



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 28. November 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf vom 25. November 2010 betreffend Familienbeihilfe und Kindergeld für den Zeitraum August bis November 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw) beantragte für den Sohn A., geb. x.xx..1990, mit Schreiben vom 29.7.2010 Familienbeihilfe. Der Sohn hatte bei DentalY ab 7.12.2009 eine Lehrstelle als Zahntechniker und ging ab 10.12.2009 in die 1. Klasse der Berufsschule, wo er Ende Jänner 2010 erfolgreich die Feststellungsprüfung ablegte. Anfang Februar 2010 teilte Herr P. dem Sohn jedoch mit, dass er das Lehrverhältnis per 28.02.2010 beendet (angeblich will er keinen Lehrling weiter ausbilden sondern stellt dafür eine Hilfskraft ein!). A. durfte lt. Bundesgesetz die Schule weiter besuchen, da er für das zweite Schuljahr keine Lehrstelle fand, diese jedoch nicht weiter besuchen.

Die Bw. rief in der Familienbeihilfenstelle an und erhielt die Auskunft, dies ginge in Ordnung, weil A. ja die Schule weiter besuche.

A. meldete sich im Juli beim AMS für Jugendliche. Gleichzeitig erkundigte sich die Bw. in der Fa. S. wegen einer Lehrstelle als Einzelhandelskaufmann. Die Sekretärin sagte, es wären noch Plätze frei, aber nachdem A. bereits 19 Jahre sei, wäre es besser sich als ANLERNLING zu bewerben. Anlernlinge beginnen lt. KV mit brutto € 1.263,- entsprechend für das 19. Lebensjahr. Er füllte einen Bewerbungsbogen für Anlernling aus und übergab diesen dem Gebietsleiter. Daraufhin konnte er sich bei G. vorstellen mit Beginn am 2.8.2010 und bekam einen befristeten Vertrag für 3 Monate. Allerdings steht in dem Vertrag nicht das Wort Anlernling sondern Verkäufer.

Er würde anfangs in der Kassa eingeschult, müsste durch alle Abteilungen gehen und Seminare besuchen und könnte nach der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit den Lehrabschluss nachholen, sofern der Vertrag verlängert wird.

Die Bw. erhielt damit für den Zeitraum August bis November 2010 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Sohn A..

Im Zuge einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe wurde diese vom Finanzamt mit Bescheid vom 25.11.2010 jedoch rückgefordert.

Dagegen erhob die Bw. Einspruch mit der Begründung, dass nach telefonischer Rücksprache mit dem Finanzamt am 29.7.2010 ein ausführlicher Brief samt Beilagen übermittelt und mit Bescheid vom 2.8.2010 die Bewilligung der Kinderbeihilfe für den Sohn A., Vers.Nr. xxxxxxxx90 erhalten wurde.

Die Bw. hätte keine falschen Angaben gemacht, da aus allen Unterlagen hervorgehen würde, dass der Sohn ab 2.8.2010 befristet auf 3 Monate bei G. beschäftigt worden wäre.

Am 29.10.2010 hätte die Bw. die Aufforderung erhalten, neuerlich Unterlagen wegen Überprüfung der Kinderbeihilfe zu übermitteln und daraufhin mit eingeschriebener Post die angeforderte Unterlage mit dem dazugehörigen Dienstvertrag des Sohnes, wonach die befristete Anstellung in eine unbefristete übergang, übermittelt.

Aus der Bewilligung vom 2.8.2010 gehe nicht hervor, dass, falls der Arbeitsvertrag des Sohnes verlängert wird, die bewilligte Kinderbeihilfe zurückgezahlt werden müsse.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 1.2.2011 mit folgender Begründung abgewiesen:

<Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis f Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) genannten Voraussetzungen zu. Demnach gebührt Familienbeihilfe bei Erfüllung der ergänzenden Vorschriften nur dann, wenn das Kind in Berufsausbildung bzw. –fortbildung steht oder wenn es wegen einer Behinderung dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres besteht auch für Kinder, die beim Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende/r vorgemerkt sind und weder Ansprüche auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten, Anspruch auf Familienbeihilfe. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen, dabei bleiben ein zu versteuerndes Einkommen sowie Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 und Beihilfen durch das Arbeitsmarktservice im Sinne dieses Absatzes in einem Kalendermonat bis zur Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs. 1 Z. 1 ASVG außer Betracht.

