



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des bw, vom 9. April 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes fa vom 5. März 2010 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Jänner 2009 bis 31. Dezember 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 5. März 2010 wurden vom Berufungswerber (Bw) für den Zeitraum vom 1. Jänner bis 31. Dezember 2009 für das namentlich genannte Kind zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag in Höhe von insgesamt € 2.852,30 gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a Einkommensteuergesetz 1988 rückgefordert.

Als Begründung wurde wie folgt angeführt:

„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 9.000,00 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.

Gemäß § 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Das zu versteuernde Einkommen von n1 im Kalenderjahr 2009 beträgt € 12.034,55. Seit 7. September 2009 ist n1 nicht mehr in Österreich wohnhaft. Die für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2009 ausbezahlten Familienleistungen (= Familienbeihilfe inklusive Kinderabsetzbetrag) sind daher zurückzufordern.

Mit Schriftsatz vom 6. April 2010 wurde im Auftrag und mit Vollmacht des Bw von der steuerrechtlichen Vertretung gegen obgenannten Bescheid berufen und hiezu ausgeführt:

„Die Berufung richtet sich dem Grunde und der Höhe nach gegen den angefochtenen Bescheid.

Mit dem angefochtenen Bescheid fordert das Finanzamt einen Betrag von € 2.151,50 für Familienbeihilfe und von € 700,80 für Kinderabsetzbetrag für die Zeit Jänner 2009 bis Dezember 2009 zurück. Begründet wird dies damit, dass das Kind n1 im Jahr 2009 ein zu versteuerndes Einkommen (gem. § 33 Abs. 1 EStG 1988) von über € 9.000,00 erzielt habe. Damit habe er die Grenze des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 überschritten. Das zu versteuernde Einkommen betrage nämlich € 12.034,65.

Ein Familienbeihilfenbezug bzw. das Geltendmachen eines Kinderabsetzbetrages komme daher nicht in Frage. Darüber hinaus bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten würden. Ab 07.09.2009 sei n1 nicht mehr in Österreich wohnhaft. Daher seien die Familienleistungen für Jänner bis Dezember 2009 zurückzufordern.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

n1 hat sein s-Studium im Sommersemester 2009 mit dem Erlangen des akademischen Grades Magister der f abgeschlossen. In der Folge hat er sein r am Landesgericht o1, l1, angetreten. Während der Zeit dieser Beschäftigung – vom 01.07.09 bis 31.12.09 – hat er Einkünfte in Höhe von € 8.793,91 erzielt, wie der Beilage zu entnehmen ist. Werbungskosten und Pendlerpauschale sind dabei berücksichtigt, nicht jedoch Sonderausgaben im gesetzlichen Ausmaß, das Einkommen ist also niedriger als dieser Wert. Jedenfalls ist die vom Finanzamt angenommene Höhe des Einkommens nicht richtig. Der Grenzwert des § 5 Abs. 1 FLAG wird unterschritten.

Tatsache ist nämlich, dass n1 ab 01.07.2009 sein Doktoratsstudium in o2 in Angriff genommen hat, wofür entsprechende Aufwendungen getätigt wurden, die vom Finanzamt bisher nicht berücksichtigt worden sind.

Die Gehaltsabrechnungen des Amtes für Personal und Organisation des I sind dieser Berufung beigelegt, ebenso die Abrechnung der go Gesundheitsorganisation für den Zeitraum 01.10.2009 bis 30.11.2009.

Ab dem 07.09.2009 wohnt n1 in der I2.

Damit sind die Einkünfte, die ab diesem Zeitpunkt anfallen, in der I2 zu besteuern und der Beurteilung, ob die Grenzwerte des § 5 Abs. 1 FLAG überschritten werden, nicht zugrunde zu legen.

Auch diese Tatsache trägt dazu bei, dass klar dargestellt werden kann, dass der Grenzwert des in Österreich erzielten Einkommens von € 9.000,00 im Jahr 2009 unterschritten worden ist. Die nicht vorhandene Aliquotierung dieser Jahresgrenze ist ebenfalls zahnlos.

Gem. § 5 Abs. 3 FLAG besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn Kinder sich ständig im Ausland aufhalten. Dieser Tatbestand ist ab 07.09.09 erfüllt. Gem. § 10 Abs. 2 FLAG erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt. Somit ist die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag bis zum 30.09.09 zu gewähren.

Es wird daher beantragt, den angefochtenen Bescheid in der Form abzuändern, dass die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag aufgrund Wechsels des Wohnsitzes ins Ausland ab 07.09.09 nur für den Zeitraum 01.10.09 bis 31.12.09 festgesetzt wird.

Die Rückforderungsbeträge belaufen sich demnach auf € 537,87 (Familienbeihilfe – FB) und auf € 175,20 (Kinderabsetzbetrag – KG)."

Als Beilagen wurden eine Berechnung der Einkünfte 2009, eine Auflistung der Werbungskosten 2009, Gehaltsabrechnungen für die Monate Dezember und November 2009 sowie die go Prämienabrechnung vom 8. 10. 2009 angeführt.

Mit Schriftsatz vom 6. Mai 2010 folgte eine Antwort auf das Ergänzungsersuchen zur Berufung mit folgendem Inhalt:

„1. das pr in I1 stellte eine berufliche Chance und eine Möglichkeit dar, ausländisches Recht praktisch kennenzulernen;

2. gemäß Art 2 I3 Gesetz vom 9. Dezember 1992 über die b1 (b2gesetz; RAG) ist das pr im Ausmaß von 6 Monaten Voraussetzung für die Ablegung der b2prüfung in I3 bzw. für die Eintragung in die b2liste. Insofern ist es der er in Österreich gleichzustellen. Anrechenbar an die österreichische er ist es nicht, aber es gilt als nach dem öRAG anrechenbare b3 Betätigung;

3. ich bin derzeit als b4 in Österreich beschäftigt und (noch) nicht als b2anwärter, möchte aber jedenfalls die b2prüfung (in I3 oder in Österreich) ablegen;

4. ab 01.02.2010 b4 im Sprengel des OLG o2 zugeteilt dem BG o3.

