



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bwin., vom 7. Februar 2008, gegen die Bescheide des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 24. Jänner 2008, betreffend die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum vom 1. Oktober 2007 bis 31. Dezember 2007, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Im Zug der Überprüfung des Beihilfenanspruches für den Sohn der Berufungswerberin stellte das Finanzamt fest, dass dieser wohl in der Zeit vom 3. September 2007 bis 30. September 2007 beim Arbeitsmarktservice als arbeitssuchend vorgemerkt war, nicht aber auch in der Zeit danach bis zum Beginn des Präsenzdienstes am 7. Jänner 2008.

Darauf hin forderte das Finanzamt mit den nunmehr angefochtenen Bescheiden die für die Monate Oktober bis Dezember 2007 ausgezahlte Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge zurück.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung führt die Berufungswerberin auszugsweise aus:

*„Mit der Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 17. September 2007 wurde ich von Ihnen darüber informiert, dass ich bis einschließlich Dezember 2007 berechtigt bin, Familienbeihilfe für meinen Sohn ... zu beziehen. Grundlage für diese Mitteilung war unter*

*anderem die von mir vorgelegte Bestätigung des AMS vom 3. September 2007, dass mein Sohn als arbeitssuchend ohne Bezüge vorgemerkt ist.*

*Am 30. November 2007 haben Sie mir dann neuerlich das Formular "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe" gesandt. Da auf der Bestätigung des AMS keine Befristung ersichtlich war und meinem Sohn von Angestellten des AMS gesagt wurde, dass er sich melden solle, wenn sich an seiner Situation etwas ändere, er aber nicht aufgefordert wurde, wieder beim AMS vorzusprechen, um die Vormerkung als arbeitssuchend zu verlängern, war ich der Meinung, dass die Bestätigung vom AMS gültig ist, bis ... am 7. Jänner 2008 seinen Dienst beim Bundesheer antritt und ich das Formular ... nur ausfüllen und retournieren müsste, wenn ich über den Dezember 2007 hinaus Anspruch auf Familienbeihilfe hätte. Auch Ihre Aufforderung im Schreiben vom 30. November 2007 zur Beibringung von Beweismitteln bestätigte mich in meiner Annahme, da Sie von mir eine Bestätigung verlangten, falls ... auch im Jänner 2008 noch als arbeitssuchend ohne Bezüge vorgemerkt sein sollte. Für mich war damit klar, dass Sie bis Dezember 2007 alle notwendigen Bestätigungen von mir erhalten hatten.*

*Als Sie mir dann am 11. Jänner 2008 wiederum ein Formular ... sandten, habe ich es ausgefüllt und Ihnen darin mitgeteilt, dass mein Sohn ab 7. Jänner 2008 Grundwehrdiener ist und ich also keinen Anspruch auf Familienbeihilfe mehr habe. ...*

*Weder mein Sohn noch ich wurden vom AMS informiert, dass die am 3. September 2007 ausgestellte Bestätigung mit 30. September 2007 befristet ist und aus den Aufforderungen vom Finanzamt konnte ich auch nicht ersehen, dass man von mir eine weitere Bestätigung des AMS für den Zeitraum vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2007 haben möchte.*

*Das AMS darf mir rückwirkend keine Bestätigung ausstellen und so bleibt nur die Hoffnung, dass die Finanzbehörde auch ohne Bestätigung anerkennt, dass mein Sohn im Zeitraum vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2007 arbeitssuchend ohne Bezüge war und ich daher Anspruch auf Familienbeihilfe hatte."*

Eine Rücksprache des Finanzamtes mit dem AMS ergab, dass der Sohn der Berufungswerberin einen Termin beim AMS am 28. September 2007 „unentschuldig nicht wahrgenommen“ habe, worauf am 28. September und am 1. Oktober 2007 versucht worden sei, ihn „telef. zu erreichen, um abzuklären, ob ... ab 1.10.07 in der Betreuung beim AMS bleiben möchte“. Da vom Sohn keine Rückmeldung erfolgt sei, „wurde die Vormerk. mit 30.09.07 gelöscht“.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 20. Februar 2008 hat das Finanzamt die Berufung unter Hinweis auf diese vom AMS erteilte Auskunft abgewiesen. Die Berufung gilt jedoch zufolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages wiederum als unerledigt. Im Schriftsatz vom 25. Februar 2008 führte die Berufungswerberin dazu aus:

*„Die Auskünfte, die Sie vom AMS bekommen haben, stimmen absolut nicht. Als mein Sohn ... nämlich am 3. September 2007 beim AMS vorsprach, um sich als arbeitssuchend vormerken zu lassen, sagte ihm der Angestellte dort: ‘Melden Sie sich, wenn sich an Ihrer Situation etwas ändert!’ Mag sein, dass dieser Herr einen Gesprächstermin für den 28. September 2007 in seinen Akten eingetragen hat, mit meinem Sohn wurde aber keiner vereinbart. Und dass ... weder am 30. September noch am 1. Oktober 2007 telefonisch erreichbar war, ist nahezu unmöglich, weil er sein Handy stets eingeschaltet am Körper trägt und so keinen Anruf überhören kann.*

*Außerdem wartete ... auf einen Anruf des AMS, dass man einen Job für ihn hätte. ... Ich versichere Ihnen, dass mein Sohn ... in der Zeit vom 1.10.2007 bis 31.12.2007 arbeitssuchend ohne Bezüge war und gerne noch fünfmal zum AMS gepilgert wäre, um sich darüber eine Bestätigung ausstellen zu lassen, wenn er gewusst hätte, dass er das hätte tun müssen.*

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. f des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 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 arbeitssuchend maßgeblich. Aus dem Umstand, dass die Vormerkung durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservices nachzuweisen ist, ist eindeutig erkennbar, dass hier ein konstitutives Tatbestandselement vorliegt. 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.

Da die Bestätigung des Arbeitsmarktservice nur für die Zeit bis 30. September 2007 lautet, und nicht auch für die im vorliegenden Fall allein entscheidungsrelevante Zeit vom 1. Oktober 2007 bis 31. Dezember 2007, bestand für diese Zeit tatsächlich kein Anspruch auf

Familienbeihilfe und in der Folge auf den Kinderabsetzbetrag, sodass diese Abgaben objektiv zu Unrecht bezogen worden waren.

Gemäß § 26 Abs.1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit (was im vorliegenden Fall nicht gegeben ist) der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 FLAG 1967 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. Entscheidend 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 die angefochtenen Bescheide dieser zitierten Rechtslage entsprechen, musste der unabhängige Finanzsenat die dagegen gerichtete Berufung, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abweisen.

Es wird darauf hingewiesen, dass gemäß § 26 Abs. 4 FLAG 1967 die Oberbehörden ermächtigt sind, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre. Eine derartige Maßnahme fällt in den Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend in Wien. Es muss aber beachtet werden, dass es sich dabei um eine Maßnahme des Aufsichtsrechtes handelt, auf die kein Rechtsanspruch besteht.

Weiters wird auf die Möglichkeit hingewiesen, beim Finanzamt einen Antrag gemäß § 212 BAO auf Zahlungserleichterung und gemäß § 236 BAO auf Nachsicht einzubringen

Graz, am 25. Juni 2008