



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Graz  
Senat 6

GZ. RV/0423-G/09

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau X in XY, vom 9. Februar 2009 gegen die Rückforderungsbescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 7. Jänner 2009 betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum 1. Dezember 2008 bis 28. Februar 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 7. Jänner 2009 wurden von der Berufungswerberin zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für das Kind M, geb. am TTMJJJJ für die Zeit vom 1. Dezember bis 31. Februar 2009 gemäß

§ 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit

§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. a bzw. lit. c Einkommensteuergesetz 1988 mit der Begründung

rückgefordert, dass der Sohn seine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 am 13. November 2008 beendet und auch das 26. Lebensjahr bereits vollendet hatte.

Mit Eingabe vom 9. Februar 2009 hat die Berufungswerberin rechtzeitig gegen obgenannten Bescheid berufen und hiezuh Folgendes ausgeführt:

*Begründet wird dies damit, dass mein Sohn M von Jänner bis September 2001 seinen Präsenzdienst absolviert hat und somit sein Studium erst danach aufnehmen konnte. Dabei absolvierte er das Bakkalaureatsstudium in 10 Semestern (September 2001 bis Oktober 2006, Bezug der Familienbeihilfe bis September 2005) und das Masterstudium der Telematik in der Mindeststudienzeit von 4 Semestern (November 2006 bis November 2008, Familienbeihilfe*

bezogen bis November 2008).

Der Gesetzgeber trägt diesem Umstand in § 2 Abs. 1 lit. g FLAG Rechnung, indem sich auf Grund der Absolvierung des Präsenzdienstes die Anspruchsdauer bei entsprechendem Studienerfolg bis zum 27. Lebensjahr verlängert, während für jährige Kinder, die den Präsenzdienst nicht geleistet haben, gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ein Anspruch längstens bis zum 26. Lebensjahr besteht.

Für die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG, wonach ein Anspruch auf Weiterzahlung der Familienbeihilfe für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung besteht, jedoch längstens bis zur Vollendung des 26. Lebensjahres, fehlt eine vergleichbare Ausnahmebestimmung.

Somit wird bei Absolvierung des Präsenzdienstes, nach Vollendung des 26. Lebensjahres, bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres keine Weiterzahlung der Familienbeihilfe in der Dauer von drei Monaten gewährt.

Darin ist eine unsachliche Gleichbehandlung im Sinne des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes zu sehen.

Demjenigen, der den Präsenzdienst nicht absolviert hat, wird die Familienbeihilfe für drei Monate nach Beendigung der Berufsausbildung weitergewährt, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass Kinder oft nicht unmittelbar nach Beendigung der Berufsausbildung ihre Berufstätigkeit aufnehmen können.

Demjenigen jedoch, der den Präsenzdienst absolviert hat, und sein Studium dann in derselben Zeit abgeschlossen hat, wird die Weiterzahlung nicht gewährt, obwohl dieselben Schwierigkeiten bei der Berufssuche bestehen.

Ebenso wenig ist ersichtlich, warum sich die Anspruchsdauer während laufendem Studium bei Absolvierung des Präsenzdienstes um ein Jahr erhöht, für die Weiterzahlung nach Abschluss des Studiums aber jedenfalls die absolute Grenze der Vollendung des 26. Lebensjahres gilt.

Für eine derartige Differenzierung sind keine sachlichen Gründe ersichtlich.

Es wird somit angeregt, dass die entscheidungsbefugte Behörde ein amtswegiges Normenkontrollverfahren hinsichtlich des präjudiziellen § 2 Abs. 1 lit. d FLAG, auf den sich der Rückforderungsbescheid gründet, beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art 140 B-VG einleitet.

Des Weiteren möchte ich darauf hinweisen, dass auf Grund einer Rückfrage beim Finanzamt Graz-Stadt mitgeteilt wurde, dass die Familienbeihilfe nach Abschluss des Studiums noch weitere drei Monate (Dezember, Jänner, Februar) ausbezahlt werde. Bedingt dieser Tatsache habe ich selbstverständlich die Familienbeihilfe bezogen sowie den Kinderabsetzbetrag ebenfalls geltend gemacht. Mein Sohn Michael hat innerhalb kürzester Zeit das Studium beendet, wodurch bedingt die Rückforderung ungerechtfertigt ist (der Studienerfolg wurde ordnungsgemäß nachgewiesen), und außerdem stellt dies eine soziale Härte dar.

