

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau i.L. in XY., vom 20. Dezember 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 14. Dezember 2004 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe, erhöhter Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 1. April 2004 bis 31. August 2004 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Rückforderung für die Monate Juni und Juli 2004 bleibt aufrecht, hinsichtlich der Monate April, Mai und August 2004 wird der Berufung stattgegeben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 14. Dezember 2004 wurden von der Berufungswerberin (Bw.) zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe erhöhter Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum vom 1. April 2004 bis 31. August 2004 gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a bzw. lit. c Einkommensteuergesetz 1988 mit folgender Begründung rückgefordert:

Laut Bestätigungen des Arbeitsmarktservice Graz war bzw. ist C. in der Zeit vom 10.3.2003 bis 25.4.2004 und wieder seit 9.8.2004 als arbeitssuchend vormerkert. Da C. jedoch seit März 2004 (geringfügig) beschäftigt ist und im Zeitraum von Ende Mai bis Anfang August 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 von der Bw. rechtzeitig mit Schriftsatz vom 20. Dezember 2004 das Rechtsmittel der Berufung erhoben und zusammenfassend

ausgeführt, dass C. sich beim AMS krank gemeldet hat und deswegen als arbeitsuchend ausgeschieden ist. Die geringfügige Beschäftigung sei ebenfalls keine Beschäftigung im herkömmlichen Sinn sondern C. habe nur stundenweise, an vier bis fünf Tagen im Monat bei Fußballspielen, den Ordnerdienst versehen und dafür pro Spiel nur 18,00 € erhalten.

Das Finanzamt hat die Berufung mittels Berufungsverfahrensentscheidung vom 1. Februar 2005 abgewiesen und als Begründung 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 vormerkert 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.

Ihre seit Jänner 2004 volljährige Tochter C. war laut diversen Bestätigungen vom Arbeitsmarktservice Graz in der Zeit von 15.10.2003 bis 25.5.2004, sowie ab 9.8.2004 als arbeitsuchend vormerkert - nicht jedoch in der Zeit von 26.5.2004 bis 8.8.2004.

Obwohl Sie in Ihrer Berufungsschrift wiederholt anführen, dass für C. für diesen Zeitraum aus krankheitsbedingten Gründen keine Vormerkung bestand, muss doch in Hinblick auf § 2 (1) lit. f FLAG 67 darauf hingewiesen werden, dass ein etwaiger diesbezüglicher Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließlich durch eine entsprechende Vormerkbestätigung vom Arbeitsmarktservice nachzuweisen ist.

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.

Demzufolge wurde zur Klarstellung auch ein Zusatz in die Vormerkbestätigungen aufgenommen, um Antragsteller vorab darüber in Kenntnis zu setzen, dass Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 (1) f FLAG 67 nur dann besteht, wenn keinerlei Beschäftigung nachgegangen wird. (siehe beiliegende Kopie Ihrer im August 04 vorgelegten Bestätigung)

Da C. allerdings - wie aus dem von Ihnen vorgelegten Versicherungsdatenauszug auch ersichtlich ist - seit März 2004 eine geringfügige Beschäftigung ausübt, besteht somit gemäß § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wobei nochmals darauf

hingewiesen wird, dass die Höhe der Bezüge unmaßgeblich sind.

Zusammenfassend wird festgestellt, dass die Rückforderung der Familienbeihilfe für C. für die Zeit von 1.4.2004 bis 31.8.2004 den gesetzlichen Bestimmungen entspricht, so dass Ihre fristgerecht eingebrachte Berufung abzuweisen war.

Mit Schriftsatz vom 28. Februar 2005 begehrte die Bw. die Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz mit folgender Begründung:

In der Bescheidbegründung sowie auch in der Berufungsverentscheidung wird ausgeführt, dass meine Tochter C., seit März 2004 geringfügig beschäftigt ist und im Zeitraum von Ende Mai bis Anfang August 2004 keine Vormerkung beim AMS bestand und somit die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag gem. § 2 Abs. 1 lit. f FLAG rückgefordert werden müsse.

Gem. § 2 Abs. 1 lit. f, lit. bb FLAG besteht für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz haben, noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten. Im FLAG ist allerdings nicht geregelt, dass der Bezug eines Entgeltes aus einer geringfügigen Beschäftigung, der keinesfalls dazu geeignet ist den Lebensunterhalt zu bestreiten, einen Ausschließungsgrund zum Bezug der Familienbeihilfe darstellt.

Darüber hinaus ist in § 5 FLAG festgelegt, dass für Kinder nur dann ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, wenn sie für ein Kalenderjahr das nach dem Kalenderjahr liegt, indem sie das 18. Lebensjahr vollendet und ein zu versteuerndes Einkommen bezogen haben, das den Betrag von 8.725,00 € übersteigt. Da diese Einkommensgrenze bei Weitem nie überschritten wurde, besteht Anspruch auf Familienbeihilfe.

Auch in § 2 Abs. 6 FLAG ist festgelegt, dass bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, Einkünfte die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhaltes auszugehen ist. In diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhaltes dann überwiegend, wenn sie hierzu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind entspricht.

Aus den Regelungen der einzelnen Gesetzesstellen des FLAG ist eindeutig ersichtlich, dass ein geringes Einkommen der Kinder keinesfalls den Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließt.

