



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 17. Februar 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 19. Jänner 2004 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen vom Oktober 2002 bis Dezember 2003 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben. Der Bescheid wird hinsichtlich der Monate Dezember 2002 und Jänner 2003 aufgehoben, im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 19. Jänner 2004 forderte das Finanzamt vom Berufungswerber (im Folgenden Bw.) die für dessen Tochter T., geb. am ttmjj, für den Zeitraum vom Oktober 2002 bis Dezember 2003 bezogenen Beträge an Familienbeihilfe in Höhe von € 2.268,60 und Kinderabsetzbeträgen in Höhe von € 763,50 als zu Unrecht bezogen zurück und verpflichtete den Bw. gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 4 EStG 1988 den Rückforderungsbetrag in Höhe von € 3.032,10 zurückzuzahlen. In der Begründung führte das Finanzamt sinngemäß aus, dass die volljährige Tochter die Schule im November 2001 abgebrochen habe und sich seither nicht mehr in Berufsausbildung befinde. Seit 1. Oktober 2002 sei die Tochter berufstätig und der Anspruch auf Familienbeihilfe daher nicht mehr gegeben.

Die gegen den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge eingebrachte Berufung begründete der Bw. wie folgt:

*„Die Berufung betrifft die Rückforderung für den Zeitraum vom 01.10.2002 bis 30.4.2003, da meine Tochter T. B., geb. ttmj, in dieser Zeit in meinem Haushalt gelebt hat, beim Arbeitsamt als arbeitssuchend gemeldet war, jedoch keinerlei finanzielle Leistungen vom Arbeitsamt bezogen hat und nur eine GERINGFÜGIGE Beschäftigung mit einem monatlichen Bruttoeinkommen von EUR 301,54 hatte.*

*Da dieser Betrag unter den in § 5 Abs.2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes festgesetzten Richtwerten für Nebenverdienste für die Jahre 2003 bzw. 2002 liegt, hat er keinen Einfluß auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.*

*Ich stelle daher den Antrag, die Rückforderung auf den Zeitraum von 05/2003 bis 12/2003 abzuändern, wodurch sich eine Rückzahlung von EUR 1.617,12 (FB 1.209,92 und KAB 407,20) errechnet. Weiters beantrage ich, die Einhebung bis zur Entscheidung über diese Berufung auszusetzen.“*

Das Finanzamt wies mit Berufungsvorentscheidung die Berufung gegen den Rückforderungsbescheid mit folgender Begründung ab:

*„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. f Familienlastenausgleichsgesetz 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie beim Arbeitsmarktservice als Arbeitssuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach Arbeitslosenversicherungsgesetz haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten. Jede Beschäftigung in diesem Zeitraum schließt einen Anspruch auf Familienbeihilfe aus. - Ein diesbezüglicher Hinweis befindet sich auf der Vormerkbestätigung des Arbeitsmarktservice. Da ihre Tochter in der Zeit, in der sie arbeitssuchend vorgemerkt war einer geringfügigen Beschäftigung nachgegangen ist, besteht für diesen Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe.“*

Mit Eingabe vom 26. März 2004 beantragte der Bw. die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte ergänzend aus:

*„Ich halte meine Begründung, wie in meiner Berufung vom 14.2.2004 angeführt, weiterhin aufrecht.*

*Die in § 2 Abs.1 lit. f Familienlastenausgleichsgesetz 1967 angeführten Voraussetzungen für den Anspruch auf Bezug der Familienbeihilfe sind im vorliegenden Fall alle gegeben bis auf den Umstand, dass keinerlei Beschäftigung, auch nicht geringfügig, ausgeübt werden darf.*

*Gemäß § 5 Abs.2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes hat eine Geringfügige Beschäftigung oder ein Nebenverdienst auf den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag keinen Einfluss, wenn das Einkommen unter den hierfür festgesetzten Richtwerten liegt.*

*Ich ersuche daher, zu prüfen, welches der beiden Gesetze im vorliegenden Fall zur Anwendung kommt (eventuell können beide angewendet werden) und meinen Anträgen in der Berufung vom 14.2.2004 (beinhaltet auch die Aussetzung der Einhebung bis zur Entscheidung) Folge zu geben.“*

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

Im gegenständlichen Berufungsfall stellt sich der Sachverhalt laut Aktenlage wie folgt dar:

Die im Rückforderungszeitraum bereits volljährige Tochter des Bw. hatte im strittigen Zeitraum das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet. Sie war laut Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung vom 27.11.2003 bis 12. November 2001 Krankenpflegeschülerin, vom 1.10.2002 bis 15.05.2003 geringfügig beschäftigte Angestellte bei der Fa. S. GmbH und ab 15.04.2003 laufend als Angestellte bei der R. GmbH tätig.

Laut vorgelegtem Orthopädischen Befund des Facharztes für Orthopädie Dr. D. vom 3. Dezember 2001 besteht bei der Tochter des Bw. eine thoraco – lumbale Skoliose (die

Wirbelsäule ist insgesamt 2 cm aus dem Lot). In diesem Befund führt der Facharzt weiter aus, dass prinzipiell aus orthopädischer Sicht bei bestehenden Wirbelsäulenanomalien ein körperlich schwer belastender Beruf abzulehnen sei, die Tochter des Bw. die Ausbildung zur Krankenschwester daher abgebrochen habe und sie eine weniger belastende Tätigkeit suche.

