



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 27. Juli 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 21/22, vertreten durch Mag. Irene König, vom 18. Juni 2006 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für November 2005, April 2006 und Mai 2006 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für S für die Monate November 2005 und Mai 2006, und zwar 586,00 € Familienbeihilfe und 101,80 € Kinderabsetzbetrag, zusammen 687,80 €, zurückgefordert wird.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung und lebte im streitverfangenen Zeitraum in Wien.

Am 27.12.2005 reichte sie am zuständigen Wohnsitzfinanzamt das Formular „Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe“ ein, in dem sie bekannt gab, dass ihr 1987 geborener Sohn S Schüler sei und ständig in ihrem Haushalt wohne. Bezug von erhöhter Familienbeihilfe auf Grund von erheblicher Behinderung wurde nicht angegeben.

Als Anlagen wurde übersendet:

- Eine Bestätigung des Berufungsförderungsinstitutes, wonach S vom 28.2.2005 bis 7.6.2005 zum Karosseriebautechniker ausgebildet wurde

- Eine Terminkarte des Arbeitsmarktservices, aus der ersichtlich ist, dass S am 11.1.2005, am 15.2.2005, am 23.6.2005, am 23.8.2005, am 20.9.2005 und am 22.12.2005 jeweils Beratungstermine besuchte
- Einen Betreuungsplan des Arbeitsmarktservices vom 20.9.2005 bis 19.3.2006
- Eine Vormerkbestätigung vom Arbeitsmarktservice, aus der hervorgeht, dass S in der Zeit vom 23.6.2005 bis 18.10.2005, vom 11.1.2005 bis zum 27.2.2005 und vom 11.8.2004 bis zum 7.9.2005 als arbeitsuchend vorgemerkt sei. Auch sei S seit dem 22.12.2005 arbeitsuchend vorgemerkt.

Am 11. Mai 2006 reichte die Bw. ein weiteres Formblatt „Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe“ ein, in dem sie hinsichtlich ihres Sohns S angab, er sei erheblich behindert und daher werde erhöhte Familienbeihilfe bezogen, S sei arbeitssuchend.

Aktenkundig ist ein fachärztliches Sachverständigengutachten vom 12.4.2006, in dem festgestellt wurde, dass die letzte Begutachtung im Zeitraum 11/04 erfolgt sei, der Gesamtgrad der Behinderung habe 50% betragen.

Nach wie vor läge unbefriedigende Einstellung des insulinpflichtigen Diabetes mit überwiegend hyperglykämischen Stoffwechselentgleisungen vor.

Die Betreuung erfolge durch den Hausarzt.

Ein Pflegegeldgutachten stufe S auf Pflegegeldstufe 2 ein (schwankende Blutzuckerregulation, mit häufigen hyperglykämischen Entgleisungen).

Während der Entgleisungen bestünde Kribbeln in den Armen und Beinen, Kopfschmerzen, Durstgefühl und Müdigkeit. Derzeit über S keine berufliche Tätigkeit aus, er sei auf Lehrstellensuche.

Der Gesamtgrad der Behinderung betrage 50%, voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend. Die schlechte Stoffwechselregulation sei auch durch ein Pflegegeldgutachten der Stufe 2 aus dem Jahre 2004 dokumentiert, so dass in diesem Fall ausnahmsweise auch nach Vollendung des 18. Lebensjahres eine Einschätzung von 50% beibehalten werden könne.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

S ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Lebensunterhalt zu verschaffen.

Die Bw. legte des weiteren eine Kursbestätigung eines Schulungszentrums vom 10.5.2006 vor, aus der hervorgeht, dass S vom 18.4.2006 bis 16.6.2006 an der AMS- Maßnahme „Perspektiven für Jugendliche und junge Erwachsene bis 25 Jahre“ teilnimmt.

Auch wurde die Terminkarte des AMS vorgelegt, wonach S am 13.2.2006 einen weiteren Termin beim AMS wahrnahm.

Ein in den Verwaltungsakten aufliegender Versicherungsdatenauszug vom 19.5.2006 zeigt für S folgende Daten:

11.1.2005 bis 6.6.2005: Arbeitsuchend, Arbeitsmarktservice

28.2.2005 bis 7.6.2005: Arbeitslehrling, Berufsförderungsinstitut

23.6.2005 bis 18.10.2005: Arbeitsuchend

22.12.2005 bis 8.2.2006: Arbeitsuchend

13.2.2006 bis 18.3.2006: Arbeitsuchend

6.4.2006 bis laufend: Arbeitsuchend, Arbeitsmarktservice

18.4.2006 bis 28.4.2006: Arbeitslosengeldbezug, Gebietskrankenkasse Wien

29.4.2006 bis 3.5.2006: Arbeiter E GmbH

Am 18.5.2006 erließ das Finanzamt Wien 21/22 einen Bescheid über zu Unrecht bezogener Beträge (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag) für den Zeitraum 1.11.2005 bis 30.11.2005 und 1.4.2006 bis 31.5.2006. Der Rückforderungsbetrag belief sich auf € 1.042,30.

Die Bw. sei verpflichtet, diesen Betrag gem. § 26 Abs 1 FLAG 1967 in Verbindung mit § 33 Abs 4 Z 3 lit.a bzw. lit. c EStG 1988 zurückzuzahlen.

Begründend wurde ausgeführt, dass gem. § 2 Abs Z f FLAG für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten, unter anderem dann ein Familienbeihilfeanspruch bestünde, wenn diese bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices als Arbeitssuchende vorgemerkt seien und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosengesetz 1977, BGBl. Nr. 609 hätten noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice bezögen.

Da diese Voraussetzungen im gegenständlichen Fall nicht zuträfen (11/2005 nicht „arbeitsuchend“ gemeldet, bzw. 4/2006 Arbeitslosengeldbezug und bis 5/2006 Arbeiter), habe kein Anspruch für den genannten Zeitraum bestanden.

Laut Rückschein wurde dieser Bescheid der Bw. am 6.7.2006 zugestellt.

Am 27.7.2006 erhob die Bw. gegen den angeführten Bescheid das Rechtsmittel der Berufung und begründete diese wie folgt:

Auszug aus dem Amtshelfer [www.wien.gv.at](http://www.wien.gv.at) zum Thema Familienbeihilfe/Kinderabsetzbetrag:

.....Ab Vollendung des 18. Lebensjahres entfällt der Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn das Kind über eigene zu versteuernde Einkünfte von mehr als € 8.725,00 pro Kalenderjahr verfügt (ohne 13. und 14. Gehalt).....

