszeitraum bis zum Ende der Berufsausbildung jenen Zeitraum umfasst, in dem zu beobachten ist, ob die € 8.725,00 zugeflossen sind oder nicht, wobei Zeiträume nach diesem Zeitpunkt für weitere 3 Monate unerheblich sind. Erst danach ist der § 10 Abs.1 FLAG anzuwenden.

Der Wortlaut „wobei § 10 Abs.2 nicht anzuwenden ist“ wäre sinnlos und ohne Bedeutung im Gesamtzusammenhang, wäre nicht genau damit jener Tatbestand gemeint, dass das Ende des Beobachtungszeitraumes für das Ende der Berufsausbildung anschließend bedeutet, dass sich unmittelbar daran ein 3-monatiger Zeitraum anschließt, bei welchem das zu versteuernde Einkommen unerheblich ist. D.h. es sind 2 Zeiträume zu beachten: jener Zeitraum in dem noch Berufsausbildung besteht und in dem ein Betrag von € 8.725,00 nicht überschritten werden darf und daran anschließend jener Zeitraum, der mit Ende der Berufsausbildung endet und in dem ein weiteres zufließendes, zu versteuerndes Einkommen unerheblich ist. Erst nach Abschluss beider Zeiträume endet der Anspruch auf die Familienbeihilfe am Ende des Monats, in dem beide vorangegangene Zeiträume beendet wurden. Eine gegenteilige Auslegung wäre verfassungsmäßig bedenklich, da es dem Zufall überlassen bliebe, ob ein am Ende der Ausbildung befindlicher Studierender zufällig um € 1,00 mehr oder weniger verdient und zufällig sein Gehalt, wie im gegenständlichen Fall, am 30.11.2008 oder am 01.12.2008 überwiesen bekäme. Würde die Rechtsansicht des Finanzamtes angewendet, würde dies bedeuten, dass bei Zufließen am 30.11.2008 kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestünde, wohl aber bei Zufließen am 01.12.2008, was eine sinnlose und außerdem verfassungswidrige Folge wäre.

Entsprechend TZ 05.01. Z 6 regeln die Durchführungsrichtlinien, „dass ein Einkommen, das innerhalb der 3 Monate nach Abschluss der Berufsausbildung, welcher nach § 2 Abs.1 lit. d. zu ermitteln ist, - also ein eigener Zeitraum, der mit Abschluss der Berufsausbildung endet -, nicht auf den Grenzbetrag anzurechnen ist. Somit besteht für diese 3 Monate bei Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen jedenfalls noch Anspruch auf Familienbeihilfe; es sei denn, der Grenzbetrag wurde schon während der Berufsausbildung in diesem Jahr überschritten.“ Die Durchführungsrichtlinien regeln daher das Gleiche wie o.a: Mag. R.L. hat den Grenzbetrag nicht während des Zeitraumes der Berufsausbildung überschritten, sondern erst nach seiner Berufsausbildung. Somit bestehen einerseits bis zum Zeitpunkt des Endes der Berufsausbildung sowie weiters für die 3 Monate danach die Anspruchsvoraussetzungen.

Mag. R.L. hat bis zum Ende seiner Berufsausbildung € 8.658,90 bezogen; dies liegt unter der zulässigen Grenze von € 8.725,00. Jene Geldbeträge, die bis 3 Monate nach diesem Zeitpunkt zugeflossen sind, sind unerheblich für die Frage, ob Familienbeihilfe zusteht oder nicht. Somit endet der Anspruch auf Familienbeihilfe für Herrn Mag. R.L. wie o.a. am 29.02.2008.“

Das Finanzamt ersuchte die Bw. mit einem weiteren Schreiben vom 15. Juli 2008 die monatlichen Bezugszettel bzw. Kontoauszüge betr. des Zeitraumes vom 1.1.2007 bis einschließlich 30.11.2007 binnen einem Monat nachzureichen. Ansonsten müsste angenommen werden, dass im Ausbildungszeitraum bis 11/2007 der Einkommensgrenzbetrag von € 8.725,- überschritten wurde und der Familienbeihilfenbezug für 2007 dadurch rückgefordert werden müsste.

