



GZ. RV/0084-F/04

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum vom 1. Feber bis 31. August 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 24. Juli 2003 wurden von der Bw. zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für das Kind G. für die Zeit vom 1. Feber bis 31. August 2003 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 keine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 vorlag.

Mit Eingabe vom 29. Juli 2003 hat die Bw. rechtzeitig gegen obgenannten Bescheid berufen und hiezu ausgeführt, dass ihr mit Mitteilung des Finanzamtes Feldkirch vom 16. Juli 2003 der Bezug der Familienbeihilfe bis einschließlich September 2003 zugesichert worden sei. Darin sei festgestellt worden, dass mit Oktober 2003 kein Anspruch mehr bestehe. Daraufhin sei mit der Beihilfenstelle telefonisch Kontakt aufgenommen und angefragt worden, weshalb die Familienbeihilfe nicht bis zum 27. Lebensjahr im Jänner 2004 und nur bis September 2003 gewährt wird. Im Zuge dieser Rückfragen sei nunmehr diese Rückforderung erfolgt. Laut telefonischer Auskunft der Beihilfenstelle sei die Rückzahlung deshalb erforderlich gewesen, da der Präsenzdienst zwar abgeleistet, aber aufgrund der Beendigung nach 10 Tagen (wegen Krankheit untauglich) nicht anerkannt werden kann. Diese Tatsache sei im Rahmen der Abrechnung von der Beihilfenstelle übersehen worden, wurde mitgeteilt.

Dazu möchte sie festhalten, dass laut den gesetzlichen Bestimmungen die Familienbeihilfe bis zum 27. Lebensjahr gewährt wird, wenn noch Berufsausbildung (innerhalb der vorgesehenen Studienzeiten) bestehe und im Monat des 26. Geburtstages der Präsenzdienst bereits früher geleistet worden sei. Diese Voraussetzungen seien gegeben. Es gebe keine gesetzliche Grundlage die besage, dass der Präsenzdienst nur ab einer Dauer von 4 Monaten angerechnet wird. Ihr Sohn habe den Präsenzdienst allerdings nur 10 Tage abgeleistet und sei dann wegen Untauglichkeit vom restlichen Präsenzdienst gänzlich befreit worden. Es wäre rechtlich bedenklich und würde dem Gleichheitsgrundsatz sicher widersprechen, wenn wegen der fehlenden Präsenzdienstzeit von knapp vier Monaten die Familienbeihilfe für ein gesamtes Jahr nicht gewährt wird.

Sie müsse klar festhalten, dass ihrerseits sämtliche Ansuchen und Überprüfungen ordnungsgemäß und korrekt durchgeführt wurden. Alle gemachten Angaben hätten der Wahrheit entsprochen. Die Familienbeihilfe werde als Bestandteil der monatlichen Unterhaltsleistungen herangezogen, da ihr Sohn über kein eigenes Einkommen verfügt. Nachdem die Vorgaben für den Bezug der Familienbeihilfe bis zum 27. Lebensjahr erfüllt worden seien, wird die Auszahlung bis Jänner 2004 beantragt. Bezüglich der Rückzahlung werde gemäß § 26 FLAG 1967 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass jedenfalls die behauptete unrichtige Auszahlung ausschließlich durch die Beihilfenstelle erfolgt ist. Die Angaben ihrerseits seien immer korrekt und genau abgegeben worden. In § 26 Abs. 1 FLAG 1967 werde dahingehend ausgeführt, dass zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe, wenn dies ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung seitens des Finanzamtes erfolgt ist, nicht zurückbezahlt werden muss. Laut Abs. 4 leg. cit. seien die Oberbehörden ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachge-

ordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen. Sollte die Familienbeihilfe nicht bis Jänner 2004 (27. Lebensjahr vollendet) gewährt werden, werde beantragt jedenfalls auf eine Rückzahlung der Familienbeihilfe zu verzichten, da die Familienbeihilfe zur Gänze für den Unterhalt ihres Sohnes, der über kein eigenes Einkommen verfügt (aufgrund einer Augenerkrankung auch keine Teilzeitbeschäftigung möglich), im Rahmen des Studiums in Gr. verwendet wurde und der behauptete unrechtmäßige Bezug dann ausschließlich auf eine unrichtige Auszahlung der Beihilfenstelle zurückzuführen wäre.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 25. September 2003 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und ausgeführt, dass die Zeitdauer der Ableistung des Präsenz-/Zivildienstes nachzuweisen und von der Beihilfenbehörde in der Kind-Maske ADV-mäßig zu erfassen sei. Der Präsenzdienst gelte dann als abgeleistet, wenn zumindest der Grundwehrdienst von sechs Monaten absolviert und eine entsprechende Entlassungsbescheinigung ausgestellt wurde. Werde die Ableistung des Präsenzdienstes – aus welchen Gründen auch immer – nach wenigen Monaten oder – wie im Fall des Sohnes zutreffend – bereits nach 10 Tagen unter- oder abgebrochen, kann nicht gesagt werden, dass der Präsenzdienst (ordnungsgemäß) absolviert wurde. Die in § 2 Abs. 1 lit. g FLAG 1967 angeführte gesetzliche Ausnahmbestimmung könne daher nicht zur Anwendung kommen. Mangels Ableistung des Präsenzdienstes würden bei G. die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 gelten und es bestünde bei Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe nur bis zu dessen vollendetem 26. Lebensjahr.