Ad 4-5/2006:

Die Einkommensgrenze von € 8.725,00 ergäbe bei 30 Tagen ein monatliches Einkommen von € 727,08, welches der Sohn weder mit dem Bezug der Deckung zum Lebensunterhalt während der Qualifizierungsmaßnahme, die zur Verbesserung der Chancen am Lehrstellen- bzw. am Arbeitsmarkt vom Arbeitsmarktservice empfohlen gewesen wären, in der Zeit von 18.4.2006 bis 28.4.2006 und 4.5.2006 bis 21.5.2006 in der Höhe von € 18,50 und noch weniger mit dem Erhalt des Arbeitslosengeldes in der Höhe von täglich € 6,64 ab 31.5.2006 erzielt hätte bzw. erzielen werde.

Ad 11/2005:

Ab September 2005 habe eine Betreuungsvereinbarung mit der Gültigkeit bis längstens März 2006 mit dem Arbeitsmarktservice bestanden, denn parallel zu den ebenso in Kopie als Belege vorgelegten Vormerkbestätigungen kann die Eigenschaft als Lehrstellen- und Arbeitsuchender entnommen werden, sowie die Tatsache, dass S in dieser Zeit keinerlei finanzielle Unterstützung durch das Arbeitsmarktservice erhalten habe.

Diese Unterlagen hätten sich offensichtlich als Belege für den am 27.12.2005 eingebrachten Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe geeignet, demzufolge die Familienbeihilfe für den Zeitraum 1/2006 bis 5/2006 gewährt worden sei.

Sei hier ein Fehler passiert?

Im Folgeantrag per 11.5.2005 sei nämlich ein und dieselbe AMS-Terminkarte in Kopie als Beleg, lediglich um die Termine 22.12.2006 und 16.3.2006 sowie der Bemerkung 18.4.2006 „Kursbeginn“ erweitert, beigelegt worden.

In diesem Zeitraum sei der Sohn der Bw. laufend vom AMS betreut worden, in Ermangelung eines Leistungsbezuges sowie einer eigenen Versicherung aber bei der Bw. mitversichert gewesen.

Generell leide S an einer überaus instabilen Blutzuckersituation, wobei er wiederholt in Zustände gerate, in denen er sich weder selbst versorgen, geschweige denn seine Termine wahrnehmen könne.

Zwischen Oktober und Dezember 2005 habe er zusätzlich an einem grippalen Infekt gelitten, was die Blutzuckersituation aufgrund des Mehrbedarfs an Insulin umso mehr verschlechtert habe.

Prinzipiell sei er von der Bw. angehalten worden, sich im Falle dessen beim AMS sowie beim Hausarzt zu melden, eine Krankmeldung im Sinne der Krankenversicherung sei damals noch nicht in Frage gekommen, da er Mitversicherter gewesen sei.

Obwohl sich die Bw. sehr bemüht habe, den damaligen Ablauf zu recherchieren, sei es nachträglich kaum nachvollziehbar, ob und wie er sein Nichterscheinen zum Termin entschuldigt habe.

Es komme leider vor, dass telefonische Meldungen beim AMS nicht in der gewünschten Form vermerkt würden, besonders hieße es bei „Nichtleistungsbeziehern“ generell: „Nächste Vorsprache beim Berater ohne Termin in der Zeit von 10:30 bis 11:30“- mehr nicht.

Es gäbe allerdings eine ärztliche Bestätigung für einen, dem versäumten AMS-Termin nahe liegenden Zeitraum, S habe damals wegen Blutzuckerproblemen auch seinen Stellungstermin nicht wahrnehmen können.

Die Bw. könne sich nicht vorstellen, dass der österreichische Staat einen jungen Menschen, der trotz einer massiven gesundheitlichen Einschränkung, wegen derer er drei Jahre verspätet erst den Hauptschulabschluss habe erlangen können, fortan aber stets bemüht gewesen sei, doch noch in der Arbeitswelt und somit im Leben Fuß zu fassen, wegen eines versäumten Termines im November 2005 mit dem Entzug der Familienbeihilfe für diesen Monat – in seinem Fall wegen Behinderung erhöht- rückwirkend per Bescheid vom 3.7.2006 sanktioniere.

Damit werde nicht nur der Betreffende selbst, sondern auch die übrige Familie bestraft.

Dem Finanzamt Wien 21/22 läge die Befürwortung des Bundessozialamtes auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für S anlässlich der Untersuchung am 10.4.2006 vor.

Es werde um nochmalige Prüfung der Sachlage ersucht, besonders, warum ab Dezember 2005 die Familienbeihilfe bis einschließlich 5/2005 gewährt worden sei, während sich durch den Folgeantrag im Mai 2006 eine Rückforderung ergeben habe, sowie der Einkommensverhältnisse und bestehender gesetzlicher Einkommensgrenzen in Hinsicht auf den Bezug von Familienbeihilfe von über 18jährigen, die lehrstellen- bzw. arbeitsuchend oder in Ausbildung befindlich, gemeldet seien.

Als Anlagen zur Berufung wurden übersendet:

- Eine Bestätigung des AMS vom 11.7.2006, wonach S in der Zeit von 22.12.2005 bis 17.4.2006 als Arbeit suchend vorgemerkt war, ohne einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz zu haben oder eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das AMS erhalten zu haben.

- Einen Versicherungsdatenauszug vom 14.9.2006: S war vom 12.10. bis 24.12.2004 Angestellter, vom 25.12.2004 bis zum 31.12.2004 erhielt er Urlaubsabfindung und Urlaubsentschädigung, vom 28.2.2005 bis zum 7.6.2005 war er Arbeiterlehrling beim Berufsförderungsinstitut, vom 18.6.2006 bis zum 28.4.2006 erhielt er Arbeitslosengeld, vom 29.4.2006 bis zum 3.5.2006 war er Arbeiter, vom 4.5.2006 bis zum 21.5.2006 erhielt er Arbeitslosengeld, vom 25.5.2006 bis 30.5.2006 war er pflichtversichert, vom 31.5.2006 bis zum 27.8.2006 erhielt er Arbeitslosengeld und vom 28.8.2006 bis zum 31.8.2006 Krankengeld.
- Eine Bezugsbestätigung des AMS vom 11.7.2006, wonach vom 18.4.2006 bis 28.4.2006 und vom 4.5.2006 bis zum 21.5.2006 ein Tagsatz von € 18,50 als Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes vorgemerkt gewesen sei und vom 31.5.2006 bis zum 17.10.2006 ein Tagsatz von € 6,64 an Arbeitslosengeld.
- Die bereits dem Finanzamt vorgelegte Terminkarte des AMS, ergänzt um den Termin am 13.2.2006 und 16.3.2006.
- Eine neue Terminkarte des AMS (4.7.2006, 21.8.2006),
- eine ärztliche Bestätigung, wonach S am 29.11.2005 nicht in der Lage gewesen sei, zur vorgeschriebenen Stellung zu erscheinen
- eine ärztliche Bestätigung vom 2.2.2006, in der der Arzt bestätigt, S habe angegeben, in der Zeit vom 19.12. bis 22.12.2005 Probleme mit der Einstellung des Zuckers im Rahmen eines grippalen Infektes gehabt zu haben.
- eine ärztliche Bestätigung vom 11.7.2006, in der bekannt gegeben wird, dass sich S im letzten Jahr in einem sehr schlechten Gesamtzustand (Zucker) befunden habe. In diesem Zustand sei er nur eingeschränkt in der Lage für sich zu sorgen und könne Verantwortung auch für Termineinhaltungen schwer wahrnehmen. Seine Mutter sei daher ständig gefordert, die Betreuung ihres Sohnes zu übernehmen.