Zur Bestätigung der Angaben werden folgende Unterlagen mit übermittelt:

- Amtsbestätigung BG o3 vom 01.03.2010
- Bezugsaufgliederung 02/2010 v. 09.02.2010
- Bezugsaufgliederung 02/2010 m. SZ v. 09.02.2010
- Gehaltsabrechnung I3 vom November 2009
- Gehaltsabrechnung I3 vom Dezember 2009
- go Prämienabrechnung vom 08.10.2009;

Es ist also klargestellt, dass das pr im Rahmen des Erwerbs der I3-b2prüfung erforderlich ist und selbst für das Ablegen der Österr. b2prüfung Berücksichtigung findet.“

Die Einkünfte für die Familienbeihilfe wurde folgendermaßen berechnet:

Einkünfteberechnung

Dienstgeber Landesverwaltung 1.7.31.12.09	w	EUR
Bruttolohn	21.410,15	13.966,23
Abzügl. Bezüge gem. §67	-1.700,00	-1.108,94
Arbeitgeberbeitrag KV	693,00	452,06
Werbungskosten		
AHV	-969,60	

ALV	-53,30	
BVG	-1.536,00	
NBU	-195,15	
KVN	-672,00	
Krankentaggeld	-62,40	
Summe	-3.488,45	-2.275,58
Anteilige Sozialversicherung f. tatsächl. so Bezüge	276,99	180,68
Pendlerpauschale (37,5 km zumutbar – halbes Jahr)		-315,00
Krankenversicherung go	-1.166,40	-760,86
Werbungskosten Fortbildung		
Seminare u Klausuren Fahrtkosten		882,00
Recherchen – Fahrtkosten		236,00
Druckkosten Dissertation		40,00
Afa Notebook, abzgl. 30 % PA		186,67
Einkünfte aus nsA		8.793,91

Mit Berufungsvorentscheidung vom 22. Juni 2010 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und hiezu wie folgt ausgeführt:

„Das Finanzamt hat die von Ihnen für Ihren Sohn n1 für das gesamte Kalenderjahr 2009 bezogene Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge nach Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen des § 5 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 mit folgender Begründung rückgefordert: 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 9.000,00 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. Gemäß § 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Das zu versteuernde Einkommen von n1 im Kalenderjahr 2009 beträgt: € 12.034,55. Seit 7. September 2009 ist n1 nicht mehr in Österreich wohnhaft.

Die für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2009 ausbezahlten Familienleistungen (= Familienbeihilfe inklusive Kinderabsetzbetrag) sind daher zurückzufordern.

Dagegen haben Sie Berufung erhoben und zusammengefasst folgend begründet:

n1 hat sein s-Studium im Sommersemester 2009 mit dem Erlangen des akademischen Grades Magister der f abgeschlossen. In der Folge hat er sein r am Landesgericht o1, l1 angetreten. Während der Zeit dieser Beschäftigung vom 01.07.2009 - 31.12.2009 hat er wie aus der Beilage ersichtlich Einkünfte in Höhe von € 8.793,91 erzielt. Werbungskosten und Pendlerpauschale sind dabei berücksichtigt, nicht jedoch Sonderausgaben im gesetzlichen Ausmaß, sodass der Grenzbetrag des § 5 Abs 1 FLAG unterschritten wird.

Tatsache ist nämlich, dass n1 ab 01.07.2009 sein Doktoratsstudium in o2 in Angriff genommen hat, wofür entsprechende Aufwendungen getätigt wurden, die vom Finanzamt bisher nicht berücksichtigt wurden. Die Gehaltsabrechnung aus der er in l1 und die Abrechnung der go Gesundheitsorganisation 01.10.2009-30.11.2009 liegt bei.

Ab dem 07.09.2009 wohnt n1 in der l2. Damit sind die Einkünfte, die ab diesem Zeitpunkt anfallen in der l2 zu besteuern und der Beurteilung, ob die Grenzwerte des § 5 Abs 1 FLAG überschritten werden nicht zugrunde zu legen. Die nicht vorhandene Aliquotierung dieser Jahresgrenze ist ebenfalls zahnlos.

Gemäß § 5 Abs 3 FLAG besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn Kinder sich ständig im Ausland aufhalten. Dieser Tatbestand ist ab 07.09.2009 erfüllt. Gemäß § 10 Abs 2 FLAG erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt. Somit ist die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag bis zum 30.09.2009 zu gewähren.

Aus dem Akt sind noch folgende entscheidungswesentliche Sachverhaltselemente ersichtlich:
Lt. Studienblatt der Universität o2 vom 27.02.2009 hat n1 sein Diplomstudium der f am

10.10.2008 abgeschlossen; das Doktoratsstudium der f hat er am 30.10.2008 begonnen. Das pr im I4 hat er unstrittig am 01.07.2009 befristet auf ein halbes Jahr begonnen.