Der steuerliche Vertreter übersandte folgende Unterlagen in Ergänzung der bereits übermittelten Unterlagen:

1. der Lohnzettel für 2007 von GmbH;
2. drei Abrechnungen betreffend August 2007 (brutto € 850,00), Oktober 2007 (brutto € 2.300,00) und November 2007 (brutto € 4.484,37). Der Lohnzettel für November 2007 enthält auch die gemäß § 6 Abs.3 FLAG nicht relevante anteilige Weihnachtsremuneration und das anteilige Urlaubsgeld und nicht relevante Reisekostenersätze.

Ausgeführt wurde weiters, dass das GmbH keine monatlichen Lohnzettel ausgestellt, sondern diese zum Selbstausdrucken über EDV zur Verfügung gestellt habe. Da Herr Mag. R.L. nicht mehr GmbH arbeitet, habe er auf diese keinen Zugang mehr. Er habe sich die beigelegten monatlichen Bezugszettel damals ausgedruckt, wobei die € 850,00 vom Jänner bis August 2007 ausbezahlt worden seien und ab September 2007 die € 2.300,00.

Aus der Kopie eines Kontoauszuges des Bankkontos von Herrn Mag. R.L. gehe hervor, dass das Gehalt 11/2007 mit Valuta 30.11.2007 ausbezahlt worden sei und somit in dem für den Freibetrag von € 8.658,50 nicht mehr relevanten Zeitraum, da das Studium von Herrn Mag. R.L. am 27.11.2007 beendet gewesen sei. Dieser Kontoauszug sei auch schon am 14.02.2008 übermittelt worden.

Weiters wurde ausgeführt, dass nach wie vor aus seinem Schreiben bzw. dem Schreiben der C.. Steuerberatung –Unternehmensberatung vom 10.03.2008 eindeutig hervorgehe, dass die Bezugnahme des Gesetzes auf das zu versteuernde Einkommen bei einem unselbständig Tätigen nur nach dem Zuflussprinzip beurteilt werden könne und dass daher das Einkommen 11/2007 in einem für die Beurteilung des Bestehens des Anspruches auf Familienbeihilfe nicht mehr relevanten Zeitraum ausbezahlt werden würde.

Im Einkommensteuerbescheid 2007 (Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2007) wurde das Einkommen mit € 10.894,91 veranlagt.

Das Finanzamt erließ einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge

- Familienbeihilfe
- Kinderabsetzbetrag

für das Kind R.L., SVNr. XXX

FB für den Zeitraum Jän. 2007 bis Dez. 2007 und KG Jän. 2007 bis Dez.2007.

Der Rückforderungsbetrag betrug FB - € 1.858,00 und KG - € 610,80 somit

Rückforderungsbetrag gesamt € 2.468,80.

Begründend führte das Finanzamt Folgendes aus:

„Gemäß § 5 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) besteht für Kinder, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und die in einem Kalenderjahr ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs.1 Einkommensteuergesetz 1988) bezogen haben, das den Betrag von € 8.725,-- Euro übersteigt, kein Anspruch auf die Familienbeihilfe.

Gemäß § 26 Familienausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ist zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe rückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine in § 46 Familienausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

Dies gilt gemäß § 33 Abs.4 Z 3a Einkommensteuergesetz 1988 (EStG) auch für zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

Die im § 26 FLAG 1967 geregelten Rückzahlungsverpflichtung ist so weitgehend, dass sie auf subjektive Momente wie Verschulden und Gutgläubigkeit keine Rücksicht nimmt und die von der Finanzverwaltung zu Unrecht ausbezahlten Familienbeihilfenbeträge auch dann zurück zu zahlen sind, wenn der Überbezug ausschließlich auf eine Fehlleistung der Abgabenbehörde zurückzuführen ist.

Zu R.L. :

Da das o.a. Kind im Kalenderjahr 2007 ein Einkommen von € 10.334,91 erzielt hat, musste für den o.a. Zeitraum spruchgemäß entschieden werden."

