



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des A. B., X., gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel, vertreten durch Mag. Birgit Enengel, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Februar 2007 bis 31. Mai 2007 und 1. November 2007 bis 29. Februar 2008 nach der am 28. Jänner 2009 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seine Tochter C., geb. 1988, unter anderem von Februar 2007 bis Mai 2007 und von November 2007 bis Februar 2008 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Mit Bescheid vom 11. März 2008 forderte das Finanzamt die Beträge mit folgender Begründung zurück:

„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. f Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie

- a) weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und
- b) 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.

Da Ihre Tochter für die Monate Feber- Mai 2007 + November 2007 bis Feber 2008 nicht arbeitssuchend gemeldet war, gebührt für diese Monate keine Familienbeihilfe.“

Gegen den Bescheid wurde vom Bw. fristgerecht Berufung erhoben und ausgeführt, dass die Rückforderung seines Wissens auf der fehlerhaften bzw. fehlenden An-Abmeldung seiner Tochter beim AMS Krems basiere. Er gebe nach bestem Wissen bekannt, dass seine Tochter in dem vom Finanzamt genannten Zeitraum arbeitslos und im guten Glauben beim AMS gemeldet gewesen sei. Jegliche Fehlzeiten, wie z.B. ein Auslandsfußballturnier, seien von ihm sofort an das AMS gemeldet worden. Als Nachweise führe er in der Beilage die Bestätigung des SV Neulengbach sowie ein Schreiben des AMS vom 6. September 2007 an, aus dem hervorgehe, dass es einen Betreuerwechsel seiner Tochter gegeben hätte und die Bestätigung des Fußballklubs wahrscheinlich nicht weitergereicht worden sei.

Das Finanzamt erließ am 7. April 2008 eine Berufungsvorentscheidung, mit der es die Berufung vom 4. April 2008 unter Bezug auf § 2 Abs. 1 lit. f sublt. bb FLAG mit der Begründung abwies, dass Personen für ein volljähriges Kind dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn dieses das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet habe und bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitssuchende vorgemerkt sei. Die Tochter sei in der Zeit vom 16. Jänner bis 26. Juni 2007 und ab 12. Oktober 2007 nicht als Arbeit suchend gemeldet gewesen.

In seinem beim Finanzamt am 24. April 2008 fristgerecht eingelangten Vorlageantrag ersuchte der Bw. um Erlassung eines neuen Bescheides, der seinen (mit der Berufung identen) Einwänden Rechnung trage.

In der mündlichen Verhandlung wurde ergänzend vorgebracht:

„Bw.: Meine Tochter wäre sicherlich als Arbeit suchend vorgemerkt worden, wenn sie beim AMS erschienen wäre. Ich kann nicht sagen, was der Grund war, warum im Zeitraum 15. Jänner 2007 bis 27. Juni 2007 keine Meldung vorgelegen ist. Was allerdings den Zeitraum ab 12. Oktober 2007 betrifft, steht fest, dass sich meine Tochter am 11. Oktober 2007 um 10.30 Uhr in der Beratungszone des AMS ... hätte melden sollen. Ich war allerdings vor diesem Termin mit meiner Tochter beim AMS und habe eine Bestätigung des SV ... (Fußballklub) vorgelegt, aus der sich ergibt, dass meine Tochter vom 10. bis 17. Oktober 2007 an einem Fußballturnier in London teilnimmt und aus diesem Grund den Termin beim AMS nicht wahrnehmen kann.

Dies wurde vom AMS zustimmend zur Kenntnis genommen und gesagt, dass das in Ordnung gehe. Ein neuer Termin wurde dabei nicht vereinbart.

Mag. Enengel:

Das Finanzamt ist auf Grund der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. f FLAG an die Bestätigung des AMS gebunden. Diese Bestätigung ist konstitutiv, dies bedeutet, dass ohne das Vorliegen einer solchen keine Familienbeihilfe zusteht.“

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. f des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf

Familienbeihilfe 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.

Für die Entstehung des Familienbeihilfenanspruches nach dieser Norm ist sohin ausschließlich der Nachweis der Vormerkung beim Arbeitsmarktservice als Arbeit suchend maßgeblich. Aus dem Umstand, dass die Vormerkung durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservices nachzuweisen ist, ist eindeutig erkennbar, dass hier ein konstitutives Tatbestandselement vorliegt. Hierauf hat das Finanzamt zutreffend hingewiesen. Es kommt also nicht auf eine mögliche, sondern auf die tatsächliche Vormerkung an. Gründe, warum eine Vormerkung gegebenenfalls nicht erfolgte, müssen daher ohne Einfluss auf die Entscheidung bleiben.

Im vorliegenden Fall war die Tochter des Bw. in der Zeit vom 4. September 2006 bis 15. Jänner 2007 und vom 27. Juni 2007 bis 11. Oktober 2007 als Arbeit suchend vorgemerkt, ohne einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 zu haben oder eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice zu erhalten.

Die Tochter war somit für die Zeit vom Februar 2007 bis Mai 2007 und von November 2007 bis Februar 2008 nicht als Arbeit suchend gemeldet, weshalb kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für diesen Zeitraum bestand und das Finanzamt somit die Beträge zu Recht zurückgefordert hat.

Gemäß § 26 Abs.1 FLAG hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 FLAG (vor dessen Aufhebung) genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt (einen so genannten "Selbstträger") verursacht worden ist.

Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen wurden oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeutete. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Ent-

scheidend ist nur, ob der Empfänger die Beträge objektiv zu Unrecht erhalten hat (vgl. z.B. VwGH 31.10.2000, 96/15/0001, VwGH 13.3.1991, 90/13/0241).

Da der angefochtene Bescheid dieser zitierten Rechtslage entspricht, musste der unabhängige Finanzsenat die dagegen gerichtete Berufung als unbegründet abweisen.

Sollte sich tatsächlich herausstellen, dass die unterbliebene Vormerkung ab 11.10.2007 auf einem Versehen des AMS beruht, so kann dem nicht durch diese Berufungsentscheidung Rechnung getragen werden, sondern allenfalls durch Maßnahmen im Rahmen der Abgabeneinhebung durch das Finanzamt.

Wien, am 29. Jänner 2009