



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Erwin Csaszar und die weiteren Mitglieder Hofrat Mag. Herwig Aigner, Dr. Ingo-Jörg Kühnfels und Mag. Walter Zapfl über die Berufung des Herrn A in XY, vertreten durch Held Berdnik Astner & Partner, Rechtsanwälte, 1090 Wien, Universitätsstr. 4, vom 14. Dezember 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 21. November 2007 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. April 2007 bis 30. November 2007 nach der am 25. September 2008 in 8018 Graz, Conrad von Hötendorf-Straße 14-18, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

In der am 17. September 2008 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde folgender Sachverhalt ausgeführt:

Der Sohn des Berufungswerbers ist am xx.xx.1980 geboren und es wurde ihm vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen im Gutachten vom 30. Juli 2003 ein Grad der Behinderung von 50 v.H. bescheinigt. Zusätzlich wurde in diesem Gutachten vermerkt, dass B voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich seinen Unterhalt selbst zu verschaffen.

Das Finanzamt Graz-Umgebung erließ am 28. August 2006 eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe an den Berufungswerber worin Folgendes ausgeführt war:

Nach Überprüfung Ihres Anspruches auf Familienbeihilfe wird Ihnen ab Juni 1994

Familienbeihilfe in folgendem Umfang gewährt:

Für B von Juni 1994 bis November 2007 erhöht

Weiters erhalten sie den Kinderabsetzbetrag für 1 Kind von Juni 1994 bis November 2007

Sie werden ersucht, Tatsachen, die bewirken können, dass der Anspruch auf die Beihilfen erlischt (z.B. Beendigung der Berufsausbildung oder eigene Einkünfte des Kindes), sowie Änderungen der in Ihrem Antrag angeführten Daten auch im eigenen Interesse (z.B. Vermeidung von Rückforderungen) umgehend Ihrem Finanzamt mitzuteilen.

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe wurde am 16. November 2007 das Magisterzeugnis vom 27. August 2007 der Karl-Franzens-Universität Graz vorgelegt. Als Abschlussdatum des Studiums wurde der 31. Juli 2007 angegeben.

Mit Bescheid vom 21. November 2007 forderte das Finanzamt Graz-Umgebung die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum April 2007 bis November 2007 zurück und führte als Begründung zusammenfassend aus, dass die Familienbeihilfe für volljährige Kinder bis zur Vollendung des 26. Lebensjahres zustehe, sich der Beihilfenanspruch aber gemäß § 2 Abs. 1 lit. i Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres verlängere, wenn eine erhebliche Behinderung des Kindes vorliege. Da der volljährige Sohn B mit März 2007 das 27. Lebensjahr vollendet hat, war der Anspruch auf Familienbeihilfe ab 1. April 2007 nicht mehr gegeben.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 11. Dezember 2007 das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und wie folgt begründet:

*1. Mit „Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe“ des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 28.8.2006 wurde dem Einschreiter die Familienbeihilfe für den Zeitraum von Juni 1994 bis einschließlich November 2007 aufgrund eines dahingehenden Antrages des Einschreiters, welcher alle für die Gewährung des Anspruches notwendigen Daten so wie insbesondere das **Geburtsdatum des Kindes** beinhaltete, gewährt.*

*Erst mit „Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe“ vom **21.11.2007**, also am selben Tag, an dem auch die Rückforderung ausgesprochen, und **nachdem** die zuvor zuerkannte Familienbeihilfe bereits ausbezahlt worden war, wurde dem Einschreiter die Familienbeihilfe nunmehr lediglich für den Zeitraum Juni 1994 bis März 2007 zuerkannt.*

2. Die Rückforderung wurde von der belangten Behörde lediglich damit begründet, dass der volljährige Sohn des Einschreiters mit März 2007 das 27. Lebensjahr vollendet hätte und sohin der Anspruch des Einschreiters auf Familienbeihilfe nicht mehr gegeben gewesen sei.

*3. Es erübrigt sich auszuführen, dass der belangten Behörde das Geburtsdatum des Kindes bereits bei der Gewährung der Familienbeihilfe bis (einschließlich) November 2007 am 28.8.2006 **bekannt war**. Dennoch hat die Behörde die „Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe“ vom 28.8.2006 erlassen und die Beihilfe auch entsprechend dieser Mitteilung an den Einschreiter ausbezahlt.*

*Der Einschreiter hatte daher **auch keinen Anlass an der Rechtmäßigkeit der***

Auszahlung zu zweifeln.