Laut „Bezugsbestätigung“ des Arbeitsmarktservice (AMS) P. vom 28.11.2003 bezog die Tochter des Bw.

vom 16.09.2002 bis 30.11.2002 eine AMSG-Beihilfe (Tagsatz € 1,50), und war davor – ohne Anspruch auf Leistungen des AMS - arbeitsuchend vorgemerkt vom 11.09. 2001 bis 28.10.2001, vom 25.11. 2001 bis 14.01.2002, vom 25.06. 2002 bis 15.09.2002 sowie im strittigen Zeitraum vom 01.12.2002 bis 26.01.2003.

Laut einem Schreiben des Bw. vom 25.11.2003 bzw. laut dem vorgelegten „Dienstzettel“ der R. GmbH vom 13.05.2003 wurde beginnend mit 15.04.2003 eine Vollzeitbeschäftigung als Büroangestellte mit 40 Wochenstunden und ein Bruttomonatsgehalt von € 1.000 vereinbart.

Strittig ist nach dem Berufungsbegehren der Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum von Oktober 2002 bis April 2003 (für die Zeit der geringfügigen Beschäftigung der Tochter). Gegen die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum der Vollbeschäftigung der Tochter (von Mai 2003 bis Dezember 2003) wurde vom Bw. kein Einspruch erhoben.

Die für den strittigen Zeitraum geltende Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 besteht der Anspruch für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden.

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 Arbeit-suchende 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.

Gemäß § 5 Abs. 1 FLAG 1967 (idF BGBl. 68/200/ in der ab 1.1.2002 geltenden Fassung ) 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.

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 Ausschlussgrund 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.

Die volljährige Tochter des Bw. hat ihre Berufsausbildung unbestritten im November 2001 abgebrochen und in der Folge keine weitere Berufsausbildung im Sinne der Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 begonnen. Laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind zwar Unterbrechungen eines tatsächlichen Berufsausbildungsvorganges (etwa eine Erkrankung, die die Berufsausbildung nur auf begrenzte Zeit unterbricht und nicht ihrer Art nach für immer unmöglich macht) für einen bereits vorher erwachsenen und danach fortbestehenden Anspruch auf Familienbeihilfe unschädlich. Wird aber die Tätigkeit, durch die ein Kind "für einen Beruf ausgebildet" wurde, nicht mehr wieder aufgenommen, sondern krankheitshalber oder aus welchen Gründen auch immer endgültig beendet, so kann ab der Beendigung nicht mehr von einer Berufsausbildung des Kindes im Sinne des § 2 Abs.1 lit.b FLAG 1967 gesprochen werden (VwGH 14.12.1995, 93/15/0133).

Damit besteht im vorliegenden Fall nach dem Abbruch der Ausbildung der Anspruch auf Familienbeihilfe und auf den Kinderabsetzbetrag nur für die Zeit, in der die Tochter iSd § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 beim Arbeitsmarktservice arbeitssuchend vorgemerkt war.

Zum Vorbringen des Bw., die geringfügige Beschäftigung der Tochter habe keinen Einfluss auf den Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967, ist Folgendes auszuführen: Nach der bis 31.12.2000 geltenden Rechtslage konnten anspruchsvermittelnde Kinder monatliche Einkünfte bis zur Geringfügigkeitsgrenze beziehen, 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 arbeitssuchend vorgemerkten Kindern wieder die Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs.2 Z.1 ASVG normiert.

Dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der im Berufungsfall anzuwendenden Fassung kann somit nicht entnommen werden, dass - bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 - eine Beschäftigung des Kindes, sofern die Einkommensgrenze des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 nicht überschritten wird - vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließt. Da für das Kalenderjahr 2002 durch die geringfügige Beschäftigung der Tochter des Bw. keinesfalls die Einkommensgrenze nach § 5 Abs. 1 FLAG 1967 erreicht wurde, ist ein Ausschluss vom Anspruch wegen der Beschäftigung nicht vorgelegen.

Wesentlich nach der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 in der im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung ist jedoch, dass die Meldung beim Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende erfolgt ist, kein Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz besteht bzw. keine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice geleistet wird und das Vorliegen dieser Voraussetzungen durch eine Bestätigung des AMS nachgewiesen wird.

Im gegenständlichen Fall bezog die Tochter des Bw. laut Bezugsbestätigung des AMS vom 28.11.2003 für den Zeitraum vom 16.09.2002 bis 30.11.2002 eine AMSG-Beihilfe, sodass im strittigen Zeitraum für die Monate Oktober und November 2002 die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit.f FLAG 1967 nicht vorlagen.

Vom 01.12.2002 bis 26.01.2003 war die Tochter laut erwähnter Bezugsbestätigung des AMS ohne Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz bzw. ohne Bezug einer Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes Arbeitsuchend vorgemerkt, und damit waren für die Monate Dezember 2002 und Jänner 2003 die erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen vorgelegen.

Ab Februar 2003 war die Tochter laut Bestätigung des AMS vom 28. 11. 2003 nicht als Arbeitsuchende iSd § 2 Abs. 1 lit.f FLAG 1967 vorgemerkt, sodass für den Zeitraum von Februar 2003 bis Dezember 2003 die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit.f FLAG 1967 ebenfalls nicht vorlagen.

Es ist nach den vorstehenden Ausführungen somit richtig, dass die geringfügige Beschäftigung nicht vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließt, jedoch hat die Tochter des

Bw. die Anspruchsvoraussetzungen iSd § 2 Abs. 1 lit.f FLAG 1967 nur für die Monate Dezember 2002 und Jänner 2003 erfüllt, sodass die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für Oktober 2002 und November 2002 und von Februar 2003 bis Dezember 2003 zu Unrecht bezogen wurden.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist ebenfalls § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes anzuwenden. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 12. Jänner 2010