Aus dem Lohnausweis für den Zeitraum 01.07.2009 - 31.12.2009 vom 25.01.2010 ergibt sich ein noch nicht nach den Vorschriften des FLAG 1967 adaptiertes zu versteuerndes Einkommen von w 18.515,10 oder x 0.65 = € 12.034,81 (bis zur Vorlage eines berichtigten Lohnzettels ist für das Finanzamt ausschließlich dieser Lohnzettel zu beachten). Von diesem Betrag ist richtigerweise noch das 13. Monatsgehalt in Höhe von w 1.600,00 und die bezahlte Krankenversicherung von w 388,80 abzuziehen. Dies ergibt einen Abzugsbetrag von gesamt € 1.292,72, der den Grenzbetrag bei weitem noch nicht unterschreiten lässt (auch unter Berücksichtigung eines eventuellen anteiligen Pendlerpauschales ab Beginn der er bis zur Übersiedlung in die I2).

In der Berufungsschrift werden auch noch Werbungskosten für Fortbildung Seminare und Klausuren in o2 nämlich Fahrtkosten (Familienwohnort - Studienort und retour) geltend gemacht. Lt. genauer Auflistung handelt es sich um ein Seminar über die Präsentation über (des) Dissertationsthema(s), Abschlussklausuren, Rigorosum und Besprechung der Dissertation, auch Druckkosten der Dissertation usw.. Für diese Termine werden die amtlichen Kilometergelder mit Privatfahrzeug geltend gemacht. Nachdem n1 It. Melderegister seinen Studienwohnsitz in o2 bis zum 26.06.2009 aufrecht erhalten hat und überdies It. Studienbestätigung im WS 2008/09 und SS 2009 für sein Doktoratsstudium als fortgesetzt gemeldet war, sind die geltend gemachten Fahrtkosten als Fahrtkosten während des aufrechten Doktoratsstudiums und nicht als Werbungskosten des nachfolgenden prs anzusehen. Ganz abgesehen davon ist nach den Kenntnissen des Finanzamtes im fraglichen Zeitraum in Österreich kein Personenkraftwagen auf n1 zugelassen gewesen.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe u.a. für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die in einem Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden.

§ 5 Abs. 1 FLAG 1967 lautet:

Für ein Kalendedahr, 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 Iit. unberücksichtigt,
- b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,
- c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.

Da in der Berufungsschrift eingewendet wird, dass das im I4 erzielte und versteuerte Einkommen von n1 wegen seiner Übersiedlung in die I2 aufgeteilt werden müsste, sind die entsprechenden EU-Vorschriften, die auch im EWR-Raum I2 bzw. I1 gelten, anzuwenden (Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, Art 12 Abs 2):

Ist in den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats für den Fall des Zusammentreffens einer Leistung mit anderen Leistungen der sozialen Sicherheit oder mit jederlei sonstigen Einkünften vorgesehen, dass die Leistung gekürzt, zum Ruhen gebracht oder entzogen wird, so sind, sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, diese Vorschriften einem Berechtigten gegenüber auch dann anwendbar, wenn es sich um Leistungen, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedsstaaten erworben wurden, oder um Einkünfte handelt, die im Gebiet eines anderen Mitgliedsstaats bezogen werden.

Im ggstdl. Fall hat n1 bis zum Ende des SS 2009 sein Doktoratsstudium der f in o2 betrieben und es sind daher die geltend gemachten Werbungskosten ("Fortbildungskosten" im Zeitraum Jänner bis Juli 2009) in keinem Zusammenhang mit seinen nachfolgenden Einkünften aus der er im I4 und können daher nicht bei diesen geltend gemacht werden. Es handelt sich um (steuerlich nicht abzugsfähige) Fahrtkosten, die während des aufrechten ausschließlichen Doktoratsstudiums entstanden sind und für die für das Finanzamt berechtigte Zweifel bestehen, ob sie in der geltend gemachten Form überhaupt angefallen sind, da n1 seinen Studienwohnort in o2 im WS 2008/09 und SS 2009 noch aufrechterhalten hat und im ggstdl. Zeitraum für n1 kein Personenkraftwagen in Österreich zugelassen war.

Nach Ansicht der Österreichischen Finanzverwaltung würde Ihre Rechtsansicht, wonach die von n1 im I4 erzielten und versteuerten Einkünfte wegen seiner Übersiedlung in die I2 aufzuteilen sind, der nach EU-Recht und nationalem Recht festgeschriebenen Gleichbehandlung aller Staatsbürger im EU/EWR-Raum, I2 bzw. I1 widersprechen. Für die Rückforderung der familienbezogenen Leistungen ist es für die Berechnung des Grenzbetrages von € 9.000,00 pro Kalenderjahr gleichgültig, in welchem "Mitgliedsstaat" ein zu versteuerndes Einkommen erzielt bzw. versteuert worden ist. Es wäre gleichheitswidrig, wenn in einem solchen Fall entscheidungswesentlich wäre, in welchem "Mitgliedsstaat" das zu versteuernde Einkommen erzielt bzw. wegen des Wohnsitzes versteuert wird. Die Intention

des Gesetzgebers ist dahin zu verstehen, dass, wenn das volljährige Kind, ein zu versteuerndes Einkommen, das nach den Vorschriften des § 5 Abs 1 FLAG 1967 adaptiert worden ist, den Grenzbetrag pro Jahr von € 9.000,00 übersteigt, der Familienbeihilfenanspruch in diesem Kalendedahr ruht, weil das volljährige Kind mit diesen Einkünften in diesem Kalenderjahr einen zu beachtenden Eigenbeitrag für seine Lebenshaltungskosten leisten kann und daher der Beihilfenanspruch in diesem Kalenderjahr ruhen soll (absoluter Ausschließungsgrund).

