



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Adr, vom 21. Februar 2011 gegen den Haftungsbescheid gemäß § 26 Abs. 3 FLAG des Finanzamtes Feldkirch vom 3. Februar 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der in Streit stehenden Berufung gingen die im Folgenden geschilderten Vorkommnisse voraus:

HU bezog für seine drei Kinder, zu denen die am XXYZZZZ geborene Tochter R gehört, die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge. Im Oktober 2010 langte beim Finanzamt ein Antrag der Kindesmutter CU auf künftige Auszahlung der Familienbeihilfe an sie ein. Aus dem von ihr ausgefüllten Antragsformular Beih 1 ging hervor, dass sie seit 1.9.2010 von HU getrennt lebte und dieser nach E im K verzogen war.

Im November 2010 wurde ein Bescheid über Rückforderung von 1.501,60 € an Familienbeihilfe und 408,80 € an Kinderabsetzbeträgen hinsichtlich R für die Zeit von März 2010 bis September 2010 erlassen. Er enthielt die Begründung, R habe ihr Studium im Februar 2010 abgebrochen und sich von März bis September 2010 nicht in Berufsausbildung befunden. Das Praktikum bei der Caritas stelle keine Berufsausbildung dar. Dieser an HU gerichtete Bescheid wurde mit der Begründung, dass die Anschrift des Empfängers unbekannt sei, gemäß § 25 ZustellG durch Aushang an der Amtstafel zugestellt. Das Papier „Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung“ wurde einen Monat nach Anschlag von der Amtstafel abgenommen.

Mit Haftungsbescheid vom 3.2.2011 wurde in der Folge CU als Haftungspflichtige gemäß § 26 Abs. 3 FLAG 1967 für die aushaftenden Abgabenschuldigkeiten des HU in Höhe von 1.910,40 €, das sind Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum März 2010 bis September 2010 betreffend die gemeinsame Tochter R, in Anspruch genommen. Als Mutter dieses Kindes habe CU mit dem Rückzahlungspflichtigen HU im angeführten Zeitraum in einem gemeinsamen Haushalt gelebt. Sie sei daher iS des § 26 Abs. 3 FLAG 1967 haftungspflichtig.

Der Bescheid enthielt den Hinweis, dass eine Ausfertigung des an HU gerichteten Rückzahlungsbescheides beiliege.

CU brachte Berufung gegen den Haftungsbescheid ein und führte aus: Ihre Tochter R habe das mit Wintersemester 2009/2010 an der Universität I begonnene Lehramtsstudium für Englisch und Geografie im Februar 2010 wegen fehlender Kursplätze infolge einer übergroßen Studentenzahl abgebrochen. Sie hatte die Absicht, im Oktober 2010 das hinsichtlich der Lehrfächerauswahl entsprechende Bachelorstudium an der PH F aufzunehmen, ein Plan, den sie schließlich auch umsetzte. Die Zeit zwischen Studienaufgabe in I und Studienneubeginn in F überbrückte R, indem sie sich ab Februar 2010 beim Dienstleister M GmbH als Arbeit suchend meldete. Tatsächlich wurden ihr über diesen Dienstleister diverse, befristete Tätigkeiten zugewiesen. Außerdem absolvierte sie von 6.4.2010 bis 11.6.2010 ein unentgeltliches Praktikum bei der Caritas. Wenn es sich dabei auch nicht um eine Berufsausbildung handelte, sei doch die Absolvierung einer freiwilligen Hilfstätigkeit bei einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrt mit Einsatzstelle im Inland vorgelegen. Sowohl diese Tätigkeit als auch der Umstand, dass R zwar nicht beim AMS, jedoch beim Dienstleister M GmbH als Arbeit suchend vorgemerkt war (die Berufungswerberin wies auf § 2 Abs. 1 lit. f, bb) FLAG 1967 hin), indiziere den Anspruch auf Familienbeihilfe.

Als Quelle für die von ihr vertretene Einschätzung legte die Berufungswerberin eine Information des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend bei.