Ihr Sohn A. hat bis Juli 2010 eine Ausbildung (Lehre) absolviert, wobei die praktische Ausbildung mit Feber 2010 beendet (abgebrochen) und für kurze Zeit im Juni 2010 wieder aufgenommen wurde. Im Sommersemester 2009/2010 hat er noch bis Juli 2010 die Berufsschule absolviert, daher konnte bis zu diesem Zeitpunkt von einer Berufsausbildung gesprochen werden. Im August 2010 trat er in ein Beschäftigungsverhältnis, welches nach einer Probezeit in ein unbestimmtes umgewandelt wurde, ein.

Diese Anstellung stellt keine Berufsausbildung im Sinne der vorgenannten Bestimmungen dar, weshalb der Anspruch auf die Familienbeihilfe mit Beendigung der Ausbildung erlischt.

Die Zuerkennung der Familienbeihilfe erfolgt nicht mittels Bescheid, sondern es wird eine Mitteilung über die zuerkannten Ansprüche zugesandt wobei auch nicht zu begründen ist, weshalb eine Gewährung der Familienbeihilfe erfolgt ist.

Gem. § 26 Abs. 1 FLAG hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Hiezu wurde bereits mehrfach vom Verwaltungsgerichtshof (z.B. Erkenntnis v. 13.3.1991, Zl. 90/13/0241) erkannt, dass sich aus dieser Bestimmung eine objektive Erstattungspflicht desjenigen ergibt, der 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.>

In der fristgerechten Berufung wendete die Bw. erneut ein, dass zur Feststellung der Anspruchsberechtigung für Familienbeihilfe am 29.7.2010 alle Unterlagen des Sohnes für das Jahr 2010 übermittelt und mit Mitteilung vom 2.8. „nach Überprüfung Ihres Anspruches auf Familienbeihilfe wird mit diese und der Kinderabsetzbetrag bis November 2010 gewährt“ wurde! Die Bw. hätte niemals unrichtige Angaben gemacht!

Es sei daher unverständlich, wieso mit Mitteilung vom 25.11.2010 mit genau demselben Wortlaut „nach Überprüfung ...“ festgestellt wurde, dass die Bw. nur mehr bis Juli 2010 Anspruch habe.

Sie hätten genauso gut mitteilen können, dass falls der befristete Arbeitsvertrag des Sohnes in einen unbefristeten übergeht, die ausbezahlte Familienbeihilfe zurückgefordert wird.

Als Alleinerzieherin erhielt die Bw. für den Sohn Familienbeihilfe und konnte endlich eine Anstellung bei G. mit Beginn 2.8.2010, befristet auf 3 Monate, bekommen.

Da die Bw. selbst im Zweifel war, ob ich weiterhin Anspruch auf Familienbeihilfe habe, hätte sie sich zunächst telefonisch am 29.7.2010 in der Familienbeihilfenstelle informiert und die

Auskunft erhalten alle Unterlagen aus dem Jahre 2010 mit einem aufklärenden Schreiben dem Finanzamt abzugeben.

Die Bw. hätte in diesem Schreiben darauf hingewiesen, dass der Sohn sich auf Anraten der S. wegen Erreichung des 19. Lebensjahres, NICHT als Lehrling, sondern als ANLERNLING um eine Anstellung bewerben sollte. Er erhielt daraufhin aufgrund seiner Schulzeugnisse sofort eine Anstellung. Im Dienstvertrag war aber dann nicht Anlernling, sondern Verkäufer vermerkt. Die Bw. hätte auch den Bruttolohn dazugeschrieben.