Auch beigelegt war ein zusammenfassendes Sachverständigengutachten (Pflegegeld):

„Die allgemeinmedizinische und die neurologisch-psychiatrische Untersuchung ergeben folgende Diagnosen:

Nicht zufrieden stellend eingestellte, insulinpflichtige Zuckerkrankheit,  
Neigung zu stark erhöhten Blutzuckerwerten (der HbA1c-Wert war am Tag der allgemeinmedizinischen Untersuchung das doppelte des Normalwertes!).

Hydronephrose (Harnstauungsniere) links.

Während der allgemeinmedizinischen Untersuchung konnte labormäßig keine Leberfunktions- und keine Nierenfunktionsstörung festgestellt werden.

Negativer neurologischer Befund.

Depressionen.

Die angeführten Diagnosen ergeben folgende zusammenfassende Beurteilung:

Der Kläger kann (wenn die Blutzuckerwerte unter etwa 300 mg % liegen):

sich selbst an- und ausziehen, die oberflächliche und gründliche Körperreinigung durchführen, einfache und komplette Speisen zubereiten, das Essen aufschneiden, selbst essen, das Insulin-Spritzen, die Blutzuckerbestimmungen durchführen, die Heizung regulieren, das nächste Lebensmittelgeschäft erreichen, den Hausarzt und die nächste öff. Apotheke erreichen (alle Wege nur in Begleitung), um Hilfe rufen, telefonieren, eine Alarmuhr betätigen. die Wohnungsreinigung durchführen, die Wäsche waschen und bügeln.

Für alle genannten Tätigkeiten ist Motivationshilfe im Ausmaß von 10 Stunden erforderlich.

Der Kläger kann nicht:

Ohne Kontrolle Medikamente vorbereiten und einnehmen (3 Stunden sind erforderlich).

Bei der Verrichtung der Notdurft mit anschließender Körperreinigung wird keine Hilfe benötigt.

Eine Aufsichtsperson muss ständig in der Wohnung anwesend sein, kann aber zwischendurch auch andere Arbeiten verrichten.

Der Kläger ist mobil im engeren Sinn, im weiteren Sinn nur mit Begleitperson.

Orientierung in eigener und fremder Umgebung ist möglich.

Der Kläger kann (wenn die Blutzuckerwerte über etwa 300 mg% liegen):

sich selbst an- und ausziehen, die oberflächliche Körperreinigung durchführen, das Essen aufschneiden, selbst essen, die vorbereiteten Medikamente unter Aufsicht einnehmen, die Heizung regulieren, eine Alarmuhr betätigen.

Der Kläger kann nicht:

die gründliche Körperreinigung durchführen, einfache und komplette Speisen zubereiten, Medikamente vorbereiten, das Insulin-Spritzen, die Blutzuckerbestimmungen durchführen, das nächste Lebensmittelgeschäft erreichen, den Hausarzt und die nächste öffentliche Apotheke erreichen, die Wohnungsreinigung durchführen, die Wäsche waschen und bügeln, gezielt um Hilfe rufen und telefonieren.

Bei der Verrichtung der Notdurft mit anschließender Körperreinigung wird keine Hilfe benötigt.

Eine Aufsichtsperson muss ständig in der Wohnung anwesend sein, kann aber zwischendurch auch andere Arbeiten verrichten.

Der Kläger ist unter Aufsicht mobil im engeren Sinn.

Orientierung in eigener Umgebung ist möglich.

Wie oft diese Situation mit den stark erhöhten Blutzuckerwerten eintritt, konnte nicht verifiziert werden, da keine schriftlichen Aufzeichnungen über die Blutzuckerwerte vorlagen.

Der Kläger wurde aufgefordert, ab dem Untersuchungstag genaue Aufzeichnungen zu führen und diese bei der Verhandlung vorzulegen.

Dann kann zur Häufigkeit annähernd Stellung genommen werden. Medizinisch ist bekannt, dass solche Zustände unregelmäßig auftreten. Extrem erhöhte Blutzuckerwerte führen zu Bewusstseinstörungen, dann ist ein Krankenhausaufenthalt erforderlich.

Der Zustand dauert seit Antragsstellung (die Zuckerkrankheit besteht seit dem 5. Lebensjahr), keine Nachuntersuchung“.

Auch beigelegt war der Berufung ein neurologisch-psychiatrisches Sachverständigengutachten vom 26.5.2004:

„In der Familie sind keine Nerven- oder Geisteskrankheiten bekannt.

An Kinderkrankheiten werden „Feuchtblattern“ angegeben.

Er mache jetzt in der Volkshochschule für einen Hauptschulabschluss - in der normalen Schule habe er die 3. Hauptschule abgebrochen. Die Mutter ergänzt, „dass vorher 2 Jahre AHS waren.“

Er wohne im 4.Stock, Haus mit Lift, Badezimmer, WC innen, Fernwärmeheizung. Er bewohne ein eigenes Zimmer. In der Familie leben noch Mutter und Bruder.

Der zu Untersuchende leidet seit dem 5. Lebensjahr unter „insulinpflichtigem Diabetes.“

Vorgelegt wird d. Arztbrief über den stationären Aufenthalt an der Univ. Klinik für Neuropsychiatrie 12.6. bis 28.6.01:

„Diagnose: Depressives Zustandsbild, Sozialphobie, Diab.mell. Typ 1.

Seit November 2000 wird von vermehrt depressiver Stimmungslage sowie sozialem Rückzug berichtet, Biorhythmusstörungen. S vergisst in letzter Zeit immer wieder regelmäßig zu essen und Insulin zu spritzen.