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit.a EltG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund ,des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Mangels Anspruches auf Familienbeihilfe für den strittigen Zeitraum waren auch die Kinderabsetzbeträge rückzufordern.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfen ist sehr weitgehend, zumal sie ausschließlich auf objektiven Sachverhalten beruht und auf subjektive Momente, wie Verschulden und Gutgläubigkeit, keine Rücksicht nimmt. Die Rückzahlungspflicht besteht daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug z.B ausschließlich auf einer Fehlleistung der Abgabenbehörde beruht. Ebenso ist rechtlich unbeachtlich, dass die Rückforderung eine Härte bedeutet (siehe VwGH vom 13.03.1991, ZI. 90/13/0241), sowie der Umstand, dass die, objektiv gesehen, zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe bzw. Kinderabsetzbeträge inzwischen gutgläubig verbraucht worden sind, weil die Bestimmung des § 26 Abs 1 FLAG ausschließlich auf die objektive Unrechtmäßigkeit des Bezuges der Familienbeihilfe bzw. Kinderabsetzbeträge abstellt (siehe auch VwGH vom 28.11.2002. ZI. 2002/13/0079-5).

In diesem Zusammenhang darf darauf hingewiesen werden, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein sog. "gutgläubiger Verbrauch" die Verpflichtung zur Rückerstattung von zu Unrecht bezogener Beihilfen und Kinderabsetzbeträge nicht aufhebt, da diese Verpflichtung von subjektiven Momenten unabhängig, sondern allein an die Voraussetzungen des Fehlens der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug geknüpft ist (siehe dazu VwGH vom 09.07.2008, ZI. 2005/13/0142 mit weiteren Nachweisen). Der Begriff "Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge" bedeutet ohne einen Schuldvorwurf, dass sich nachträglich herausgestellt hat, dass die Voraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge sich nachträglich geändert haben bzw. nicht mehr vorliegen.

Es ist daher für das gesamte Kalenderjahr 2009 die Familienbeihilfe rückzufordern.“

Mit Schriftsatz vom 5. August 2010 beantragte der Bw die Entscheidung über seine Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte hiezu aus:

„1. Zur angefochtenen Berufungsvorentscheidung:

Zur Begründung der abweisenden Berufungsvorentscheidung wurde zusammengefasst im wesentlichen vorgebracht, dass gem § 5 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr bestehe für Kinder, die das 18. Lebensjahr vollendet und in einem Kalenderjahr ein zu versteuerndes Einkommen von über € 9.000,-- selbst erwirtschaftet haben. In diesem Fall sei die Familienbeihilfe für das ganze betreffende Kalenderjahr verschuldensunabhängig zurückzufordern. Der Anspruch auf Familienbeihilfe entfalle darüber hinaus gem § 5 Abs 3 FLAG auch für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. Sie entfalle ab dem auf den Zeitpunkt des Eintretens des dauernden Auslandsaufenthaltes folgenden Monat.

Gegenständlich seien beide Tatbestände erfüllt. Einerseits sei n1 ab 07.09.2009 nicht mehr in Österreich wohnhaft. Andererseits betrage das zu versteuernde Einkommen von n1 im Kalenderjahr 2009 umgerechnet € 12.034,55. Auch bei teilweisem Abzug geltend gemachter Werbungskosten - die jedoch überwiegend durch das Finanzamt in Frage gestellt wurden - sei der Grenzbetrag von € 9.000,-- bei Weitem noch nicht unterschritten.

Bezüglich der geltend gemachten Werbungskosten für das Kalenderjahr 2009 führte das Finanzamt aus, dass insbesondere die "geltend gemachten Fahrtkosten als Fahrtkosten während des aufrechten Doktoratsstudiums und nicht als Werbungskosten des nachfolgenden Gerichtspraktikums anzusehen" seien. Es sei auch im fraglichen Zeitraum in Österreich kein Fahrzeug auf n1 zugelassen gewesen. Die geltend gemachten Werbungskosten würden - zumindest jene für den Zeitraum Jänner bis Juni 2009 geltend gemachten - in keinem Zusammenhang mit den Einkünften aus der Gerichtspraxis im I4 stehen.

Diese Ausführungen sind nach meiner Auffassung nicht richtig.

2. Zur Höhe des im pr am fg erzielten Einkommens:

Laut Ausführungen des Finanzamtes habe das zu versteuernde Einkommen von n1 im Jahr 2009 - dieses besteht ausschließlich aus dem im Rahmen des prs am fg von Juli 2009 bis Dezember 2009 erzielten Einkommen umgerechnet € 12.034,55 betragen.

Das wirkliche Nettoeinkommen aus dieser Tätigkeit ohne 13. Monatsgehalt ergibt sich jedoch wie folgt:

Nettoeinkommen

Monat	Einkommen (Brutto)	Abzüge gesamt in %	Abzüge absolut	Netto
Juli 09	3.200,00	20,02	640,64	2559,36
August 09	3.200,00	20,02	640,64	2.559,36
September 09	3.200,00	20,02	640,64	2.559,36
Oktober 09	3.200,00	20,02	640,64	2.559,36
November 09	3.200,00	20,02	640,64	2.559,36
Dezember 09	3.200,00	20,02	640,64	2.559,36
Überzeit	510,15	12,02	61,32	448,83
	19.710,15			15.804,99

Nettoeinkommensberechnung

abzgl Krankenkasse abk Juli-Sept 2009 It Jahreslohnzettel	734,00
abzgl Krankenkasse go Okt-Nov 2009	388,80
abzgl Krankenkasse go Dez 2009	194,40
Arbeitgeberbeitrag Krankenkasse (It Jahreslohnzettel)	693,00
Summe Abzüge Krankenkasse	624,20
Summe sohin	w 15.180,79
umgerechnet zu 0,652318	EUR 9.902,70

Beweis:

- PV
- ZV n3
- Praktikumsvertrag zwischen der II und Mag. n3 vom 19.01.2009
- Gehaltsabrechnung Dezember 2009
- Jahreslohnauweis vom 21.01.2010
- go Prämienabrechnung vom 08.10.2010
- Kontoauszug LLB vom 29.07.2010