Es stelle sich die Frage, wozu alle Unterlagen geschickt wurden, welche nicht gelesen oder überprüft wurden? Am 2.8.2010 erhielt die Bw. von obiger Beihilfenstelle die Mitteilung, dass die Kinderbeihilfe sowie den Kinderabsetzbetrag bis November 2010 erhalten würde und habe „Nach Überprüfung Ihres Anspruches auf Familienbeihilfe ... erhalten Sie bis November 2010 Kinderbeihilfe und Absetzbetrag“ auch für diesen Zeitraum das Geld überwiesen bekommen. Am 29.10.2010 erhielt die Bw. die Aufforderung, Unterlagen wegen Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe zu übermitteln. Am 13.11.2010 übermittelte die Bw. dieses Schreiben mit dem beigelegten Dienstvertrag, aus dem hervorging, dass der Vertrag in eine unbefristete Anstellung übergegangen ist.

Mit Datum 25.11.2010 erhielt die Bw. den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge in Höhe von € 997,10. Ein paar Tage später kam der dazugehörige Zahlschein.

Interessanterweise erhielt die Bw. am 30.11.2010 auch eine Mitteilung über die Einstellung des Kinderbeihilfenbezuges per August 2010.

In der Berufungsvorentscheidung erklärte man der Bw. den Unterschied zwischen Mitteilung und Bescheid bzw. wies darauf hin, dass die Mitteilung vom 2.8.2010 über die Gewährung von Kinderbeihilfe bis November 2010 eben kein Bescheid, sondern nur eine Mitteilung war.

In eben dieser Mitteilung wird doch darauf hingewiesen, dass Änderungen – eben zur Vermeidung von Rückforderungen – bekannt zu geben sind.

Es stellt sich daher die Frage, ob der Text dieser Mitteilung richtig sei, denn die Bw. habe sämtliche Unterlagen am 29.7.2010 zur Überprüfung übergeben, da nicht sicher war, ob weiter Anspruch bestehe. Also fehle in dieser Mitteilung vom 2.8.2010 der Hinweis darauf, dass mit einer Rückzahlung gerechnet werden müsse, falls der befristete Vertrag des Sohnes in einen unbefristeten übergeht. Man hätte die Kinderbeihilfe nach überweisen können, hätte sich nach Überprüfung ein Anspruch herausgestellt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender unbestrittene Sachverhalt steht fest:

Der 19jährige bzw. volljährige Sohn der Bw. A., geb. x.xx..1990, wohnt im Haushalt der Bw. in W. und absolvierte bis 2010 eine Lehre als Zahntechniker. Das Lehrverhältnis wurde jedoch mit 28.2.2010 vorzeitig beendet, die Schule zwar noch weiter besucht. Nachdem für das zweite Lehrjahr keine Lehrstelle gefunden wurde, meldete er sich mit Juli 2010 beim AMS für Jugendliche.

Mit 2.8.2010 erhielt der Sohn einen befristeten Vertrag für 3 Monate als Verkäufer bei der Fa. G. mit einem monatlichen Gehalt von € 1.263,-, wobei den übermittelten Unterlagen nicht eindeutig zu entnehmen war, ob der Sohn als Lehrling, Anlernling oder Verkäufer aufgenommen werden sollte. Dennoch wurde die Familienbeihilfe vorerst weiter gewährt (insbesondere deswegen, weil das Finanzamt den Angaben der Bw. vertrauend davon ausging, dass es sich bei der Tätigkeit des Kindes bei G. tatsächlich um ein Lehrverhältnis handeln würde).

Auf Grund der dem Finanzamt mitgeteilten Befristung des Lehr-, Anlern- bzw. Angestelltenverhältnisses wurde der Bw. Ende Oktober 2010 ein Überprüfungsschreiben versendet, in welchem als Tätigkeit des Kindes „Lehrling“ angeführt war und diese Angaben seitens der Bw. mittels Unterschrift bestätigt wurde.

Aus einem am 25.11.2010 angefertigten SV-Auszug ist ersichtlich, dass das Beschäftigungsverhältnis des Sohnes als ANGESTELLTEN-Verhältnis bezeichnet und über die drei Monate hinaus verlängert worden ist. Da somit eine Berufungsausübung und keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 vorliegt, wurde die Familienbeihilfe für die Monate August bis November 2010 rückgefordert.