Status psychicus: Wach, allseits orientierter Pat., die Stimmung subdepressiv, in beiden Skalen affizierbar, keine suizidale Einengung, im Verhalten ruhig, freundlich, zurückgezogen, keine spontane Kontaktaufnahme.“

„Mnestik und Konzentration alters entsprechend, keine formalen oder inhaltlichen Denkstörungen, keine Druckwahrnehmungen exploherbar,

Biorhythmusstörungen in Form einer Tag-Nacht-Umkehr.

Antrieb herabgesetzt, morgendliches Pessimum. Grobneurologisch altersentsprechender Befund“.

In der weiteren Epikrise wird berichtet:

Schulversuch wurde von uns wieder gestartet, kam jedoch mit großen Verspätungen an, wegen der großen Fehlstundenanzahl konnte das Schuljahr nicht abgeschlossen werden. Feststellungsprüfungen sind verteilt auf das kommende Semester vereinbart. Wir empfehlen Psychotherapie.

### Empfohlene Medikation:

„Insulatard 22 - 0 - 20 internationale Einheiten,

Insulin, Novorapid 7 Einheiten zum Essen, sowie 2 Einheiten pro WE. Tresleen 50 mg, 1 - 1- 0 Tabl.“

Derzeit stehe er nicht in ambulanter psychiatrischer oder psychologischer Betreuung, nehme derzeit keine Psychopharmaka.

Mit Mutter und Kläger werden die Verrichtungen des täglichen Lebens besprochen:

So lange die Blutzuckersituation normal sei, ziehe er sich alleine an- und aus.

Er ist nicht stuhl- oder haminkontinent, keine Kanülen oder Katheter. Er wasche sich selbst (Mutter fügt hinzu: , je nach Blutzuckerlage“).“

Zum Kochen befragt:

Kleine Mahlzeiten könne er schon kochen - meint die Mutter.

Auf Frage, ob er sich denn da auch mit den Weißbroteinheiten auskenne, meint der zu Untersuchende „da nehme ich das Diabetikerbuch und lese nach.“

Soweit er könne, spritze er sich das Insulin selbst und mache auch selbst die Blutzuckerbestimmungen.

Einkaufen gehe er selbst, das Zimmer räume er eher nicht selbst zusammen.

Zur Mobilitätshilfe im weiteren Sinn befragt: Er gehe alleine in die Volkshochschule.

Die Mutter erklärt, dass auch die Mobilität im weiteren Sinn von der Blutzuckersituation abhängen, so müsse sie auch den Sohn eventuell von der Schule abholen bzw. sie begleite ihn immer ins Spital.

### Neurologischer Status:

Schädel nicht klopfempfindlich, die Hirnnervenaustrittspunkte frei, Pupillen rund und isocor, reagieren auf L und C, Bulbi in Parallelstellung, kein Nystagmus.

Masseterreflex lebhaft auslösbar, mimisch und willkürlich o.B.

An der OE Kraft, Tonus und Trophik symmetrisch seitengleich, Reflexe symmetrisch seitengleich auslösbar, Knips, Trömner negativ.

An der UE Kraft, Tonus und Trophik auch für Zehen- und Fersengang o.B..

PSR symmetrisch seitengleich auslösbar, ASR symmetrisch seitengleich auslösbar.

Babinski, Chaddock und Oppenheim negativ. Lasuege'sches Zeichen 90°.

Im Sensibilitätsstatus keine Störung objektivierbar.

Eudiadochokinese, kein wing-beating, Finger-Nasen-Versuch beidseits zielsicher, Romberg negativ, im Vorhalteversuch kein Fingertremor, Schnauzreflex negativ, Palmomentalreflex beidseits negativ.

### Psychopathologischer Status:

Bei der heutigen Untersuchung erweist sich der Patient als zeitlich, örtlich, situativ voll orientiert, im Ductus kohärent das Denkziel erreichend.

Kein Wahn, keine Sinnestäuschungen explorierbar.

Die Stimmungslage wirkt indifferent, im Affekt gut korrespondierend, keine psychotischen Radikale fassbar.

### Zusammenfassung und Gutachten:

Der Schwerpunkt des Leidens liegt im internistischen Bereich (Blutzuckererkrankung).

Im Hinblick auf die - seitens der Univ.Klinik f. Psychiatrie d. Jugendalters beschriebene - „Depression“ (Verrichtungen des täglichen Lebens, bzw. Schulverspätungen etc.) - bedarf der zu Untersuchende aus psychiatrischer Sicht:

der Kontrolle bei der Medikamenteneinnahme	3 Stunden,
sowie zu allen Verrichtungen des täglichen Lebens der Motivationshilfe	10 Stunden

Das Zustandsbild besteht seit Antragstellung, gegenseitige Leidensbeeinflussung besteht nicht.

Aus rein neurologischer Sicht wäre der Untersuchte körperlich in der Lage, alle Verrichtungen des täglichen Lebens selbst durchzuführen.

Aktenkundig ist ferner eine Entscheidung des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien, in dem ausgesprochen wurde, dass dem Sohn der Bw. (vertreten durch die Bw.) Pflegegeld der Stufe 2 ab dem 1.12.2003 weiter zu gewähren war.

Aus den Entscheidungsgründen:

„Mit dem bekämpften Bescheid vom 14.10.2000 setzte die beklagte Partei das bisher von der klagenden Partei bezogene Pflegegeld der Stufe 2 ab 1.12.2003 auf die Stufe 1 herab.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche fristgerechte Klage mit dem Begehren auf weitere Zuerkennung des höheren Pflegegeldes.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, dass die klagende Partei nicht mehr in höherem Ausmaß der ständigen Pflege bedürfe.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet der Allgemeinmedizin und der Neurologie-Psychiatrie sowie durch Einsichtnahme in die Behandlungsunterlagen des SMZ-Ost und in den Verwaltungsakt und den Bescheid der beklagten Partei.

Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens hat das Gericht den folgenden Sachverhalt

festgestellt:

Die derzeit 17 Jahre alte klagende Partei wohnt bei seiner Mutter.

Die Wohnung liegt im 4. Stock, ein Lift ist vorhanden.

Die für den Tagesbedarf erforderlichen Geschäfte, ein Arzt und eine Apotheke befinden sich in der näheren Umgebung.

Nach den Ergebnissen der ärztlichen Begutachtung bestehen bei der klagenden Partei seit dem 5. Lebensjahr eine Zuckerkrankheit.