3. Zu den geltend gemachten Werbungskosten:

3.1. Rechtliche Beurteilung:

In seiner Berufungsvorentscheidung führt das Finanzamt aus, dass Kosten im Zusammenhang mit dem aufrechten Doktoratsstudium in keinem Zusammenhang mit der (nachfolgenden) Tätigkeit am fg o1 stehen würden und damit nicht abzugsfähig seien. Überhaupt würden teilweise berechtigte Zweifel bestehen, ob sie in der behaupteten Form angefallen seien. Auch sei eine eventuell anteilige Pendlerpauschale ab Beginn der er lediglich bis zur Übersiedelung in die I2 zu berücksichtigen. Das Finanzamt verkennt durch diese Ausführungen nicht nur den maßgeblichen Sachverhalt, sondern wendet darüber hinaus geltendes Recht unrichtig an.

Richtigerweise zählen seit der Aufhebung der Einschränkung der Werbungskosten hinsichtlich Aufwendungen für ein ordentliches Universitätsstudium im Jahr 2003 in § 16 Abs 1 Z 10 EStG durch den VfGH eben solche Aufwendungen sehr wohl zu den Werbungskosten und sind nicht mehr der Privatsphäre zuzurechnen (vgl UFSL, GZ RV/0122-L/09 vom 10.03.2010).

Die Meinung, dass ein tä3 Doktoratsstudium (das von 01.10.2008 bis Anfang 2010 absolviert wurde) "in keinem Zusammenhang mit seinen nachfolgenden Einkünften aus der [äö (!)] er im I4" stehen würde, entbehrt insbesondere vor dem Hintergrund der geltenden Rechtslage jeder Grundlage. Vielmehr verbessert das auf das auf das Magisterstudium als "Grundstudium" aufbauende Doktoratsstudium selbstverständlich die Kenntnisse und Fähigkeiten im betreffenden Studienfach. Ein engerer Zusammenhang als zwischen tä Doktoratsstudium und tä pr ist wohl kaum erfindlich, gibt doch Letzteres Einblick in zentrale, "klassische" grberufe.

Auch dass verschiedene als Werbungskosten geltend gemachte Aufwendungen zeitlich (kurz) vor Antritt des prs liegen, kann in diesem Zusammenhang nicht schädlich sein. Einerseits ist der für den Grenzbetrag von € 9.000,-- maßgebliche Zeitraum das jeweilige Kalenderjahr, gegenständlich 2009, andererseits wäre es vollkommen unsachlich und willkürlich, in eben diesem Durchrechnungszeitraum getätigte berufliche Aufwendungen für Aus- und Weiterbildung nur deshalb nicht anzuerkennen, weil diese nicht genau in die Zeit der aufrechten Berufstätigkeit fallen. Ein sehr enger Zusammenhang zwischen der äö Berufstätigkeit und den für die Fortbildung im äö Beruf gemachten Aufwendungen besteht ganz ohne Zweifel und fallen sämtliche Aufwendungen in den für das FLAG maßgeblichen Betrachtungszeitraum.

3.2. Fahrten insbesondere an den Studienort zu Studien- und Recherchezwecken:

Auch das Argument des Finanzamtes, es gäbe berechtigte Zweifel, dass insbesondere die geltend gemachten Fahrtkosten von € 882,-- in dieser Form entstanden sind, weil einerseits

im fraglichen Zeitraum in Österreich kein Kraftfahrzeug auf n1 angemeldet gewesen sei und dieser noch im Sommersemester 2009 in o2 gemeldet war, ist in dieser Form unrichtig.

Tatsächlich war kein Fahrzeug im betreffenden Zeitraum auf n1 gemeldet, jedoch wurde ihm ein auf den Berufungswerber zugelassenes Fahrzeug zur Verfügung gestellt, dessen Kosten jedoch n1 zu tragen hatte. Dieses Fahrzeug, ein kfz, hatte sogar bei Wohnsitzwechsel in die I2 überführt werden müssen und musste der Berufungswerber gegenüber der hj Zollverwaltung bestätigen, dass eben dieses Fahrzeug n1 zur Verfügung gestellt wird.

Zwar war die Anmeldung von n1 am Studienort o2 bis Ende Sommersemester 2009 aufrecht, jedoch hielt sich n1 schon seit Beginn des Doktoratsstudiums mangels regelmäßiger Lehrveranstaltungen ganz überwiegend bei seiner Lebensgefährtin und seinem nunmehrigen Wohnsitz in der I2 auf bzw pendelte von 03 dorthin.

Er war deswegen nur mehr fallweise am Studienort anwesend und fuhr zu Zwecken der Recherche bezüglich seiner Dissertation, zu Besprechungen mit dem Betreuungsprofessor sowie für die vereinzelten Lehrveranstaltungstermine jeweils mit dem ihm zur Verfügung gestellten Fahrzeug zur Universität nach o2. Die Wohnung dort wurde nichtsdestotrotz freigehalten und steht darüber hinaus auch derzeit noch leer und zur Verfügung, obwohl n1 das Doktoratsstudium bereits Anfang 2010 beendete.

