

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der SR, Angestellte, geb. 1956, wohnhaft in 1-W, R-1, vom 31. Jänner 2007 und vom 14. März 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den XX-. Bezirk, vertreten durch Frau G, vom 11. Jänner 2007, berichtet mit Bescheid vom 20. Februar 2007, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Juni 2005 bis 31. August 2005 und vom 1. Jänner 2006 bis 31. August 2006 entschieden:

Hinsichtlich des Zeitraumes vom 1. Juni bis 31. August 2005 werden die Berufungen als unbegründet abgewiesen. Der Bescheid vom 11. Jänner 2007 bleibt hinsichtlich dieses Zeitraumes in der mit 20. Februar 2007 berichtigten Fassung unverändert.

Hinsichtlich des Zeitraumes vom 1. Februar 2006 bis 31. Mai 2006 wird den Berufungen Folge gegeben. Die Bescheide werden hinsichtlich dieses Zeitraumes aufgehoben.

Die Höhe des Rückforderungsbetrages ist dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe zu entnehmen und bildet einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge vom 11. Jänner 2007 wurden Frau E-B (verehelichte SR ), im Folgenden kurz mit Bw bezeichnet, die für ihren Sohn ME-B, geboren 1987, ausbezahlten Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge betreffend die Zeiträume vom 1. Juni 2005 bis 31. August 2005 sowie 1. Jänner 2006 bis 31. August 2006 in Höhe von insgesamt € 2.140,60 vorgeschrieben. Begründet wurde der Bescheid damit, dass

---

der Sohn der Bw in den genannten Zeiträumen weder in Berufsausbildung noch als arbeitssuchend gemeldet gewesen sei.

Die Bw erhab Berufung gegen den Rückforderungsbescheid und führte begründend aus, sie habe noch keine neue Vormerkbestätigung vom Arbeitsmarktservice und auch keine Dienstgeberbestätigung von ihrem Sohn erhalten. Diese Unterlagen würden gemeinsam mit den Bewerbungsablehnungen nachgereicht werden. Die Bw habe Fixkosten in der Höhe von ca € 1.200,00 für Miete, Betriebskosten, Telekabel/Internet, PC, Versicherungen, Kreditrate, Handys, Öffentliche Verkehrsmittel, Bausparen, Medikamente, Haustiere etc zu bestreiten (vgl. vorgelegte Liste über Kosten in Höhe von € 1297,00, Beih-Akt ./23). Von ihrem geschiedenen Mann erhalte sie abgesehen von gelegentlich einer Stange Zigaretten, die sie meist auch noch bezahlen müsse, keine Zahlungen.

Als Unterlagen wurden von der Bw ein Schreiben an das Finanzamt vom 24.11.2006, ein Psychologischer Befundbericht des W vom 8.7.2002, eine Einladung des O zum Informationsgespräch (9.6.2005), das Ablehnungsschreiben des OI, mehrere Bewerbungsschreiben und dazugehöriger Schriftverkehr, ein Lebenslauf von M, Vormerkbestätigungen des Arbeitsmarktservices (AMS) vom 28.2. 2006 und vom 18.9.2006, ein Schreiben des AMS vom 28.4.2006 und eine Schulbesuchsbestätigung vom 22.11.2006 vorgelegt.

Mit gemäß § 293 BAO berichtigtem Bescheid vom 20. Februar 2007 wurde die Familienbeihilfenvorschreibung betreffend die Monate April bis August 2006 von monatlich € 143,70 auf monatlich € 165,50, somit der Gesamtrückforderungsbetrag auf € 2.249,60 abgeändert.

Die Bw erhab auch gegen diesen Bescheid unter Anführung der bereits aufgelisteten monatlichen Fixkosten Berufung.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 25. Juni 2007 wurde die Berufung gegen den Rückforderungsbescheid mit der Begründung abgewiesen, dass eine Vormerkbestätigung des Arbeitsmarktservices nur über den Zeitraum ab 31.1.2007 und nicht über die Zeit ab 1.1.2006 vorgelegt hätte werden können und der Sohn der Bw aus einer geringfügigen Beschäftigung Einkünfte über der Geringfügigkeitsgrenze erzielt habe.

