



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch R, gegen den Bescheid des Finanzamtes X vom 13. Februar 2006 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. September 2005 bis 28. Februar 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die am 24. Jänner 1986 geborene Tochter des Berufungswerbers (Bw.) hat am 31. Mai 2005 ihre Schulausbildung abgeschlossen und ist seit 2. Jänner 2006 berufstätig.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 13. Februar 2006 forderte das Finanzamt vom Bw. die von ihm für seine Tochter für die Zeit von 1. September 2005 bis 28. Februar 2006 bezogene Familienbeihilfe (in Höhe von 916,20 €) und die Kinderabsetzbeträge (in Höhe von 305,40 €) gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) iVm § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 zurück.

In der Bescheidbegründung führte das Finanzamt aus, gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 bestehe für volljährige Kinder nur für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gegen den Bescheid vom 13. Februar 2006 erhob der Bw. fristgerecht Berufung mit folgender Begründung:

Seine Tochter habe mit Auszeichnung maturiert und sich in der Annahme, nach einer berufsorientierten Ausbildung und einem sehr schönen Zeugnis in Kürze einen Job zu finden, auch intensiv auf die Suche gemacht.

Leider habe sich herausgestellt, dass es offensichtlich nicht so einfach ist, in Wien und Umgebung eine geeignete Stelle zu finden. Kein junger Mensch gehe sofort davon aus, sich beim Arbeitsmarktservice oder sonst wo als arbeitslos zu melden, um irgendwoher Überbrückungsgeld zu bekommen, sondern bemühe sich vorerst, es selbst zu schaffen.

Für seine Tochter habe sich dann nach eingeholten Informationen auch die Frage eines Studiums gestellt, wobei es aber außer einem WU - Studium keine wirklich anknüpfende Ausbildungsmöglichkeit gegeben habe, was aber für seine Tochter nicht die richtige Lösung gewesen sei. Sie habe zudem anderen Studenten nicht unnötig Platz wegnehmen wollen, da ihr Ziel war, einen Job anzunehmen.

Einige der von seiner Tochter erhaltenen Absagen lägen der Berufung bei, es gäbe jedoch noch zahlreiche weitere, die, falls erforderlich, ebenfalls vorgelegt werden könnten.

Sie würden nun als Familie dafür bestraft, keine sozialen Dienste in Anspruch genommen zu haben, ohne auf die richtige weitere Vorgangsweise aufmerksam gemacht worden zu sein.

Er habe im Juli des Vorjahres nach dem Schreiben des Finanzamtes, dass nun die Kinderbeihilfe endet, mit dem Finanzamt korrespondiert (Fax vom 19.7.) und über den Status Aufklärung gegeben. Es habe ihn dabei niemand informiert, wie der weitere rechtliche Weg ist.

Der Berufung waren Kopien von (abschlägigen) Antwortschreiben verschiedener Firmen auf Stellenbewerbungen der Tochter des Bw. im Zeitraum Juli bis November 2005 angeschlossen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 23. März 2006 wies das Finanzamt die Berufung mit der Begründung ab, da die Tochter des Bw. ab dem 1. September 2005 weder in einer Berufsausbildung gestanden noch beim Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt gewesen sei, bestehe ab diesem Zeitpunkt kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

In dem gegen die Berufungsvorentscheidung eingebrachten Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz (Vorlageantrag) führt der Bw. insbesondere Folgendes aus:

Richtig sei, dass seine Tochter am 31. Mai 2005 die Matura mit ausgezeichnetem Erfolg abgelegt und sich danach intensiv bemüht habe, einen Arbeitsplatz zu finden.

Am 5. Juli 2005 habe ihm das Finanzamt eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe übersandt, in welcher ausdrücklich festgestellt wird, dass ihm Familienbeihilfe bis einschließ-

lich August 2005 gewährt werde, er für weitere Zeiträume keinen Anspruch mehr habe und die Auszahlung der Familienbeihilfe daher mit September 2005 eingestellt werde.

In der Folge habe sich seine Tochter intensiv über die Möglichkeit von weiteren Ausbildungen informiert und beabsichtigt, ab Oktober 2005 ein Fachhochschulstudium zu beginnen.