Darüber hinaus wurden lediglich diejenigen Fahrten angegeben, die wirklich mit spezifischen Terminvereinbarungen, Lehrveranstaltungs- oder Prüfungsterminen belegt werden können. Natürlich bedingte die umfassende Recherchetätigkeit von n1 für seine Dissertation zahlreiche weitere Aufenthalte an der Universität o2 auch im Wintersemester 2009/2010, die jedoch nicht im Einzelnen nachgewiesen werden können. Es ist aber davon auszugehen, dass n1 zumindest einmal im Monat nach o2 fahren musste. Auch in Bezug auf die weiteren Fahrtkosten im Zusammenhang mit Recherchetätigkeiten für die Dissertation von n1 verhält es sich ähnlich. Wo möglich, wurde nämlich für Recherche auch die jk Landesbibliothek benutzt. Da die Dissertation rechtsvergleichend auch das zt Recht behandelt, waren zur Recherche dieses Rechtes mehrere Fahrten zur Bibliothek der Hochschule o4 bzw der o6 o5 notwendig. Aber auch diese Aufwendungen können naturgemäß nicht genauestens angegeben und nachgewiesen werden, sondern wurde ein angemessener, eher am unteren Rand liegender Aufwand geltend gemacht.

3.3. Ausdrucke, Bibliotheksausweis, Notebook:

Im Rahmen des Doktoratsstudiums von n1 sind umfangreiche weitere Kosten angefallen, die insbesondere mit der Erstellung der Dissertation zusammenhingen. Es waren zahllose Kopien kl Fachliteratur zu erstellen, ein Bibliotheksausweis der Landesbibliothek ausstellen zu lassen

und ein Notebook anzuschaffen. Alle diese Aufwendungen wurden bereits geltend gemacht, wobei die Aufwendungen im Zusammenhang mit den anzufertigenden Kopien in Zahl und Kosten wiederum eher am unteren Rand angesetzt wurden. An der Universität o2 kostet nämlich eine Kopie zwischen € 0,08 und € 0,10 und nicht wie geltend gemacht € 0,05. Die Kosten für das Notebook wurden unrichtig, weil netto geltend gemacht, sodass sich unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer von 20 % ein Abzugsbetrag von € 224,-- ergibt.

3.3. Studien- bzw ÖH-Beitrag 2009:

Bei der Auflistung der Werbungskosten für das Jahr 2009 wurden versehentlich die Studiengebühren und ÖH-Beitrag vergessen. Studiengebühren wurden weitgehend abgeschafft, sodass sich die damit zusammenhängenden Aufwendung auf ca € 20,-- pro Semester, für das Jahr 2009 somit auf € 40,-- belaufen, was hiemit nachträglich geltend gemacht wird.

3.4. Pendlerpauschale:

Im Rahmen der Werbungskosten steht gem § 16 Abs 1 Ziff 6 EStG eine Pendlerpauschale für Fahrten zwischen Wohnort und Arbeitsstätte, gegenständlich somit vom 01.07.2009 zum 31.12.2009 zwischen o7 und o1, zu.

Nach ständiger Rechtssprechung ist eine Fahrzeit mit öffentlichen Verkehrsmitteln von unter 1,5 h für den einfachen Arbeitsweg als zumutbar anzusehen. Die kürzeste Fahrtzeit im gegenständlichen Fall von o7 über o8, o9 nach o1 beträgt ca 1 h 07 min, sodass die Pendlerpauschale gem lit b) leg cit zum tragen kommt.

Gem Rz 258 der Lohnsteuerrichtlinien 2002 sind jedoch bei Zumutbarkeit der Benützung von öffentlichen Verkehrsmitteln die Tarifkilometer des jeweiligen öffentlichen Verkehrsmittels heranzuziehen. Für die angegebene Fahrtstrecke übersteigen die Tarifkilometer jedenfalls 40 km aber nicht 60 km, sodass die Pendlerpauschale von € 1.242,-- bzw aliquot zur Tätigkeitsdauer von einem halben Jahr, also € 621,--, beim Einkommen von n1 in Abzug zu bringen ist.

3.5. Ergebnis:

Insgesamt stehen einem Einkommen von netto € 9.902,70 die gesamten schon im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemachten Werbungskosten von € 882,-- plus € 84,-plus € 147,-- für Fahrten in Zusammenhang mit dem Doktoratsstudium der f, € 40,-- Kopierkosten, € 5 Bibliotheksausweis jk Landesbibliothek, € 224,-- Notebook HP Pavilion, sowie ca € 40,-- Studiengebühren gegenüber. Darüber hinaus ist zumindest die aliquote Pendlerpauschale von € 621,-zusätzlich in Abzug zu bringen.

Somit ergibt sich folgende Rechnung:

Einkommensberechnung

Einkommen netto	9.902,70 €
Fahrten zur Universität o2	-882,00 €
Fahrten zur jk Landesbibliothek	-84,00 €
Fahrten zur Hochschule o4 bzw o5	-147,00 €
Kopierkosten	-40,00 €
Notebook HP Pavilion	-224,00 €
Bibliotheksausweis Landesbibliothek	-5,00 €
Studiengebühren, ÖH-Beitrag	-40,00 €
Pendlerpauschale aliquot	-621,00 €
Maßgebliches Einkommen sohin	7.859,70 €

Beweis:

- wie vor
- SBB Fahrplan o7-o1
- Rechnung Notebook HP Pavilion vom 23.03.2009
- Zollbestätigung kfz vom 07.09.2009
- weitere Beweise vorbehalten

4. Zum angeblichen Verlust der Familienbeihilfe aufgrund Auslandsaufenthaltes:

Das Finanzamt führt weiter aus, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe darüber hinaus gem § 5 Abs 3 FLAG auch für Kinder entfalle, die sich ständig im Ausland aufhalten. Es übersieht dabei jedoch, dass § 5 Abs 3 FLAG den Freizügigkeiten des AEUV entgegensteht und damit unanwendbar ist. Darüber hinaus bestimmt Art 25 Abs 3 des Abkommens der Republik Österreich und der I5 über soziale Sicherheit, BGBI Nr 4/1969 idF BGBI III 203/1998, dass, sollte nach den Rechtsvorschriften eines Vertragsstaates der Anspruch auf Familienbeihilfen davon abhängig sein, dass sich die Kinder in diesem Vertragsstaat ständig aufhalten, so werden die Kinder, die sich ständig im anderen Vertragsstaat aufhalten, so berücksichtigt, als hielten sie sich ständig im ersten Vertragsstaat auf.

