



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Arnold Mayrhofer, Rechtsanwalt, 4020 Linz, Bürgerstraße 1, vom 28. März 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 27. Februar 2007 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. August 2005 bis 30. Juni 2006 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird betreffend die Zeiträume August 2005 und September 2005 aufgehoben. Hinsichtlich der Zeiträume Oktober 2005 bis Juni 2006 wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Der Rückforderungsbetrag beträgt:

Familienbeihilfe 1.287,10 €

Kinderabsetzbeträge 458,10 €

Rückforderungsbetrag gesamt: 1.745,20 €.

Entscheidungsgründe

Anlässlich einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe für die Tochter der Berufungswerberin, C, geboren am xx, wurde festgestellt, dass sich die Tochter nach dem Schuljahr 2004/05 vom Schulbesuch der Handelsschule abgemeldet hatte. Auf Grund dieser Feststellung wurde mit Bescheid vom 27.2.2007 die von August 2005 bis Juni 2006 weiterhin ausbezahlte Familienbeihilfe sowie die Kinderabsetzbeträge rückgefordert.

In der gegen den Rückforderungsbescheid eingebrachten Berufung wandte die Berufungswerberin ein, dass die Tochter von Juli 2005 bis Juli 2006 als arbeitssuchend ohne Bezüge beim Arbeitsmarktservice gemeldet war. In einem ergänzenden Schreiben übermittelte die Berufungswerberin durch ihren damaligen rechtlichen Vertreter eine Bestätigung des Arbeitsmarktservices, in der betreffend den Berufungszeitraum lediglich eine Vormerkung für den Zeitraum 9.5.2005 bis 1.9.2005 bestätigt wurde, die nächste Vormerkung erst wieder am 3.7.2006. Im ergänzenden Schreiben wies der rechtliche Vertreter ausdrücklich darauf hin, dass diese Bestätigung nicht richtig sei, da C bis 30.7.2006 arbeitssuchend gemeldet gewesen sei. Warum dies auf der Bescheinigung nicht angegeben sei, entziehe sich seiner Kenntnis. Der für die Causa zuständige Betreuer vom AMS, Herr W, habe eine allfällige Abmeldung nie seiner Mandantin oder sonst jemanden aus deren Umkreis mitgeteilt. Die Familienbeihilfe sei daher nicht zu Unrecht bezogen worden.

Das Finanzamt richtete hierauf eine Anfrage an die zuständige Stelle des AMS um Aufklärung zu dieser Aussage. In Beantwortung dieser Anfrage wurde seitens des Arbeitsmarktservices ausdrücklich schriftlich bestätigt, dass C nicht vom 9.5.2005 bis 30.7.2006 durchgehend arbeitssuchend gemeldet war. Am 13.6.2006 hätte Herr W die Mutter telefonisch auf deren Anfrage hin informiert, dass die Tochter C seit 2.9.2005 nicht mehr vorgemerkt sei, da sie vereinbarte Termine nicht eingehalten und sich seither auch nicht mehr gemeldet hätte. Am 3.7.2006 hätte sich C wieder gemeldet, sei jedoch wieder abgebucht worden, will sie sich bei den ausgefolgten Stellenvorschlägen nicht vorgestellt hätte. Die Arbeitsaufnahme erfolgte dann mit 1.8.2006 bei einer anderen Stelle. C sei über die Abbuchung der Vormerkung bei Nichtvorstellung seitens des Beraters informiert worden.

Das Finanzamt gab hierauf mit Berufungsvorentscheidung der Berufung hinsichtlich der Monate August und September 2005 statt, hinsichtlich des übrigen Zeitraumes wurde die Berufung abgewiesen.

In einem Vorlageantrag führte der rechtliche Vertreter der Berufungswerberin sinngemäß aus: Wie bereits im ersten Schreiben mitgeteilt, hätte sich C durchgehend bis 30.7.2006 arbeitssuchend gemeldet, ob sie zwischenzeitig abgemeldet wurde, entziehe sich der Kenntnis seiner Mandantin, diesbezüglich hätte Herr W seine Mandantin nie informiert oder mitgeteilt, dass eine Abmeldung erfolgen würde. Die Stellungnahme des AMS sei nicht richtig. C hätte auch nie Termine zum Melden bekommen, es sei also nicht richtig, dass sie sich bei ausgefolgten Stellenvorschlägen nicht gemeldet hätte. Dies könne C jederzeit persönlich bestätigen. Eine Rückforderung der Beträge könne nicht erfolgen, da sie einerseits gutgläubig verbraucht worden seien, andererseits auch ein allfälliges Verschulden des AMS vorliege, das nicht zu Lasten der Berufungswerberin ausgelegt werden dürfe.

