



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch die Vt, vom 3. Dezember 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 22. November 2004 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. März 2004 bis 31. Oktober 2004 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag werden für das Kind Ö für die Monate März bis Juni 2004 gewährt. Betreffend die Monate Juli bis Oktober 2004 werden die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag zurückgefördert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 22. November 2004 wurden von der Berufungswerberin (Bw) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge in Höhe von € 1.731,20 betreffend das Kind Ö für die Zeit vom 1. März bis 31. Oktober 2004 gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 4 Z 3 lit a bzw lit c Einkommensteuergesetz 1988 zurückgefördert. Hiezu wurde begründend ausgeführt, dass die Tochter die Ausbildung am 16. Februar 2004 abgebrochen habe. Für den Zeitraum in dem die Tochter beim Arbeitsmarktservice als Arbeitssuchende vorgemerkt war, bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe, da sie gleichzeitig in einem Arbeitsverhältnis stand.

Gegen diesen Bescheid berief die Vertreterin der Bw rechtzeitig mit ihrer Eingabe vom 3. Dezember 2004 und führte aus, dass die Tochter der Bw bereits zum Zeitpunkt des

Schulabbruches ein Jahr geringfügig beschäftigt gewesen sei. Dies sei dem Finanzamt bekannt gewesen. Für das Jahr 2003 habe sie auch eine Arbeitnehmerveranlagung durchgeführt. Von März bis einschließlich Juli 2004 sei die Tochter weiterhin geringfügig beschäftigt gewesen. Im August 2004 habe sie als Ferialkraft gearbeitet. Seit September 2004 stehe sie in einem vollzeitigen Arbeitsverhältnis bei der Firma I, welches sie auch unverzüglich dem Finanzamt gemeldet hat. Dem Finanzamt sei bereits bei der Gewährung der Familienbeihilfe bekannt gewesen, dass die Tochter geringfügig beschäftigt war. Folge man der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (97/15/0013 vom 25. Juni 1997), ist das Finanzamt nur unter besonderen Voraussetzungen zur Rückforderung von zu Unrecht ausbezahler Familienbeihilfe berechtigt. Eine Rückforderung sei nicht möglich, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist. Der Bw sei keinerlei Schuld an der zu Unrecht ausbezahlten Familienbeihilfe zuzumessen. Vor allem habe sie zu keinem Zeitpunkt ihre Meldepflichten verletzt. Das Finanzamt sei von Anfang an über die geringfügige Beschäftigung der Tochter informiert gewesen. Auch ihre fixe Anstellung ab September 2004 habe sie sofort beim Finanzamt gemeldet. Zu einer unrechtmäßigen Auszahlung könne es allein aufgrund eines Fehlers des Finanzamtes. Es wäre alles andere als gerechtfertigt, dieses Verschulden nun zu Lasten der Bw auszulegen. Eine Rückforderung wäre nur insoweit zulässig, wenn die Beihilfenbezieherin durch eine unrichtige oder unvollständige Informationserteilung über relevante Sachverhaltsumstände die Beihilfenauszahlung bewirkt hätte. Zudem sei die ausbezahlte Familienbeihilfe mittlerweile von der Bw gutgläubig verbraucht worden.

Zu prüfen wäre zudem, ob eine geringfügige Beschäftigung dem Bezug der Familienbeihilfe überhaupt entgegensteht. Vergleiche man den Fall mit verwandten Rechtsmaterien (beispielsweise Zuverdienstmöglichkeiten für Schüler und Studenten oder beim Bezug von Arbeitslosengeld bzw. Kinderbetreuungsgeld), ist festzustellen, dass eine geringfügige Beschäftigung in keinerlei Widerspruch zum Bezug der jeweiligen Leistung steht. Es bestehe nach Ansicht der Bw kein Grund einen Sachverhalt wie den vorliegenden anders zu behandeln. Die Regelung, dass für Schulabrecher für die Zeit der Arbeitssuche Familienbeihilfe gewährt wird, diene der Unterstützung der Familie bis zum Eintritt in das Berufsleben. Dieser Zielsetzung stehe eine geringfügige Beschäftigung in keinem Fall entgegen. Eine geringfügige Beschäftigung reiche nicht aus, um die Bedürfnisse des täglichen Lebens zu decken. Der Bezug von Familienbeihilfe für diesen Zeitraum scheine mehr als gerechtfertigt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 28. Dezember 2004 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und hiezu ausgeführt, dass das Finanzamt im August 2003 die Familienbeihilfe für die Tochter bis Juli 2006 gewährt habe, weil Ö nach dem Abschluss der Fachschule für T mit

dem Aufbaulehrgang an der HD begonnen hat. Erst durch die Abmeldung der Familienbeihilfe durch die Antragstellerin im September 2004 sei das Finanzamt darüber informiert worden, dass Ö am 16. Februar 2004 die Schulausbildung abgebrochen hat und vom 2. März bis 14. Juni 2004 als arbeitssuchend vorgemerkt war. Das Finanzamt habe daher vor dem September 2004 keine Möglichkeit gehabt, zu überprüfen, ob das Kind der Bw neben der Meldung beim Arbeitsmarktservice als Arbeitssuchende auch noch geringfügig beschäftigt war.

