



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. August 2009 bis 31. Dezember 2009 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen wird auf den Zeitraum 1. August 2009 bis 30. November 2009 eingeschränkt.

Der Rückforderungsbetrag beträgt 997,10 €. Die Berechnung ist der Beilage zur Berufsvorentscheidung vom 22. März 2010 zu entnehmen, die insoweit einen Teil dieses Bescheidspruches bildet.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihren Sohn C., geb. am 1234.1990, im Streitzeitraum August bis Dezember 2009 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches legte sie über Ersuchen des Finanzamtes folgende Unterlagen vor:

OP-Bericht vom 17.4.2009  
Patientenbrief vom 21.4.2009  
Bestätigung OP am 11.1.2010  
Nachweis über geringfügige Beschäftigung ab 1.10.2009

Im beigelegten Schreiben vom 19. Jänner 2010 führte sie Folgendes aus:

„Im Zuge der Stellung beim Bundesheer wurde bei meinem Sohn eine massive Schwerhörigkeit am linken Ohr festgestellt. Die angeratene OP wurde im April des Vorjahres durchgeführt. Dabei wurde entgegen der ursprünglichen Diagnose – Schallleitungsstörung – ein Mittelohrcholesteatom festgestellt. Nach dieser ersten OP war die Hörfähigkeit am linken Ohr nahezu bei 0 – eine weitere OP wurde angeraten. Diese war geplant für April des heurigen Jahres (siehe Patientenbrief).“

Nach dieser OP war C. noch bis 31.07.2009 arbeitslos gemeldet. Nach der OP litt C. unter erheblichen gesundheitlichen Einschränkungen (dauerndes Schwindelgefühl und anhaltender Kopfschmerz). Nachdem unter diesen Umständen in einem seiner Ausbildung entsprechenden Bereich nicht vermittelbar (Hilfsarbeiten Lager, Bau etc.) wurde er per 31.07.2009 beim AMS vorläufig abgemeldet.

Mit 1.10.2009 trat C. eine geringfügige Beschäftigung an (...).

Im Zuge einer Kontrolluntersuchung im Dezember 2009 wurde festgestellt, dass die Eitergeschwulst im Ohr wieder gewachsen war. Die für April 2010 vorgesehene OP wurde daraufhin auf Jänner 2010 vor gezogen (...).

Sofort nach Bekanntwerden hat C. beim AMS Meldung über die vorgezogene OP gemacht. Er wurde aufgefordert, sich nach Spitalsaufenthalt bzw. daran anschließendem Krankenstand umgehend wieder zu melden. Die OP ist nun erfolgreich verlaufen. Neben der wiederholten Entfernung des Eiterherdes wurden neue Gehörknöchelchen aus Titan implantiert. Soweit zur Zeit feststellbar, konnte die Hörfähigkeit zumindest zum Teil wieder hergestellt werden.

C. wurde am 18.1. aus der stationären Pflege entlassen. Zur Zeit ist er im Krankenstand. Vor aussichtliche Dauer 3 – 4 Wochen...“

Das Finanzamt forderte von der Bw. mit Bescheid vom 27. Jänner 2010 die für den Zeitraum August 2009 bis Dezember 2009 bezogenen Familienbeihilfenbeträge mit folgender Begründung zurück:

„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. f Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie“

- a) weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und
- b) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBI. 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; dabei bleiben ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) sowie Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 und Beihilfen durch das Arbeitsmarktservice im Sinne dieses Absatzes in einem Kalendermonat bis zur Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs. 2 Z 1 ASVG außer Betracht.“

Die Bw. er hob gegen den Rückforderungsbescheid fristgerecht Berufung. Darin führte sie in weiten Teilen aus wie bereits in ihrem Schreiben vom 19. Jänner 2010. Zusammenfassend bemerkte sie noch, dass ihr Sohn – bedingt durch die schwerwiegende Hörbehinderung – bei der Arbeitssuche stark eingeschränkt gewesen sei. Dies habe dazu geführt, dass er als nicht vermittelbar vorübergehend beim AMS abgemeldet worden sei.