Diese ist nicht zufrieden stellend einstellbar, so dass es trotz regelmäßiger Blutzuckermessungen beim Kläger sehr häufig, jedoch in völlig unregelmäßigen und nicht abzuschätzenden Abständen zu stark erhöhten Blutzuckerwerten (zu metabolischen Zuständen) kommt, bei denen sofort ein Medikament injiziert werden muss, was wiederum eine Hypoglykämie (Unterzuckerung) zur Folge haben kann.

Sowohl die überhöhten als auch die zu niedrigen Blutzuckerwerte führen zu Bewusstseinstörungen, die wiederum sofortige Erste-Hilfe-Maßnahmen notwendig machen. Die dadurch verursachte Beeinträchtigung klingt jeweils nach etwa 2 bis 3 Tagen ab. Metabolische Zustände treten beim Kläger fast an jedem Tag auf. Dieser Zustand wird jedenfalls bis etwa zum 18. Lebensjahr des Klägers anhalten.

Wegen dieser Erkrankung besteht beim Kläger überdies eine depressive Verstimmung.

Auf Grund des oben dargestellten Gesundheitszustandes ist die klagende Partei seit der Antragstellung nicht in der Lage, ohne fremde Hilfe

A) wenn die Blutzuckerwerte unter 300 mg% liegen: Wege außer Haus zu erledigen (10 Std. monatlich) und die Medikamente einzunehmen (3 Std. monatlich); überdies sind für alle Lebensverrichtungen Motivationsgespräche erforderlich (insgesamt 10 Std. monatlich). Ihr Pflegebedarf beträgt in diesem Fall 23 Stunden monatlich.

B) wenn die Blutzuckerwerte über 300 mg% liegen: die gründliche Körperreinigung durchzuführen (4 Std. monatlich), zu kochen (30 Std. monatlich), Insulin zu spritzen und die Blutzuckerbestimmung durchzuführen (ca. 7,5 Std. monatlich), einzukaufen (10 Std. monatlich), Wege außer Haus zu erledigen (10 Std. monatlich), die Wohnung zu reinigen (10 Std. monatlich) und die Wäsche zu pflegen (10 Std. monatlich).

Ihr Pflegebedarf beträgt in diesem Fall 81,5 Stunden monatlich.

Eine Aufsichtsperson muss ständig in der Wohnung anwesend sein, kann jedoch zwischendurch andere Arbeiten verrichten.

Gegenüber dem Zeitpunkt der Gewährung des Pflegegeldes der Stufe 2 ist somit keine Besserung eingetreten.

Zu diesen Feststellungen gelangte das Gericht auf Grund der Sachverständigengutachten,

in denen die Leiden der klagenden Partei auf der Basis der Unterlagen umfassend dargestellt und die daraus abzuleitenden Einschränkungen der Fähigkeit, die täglichen notwendigen Verrichtungen durchzuführen, unbedenklich angeführt sind.

Das Gutachtensergebnis ist schlüssig und nachvollziehbar begründet, auf Grund der langjährigen Erfahrung der Gutachter im Zusammenhalt mit den Unterlagen erstellt und bildet daher eine verlässliche Grundlage für die Beurteilung des Pflegebedarfes der klagenden Partei.

Die Vernehmung der klagenden Partei ist kein geeignetes Beweismittel für die Klärung medizinischer Fragen und war daher nicht vorzunehmen. Ebenso war die Vernehmung einer Betreuungsperson als Zeuge nicht erforderlich, weil die für die Ermittlung des Hilfsbedarfes notwendigen medizinischen Feststellungen nur mit Hilfe des Sachverständigen getroffen werden können.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich aus den Feststellungen folgendes:

Nach § 4 Abs. BPGG ist bei einem Pflegeaufwand von mehr als 75 Stunden monatlich ein Pflegegeld der Stufe 2 zuzuerkennen. Der Pflegebedarf der klagenden Partei erreicht diesen Stundenwert seit Antragstellung, weil metabolische Zustände nahezu an jedem Tag auftreten, so dass davon auszugehen ist, dass die vermehrten Hilfeleistungen nahezu täglich vonnöten sind. Eine Besserung gegenüber dem Gewährungszeitpunkt kann daher nicht angenommen werden, weshalb dem Kläger ein Pflegegeld der Stufe 2 gebührt. Es war somit spruchgemäß zu entscheiden“.

Mit Bescheid vom 13.6.2006 wurde dem Sohn der Bw. vom Magistrat der Stadt Wien das Pflegegeld Stufe 2 wiederum entzogen. Die Entziehung wurde mit Ablauf des Monats Juli 2006 wirksam.

Am 11.7.2006 erhob der Sohn der Bw. beim Arbeits- und Sozialgericht folgende Klage:

„Mit ihrem Bescheid vom 13.06.2006, wurde das bisher gewährte Pflegegeldes gemäß §§ 4 und 7 WPGG mit der Begründung entzogen, dass kein Pflegebedarf mehr besteht.

*Beweis:* PV, Bescheid.

Die Feststellungen der Beklagten sind jedoch unzutreffend.

Ich bin nicht der Ansicht, dass diese Feststellungen der Beklagten zutreffend bzw. vollständig sind und bringe dazu vor:

Es hat sich am Zustand nichts geändert.

Weiterhin besteht eine instabile Blutzuckersituation, welche trotz Insulintherapie immer wieder zu Blutzuckerwerten von 400 aufwärts. Dadurch kommt es immer wieder zu metabolischen Zuständen.

Es gerät demnach die ganze Blutchemie durcheinander, Dies äußert sich in Bewusstseinsbeeinträchtigungen, wahren denen er ganz auf fremde Hilfe angewiesen ist. Diese Probleme bestehen seit Beginn der Pubertät, als seit dem 1.2. oder 13. Lebensjahr. Es ist auch zu erwähnen, dass in Richtung Depression gehende Stimmungsschwankungen bestehen, die wahrscheinlich von seiner chronischen Erkrankung herrühren. Auch hat er Ein- und Durchschlafstörungen und leidet an Nachtschweiß,

*Beweis:* PV, Sachverständigengutachten aus den Gebieten der Diabetologie, Interne Medizin, Psychiatrie und Neurologie

Ich beantrage daher das nachstehende Urteil zu fällen:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei ein Pflegegeld im gesetzlichen Ausmaß ab dem Stichtag 1.8.2006 zu bezahlen“.

Am 11.10.2006 erließ das Finanzamt Wien 21/22 hinsichtlich der Berufung gegen den Bescheid über zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe vom 3.7.2006 eine abweisende Berufungsvorentscheidung mit folgender Begründung:

„Gemäß §2 Abs.1 lit. f bb) des Familienlastenausgleichsgesetz 1967 besteht für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitssuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz haben, noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten.

