



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W, vom 26. Juni 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 10. Juni 2009 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für Oktober 2008 bis Mai 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit dem am 11. September 2008 beim zuständigen Finanzamt eingelangten Schreiben gab die Berufungswerberin (Bw.) bekannt, dass ihr 1988 geborener Sohn S1 wegen des Zivildienstes sein Studium unterbrechen müsse. Da bis August nicht sicher gewesen sei, ob er diesen im Ausland leisten würde, sei sie erst jetzt in der Lage das Finanzamt davon in Kenntnis zu setzen.

In der Folge wurde vom Finanzamt am 25. September 2008 eine Mitteilung über den Bezug von Familienbeihilfe erstellt und an die Bw. übermittelt, der zufolge für die beiden haushaltszugehörigen Söhne S1 und S2 bis einschließlich September 2008 Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe und ab Oktober 2008 bis einschließlich Juli 2009 lediglich für den Sohn S2 ein derartiger Anspruch bestehen sollte. Desgleichen wird in der Mitteilung festgehalten, dass im Zeitraum Oktober 2008 bis Juli 2009 für ein Kind der Kinderabsetzbetrag gewährt wird. In diesem Sinne erfolgte am 3.10.2008 die Auszahlung von Familienbeihilfe für die Monate Oktober und November 2008 in Höhe von 261,80 € und von Kinderabsetzbeträgen von 101,80 €. Die genannten Beträge entsprechen der Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbeträgen für

zwei Monate für ein Kind ab Vollendung des 10. Lebensjahres und vor Vollendung des 19. Lebensjahres.

Am 29. September 2009 langte beim Finanzamt ein Schreiben der Bw. ein, als dessen Beilage sie ein Sammelzeugnis der Universität Wien vom 10.9.2008 für ihren Sohn S1 vorlegte, mit welchem die erfolgreiche Ablegung von Prüfungen im Ausmaß von 8 Wochenstunden nachgewiesen wurde.

In der Folge erging eine Mitteilung des Finanzamtes vom 24. Oktober 2008, in welchem ein Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe für den Sohn S2 bis Juli 2009 und für den Sohn S1 bis einschließlich September 2010 sowie die Gewährung von Kinderabsetzbeträgen für zwei Kinder bis einschließlich Juli 2009 und für ein Kind im Zeitraum August 2009 bis einschließlich September 2010 bescheinigt wird.

Dementsprechend erfolgte am 24.10.2008 eine Nachzahlung für die Monate Oktober und November 2008 an Familienbeihilfe in Höhe von 331,00 € und an Kinderabsetzbeträgen von 101,80 € erfolgte. Diese Beträge entsprechen der Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbeträgen für zwei Monate für ein Kind nach Vollendung des 19. Lebensjahres unter Berücksichtigung des Umstandes, dass nunmehr ein Anspruch auf Familienbeihilfe für zwei Kinder angenommen wurde.

Mit Schreiben vom 5. Juni 2009, beim Finanzamt eingelangt am 8. Juni 2008, übermittelte die Bw. eine Bescheinigung über die Ableistung des ordentlichen Zivildienstes durch ihren Sohn S1 in der Zeit vom 1.9.2008 bis 31.5.2009.

Mit Bescheid vom 10. Juni 2009 forderte das Finanzamt von der Bw. die an sie ausbezahlte Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für ihren Sohn S1 für den Zeitraum Oktober 2008 bis Mai 2009 im Ausmaß von insgesamt 1.768,70 € zurück. In der Begründung wird unter Verweis auf § 2 Abs. 1 lit. b bis f Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ausgeführt, dass während der Ableistung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes keine Berufsausbildung stattfinde, weshalb für den Zeitraum der Ableistung des Zivildienstes durch den Sohn S1 kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe und daher der in diesem Zeitraum ausbezahlte Betrag zurückgefordert werden müsse.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung wandte die Bw. ein, dass sie zur Vermeidung der nunmehr entstandenen Situation im September 2008 zunächst telefonisch und in der Folge auch schriftlich bekannt gegeben habe, dass ihr Sohn den Zivildienst ableiste. Laut telefonischer Auskunft einer Sachbearbeiterin sei dieser Umstand dem Finanzamt bekannt und „im Computer auch vermerkt“. Sie sehe daher keinen von ihr zu verantwortenden Fehler.