Seitens des Finanzamtes wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. R sei im strittigen Zeitraum nicht bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeit suchend vorgemerkt gewesen. Die Absolvierung einer freiwilligen Hilfstätigkeit sei erst für Zeiträume nach dem 31.12.2010 beachtlich, wo sie einen Verlängerungstatbestand für den Bezug der Familienbeihilfe über das 24. Lebensjahr hinaus darstellen könne. Die demnach zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe sei zurückzuzahlen. Dies gelte auch für die Kinderabsetzbeträge. Die Rückzahlungsverpflichtung stelle ausschließlich auf die objektive Unrechtmäßigkeit des Bezuges ab. Daran ändere auch ein gutgläubiger Verbrauch nichts.

Für die Rückzahlung hafte auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in dem Zeitraum, in dem die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen wurde, im gemeinsamen Haushalt gelebt habe. Die Geltendmachung der Haftung stehe im Ermessen der Abgabenbehörde. Liege Uneinbringlichkeit beim Anspruchsberechtigten vor, so sei es nicht unbillig, auf den anderen Elternteil zu greifen. Im Streitfall betreffe die Rückforderung jenen Zeitraum, in dem laut Melderegisterauskunft die Ehegatten noch im gemeinsamen Haushalt gelebt hätten. Die Berufungswerberin wurde abschließend auf die Möglichkeit hingewiesen, eine Abstattung in Raten zu beantragen.

Die Berufungswerberin reichte in der Folge einen Antrag auf Entscheidung über ihre Berufung durch die Abgabenbehörde II. Instanz ein. Sie stellte klar, dass der Name ihrer Tochter nicht – wie offenbar seitens des Finanzamtes angenommen – „Romana“, sondern „Ramona“ laute. Laut Vollstreckungsauftrag vom Jänner 2011 gegen HU betrage der Rückstand 1.859,41 €, laut Haftungsbescheid 1.910,40 €. Fragwürdig sei für sie auch, warum die Familienbeihilfe für 8 Monate zurückgefordert worden sei, zumal der Zeitraum März bis September nur 7 Monate umfasse. Der Rückforderungsbescheid sei dem Haftungsbescheid nicht in Kopie beigelegt gewesen. Das Praktikum bei der Caritas sei im Zusammenhang mit R's Lehramtsstudium durchaus als Berufsausbildung anzusehen. R habe sich im Überbrückungszeitraum redlich um Arbeit bemüht, bloß sei sie nicht beim AMS als Arbeit suchend vorgemerkt gewesen. Ihre Arbeitssuche sei jedoch bei einem österreichweit anerkannten Dienstleister evident gewesen. Sie habe keinerlei Leistungen oder Beihilfen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz erhalten.

Die Berufungswerberin ersuchte angesichts der geschilderten Sachlage und unter Berücksichtigung der fortschreitenden Kürzungen von Familienleistungen durch den Staat, ihre Berufung zugunsten der Familie zu entscheiden.

Der Finanzanwalt nahm u. a. wie folgt zum Vorbringen im Vorlageantrag Stellung: Es sei unglaublich, dass die Berufungswerberin den Rückforderungsbescheid nicht mit dem Haftungsbescheid erhalten habe, da sie in ihrer Berufung gegen letzteren klar Bezug auf die Rückforderungsgründe laut Rückforderungsbescheid nehme. Im Akt befinde sich überdies ein Aktenvermerk, wonach der Rückforderungsbescheid dem Haftungsbescheid beigelegt worden sei. Der von der Berufungswerberin angesprochene Differenzbetrag zwischen 1.910,40 € und 1.859,41 € in Höhe von 50,99 € sei auf eine Abgabenguthaben des Gatten HU zurückzuführen. Sie hafte nur für den niedrigeren Betrag.

