



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des BM, I, vom 15. Dezember 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 17. November 2010 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für das Kind SB für den Zeitraum 1. September 2010 bis 30. November 2010 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insofern abgeändert, als eine Rückforderung nur für den Monat November 2010 erfolgt.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe des Rückforderungsbetrages sind der Berufungsvorentscheidung vom 21. Jänner 2011 zu entnehmen, die insofern einen Teil dieses Bescheidspruches darstellt.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seine Tochter S (geb. 1992) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe ermittelte das Finanzamt, dass die Tochter ihre Lehre zur Bürokauffrau mit 10. August 2010 vorzeitig beendet hat.

Aktenkundig ist eine Bestätigung der Vormerkung zur Arbeitsuche des Arbeitsmarktservice 1 vom 07. Oktober 2010. Darin wird bescheinigt, dass SB in der Zeit von 11.08.2010 bis 12.08.2010 als Arbeit suchend vorgemerkt war.

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 17. November 2010 die Beträge an Familienbeihilfe von € 562,00 plus Kinderabsetzbeträge von € 175,20 für den Zeitraum September 2010 bis November 2010 – nach Zitierung der §§ 2 Abs. 1 lit. b bis f, [§ 25](#) sowie [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) iV mit [§ 33 Abs. 4 Z 3 EStG 1988](#) – mit folgender Begründung zurück:

„Da ihre Tochter S ihre Ausbildung (Lehre) am 10.08.2010 vorzeitig beendet hat, stand sie ab September 2010 nicht mehr in Berufsausbildung. Die Familienbeihilfe war daher zurückzufordern.“

Der Bw. erhob gegen den Bescheid mit der Begründung Berufung, dass S vom 31.08.2010 bis 07.11.2010 täglich ein Arbeitslosengeld in Höhe von € 8,35 – somit ein geringfügiges Einkommen vom AMS - bezogen habe.

Der aktenkundigen Bezugsbestätigung des AMS 1 vom 13. Dezember 2010 ist zu entnehmen, dass für SB folgende Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung vorgemerkt sind: von 31.08.2010 – 07.11.2010 Tagsatz € 8,35.

Im Ergänzungsvorhalt vom 3. Jänner 2011 forderte das Finanzamt die Vorlage des Einkommensnachweises für S für November 2010 an.

Aus der vorgelegten Gehaltsabrechnung der Firma IA geht hervor, dass SB im November 2010 (Eintritt: 8.11.2010) Netto € 323,50 verdient hat (Brutto: € 393,28).

Das Finanzamt gab der Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 21. Jänner 2011 insoweit statt als dass die Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge nur mehr für den Monat November 2010 zurückgefördert wurden; dies – nach Zitierung des [§ 2 Abs. 1 lit. b bis f FLAG 1967](#) - mit folgender Begründung:

„Als Arbeit suchend vorgemerkte Kinder können seit 01. Jänner 2008 bis zur Geringfügigkeitsgrenze im jeweiligen Kalenderjahr dazuverdienen oder AMS-Leistungen beziehen. Laut Bezugsbestätigung des AMS 1 vom 13. Dezember 2010 wurde an SB im Zeitraum vom 31. August 2010 bis 07. November 2010 Arbeitslosengeld in Höhe von € 8,35 täglich ausbezahlt. Laut dem Auszug aus der Sozialversicherungsdatenbank ist die Tochter seit 8. November 2010 beschäftigt. Laut vorgelegtem Lohnzettel betragen die Einkünfte für November 2010 € 323,50. Die Geringfügigkeitsgrenze (Wert für das Kalenderjahr 2010: € 366,33) wird in den Monaten September 2010 und Oktober 2010 unterschritten.

Auf Grund der Höhe der ASVG Leistungen in Verbindung mit den Einkünften aus unselbständiger Tätigkeit wird die Geringfügigkeitsgrenze von € 366,33 im November 2010

überschritten. Die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe liegen im oa. Zeitraum nicht vor. Der Berufung war teilweise statzugeben."