Sie ersuche um Aussetzung des rückgeforderten Betrages sowie um eine monatliche Aufschlüsselung des Betrages, da die genannte Summe für sie nicht nachvollziehbar sei. Sie weise auch darauf hin, dass sie nicht in der Lage sei, eine solche Summe auf einmal zurückzuzahlen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 17.7.2009 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. In der Begründung wird unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 dargelegt, warum die Ableistung des Zivildienstes keine Berufsausbildung im Sinne der genannten Vorschrift darstelle, weshalb für diesen Zeitraum auch kein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe bestehe. Unter Verweis auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs wurde festgehalten, der Rückforderung von zu Unrecht erhaltenen Familienbeihilfenbeträgen stehe der Umstand, dass die Behörde die Anspruchsvoraussetzungen anlässlich der Auszahlung nicht ordnungsgemäß geprüft habe, nicht entgegen.

In dem dagegen fristgerecht eingebrachten Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz erklärte die Bw., es sei ihr bewusst gewesen, dass ihrem Sohn S1 während der Ableistung des Zivildienstes kein „Kindergeld“ (gemeint Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag) zugestanden sei. Sie habe daher auch zeitgerecht das Finanzamt darüber telefonisch und schriftlich informiert. Dem Amt sei der Umstand auch bekannt gewesen.

Zur Erklärung der von ihr vertretenen Position verwies die Bw. auf ein Missgeschick beim Ausfüllen eines Parkscheines, was dazu geführt habe, dass sie eine Verwaltungsstrafe zu bezahlen gehabt habe, weil sie irrtümlich auf dem Parkschein ein falsches Datum eingetragen habe. Damals habe man ihr erklärt, dass ihr ein derartiger Fehler nicht hätte passieren dürfen, und sie deshalb die Strafe zu entrichten habe. Nun sei der Fehler offensichtlich dem Amt passiert, und trotzdem müsse sie wieder zahlen. Es gehe ihr nicht um den Anspruch, den sie definitiv nicht gehabt habe, sondern um den Fehler, der gemacht wurde. Es erhebe sich auch die Frage, ob Ämter und Behörden für solche Fälle wie den ihren keine Versicherung hätten.

Neben Ausführung hinsichtlich der Entrichtung des rückgeforderten Betrages erklärte die Bw., sie werde sich daher weiter um ihr Recht kümmern.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zugrunde gelegt:

Beide haushaltszugehörigen Söhne der Bw. waren im Streitzeitraum bereits volljährig. Während der 1988 geborene Sohn der Bw., S1, in der Zeit von 1.9.2008 bis 31.5.2009 den Zivildienst leistete, besuchte der jüngere Sohn S2, geboren 1990, in dieser Zeit eine allgemein bildende höhere Schule.

Die Bw. erhielt für die Monate Oktober 2008 bis Mai 2009 folgende Zahlungen an **Familienbeihilfe (FB) und Kinderabsetzbeträgen (KAB)**:

Anweisung am	für Monate	FB	KAB	gesamt
3.10.2008	Oktober, November 2008	261,80 €	101,80 €	363,60 €
24.10.2008	Oktober, November 2008	331,00 €	101,80 €	432,80 €
5.12.2008	Dezember 2008, Jänner 2009	592,80 €	203,60	796,40 €
5.2.2009	Februar, März 2009	592,80 €	203,60	796,40 €
3.4.2009	April, Mai 2009	636,40 €	278,60	915,00 €
Insgesamt ausbezahlt für Oktober 2008 bis Mai		2.414,80 €	889,40 €	3.304,20 €