Die Stellungnahme enthält den Hinweis, dass der Berufungswerberin eine weitere Ausfertigung des Rückforderungsbescheides (mit durchgestrichener Rechtsmittelbelehrung) übermittelt wurde. Auch seitens der Referentin des Unabhängigen Finanzsenates wurde nochmals eine entsprechende Bescheidkopie an die Berufungswerberin gesandt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Im für den Streitfall geltenden Zeitraum bestimmt das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967), BGBl. Nr. 376/1967 idF BGBl. I Nr. 90/2007:

§ 2 Abs. 1: „Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

für a).....,

für b) 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.....

.....

für f) volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie

.....

bb) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 haben, noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen; dabei bleiben ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) sowie Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 und Beihilfen durch das Arbeitsmarktservice im Sinne dieses Absatzes in einem Kalendermonat bis zur Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs. 2 Z 1 ASVG außer Betracht"....

§ 26 FLAG 1967 bestimmt: „(1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.....

(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 zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat".

In **§ 33 Abs. 3 EStG 1988** ist normiert: „*Steuerpflichtigen, denen auf Grund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 € für jedes Kind zu..... Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des FLAG 1967 anzuwenden*“.

Gemäß **§ 248 BAO** kann der nach Abgabenvorschriften Haftungspflichtige unbeschadet der Einbringung einer Berufung gegen seine Heranziehung zur Haftung innerhalb der für die Einbringung der Berufung gegen den Haftungsbescheid offenstehenden Frist auch gegen den Bescheid über den Abgabenanspruch berufen.

Die Berufungswerberin hat im Streitfall keine Einwendungen gegen ihre Heranziehung zur Haftung, wohl aber gegen den zugrundeliegenden Rückforderungsbescheid vorgebracht. Ihre Tochter R habe sich beim Dienstleister M GmbH als Arbeit suchend gemeldet und überdies ein Caritas-Praktikum absolviert, das der Gewährung der Familienbeihilfe nicht entgegenstehe. Insoweit kann dem Finanzamt nicht widersprochen werden, wenn es davon ausgeht, dass der Berufungswerberin – anders als von ihr behauptet – der Rückforderungsbescheid samt Begründung bekannt sein musste. Aus dem bloßen Haftungsbescheid lassen sich nämlich die Gründe für die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen (Studienabbruch, Praktikum keine Berufsausbildung) bei HU nicht ablesen, zumal sich dieser Bescheid lediglich auf § 26 Abs. 3 FLAG 1967 bezieht, jedoch keine Ausführungen zu § 2 Abs. 1 lit. b) FLAG 1967 bezüglich Berufsausbildung eines Kindes enthält. Auch wenn daher – wie ausgeführt - dem Vorbringen, dass ein Rückforderungsbescheid mit dem Haftungsbescheid nicht zugegangen wäre, kein Glauben zu schenken ist, wird festgehalten, dass sowohl seitens des Finanzamtes als auch seitens des Unabhängigen Finanzsenates weitere Ausfertigungen des in Streit stehenden Bescheides an die Berufungswerberin übersandt wurden.

Soweit die Berufungswerberin daher Berufung gegen den dem Haftungsbescheid zugrundeliegenden Rückforderungsbescheid eingebracht hat, ist auszuführen:

1) Außer Streit steht, dass die am XXYZZZZ geborene R im Streitzeitraum März 2010 bis September 2010 bereits volljährig, aber noch nicht 21 Jahre alt war. Für volljährige Kinder kann die Familienbeihilfe grundsätzlich nur dann gewährt werden, wenn sie sich in Berufsausbildung befinden. Die bis 28.2.2011 geltende Rechtslage sah eine Ausnahme von diesem Grundsatz dann vor, wenn das volljährige, aber noch nicht 21-jährige Kind, beim Arbeitsmarktservice als Arbeit suchend vorgemerkt war, ohne gewisse Leistungen (siehe oben) zu beziehen (unter der Geringfügigkeitsgrenze des ASVG liegende Einkünfte des Kindes führten hierbei nicht zum Wegfall des Anspruches auf die Familienbeihilfe). Grundgedanke dieser Maßnahme war, dass Eltern ihre Kinder, die trotz Arbeitswilligkeit keinen Arbeitsplatz

finden, in der Regel noch weiterhin erhalten.

