



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Feber 1994 bis Feber 1997 sowie März bis Juni 1998 und Schulfahrtbeihilfe für den Zeitraum Feber bis Juli 1994 und Oktober 1994 bis Juni 1995 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Der Rückforderungsbetrag berechnet sich wie folgt:

Familienbeihilfe: 1. August bis 31. Oktober 1994 € 425,14 (ATS 5.850,00)

1. bis 28. Feber 1997 € 134,44 (ATS 1.850,00)

1. Mai bis 30. Juni 1998 € 268,89 (ATS 3.700,00)

Kinderabsetz-

betrag: 1. August bis 31. Oktober 1994 € 152,61 (ATS 2.100,00)

1. bis 28. Feber 1997 € 50,87 (ATS 700,00)

1. Mai bis 30. Juni 1998 € 101,74 (ATS 1.400,00)

Schulfahrtbei-

hilfe: 1. bis 31. Oktober 1994 € 52,32 (ATS 720,00).

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichts-

hof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 9. Juli 1998 wurden von der Bw. Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Zeiträume von Feber 1994 bis Feber 1997 und von März bis Juni 1998 in Höhe von ATS 106.050,00 (€ 7.706,95) und an Schulfahrtbeihilfe für die Zeiträume Feber bis Juli 1994 und Oktober 1994 bis Juni 1995 ATS 10.800,00 (€ 784,87) gemäß §§ 26 Abs. 1 und 30 h Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 4 lit. a Einkommensteuergesetz 1988 wegen Bezug von beihilfenschädigenden Einkünften ihres Sohnes J. vom Finanzamt Feldkirch rückgefordert.

Mit Eingabe vom 21. Juli 1998 berief die Bw. fristgerecht gegen obgenannten Bescheid und führte hiezu aus, dass ihr Sohn – wie aus der Beilage ersichtlich – seine Einkünfte ausschließlich in den Ferien erzielt habe und somit kein Bezug von beihilfenschädigenden Einkünften vorliegt. Zum Nachweis ihrer Behauptung lege sie Aufzeichnungen über die genauen Arbeitszeiten ihres Sohnes, in welchen er Einkünfte bezogen hat, vor.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 14. März 2002 wurde der Berufung teilweise stattgegeben und ausgeführt, dass der Sohn der Bw. im Zeitraum 4. Juli bis 15. Oktober 1994 eine Tätigkeit ausgeübt und in dieser Zeit Einkünfte von ATS 196.566,00 (€ 14.285,01) erwirtschaftet habe. Das Wintersemester 1994/95 an der Technischen Universität Graz beginne am 1. Oktober 1994. Da der Sohn J. diese Tätigkeit bis 15. Oktober 1994 ausgeübt habe, wurde diese Tätigkeit nicht ausschließlich während der Schulferien ausgeübt. Es seien daher die Einkünfte vom 4. Juli bis 15. Oktober 1994 für den Anspruch auf Familienbeihilfe zu berücksichtigen. Die Einkünfte seien auf den Zeitraum der Ausübung der gewerblichen Tätigkeit gleichmäßig aufzuteilen. Die Einkünfte des Sohnes lagen daher auch im Oktober 1994 über der Einkunftsgrenze für das Kalenderjahr 1994 von monatlich ATS 3.500,00 (€ 254,35). Für den Zeitraum vom 1. August bis 31. Oktober 1994 bestünde daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe für den Sohn J.

J. sei außerdem im Zeitraum 11/96 bis 9/97 mit dem Aufbau werbewirksamer Maßnahmen zur Akquise von Werbebeauftragten beschäftigt gewesen und habe außerdem den Bereich der Öffentlichkeitsarbeit durch die Firma F. W. betraut. Im Zeitraum vom 1. Jänner bis 30. September 1997 hatte J. diesbezüglich Einkünfte von ATS 56.370,00 (€ 4.096,57). Diese Einkünfte lägen über der monatlichen Einkunftsgrenze für das Kalenderjahr 1997 von ATS 3.740,00 (€ 271,80) und es bestünde daher für den Monat Februar 1997 kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Im Zeitraum April bis Mai 1998 habe J. zwei Kurse beim WIFI und bei der Firma F. W. abgehalten. Im Juni 1998 seien von ihm eine Firmenpräsentation und Kontrollblätter für die Firma F. W. erstellt worden. Weiters habe er in den Monaten Juli und August 1998 eine Werbetätigkeit für die Firma F. W. ausgeübt. Aus diesen Tätigkeiten erzielte J. einen Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben in Höhe von ATS 98.937,86 (€ 7.190,10). Diese Einkünfte lägen jedenfalls über der monatlichen Einkunftsgrenze für das Kalenderjahr 1998 von ATS 3.830,00 (€ 278,34).