Gegen diese Vorschreibung wurde innerhalb der offenen Rechtsmittelfrist das Rechtsmittel der Berufung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Verletzung der verfassungsrechtlich gewährleisteten Gleichheit vor dem Gesetz eingebracht. Es sei der rückgeforderte Betrag wieder als rechtmäßig bezogen zuzusprechen. Gleichzeitig wurde die Familienbeihilfe für Mag. R.L. bis zum 29.02.2008 beantragt.

Eine mündliche Verhandlung vor dem Senat wurde beantragt.

Ausgeführt wurde, dass Herr Mag. R.L. mit Datum 27.11.2007 sein Magisterstudium betreffend die Betriebswirtschaftslehre abgeschlossen und somit das Studium beendet habe. Bis dahin hätte er steuerpflichtige Einkünfte in Höhe von € 8.658,50 laut beiliegender Aufstellung erzielt. Da die Einkünfte der nach Beendigung des Studiums folgenden drei Monate nicht in Ansatz zu bringen seien, sei er somit unter der Grenze des § 6 Abs.3 FLAG von € 8.725,- verblieben. Da gemäß § 5 Abs.1 lit. a IVm § 2 Abs.1 lit.d FLAG jene Einkünfte, die in den ersten drei Monaten nach Ausbildungsende bezogen werden, nicht in die Berechnung einzubeziehen sind, aber in diesem Zeitraum noch Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, ende für Herrn Mag. R.L. der Anspruch auf Familienbeihilfe am Ende des Monats der auf den 27.02.2008 fällt, somit am 29.02.2008.

Weitere Ausführungen sind dem der Beantwortung des Vorhalte vom 10.03.2008 zu entnehmen.

In der am 10. September 2009 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde ergänzend ausgeführt:

Dr. Freudhofmeier als steuerlicher Vertreter der Bw. verwies auf das Berufsbegehren. Zusammenfassend führte er aus, dass § 10 Abs. 2 FLAG Regelungen trifft, ab wann bzw. bis wann Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Wenn also der Familienbeihilfenanspruch im Laufe eines Monats wegfällt, besteht dieser dennoch nach der eben zitierten Bestimmung bis zum Monatsletzten weiter.

In § 5 Abs. 1 FLAG wiederum ist die Berechnung der Einkommensgrenzen geregelt. Es heißt hier ausdrücklich, dass dabei § 10 Abs. 2 FLAG nicht anwendbar ist.

Unstrittig ist, dass der Sohn der Mandantin am 27. November 2007 sein Studium beendet habe. Daraus ist nach Ansicht der steuerlichen Vertreter zu schließen, dass sämtliche Einkommensteile, die nach diesem Stichtag zugeflossen sind, bei der Berechnung der Einkommensgrenze von damals 8.725 Euro außer Ansatz zu bleiben haben. Fest stehe weiters, dass dem Sohn der Bw. bis 27. November 2007 Gehälter zugeflossen seien, die die Einkommensgrenze des § 5 Abs. 1 EStG knapp unterschritten hätten. Das Novembergehalt sei erst am 30. November zugeflossen und habe daher unseres Erachtens außer Ansatz zu bleiben.

Bestärkt wird diese Ansicht dadurch, dass der Gesetzgeber ausdrücklich vorsieht, dass Einkommensteile, die im Zeitraum des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG bezogen worden sind, ebenso außer Ansatz zu bleiben haben.

Wesentlich ist dabei, dass nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 lit. a FLAG das Einkommen für Zeiträume nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG außer Ansatz zu bleiben hat.

Diese Interpretation wird bereits durch den Wortlaut des Gesetzes bestärkt; überdies spricht auch die Absicht des historischen Gesetzgebers für unseren Standpunkt.

§ 10 Abs. 2 FLAG war bereits in der Stammfassung des FLAG enthalten. § 2 Abs. 1 lit. d FLAG wurde sodann 1980 geschaffen. Im Jahr 2000 erfolgte die Umstellung des § 5 Abs. 1 von einer Monatsbetrachtung der Einkommensgrenze auf einen Jahresbetrag. Im Zuge der Novellierung wurde auch der zweite Satz des § 5 Abs. 1 lit. a in das Gesetz eingefügt. Somit ist davon auszugehen, dass diese Änderung vom Gesetzgeber ganz bewusst gewollt ist und er auch zu diesem Zeitpunkt die unterschiedlichen Zeiträume nach § 10 Abs. 2 bzw. § 2 Abs. 1 lit. d FLAG kennen musste.