Aufgrund aller obgenannter Gründe besteht somit der Anspruch auf Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für den Berufungswerber bezüglich meines Sohnes n1 in vollem Umfang und für das gesamte Jahr 2009 zu Recht. Ich stelle daher den Antrag, der UFS fa als Abgabenbehörde zweiter Instanz möge den Bescheid des Finanzamtes fa vom 5.3.2010, mit

dem die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum 1/2009 bis 12/2009 rückgefordert wurde, aufheben.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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, Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn ihnen (den volljährigen Kindern) durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Nach Abs. 2 obgenannter gesetzlicher Bestimmung hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört, Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Gemäß § 5 Abs. 1 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe 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, wobei § 10 Abs. 2 nicht anzuwenden ist.

Das zu versteuernde Einkommen des Kindes ist entsprechend den einkommensteuerrechtlichen Bestimmungen zu ermitteln. Auf Grund der Einkommensdefinition in § 2 Abs. 2 EStG 1988 ergibt sich für das zu versteuernde Jahreseinkommen bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit folgende Ermittlungsweise:

Jahresbruttoarbeitslohn (ohne 13. und 14. Monatsbezug) abzüglich

- der Pflichtbeiträge des Versicherten zur gesetzlichen Sozialversicherung,
- der Arbeiterkammerumlage und des Wohnbauförderungsbeitrages,
- der besonderen Pauschbeträge gemäß § 16 Abs. 1 Z. 6 lit. b und lit. c EStG 1988 für Ausgaben für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte, sofern ein Anspruch darauf besteht,
- des Werbungskostenpauschales von 132 € jährlich, sofern nicht höhere Werbungskosten nachgewiesen werden,

- des Sonderausgabenpauschbetrages von 60 € jährlich, sofern nicht höhere Sonderausgaben nachgewiesen werden,

- allfälliger außergewöhnlicher Belastungen (§ 34 EStG 1988) zB in Folge von Krankheit oder Behinderungen im Sinne des § 35 EStG 1988 (s P 05.01 Rz 3 DR)

(Horst Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 5 Rz 4);

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob im Kalenderjahr 2009 die vorhin angeführte Einkommensgrenze von 9 000 € überschritten wird oder nicht.

Das Finanzamt hat laut den in der Berufungsvorentscheidung vom 22. Juni 2010 durchgeführten Berechnungen und Ausführungen die vom Berufungswerber in seinen Eingaben verschiedentlich geltend gemachten Werbungskosten, welche im Zusammenhang mit dem Doktoratsstudium seines Sohnes stehen, sowie die geltend gemachte Pendlerpauschale nicht berücksichtigt.

In der vom Bw in seinem Schriftsatz vom 5. August 2010 angeführten Berufungsentscheidung (RV/0122-L/09 vom 10. März 2010) wird ua ausgeführt:

„Nach § 16 Abs. 1 Z 10 EStG 1988 in der ab dem Jahr 2003 anzuwendenden Fassung BGBI. I Nr. 180/2004 zählen zu den abzugsfähigen Werbungskosten auch Aufwendungen für Aus- und Fortbildungsmaßnahmen im Zusammenhang mit der vom Steuerpflichtigen ausgeübten oder einer damit verwandten beruflichen Tätigkeit und Aufwendungen für umfassende Umschulungsmaßnahmen, die auf eine tatsächliche Ausübung eines anderen Berufes abzielen. Die Einschränkung hinsichtlich Aufwendungen für ein ordentliches Universitätsstudium besteht ab der Veranlagung des Jahres 2003 nicht mehr. Aufwendungen für Nächtigungen sind jedoch höchstens im Ausmaß des den Bundesbediensteten zustehenden Nächtigungsgeldes der Höchststufe bei Anwendung des § 13 Abs. 7 der RGV zu berücksichtigen.

Die Aufnahme eines ordentlichen Universitätsstudiums im Rahmen einer "Ausbildung" oder einer "umfassenden Umschulungsmaßnahme" ist demnach in der dem Steuerrecht typischen Betrachtungsweise unter Berücksichtigung der durch das Abgabenänderungsgesetz 2004 o.a. geänderten gesetzlichen Bestimmung nicht mehr der Privatsphäre zuzurechnen. Die erläuternden Bemerkungen zur zitierten Gesetzesbestimmung führen aus: *Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 16. 5. 2004, G 8-10/04, die Wortfolge "oder im Zusammenhang mit einem ordentlichen Universitätsstudium" im letzten Satz des § 16 Abs. 1 Z 10 als verfassungswidrig aufgehoben. Die Aufhebung des generellen Ausschlusses von Aufwendungen, die in Zusammenhang mit dem Besuch einer allgemein bildenden (höheren) Schule oder in Zusammenhang mit einem ordentlichen Universitätsstudium stehen, vom*

Betriebsausgaben- oder Werbungskostenabzug, trägt dieser Rechtsprechung Rechnung. Bei bestehender Abzugsfähigkeit dem Grunde nach sind dementsprechend nicht nur Studienbeiträge, sondern sämtliche mit dem Studium zusammenhängenden Aufwendungen abzugsfähig. Entsprechend dem bisherigen Konzept sind Aus- und Fortbildungsmaßnahmen als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abzugsfähig, wenn sie in Zusammenhang mit der vom Steuerpflichtigen ausgeübten oder einer damit verwandten Tätigkeit stehen, oder eine umfassende Umschulungsmaßnahme darstellen. Abzugsfähige Aufwendungen aus umfassenden Umschulungsmaßnahmen, wie sie insbesondere Universitätsstudien darstellen, sollen allerdings nur dann als vorweggenommene Betriebsausgaben oder Werbungskosten abzugsfähig sein, wenn sie auf die tatsächliche Ausübung eines anderen Berufes abzielen."

