

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 22. Juli 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 5. Juli 2002 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum von November 2001 bis März 2002 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Tochter des Berufungswerbers (Bw.), T., geb. am 99.99.1981, hatte im Juni 2001 die Matura abgelegt und konnte die laut den Angaben des Bw. ab Herbst geplante Ausbildung nicht beginnen. Aufgrund einer Bestätigung des Arbeitsmarktservice (AMS), dass die Tochter – ohne Anspruch auf Leistungen – arbeitsuchend vorgemerkt sei, gewährte das Finanzamt dem Bw. ab Oktober 2001 die Familienbeihilfe.

Im Zuge einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe im April 2002 legte der Bw. eine Vormerkbestätigung des AMS (Arbeitsmarktservice Jugendliche Wien) vom 31.05.2002, GZ: xxx, vor, wonach die Tochter seit 31.05.2002 arbeitsuchend vorgemerkt sei. Nach den Ermittlungen des Finanzamts (telefonische Auskunft des AMS am 4. Juli 2002) war die Tochter des Bw. vom 15. bis 29. Oktober 2001 und vom 31. Mai 2002 bis 12. Juni 2002 arbeitsuchend vorgemerkt.

Mit Bescheid vom 5. Juli 2002 forderte das Finanzamt die für die Zeit von November und Dezember 2001 sowie von Jänner bis März 2002 ausbezahlten Beträge an Familienbeihilfe sowie die für die genannten Zeiträume ausbezahlten Kinderabsetzbeträge in Höhe von

insgesamt € 1.032,37 als zu Unrecht bezogen zurück und verpflichtete den Bw. diesen Betrag gemäß § 26 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 iVm § 33 Abs. 4 Z.3 lit. a bzw. lit. c Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 zurückzuzahlen. Das Finanzamt begründete den Bescheid im Wesentlichen damit, dass Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder (längstens bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres) dann bestehe, wenn sie beim Arbeitsamt – ohne Anspruch auf Leistung – arbeitsuchend vorgemerkt seien. Die bereits volljährige Tochter des Bw. sei nur vom 15.10.01 bis 29.10.01 und vom 31.05.02 bis 12.06.02 arbeitsuchend vorgemerkt gewesen. Für die Monat November und Dezember 2001 sowie Jänner bis März 2002 habe daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe festgestellt werden können.

Der Bw. erhab mit einem am 22. Juli 2002 beim Finanzamt persönlich eingereichten Schriftsatz gegen den Rückforderungsbescheid Berufung und legte eine weitere „Vormerkbestätigung“ des AMS vor. Laut dieser am 19. Juli 2002 ausgestellten Bestätigung war die Tochter des Bw. - ohne Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 - in der Zeit von 15. Oktober 2001 bis 12. Juni 2002 sowie ab 19. Juli 2002 arbeitslos vorgemerkt.

Laut einem vom Finanzamt erstellten Versicherungsdatenauszug vom 25. Juli 2002 hatte die Tochter ab Juli 2001 folgende Beschäftigungsverhältnisse:

von - bis	Bezeichnung	Dienstgeber
26.07.2001-31.07.2001	Geringfügig besch. - §4/4 – Ang.	DienstgeberA
01.08.2001-31.08.2001	Pfl.Vers. Frei DV §4 Abs.4 ASVG-Ang.	
01.09.2001-30.09.2001	Geringfügig besch. - §4/4 – Ang	
01.10.2001-31.01.2002	Pfl.Vers. Frei DV §4 Abs.4 ASVG-Ang.	
16.11.2001-17.11.2001	Arbeiterin	DienstgeberB
10.12..2001-10.12.2001	Arbeiterin	
12.01.2002-12.01.2002	Arbeiterin	
01.02.2002-28.02.2002	Geringfügig besch. - §4/4 – Ang	DienstgeberA
04.02.2002-28.02.2002	Geringf.besch. Arbeiter	DienstgeberC
01.03.2002-15.03.2002	Arbeiterin	
04.02.2002- laufend	Pfl.Vers. Frei DV §4 Abs.4 ASVG-Ang	DienstgeberA
11.04.2002-30.04.2002	Arbeiterin	DienstgeberC