Vom zuständigen Finanzamt wurden bezüglich vorliegender Zeiträume sämtliche von der Bw. vorgelegten Unterlagen und dem Finanzamt bekannte Sachverhaltsermittlungsergebnisse und sonstige Unterlagen (Steuerbescheide, Verträge, Abrechnungen, Auszüge aus der Datenbank der Sozialversicherung, Einnahmen-/Ausgabenrechnungen etc.) für die Beurteilung und Überprüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe, des Kinderabsetzbetrages und der Schulfahrtbeihilfe miteinbezogen.

Gemäß § 30 a Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Schulfahrtbeihilfe für Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt oder ausgezahlt wird oder für die sie nur deswegen keinen Anspruch auf Familienbeihilfe haben, weil sie Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben. Nachdem laut obiger Ausführungen für den Monat Oktober 1994 keine Anspruch auf Familienbeihilfe bestand, sei für diesen Monat auch keine Schulfahrtbeihilfe zugestanden worden.

Die nunmehrige Rückforderung wurde mit einem Gesamtbetrag von ATS 16.320 (€ 1.186,02) anstelle der ursprünglichen ATS 116.850,00 (€ 8.491,82) errechnet.

Mit Eingabe vom 15. April 2002 beantragte die Bw. die Vorlage ihrer Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Bezüglich der in der Berufungsvorentscheidung erfolgten rechtliche Würdigung und Auswertung der vorgebrachten und vorliegenden Unterlagen wurden ihrerseits keine zusätzlichen Ergänzungen bzw. Einwendungen mehr entgegengehalten.

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

Gemäß § 5 Abs. 1 FLAG idF 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, BGBl.Nr. 400, 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 außer Betracht:

- lit. a) die durch das Gesetz als einkommensteuerfrei erklärten Bezüge,
- lit. b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,
- lit. c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse,
- lit. d) Bezüge, die ein in Schulausbildung befindliches Kind aus einer ausschließlich während der Schulferien ausgeübten Beschäftigung bezieht.

Die Richtsätze gem. § 5 Abs. 2 lit. c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, BGBl.Nr. 189/1955 wurden für die folgenden Zeiträume wie folgt festgesetzt:

- vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1996 mit monatlich ATS 3.600,00 (€261,62)
- vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1997 mit monatlich ATS 3.740,00 (€271,80)
- vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1998 mit monatlich ATS 3.830,00 (€278,34);

Für den Zeitraum vor dem 1. Oktober 1996 galt laut der geltenden gesetzlichen Bestimmung in der jeweils geltenden Fassung ein monatlicher fixer Betrag von ATS 3.500,00 (€254,35).

Bis zum Dezember 2000 war bei der Ermittlung der eigenen Einkünfte eines Kindes im Sinne des § 5 Abs. 1 FLAG 1967, wie sich aus der wörtlichen Auslegung dieser Bestimmung ergibt, grundsätzlich jeder Monat für sich zu betrachten (Burkert-Hackl-Wohlmann-Reinold, Der Familienlastenausgleich, Kommentar zu § 5, Punkt 2, Wittmann-Galletta, Kommentar zum Familienlastenausgleich, Mai 2003, C, § 5, S 1).

Eine derartige wörtliche Auslegung erweist sich aber nur in jenen Fällen als möglich, in welchen das Kind aus nichtselbstständiger Arbeit Monatsbezüge erhält, die in den einzelnen Monaten im Wesentlichen gleich hoch sind (siehe Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. 1. 1990, Zl. 88/13/0239). Bezieht ein Kind jedoch Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, aus selbstständiger Arbeit oder aus Gewerbebetrieb – wie es auf den in Rede stehenden Berufungsfall zutrifft -, dann sind die monatlichen Einkünfte gemäß § 5 Abs. 1 FLAG

1967 so zu ermitteln, dass die innerhalb eines bestimmten Ermittlungszeitraumes erzielten Einkünfte auf die **Anzahl der Monate, in denen die Einkünfte erzielt wurden**, gleichmäßig aufgeteilt werden. Gleiches gilt, wenn das Kind über einen längeren Zeitraum hinweg in den einzelnen Monaten eines Ermittlungszeitraumes der Höhe nach stark abweichende Einkünfte aus Kapitalvermögen oder aus nichtselbstständiger Arbeit bezog. Nur die Fiktion von Einkünften in monatlich gleicher Höhe schließt jede willkürliche Lenkung von anspruchsbegründenden und anspruchvernichtenden Voraussetzungen, etwa durch Anschaffung von Wertpapieren, von welchen meist jährlich nur in einem Monat Zinsen anfallen, aus (Erkenntnisse des VwGH vom 27. März 2003, 99/15/0082, vom 24. Jänner 1990, 88/13/0239, vom 4. Februar 1987, 85/13/0180 uam).