Im dagegen eingebrochenen Vorlageantrag brachte die Bw ergänzend vor, dass sie bereits mit Berufung vom 31. Jänner 2007 Unterlagen mit Ausnahme einer Bestätigung des Arbeitsmarktservices für das Jahr 2005 vorgelegt habe, weshalb ein Psychologischer Befundbericht vorgelegt worden sei, aus dem hervorgehe, dass ihr Sohn depressiv und daher antriebsschwach gewesen sei. Die vorgelegte Bewerbung und Ablehnung des O sollte nach Angaben der Bw darstellen, dass sich M auch im Sommer 2005 mehrfach beworben habe und

die Familienbeihilfe für 2005 zu Unrecht rückgefordert worden sei. Ihr Sohn habe die Schule am H ohne Wissen der Bw bereits vor Weihnachten 2005 abgebrochen und habe die Bw dies erst nach den Semesterferien erfahren, weshalb die Rückforderung für den Monat Jänner 2006 gerechtfertigt sei. Die AMS-Bestätigung für den Zeitraum ab Februar 2006 sei vorgelegt worden. Laut beigelegten Abrechnungskopien der Firma HA habe M in drei Monaten von Mitte Februar bis Mitte Mai 2006 jeweils € 256,98, € 102,65 und € 277,40 netto verdient und lägen diese Bezüge unter der Geringfügigkeitsgrenze. Die Rückforderung hinsichtlich des Monates August 2006 sei auf Grund eines Verdienstes in Höhe von € 651,36 gerechtfertigt. Es werde daher die Rückzahlung der zu Unrecht abgezogenen 10 Monate Familienbeihilfe beantragt.

Mit Eingabe vom 8. Mai 2008 brachte die Bw vor, dass anlässlich einer Vorsprache bei der Direktion des AGH zugesichert worden sei, dass ihr Sohn ab Herbst wieder mit der Schule beginnen könne. In der Ferienzeit 2005 sei M deshalb nicht als arbeitssuchend vorgemerkt worden. Bei der Firma A habe er jedes Mal zu wenig Einkommen und müsste auch noch für 1/2006 bis 5/2006 Familienbeihilfe ausbezahlt bekommen. Auf die Termine im Juni und Juli 2006 habe ihr Sohn offenbar vergessen. Im Ergebnis könne man davon ausgehen, dass wohl für Jänner 2006 und Juni bis Juli 2006 keine Meldung beim AMS vorliege und demnach einschließlich August 2006 die Familienbeihilfe für vier Monate zu Recht rückgefordert worden, die Rückforderung betreffend die übrigen Monate aber zu Unrecht erfolgt sei.

#### Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachhochschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 besteht für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst, noch den Zivildienst leisten, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Nach § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 in der für den Rückforderungszeitraum geltenden Fassung vor Änderung durch BGBl I Nr. 90/2007 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die sich nicht in Berufsausbildung befinden und die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und 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; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen.

Gemäß § 5 Abs. 1 FLAG 1967 (idF BGBl. I Nr. 68/2001) besteht für ein Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat und in dem es ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EstG 1988) bezogen hat, das den Betrag von 8.725 Euro übersteigt, kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wobei § 10 Abs.2 nicht anzuwenden ist.

Nach § 5 Abs. 1 lit. a leg.cit. bleibt bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens des Kindes das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, außer Betracht; hiebei bleibt das zu versteuernde Einkommen für Zeiträume nach § 2 Abs. 1 lit. d unberücksichtigt.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 ist die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats zu gewähren, 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 Ausschließungsgrund hinzukommt.

Nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a Einkommensteuergesetz (EstG) 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes anzuwenden.

Hinsichtlich des Zeitraumes Jänner 2006 sowie Juni bis August 2006 wurde der Rückforderungsanspruch von Seiten der Bw anerkannt und das Berufungsbegehren auf die Rückforderung hinsichtlich der Monate vom Juni bis August 2005 sowie vom Februar bis Mai 2006 eingeschränkt.

Der im strittigen Zeitraum volljährige, aber noch nicht 21-jährige Sohn der Bw war nach der vorgelegten Schulbesuchsbestätigung in der Zeit vom 14. Februar 2005 bis 12. Mai 2005 (Abmeldung) sowie vom 5. September 2005 bis 16. Dezember 2005 (Abmeldung) am WBG in XX, H 6, als ordentlicher Studierender angemeldet, stand somit im Rückforderungszeitraum Juni bis August 2005 nicht in Schulausbildung und hatte auch keine abgeschlossene Berufsausbildung vorzuweisen. Unterlagen über eine im Streitzeitraum vom Februar bis Mai 2006 (sowie im von der Bw außer Streit gestellten Zeitraum Jänner 2006 und Juni bis August 2006) bestehende Berufsausbildung liegen nicht vor.

---

Nach den Bestätigungen des Arbeitsmarktservices war M in den Zeiten vom 1. Februar 2005 bis 14. März 2005 sowie in den Zeiten vom 28. Februar 2006 bis 28. Mai 2006 (weiters in den hier unstrittigen Zeiträumen vom 18. September 2006 bis 10. Oktober 2006 bzw vom 23. November 2006 bis 2. Jänner 2007 und in den hier nicht näher angeführten Folgezeiträumen) als arbeitssuchend 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.