Mit Berufungsvorentscheidung vom 5. September 2002 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab und führte nach Zitierung der gesetzlichen Bestimmungen des § 2 Abs.1 lit. b, lit.d und lit. f sowie der §§ 5 Abs. 1 und 10 Abs. 2 FLAG 1967 aus:

*„... Laut den nunmehr vorliegenden Unterlagen hat Ihre volljährige Tochter T. am 6. Juni 2001 maturiert und ist vom 15. Oktober 2001 bis 12. Juni 2002 bzw. ab 19. Juli 2002 laufend beim Arbeitsmarktservice Jugendliche Wien als arbeitssuchend vorgemerkt ohne Anspruch auf Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz; sie hat jedoch laut hierortigen Erhebungen in der Zeit vom 22. Juni 2001 bis 30. Juni 2001 sowie vom 26. Juli 2001 bis 15. März 2002 und seit 4. April 2002 laufend Einkünfte aus einem Dienstverhältnis. Auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes ist somit gemäß den zitierten gesetzlichen Bestimmungen Ihr Anspruch auf Familienbeihilfe mit 30. September 2001 erloschen, da die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. f FLAG infolge der Beschäftigungsverhältnisse Ihrer Tochter nicht zum Tragen kommen. ...“*

Im Antrag auf Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz ergänzte der Bw., dass die Aufnahme seiner Tochter zur Ausbildung in den physiotherapeutischen Dienst „aus kapazitären Gründen“ abgelehnt worden sei und seine Tochter daher zur Überbrückung stundenweise Gelegenheitsjobs angenommen habe. Es bestehet jedoch kein fixes Arbeitsverhältnis. Als Nachweis legte der Bw. diverse Honorarabrechnungen (als „Jahreslohnkonto“ bzw. „Lohn/Gehaltsabrechnung“ bezeichnete Aufstellungen über die an die Tochter des Bw. ausbezahlten Beträge) sowie eine vom Bw. erstellte Aufstellung über die Jahresgesamtsummen vor.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre volljährigen Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule 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.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967\* (in der für den Rückforderungszeitraum geltenden Fassung vor der 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 AMS nachzuweisen.

\*Die stenografischen Protokolle des Nationalrates zu § 2 Abs. 1 FLAG 1967 (697 der Beilagen, XVI. GP) enthalten Folgendes: „Für volljährige Kinder, die nicht oder nicht mehr in Berufsausbildung stehen, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Ist es diesen Kindern trotz ihrer Arbeitswilligkeit nicht möglich, einen Arbeitsplatz zu finden, und haben sie auch sonst keine Einkünfte, werden sie in der Regel noch von den Eltern erhalten. Für diese Kinder soll zur Erleichterung der wirtschaftlichen Lage ihrer Eltern bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres Familienbeihilfe gewährt werden.“

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. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens des Kindes bleibt (nach lit. a leg.cit) 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.

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

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 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.

Im gegenständlichen Berufungsfall befand sich die volljährige, im strittigen Zeitraum jedoch noch nicht 21-jährige Tochter des Bw. nach dem Ablegen der Matura im Juni 2001 zweifellos nicht in Berufsausbildung. Laut den vorgelegten Unterlagen bezog die Tochter des Bw. für ihre Tätigkeiten im Jahr 2001 insgesamt Entgelte in Höhe von € 2.573,94 und im Jahr 2002 (bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres) in Höhe von € 2.442,29.

Aufgrund der Bestimmung des § 2 Abs. lit. d FLAG 1967 bestand im vorliegenden Fall für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung noch Anspruch auf Familienbeihilfe. Strittig ist für den anschließenden Zeitraum, ob der Anspruch für die Tochter des Bw. aufgrund der Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 vorgelegen war.

