



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 30. Juni 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 27. April 2004 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Kinder N., für die Zeit vom Jänner 2001 bis September 2002 und M., für die Zeit vom Jänner 2001 bis Jänner 2003 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert. Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag werden für M. , für Jänner 2003 gewährt.

Der Rückforderungsbetrag vermindert sich dadurch auf insgesamt € 8.924,90  
(Familienbeihilfe: x: € 3.052,75; y: € 3.582,35; gesamt: € 6.635,10;  
Kinderabsetzbetrag: x : € 1068,55; y : € 1.221,25; gesamt: € 2.289,80)

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 27. April 2004 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für den volljährigen Sohn der Berufungswerberin für die Zeit vom Jänner 2001 bis September 2002 sowie die Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die volljährige Tochter der Berufungswerberin für die Zeit vom Jänner 2001 bis Jänner 2003 in Höhe von insgesamt 9.128,50 € zurückgef ordert.  
Gemäß § 5 Abs. 1 FLAG 1967 falle der Anspruch auf Familienbeihilfe für die Kinder mit 31. Dezember 2000 weg, da das Einkommen der Kinder in den Jahren 2001 und 2002 die

Einkommensgrenze von 120.000,00 S im Jahr 2001 und 8.725,00 € im Jahr 2002 überschritten habe.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 30. Juni 2004 enthält den Antrag, den Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. In eventu werde die Abänderung des Bescheides dahingehend beantragt, dass die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für den Sohn der Berufungswerberin für den Zeitraum Jänner bis September 2002 in Höhe von 1.766,70 € und für die Tochter der Berufungswerberin für den Zeitraum Jänner 2002 bis Jänner 2003 in Höhe von 2.674,40 €, insgesamt daher in Höhe von 4.441,10 €, nicht zurückzuerstatten seien. Als Begründung wird Folgendes angeführt: Mit dem Tod des Vaters am 20. März 2000 hätten die Kinder Komplementäranteile in Höhe von jeweils 25,5 % erworben. Die KG habe ein abweichendes Wirtschaftsjahr, das mit 1. März beginne. Der Sohn studiere derzeit Pharmazie und die Tochter besuche eine höhere Schule. Die formelle Einantwortung in der Verlassenschaft habe erst im September 2002 stattgefunden. Die Kinder hätten im Wirtschaftsjahr 2001 (März 2000 bis Februar 2001) Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von jeweils 629.156,00 S (= 45.722,55 €) und im Wirtschaftsjahr 2001/2002 (März 2001 bis Februar 2002) Einkünfte in Höhe von jeweils 11.524,00 € bezogen. Im Wirtschaftsjahr 2002/2003, das mit März 2002 begonnen habe, und im darauf folgenden Wirtschaftsjahr seien keine positiven Einkünfte aus Gewerbebetrieb erwirtschaftet worden. Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG bestehe Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten, dann, wenn diese für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet würden und ihnen aufgrund des Schulbesuchs die Ausübung ihres Berufes nicht möglich sei. Zudem habe ein Steuerpflichtiger, dem Familienbeihilfe gewährt werde, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG einen Anspruch auf Auszahlung eines monatlichen Kinderabsetzbetrages. Gemäß § 5 Abs. 1 FLAG bestehe grundsätzlich für Kalenderjahre, die dem Kalenderjahr folgen würden, in dem das Kind das 18. Lebensjahr vollendet habe, dann kein Anspruch auf Bezug der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages, wenn das Kind im jeweiligen Kalenderjahr ein zu versteuerndes Einkommen bezogen habe, dass den Betrag von 8.725,00 € übersteige. Die Ermittlung des zu versteuernden Einkommens erfolge gemäß § 33 Abs. 1 EStG. Waisenversorgungsgenüsse seien gemäß § 5 Abs. 1 lit. c FLAG explizit nicht in das zu versteuernde Einkommen einzubeziehen. Der seit 1. Jänner 2002 geltende Grenzbetrag in Höhe von 8.725,00 € beziehe sich gemäß § 5 Abs. 1 FLAG ausdrücklich auf ein Kalenderjahr. Um bei einem abweichenden Wirtschaftsjahr beurteilen zu können, ob der Grenzbetrag in Höhe von 8.725,00 € pro Kalenderjahr überschritten worden sei, sei eine Aliquotierung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb vorzunehmen. Der VwGH habe in seinem Erkenntnis vom