Der Verwaltungsgerichtshof habe in seiner Judikatur zu § 26 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 mehrfach ausgesprochen (z.B. VGH vom 25. Jänner 2001, 2000/15/0183, vom 31. Oktober 2000, 2000/15/0035), dass die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe lediglich auf objektive Momente abstellt. Nach der Intention des Gesetzgebers seien somit subjektive Momente bei der Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge nicht zu berücksichtigen, sondern es sei ausschließlich zu prüfen, ob die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe gegeben sind. Das Vorliegen einer einzelfallbedingten sachlichen Einhebungsunbilligkeit sei daher auch dann zu verneinen, wenn der unrechtmäßige Bezug der Familienbeihilfe ausschließlich durch ein Versehen eines Bediensteten der Finanzverwaltung verursacht wird.

Die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit f FLAG 1967 solle nur dann zur Anwendung kommen, wenn ein Kind keinen Arbeitsplatz findet und auch sonst keinerlei Einkünfte hat. Da die Tochter der Bw neben der Vormerkung als Arbeitssuchende auch noch geringfügig beschäftigt war, bestehe in den Monaten März bis Juni 2004 kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Im Monat Juli 2004 sei die Tochter nicht mehr als arbeitssuchend vorgemerkt gewesen und ab 1. August 2004 sei sie voll erwerbstätig gewesen, weshalb für die Monate Juli bis Oktober 2004 ebenfalls kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr besteht.

Mit Eingabe vom 4. Jänner 2005 wurde von der Vertretung der Bw der Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt.

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. vom 2. März bis 14. Juni 2004 beim AMS als arbeitssuchend gemeldet. Laut Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung mit Stand vom 19. November 2004 war sie aber auch vom 1. September 2003 bis 31. Juli 2004 geringfügig beschäftigte Angestellte und ab 1. August 2004 Angestellte bei der Firma Interspar, wobei sie laut Angaben in der Berufungsschrift vom 3. Dezember 2004 im August noch als Ferialkraft und ab September in einem vollzeitigen Arbeitsverhältnis gearbeitet hatte.

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. war mit Beginn des Monats März bis 14. Juni 2004 arbeitssuchend gemeldet. Somit ist nach obiger Norm die Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe ab den Monat März 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 hinzukommt.

Das Finanzamt hat in seiner Begründung angeführt, dass die Familienbeihilfe deshalb weggefallen sei, weil die Tochter der Bw, während sie als arbeitssuchend gemeldet war, einer Beschäftigung nachging und daher eigene Einkünfte bezogen hat.

Der § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 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.

Da mit Beginn des Monats März 2004 bis einschließlich Juni 2004 die Anspruchsvoraussetzung (Meldung als arbeitssuchend ohne Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz zu haben oder eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes zu erhalten) vorgelegen ist, ist die Familienbeihilfe auch für diesen Zeitraum zu gewähren. Ab dem Monat Juli hat die Tochter der Bw laut Aktenlage weder eine

Berufsausbildung absolviert, noch war sie weiterhin als arbeitssuchend vorgemerkt, weshalb ab diesem Monat ein Familienbeihilfenanspruch nicht mehr besteht.

Gemäß § 26 Abs.1 FLAG 1967 hat derjenige, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch den Dienstgeber oder durch "eine in § 46 FLAG genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt" verursacht worden ist.

Wenn die Vertretung der Bw in ihrer Berufung darauf Bezug nimmt und einwendet, dass die unrichtige Auszahlung und damit der Bezug der Familienbeihilfe ja auf einem ausschließlich bei der Behörde liegenden Fehlverhalten zurückzuführen sei, ist zu sagen :

Dienststellen der Finanzverwaltung, soweit sie Familienbeihilfe zur Auszahlung bringen, sind keine auszuzahlenden Stellen im Sinne des § 26 Abs. 1 FLAG 1967.

Daraus wird abgeleitet, dass Überzüge von Familienbeihilfe, die durch eine unrichtige Auszahlung von Dienststellen der Finanzverwaltung verursacht wurden, sehr wohl gem. § 26 FLAG rückgefordert werden können, - auch dann - wenn die unrichtige Auszahlung der Familienbeihilfe durch ein ausschließlich bei der Behörde zu suchendes Fehlverhalten erfolgt wäre.

Die Verpflichtung zur Rückzahlung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge kann auch nicht mit dem von der Vertretung eingewendeten Hinweis abgewendet werden, dass die Beihilfe im guten Glauben bezogen und verbraucht worden sei. Diese Einwendung wäre nur dort zielführend, wo sich ein Rückforderungsanspruch auf die Normen des bürgerlichen Rechtes als Ausdruck eines allgemein geltenden Rechtsgrundsatzes gründet.

Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist jedoch von subjektiven Momenten - wie Verschulden, Gutgläubigkeit - unabhängig (VwGH 3.11.1954, 3505/53, VwGH 20.12.1968, 486/68).

Der Verwaltungsgerichtshof unterstreicht diesen Rechtsstandpunkt neuerlich in seinem Erkenntnis vom 13.3.1991, 90/13/0241, in dem er auf die objektive Erstattungspflicht des § 26 Abs. 1 FLAG verweist und feststellt, dass derjenige, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen worden sind oder nicht und ob die Rückgabe eine Härte bedeutet, diese rückzuerstatte hat. Die Rückerstattungspflicht besteht daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Behörde bestünde.

Der Berufung war daher - wie im Spruch angeführt - teilweise (und zwar für den Zeitraum 1. März bis 30. Juni 2004) statzugeben.

Feldkirch, am 9. Juni 2005