Darauf aufbauend hat das Finanzamt in seiner Berufungsvorentscheidung die von der Bw. vorgelegten Unterlagen und zahlreiche Sachverhaltsermittlungsergebnisse ausgewertet. Laut vorliegender Unterlagen war der Sohn der Bw. im Zeitraum vom 4. Juli bis 15. Oktober 1994 erwerbswirtschaftlich tätig und erwirtschaftete Einkünfte in Höhe von ATS 196.566,00 (€ 14.285,01). Nachdem der Sohn daher diese Tätigkeit nicht ausschließlich während der Schulferien ausgeübt hat, waren nach obigen Ausführungen diese Einkünfte bei der Überprüfung des Familienbeihilfenbezuges zu berücksichtigen, da die monatliche Einkunftsgrenze von ATS 3.500,00 (€ 254,35) eindeutig überschritten wurde.

Auch für den Monat Februar 1997 wurde die Einkunftsgrenze von ATS 3.740,00 (€ 271,80) aufgrund der Erzielung von Einkünften im Zeitraum 1. Jänner bis 30. September 1997 in Höhe von insgesamt ATS 56.370,00 (€ 4.096,57) überschritten, weshalb für diesen Monat die Gewährung der Familienbeihilfe zu versagen war.

Weiters war für die Monate Mai und Juni 1998 die Familienbeihilfe rückzufordern, da der Sohn der Bw. aus den Tätigkeiten bei der Firma F. W. und abgehaltenen Kursen im Zeitraum April bis August 1998 einen Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben von insgesamt ATS 98.937,89 (€ 7.190,10) erwirtschaftete und dieser Betrag aufgeteilt auf die in Rede stehenden Monate jeweils den monatlichen Grenzbetrag von ATS 3.830,00 (€ 278,34) bei weitem überschreitet.

Soweit die Bw. die "Ferien-Freistellungsregel" des § 5 Abs. 1 lit d FLAG 1967 ins Treffen führt, übersieht sie, dass leg. cit. darauf abstellt, dass die einkunftserzielende Tätigkeit **ausschließlich** während der Schulferien ausgeübt wird. Das Ziel der "Ferien-Freistellungsregel" in Kombination mit der Grenzbetragsregel für Schul- und Studienmonate ist dabei leicht zu erkennen: Schüler und Studierende sollen in den Ferien Erfahrungen im praktischen Berufsleben sammeln können. Gelerntes kann praktisch erprobt werden. Schule und Studium einerseits und

Praxis andererseits wirken wechselseitig bereichernd. Entscheidend kann daher nur sein, dass das Kind nur in den Ferien arbeitet und nur daraus Einkünfte bezieht. Demnach können aber im gegebenen Fall die Einkünfte in den Ferienmonaten nicht für sich alleine betrachtet werden, sondern müssen – wie vom Finanzamt durchgeführt – gleichmäßig auf die in Frage kommenden Monate der Erwerbstätigkeit aufgeteilt werden. Das heißt, die gesetzliche Bestimmung des § 5 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 kann dann keine Anwendung finden, wenn eine Tätigkeit nicht ausschließlich in den Ferien ausgeübt wird und die entsprechend erzielten Einkünfte – wie es auf den vorliegenden Berufungsfall zutrifft – die monatlichen Grenzbeträge übersteigen.

Nach eingehender Prüfung und Würdigung der vorgelegten Unterlagen kommt der Unabhängige Finanzsenat zum Schluss, dass die in der Berufungsvorentscheidung vom Finanzamt angestellten Berichtigungen in betraglicher Höhe sowie die Ausführungen zu den Beschäftigungszeiten und –zeiträumen stimmig sind und insofern einen integrierenden Bestandteil dieser Berufungsentscheidung bilden.

Zudem wird darauf hingewiesen, dass die vom Finanzamt aufgrund vorliegender Unterlagen in seiner Berufungsvorentscheidung dargestellten Berichtigungen in betrags- und zeitraummäßiger Hinsicht von der Bw. in ihrem Vorlageantrag vom 15. April 2002 unwidersprochen geblieben sind und diese Berufungsvorentscheidung daher bei im Rahmen des Vorlageantrages unwidersprochen gebliebenen Sachverhaltsfeststellungen (siehe festgehaltene Beschäftigungszeiträume und Tätigkeiten des Sohnes der Bw. etc.) die Wirkung eines nicht beantworteten Vorhaltes entfaltet.

Mangels Anspruches auf Familienbeihilfe in den bereits mehrmals angeführten Zeiträumen bestand auch kein Anspruch auf einen Kinderabsetzbetrag, denn ein Kinderabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit a EStG 1988 in der für den strittigen Zeitraum jeweils geltenden Fassung steht einem Steuerpflichtigen im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe nur zu, wenn ihm/ihr aufgrund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird.

Gemäß § 30 a Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Schulfahrtbeihilfe für Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt oder ausgezahlt wird oder für die sie nur deswegen keinen Anspruch auf Familienbeihilfe haben, weil sie Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben. Aufgrund dieser gesetzlichen Bestimmung besteht für das Monat Oktober 1994 mangels Anspruch auf Familienbeihilfe auch kein Anspruch auf Schulfahrtbeihilfe.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, 25. Juni 2004