Der Bw. beantragte mit Schriftsatz vom 11. Februar 2011 die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Begründet wurde die Vorlage wie folgt:

„ Die Zuverdienstgrenze für die Familienbeihilfe betrug im Kalenderjahr 2010 € 9.000,--. Seit dem 1.1. 2001 ist eine „Jahresdurchrechnung“ eingeführt worden. Demnach dürfen nicht mehr die einzelnen Monate für sich betrachtet werden. Außerdem wurde die Familienbeihilfe sowie der Kinderabsetzbetrag für die Monate Oktober, November und Dezember 2010 sowie für Jänner 2011 nicht in richtiger Höhe ausbezahlt. Da sind bereits Beträge einbehalten worden und zugleich wird mir auch noch Rückforderung per Bescheid vorgeschrieben.

Daher stelle ich folgende Anträge:

1. Der Rückforderungsbescheid vom 17.11.010 ist ersatzlos aufzuheben.
2. Den Differenzbetrag von der Familienbeihilfe inkl. Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum September – Dezember 2010 sowie Jänner 2011 in voller Höhe nachzuzahlen und
3. bis zur vollständigen Erledigung meiner Berufung möge die Einhebung der betroffenen Abgabenschuldigkeit ausgesetzt werden.
4. Meine Berufung möge der Abgabenbehörde II. Instanz vorgelegt werden. Für den Fall, dass meiner Berufung vollinhaltlich stattgegeben wird, bin ich mit der Erlassung einer zweiten Berufungsvorentscheidung einverstanden.“

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Gesetzliche Bestimmungen

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. f FLAG besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktes als Arbeitssuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBI. 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.

Durch [BGBI. I 90/2007](#) wurden dieser Bestimmung mit Wirksamkeit ab 5.12.2007 folgende Sätze angefügt: "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".

Die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage führen dazu aus, dass nach der bisherigen Rechtslage Härtefälle dann gegeben waren, wenn für Kinder, die während ihrer Arbeitssuche gegen ein geringes Entgelt in einem Betrieb "schnuppern", die Familienbeihilfe verloren geht. Nach der neuen Rechtslage ist es daher für ein Arbeitssuchendes Kind möglich, Einkünfte

zu erzielen, die monatlich unter der Geringfügigkeitsgrenze des ASVG liegen, ohne dass der Anspruch auf die Familienbeihilfe wegfällt. Dies gilt auch für jene Fälle, in denen ein Arbeitslosengeld oder eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes unter dieser Grenze liegt.

Nach § 10 Abs. 2 FLAG wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

2. Feststehender Sachverhalt

Die Tochter des Bw. bezog in der Zeit von 31.08. 2010 bis 07.11.2010 Arbeitslosengeld. Der Tagsatz betrug € 8,35. Für den Monat September 2010 bezog die Bw. € 250,50. Für Oktober 2010 betrug das Arbeitslosengeld € 258,85.

Bis zum 7. November 2010 bezog die Tochter des Bw. € 58,45 Arbeitslosengeld. Im November 2010 bezog sie überdies Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in Höhe von € 323,50 (netto).

3. Rechtliche Würdigung

Wie oben ausgeführt, hat der Gesetzgeber ab 5. Dezember 2007 festgelegt, dass Einkünfte bzw. Leistungen oder Beihilfen bis zur Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 Z. 1 ASVG außer Betracht bleiben. Wie bereits das Finanzamt in der Berufungsvorentscheidung vom 21. Jänner 2011 ausgeführt hat, beträgt die Geringfügigkeitsgrenze gemäß § 5 Abs. 2 ASVG für das Jahr 2010 monatlich € 366,33.

