



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, Adr1, vertreten durch Vertr, Adr2, vom 14. August 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes X, vertreten durch FAVetr, vom 10. Juli 2008 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Anlässlich einer **Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe** durch das Finanzamt teilte die Berufungswerberin (in der Folge mit Bw. abgekürzt) unter Rücksendung des (von ihr ausgefüllten) Formulars – **eingelangt beim Finanzamt am 2. Juli 2007** – mit, dass ihr Sohn B, geboren am xxyyzzzz, mit Oktober 2007 an der Universität Y (Studienrichtung Jus) immatrikuliere und keine eigenen Einkünfte beziehe. Die Bw. legte außerdem eine Ablichtung des Reifeprüfungszeugnisses vom aabb 2007 und eine Ablichtung der Mitteilung des Militärkommandos Salzburg über die zum Einberufungstermin Jänner 2008 vorgemerkte Einberufung des Sohnes B vor.

Etwa ein Jahr später, am **3. Juli 2008** ging beim Finanzamt ein an die Abteilung Familienbeihilfe gerichtetes Schreiben der Bw. ein, in dem sie der Behörde die Bestätigung der Vormerkung zur Arbeitssuche übermittelte und mitteilte, dass sie davon ausgehe, dass ab

7/08 die Familienbeihilfe wiederum zur Auszahlung gebracht werde, sowie dass ihr Sohn B im Herbst 2008 mit dem Studium beginnen werde.

Dem Schreiben wurde die Ablichtung einer vom Arbeitsmarktservice Z am 30. Juni 2008 ausgestellten Bestätigung angeschlossen, aus der hervorgeht, dass der Sohn B der Bw. seit 30.06.2008 als arbeitssuchend gemeldet ist.

Am 10. Juli 2008 erließ das Finanzamt unter Hinweis auf den Inhalt der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b bis f FLAG 1967 (Familienlastenausgleichsgesetz) einen **Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag** betreffend den Sohn B hinsichtlich des Zeitraumes von Oktober 2007 bis Jänner 2008 in Höhe von insgesamt € 838,70.

Gegen diesen Bescheid wurde **Berufung** eingebracht mit folgendem Vorbringen:

Die Berufungswerberin habe im Hinblick auf die Matura ihres Sohnes B dem Informationsdienst (mit der Familienbeihilfenstelle sei sie nicht verbunden worden) des Finanzamtes XX. den Sachverhalt geschildert und erklärt, dass ihr Sohn B demnächst die Matura absolvieren und in der Folge zum Bundesheer einrücken werde. Der Berufungswerberin sei daraufhin erklärt worden, dass sie nach Ablegen der Matura das Reifeprüfungszeugnis des Sohnes an das Finanzamt übermitteln solle und zu einem späteren Zeitpunkt, wenn der Einberufungsbefehl vorliege, diesen nachreichen solle. Der Anspruch auf Familienbeihilfe sei dadurch gesichert. Die Berufungswerberin habe deshalb das Reifeprüfungszeugnis und zu einem späteren Zeitpunkt den Einberufungsbefehl übermittelt und sei der Berufungswerberin ordnungsgemäß die Familienbeihilfe bis einschließlich 12/07 überwiesen worden, da beginnend mit 1/08 vom Sohn B der Präsenzdienst geleistet worden sei. Es habe niemals jemand vom Finanzamt XX. mit ihr Kontakt aufgenommen mit dem Hinweis, dass irgendwelche Unterlagen fehlen würden. Aufgrund des Telefonates im Juni 2007 sei die Bw. daher guten Glaubens davon ausgegangen, dass die übermittelten Unterlagen ausreichend seien, da ja die Familienbeihilfe fristgerecht ausbezahlt worden sei. Mit Ende 6/08 habe der Sohn B den Präsenzdienst beendet. Die Berufungswerberin habe sich aus diesem Grund wiederum telefonisch beim Finanzamt XX. über die weitere Vorgangsweise erkundigt, da ihr Sohn B beabsichtigt habe, mit September 2008 ein Studium zu beginnen. Die Berufungswerberin wollte wiederum den zuständigen Sachbearbeiter bei der Familienbeihilfe sprechen, wobei ihr wieder erklärt wurde, dass sie nicht verbunden werde, da sämtliche Anfragen auch von der Informationsstelle erledigt werden könnten. Die Berufungswerberin habe den Sachverhalt vorgebracht und es wurde ihr von der Dame der Informationsstelle erklärt, dass vom Arbeitsmarktservice eine *Arbeitssuchende Vormerkung* beizubringen sei, damit die Familienbeihilfe weitergewährt werden könne. Die Berufungswerberin habe diese

Arbeitssuchende Vormerkung beim Arbeitsmarktservice eingeholt und an das Finanzamt XX . übermittelt.