Nach § 4 Z 2 Universitätsstudiengesetz, BGBl. Nr. 48/1997 sind ordentliche Studien die Diplomstudien und die Doktoratsstudien. Diplomstudien sind nach § 4 Z 3 UniStG die ordentlichen Studien, die der wissenschaftlichen oder wissenschaftlich-künstlerischen Berufsvorbildung und der Qualifizierung für berufliche Tätigkeiten dienen, welche die Anwendung wissenschaftlicher oder wissenschaftlich-künstlerischer Erkenntnisse und Methoden erfordern. Doktoratsstudien sind die ordentlichen Studien, die der Weiterentwicklung der Befähigung zu selbstständiger wissenschaftlicher Arbeit sowie der Heranbildung und Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses dienen (§ 4 Z 8 UniStG)."

Im zu würdigenden Sachverhalt handelte es sich um eine Berufungswerberin, welche neben ihrer beruflichen Tätigkeit als Unterrichtende im Fach Informatik, ihr Doktoratsstudium, welches im Wesentlichen auch den Bereich Informatik beinhaltete, absolvierte und diesbezüglich Werbungskosten geltend machte.

Im hier vorliegenden Berufungsfall hat der Sohn des Bw jedoch vor seiner beruflichen Tätigkeit bereits mit dem Doktoratsstudium begonnen und der Bw begeht ua die Berücksichtigung von Werbungskosten, welche – wie von ihm selbst bestätigt - vor dem Zeitraum der beruflichen Tätigkeit seines Sohnes liegen. Der Bw gibt selbst in seinen Ausführungen an, dass die Aufwendungen für Aus- und Weiterbildung nicht genau in die Zeit der aufrechten Berufstätigkeit fallen würden. Er führt aus, dass die Aufwendungen teilweise nicht genauestens angegeben und nachgewiesen werden könnten, sondern nur ein angemessener, eher am unteren Rand liegender Aufwand geltend gemacht werde.

Nachdem die vom Bw ins Treffen geführten Werbungskosten teilweise einen Zeitraum betreffen, der vor der beruflichen Tätigkeit liegt, ist das hier in Rede stehende zu versteuernde Einkommen wie folgt zu berechnen:

zu versteuerndes Einkommen

Laut Lohnausweis vom 25.1.2010 brutto	w	21.310,15
Abzüglich sonstiger Bezug	w	1.600,00
Abzüglich AHV	w	969,60
Abzüglich Arbeitslosenversicherung	w	53,30
Abzüglich Nichtbetriebsunfallversicherung	w	195,15
Abzüglich Pensionsversicherung	w	1.536,00
Abzüglich Krankenkasse	w	734,40
<u>Zuzüglich Arbeitgeberbeitrag</u>	w	<u>693,00</u>
Ergibt in Summe	w	16.914,70
x 0,65 ergibt	€	10.994,56
abzüglich go	€	380,43
abzüglich Pendlerpauschale ab Juli 2009	€	621,00
abzüglich ÖH-Beitrag Wintersemester 09/10	€	20,00
abzüglich Notebook anteilig ab Juli 2009	€	112,00
<u>abzüglich Sonderausgabenpauschbetrag</u>	€	<u>60,00</u>
ergibt ein zu versteuerndes Einkommen von	€	9.801,13

Aufgrund vorstehender Berechnung und rechtlicher Würdigung der vom Bw geltend gemachten Werbungskosten im Sinne des § 16 EStG 1988 liegt daher im Kalenderjahr 2009 der im § 5 Abs. 1 FLAG 1967 normierte Ausschließungsgrund vor. Die vom Finanzamt in seiner Berufungsvorentscheidung ergänzenden Ausführungen werden auch zum Inhalt dieser Entscheidung erhoben.

Abschließend ist jedoch anzumerken, dass der Bw in seiner Eingabe vom 5. August 2010 selbst ausdrücklich ausgeführt hat, dass sich sein Sohn schon seit Beginn des Doktoratsstudiums (also seit Oktober 2008 laut Inscriptionsbestätigung) mangels regelmäßiger Lehrveranstaltungen ganz überwiegend bei seiner Lebensgefährtin und seinem nunmehrigen Wohnsitz in der I2 aufgehalten habe bzw von 03 dorthin pendelte. Diesbezüglich wäre sicherlich vom Finanzamt vorab zu überprüfen gewesen, ob überhaupt ein gemeinsamer Haushalt mit dem Antragsteller und Bw – wie in § 2 Abs. 2 FLAG 1967 vom Gesetzgeber

verlangt – im hier strittigen Zeitraum (1. Jänner bis 31. Dezember 2009) noch vorgelegen ist bzw. der Bw für seinen Sohn überwiegend die Unterhaltskosten getragen hat (jedenfalls für die Zeit vor seiner Berufstätigkeit). Nachdem der Sohn des Bw jedoch im Kalenderjahr 2009 ein zu versteuerndes Einkommen im Sinne des § 33 Abs. 1 EStG 1988 in Höhe von € 9.801,13 bezogen hat und somit der Ausschließungsgrund nach § 5 Abs. 1 FLAG 1967 vorliegt, erübrigte sich eine weitere Beweisaufnahme.

Die bescheidmäßige erfolgte Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für den hier in Streit stehenden Zeitraum erfolgte somit zu Recht und es war wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 29. Juni 2011