Der Sohn der Bw bezog nach den vorgelegten Unterlagen sowie den Angaben der Bw im Zeitraum vom Februar bis Dezember 2006 Entgelte aus geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen in Höhe von insgesamt € 3.499,50.

Für das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nach § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 ist wesentlich, dass kein Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz besteht bzw keine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice geleistet wird. Für den Zeitraum, für den Familienbeihilfe gewährt wird, ist eine Meldung beim Arbeitsmarktservice als arbeitssuchend vorzulegen. Im vorliegenden Fall bestanden lediglich für die Zeiträume vom 1. Februar 2005 bis 14. März 2005 sowie vom 28. Februar bis 28. Mai 2006 Meldungen beim AMS. Für diese Zeiten bestand nach den Bestätigungen des AMS auch kein Anspruch nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz bzw wurde keine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das AMS gewährt. Auf die vorgeschriebene Rückforderung bezogen bedeutet dies, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages nach den oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen nur im Zeitraum vom Februar 2006 bis Mai 2006 gegeben waren. Hinsichtlich des Zeitraumes vom Juni 2005 bis August 2005 –sowie der Zeiträume Jänner 2006 und Juni bis August 2006, hinsichtlich derer der Rückforderungsanspruch von der Bw anerkannt und das Berufungsbegehren entsprechend eingeschränkt wurde –lagen die gesetzlich geforderten Anspruchsvoraussetzungen nicht vor. Dies ungeachtet der von der Bw vorgebrachten Umstände, auf Grund welcher die Meldungen beim Arbeitsmarktservice nicht erfolgten bzw des in diesem Zusammenhang vorgelegten Psychologischen Befundberichtes vom 8. Juli 2002 über depressive Zustände bzw Antriebsschwächen.

Den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 zufolge ist bei Vorliegen der erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen nach § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 ein Ausschließungsgrund jedoch nur dann vorliegend, wenn die Einkommensgrenzen des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 überschritten werden.

Dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der für den vorliegenden Rückforderungszeitraum geltenden Fassung ist nicht zu entnehmen, dass –bei Vorliegen der

Anspruchsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. f und sofern die Einkommensgrenzen des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 nicht überschritten werden –jede Beschäftigung des Kindes den Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe ausschließt.

Nach der bis 31.12.2000 geltenden Rechtslage konnten monatliche Einkünfte bis zur Geringfügigkeitsgrenze bezogen werden, ohne dass der Ausschluss vom Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe gegeben war. Durch die mit 1.1.2001 in Kraft getretene Neuregelung des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 wurden die Einkommensgrenzen auf einen Jahresbetrag von € 8.725,- angehoben. Erst durch die mit BGBl I Nr. 90/2007 erfolgte Neufassung des § 2 Abs. 1 lit. f sublit. bb FLAG 1967 (nach § 55 Abs. 5 leg.cit. in Kraft getreten mit 5. Dezember 2007) wurde als Zuverdienstgrenze bei arbeitssuchend vorgemerkteten Kindern wieder die Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs. 2 Z. 1 ASVG normiert.

Da im vorliegenden Fall die Anspruchsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 nur für den Zeitraum vom Februar 2006 bis Mai 2006 vorlagen und das für 2006 bezogene zu versteuernde Einkommen des Sohnes der Bw laut den vorgelegten Unterlagen die nach den vorstehenden Ausführungen für den Berufungsfall geltende Einkommensgrenze von € 8.725,- (§ 5 Abs. 1 FLAG 1967) nicht überschritt, war der Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge nur für die vom Rückforderungsbescheid in der berichtigten Fassung betroffenen Monate vom 1. Februar bis 31. Mai 2006 gegeben.

Hinsichtlich des unstrittig bestehenden Rückforderungsanspruches betreffend den Zeitraum vom 1. Juni bis 31. August 2006 waren die Familienbeihilfenbeträge in der gemäß § 293 BAO berichtigten Höhe von monatlich € 165,50 (statt € 143,70) vorzuschreiben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### Berechnung des Rückforderungsbetrages:

Familienbeihilfe für den Zeitraum vom 1. Juni 2005 bis 31. August 2005	€	431,10
Kinderabsetzbetrag für Juni 2005 bis August 2005	€	152,70
Familienbeihilfe für Jänner 2006	€	143,70
Familienbeihilfe für den Zeitraum vom 1. Juni 2006 bis 31. August 2006	€	496,50
Kinderabsetzbetrag für Jänner 2006 und Juni bis August 2006	€	203,60
Rückforderungsbetrag lt. UFS	€	1.427,60
Bisher	€	2.249,60

Wien, am 4. August 2008