Die Berufungswerberin habe alles entsprechend der Auskunft des Finanzamtes XX . erledigt. Plötzlich habe die Berufungswerberin einen Anruf des Finanzamtes XX . erhalten und sei ihr mitgeteilt worden, dass der Akt überprüft worden wäre und festgestellt worden sei, dass die *Arbeitssuchende Vormerkung* bereits für den Zeitraum 10/07 bis 1/08 zu erbringen gewesen wäre, sodass nunmehr der an Familienbeihilfe ausbezahlte Betrag sowie der Kinderabsetzbetrag zurückzuzahlen seien. Die Berufungswerberin habe darauf hingewiesen, dass sie alles entsprechend den Anweisungen des Finanzamtes XX . erledigt hätte und ihr sohin kein wie immer gearteter Vorwurf zu machen wäre.

Es sei davon auszugehen, dass offensichtlich bei der Bewilligung der weiteren Familienbeihilfe beim Finanzamt XX . der Akt nicht entsprechend geprüft worden sei, da es ansonsten ein Leichtes gewesen wäre, die Berufungswerberin zu informieren, dass noch eine *Arbeitssuchende Vormerkung* ausständig sei und hätte die Berufungswerberin diese *Arbeitssuchende Vormerkung* sofort beigebracht oder dass ohnedies die vom Finanzamt der Berufungswerberin vorgeschriebene Vorgehensweise rechtens war. Es wurde nunmehr der Berufungswerberin die Auskunft erteilt, dass die jetzt vorgelegte *Arbeitssuchende Vormerkung* ohnedies nicht mehr nötig gewesen wäre. Es stelle sich sohin die Frage, an wen sich der Staatsbürger bei derartigen Fragen wenden solle, wenn nicht an das zuständige Finanzamt. Soweit diesbezügliche Fehlinformationen gegeben würden, könne dies nicht zu Lasten der Berufungswerberin gehen. Der ergangene Bescheid sei sohin rechtswidrig.

Die Berufung wurde vom Finanzamt **mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet abgewiesen**. Dies mit der Begründung, dass nach der Regelung des § 26 Abs. 1 FLAG die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe von subjektiven Momenten unabhängig und allein an die Voraussetzung des Fehlens der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug geknüpft sei (Hinweis auf VwGH vom 19.3.2008, Zl. 2008/15/0002). Die Rückzahlungspflicht bestehe daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Abgabenbehörde beruhe. Dass die materiellen Voraussetzungen eines Familienbeihilfenanspruches im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. f FLAG im Zeitraum Oktober 2007 bis Jänner 2008 vorgelegen hätten, sei aber weder aktenkundig noch fänden sich diesbezügliche Ausführungen in der Berufungsschrift vom 14.8.2008.

Die Bw. stellte in der Folge den **Antrag auf Entscheidung ihrer Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz**, der keine weiteren Ausführungen enthielt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Unter welchen Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, ist in

§ 2 Abs. 1 FLAG 1967 (Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 der im streitgegenständlichen Zeitraum geltenden Fassung) abschließend geregelt.

Die erschöpfende Aufzählung lautet:

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

a) für minderjährige Kinder,

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. 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 (zB 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 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,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

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,

e) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühest möglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

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

aa) weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und

bb) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl. Nr. 609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen,

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

h) 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,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 26. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer.

Hinsichtlich des Kinderabsetzbetrages legt **§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988**

(Einkommensteuergesetz 1988 in der für den streitgegenständlichen Zeitraum geltenden Fassung) fest:

Einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ab dem Jahr 2000 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,90 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes anzuwenden.

§ 26 Abs. 1 FLAG 1967 bestimmt:

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.

Aus der Aktenlage ergibt sich, dass für den Sohn B der Bw. im Zeitraum Oktober 2007 bis einschließlich Dezember 2007 die Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe nicht vorlag. Da weder die Berufung noch der Vorlageantrag der Bw. ein Vorbringen beinhalten, aus dem abgeleitet werden könnte, dass für die Monate Oktober bis einschließlich Dezember 2007 einer der im Gesetz abschließend genannten Anspruchsgründe für den Bezug der Familienbeihilfe für den Sohn B vorgelegen hätte, gilt als unbestritten, dass die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für diese Monate objektiv zu Unrecht bezogen worden sind.