Da Ihr Sohn in der Zeit von 18.4.2006 bis 28.4.2006 und von 4.5.2006 bis 27.8.2006 trotz einer Vormerkung als Arbeit suchend ab 22.12.2005 Arbeitslosengeld bezog und in der Zeit von 29.4.2006 bis 3.5.2006 eine Beschäftigung ausübte, und die aus dieser Beschäftigung erzielten Einkünfte die Geringfügigkeitsgrenze überstiegen, bestand gemäß § 2 Abs. 1 lit. f Familienlastenausgleichsgesetz 1967 die Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe für die Monate November 2005 und April bis Mai 2006 zu Recht“.

Laut Rückschein wurde die Berufungsvorentscheidung am 23.10.2006 zugestellt.

Am 12.11.2006 stellte die Bw. hinsichtlich ihrer Berufung gegen den Bescheid über zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe einen Vorlageantrag:

Ich stelle Antrag auf Entscheidung über meine Berufung vom 27.07.2006 durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz sowie um Aussetzung der Einhebung des rückgeforderten Betrages.

Wie in meiner Berufung bereits zum Ausdruck gebracht, kann ich nur nochmals versuchen darzustellen, dass mein Sohn S an einem überaus schwierig einzustellenden Diabetes mellitus Typ I

leidet. Verschiedene fachärztliche Atteste, die Ihnen vorliegen, bestätigen das hinlänglich und beschreiben die vorliegende Problematik anschaulich. Er ist behindert.

S gerät seit Jahren durch seine zu Hyperglykämien neigende Blutzuckersituation mehrmals wöchentlich in körperliche Ausnahmesituationen, während derer er für sich selbst nicht mehr sorgen kann und auch bei den einfachsten Verrichtungen des täglichen Lebens der Fremdhilfe bedarf. Die chronische Erkrankung an sich und besonders das ständige Unwohlsein beeinträchtigen auch seine Psyche. Hoher Blutzucker verursacht Müdigkeit und ein Gefühl der Abgeschlagenheit. Er leidet an Antriebslosigkeit und muss permanent motiviert werden. Eben diese Zustände haben dazu geführt, dass er bereits in der Pflichtschule drei Jahre hindurch aufgrund häufiger Krankentage nicht beurteilbar war und erst 2004 einen Externisten-Hauptschulabschluss erlangen konnte. Seither ist er beim AMS für Jugendliche lehrstellensuchend gemeldet und begann am 28.02.2005 den Berufslehrgang als Karosseriebautechniker. Bereits am 07.06.2005 kam es zum Austritt, da meinem Sohn ein regelmäßiger Besuch des Lehrganges bzw. der Lehrwerkstätten aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen weiterhin nicht im nötigen Ausmaß möglich war. Um einem Lehrgangsausschluss zuvor zukommen, wählte er den freiwilligen Austritt und meldete sich wieder lehrstellensuchend beim AMS. Im November 2005 versäumte er einen Kontrolltermin beim AMS. Er teilte telefonisch mit, dass es ihm nicht gut gehe und wurde aufgefordert, zum nächstmöglichen Termin zu erscheinen. Allerdings wurde sein Anruf offensichtlich nicht dokumentiert und ist im nachhinein nicht mehr nachvollziehbar bzw. zu belegen. Fataler noch, er wurde auch nicht darüber aufgeklärt, dass er ohne ärztliche Bestätigung aus der Betreuung fällt, geschweige denn über die weiteren Konsequenzen, die nun hier das Thema sind.

Ab 18.04.2006 wurde meinem Sohn vom AMS die arbeitsmarktpolitische Maßnahme „Perspektiven für Jugendliche und junge Erwachsene bis 25 Jahre“ empfohlen, die nicht im Sinne einer Berufsausbildung ist, was wir aber erst durch die Rückforderung der Familienbeihilfe für die Monate 04, 05/2006 im Monat 07/2006 erfahren durften. Ein Teil dieser Maßnahme, „Aktivierung“ genannt - motivierte meinen Sohn, sich zusätzlich nach einer Beschäftigung umzusehen. Leider fehlte bei der Aktivierung der jungen Leute die überaus wichtige Information, dass der Eintritt in eine Beschäftigung über das Maß der Geringfügigkeit den Weiterbesuch der Kursmaßnahme unmöglich machte. Sebastian wurde definitiv weder vom AMS noch von den Mitarbeitern des Kursinstitutes „Die Berater“ darüber informiert, dass der Erhalt der „Deckung des Lebensunterhalts“ den Verlust der Familienbeihilfe (in seinem Fall erhöht !) bedeuten würde und dass er lediglich im Ausmaß der Geringfügigkeit dazuverdienen dürfe.

Nach nur zwei Tagen (einem Wochenende) der für ein Monat vereinbarten Probezeit war S leider nicht in der Lage, arbeiten zu gehen. Er meldete sich krank, der Krankenstand dauerte bis 02.05.2006, weshalb er erst am 03.05.2006 das Dienstverhältnis beenden konnte - dies in erster Linie, weil er nicht zu den Zeiten eingesetzt werden konnte, die gewährleisteten, dass er parallel den Kurs

besuchen konnte, was er ja absolut wollte. Er besuchte bis einschließlich 21.05.2006 die AMS-Maßnahme, die Rückmeldung vom Krankenstand wurde vom Kursinstitut aufgrund eines bedauerlichen Fehlers nicht weitergeleitet. Also kam es zum Kursabbruch durch das AMS, zudem hatte mein Sohn durch die zweitägige Beschäftigung die Anwartschaft auf Arbeitslosengeld erworben. Nun hat er mit seinem Bezug von täglich € 6,64 zuwenig zum Leben und zuviel zum Sterben. Dazu kommt, dass er zeitweise nicht dazu in der Lage ist, einen lückenlosen Bezug zu gewährleisten, weil es durch Terminprobleme immer wieder zu Bezugseinstellungen kommt. Durch den Wegfall der Familienbeihilfe müssen wir auch auf Wohnbeihilfe verzichten, da die ohne Bescheid über Familienbeihilfebezug nicht berechnet werden kann. Seit 07/2006 wurde auch der Bezug des Pflegegeldes der Stufe 2 eingestellt, die Überprüfung des Pflegebedarfs im Zuge einer Klage dauert 1 bis 1,5 Jahre, bis man mit einem Urteil rechnen kann und von meiner Notstandshilfe in der Höhe von rund € 700,- kann ich das Geld für Miete, Fernwärme, Strom und das Leben nicht mehr aufbringen.

