



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Susanne TICHY-SCHERLACHER, Rechtsanwältin, 1010 Wien, Wipplingerstr. 3, vom 25. Oktober 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 25. September 2007 betreffend Rückforderung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Jänner 2002 bis 30. September 2005, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Strittig ist, ob der Berufungswerber (Bw.) für den Zeitraum Jänner 2002 bis September 2005 zu Unrecht Familienbeihilfe (FB) i.H.v. 11.035,20 € und Kinderabsetzbeträge (KAB) i.H.v. 4.581 € für seine Tochter A, geb. 25. Jänner 1994, und seinen Sohn B, geb. 22. April 1995, bezogen hat.

Vom Finanzamt wurde festgestellt, dass die Kinder des Bw. seit September 2001 in Armenien die Schule besuchten und sich im Streitzeitraum ständig im Ausland aufhielten, weshalb die gesetzlichen Voraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe gem. § 5 Abs. 3 FLAG 1967 nicht erfüllt worden seien.

Mit Bescheid vom 21. Dezember 2006 wurden daher, die für den o.a. Zeitraum bezogene Familienbeihilfe sowie der Kinderabsetzbetrag für A und B zurückgefordert.

Dieser Bescheid wurde jedoch mit dem Vermerk "nicht behoben" vom Postamt der Abgabenbehörde erster Instanz am 16. Jänner 2007 retourniert.

Mit Schriftsatz vom 3. September 2007 stellte der rechtsfreundliche Vertreter des Bw. einen Antrag auf neuerliche Zustellung des Rückforderungsbescheides und begründete dies wie folgt:

- Der Bw. sei nachweislich vom 13. November 2006 durchgehend bis 28. August 2007 im Ausland aufhältig gewesen.
- Der Bw. habe zwar eine Buchungsmitteilung vom 21. Dezember 2006 erhalten, jedoch keinen Rückforderungsbescheid vom 21. Dezember 2006.
- Da die Zustellung im Dezember 2006 wegen seiner nachgewiesenen Ortsabwesenheit nicht rechtswirksam geworden ist, beantrage er die neuerliche Zustellung des strittigen Bescheides.

Daraufhin wurde dem Bw. der Bescheid vom 25. September 2007 gem. § 17 Abs. 3 ZustG nachweislich zugestellt, mit welchem für den Zeitraum Jänner 2002 bis September 2005 11.035,20 € an Familienbeihilfe und 4.581 € an Kinderabsetzbeträgen rückgefordert wurden, da seine Kinder seit September 2001 sich ständig im Ausland aufhielten (Schulbesuch in Armenien) und somit keine Haushaltszugehörigkeit gem. FLAG 1967 bestand.

Dagegen erhob der Bw. Berufung und führt im Wesentlichen aus:

- Der Bw. habe nach der Geburt seiner beiden Kinder die Familienbeihilfe beantragt. Die Kinder hätten auch ihre ersten Lebensjahre in Österreich verbracht.
- Als international tätiger Dirigent und Komponist habe der Bw. im Streitzeitraum auch seine Familie mit nach G genommen, wo die Kinder ihrer Schulpflicht nachgekommen seien.

Weiters habe eine intensive musikalische Förderung in G stattgefunden, die zur damaligen Zeit in Österreich nicht möglich gewesen wäre.

- Der Bw. habe das Finanzamt laufend informiert, dass seine Kinder die Schule in G besucht hätten und habe dies auch mittels Schulbestätigungen aus G belegt. Der Bw. habe daher im gutem Glauben die vom Finanzamt im Streitzeitraum überwiesenen Beträge an FB und KAB bezogen und in die Ausbildung der Kinder bereits investiert, weshalb eine Rückforderung im höchsten Maße unbillig wäre.
- Trotz des Auslandsaufenthaltes sei aber stets die Nahebeziehung zu Österreich aufrecht geblieben.
- Der Bw. beantrage daher die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

Das Finanzamt wies die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung vom 19. Dezember 2007 als unbegründet ab, da gem. § 5 Abs. 3 FLAG 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe für die Kinder A und B bestehe, die sich im Streitzeitraum ständig im Ausland aufgehalten hätten.