Mit Bericht vom 8. Juni 2009 legte das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit g FLAG 1967 besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder die in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, den vollen Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres, wenn nach Ableistung des vollen Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes eine weitere Berufsausbildung betrieben wird.

Aus dieser gesetzlichen Bestimmung ist eindeutig ableitbar, dass Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe über das 26. Lebensjahr hinaus die Ableistung des Präsenz- oder eines dem gleichzuhaltenden Dienstes ist oder sich das Kind noch in Berufsausbildung befinden muss.

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 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt" verursacht worden ist.

Wenn die Berufungswerberin in ihrer Berufung auf eine Rückfrage beim Finanzamt Graz-Stadt Bezug nimmt und einwendet, dass nach Auskunft des Finanzamtes die Familienbeihilfe weitere drei Monate nach Abschluss der Berufsausbildung ausbezahlt werde und daher ein ausschließlich bei der Behörde liegendes Fehlverhalten vorliege ist festzustellen, dass Überzüge von Familienbeihilfe, die durch eine unrichtige Auszahlung von Dienststellen der Finanzverwaltung verursacht wurden, sehr wohl gem. § 26 FLAG 1967 rückgefordert werden können, auch dann, wenn die unrichtige Auszahlung der Familienbeihilfe durch ein ausschließlich bei der Behörde zu suchendes Fehlverhalten erfolgt ist.

Die Verpflichtung zur Rückzahlung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge kann nicht mit dem Hinweis abgewendet werden, dass die Beihilfen im guten Glauben bezogen und verbraucht worden sind. 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). Die Verpflichtung zur Rückzahlung ist sehr weitgehend und beruht ausschließlich auf objektiven Sachverhalten und nimmt auf subjektive Elemente - wie oben angeführt - keine Rücksicht (vgl. Wittmann/Papacek, Der Familienlastenausgleich, Kommentar, P. 1 zu § 26).

Der Verwaltungsgerichtshof unterstreicht diesen Rechtsstandpunkt in seinem Erkenntnis vom 13. März 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 rückzuerstatten hat. Die Rückerstattungspflicht besteht daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Behörde besteht (siehe Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Jänner 2001, 2000/15/0183).

Soweit das gegenständliche Berufungsbegehren zusätzlich noch ein amtswegiges Normenkontrollverfahren hinsichtlich des präjudiziellen § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 anregt wird ausgeführt, dass der unabhängige Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz nur nach den geltenden Gesetzen zu entscheiden hat und keine Antragslegitimation hinsichtlich eines Gesetzesprüfungsverfahrens hat.

Normenkontrollverfahren stellen das zentrale Element jeder Verfassungsgerichtsbarkeit dar. Dabei ist zwischen konkreten und der abstrakten Normenkontrollverfahren zu unterscheiden. Gegenstand konkreter Normenkontrollverfahren sind nur solche Bestimmungen, die in einem konkreten Fall anzuwenden waren.

Ein Gesetzes- oder Verordnungsprüfungsverfahren ist vom VfGH von Amts wegen einzuleiten, sofern er die einschlägige Regelung in einem anderen Verfahren anzuwenden hat.

Antragsberechtigt im Gesetzesprüfungsverfahren (Art. 140 Abs. 1 B-VG) sind (*siehe Theo Öllinger, Verfassungsrecht, 6. überarbeitete Auflage, 2.3.3. Antragslegitimation*):

- die BReg bezüglich Landesgesetzen sowie eine LReg bezüglich Bundesgesetzen;
- ein Drittel der Mitglieder des NR oder des BR bezüglich Bundesgesetzen sowie ein Drittel der Mitglieder eines Landtages bezüglich Landesgesetzen, wenn die jeweilige Landesverfassung dies vorsieht (Fraktionsantrag)
- VwGH, OGH und jedes funktionell zur Entscheidung in zweiter Instanz berufene Gericht;
- die UVS (einschließlich UBAS) und das BVA;
- unmittelbar Betroffene (Individualantrag)

---

*Die Berufung* war daher, wie im Spruch ausgeführt, zu entscheiden.

Graz, am 16. November 2009