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich – soweit er sich um die Tätigkeit der beiden Söhne handelt – aus dem von der Bw. durch Unterlagen belegten Vorbringen sowie hinsichtlich der an die Bw. geleisteten Zahlungen aus den im Abgabensinformationssystem des Bundes gespeicherten Daten. Er ist in folgender Weise rechtlich zu würdigen:

Anspruch auf Familienbeihilfe 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, haben gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, wenn den Kindern durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Eine nähere Umschreibung des Begriffes "Berufsausbildung" enthält das Gesetz nicht. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter diesen Begriff jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird. Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen. Zur Berufsausbildung gehört aber zweifellos die allgemein bildende Schulausbildung (VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050). Da der 1990 geborene Sohn S2 im Zeitraum Oktober 2008 bis Mai 2009 eine allgemein bildende höhere Schule besuchte, bestand für ihn Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe.

Nach einhelliger Auffassung der Literatur (Wittmann/Papacek, Kommentar zum Familienlastenausgleich, C, 10/9; Schredl, SWK 1992, Seite 189 ff; Wimmer, SWK 2001, 249), ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. beispielsweise VwGH 21.9.2006, 2004/15/0103, sowie 28.05.2008, 2007/15/0068) und auch der Verwaltungspraxis (Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967, Stand September 2005, Punkte 16.1., 20.6.), ist jedoch die Ableistung des Präsenz- oder Zivildienstes nicht als Ausbildung für einen Beruf iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG anzusehen. Dies ist darin begründet, dass die Familienbeihilfe den Unterhaltsbelasteten entlasten und den Mindestunterhalt des Kindes sichern will, der Zivildienstler aber während der Ableistung seines Zivildienstes von der öffent-

lichen Hand ausreichend versorgt wird. Eine Belastung der Bw. mit Unterhaltsleistungen für ihren Sohn S1, während er den Zivildienst leistete, bestand daher nicht. Dementsprechend vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass die Ableistung des Präsenz- bzw. Zivildienstes den Anspruch auf Familienbeihilfe für ein volljähriges Kind beseitigt (vgl. beispielsweise VwGH 21.9.2006, 2004/15/0103, sowie 28.05.2008, 2007/15/0068). Damit bestand im genannten Zeitraum kein Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe für Sohn S1, was von der Bw. auch nicht bestritten wird.

Im Zeitraum Oktober 2008 bis Mai 2009 hatte die Bw. daher lediglich Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den 1990 geborenen Sohn S2, womit folgende finanzielle Ansprüche verbunden sind:

Der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe bestimmt sich § 8 Abs. 1 FLAG 1967 zufolge nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr Familienbeihilfe gewährt wird.

Gemäß § 8 Abs. 2 FLAG 1967 beträgt ab 1. Jänner 2003 die Familienbeihilfe für jedes Kind monatlich 105,4 €; sie erhöht sich für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 3. Lebensjahr vollendet, um monatlich 7,3 €; sie erhöht sich weiters für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 10. Lebensjahr vollendet, um monatlich 18,2 €; sie erhöht sich weiters ab Beginn des Kalendermonats, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet, um monatlich 21,8 €. Diese Beträge gelten für eine Vollwaise (§ 6) entsprechend.

(3) Ab 1. Jänner 2008 erhöht sich § 8 Abs. 3 lit. a FLAG 1967 zufolge der monatliche Gesamtbetrag an Familienbeihilfe für zwei Kinder um 12,8 €.

Da die Bw. im Zeitraum Oktober 2008 bis Mai 2009 nur Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe für den 1990 geborenen Sohn S2 hatte, standen ihr bis zur Vollendung des 19. Lebensjahres ihres Sohnes in den Monaten Oktober 2008 bis März 2009 monatlich 130,90 € (= 105,40 € + 7,30 € - 18,20 €) und ab April 2009 152,70 € (= 130,90 € + 21,80 €) zu, womit in Summe an Familienbeihilfe an sie 1.090,80 € (= 6 x 130,90 € + 2 x 152,70 €) auszubezahlen gewesen wären. Tatsächlich hat sie in diesem Zeitraum – wie oben dargelegt – 2.414,80 € erhalten. Sie hat daher 1.324,00 € an Familienbeihilfe zu Unrecht erhalten.

