



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., X., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen die Bescheide des Finanzamtes Baden Mödling betreffend

- 1) Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Monat Jänner 2009
- 2) Abweisung eines Antrags auf Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar bis Oktober 2009

entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### Entscheidungsgründe

Strittig ist im vorliegenden Berufungsfall, ob die familienbeihilfenschädlichen Einkommensgrenzen des [§ 5 Abs. 1 FLAG 1967](#) überschritten wurden.

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte im November 2010 einen Antrag auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe für ihre Tochter N., geb. am 1983, für den Zeitraum 1. Februar 2009 bis 31. Oktober 2009 (= Gerichtspraxis).

N. begann nach Abschluss des Diplomstudiums der Rechtswissenschaften ab 1. März 2007 mit dem Doktoratsstudium. Das Studium wurde sowohl vor als auch während und nach der

Gerichtspraxis (1. Februar 2009 bis 31. Oktober 2009) betrieben. Der monatliche Bruttoausbildungsbeitrag für das Rechtspraktikum betrug € 1.274,20. Auch in den Monaten November und Dezember 2009 wurde dieser Betrag ausbezahlt. Aus dem Einkommensteuerbescheid ergab sich für das gesamte Kalenderjahr ein zu versteuerndes Einkommen von € 11.455,00.

Mit Wirksamkeit vom 1. September 2010 wurde N. auf die Planstelle einer Richteramtsanwältin ernannt.

Unter Zugrundelegung dieses Sachverhalts forderte das Finanzamt mit Bescheid vom 24. Jänner 2011 für den Monat Jänner 2009 die Familienbeihilfe zurück und wies den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar 2009 bis Oktober 2009 mit Bescheid desselben Datums mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) 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 werden...

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 9000 Euro übersteigt, kein Anspruch auf die Familienbeihilfe.

Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens bleiben außer Betracht: das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis, Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.

Ihre Tochter Mag. N. R. hat ab dem Sommersemester 2007 das Dr.Studium der Rechtswissenschaften betrieben. Vom 1.2.2009 - 31.10.2009 absolvierte sie das Gerichtsjahr und ist auch im Wintersemester 2009/10 im Dr.Studium der Rechtswissenschaften zur Fortsetzung gemeldet gewesen.

Am 17.11.2009 vollendete Mag. N. R. das 26. Lebensjahr. Aufgrund der vorliegenden Berufsausbildung hätte im Jahr 2009 vom 1.1.2009 - 30.11.2009 (Vollendung des 26.Lebensjahres) Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden.

Ihre Tochter erzielte im gesamten Kalenderjahr 2009 ein zu versteuerndes Einkommen von 11.455,00 €. Der aliquote Anteil für den Zeitraum 1.1.2009 - 30.11.2009 betrug 10.500,41 €. Da das zu versteuernde Einkommen im Zeitraum 1.1.2009 - 30.11.2009 mehr als 9.000,00 € betragen hat besteht für den gesamten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe."

Der Rückforderungsbescheid für den Monat Jänner 2009 enthält dieselbe Begründung.

Der steuerliche Vertreter der Bw. erhob gegen den Abweisungsbescheid und gegen den Rückforderungsbescheid fristgerecht Berufung und begründete diese wie folgt:

„Das gem. § 5 Abs. 1 FLAG heranzuziehende zu versteuernde Einkommen des Kindes wurde unrichtig ermittelt. Grundsätzlich sind nur alle Einkünfte heranzuziehen, die bis zum Ende der Gerichtspraxis, das war der 31.10.2009, bezogen worden sind. Nur diese sind als Einkünfte aus der Berufsausbildung anzusehen. Später bezogene Einkünfte sind daher unbeachtlich.

Heranzuziehen ist das zu versteuernde Einkommen nach dem Einkommensteuergesetz, insbesondere unter Beachtung der Bestimmungen der Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz (etwa Erlass des BMSG vom 27.05.2003, Z 51 0104/1-V/1/03). Danach ist Ausgangsbasis der

Jahresbruttoarbeitslohn, aber jedenfalls unter Ausklammerung der Sonderzahlungen wie etwa 13. und 14. Monatsgehalt bzw. der in § 17 Abs. 2 des Rechtspraktikantengesetzes normierten Sonderzahlung. Danach sind die Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung, der Arbeiterkammerumlage und des Wohnbauförderungsbeitrags, ein Werbungskostenpauschbetrag und ein Sonderausgabenpauschbetrag abzuziehen.