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 (dies ist im Berufungsfall zutreffend), und auch, dass für den Zeitraum, für den die Familienbeihilfe begehrt wird, eine Meldung beim Arbeitsmarktservice als arbeitsuchend erfolgte und dass das Vorliegen dieser Voraussetzungen durch eine entsprechende Bestätigung des AMS nachgewiesen ist. Das Vorliegen der in § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 genannten Voraussetzungen und somit auch der Nachweis durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice sind unabdingbar zu erfüllende Merkmale.

Aufgrund der im Berufungsverfahren vorgelegten Bestätigung des AMS vom 19.07.2002 war die Tochter des Bw. vom 15.10.2001 bis 12.06.2002 - und somit im Rückforderungszeitraum November 2001 bis März 2002 durchgehend beim Arbeitsmarktservice arbeitsuchend vorgemerkt. Der nach den Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 erforderliche Nachweis wurde somit unstrittig erbracht.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung dennoch als unbegründet ab. Nach Ansicht des Finanzamtes kämen die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 infolge der Arbeits-/Dienstverhältnisse der Tochter des Bw. nicht zum Tragen, weil Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 nur bestehe, wenn das Kind keinerlei Beschäftigung ausübe.

Dazu ist auszuführen: Nach den Intentionen des Gesetzgebers sollte § 2 Abs.1 lit. f FLAG 1967 zur Anwendung kommen, wenn ein Kind keinen Arbeitsplatz findet und auch sonst keine Einkünfte hat. 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 vorgelegen, wenn die Einkommensgrenzen des § 5 Abs. 1. FLAG 1967 überschritten werden.

Dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 ist nicht zu entnehmen, dass - bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 und sofern die Einkommensgrenzen des § 5 Abs. 1. FLAG 1967 nicht überschritten werden – jede Beschäftigung des Kindes vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließt. Der erstmalig auf der „Vormerk-bestätigung“ des AMS vom 10.07.2002 (dem Formblatt zum Nachweis von Voraussetzungen iSd § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967) angebrachte Hinweis, dass bei Aufnahme einer Beschäftigung kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, kann eine entsprechende gesetzliche Bestimmung nicht ersetzen.

Nach der bis 31.12.2000 geltenden Rechtslage konnten monatliche Einkünfte bis zur Geringfügigkeitsgrenze bezogen werden, ohne dass der Ausschluss vom Anspruch auf 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 in Höhe 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 (in Kraft getreten mit 5.12.2007 und somit im Berufungsfall nicht anzuwenden) wurde als Zuverdienstgrenze bei arbeitsuchend vorgemerkteten Kindern wieder die Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs.2 Z.1 ASVG normiert.

Das zu versteuernde Einkommen der Tochter des Bw. lag laut den vorgelegten Unterlagen - bereits ohne Berücksichtigung der Bestimmungen des § 5 Abs.1 lit. a FLAG 1967, wonach das Einkommen der Monate Juli bis September 2001 außer Betracht zu bleiben hat - jedenfalls unter den nach den vorstehenden Ausführungen im Berufungsfall geltenden Jahreseinkommensgrenze von € 8.725. Da im Berufungsfall die Anspruchsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 vorlagen und auch das zu versteuernde Einkommen der Tochter des Bw. die Einkommensgrenze des § 5 Abs. 1. FLAG 1967 nicht überschritt, war für die vom Rückforderungsbescheid umfassten Monate (November 2001 bis März 2002) der Anspruch auf Familienbeihilfe und damit gemäß § 33 Abs. Z 3 lit. a EStG 1988 auch auf den Kinderabsetzbetrag gegeben.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Ergänzend wird festgehalten, dass die in die Berufungsvorentscheidung erstmals eingeflossenen Sachverhaltselemente und deren rechtliche Würdigung betreffend den späteren Zeitraum (laut Beilage zur Berufungsvorentscheidung für die Monate Mai und Juni 2002) nicht den vom Spruch des angefochtenen Bescheides umfassten Zeitraum erweitern können.

Wien, am 14. April 2008