Es ist kein Geheimnis, dass derzeit nur einem Bruchteil der Lehrstellen-Suchenden ein Lehrplatz geboten werden kann. Wenn nun das AMS die jungen Leute durch andere Maßnahmen für den Arbeitsmarkt qualifizieren will, so sollten diese Maßnahmen aber doch mit den übrigen Behörden abgesprochen sein, sodass nicht ganze Familien durch Wegfall von zwingenden Voraussetzungen in solch prekäre Situationen gebracht werden, und zum Sozialfall werden.

Zudem bleibt zu bemerken, dass mein Sohn weder durch den Bezug der DLU in der Höhe von täglich € 18,50 noch durch den Erlös aus seiner 4tägigen Beschäftigung in der Höhe von € 94,91 und noch weniger durch den Bezug seines Arbeitslosengeldes in der Höhe von täglich € 6,64 die Grenze des geringfügigen Einkommens überschritten hat.

18.04.2006 - 28.04.2006: DLU € 18,50 täglich = € 203,50

29.04.2006 - 30.04.2006: Fa. Express Dienstleistungs GmbH € 37,96

01.05.2006 - 03.05.2006: Fa. Express Dienstleistungs GmbH € 56,94

04.05.2006 - 21.05.2006: DLU € 18,50 täglich = € 333,00

31.05.2006 - 30.06.2006: ALG € 06,64 täglich = € 199,20

Wo bleibt hier die finanzielle Gleichstellung mit Lehrlingen, die im ersten Lehrjahr plus/minus € 400,- Lehrlingsentschädigung erhalten und für die Dauer ihrer Ausbildung Familienbeihilfe erhalten? Ich bin davon überzeugt, dass unser Schicksal kein Einzelschicksal ist - bestimmt gibt es eine Menge von Betroffenen. Hier ist eine Regierungsentscheidung vonnöten!"

Beigeschlossen waren in Kopie der Behindertenpass vom 1.7.2002, wonach S als Diabetiker zu 50% erwerbsgemindert sei.

Ferner waren Kopien der bereits aktenkundigen ärztlichen Bestätigungen beigegeschlossen:

10.11.2006: „Mein langjähriger Patient leidet an einem insulinpflichtigen Diabetes, der schwer einstellbar ist. Er hat dadurch das Risiko durch Verschlechterung seiner Grundkrankheit nicht arbeitsfähig zu sein.“

11.7.2006: „Mein langjähriger Patient war im letzten Jahr in einem sehr schlechten Gesamtzustand mit derzeit Langzeitzuckerwerten von bis zu 14.3 ! Hba 1 c. In diesem Zustand ist er nur eingeschränkt in der Lage für sich zu Sorgen und kann Verantwortung auch für Termineinhaltungen schwer wahrnehmen. Seine Mutter ist daher ständig gefordert die Betreuung ihres Sohnes zu übernehmen.“

8.5.2006: „Anamnestisch gibt mein Patient starke Beschwerden am morgen an bei Diabetes mellitus Insulin seit Jahren und konnte daher heute nicht zur Musterung kommen.“

2.2.2006: „Mein langjähriger insulinpflichtiger Patient gibt anamnestisch an in der Zeit vom 19.12 bis zum 22.12.2005 Probleme mit der Einstellung des Zuckers im Rahmen eines Grippalen Infektes gehabt zu haben.“

14.2.2006: „Mein Patient konnte auf Grund akuter Zahnbeschwerden seinen Termin am 9.Februar 2006 im AMS für Jugendliche nicht wahrnehmen.“

29.11.2005: „Mein insulinpflichtiger Patient war heute nicht in der Lage zur vorgeschriebenen Stellung zu erscheinen und ich bitte daher um einen neuerlichen Termin für ihn.“

Laut einer Bezugsbestätigung des Arbeitsmarktservice Wien Jugendliche vom 10.11.2006 waren für S folgende Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung bzw. Beihilfenbezüge nach dem Arbeitsmarktservicegesetz vorgemerkt:

18.04.2006 – 28.04.2006: Beih. Deckung Lebensunterhalt 18,50 € täglich

04.05.2006 – 21.05.2006: Beih. Deckung Lebensunterhalt 18,50 € täglich

31.05.2006 – 27.08.2006: Arbeitslosengeld 6,64 € täglich.

Laut Gehaltszettel der E DienstleistungsgmbH erhielt der im Zeitraum 29.4.2006 bis 3.5.2006 als „Koch ohne Lehre“ beschäftigte S brutto 63,69 €, was nach Abzug der Sozialversicherungsbeiträge einen Nettobetrag von 52,19 € ergab. Zuzüglich eines Betrages von 42,72 € seien 94,91 € ausbezahlt worden.

Mit Bericht vom 17. Oktober 2007 legte das Finanzamt Wien 2/20/21/22 die Berufung betreffend Rückforderung an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Zeiträume 11/05 und 4-5/06 dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor. Das Kind sei im Rückforderungszeitraum als arbeitssuchend ohne Anspruch auf Leistungen aus dem Arbeitslosenversicherungsgesetz vorgemerkt gewesen, habe jedoch

Arbeitslosengeld erhalten und eine Beschäftigung ausgeübt, die über der Geringfügigkeitsgrenze entlohnt worden sei.

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

Strittig ist ausschließlich, ob der Bw. für den am 28.1.1987 geborenen, im Berufszeitraum also über 18 Jahre, aber weniger als 21 Jahre alten S in den Monaten November 2005, April und Mai 2006 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge deswegen nicht zustanden, da S in diesen Zeiträumen nicht beim AMS als arbeitssuchend vorgemerkt war oder ein den Bezug dieser Transferleistungen ausschließende Transferleistungen des AMS bzw. ausschließendes eigenes Einkommen bezogen habe.

Dem aktenkundigen Versicherungsdatenauszug vom 19.5.2006 zufolge war S in der Zeit von 19.10.2005 bis 22.12.2005 nicht als arbeitssuchend gemeldet. Für den Zeitraum November 2005 liegen auch keine Vormerkbestätigungen des AMS (wie für andere Zeiträume) vor.

Laut Bestätigung des Arbeitsmarktservice Wien Jugendliche vom 11.7.2006 hat S in den Zeiträumen 18.4.2006 bis 28.4.2006 sowie 4.5.2006 bis 21.5.2006 eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhalts nach dem Arbeitsmarktservicegesetz erhalten. Laut Vormerkbestätigung des AMS war S von 22.12.2005 bis 17.4.2006 als arbeitssuchend vorgemerkt.

