



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Berufungswerbers, Wohnort, Straße, vom 7. Juni 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 20. Mai 2010 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Jänner 2009 bis 30. [M2] 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 20. Mai 2010 forderte das Finanzamt die an den Beihilfenbezieher für seinen Sohn [Name] für den Zeitraum 1. Jänner bis 30. [M2] 2009 ausbezahlte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen zurück. Begründend verwies das Finanzamt auf die Bestimmung des § 5 Abs 1 FLAG 1967, nach der kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, wenn das zu versteuernde Einkommen den Betrag von € 9.000,00 übersteige.

In der rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der Beihilfenbezieher aus, dass nach der vom Finanzamt angeführten Gesetzesbestimmung jenes Einkommen außer Betracht zu bleiben habe, das vor oder nach Zeiträumen erzielt worden sei, für die ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe. Unter Hinweis auf Entscheidungen des Unabhängigen Finanzsenates wurde weiter argumentiert, dass der Abschluss eines Studiums nicht erst mit der Zeugnis- bzw Bescheiderstellung erfolge, sondern dafür das Datum der letzten Prüfung maßgebend sei. Sein Sohn habe die für die Notenvergabe maßgebende Fassung seiner

Diplomarbeit am [TT.M1] 2009 abgegeben und wäre dies daher der heranzuziehende Zeitpunkt. Aus den beigelegten Unterlagen wäre ersichtlich, dass im Zeitraum August bis [M1] 2009 die Einkommensgrenze nicht überschritten worden wäre.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 25. November 2010 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Das Finanzamt vertrat die Ansicht, dass der Sohn, wie aus dem vorgelegten Zeugnis über die zweite Diplomprüfung ersichtlich sei, sein Studium am [TT.M3] 2009 positiv abgeschlossen habe. Da der Präsenzdienst bereits abgeleistet worden sei, habe Anspruch auf Familienbeihilfe bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres, sohin bis inklusive [M2] 2009, bestanden. In diesem Zeitraum betrage das Einkommen insgesamt € 10.289,52. Der Argumentation, das Studium wäre bereits im [M1] 2009 abgeschlossen worden, könne aus den näher dargestellten Gründen nicht gefolgt werden.

Daraufhin beantragte der Einschreiter die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Aus dem Studienbuch gehe hervor, dass die Diplomarbeit in der für die Notenvergabe maßgebenden Fassung im [M1] 2009 abgegeben und im [M2] 2009 mit "sehr gut" benotet worden sei. Damit wäre die letzte Hürde und gleichzeitig letzte Prüfung des Studiums absolviert worden. Die übrigen Prüfungen ("Freie Wahlfächer") wären bereits zu einem früheren Zeitpunkt absolviert worden. Es entspräche dem Gesetz und der Verwaltungspraxis, dass das Abschlusszeugnis das Ende der Ausbildung darstelle und dann noch drei Monate lang die "FBH" gewährt werde. In dieser Zeit werde auch keine Einkommensgrenze gesetzt, d.h. der Ausgebildete könne verdienen, so viel er wolle.

Sein Sohn habe das Studium im [M2] 2009 beendet. Somit sei "die Einkommensgrenze für den Zeitraum [MM] 2009 bis [M1] 2009 heranzuziehen", und liege das Einkommen unter der "schädlichen Grenze" von € 9.000,00.

Nach dem Universitätsgesetz 2002 (§ 68) erlösche die Zulassung zu einem ordentlichen Studium durch die positive Beurteilung bei der letzten vorgeschriebenen Prüfung. Dies sei im vorliegenden Fall wiederum der [TT.M2] 2009. Diese Datum wäre auch von der Rechtsabteilung der Universität mündlich bestätigt worden und liege auch eine schriftliche Bestätigung bei.