Im Zuge des weiteren Berufungsverfahrens teilte der Unabhängige Finanzsenat der Berufungswerberin mittels Vorhalt mit, dass die Ausführungen des Arbeitsmarktservices insofern glaubwürdig seien, als es dort übliche Vorgangsweise sei, dass die Arbeitssuchenden beim Erstgespräch Termine erhalten, zu denen sie sich regelmäßig melden müssen. Sie würden bereits beim Erstgespräch darauf aufmerksam gemacht, dass sie bei Terminversäumnis wieder gestrichen würden. Da es jedoch für den Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließlich auf die objektive Tatsache der Vormerkung ankomme und nicht auf subjektive Gründe, sei die Berufung jedenfalls nicht erfolgversprechend.

In weiterer Folge gab die Berufungswerberin eine Änderung ihrer rechtlichen Vertretung bekannt. Durch den nunmehrigen rechtlichen Vertreter wurde sinngemäß folgende Stellungnahme abgegeben:

1. Die Tochter sei zu keinem Zeitpunkt auf die Konsequenzen eines allfälligen Versäumens von Terminen informiert worden. Es sei ihr insbesondere nicht bekannt gewesen, dass eine Streichung ohne jegliche Rückfrage oder Meldung erfolge. Auf derartig weitreichende Konsequenzen hätte das AMS hinweisen müssen. Beweis: C. als Zeugin. Auch der allgemeine Hinweis, dass die Arbeitssuchenden bereits beim Erstgespräch auf die Konsequenzen aufmerksam gemacht würden, stelle keine Grundlage für eine Entscheidung dar. Es würden auch keine Verfahrensergebnisse vorliegen, dass sich der Sachbearbeiter, Herr W , dezidiert an das Erstgespräch mit C erinnern könne und daran, dass er sie über die Konsequenzen eines Terminverlustes unterrichtet hätte. Beweis: zeugenschaftliche Einvernahme des Sachbearbeiters. Schon aus diesem Grund sei die Streichung von der Liste der Arbeitssuchenden ohne ihr Wissen zu Unrecht erfolgt.

2. Ungeachtet dessen wäre es jedoch jedenfalls notwendig gewesen, dass der Arbeitssuchenden ein entsprechendes schriftliches Informationsblatt übergeben werde. Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens verlaufe jedes Erstgespräch anders und es könne dabei jedem noch so sorgfältig vorgehenden Sachbearbeiter passieren, dass er auf den einen oder anderen wichtigen Hinweis vergesse. Zusätzlich wäre eine schriftliche Information auch notwendig, um sicher zu stellen, dass die Arbeitssuchenden jedenfalls die möglichen Folgen ihres Handelns nachlesen können. Eine schriftliche Information sei jedoch unstrittig nicht übergeben worden, dadurch treffe das AMS ein Verschulden daran, dass C nicht, wie sie vermeinte, durchgehend arbeitssuchend gemeldet war.

3. Selbst wenn man entgegen dieser Argumente von einer divergierenden Rechtsansicht ausgehen wollte, bleibe zu berücksichtigen, dass C keine Termine bekannt sind, die sie verabsäumt haben solle. Der befragte Sachbearbeiter hätte bislang lediglich generell ausgeführt, dass arbeitssuchende Personen bei versäumten Terminen ohne weitere Rückmeldung gestrichen würden. Es fehle bislang jedoch am Ergebnis, ob C konkret irgend

