



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., A., gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 21. Juni 2011 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen, soweit dieser über den Zeitraum 1. April 2010 bis 31. Jänner 2011 abspricht, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seinen Sohn D., geb. 1990, bis Juni 2011 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Im Zuge der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen stellte das Finanzamt folgenden Sachverhalt fest:

D. beendete die Handelsschule am 9. Juni 2009 durch Ablegung einer Abschlussprüfung, absolvierte den Präsenzdienst vom 6. Juli 2009 bis 5. Jänner 2010, war vom 24. Februar 2010 bis 18. März 2010 als arbeitssuchend vorgemerkt, steht seit 25. Jänner 2011 bis laufend in einem Beschäftigungsverhältnis.

Das Finanzamt forderte auf Grund dieser Feststellungen mit Bescheid vom 21. Juni 2011 die für August 2009 bis Juni 2011 bezogenen Beträge mit der Begründung zurück, dass der Sohn

bereits im November 2008 das 18. Lebensjahr erreicht und die Abschlussprüfung in der Handelsschule mit 9. Juni 2009 absolviert habe, weswegen ab diesem Zeitpunkt kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

Der Bw. erhob gegen den Rückforderungsbescheid fristgerecht Berufung und ersuchte um Neuberechnung der Rückforderung auf Grund der Bestätigung vom Arbeitsmarktservice X. vom 24. Februar 2010.

Das Finanzamt erließ eine Berufungsvorentscheidung; trotz der missverständlichen Spruchgestaltung: „Der Berufung wird stattgegeben. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.“, was darauf schließen lassen könnte, dass der Bescheid in vollem Umfang aufgehoben worden ist, ist aus der Angabe: „Beilage(n): Höhe der verbleibenden Rückforderung“ ersichtlich, dass eine Stattgabe nur hinsichtlich der Monate Februar und März 2010 auf Grund der Bestätigung der Vormerkung zur Arbeitsuche erfolgte.

Der Bw. erhob gegen die Berufungsvorentscheidung eine als Vorlageantrag zu wertende „Berufung“ und machte darin folgende Ausführungen:

"Mein Sohn D. hat seine Berufsausbildung im Schuljahr 2006/2007 als Schüler der Handelsakademie aufgenommen und mit Juni 2009 an der Handelsschule abgeschlossen. Von Juli 2009 bis Jänner 2010 hat er seinen Präsenzdienst abgeleistet. In der Annahme, dass mein Sohn bereits beim AMS als arbeitsuchend vorgemerkt war, bestand keine weitere Veranlassung seitens meines Sohnes, eine weitere Prüfung über die laufende Vormerkung als arbeitsuchend beim AMS aufzunehmen, da keine Information durch das AMS und auch kein Hinweis auf die Befristung der Terminkarte erfolgte. Auch ist seitens des AMS seitdem (Feber 2010) weder eine Aufforderung zu einer Vorsprache noch sonst irgendeine Mitteilung eingelangt.

Ich musste daher annehmen, dass gegenüber dem AMS keine Verpflichtungen mehr bestehen (da auch keine Leistungen seitens des AMS erfolgten).

Das AMS hat ohne unser Wissen meinen Sohn wegen einer Befristung der Arbeitskarte von der Liste der Arbeitssuchenden gestrichen.

Dieser Sachverhalt war uns, wie oben dargestellt, nicht ausreichend und im vollen Umfang bezüglich der dadurch eintretenden Konsequenzen seitens des Finanzamtes bewusst. Während der gesamten Zeit war mein Sohn nachweislich mittels Bewerbungsschreiben ständig auf Arbeitssuche.

Uns ist bewusst, dass aufgrund der neuen Rechtslage ab März 2011 kein Anspruch auf Familienbeihilfe wegen "arbeitssuchend vorgemerkt" mehr besteht, jedoch war während des gesamten Rückforderungszeitraums seitens meines Sohnes ein ernsthaftes und zielstrebiges Verhalten zur Arbeitssuche gegeben, was auch letztendlich im Jänner 2011 durch Aufnahme einer Beschäftigung zum Erfolg führte.

Es wird der Antrag gestellt, die Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar 2010 bis zum Beschäftigungsantritt zu gewähren.

Als Begründung führe ich an – analog zur Studentenregelung, wo ständig auf die Gesamtsicht eines ernsthaften und zielstrebigen Studiums abgestellt wird – diese Gesamtsicht auch auf die nachweislich ernsthafte und zielstrebige Arbeitssuche in diesem Zeitraum anzuwenden und nicht von der – formell – österreichweit unterschiedlichen Praxis des AMS bezüglich der Terminisierung betreffend den Sachverhalt "arbeitssuchend vorgemerkt" allein abhängig zu machen..."

Somit ist klargestellt, dass der Bw. den Rückforderungsbescheid nur mehr insofern anficht, als er über den Zeitraum April 2010 bis Jänner 2011 (= Monat der Aufnahme einer Beschäfti-

gung) abspricht. Für die Monate Februar und März 2010 hat das Finanzamt der Berufung bereits stattgegeben.