Die Bw. vermeint, dass in ihrem Fall dennoch von der Rückforderung abzusehen wäre, da ihr von der Informationsstelle des Finanzamtes nach Schilderung des Sachverhaltes lediglich die Auskunft erteilt worden sei, dass sie das Reifeprüfungszeugnis und den Einberufungsbefehl vorlegen müsse. Da die Familienbeihilfe bis einschließlich 12/07 überwiesen worden sei (ab 1/08 habe der Sohn B den Präsenzdienst geleistet) und nie jemand vom Finanzamt mit ihr Kontakt aufgenommen habe mit dem Hinweis, dass Unterlagen fehlen würden, habe sie davon ausgehen können, dass die übermittelten Unterlagen ausreichend seien. Dies insbesondere auch aufgrund des Umstandes, dass die Familienbeihilfe fristgerecht ausbezahlt worden sei. Der Akt sei offensichtlich vom Finanzamt nicht entsprechend geprüft worden. Wäre der Berufungswerberin mitgeteilt worden, dass noch eine *Arbeitssuchende Vormerkung* ausständig sei, hätte sie diese sofort vom Arbeitsmarktservice eingeholt.

Zu diesem Vorbringen ist zunächst zu bemerken, dass Inhalt und Umfang von derartigen Telefongesprächen mangels Aufzeichnung nicht mehr nachvollziehbar sind. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in mehreren Erkenntnissen (z.B. VwGH 28.4.2003, 2002/17/0007, VwGH 21.6.2004, 2003/17/0334) zum Ausdruck gebracht, dass eine bloß fernmündliche Auskunft die Möglichkeit von Irrtümern und ungenauen Erklärungen in sich birgt. Hat sich eine Partei allein auf eine fernmündliche Auskunft verlassen, dann ist ihr der Vorwurf zu machen, sich nicht mit der gebotenen Sorgfalt des Problems angenommen zu haben und es besteht für die von ihr zu vertretenden Unzulänglichkeiten jedenfalls kein Vertrauensschutz.

Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung VwGH 7.6.2001, 98/15/0065 zur Auskunftserteilung durch die Vollziehung Folgendes ausgesprochen:

Art. 18 Abs. 1 B-VG lautet:

„Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden.“

Vor dem Hintergrund des Art. 18 Abs. 1 B-VG kommt es der Vollziehung nicht zu, durch bloße Auskunftserteilung die Anordnungen des Gesetzgebers zu unterlaufen. Die Verbindlichkeit des Gesetzes wird durch eine Auskunftserteilung nicht in Wegfall gebracht. Der Grundsatz von Treu und Glauben kann somit nur insoweit Auswirkungen zeitigen, als das Gesetz der Exekutive einen Vollzugsspielraum eingeräumt hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. April 2001, 98/15/0158).

Zur Bestimmung des § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat der Verwaltungsgerichtshof (beispielsweise) in seinen Entscheidungen VwGH 31.10.2000, 96/15/0001 und VwGH 13.3.1991, 90/13/0241 ausgeführt, dass diese Bestimmung eine objektive Erstattungspflicht desjenigen normiert, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen wurden oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeutete. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist nur, ob der Empfänger die Beträge objektiv zu Unrecht erhalten hat.

In seiner Entscheidung VwGH 19.3.2008, 2008/15/0002, hat der Verwaltungsgerichtshof weiters ausgesprochen, dass es nach der Regelung des § 26 Abs 1 FLAG 1967 der Rückforderung nicht entgegen stehe, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden sei. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge sei von subjektiven Momenten unabhängig und allein an die Voraussetzung des Fehlens der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug geknüpft.

Dem Vorbringen der Bw. in ihrer Berufung, dass die Behörde bei der Bewilligung der weiteren Familienbeihilfe den Akt nicht entsprechend geprüft habe, ist daher entgegen zu halten, dass dies nicht dazu führen kann, dass eine Beihilfe gewährt wird, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen.

Ausschlaggebend für die Rückforderung nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ist – wie bereits dargelegt – die Tatsache, dass Familienbeihilfe objektiv zu Unrecht bezogen wurde.

Hingewiesen wird allerdings darauf, dass die Berufungswerberin im Formular betreffend die Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe (dem Finanzamt am 2. Juli 2007 übermittelt) mitgeteilt hat, dass ihr Sohn B im Oktober 2007 an der Universität Salzburg immatrikulieren werde (Studienrichtung Jus). Erst in ihrem Schreiben vom 2. Juli 2008 hat die Bw. dem Finanzamt mitgeteilt, dass der Sohn B im Herbst 2008 mit dem Studium beginnen wird.

Die Bw. hat für die Monate Oktober bis einschließlich Dezember 2007 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge mangels Vorliegens eines gesetzlichen Anspruchesgrundes objektiv

zu Unrecht bezogen. Die vom Finanzamt unter Berufung auf § 26 Abs. 1 FLAG 1967 durchgeführte Rückforderung ist zu Recht erfolgt.

Die Berufung musste somit abgewiesen werden.

Salzburg, am 14. Mai 2009