Weiters bestehe auch mit G kein Staatsvertrag, der eine etwaige Ausnahme von der o.a. gesetzlichen Bestimmung vorgesehen hätte.

Da somit die beiden Kinder im Streitzeitraum im Ausland aufhältig gewesen seien, sei die Berufung als unbegründet abzuweisen gewesen.

- Die Bw. stellte daraufhin gegen den o.a. Bescheid einen Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt und ist den vorgelegten Unterlagen zu entnehmen:

Der Bw. hat Familienbeihilfe i.H.v. 11.035,20 € und den Kinderabsetzbetrag i.H.v. 4.581 € im Streitzeitraum Jänner 2002 bis September 2005 für seine Tochter A (geb. 25. Jänner 1994) und seinen Sohn B (geb. 22. April 1995) bezogen.

Beide Kinder hielten sich im o.a. Streitzeitraum nicht in Österreich, sondern in G auf, wo sie ihrer Schulpflicht nachkamen und auch einer intensiven musikalischen Ausbildung unterzogen wurden.

Dieser Sachverhalt war rechtlich folgendermaßen zu würdigen:

§ 2 Abs. 1 FLAG 1967 normiert u.a., dass Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder haben, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

§ 2 Abs. 2 FLAG 1967 normiert:

Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

§ 2 Abs. 5 FLAG 1967 normiert u.a., dass ein Kind dann zum Haushalt einer Person gehört, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

§ 5 Abs. 3 FLAG 1967 normiert, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder besteht, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Unbestritten ist, dass sich die beiden Kinder des Bw. von Jänner 2002 bis September 2005 im Ausland (G) aufgehalten haben und somit nicht die o.a. gesetzlichen Voraussetzungen gem. § 5 Abs. 3 FLAG erfüllten.

Die Familienbeihilfe wurde daher in diesem o.a. Zeitraum zu Unrecht bezogen.

§ 26 Abs. 1 FLAG 1967 normiert, dass "wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen hat, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht

ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch "eine in § 46 FLAG 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt" verursacht worden ist.

Zurückzuzahlende Beträge können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden".

Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten - wie Verschulden, Gutgläubigkeit - unabhängig (VwGH vom 20.12.1968, 486/68, VwGH vom 13.3.1991, 90/13/0241).

Der Verwaltungsgerichtshof verweist in diesem Zusammenhang auf die objektive Erstattungspflicht des § 26 Abs 1 FLAG 1967 und stellt fest, 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 rückzuerstatten hat.

Die Rückerstattungspflicht besteht nach der Rechtsprechung des VwGH auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Behörde beruht.

Eine Rückforderung hat dann zu erfolgen, wenn die gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe sowie den Kinderabsetzbetrag nicht vorliegen, was auf den vorliegenden Berufungsfall nach Prüfung aller Sachverhaltselemente jedenfalls zutrifft.

Da nur der objektive Sachverhalt der zu Unrecht erhaltenen Beträge relevant ist, braucht in diesem Zusammenhang nicht geprüft zu werden, ob und inwieweit eine Fehlleistung des Finanzamtes vorliegt.

Mit dem Familienbeihilfenanspruch verbunden ist der Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag (§ 33 Abs 4 Z 3 EStG 1988). Auch dieser wurde daher im Streitzeitraum zu Unrecht bezogen. Der Kinderabsetzbetrag ist nach § 33 Abs 4 Z 3 lit. a EStG 1988 iVm § 26 FLAG 1967 unter den gleichen Voraussetzungen wie die Familienbeihilfe zurückzufordern.

Die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge erfolgte somit zu Recht. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 10. Juni 2008