Die Finanzamtsvertreterin Mag. Dagmar Ehrenböck führte dazu aus, dass nach Ansicht des Finanzamtes Anspruch auf Familienbeihilfe bis Ablauf des Monats November 2007 bestanden habe. Aus diesem Grund vertritt das Finanzamt unverändert die Meinung, dass damit Einkommensteile, die noch in diesem Monat zugeflossen sind, bei der Berechnung der Einkommensgrenze des § 5 Abs. 1 FLAG zu berücksichtigen seien. Dies unabhängig davon, ob die Berufsausbildung zum Zeitpunkt des Zuflusses der in Rede stehenden Beträge bereits beendet gewesen sei.

Dr. Lechner verwies weiters auf die in der Berufung gemachten verfassungsrechtlichen Bedenken. Bemerken möchte er nochmals, dass der zweite Satz des § 5 Abs. 1 lit. a FLAG unseren Standpunkt stütze und er vom Gesetzgeber für diese Fälle ganz bewusst eingefügt worden sei. Es wäre überdies für einen Studenten, der sein Studium beendet hat, gar nicht möglich, die Einkommensgrenze genau zu kalkulieren.

Die Berufungswerberin ersuchte abschließend, der Berufung Folge zu geben.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

R.L. hat am 25.04.2007 das 26. Lebensjahr vollendet.

Er hat nach der Schule 9 Monate Präsenzdienst beim Bundesheer geleistet und danach sein Studium begonnen. Er hat am 27.11.2007 sein Studium beendet. Er bezog im Jahr 2007 steuerpflichtige Einkünfte bei der Firma GmbH .

Der vorstehende Sachverhalt ist unstrittig.

Die Rechtsgrundlagen stellen sich wie folgt dar:

Gemäß § 2 Abs.1 lit b FLAG haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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 § 2 Abs.1 lit. d FLAG haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten.

Gemäß § 2 Abs.2 lit. g FLAG haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres, sofern sie nach Ableitung 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 § 2 Abs.1 lit. b vorgesehenen Studiendauer (BGBl. I 1992/23 ab 1.10.1996).

Gemäß § 5 Abs.1 FLAG in der für das Streitjahr geltenden Fassung besteht für ein Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 18. Lebensjahr vollendet

hat und in dem es ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs.1 EStG 1988) bezogen hat, das den Betrag von 8.725 Euro übersteigt, kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wobei § 10 Abs.2 nicht anzuwenden ist. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens des Kindes bleiben außer Betracht:

a) das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht; hiebei bleibt das zu versteuernde Einkommen für Zeiträume nach § 2 Abs.1 lit.d unberücksichtigt,

b)...

c... (BGBl I 2000/142 ab 2001; BGBl. I 2001/68 ab 2001)

§ 10 Abs.2 FLAG: Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Den Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Im gegenständlichen Fall bestand der Anspruch der Familienbeihilfe bis Ende des Studiums am 27.11.2007.

Auf Grund der in § 10 Abs.2 FLAG geregelten monatlichen Anspruchsvoraussetzungen erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem die Anspruchsvoraussetzung wegfällt und ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Laut der sich im Akt befindlichen Kontoauszuges vom 30.11.2007 wurde das Gehalt für den November 2007 unbestritten mit Valuta 30.11.2007 auf dem Konto gutgeschrieben. Der Sohn der Bw. konnte daher über das Novembergehalt verfügen. Damit hat sein zu versteuerndes Einkommen den Betrag von € 8.725,00 gemäß § 5 Abs.1 FLAG überstiegen.

Beim Grenzbetrag von 8.725 handelt es sich um einen Jahresbetrag. Wenn dieser Betrag überschritten wird, entfällt für das gesamte Jahr der Anspruch auf Familienbeihilfe.