Mit Eingabe vom 9. Oktober 2003 beantragte die Bw. die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte hiezu ergänzend aus, dass seitens des Finanzamtes erklärt worden sei, dass im Zuge der Bearbeitung durch die Beihilfenstelle ein Fehler passiert ist. Der Präsenzdienst sei nicht unterbrochen, sondern durch die Feststellung der Untauglichkeit damit zur Gänze abgeleistet worden (Entlassungsbestätigung liege vor). Es werde in der Berufungsvorentscheidung erklärt, dass der Präsenzdienst dann als abgeleistet gilt, wenn zumindest der Grundwehrdienst von sechs Monaten absolviert und eine entsprechende Entlassungsbescheinigung ausgestellt wurde. Diese Meinung sei ihres Wissens aber so in keiner gesetzlichen Bestimmung enthalten. Eine Entlassungsbescheinigung – allerdings nur für den angegebenen Zeitraum von zehn Tagen, sei der Beihilfenstelle vorgelegt worden. Weshalb in der Berufungsvorentscheidung angeführt werde, dass eine Abstandnahme von der Rückforderung wegen Unbilligkeit nicht zur Anwendung kommen könne, ist für die Bw. nicht nachvollziehbar. Eine Rückzahlung von bereits für den Unterhalt des Kindes

verwendete Beihilfe durch eine Hausfrau, die über kein eigenes Einkommen verfüge, stelle sicherlich einen Härtefall dar.

Im Zuge einer am 25. Mai 2004 stattgefundenen Besprechung mit dem Ehegatten der Bw. wurde der vorliegende Berufungsfall umfassend durchbesprochen und hiebei auch die anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen etc. erläutert und argumentiert.

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. Für eine Interpretation des § 2 Abs. 1 lit g FLAG 1967 in dem Sinne, dass eine Befreiung von der Ableistung des Präsenzdienstes nach 10 Tagen wegen Untauglichkeit dessen vollen Ableistung gleichzuhalten sei, findet sich im Gesetz entgegen den Ausführungen der Bw. in sämtlichen Eingaben kein Anhaltspunkt.

Auch lässt sich eine solche Auslegung der oben zitierten Gesetzesbestimmung nicht mit den Gleichbehandlungserwägungen untermauern, die die Bw. vorbringt. Es geht nach dem Sinne des § 2 Abs. 1 lit g FLAG 1967 nämlich nicht darum, kranke und gesunde männliche Jugendlichen in Berufsausbildung dergestalt gleich zu behandeln, dass jedem männlichen Jugendlichen bis zum Ende des 27. Lebensjahres Ansprüche auf Familienbeihilfe zustehen, egal ob er nun einen Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienst im Zeitraum bis zum 26. Lebensjahr voll ableistet oder nicht.

Vielmehr geht es darum, dass der Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe deswegen über den im § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 genannten Zeitpunkt hinaus verlängert wird, weil ein in Berufsausbildung befindlicher Jugendlicher mit der Ableistung des Präsenz- oder Zivildienstes seiner staatsbürgerlichen Pflicht nachgekommen ist, die eine Berufsausbildung daneben schwer möglich bzw. unmöglich macht. Somit stehen zB einem Jugendlichen, der diesen Präsenzdienst bis zum Ende des 26. Lebensjahr ableistet, zumindest acht Monate weniger für diese Berufsausbildung zur Verfügung als einem Jugendlichen, der im Zeitraum bis zur Vollendung des 26. Lebensjahres keinen Präsenzdienst leisten muss (zB weibliche Jugendliche), leisten kann oder leisten will.

Der Sohn der Bw. ist nach zehn Tagen als für die Ableistung des Präsenz- bzw. Zivildienstes gesundheitlich nicht geeignet eingestuft und daher von der weiteren Ableistung des Präsenzdienstes befreit worden. Damit ist er jedenfalls über den 27. Geburtstag hinaus als untauglich für die Ableistung des Präsenz- oder Zivildienstes eingestuft, die Bw. selbst geht davon aus, dass eine dauernde Untauglichkeit ihres Sohnes wahrscheinlich ist. Aufgrund einer Augenerkrankung sei jedenfalls auch keine Teilzeitbeschäftigung möglich. Somit ist seine Ausbildungszeit bis zum 26. Lebensjahr offensichtlich nicht um Zeiten eines Präsenz- oder Zivildienstes verkürzt, weshalb die im FLAG 1967 geschaffene Ausnahmeregelung auf den hier vorliegenden Fall keine Anwendung finden kann.

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 Bw. in ihrer Berufung darauf Bezug nimmt und einwendet, dass die unrichtige Auszahlung und damit der Bezug der Familienbeihilfe ja auf einem ausschließlich bei der Behörde liegenden Fehlverhalten zurückzuführen sei, ist zu sagen:

Dienststellen der Finanzverwaltung , soweit sie Familienbeihilfe zur Auszahlung bringen, sind **keine auszahlenden Stellen im Sinne des § 26 Abs. 1 FLAG 1967.**

Daraus wird abgeleitet, dass Überzüge von Familienbeihilfe, die durch eine unrichtige Auszahlung von Dienststellen der Finanzverwaltung verursacht wurden, sehr wohl gem. § 26 FLAG 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 sich das gegenständliche Berufungsbegehren zusätzlich noch auf § 26 Abs. 1 erster Nebensatz FLAG 1967 idgF stützt, konnte es aus den vorstehenden Erwägungen nicht unter die bezeichnete Norm subsumiert werden, und war daher das Rechtsmittel diesbezüglich ebenfalls als unbegründet abzuweisen.

Über den Antrag, gemäß § 26 Abs. 4 FLAG 1967 idgF von der Rückforderung aus Billigkeitsgründen abzusehen, hat noch keine der im Gesetz genannten Oberbehörden entschieden. Wegen Unzuständigkeit des Unabhängigen Finanzsenates wäre dieser Antrag für sich betrachtet zurückzuweisen.

Es musste somit die objektiv zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 1. Feber bis 31. August 2003 rückgefordert werden und es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, 6. Juli 2004