



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Graz  
Senat 6

GZ. RV/0002-G/05

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn K. in XY., vom 8. Juli 2003 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 18. Juni 2003 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Februar 2003 bis März 2003 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Die Familienbeihilfe für Februar und März 2003 wird nicht rückgefordert.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 18. Juni 2003 wurden vom Berufungswerber (Bw.) zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum vom 1. Februar 2003 bis 30. April 2003 gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a bzw. lit. c Einkommensteuergesetz 1988 rückgefordert, dabei wurde zusammenfassend ausgeführt:

*Laut Bestätigungen des Arbeitsmarktservice Graz war bzw. ist S. im Berufszeitraum als arbeitssuchend vorgemerkt. Da S. jedoch seit 15. Jänner 2003 (geringfügig) beschäftigt ist und im April keine Vormerkung bestand, mussten die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für o.a. Zeitraum gemäß § 2 Abs. 1 lit. f Familienlastenausgleichsgesetz rückgefordert werden.*

Gegen diesen Bescheid wurde vom Bw. rechtzeitig mit Schriftsatz vom 8. Juli 2003 das Rechtsmittel der Berufung erhoben und gleichzeitig eine Bestätigung des AMS vorgelegt, aus

der hervor geht, dass S. in der Zeit von 19.11.2002 bis 16.4.2003 als Arbeit suchend vorgemerkt war.

Das Finanzamt hat der Berufung mittels Berufungsvorentscheidung vom 26. Mai 2004 teilweise statt gegeben und als Begründung zusammenfassend Folgendes ausgeführt:

*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 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 1967 haben, noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen.*

*Da S. jedoch in der Zeit von 15.1.2003 bis 31.3.2003 unbestritten eine geringfügige Beschäftigung ausgeübt hat, besteht für Februar und März kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Für April 2003 wurde die Familienbeihilfe gewährt.*

*Zufolge der Intention des Gesetzgebers soll § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 67 nur dann zur Anwendung kommen, wenn ein Kind keinen Arbeitsplatz findet und auch sonst keinerlei Einkünfte hat, d.h. dass die Familienbeihilfe nach § 2 (1) f FLAG 67 ausschließlich dann zu gewähren ist, wenn ein Kind keinerlei Beschäftigung ausübt.*

Mit Schriftsatz vom 23. Juni 2004 beehrte der Bw. die Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Die Berufung wurde mit Bericht vom 3. Jänner 2005 an den unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

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

Anspruch auf Familienbeihilfe haben gemäß § 2 Abs. 1 FLAG 1967 Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachhochschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung des Berufes nicht möglich ist (§ 2 Abs. 1 lit. b des FLAG 1967).

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe volljährige Kinder, 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 Arbeitsmarktes als Arbeitssuchende 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.

Im vorliegenden Fall war die Tochter des Bw. von 19. November 2002 bis 16. April 2003 beim AMS als Arbeit suchend gemeldet. Sie war aber auch in den strittigen Monaten (15.1. bis 31.3.2003) geringfügig beschäftigt. Das monatliche Einkommen betrug 153,00 €

Gemäß § 5 Abs. 1 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe wenn das zu versteuernde Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) für ein Kalenderjahr den Betrag von 8.725,00 € übersteigt, wobei § 10 Abs. 2 FLAG 1967 nicht anzuwenden ist.

Der § 10 Abs. 2 FLAG 1967 normiert, dass die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats zu gewähren ist, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden.

Im § 10 Abs. 2, zweiter Satz FLAG 1967 wird weiters ausgeführt: Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzu kommt.

Der § 2 Abs. 1 lit. f schließt eine Familienbeihilfengewährung nur dann aus, wenn ein Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 besteht und wenn eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das AMS gewährt wird.

Das Finanzamt hat in seiner Begründung angeführt, dass die Familienbeihilfe deshalb weggefallen ist, weil die Tochter der Bw., während sie als Arbeit suchend gemeldet war, eigene Einkünfte bezogen hat.

Diese Ansicht des Finanzamtes findet ihre Begründung im Erlass des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen, FB 100 vom 6. April 2001, GZ 51 0104/6-V/1/01, worin ausgeführt wird, dass Familienbeihilfe nach § 2 Abs.1 lit f FLAG 1967 ausschließlich dann zu gewähren ist, wenn ein Kind keinen Arbeitsplatz findet und keinerlei Beschäftigung ausübt. Es wird auch darauf verwiesen, dass mit der Änderung der Einkommensgrenze des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 dies insofern problematisch ist, als Arbeit suchend gemeldete Jugendliche, die Anspruch auf das Arbeitslosengeld haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

Im Gegensatz dazu könnten nun jene Arbeit suchend gemeldeten Jugendliche, die keinen Anspruch auf das Arbeitslosengeld haben, die Familienbeihilfe in Anwendung des § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 beziehen, und durch die Neuregelung des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 zusätzlich bis 8.725 € im Jahr dazuverdienen. Dies würde zu einer extremen Schlechterstellung/Ungleichbehandlung dieser Gruppe führen.

Der § 2 Abs. 1 lit. f schließt eine Familienbeihilfengewährung nur dann aus, wenn ein Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 besteht und wenn eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das AMS gewährt wird.

Gemäß § 5 Abs. 2 ASVG gilt eine Beschäftigung als geringfügig, wenn die Höhe des Entgelts einen bestimmten Grenzbetrag nicht übersteigt.

Diese Entgeltsgrenze betrug im Kalenderjahr 2003 monatlich 309,38 €

Wird die Einkommensgrenze überstiegen liegt eine Vollversicherung im Sinne des § 4 ASVG vor und damit besteht auch Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG).

Gemäß § 7 Abs. 1 AIVG hat Anspruch auf Arbeitslosengeld, wer,

1. der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht,
2. die Anwartschaft erfüllt und
3. die Bezugsdauer noch nicht erschöpft hat.

Als besondere Voraussetzungen gelten:

Arbeitsfähigkeit (§ 8 AIVG)

Arbeitswilligkeit (§ 9 AIVG)

Arbeitslosigkeit (§ 12 AIVG)

Laut telefonischer Auskunft beim Arbeitsmarktservice Graz beträgt der niedrigste Tagessatz des Arbeitslosengeldes 6,11 € (monatlich 183,30 €) im Jahr 2003 bei einer Bemessungsgrundlage von monatlich 310,00 €

In Analogie zur Rechtsmeinung des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen kann daraus auch abgeleitet werden, dass bei einem monatlichen Bezug von weniger als 183,30 € die Familienbeihilfe zusteht und es dadurch zu keiner Schlechterstellung/Ungleichbehandlung der Gruppe der Arbeitslosen Jugendlichen führen wird.

Weiters ist anzumerken, dass nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH Erlässe und Richtlinien, denen nicht der Charakter von Rechtsverordnungen zukommt, keine verbindlichen Rechtsquellen darstellen (VwGH v. 18.9.2002, 2001/07/0172; 22.4.2004, 2004/07/0042 und 8.11.2004, 2001/12/0080).

Der Berufung war daher, wie im Spruch angeführt, vollinhaltlich stattzugeben.

Graz, am 20. Oktober 2005