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

#### **Gesetzliche Bestimmungen:**

Nach [§ 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967](#) in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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...

Gemäß [§ 25 FLAG 1967](#) sind Personen, denen Familienbeihilfe gewährt wird, verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, bei dem nach [§ 13 FLAG 1967](#) zuständigen Finanzamt zu erfolgen (zB Beendigung der Schulausbildung, Einberufung des Sohnes zum Präsenzdienst oder zum Zivildienst; sh. VwGH 22.4.1998, [98/13/0067](#)).

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe ist sehr weitgehend. Sie beruht ausschließlich auf objektiven Sachverhalten und nimmt auf subjektive Momente, wie Verschulden und Gutgläubigkeit, keine Rücksicht. Die Rückzahlungspflicht besteht sogar dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Abgabenbehörde beruhte (vgl. zB UFS 9.11.2005, RV/1787-W/05; UFS 1.6.2006, RV/0124-F/05; UFS 22.8.2006, RV/1043-W/06).

#### **Feststehender Sachverhalt und rechtliche Würdigung:**

Wie bereits im Sachverhaltsteil festgehalten, beendete der Sohn des Bw. die Handelsschule am 9. Juni 2009 durch Ablegung einer Abschlussprüfung, absolvierte vom 6. Juli 2009 bis 5.

Jänner 2010 den Präsenzdienst und war vom 24. Februar bis 18. März 2010 Arbeit suchend gemeldet. Seit 25. Jänner 2011 bis laufend steht er in einem Beschäftigungsverhältnis.

Wie aus dem Vorlageantrag ersichtlich ist, stützt der Bw. sein Berufungsbegehren darauf, dass die Anmeldung als Arbeitsuchender beim AMS im Februar 2010 erfolgt sei. Es hätte seitens seines Sohnes keine weitere Veranlassung bestanden, eine weitere Prüfung über die laufende Vormerkung als arbeitsuchend aufzunehmen, da keine Information durch das AMS und auch kein Hinweis auf die Befristung der Terminkarte erfolgte. Seitens des AMS sei seit Februar 2010 weder eine Aufforderung zu einer Vorsprache noch sonst irgendeine Mitteilung eingelangt. Das AMS hätte ohne sein Wissen wegen einer Befristung der Arbeitskarte seinen Sohn von der Liste der Arbeitssuchenden gestrichen. Es seien ihm die dadurch eintretenden Konsequenzen seitens des Finanzamtes nicht bewusst gewesen.

Daraus folgt, dass nach diesem Vorbringen ein Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe nur auf § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 gestützt werden kann. Dass ein anderer Tatbestand des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 gegeben sein könnte, wurde vom Bw. nicht vorgebracht. Auch aus der gesamten Aktenlage ergibt sich hierfür kein Hinweis.

Der Bw. führt hierzu in seinem Vorlageantrag aus, es hätte seitens seines Sohnes ein ernsthaftes und zielstrebiges Verhalten zur Arbeitssuche gegeben, was auch letztendlich im Jänner 2011 durch Aufnahme einer Beschäftigung zum Erfolg geführt habe. Er verweise diesbezüglich auf die "Studentenregelung", wo ständig auf die Gesamtsicht eines ernsthaften und zielstrebigen Studiums abgestellt werde. Diese Gesamtsicht sei auf die nachweislich ernsthafte und zielstrebige Arbeitssuche in diesem Zeitraum anzuwenden und nicht von der – formell – österreichweit unterschiedlichen Praxis des AMS bezüglich der Terminisierung betreffend den Sachverhalt "arbeitssuchend vorgemerkt" allein abhängig zu machen.

Dem ist entgegenzuhalten:

Wie aus einer Vielzahl von Entscheidungen des UFS hervorgeht (sh. hierzu *Hebenstreit* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2 Rz 137), ist aus dem Umstand, dass die Vormerkung durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservices nachzuweisen 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.

Aus diesem Grund kann auch die mangelnde Vormerkung nicht durch eine analoge Anwendung der "Studentenregelung", also durch ein ernsthaftes und zielstrebiges Verhalten zur Arbeitssuche, substituiert werden.

Somit wurden für den Streitzeitraum Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zu Recht zurückgefordert.

Wenn der Bw. im Übrigen auf die mangelnde Information durch das Arbeitsmarktservice verweist, so ist hierzu festzustellen, dass zB die Homepage des Arbeitsmarktservice ([www.ams.at](http://www.ams.at)) betreffend "Meldung zur Vormerkung zur Arbeitsuche" gleich zu Beginn die Information enthält, dass eine Vormerkung beim AMS zur Wahrung gesetzlicher Ansprüche erforderlich sein kann. Weiters enthält die Seite Informationen, wie die Vormerkung erfolgt, wann die Vormerkung endet und welches die wesentlichen Pflichten im Zusammenhang mit der Vormerkung sind.

Wien, am 12. Jänner 2012