Dieser Umstand des voraussichtlichen Fachhochschulstudiums sei dem Finanzamt am 19. Juli 2005 nach einem telefonischen Gespräch auch schriftlich mitgeteilt und um weitere Auszahlung der Familienbeihilfe angesucht worden.

Am 11. August 2005 habe ihm das Finanzamt eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe übersandt, mit welcher ihm bis einschließlich September 2006 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge gewährt wurden.

Nach intensiver halbjähriger Arbeitsuche habe seine Tochter schließlich ab 2. Jänner 2006 eine Anstellung bekommen.

Die Tatsache, dass das Finanzamt die Familienbeihilfe zuerst ohne Vorlage weiterer Unterlagen für den Zeitraum bis September 2006 zuerkannte und nunmehr die Beträge für die Monate September 2005 bis Februar 2006 wieder zurückfordere, stelle eine grobe Verletzung von Treu und Glauben dar.

In der Korrespondenz, in zahlreichen Telefonaten und Gesprächen mit dem Finanzamt sei er zu keiner Zeit darauf hingewiesen worden, dass der Anspruch auf Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für seine Tochter nur dann weiter bestanden hätte, wenn diese sich beim Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vormerken hätte lassen bzw. tatsächlich ein Hochschulstudium begonnen hätte.

Nachdem ihm im Juli 2005 die Einstellung der Auszahlung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen mitgeteilt wurde, habe er sofort Kontakt mit dem Finanzamt aufgenommen. Er hätte sich von einer Behörde erwartet, dass diese dem Normunterworfenen beisteht und ihn über die Rechtslage betreffend die Möglichkeiten für einen Weiterbezug der Familienbeihilfe informiert.

Das Finanzamt sei somit seiner Anleitungs- und Aufklärungspflicht nicht nachgekommen.

Im Vorlageantrag wird abschließend beantragt, den Bescheid vom 13. Februar 2006 ersatzlos aufzuheben, in eventu diesen Bescheid in der Weise abzuändern, dass der Rückforderungsbetrag 305,40 € an Familienbeihilfe und 101,80 € an Kinderabsetzbeträgen (jeweils für die Zeit von 1. Jänner 2006 bis 28. Februar 2006) beträgt, insgesamt somit ein Rückforderungsanspruch von 407,20 € besteht.

---

**Über die Berufung wurde erwogen:**

Nach § 2 Abs. 1 FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

b) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden,

f) 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 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.

Nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,90 € für jedes Kind zu.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 ebenfalls § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

Die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe ist sehr weitgehend. Sie beruht ausschließlich auf objektiven Sachverhalten und nimmt auf subjektive Momente, wie Verschulden und Gutgläubigkeit, keine Rücksicht. Die Rückzahlungspflicht bestünde sogar dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Abgabenbehörde beruhte (vgl. zB UFS 9.11.2005, RV/1787-W/05; UFS 1.6.2006, RV/0124-F/05; UFS 22.8.2006, RV/1043-W/06).

Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Tochter des Bw. ab September 2005 weder in Berufsausbildung gestanden ist noch beim Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende gemeldet war.

Befindet sich ein volljähriges Kind in keiner Berufsausbildung, so ist für den Familienbeihilfenbezug unabdingbare Voraussetzung, dass das Kind beim Arbeitsmarktservice als arbeitssuchend gemeldet ist (vgl. zB UFS 16.2.2005, RV/0244-G/04; UFS 12.6.2006, RV/0652-G/05).

Die Erbringung des Nachweises (zB anhand von Bewerbungsschreiben), dass das Kind in Eigeninitiative Arbeit gesucht hat, reicht in Anbetracht des klaren und eindeutigen Gesetzes-

wortlautes für den Anspruch auf Familienbeihilfe nicht aus (vgl. UFS 25.3.2004, RV/0024-F/04; UFS 8.6.2004, RV/0832-W/04; UFS 3.11.2005, RV/0111-G/05).