Danach errechnet sich das maßgebliche zu versteuernde Einkommen im Sinn des § 5 Abs. 1 FLAG nicht mit EUR 11.455,00 sondern liegt dieses weit darunter. Und zwar bewegt dieses sich in der Größenordnung von EUR 9.250,00 für das gesamte Kalenderjahr 2009. Dies bedeutet, dass schon im von der Steuerbehörde I. Instanz angenommenen Zeitraum 01.01.2009 bis 30.11.2009 die Einkommensgrenze von EUR 9.000,00 unterschritten wird. Umso mehr gilt es für den hier anzuwendenden antragsrelevanten Zeitraum 01.01.2009 (01.02.2009) bis 31.10.2009.

Es liegt daher kein Ausschlussgrund hinsichtlich des Bezugs von Familienbeihilfe für den Zeitraum 01.01.2009 bis 31.10.2009 vor..."

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidungen vom 27. April 2011 unter Verweis auf die Bestimmungen der §§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 und 5 Abs. 1 FLAG 1967 im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass die von der Tochter absolvierte Gerichtspraxis eine Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes darstelle. Das zu versteuernde Einkommen habe im gesamten Kalenderjahr 2009 € 11.455,00 und im Zeitraum 1. Jänner 2009 bis 31. Oktober 2009 € 9.316,88 betragen. Verwiesen wurde auf den Einkommensteuerbescheid 2009 der Tochter der Bw.

Der steuerliche Vertreter brachte dagegen ohne weitere Begründung einen Vorlageantrag ein.

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

#### **1. Rechtsgrundlagen**

[§ 5 Abs. 1 FLAG 1967](#) in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung lautet:

„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 9 000 € übersteigt, besteht 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; hierbei bleibt das zu versteuernde Einkommen für Zeiträume nach § 2 Abs.1 lit. d unberücksichtigt,
- b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,
- c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.“

Nach [§ 2 Abs. 2 EStG 1988](#) iVm [§ 33 Abs. 1 EStG 1988](#) ist das Einkommen der Gesamtbetrag der Einkünfte aus den im Abs. 3 aufgezählten Einkunftsarten nach Ausgleich mit Verlusten, die sich aus einzelnen Einkunftsarten ergeben, und nach Abzug der Sonderausgaben (§ 18) und außergewöhnlichen Belastungen (§§ 34 und 35) sowie der Freibeträge nach den §§ 104, 105 und 106a.

## 2. Feststehender Sachverhalt und rechtliche Würdigung

Unstrittig ist, dass die Tochter der Bw. ab März 2007 das Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften betrieben und vom 1. Februar 2009 bis 31. Oktober 2009 die Gerichtspraxis beim Oberlandesgericht Wien absolviert hat (Bescheid des OLG Wien vom 13. Jänner 2009). Wie das Finanzamt richtig festgehalten hat, stellt die Ableistung der Gerichtspraxis eine Berufsausbildung iSd FLAG dar (sh. VwGH 18.11.2009, [2008/13/0015](#)). Somit bleibt nach [§ 5 Abs. 1 lit. a FLAG 1967](#) das zu versteuernde Einkommen, das im November und Dezember 2009 erzielt wurde, bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens außer Betracht.

Das zu versteuernde Einkommen der Tochter des Jahres 2009 hat laut Einkommensteuerbescheid € 11.455 betragen. Bei Ermittlung dieses Betrages sind bereits Sonderzahlungen, Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung, Werbungskosten und der Sonderausgabenpauschbetrag berücksichtigt worden. Zieht man hiervon nach den übermittelten Gehaltsbestätigungen die Lohnsteuerbemessungsgrundlage der Monate November und Dezember ab (€ 1.069,32 und € 1.068,80), ergibt sich für die Monate Februar bis November 2009 das bereits vom Finanzamt ermittelte zu versteuernde Einkommen von € 9.316,88. Daher ist im Kalenderjahr 2009 der familienbeihilfenschädliche Grenzbetrag überschritten worden.

Festgehalten wird weiters, dass dem Bw. dieser Umstand in den Berufungsvorentscheidungen, denen nach Einbringung des Vorlageantrages die Wirkung eines Vorhaltes zukommt (sh. VwGH 24.6.2009, [2007/15/0251](#) mwN), zur Kenntnis gebracht wurde. Da der Bw. dem nicht entgegen getreten ist, kann davon ausgegangen werden, dass die darin getroffenen Sachverhaltsfeststellungen zutreffend sind.

Sowohl der Rückforderungs- als auch der Abweisungsbescheid sind daher zu Recht ergangen.

Wien, am 27. Juni 2011