

GZ. RV/1212-W/03

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages von 4/1999 bis 3/2000 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

## Entscheidungsgründe

Am 11. Oktober 2002 erging an den Bw. ein Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge betreffend Familienbeihilfe (S 20.475,00) und Kinderabsetzbetrag (S 6.375,00). Der Rückforderungsbetrag beträgt somit insgesamt S 26.850,00 (= € 1.951,27).

Begründet wurde der Bescheid wie folgt:

*"Für volljährige Kinder besteht unter anderem nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich in Berufsausbildung befinden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden."*

*"Der Besuch eines Deutschkurses kann nicht als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 angesehen werden. Daher wird die Familienbeihilfe für den oben genannten Zeitraum rückgefordert und mit der fällig werdenden Familienbeihilfe bis August 2003 angerechnet. Im August 2003 erfolgt dann, wenn bis dorthin die Voraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe gegeben ist, die Auszahlung des Differenzbetrages von € 11,73 auf Ihr bekanntgegebenes Konto."*

Die Kammer für Arbeiter und Angestellte erhob namens des Bw. mit Schreiben vom 8. November 2002 gegen obigen Bescheid mit folgender Begründung Berufung:

*"Herr G. R. ist am 5.12.1998 als Konventionsflüchtling nach Österreich gekommen und hat von 1.2.1999 bis 31.3.2000 einen Deutschkurs besucht. Als Herr R. nach Österreich gekommen ist, hat ihm niemand klar gemacht, dass er sich beim Arbeitsamt arbeitsuchend melden muss, um die Familienbeihilfe zu bekommen. Materiell hat Herr R. zu diesem Zeitpunkt ansonsten alle Voraussetzungen für den Erhalt der Familienbeihilfe (incl Kinderabsetzbetrag) erfüllt. Er war als Konventionsflüchtling österreichischen Staatsbürgern gleichzuhalten. Niemand zahlte für ihn überwiegend Unterhalt, weswegen er selbst bezugsberechtigt war. Er war weniger als 21 Jahre alt. Er leistete keinen Präsenz- oder Zivildienst, bezog kein Arbeitslosengeld und keine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes. Da er ohne der deutschen Sprache mächtig zu sein, auch keine Beschäftigungsbewilligung bekam, war es für ihn, der aus einem anderen Kulturkreis kam, auch nicht naheliegend, sich arbeitsuchend melden zu müssen. Die Manuduktionspflicht der zuständigen Beamten hätte daher weiter gehen müssen, um zielführend im Sinne einer Aufklärung des Flüchtlings in seinen Rechten zu sein, als gegenüber einem österreichischen Staatsbürger. Herr R. war außerdem arbeitsuchend, hat nur den Formalakt der Arbeitssuchendmeldung nicht erfüllt, da er es für aussichtslos gehalten hat, ohne Sprachkenntnisse eine Beschäftigungsbewilligung und damit eine Arbeit zu erlangen. Materiellrechtlich bestand daher im oben genannten Zeitraum der Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Recht und besteht die Rückforderung zu Unrecht. Sollte dennoch der Formalakt der Arbeitssuchendmeldung als konstitutiv für die Rechtmäßigkeit des Erhalts der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages angesehen werden, so erscheint eine Rückforderung als unbillig, da Herr R. derzeit von der Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes lebt, das sind € 570,-- pro Monat. Sollte es dennoch unerlässlich erscheinen, den bereits ausbezahlten Betrag rückzufordern, ersucht Herr R. um Stundung bis zu einer deutlichen Veränderung der Einkommenssituation zu seinen Gunsten und allenfalls Ratenzahlung..."*

Mit 20. November 2002 wurde eine Stundung des gesamten Abgabenrückstandes in der Höhe von € 1.951,27 bewilligt.

Das Finanzamt erließ am 13. Jänner 2003 eine Berufungsvorentscheidung gemäß § 276 BAO, mit der es die Berufung mit folgender Begründung abwies:

*"Gemäß § 6 Abs. 2 hat eine volljährige Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn*

- a) sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat,
- b) ihr nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und
- c) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist und wenn sie unter anderem das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und für einen Beruf ausgebildet wird oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet wird, wenn ihr durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Unbestritten ist, dass Sie die Voraussetzungen des § 6 Abs. 5 FLAG erfüllen.

Zu klären bleibt somit nur noch, ob es sich beim Besuch eines Deutschkurses um eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG handelt.

Eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG ist dann gegeben, wenn die Ausbildung die überwiegende Zeit des Kindes in Anspruch nimmt, ein geregeltes Ausbildungsverfahren vorgesehen ist (etwa mit Anwesenheitspflicht) und Prüfungen erfolgen.

Letztlich muss das Kind den Abschluss einer Ausbildung zur Ausübung eines konkreten Berufes befähigt sein, durch welchen es sich seinen Lebensunterhalt verdienen kann.

Der Besuch von allgemeinen – nicht auf eine Berufsausbildung ausgerichteten – Veranstaltungen, die dem Sammeln von Erfahrungen und dem Aneignen eines bestimmten Wissensstandes dienen, kann dagegen nicht als Berufsausbildung im Sinne des FLAG gewertet werden.

Dies trifft auch auf den vorliegenden Deutschkurs zu, allenfalls kann dieser nachträglich als Zeit der Berufsausbildung anerkannt werden, wenn im Anschluss daran ein Sprachstudium aufgenommen wird.

Gem. § 6 Abs. 1 FLAG lit. e würde weiters Anspruch auf Familienbeihilfe bestehen, wenn das Kind das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und weder den Präsenzdienst bzw den Zivildienst leistet und bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitssuchender vorgemerkt ist und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBI.Nr. 609, hat, noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhält; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen.