Es sei darauf hinzuweisen, dass die Rückforderung der Familienbeihilfe für fast ein ganzes Jahr wegen der "angeblichen Überschreitung eines Minimalbetrages" eine immense Härte darstellen würde, wenn doch andererseits das Einkommen nach dem Studium für die Weitergewährung der Familienbeihilfe keine Rolle spiele. "Als maßgeblichen Zeitraum für das Einkommen" seien daher die Monate [MM] bis [M1] 2009 heranzuziehen und liege das Einkommen unter der Grenze von € 9.000,00. Aber selbst bei Heranziehung des Einkommens bis einschließlich [TT.M2] 2009 läge das Einkommen noch unterhalb der Toleranzgrenze. Es werde daher die Aufhebung des Rückforderungsbescheides beantragt.

Das Finanzamt legte dem Unabhängigen Finanzsenat die Berufung samt Verwaltungsakt zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass sich alle im Folgenden angeführten Gesetzesstellen auf die für das Jahr 2009 gültige Rechtslage beziehen.

Im vorliegenden Fall steht an Sachverhalt unbestritten fest, dass der Berufungswerber auf Grund des von seinem volljährigen Sohn betriebenen und im Jahr 2009 abgeschlossenen Studiums seit [MM.JJ] Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bezogen hat. Weiters ist unbestritten, dass der Sohn mit [T1.MM] 2009 in einem Dienstverhältnis stand und daraus Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erzielte, sowie, dass der Sohn im [M2] 2009 das 27. Lebensjahr vollendete. Sowohl das Finanzamt als auch der Berufungswerber gehen übereinstimmend davon aus, dass die Anspruchsvoraussetzungen des [§ 2 Abs 1 lit g FLAG 1967](#) für einen Familienbeihilfenbezug – hinsichtlich des Zeitraumes für die gegenständliche Entscheidung relevant - von Jänner bis [M2] 2009 vorgelegen sind.

Für den tatsächlichen Anspruch auf Familienbeihilfe reicht es nach den Bestimmungen des FLAG 1967 jedoch nicht aus, dass die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind; vielmehr dürfen auch keine Ausschlussgründe vorliegen. Das FLAG 1967 regelt die Ausschlussgründe ua in § 5 leg cit.

Nach [§ 5 Abs 1 FLAG 1967](#) 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 € 9 000,00 übersteigt, kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wobei [§ 10 Abs 2 FLAG 1967](#) nicht anzuwenden ist. Nach lit a des [§ 5 Abs 1 FLAG 1967](#) bleibt bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens des Kindes das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, außer Betracht; ebenso bleibt das zu versteuernde Einkommen für Zeiträume nach § 2 Abs 1 lit d unberücksichtigt.

Um die Bestimmungen des [§ 5 Abs 1 FLAG 1967](#) anwenden zu können, ist vorab zu klären, wann der Sohn des Berufungswerbers sein Studium abgeschlossen und somit seine Berufsausbildung beendet hat.

Auch wenn der Berufungswerber vorerst noch einen Termin im [M1] 2009, zu welchem er seine Diplomarbeit zur Beurteilung abgegeben hat, als Ende seines Studiums betrachtete, wurde im Vorlageantrag diese Ansicht nicht mehr aufrecht erhalten und – hinweisend auf eine mündliche und schriftliche Auskunft der Rechtsabteilung der Universität – als Zeitpunkt des Studienabschlusses der [TT.M2] 2009 angegeben. Insoweit deckt sich die nunmehr vertretene

Rechtsansicht des Berufungswerbers auch mit jener, die in den Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes (vgl VwGH 24.9.2009, [2009/16/0088](#)) und des Unabhängigen Finanzsenates (vgl UFS 18.3.2009, RV/0317-I/08, und UFS 12.11.2009, RV/1470-L/07) dargelegt wurde.

Hat der Sohn des Berufungswerbers sein Studium mit der positiven Beurteilung seiner letzten Prüfung (gegenständlich der Diplomarbeit) im [M2] 2009 beendet, lagen - wie bereits oben angeführt - im Jahr 2009 die Anspruchsvoraussetzungen für den Familienbeihilfenbezug nach § 2 Abs 1 lit g iVm § 10 Abs 2 FLAG 1967 bis inklusive [M2] 2009 vor. Nach [§ 10 Abs 2 FLAG 1967](#) erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe nämlich erst mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt (vgl Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 10 Rz 4). Da es sich bei der Familienbeihilfe somit um einen Monatsbetrag handelt und ein Anspruch grundsätzlich für einen Kalendermonat besteht (vgl VwGH 21.9.2009, [2009/16/0082](#)), war der Anspruchsgrund des [§ 2 Abs 1 lit g FLAG 1967](#) bis zum Ende des Monats November 2009 gegeben.