welche Termine verabsäumt hätte. Zusätzlich sei auch unklar, welchen Termin sie versäumt haben solle, wolle man von einer derartigen Versäumnis ausgehen. Es werde daher beantragt, eine Stellungnahme des AMS einzuholen, warum es konkret zur Streichung aus der Liste der Arbeitssuchenden gekommen sei. Erst nach Vorliegen dieser Information sei es möglich, zu den Vorwürfen konkret Stellung zu nehmen. So lange nicht geklärt sei, ob C überhaupt Termine versäumt habe und wenn ja welche und aus welchen Gründen, sei eine Entscheidungsreife nicht gegeben. So lange könne ein allfälliges Verschulden von C nicht beurteilt werden. Es werde daher der Beweisantrag auf ergänzenden Erhebungen beim AMS gestellt zum Beweis dafür, dass C keine Termine verabsäumt habe. Diese Information sei zur Beurteilung unumgänglich, ob die vom AMS dargelegte Streichung rechtmäßig erfolgt sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit.f FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe 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 Arbeitssuchende 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.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 ist die Familienbeihilfe von 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 weg fällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Im gegenständlichen Berufungszeitraum befand sich die volljährige, jedoch noch nicht 21jährige Tochter der Berufungswerberin unbestrittenmaßen nicht mehr in Berufsausbildung, weshalb zu untersuchen war, ob ein Anspruch auf Familienbeihilfe auf Grund der in oben zitierter Gesetzesstelle genannten Voraussetzungen gegeben war. Nach der vorliegenden Bestätigung des Arbeitsmarktservice war die Tochter im Zeitraum 9.5.2005 bis 1.9.2005 als arbeitssuchend vorgemerkt, sodass Anspruch auf Familienbeihilfe bis einschließlich September 2005 bestanden hat. Diesem Umstand hat auch das Finanzamt in seiner Berufungsvorentscheidung Rechnung getragen und wird dies auch der gegenständlichen Berufungsentscheidung zugrunde gelegt.

Die Berufungswerberin vermeint jedoch, dass Anspruch auf Familienbeihilfe auch noch weiterhin bestanden habe, da sich die Tochter noch bis Juli 2006 als arbeitssuchend gemeldet

habe und ihr eine allfällige zwischenzeitige Abmeldung nicht bekannt gewesen sei bzw. die Tochter auch nie darüber informiert worden wäre.

Für die Entstehung des Familienbeihilfenanspruches nach dieser Norm ist nach dem eindeutigen Wortlaut der Gesetzesstelle ausschließlich die Tatsache der Vormerkung beim Arbeitsmarktservice als arbeitssuchend maßgeblich. Aus dem Umstand, dass die Vormerkung durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen ist, ist eindeutig erkennbar, dass hier ein kostitutives Tatbestandsmerkmal vorliegt. Es kommt auf die tatsächliche Vormerkung an, allfällige Gründe, warum eine solche gegebenenfalls unterblieben wäre oder storniert worden wäre, sind unerheblich.

Nach der vorliegenden Bestätigung, deren Richtigkeit auch durch die nachfolgende Rückfrage der Abgabenbehörde überprüft wurde, war die Tochter von 2.9.2005 bis Ende des Berufungszeitraumes nicht mehr beim Arbeitsmarktservice vorgemerkt, weshalb in diesem Zeitraum ein Anspruch auf Familienbeihilfe nicht bestanden hat. Wenn der rechtliche Vertreter der Berufungswerberin vermeint, es sei ungeklärt, ob die Tochter bei ihrem Erstgespräch tatsächlich über die Konsequenzen einer allfälligen Terminversäumnis unterrichtet worden sei, ob nicht ein Verschulden des Arbeitsmarktservice vorliege, dass sie nicht durchgehend, wie sie vermeinte, gemeldet geblieben sei, ob und welche konkreten Termine die Tochter versäumt habe, sodass es zur Streichung aus der Liste der Arbeitssuchenden gekommen sei, so ist festzuhalten, dass diese Umstände entgegen der in diesen Ausführungen dargelegten Ansicht für die Entscheidung unerheblich sind. Gründe, warum es zur Streichung aus der Vormerkliste gekommen ist und ob die Tochter daran ein Verschulden trifft oder nicht, brauchen bei der gegebenen Sachlage durch ergänzende Erhebungen nicht mehr nachgeprüft werden, sodass dem Beweisantrag in der abschließenden Stellungnahme nicht zu folgen war.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 FLAG genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist. Die Verpflichtung zur Rückzahlung ist sehr weitgehend, beruht ausschließlich auf objektiven Sachverhalten und nimmt auf subjektive Momente wie Verschulden und Gutgläubigkeit keine Rücksicht (vgl. z.B. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079 u.a.). Unerheblich für die Rückforderung war es daher auch, wenn die Berufungswerberin bis zum Telefonat mit dem Sachbearbeiter am 13.6.2006 nichts davon wusste, dass die Tochter aus der Vormerkliste gestrichen wurde. Auch wenn die Beträge gutgläubig verbraucht wurden, ist dies kein Hinderungsgrund.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit.a EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der

gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Mangels Anspruchs auf Familienbeihilfe für die Monate Oktober 2005 bis Juni 2006 waren auch die Kinderabsetzbeträge zurückzufordern.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 9. Februar 2009