Da obige Voraussetzungen nicht gegeben sind, war Ihre Berufung als unbegründet abzuweisen.

Die zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe v. 1.4.1999 – 31.3.2000 wird gem § 26 FLAG auf die fällige bzw. fällig werdende Familienbeihilfe bis August 2003 angerechnet."

Mit Schreiben vom 23. Jänner 2003 beantragte der Bw. Vorlage seiner Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz und begründete diese wie folgt:

"Unwidersetzen bleiben die Zitierungen der einschlägigen Gesetzesstellen (§ 6 Abs 5, § 6 Abs 2 und § 6 Abs 1 lit. e Familienlastenausgleichsgesetz), als Voraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe und das von mir alle darin geforderten Elemente erfüllt wurden bis auf die Vorlage der Arbeitssuchendmeldung.

Die Berufungsvorentscheidung geht allerdings überhaupt nicht auf die zwei von mir in der Berufung vom 8.11.2002 relevierten Punkte ein:

- 1) Ist die Vormerkung beim Arbeitsmarktservice konstitutives oder nur deklaratives Element als Anspruchsvoraussetzung?

2) Sollte diese Vormerkung bei Erfüllung aller übrigen Voraussetzungen wirklich konstitutiv sein, ist dann nicht eine erhöhte Manuduktionspflicht der mit der Sache befassten Finanzbeamten ebenfalls Voraussetzung für die Erfüllung dieses dann konstitutiv notwendigen Aktes.

Ich war zum Zeitpunkt, in dem ich den Antrag auf Familienbeihilfe stellte, weder der deutschen Sprache in hinreichendem Ausmaß mächtig, noch konnte ich von selbst auf die Idee kommen, ohne Aussicht auf einen Arbeitsplatz (weil ich ohne Sprachkenntnisse keine Beschäftigungsbewilligung und damit auch keine Arbeit bekommen hätte), mich arbeitssuchend zu melden. Da mich bei Antragstellung niemand darauf aufmerksam gemacht hat, dass der Nachweis einer Arbeitssuchendmeldung konstitutive Voraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe wäre, habe ich diesbzgl auch keine Schritte gesetzt. Sollte ich mit meiner Rechtssicht, dass die Vormerkung nur deklarativ sein kann, nicht durchdringen, erscheint die Nicht-Information über die Notwendigkeit, mich arbeitssuchend zu melden, doch jedenfalls ein gewichtiger Gesichtspunkt, der bei der Prüfung der Nachsehbarkeit der Rückforderung, eine entscheidende Rolle spielen und mich von der Rückzahlung befreien sollte..."

Das Finanzamt legte die Berufung der Abgabenbehörde II. Instanz zur Entscheidung vor.

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

§ 6 Abs. 5 FLAG lautet: "Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3)."

Für volljährige Vollwaisen besteht Anspruch auf Familienbeihilfe u.a. dann, wenn sie

"das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und

...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" (§ 6 Abs. 2 lit e sublit. bb FLAG).

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG hat derjenige, der "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."

Gemäß § 26 Abs. 4 FLAG sind die Oberbehörden "ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre".

Nach § 113 Bundesabgabenordnung (BAO) haben "die Abgabenbehörden ... den Parteien, die nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertreten sind, auf Verlangen die zur Vornahme ihrer Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen zu geben und sie über die mit ihren Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar verbundenen Rechtsfolgen zu belehren."

Der Bw. bestreitet nicht, dass in der Absolvierung eines Deutschkurses keine Berufsausbildung im Sinn der dafür relevanten Gesetzesstellen zu sehen ist. Er bringt vielmehr vor, der angefochtene Bescheid sei gemäß § 26 FLAG aufzuheben, da die Vormerkung beim Arbeitsmarktservice ein bloß deklaratives Element sei. Sollte aber die Vormerkung konstitutiv sein, habe das Finanzamt seine Manuduktionspflicht verletzt.

Dem ist entgegenzuhalten, dass schon allein durch den Umstand, dass die Vormerkung durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservices nachzuweisen ist, eindeutig erkennbar ist, dass hier nur ein konstitutives Tatbestandselement vorliegen kann. Es kommt also nicht auf die mögliche, sondern die tatsächliche Vormerkung an.

Was die Manuduktionspflicht anlangt, die in § 113 BAO geregelt ist, ist festzuhalten, dass diese – im Gegensatz zu § 13a AVG – nur über Antrag erfolgen kann. Dass ein solcher Antrag gestellt wurde, wurde nicht vorgebracht. Überdies bezieht sich die Rechtsbelehrungspflicht gem. § 113 BAO "nur auf Verfahrensangelegenheiten und nicht auch auf Fragen des materiellen Rechts; daher besteht keine Verpflichtung, zB Rechtsauskünfte über alle nur

möglichen abgabenrechtlichen Konsequenzen aus dem Verhalten von Abgabepflichtigen vor Einreichung von Abgabenerklärungen zu erteilen" (Ritz, Bundesabgabenordnung, Kommentar<sup>2</sup>, Tz 1 zu § 113 unter Verweis auf VwGH 20.9.1988, 88/14/0066).

Eine Rückforderung von Familienbeihilfe ist gemäß der klaren Gesetzesbestimmung des § 26 Abs. 1 FLAG unabhängig davon durchzuführen, ob der Abgabenbehörde ein Verschulden an der ursprünglichen Auszahlung der Familienbeihilfe anzulasten ist oder nicht (vgl. VwGH 25.1.2001, 2000/15/0183). Der Ausnahmetatbestand des letzten Halbsatzes liegt nicht vor und wird auch nicht vom Bw. behauptet. Überdies ist im gegenständlichen Fall § 26 Abs. 4 FLAG schon deshalb nicht anzuwenden, weil bereits ein Rückforderungsbescheid ergangen ist.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, 6. Oktober 2003