Gemäß § 33 Abs. 4 Zif. 3 lit. a EStG 1988 in der bis 31.1.2008 geltenden Fassung standen einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wurde, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ab dem Jahr 2000 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,90 Euro für jedes Kind zu.

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 in der seit 1.1.2009 geltenden Fassung steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im

Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu.

Daraus ergibt sich ein Anspruch der Bw. auf monatlich 50,90 € für die Monate Oktober bis Dezember 2008 sowie auf 58,40 € für die Monate Jänner bis Mai 2009. In Summe standen der Bw. für den genannten Zeitraum damit 444,70 € (= 50,90 € x 3 + 58,40 € x 5) an Kinderabsetzbeträgen zu. Tatsächlich erhielt sie aber – wie oben dargelegt – in Summe 889,40 € an Kinderabsetzbeträgen. Sie hat daher 444,70 € an Kinderabsetzbeträgen zu Unrecht bezogen.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 zurückzuzahlen.

Die Rückzahlungspflicht gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 trifft ausschließlich den Bezieher der Familienbeihilfe. Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. VwGH 28.10.2008, 2006/15/0113 und die dort angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs).

Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen so ist gemäß § 33 Abs. 4 Zif. 3 lit. a letzter Satz EStG 1988 in der bis 31.12.2008 geltenden Fassung sowie gemäß § 33 Abs. 3 letzter Satz EStG 1988 in der seit 1.1.2009 geltenden Fassung § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

Da für den in Rede stehenden Zeitraum ein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages in der genannten Höhe nicht bestanden und die Bw. die im bekämpften Bescheid angeführten Beträge damit zu Unrecht bezogen hat, sind diese auch gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 von ihr zurückzuzahlen. Dem Einwand der Bw., eine Rückerstattungspflicht könne nicht auch dann bestehen, wenn der unrechtmäßige Bezug von Familienbeihilfe ausschließlich auf eine Fehlleistung des Finanzamtes zurückzuführen sei, ist entgegenzuhalten, dass § 26 Abs. 1 FLAG eine objektive Erstattungspflicht desjenigen normiert, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat.

Die rechtzeitige Information der Bw. des Finanzamtes über jene Umstände, die einen Familienbeihilfeanspruch für ihren Sohn S1 für den genannten Zeitraum ausschließen, steht der Rückforderung der zu Unrecht ausbezahlten Beträge nicht entgegen, weil der Rückforderungsanspruch nach § 26 Abs. 1 FLAG - der nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a letzter Satz EStG 1988 in der bis 31.12.2008 geltenden Fassung bzw. § 33 Abs. 3 letzter Satz EStG 1988 in der seit 1.1.2009 geltenden Fassung § 26 FLAG 1967 auch auf Kinderabsetzbeträge anzuwenden ist - nur auf die objektive Unrechtmäßigkeit des Bezuges abstellt (vgl. VwGH 30.9.2009, 2004/13/0140 und die dort angeführte Judikatur). Es kommt daher nicht darauf an, ob der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einen Fehler des Finanzamtes zurückzu-

führen ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs steht es der Rückforderung nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden ist (vgl. beispielsweise VwGH 30.9.2009, 2004/13/0140; sowie 28.10.2009, 2008/15/0329).

Der von der Bw. gewählte Vergleich mit der von ihr zu eingeforderten Verwaltungsstrafe ist insofern unzutreffend, als im gegenständlichen Fall nicht ein unrechtmäßiges Verhalten bestraft werden soll (die Bw. ist ihrer in § 25 FLAG normierten Meldepflicht ohnedies fristgerecht nachgekommen), sondern lediglich jene Beträge zurückverlangt werden, die von der Bw zu Unrecht bezogen wurden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 14. Dezember 2009