27. März 2003, 99/15/0082, diesbezüglich auch ausgesprochen, dass bei Einkünften aus Gewerbebetrieb, die nur in einzelnen Monaten eines bestimmten Ermittlungszeitraumes zufließen würden, die Einkünfte gleichmäßig auf die Monate während denen die Grundlage für die Erzielung der betreffenden Einkünfte bestanden habe, aufzuteilen seien. Wie der VwGH in dem Erkenntnis vom 16. September 2003, 2000/14/0164, ausgesprochen habe, sei für das Überschreiten der Einkommensgrenzen für den Bezug der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages der zivilrechtliche Erwerbsvorgang, im gegenständlichen Fall also die Einantwortung, maßgeblich. Da die Kinder erst mit Einantwortung im September 2002 zivilrechtliche Eigentümer der Komplementäranteile geworden seien, erfolge die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum Jänner 2001 bis September 2002 bzw. Jänner 2003 in Höhe von insgesamt 9.128,50 € zu Unrecht. Sollte man allerdings - entgegen dieser Ansicht - davon ausgehen, dass ein maßgeblicher Zufluss nicht erst mit Einantwortung, sondern bereits mit dem Tod des Vaters im März 2000 erfolgt sei, so sei jedenfalls die mit gegenständlichen Bescheid vorgeschriebene Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Sohn für den Zeitraum Jänner bis September 2002 bzw. für die Tochter für Jänner 2002 bis Jänner 2003 rechtswidrig, weil bei Aliquotierung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb aus den abweichenden Wirtschaftsjahren im Kalenderjahr 2002 und 2003 der Grenzbetrag für den Bezug der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages in Höhe von 8.725,00 € in beiden Fällen nicht überschritten worden sei. Bei Aliquotierung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb des Wirtschaftsjahrs 2001/2002 würden sowohl auf den Sohn als auch auf die Tochter im Kalenderjahr 2002 lediglich Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von jeweils 1.920,67 € entfallen. Da auch im Wirtschaftsjahr 2003 (März 2002 bis Februar 2003) von den Kindern jeweils keine positiven Einkünfte aus Gewerbebetrieb erwirtschaftet worden seien, komme es im Kalenderjahr 2002 jedenfalls zu keinem Überschreiten des Grenzbetrages in Höhe von 8.725,00 €. Da in beiden Fällen im Kalenderjahr 2002 alle für den Bezug der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages erforderlichen Voraussetzungen gemäß § 2 Abs. 1 lit. b EStG (Anmerkung: richtig wohl FLAG) erfüllt seien und überdies der Grenzbetrag der Einkünfte nicht überschritten worden sei, erfolge die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Sohn für den Zeitraum Jänner bis September 2002 in Höhe von 1.766,70 € und für die Tochter für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2002 in Höhe von 2.470,80 €, in Summe daher insgesamt in Höhe von 4.237,50 €, zu Unrecht. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass auch im Wirtschaftsjahr 2003 von den Kindern keine positiven Einkünfte aus Gewerbebetrieb erwirtschaftet worden seien, erfolge die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für die Tochter für den Zeitraum Jänner 2003 in Höhe von 203,60 € ebenfalls zu Unrecht. Die Kinder würden seit dem

Wirtschaftsjahr 2002, 2003 bis laufend keine positiven Einkünfte aus Gewerbebetrieb beziehen. Die Berufungswerberin habe daher gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG iVm. § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG laufend Anspruch auf Bezug der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für ihren Sohn und ihre Tochter. Zusammenfassend könne daher festgehalten werden, dass mangels Überschreitens der Versicherungsgrenze gemäß § 5 Abs. 1 FLAG jedenfalls die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für den Sohn für den Zeitraum Jänner bis September 2002 für die Tochter für den Zeitraum Jänner 2002 bis Jänner 2003 in Höhe von insgesamt 4.441,00 € zu Unrecht erfolgt sei.

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

§ 5 Abs. 1 FLAG 1967 bestimmt, 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 Abs. 1 EStG 1988) bezogen hat, das den Betrag von 8.725 € (120.000 S) übersteigt, kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, 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) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,
- c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.

Weiters bestimmt § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988, dass einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ab dem Jahr 2000 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 700 S (50,90 €) für jedes Kind zusteht. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen vom 4.2.1987, 85/13/0180, vom 27.2.2003, 99/15/0082, und vom 16.9.2003, 2000/14/0164, ausgeführt hat, sind bei Einkünften aus Kapitalvermögen, die nur in einzelnen Monaten eines bestimmten Ermittlungszeitraumes (Kalenderjahr) zufließen, zur Ermittlung der monatlichen Einkünfte die während dieses Zeitraumes insgesamt bezogenen Einkünfte gleichmäßig auf die Monate aufzuteilen, während welcher die Grundlage für die Erzielung der betreffenden Einkünfte aus Kapitalvermögen bestanden hat.

Dies deshalb, weil nur diese Fiktion von Einkünften in monatlich gleicher Höhe – welche auch bei den Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft, aus selbständiger Arbeit und aus Gewerbebetrieb Anwendung findet – jede willkürliche Lenkung von anspruchsgrundeten und anspruchsvernichtenden Voraussetzungen ausschließt.

Unbestritten erwarben die beiden Kinder der Berufungswerberin mit dem Tod des Vaters am 20.3.2000 Komplimentäranteile an der KG in Höhe von jeweils 25,5 %.

Entsprechend den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 21.2.1984, 82/14/1065, 83/14/0238 sind Gewinne einer Personengesellschaft ab dem Todestag des Gesellschafters dem Erben zuzurechnen.

Laut Einkommensteuerbescheide, gegen die kein Rechtsmittel eingebracht wurde, betragen die Einkünfte aus Gewerbebetrieb beider Kinder im Jahr 2001 je ATS 566.784,00 und im Jahr 2002 je € 10.747,33. Da das zu versteuernde Einkommen der beiden Kinder den im § 5 Abs. 1 FLAG 1967 genannten Betrag von ATS 120.000,00 bzw. € 8.725.- in diesen Jahren überstieg, lagen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für den Sohn der Berufungswerberin in der Zeit vom 1.1.2001 bis 30.9.2002 und für die Tochter der Berufungswerberin in der die Zeit vom 1.1.2001 bis 31.12.2002 nicht vor.

Im Jahr 2003 überschritt das zu versteuernde Einkommen der Tochter der Berufungswerberin jedoch nicht den Betrag von € 8.725.-, weshalb der Anspruch auf Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für Jänner 2003 gegeben war.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 16. November 2006