Das Finanzamt ersuchte die Bw. in der Folge um Vorlage einer Bestätigung des AMS über die Zeiten, in der C. im Jahr 2009 als Arbeit suchend gemeldet war sowie um Bekanntgabe, warum eine Abmeldung erfolgte.

Die Bw. legte die Bestätigung der Vormerkung zur Arbeitsuche des AMS vor; hieraus ist ersichtlich, dass der Sohn der Bw. (mit Unterbrechungen) bis 30.7.2009 und vom 22.12.2009 bis 13.1.2010 als Arbeit suchend vorgemerkt war, ohne einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 zu haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten.

In einem Begleitschreiben vom 1. März 2010 führte die Bw. aus, dass das AMS eine Bestätigung, warum eine Abmeldung (ab 30.7.2009) erfolgt sei, nicht ausstellen habe können, da nach Vorsprache beim AMS solche Bestätigungen nicht vorgesehen seien. Eine Mitarbeiterin des AMS habe sich am 23.2. (Tag der Vorsprache beim AMS) in Beisein der Bw. diesbezüglich mit einem Mitarbeiter des Finanzamtes telefonisch in Verbindung gesetzt und bestätigt, dass C. zu diesem Zeitpunkt aus gesundheitlichen Gründen nicht vermittelbar gewesen sei.

Das Finanzamt erließ am 22. März 2010 eine Berufungsvorentscheidung, mit der es der Berufung unter Zitierung des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 insofern teilweise stattgab, als die Rückforderung für Dezember 2009 aufgehoben wurde. Für den Zeitraum 1. August 2009 bis 30. November 2009 wurde die Berufung mit der Begründung abgewiesen, dass C. während des vorgenannten Zeitraumes nicht als Arbeitsuchender beim Arbeitsmarktservice vorgemerkt war.

Die Bw. stellte am 30. März 2010 ohne weitere Begründung einen Vorlageantrag.

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

#### **1. Gesetzliche Bestimmungen**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit f 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 u.a. 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; dabei bleiben ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) sowie Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 und Beihilfen durch das Arbeitsmarktservice im Sinne dieses Absatzes in einem Kalendermonat bis zur Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs. 2 Z 1 ASVG außer Betracht.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, 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.

## **2. Feststehender Sachverhalt**

Die Bw. bezog für die Monate August 2009 bis Dezember 2009 für ihren Sohn C. Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Der volljährige, aber im Streitzeitraum noch nicht 21-jährige Sohn der Bw. war laut der der Behörde vorliegenden Bestätigung des Arbeitsmarktservice Wien Jugendliche vom 23. Februar 2010 im Jahr 2009 vom 29. Jänner bis 15. März, vom 13. Mai bis 30. Juli und vom 22. Dezember 2009 bis 13. Jänner 2010 als Arbeit suchend vorgemerkt.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die im Akt befindlichen Unterlagen (ua. Bestätigung des Arbeitsmarktservice Wien Jugendliche vom 23. Februar 2010).

## **3. Rechtliche Würdigung**

Fest steht, dass der Sohn der Bw. in den Monaten August 2009 bis November 2009 beim AMS nicht als „Arbeit suchend“ vorgemerkt war.

Für die Entstehung des Familienbeihilfenanspruches nach der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 ist ausschließlich der Nachweis der Vormerkung beim Arbeitsmarktservice als Arbeit suchend 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 (sh. UFS 1.2.2010, RV/0750-G/09 und UFS 25.9.2009, RV/3184-W/09) .

Wenn die Bw. in ihren Eingaben sehr ausführlich über die Erkrankung ihres Sohnes (massive Schwerhörigkeit am linken Ohr) berichtet, so ist dazu auszuführen, dass eine Erkrankung allein noch keinen Tatbestand darstellt, der zum Bezug von Familienbeihilfe berechtigt.

Somit erfolgte die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für die Monate August bis November 2009 zu Recht.

Wien, am 3. September 2010