Unabdingbare Voraussetzung für die Zuerkennung der Familienbeihilfe war nach der geschilderten Rechtslage aber die Meldung bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als arbeitsuchend. Vgl. hiezu *Hebenstreit in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG Kommentar, § 2, Rz 137 mit Hinweis auf UFS, 1.2.2010, RV/0750-G/09 und 25.9.2009, RV/3184-W/09*: „Für die Entstehung des Familienbeihilfenanspruches nach dieser Norm ist sohin ausschließlich der Nachweis der Vormerkung beim Arbeitsmarktservice als Arbeit suchend maßgeblich. Aus dem Umstand, dass die Vormerkung durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen ist, ist eindeutig erkennbar, dass hier ein konstitutives Tatbestandselement vorliegt. Es kommt also nicht auf eine mögliche, sondern auf die tatsächliche Vormerkung an. Gründe, warum eine Vormerkung gegebenenfalls nicht erfolgte, müssen daher.....ohne Einfluss auf die Entscheidung bleiben“.

Es steht außer Streit, dass R nicht beim Arbeitsmarktservice als Arbeit suchend vorgemerkt war. Ihre Registrierung beim Dienstleister M GmbH ist einer solchen Vormerkung nicht gleichzuhalten. Für die Zuerkennung der Familienbeihilfe aus dem Titel des § 2 Abs. 1 lit. f, bb) FLAG 1967 nach der bis 28.2.2011 geltenden Rechtslage fehlt daher ein konstitutives Tatbestandselement, weshalb weitere Untersuchungen, etwa ob die von R aus ihr über die M GmbH zugewiesenen Tätigkeiten erzielten Einkünfte unter der ASVG-Geringfügigkeitsgrenze lagen, entfallen können. Der Vollständigkeit halber wird angemerkt, dass nach der seit 1.3.2011 geltenden Rechtslage die Ausnahme der Leistungsgewährung für volljährige Kinder zwischen dem 18. und dem 21. Lebensjahr, die beim Arbeitsmarktservice als Arbeit suchend vorgemerkt sind, aus Gründen der Budgetkonsolidierung entfallen ist (vgl. *Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG Kommentar, § 2, Rz 138, 2.*).

2) Das von R im Zeitraum 6.4.2010 bis 11.6.2010 unentgeltlich bei der Caritas, Flüchtlings- und Migrantenhilfe, absolvierte Praktikum stellt zweifellos kein Pflichtpraktikum im Rahmen der Lehrerausbildung an der Pädagogischen Hochschule dar. Auch ist die Absolvierung eines Praktikums im Sozialbereich nicht Voraussetzung für eine Aufnahme an der PH. Wenn nun zwar die grundsätzliche Sinnhaftigkeit eines solchen lobenswerten Engagements durch einen jungen Menschen zur Überbrückung eines Zeitraumes vor Neubeginn einer Ausbildung seitens des Unabhängigen Finanzsenates nicht angezweifelt wird, ist dennoch die Maßnahme für sich allein keinesfalls eine Berufsausbildung iSd FLAG, wie sie Voraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe wäre (vgl. *Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG Kommentar, § 2, Rz 45 zu „freiwilliges soziales Jahr“*).