Meine Tochter leidet unter Psoriasis vulgaris loco typico (Schuppenflechte). Sie ist daher auch in laufender fachärztlicher Behandlung. Im Mai 2004 habe ich, da ein Krankheitsschub bei meiner Tochter eingetreten ist, beim AMS angerufen und dies der zuständigen Betreuerin meiner Tochter mitgeteilt. Die Mitarbeiterin beim AMS erklärte mir, dass ich mich wieder melden solle, wenn es C. besser gehe. Ich habe daher Mitte Juli wiederum Frau Schick beim AMS mitgeteilt, dass meine Tochter gesund sei, jedoch wurde vom AMS erst eine diesbezügliche Eintragung ab 9.8.2004 gemacht. Weder mir noch meiner Tochter C. war bewusst, dass die Mitteilung beim AMS, dass derzeit ein Krankheitsschub vorliegt, bedeutet, dass das AMS die Arbeitssuche storniert. Ich wurde vom AMS auch nicht darauf aufmerksam gemacht. Ich bin daher davon ausgegangen, dass meine Tochter weiterhin beim AMS arbeitsuchend gemeldet ist und ich die Familienbeihilfe weiter beziehen kann. Ich erachtete es als meine Pflicht, die Krankheit meiner Tochter ordnungsgemäß dem AMS mitzuteilen. Wäre ich nicht so pflichtbewusst gewesen, hätte keine Mitteilung gemacht, dann wäre mein Anspruch auf Familienbeihilfe weiterhin gegeben.

Meine Tochter ist behindert und es wird sicher sehr schwierig sein, sie in den Arbeitsmarkt zu integrieren. Die Tätigkeiten bei der Firma A. Degen GmbH Security & More bzw. nunmehr Safety Bewachung & Detektei GmbH als Ordnerin bei Fußballspielen machte meine Tochter sehr gerne und erhielt dafür auch lediglich ein Entgelt von ca. 20,00 €. Für meine Tochter war diese Tätigkeit sehr wichtig und ich glaube, dass es ihr auch geholfen hätte, langsam an ein Arbeitsverhältnis gewöhnt zu werden. Für das gesamte Jahr 2004 erhielt meine Tochter lediglich 500,00 € für diese Tätigkeit. In der Zeit als es meiner Tochter krankheitsbedingt nicht gut ging, nämlich in der Zeit vom 25.5. bis 31.7.2004, hat sie auch keine Ordnerdienste geleistet.

Im August 2004 habe ich einen Antrag auf Weitergewährung der Familienbeihilfe gestellt. Meine Tochter war ja ab 9.8.2004 wiederum arbeitsuchend beim AMS gemeldet und hat ab 20.11.2004 keinerlei Ordnungsdienste mehr gemacht. Trotzdem wurde mir bis heute die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag für Christine nicht ausbezahlt.

Ich bin Hausfrau und habe keinerlei Einkommen. Mein Mann ist pflegebedürftig und bezieht eine Invaliditätspension in Höhe von 767,00 € monatlich. Beide Töchter, sowohl C. als auch S., die 16 Jahre alt ist, wohnen bei mir und haben keinerlei Einkommen. Die monatliche Miete beträgt 710,00 € die nur bezahlbar ist, da wir Mietbeihilfe erhalten. Wir mussten bei unseren Verwandten schon Geld aufnehmen, um die notwendigen Lebenserhaltungskosten bestreiten zu können.

Ich bekämpfe den Bescheid daher auf Grund Rechtswidrigkeit und beantrage gleichzeitig von der Rückforderung gem. § 26 Abs. 4 FLAG abzusehen, da die Rückforderung unbillig wäre.

Die Berufung wurde mit Bericht vom 2. März 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 der Bw. von 15. Oktober 2003 bis 25. Mai 2004 und wiederum seit 9. August 2004 beim AMS als arbeitssuchend gemeldet. Sie war aber auch in den strittigen Monaten tageweise geringfügig beschäftigt. Ihre Tätigkeit lag darin, dass sie bei Fußballspielen der T-Mobile Bundesliga (GAK und Sturm Graz) den Ordnerdienst versah und dafür pro Tag 18,00 € brutto erhielt.

Im Erörterungsgespräch erklärte die Berufungsberberin, dass ihre Tochter nie mehr als 90,00 € monatlich verdient habe.

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.

Die Tochter der Bw. ist mit April 2004 arbeitssuchend gemeldet. Somit ist nach obiger Norm die Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe für diesen Monat erfüllt.

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 Ausschließungsgrund 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 arbeitsuchend 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 arbeitsuchend gemeldete Jugendliche, die Anspruch auf das Arbeitslosengeld haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

Im Gegensatz dazu könnten nun jene arbeitsuchend 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 2004 monatlich 316,19 €. Wird die Beschäftigung für eine kürzere Zeit als einen Kalendermonat vereinbart, beträgt die Geringfügigkeitsgrenze 24,28 € pro Arbeitstag.

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 6,25 € (monatlich 187,50 €) im Jahr 2004 bei einer Bemessungsgrundlage von monatlich 317,00 €

In Analogie zur Rechtsmeinung des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen kann daraus auch abgeleitet werden, dass bei einem monatlichen Bezug von weniger als 187,50 € 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).

Die Nachforderung hinsichtlich der Monate Juni und Juli bleibt aufrecht, weil die Anspruchsvoraussetzungen im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 (eine Meldung beim Arbeitsmarktservice als arbeitsuchend) nicht vorgelegen sind.

Der Berufung war daher, wie im Spruch angeführt, teilweise statt zu geben.

Graz, am 10. Juni 2005