Aktenkundig ist ferner eine Bestätigung der „die Berater“ Unternehmensberatungs GmbH vom 10.5.2006, wonach S „an der AMS-Maßnahme ‚Perspektiven für Jugendliche und junge Erwachsene bis 25 Jahre‘“ teilnimmt, wobei die Maßnahme von 18.4.2006 bis voraussichtlich 16.6.2006 dauere.

Strittig ist, ob im Berufszeitraum die Voraussetzungen für den Familienbeihilfenbezug (und davon abgeleitet Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988) nach § 2 Abs. 1 Z f FLAG 1967 vorliegen. Nach dieser Bestimmung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe (bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen) für

„f) für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie

aa) weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und

bb) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl. Nr. 609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen.“

Dass S im Berufszeitraum weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst geleistet hat, steht unstrittig fest.

Betreffend das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 2 Abs. 1 lit. f sublit. bb FLAG 1967 wurden im Verfahren folgende Bestätigungen des Arbeitsmarktservice vorgelegt:

Bestätigung vom 22.12.2005 für die Zeiträume 23.6.2005 bis 18.10.2005, 11.1.2005 bis 27.2.2005, 11.8.2004 bis 7.9.2005 sowie ab 22.12.2005.

Bestätigung vom 11.7.2006 für die Zeit vom 22.12.2005 bis 17.4.2006.

Für den Zeitraum November 2005 sowie 18.4.2006 bis Ende Mai 2006 liegen daher keine Bestätigungen des Arbeitsmarktservice, dass S als Arbeitssuchender vorgemerkt war und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten hatte, vor. Der gesetzlich vorgesehene Nachweis für die Voraussetzung für den Familienbeihilfenbezug (und für den Kinderabsetzbetrag), nämlich die Bestätigung durch das Arbeitsmarktservice, liegt für diesen Berufungszeitraum nicht vor.

Daher kann die Vorgangsweise des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum November 2005 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 zurückzufordern, nicht als rechtswidrig erkannt werden. Die Anspruchsvoraussetzung entfiel mit 19.10.2005 und wurde erst wieder am 22.12.2005 (rückwirkend ab 1.12.2005) erfüllt.

Gleiches gilt für Mai 2006. Hier entfiel die Anspruchsvoraussetzung mit 18.4.2006.

Eine Vormerkbestätigung des AMS, wonach S im Mai 2006 als arbeitssuchend vorgemerkt gewesen wäre und keine Transferleistungen des AMS bezogen hätte, liegt nicht vor. Es ergibt sich auch aus der Bestätigung der „die Berater“ Unternehmensberatungs GmbH vom 10.5.2006, dass S während des Monates Mai 2006 an einer AMS-Maßnahme teilzunehmen hatte. Tatsächlich war S von 29.4.2006 bis 3.5.2006 nichtselbständig erwerbstätig und erhielt von 4.5.2006 bis 21.5.2006 eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes nach dem Arbeitsmarktservicegesetz. Am 31.5.2006 erhielt S Arbeitslosengeld.

Für April 2006 ist allerdings auf § 10 Abs. 2 FLAG 1967 zu verweisen, wonach die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt wird, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Da die Anspruchsvoraussetzung des Nichtbezugs einer Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice mit 18.4.2006 weggefallen ist, erlosch der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des April 2006. Für den April 2006 stand der Bw. daher noch Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag zu.

Zum Vorbringen der Bw. ist zu sagen:

November 2005:

Die Bw. bringt vor, ihr Sohn S sei aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen, einen Meldetermin beim AMS einzuhalten, deswegen sei er für diesen Monat nicht als arbeitssuchend gemeldet gewesen.

Nun ist wie ausgeführt Voraussetzung für den Familienbeihilfenbezug (und den daran anknüpfenden Kinderabsetzbetrag), dass das Kind bei der zuständigen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als arbeitssuchend vorgemerkt ist und dies durch eine Bestätigung des AMS nachzuweisen ist.

Da S offenkundig im November 2005 nicht als arbeitssuchend vorgemerkt war und auch keine diesbezügliche Bestätigung des AMS vorliegt, stand die Familienbeihilfe mangels Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen nicht zu.

Aus welchen Gründen die Meldung als arbeitssuchend unterblieben ist, ist im Familienbeihilfenverfahren nicht zu prüfen. Solange eine Bestätigung des AMS, dass S im November 2005 beim AMS als arbeitssuchend vorgemerkt war, nicht vorliegt, kann Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 1 lit. f sublit. bb FLAG 1967 nicht gewährt werden.

Die regionale Geschäftsstelle des AMS kann gemäß § 49 Abs. 1 AIVG die Einhaltung von Kontrollmeldungen gänzlich nachsehen, die Zahl der einzuhaltenden Kontrollmeldungen herabsetzen oder öftere Kontrollmeldungen vorschreiben. Diesbezüglich wäre unter Hinweis auf die gesundheitliche Situation des S das Einvernehmen mit dem AMS herzustellen gewesen; der Unabhängige Finanzsenat kann hierauf keinen Einfluss nehmen.

Auch ist der Unabhängige Finanzsenat nicht Oberbehörde des Finanzamtes, sodass er auch nicht gemäß § 26 Abs. 4 FLAG 1967 die nachgeordnete Abgabenbehörde anweisen kann, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezugs abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

Dass entgegen den Angaben des AMS S im November 2005 beim AMS als arbeitssuchend vorgemerkt gewesen sei, wird von der Bw. nicht behauptet. Auch die von der Bw. vorgelegten Unterlagen lassen eine Arbeitslosenvormerkung für November 2005 nicht erkennen.

April und Mai 2006:

Die Bw. verweist darauf, dass S die „Einkommensgrenze von € 8.725,00“ in diesen Monaten nicht überschritten habe.

Die Bw. übersieht, dass das Finanzamt die Versagung der Familienbeihilfe nicht auf § 5 FLAG 1967, wonach bei einem zu versteuernden Einkommen des Kindes, das den Betrag von 8.725 Euro übersteigt, kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, gestützt hat, sondern der

Sohn der Bw. für diese Zeiträume unter anderem eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten hat und deswegen – ungeachtet der Höhe dieser Beihilfe – die Voraussetzungen für den Familienbeihilfenbezug nach § 2 Abs. 1 lit. f sublit. bb FLAG 1967 nicht vorlagen.

Das Nichtüberschreiten der Einkommensgrenze bei eigenem Einkommen des Kindes ist daher nicht von Bedeutung.

Da die Anspruchsvoraussetzungen erst im April 2006 weggefallen sind, stand jedoch für den Monat April 2006 gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag noch zu.

Wien, am 15. Jänner 2008