Soweit die Berufungswerberin sich auf die Argumentationslinie stützte, die Absolvierung einer freiwilligen Hilfstätigkeit bei einem gemeinnützigen Wohlfahrtsträger sei einer Berufsausbildung gleichzuhalten und diesbezüglich als Quelle ein Papier des BMWFJ vorlegte, ist ihr zu entgegnen: Gemäß Budgetbegleitgesetz 2011, § 2 Abs. 1 FLAG 1967, mit Geltung ab 1. Juli 2011, wurde der Familienbeihilfenbezugszeitraum für volljährige, in

Berufsausbildung stehende Kinder mit der Erreichung des 24. Lebensjahres begrenzt (bis dahin: 26. Lebensjahr). Gleichzeitig wurde durch das Budgetbegleitgesetz 2011 die lit. k in den § 2 Abs. 1 FLAG eingefügt, wonach Anspruch auf Familienbeihilfe besteht „für volljährige Kinder, **die das 24. Lebensjahr vollendet haben** bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von **acht bis zwölf** Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben...“

Diese – im Übrigen erst mit 1.3.2011 in Kraft tretende - Gesetzesstelle lässt sich bereits auf den ersten Blick nicht auf den von der Tochter der Berufungswerberin verwirklichten Sachverhalt umlegen: Abgesehen von der ganz grundsätzlich zu beachtenden Tatsache, dass die Regelung im Streitzeitraum nicht in Geltung stand, war R noch nicht 24 Jahre alt und umfasste ihre Tätigkeit bei der Caritas lediglich zwei, nicht aber acht bis zwölf Monate. Grundgedanke der neu eingefügten lit. k ist es übrigens auch nicht, entsprechende Praktika generell mit Berufsausbildungen gleichzusetzen, sondern allenfalls einen

Verlängerungstatbestand für Personen zu schaffen, die nach Vollendung des 24.

Lebensjahres noch in Berufsausbildung stehen und damit Härten abzumildern, die durch die neue Begrenzung der Anspruchsberechtigung mit dem 24. Lebensjahr entstehen.

Auch das von der Berufungswerberin selbst vorgelegte BMWFJ – Papier gibt die obenstehenden Regelungsinhalte wieder und hätte dies für sie bei genauem Durchlesen erkennbar sein müssen. Offenbar hat sie aber „ohne langes Hinsehen“ ein aus dem Zusammenhang gerissenes Zitat zur Stützung ihrer Argumentationslinie verwendet.

Das von R absolvierte Caritas-Praktikum begründet nach dem Ausgeführten keinen Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Verpflichtung zur Rückzahlung von ausbezahlten Beträgen an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen im Streitzeitraum besteht daher zu Recht.

Hinsichtlich der Begründung der Ermessensübung wird auf die Ausführungen des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung verwiesen.

Soweit die Berufungswerberin eine „kleinliche Auslegung“ durch die Abgabenbehörde I. Instanz beanstandete, ist ihr zu entgegnen, dass klare gesetzliche Anordnungen – solche sind einer „Auslegung“ nicht zugänglich - nicht nach Belieben umgangen werden können. In Bereichen, die auf dem Beihilfensektor eine Auslegung zulassen, existiert eine gefestigte höchstgerichtliche Judikatur, die für die Abgabenbehörden richtungsweisend ist. Auf diese Weise kann eine gleichmäßige Behandlung aller Antragsteller sichergestellt werden.

Die von der Berufungswerberin als problematisch angesprochene, fortschreitende Kürzung von Familienleistungen durch den Staat trifft alle Rechtsunterworfenen gleichermaßen.

Richtig hat die Berufungswerberin festgestellt, dass der Zeitraum März bis September nur sieben Monate umfasst, während aber im Streitfall die Familienbeihilfe für acht Monate zurückgefordert wurde. Dieser Umstand erklärt sich damit, dass mit der FLAG Novelle BGBl

2008/131, § 8 Abs. 8 FLAG 1967, eine doppelte Familienbeihilfe für September eingeführt wurde (Anmerkung: Diese verdoppelte Familienbeihilfe wurde ab September 2011 auf einheitlich 100 € herabgesetzt und auf Kinder zwischen sechs und fünfzehn Jahren beschränkt).

Die Berufungswerberin wurde bereits seitens des Finanzamtes auf die Möglichkeit der Einbringung eines Zahlungserleichterungsansuchens hingewiesen.

Insgesamt war wie im Spruch zu entscheiden.

Feldkirch, am 24. Oktober 2011