4. Davon abgesehen, bestimmt Art II § 5 (4) FLAG wörtlich Folgendes:

„Die Bescheinigung gilt bis zur Ergänzung, Berichtigung oder Widerruf durch das Wohnsitzfinanzamt.“

*Eine solche „Berichtigung“ durch das Finanzamt erfolgte aber erst am **21.11.2007**, sodass zum Zeitpunkt der gegenständlichen Auszahlungen der Familienbeihilfe (April - November 2007) die Bescheinigung vom 28.08.2006 jedenfalls vollinhaltlich aufrecht war und die jeweiligen Auszahlungen daher **zu Recht erfolgten**.*

*Eine rückwirkende Aufhebung der Bescheinigung ist nicht nur im Sinne der Rechtssicherheit jedenfalls abzulehnen, sondern lässt sich auch mit dem Wortlaut des Gesetzes, wonach eine solche Bescheinigung bis zu ihrem Widerruf aufrecht bleibt und erst für den Zeitraum **nach einem solchen Widerruf** aufgehoben werden kann, nicht in Einklang bringen.*

5. Aber selbst wenn man zu der Ansicht gelangen würde, dass Art II § 5 (4) FLAG im gegenständlichen Fall nicht zur Anwendung gelangt, ist daraus für die belangte Behörde nichts gewonnen.

§ 26 (1) FLAG bestimmt, dass zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe zurückzuzahlen ist, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 FLAG genannte Stelle verursacht worden ist.

Das alleinige Verschulden an den gegenständlichen allenfalls unrechtmäßigen Auszahlungen (so sie denn nicht wie oben ausgeführt, ohnedies rechtmäßig waren), trifft die belangte Behörde, da diese in voller Kenntnis der anspruchsrelevanten Tatsachen die „Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe“ vom 28.8.2006 erlassen hatte.

Aufgrund der äußerst komplizierten und letztlich unklaren einschlägigen Gesetzeslage, kann es dem Einschreiter als juristischem Leihen nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er nicht erkannte, dass sich die Behörde offensichtlich um 4 Monate vertan hatte.

Es wäre eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung, wenn es für die Anwendung des Ausnahmetatbestandes des § 26 (1) FLAG zugunsten eines Beihilfenempfängers darauf ankäme, durch welche Stelle die Beihilfe letztlich in Anwendung des FLAG zur Auszahlung gebracht wird, oder ob jener Stelle, welche die Höhe der auszahlenden Beihilfe festlegt, wie im gegenständlichen Fall, ein vorwerfbarer Fehler unterlaufen ist.

Eine dem Gleichheitsprinzip entsprechende verfassungskonforme Interpretation des § 36 (1) FLAG erfordert daher die Auslegung, dass allenfalls zu Unrecht empfangene Beihilfen zurückzuzahlen sind, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung oder betragsmäßige Festlegung verursacht worden ist.

Weiters wurde ein Nachsichtsansuchen gemäß § 236 BAO sowie ein Antrag nach

§ 26 Abs. 4 FLAG eingebracht.

Mit Bericht vom (ohne Datum) eingelangt am 21. Jänner 2008 legte das Finanzamt Graz-Umgebung 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. b FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, unter anderem *„für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (z. B. Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von*

einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß."

Im § 2 Abs. 1 lit. i FLAG ist Folgendes normiert:

Für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden.

§ 26 FLAG 1967 in der im Berufungszeitraum anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 142/2000 lautet:

"§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist. Zurückzuzahlende Beträge können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

(2) Durch die Bestimmung des Abs. 1 wird das Recht der in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannten Gebietskörperschaften oder gemeinnützigen Krankenanstalten auf Rückforderung irrtümlich geleisteter Beihilfenzahlungen nicht ausgeschlossen.

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre."