In der als „Einspruch“ bezeichneten Berufung vom 29.11.2010 brachte die Bw. nunmehr insbesondere vor, dass sie keine falschen Angaben gemacht hätte, da aus dem Dienstvertrag zu ersehen war, dass die befristete Anstellung in eine unbefristete übergegangen und dass aus der „Bewilligung“ vom 2.8.2010 nicht hervorgegangen wäre, dass, falls der Arbeitsvertrag des Sohnes verlängert werde, sie die Familienbeihilfe zurückzahlen müsse.

Vom August bis November 2010 war der Sohn bei der Fa. G. als Angestellter beschäftigt und verdiente € 1.263,- brutto monatlich.

Aus rechtlicher Sicht ist auszuführen wie folgt.

§ 2 Abs. 1 lit b und d FLAG 1967 idfd Streitjahre gF lauten (lit b auszugsweise):

"(1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

b) 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. ...

d) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten"

Unbestritten ist, dass A. seit 6.12.2008 volljährig ist und daher die Regeln für volljährige Kinder betreffend Familienbeihilfe zur Anwendung kommen.

Unbestritten ist weiters, dass A. mit Februar bzw. Juli 2010 die Ausbildung vorzeitig beendete und somit die Bw. nach § 2 Abs. 1 lit b FLAG nicht mehr anspruchsberechtigt ist.

§ 2 Abs. 1 lit d FLAG bestimmt, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung aufrecht bleibt.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Ziel einer Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein (vgl. E 13.3.1991, 90/13/0241).

Wird hingegen die Tätigkeit, durch die ein Kind „für einen Beruf ausgebildet“ wird, abgebrochen, kann ab der Beendigung nicht mehr von einer Berufsausbildung des Kindes und einem danach fortbestehenden Anspruch auf Familienbeihilfe gesprochen werden (E 14.12.1995, 93/15/0133) und es besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Im Übrigen ist anzumerken, dass A. seit 2.8.2010 eigene Einkünfte hat und somit selbsterhaltungsfähig ist und für August bis November 2010 aus diesem Grund kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Die Finanzbehörde ging auf Grund des Schreibens der Bw. und der übermittelten Unterlagen vorerst davon aus, dass ein Lehrverhältnis begründet worden ist, tatsächlich wurde entgegen diesen Angaben ein Angestelltenvertrag abgeschlossen. Darüber hinaus wurde die Beihilfe nicht deswegen rückgefordert, weil das Vertragsverhältnis verlängert worden ist, sondern, weil tatsächlich kein Lehr-, sondern ein Angestelltenverhältnis begründet worden ist. Das Vorhandensein einer BERUFSAUSBILDUNG ist allerdings Voraussetzung für die Zuerkennung von Familienbeihilfe für ein volljähriges Kind – im vorliegenden Fall hat jedoch tatsächlich eine BERUFSAUSÜBUNG vorgelegen.

§ 26 Abs. 1 FLAG 1967 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."

Wenn die Bw. einwendet, dass die Gewährung der Familienbeihilfe eine Fehlentscheidung der Behörde gewesen sei und es kein Versäumnis von ihrer Seite gegeben habe, ist festzustellen, dass Dienststellen der Finanzverwaltung, soweit sie Familienbeihilfe zur Auszahlung bringen, keine auszahlenden Stellen im Sinne des § 26 Abs. 1 FLAG 1967 sind.

Daraus wird abgeleitet, dass Überzüge von Familienbeihilfe/Kinderabsetzbetrag, die durch eine unrichtige Auszahlung von Dienststellen der Finanzverwaltung verursacht wurden, sehr wohl gemäß § 26 FLAG 1967 rückgefordert werden können - auch dann - wenn die unrichtige Auszahlung der Familienbeihilfe durch einen bei der Behörde zu suchenden Irrtum erfolgt ist.

Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist darüber hinaus von subjektiven Momenten - wie Verschulden, Gutgläubigkeit - unabhängig (VwGH 20.12.1968, Zl. 486/68; 13.3.1991, Zl. 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 Verwaltungsgerichtshofes 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 spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. Mai 2011