Festzustellen ist nunmehr, welches Einkommen der Sohn des Berufungswerbers im Zeitraum Jänner bis [M2] 2009 erzielt hat. Diesbezüglich ist auf die Berechnungen des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung zu verweisen, welche in der Folge unbestritten blieben und mit der Einschränkung, dass es sich bei den abgezogenen Sonderausgaben nicht um das Pauschale, sondern um tatsächliche Sonderausgaben handelt, auch dieser Entscheidung zu Grunde gelegt werden. Damit steht aber fest, dass der Sohn des Berufungswerbers im Zeitraum Jänner bis [M2] 2009 ein Einkommen (iSd § 33 Abs 1 EStG 1988, sohin ohne zB sonstige Bezüge nach § 67 EStG) erzielt hat, welches (weit) über der Grenze des [§ 5 Abs 1 FLAG 1967](#) gelegen ist.

Die Argumentation des Berufungswerbers, sein Sohn habe das Studium bereits Mitte [M2] 2009 abgeschlossen, weshalb das Einkommen des Monats [M2] nur anteilig berücksichtigt werden dürfte, geht schon alleine wegen des oben erwähnten Anspruches für jeweils ein volles Kalendermonat ins Leere. Der Zeitraum, für den grundsätzlich Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat, dauerte demnach bis inklusive des gesamten Monats [M2] 2009, sodass gegenständlich nur das Einkommen des Monats [M3] 2009 (als Einkommen, das nach dem Zeitraum erzielt wurde, für den Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat) nicht zu berücksichtigen war.

Der allfällig weitere Anspruchsgrund des [§ 2 Abs 1 lit d FLAG 1967](#) für bis zu drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung hätte gegenständlich erst mit [M3] 2009 beginnen und wegen der Altersgrenze ("... Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben ...") ohnehin nicht zur Anwendung kommen können.

Dass [§ 5 Abs 1 FLAG 1967](#) im ersten Satz hinsichtlich der Berücksichtigung dieses Aus-

schlussgrundes die Nichtanwendbarkeit des [§ 10 Abs 2 FLAG 1967](#) normiert, bedeutet nichts anderes, als dass dieser nicht erst ab dem auf das Überschreiten der Einkommensgrenze folgenden Monats anzuwenden, sondern der Ausschlussgrund rückwirkend für das gesamte Kalenderjahr zu berücksichtigen ist. Die Wirkung dieser Regelung ist jedoch auf den Ausschlussgrund des [§ 5 Abs 1 FLAG 1967](#) beschränkt und besteht die Möglichkeit einer analogen Anwendung dieses Halbsatzes auf die Dauer des grundsätzlichen Anspruches auf Familienbeihilfe (auf die Dauer des Vorliegens des Anspruchsgrundes des [§ 2 Abs 1 lit g FLAG 1967](#)) in dem Sinn, dass im Falle einer auf [§ 5 Abs 1 FLAG 1967](#) basierenden Rückforderung ein anderer als ein (zumindest) einen vollen Kalendermonat betragender Anspruchszeitraum bestehen würde, nicht.

Auf Grund obiger Ausführungen steht fest, dass der Sohn des Berufungswerbers im Jahr 2009 dem Grunde nach den Anspruch auf Familienbeihilfe für die Monate Jänner bis [M2] vermittelt, dieser Anspruch jedoch wegen der Höhe des vom Sohn in diesem Zeitraum erzielten Einkommens ausgeschlossen ist, weshalb die (nachträgliche) Rückforderung der gesamten für das Jahr 2009 bereits ausbezahlten Familienbeihilfe zu erfolgen hatte.

Da der Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag an den Bezug der Familienbeihilfe geknüpft ist, war auch der ausbezahlte Kinderabsetzbetrag zurückzufordern (§ 33 Abs 3 EStG 1988).

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 14. Februar 2012