Im vorliegenden Fall bestand daher für den Zeitraum ab September 2005 kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Ein Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben liegt im gegenständlichen Fall aus folgenden Gründen nicht vor:

Unter dem Grundsatz von Treu und Glauben wird verstanden, dass jeder, der am Rechtsleben teilnimmt, zu seinem Wort und zu seinem Verhalten zu stehen hat und sich nicht ohne triftigen Grund in Widerspruch zu dem setzen darf, was er früher vertreten hat und worauf andere vertraut haben (vgl. zB VwGH 15.3.2001, 2001/16/0063).

Die Anwendung dieses Grundsatzes setzt einen Vollzugsspielraum voraus (vgl. zB VwGH 9.3.2005, 2001/13/0273), somit einen Auslegungsspielraum oder einen Rechtsanwendungsspielraum.

Ein Auslegungsspielraum besteht lediglich bei unbestimmten Rechtsbegriffen. Die in § 2 Abs. 1 lit. f sublit. bb FLAG 1967 enthaltene Wortfolge "bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt sind" ist nicht unbestimmt. Eine Auslegung, die auf die Vormerkung verzichtet und auf die tatsächliche Arbeitsuche abstellt, ist im Wortsinn nicht gedeckt. Der äußerst mögliche Wortsinn steckt die Grenze jeglicher Auslegung ab (vgl. zB VwGH 25.2.2004, 99/13/0135).

Nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Die Rückforderung durch das Finanzamt liegt daher nicht im Ermessen.

Bereits mangels eines Vollzugsspielraumes (kein unbestimmter Rechtsbegriff, kein Ermessen) kann somit der Grundsatz von Treu und Glauben der Rückforderung der Familienbeihilfe nicht entgegengehalten werden.

Dazu kommt, dass ein Verstoß gegen Treu und Glauben voraussetzt, dass ein (unrechtmäßiges) Verhalten der Behörde, auf das der Abgabepflichtige vertraut hat, eindeutig und unzweifelhaft für ihn zum Ausdruck gekommen ist und dass er seine Dispositionen danach ausgerichtet und als Folge dessen einen abgabenrechtlichen Nachteil erlitten hat (vgl. zB VwGH 18.10.2005, 2003/16/0486).

Als für Treu und Glauben relevantes Verhalten im obigen Sinn kommt hauptsächlich eine Rechtsauskunft der Abgabenbehörde in Betracht. Dies setzt allerdings insbesondere voraus:

- Die Erteilung der Auskunft von der für die betreffende Angelegenheit zuständigen Abgabenbehörde (vgl. zB VwGH 22.4.2004, 2000/15/0196).
- Die Auskunft ist nicht offensichtlich unrichtig (vgl. zB VwGH 16.9.2003, 99/14/0228).
- Die Unrichtigkeit der Auskunft war für die Partei nicht leicht erkennbar.
- Die Partei hat im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen, die sie bei Kenntnis der Unrichtigkeit der Auskunft nicht oder anders getroffen hätte (vgl. VwGH 26.5.2004, 2000/14/0090).
- Es entstünde ein Vertrauensschaden für die Partei, wenn die Besteuerung entgegen der Auskunft vorgenommen würde.

Abgesehen davon, dass eine ausdrückliche Auskunft des Inhaltes, die Arbeitsuche an sich genüge für den Weiterbezug der Familienbeihilfe, weder aktenkundig ist noch im gegenständlichen Berufungsverfahren vom Bw. ins Treffen geführt wird, wäre sie offensichtlich unrichtig (weil mit dem äußerst möglichen Wortsinn des § 2 Abs. 1 lit. f sublit. bb FLAG 1967 unvereinbar).

Entgegen den Ausführungen im Vorlageantrag bestehen im Abgabenverfahren auch keine amtswegigen Belehrungs- und Anleitungspflichten. Die (im gegenständlichen Fall allerdings nicht anwendbaren) Auskunftspflichten des § 113 BAO und des § 90 EStG 1988 setzen ausdrückliche Anträge bzw. Anfragen voraus. Auch das Auskunftspflichtgesetz verpflichtet gegebenenfalls nur zu Auskünften auf Anfrage, jedoch nicht zu amtswegigen Auskünften.

Auf Grund der obigen Ausführungen ist die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum 1. September 2005 bis 28. Februar 2006 zu Recht erfolgt.

Dem Berufungsbegehren konnte daher nicht entsprochen werden.

Wien, am 25. September 2006