Der Berufungswerber hält den angefochtenen Rückforderungsbescheid nicht deswegen für rechtswidrig, weil die Tatbestandsvoraussetzungen für den Familienbeihilfebezug seiner Ansicht nach vorliegen, sondern weil er der Auffassung ist, die Rückforderung würde gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen und wie in der Berufungsverhandlung ausgeführt auch verfassungsrechtlich bedenklich sei.

Treu und Glauben ist nach Lehre und Rechtsprechung eine allgemeine, ungeschriebene Rechtsmaxime, die grundsätzlich auch im öffentlichen Recht zu beachten ist. Gemeint ist damit, dass jeder, der am Rechtsleben teilnimmt, zu seinem Wort und 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.

Wiesner/Atzmüller/Grabner/Lattner/Wanke, MSA EStG [1.11.2007], § 39 Anm. 9).

Allerdings ist das in Art. 18 Abs. 1 B-VG normierte Legalitätsgebot stärker als der Grundsatz von Treu und Glauben; der Grundsatz von Treu und Glauben kann sich aber in jenem Bereich auswirken, in welchem es auf Fragen der Billigkeit (§ 20 BAO; zB Wiederaufnahme des Verfahrens, § 303 BAO) ankommt (VwGH 14.7.1994, 91/17/0170). Von Bedeutung ist dieser Grundsatz - im Rahmen einer vorzunehmenden Ermessensübung - dort, wo der Steuerpflichtige durch die Abgabenbehörde (auf Grund einer erteilten Auskunft) zu einem bestimmten Verhalten veranlasst wurde (VwGH 26.1.1993, 89/14/0234) oder im Vertrauen auf einen Erlass des BMF ein erlasskonformes Verhalten gesetzt hat (VwGH 27. 11. 2003, 2003/15/0087). Die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit sind auch Teil der Gemeinschaftsrechtsordnung (EuGH 29.4.2004, C-487/01, Gemeinde Leusden, C-7/02, Holin Groep BV CS).

Der Grundsatz von Treu und Glauben steht sohin der Rückforderung für den Zeitraum April 2007 bis November 2007 nicht entgegen.

Wie das Finanzamt zutreffend ausführt, ist bei der Rückforderung nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 nicht zu prüfen, ob die Rückforderung allenfalls unbillig wäre. Eine derartige Prüfung ist im Verfahren nach § 26 Abs. 4 FLAG vorzunehmen, nicht allerdings im gegenständlichen Berufungsverfahren.

Gemäß § 25 FLAG idgF sind Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt (§ 12) wird, verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, bei dem nach § 13 FLAG zuständigen Finanzamt zu erfolgen.

Dies wurde auch in der Mitteilung des Finanzamtes vom 28. August 2006 angeführt.

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).

Der Verwaltungsgerichtshof unterstreicht diesen Rechtsstandpunkt 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 rückzuerstatten hat. Die Rückerstattungspflicht besteht daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Behörde besteht.

Im Hinblick auf die behauptete Verfassungswidrigkeit der zitierten Gesetzesbestimmung ist zu sagen, dass die Überprüfung von Gesetzen auf ihre Verfassungskonformität nicht den Verwaltungsbehörden und somit auch nicht den unabhängigen Finanzsenat (§ 1 Abs. 1 UFSG), sondern unter Bedachtnahme auf Art. 144 Abs. 1 B-VG dem Verfassungsgerichtshof obliegt. Der unabhängige Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz hat die geltenden gesetzlichen Bestimmungen unabhängig von deren Verfassungskonformität zur Anwendung zu bringen.

Der Eventualantrag des Berufungswerbers, die Oberbehörde möge nach § 26 Abs. 4 FLAG 1967 wegen Unbilligkeit der Rückforderung vorgehen und die Frage einer möglichen Unbilligkeit (§ 236 BAO) bei der Abstattung der zu Unrecht bezogenen Beträge wären vom Finanzamt in einem gesonderten Verfahren zu prüfen.

Da im verbleibenden Rückforderungszeitraum – April 2007 bis November 2007 - der Sohn in diesem Zeitraum die vom FLAG 1967 vorgesehene Altersschwelle überschritten hatte, standen dem Berufungswerber für B Familienbeihilfe, der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag nicht zu.

Die Berufung war daher aus ob dargelegten Gründen als unbegründet abzuweisen.

Graz, am 25. September 2008