Im Jahr 2000, wie auch in der mündlichen Verhandlung vom steuerlichen Vertreter ausgeführt, erfolgte die Umstellung des § 5 Abs.1 FLAG von einer Monatsbetrachtung der Einkommensgrenze auf einen Jahresbetrag.

Es kam die monatliche Betrachtungsweise in diesem Zusammenhang nicht mehr zum Zug. Denn sobald die Grenze von € 8.725 überschritten wurde, bestand für das ganze Jahr kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr.

Nach Ansicht des UFS ist - wie auch der Verwaltungsgerichtshof in VwGH vom 29.9.2004, Zl. 2000/13/0103 festgestellt hat - der festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe, wie sich aus der Regelung § 10(2) FLAG entnehmen lässt, der Monat ist. Im gegenständliche

Fall ist bis Monatsende des Novembers der Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben. Der am 30. November 2007 bezogenen Gehalt ist daher in den Grenzbetrag von € 8.725,- einzubeziehen. Somit kommt der Sohn der Bw. über den oa. Grenzbetrag und es steht für das ganze Jahr 2007 keine Familienbeihilfe zu.

Laut dem vorgelegten Kontoauszug vom 30.11.2007 für November 2007 scheint der Gehalt für November mit Valuta 30.11.2007 auf.

Im gegenständlichen Fall hat der Sohn im 27. Lebensjahr am 27.11.2007 sein Studium beendet. Der Anspruch auf Familienbeihilfe fällt daher jedenfalls mit Ende November weg. Mit dem Gehalt vom November wurde der Grenzbetrag von € 8.725,- somit in der Zeit in dem ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, nämlich bis Ende der Ausbildung, überschritten.

Weiters kann dem Umstand, dass der Gesetzgeber in § 5 Abs. 1 FLAG normiert hat, § 10 Abs. 2 FLAG sei nicht anzuwenden, nicht die von der Bw. unterstellte Bedeutung beigemessen werden. Diese Bestimmung soll vielmehr besagen, dass die Grundregel, wonach der Anspruch auf Familienbeihilfe erst mit Ablauf des Monats erlischt, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt, dann nicht gilt, wenn die Jahresbetrachtung des § 5 Abs. 1 FLAG anzustellen ist. Es soll dadurch also erreicht werden, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe nicht erst mit Ablauf des Monats wegfällt, in dem die Einkommensgrenze des § 5 Abs. 1 FLAG erstmals überschritten wird, sondern bereits rückwirkend mit Beginn des jeweiligen Kalenderjahres.

Für das Jahr 2007 besteht daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die Berufung war abzuweisen.

Der vom steuerlichen Vertreter angeführte § 5 Abs.1 lit.a FLAG, in dem geregelt wird, dass das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, in denen kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, bei der Ermittlung der zu berechnenden Einkommens außer Betracht bleibt, ist im gegenständlichen Fall nicht relevant, da bereits wie vorstehend ausgeführt, mit Ende November das zu versteuernde Einkommen die Grenze von € 8.725,- überschritten hat.

Den § 5 Abs.1 lit. a FLAG führt im zweiten Halbsatz aus, dass das zu versteuernde Einkommen für Zeiträume nach § 2 Abs.1 lit. d unberücksichtigt bleibe. § 2 Abs.1 Lit.d FLAG regelt jedoch den Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26 Lebensjahr noch nicht vollendet haben, dass für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der

Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten.

Nach Auffassung des UFS ist auch § 2 Abs.1 lit.d FLAG nicht relevant, da sich der Sohn bereits im 27. Lebensjahr befunden hat und § 2 Abs.1 lit.d leg. cit. den Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26 Lebensjahr noch nicht vollendet haben, regelt.

§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist. Zurückzuzahlende Beträge können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

(2) Durch die Bestimmung des Abs. 1 wird das Recht der in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaften oder gemeinnützigen Krankenanstalten auf Rückforderung irrtümlich geleisteter Beihilfenzahlungen nicht ausgeschlossen.

Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag wurden daher vom Finanzamt zu Recht zurückgefordert.

Wien, am 24. September 2009