Bemerkt wird, dass § 2 Abs. 1 lit. f sublit. bb FLAG bezüglich der Berechnung der Betragsgrenze eindeutig von einer Monatsbetrachtung ausgeht („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. 2 Z 1 ASVG außer Betracht“). Es ist daher jeweils für die Kalendermonate September, Oktober, November 2010 getrennt zu überprüfen, ob die Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG überschritten ist.

Dies ist für den Monat November 2010 zu bejahen, denn das der Tochter des Bw. im Monat November zugeflossene Einkommen betrug 323,50 € sowie € 58,45 (das vom AMS gewährte Arbeitslosengeld). Somit wurde in diesem Monat die familienbeihilfenschädliche Grenze des § 5 Abs. 2 ASVG (€ 366,33) überschritten.

Für den Bezug der Familienbeihilfe müssen nach [§ 2 Abs. 1 lit. f sublit. bb FLAG 1967](#) die Voraussetzungen - die Vormerkung als Arbeit suchend und Bezüge unter der Geringfügigkeitsgrenze – pro Kalendermonat insgesamt erfüllt sein.

Wenn der Bw. im Vorlageantrag auf die Zuverdienstgrenze des [§ 5 Abs. 1 FLAG 1967](#) somit auf das zu versteuernde Einkommen von € 9.000,-- und auf die „Jahresdurchrechnung“ verweist und meint, dass nicht mehr die einzelnen Monate für sich betrachtet werden dürfen, verkennt er die Rechtslage im Berufungsfall. Es trifft schon zu, dass das Einkommen, das sich aus der Summe der einzelnen Einkünfte des EStG zusammensetzt – von Ausnahmen abgesehen – auf ein Kalenderjahr bezieht und damit ein Jahresbetrag ist. Im Berufungsfall ist aber zunächst überhaupt zu prüfen, ob die Anspruchsvoraussetzungen nach § 2 Abs. 1 lit. f sublit. bb FLAG 1967 gegeben sind. Ein Tatbestandsmerkmal der leg. cit. ist aber das Nichtüberschreiten der im Sinne des § 5 Abs. 2 Z 1 ASVG definierten Geringfügigkeitsgrenze. Bei dieser Betragsgrenze handelt es sich expressis verbis um einen Monatsbetrag. Sobald dieser überschritten ist, besteht – wie im Berufungsfall für den Monat November 2010 – der Anspruch auf Familienbeihilfe nicht mehr.

Einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht gemäß [§ 33 Abs. 4 Z 3 EStG 1988](#) im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ab 1.9.2010 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, so besteht in gleicher Weise auch kein Anspruch auf den Bezug des Kinderabsetzbetrages.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht für denjenigen, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen wurden oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeutet. Die Verpflichtung zur Rückzahlung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist nur, ob der Empfänger die Beträge objektiv zu Unrecht erhalten hat.

Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, so ist § 26 Abs. 1 FLAG 1967 anzuwenden. Die Ausführungen zur Rückzahlungsverpflichtung auf Grund des § 26 FLAG 1967 gelten daher uneingeschränkt auch für die zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbeträge.

Wenn der Bw. die unrichtige Auszahlung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für die Monate Oktober, November, Dezember 2010 sowie Jänner 2011 bemängelt und die fehlerhafte Einbehaltung von Beträgen kritisiert, so besteht Streit über die Richtigkeit der Gebarung auf dem Abgabekonto des Bw. Dieser Streit ist jedoch nicht im Berufungs-

verfahren gegen den Rückforderungsbescheid, sondern allenfalls in einem Verfahren über einen Abrechnungsbescheid (§ 216 BAO) zu führen (VwGH 28.1.2003, 2002/14/0079).

Informativ wird noch auf § 26 Abs. 2 FLAG 1967 verwiesen. Danach werden zurückzuzahlende Beträge auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet.

Schließlich ist dem Bw. noch der Auszug der Familienbeihilfendaten (AIS-DB 2) vom 14. April 2011 zur Kenntnis zu bringen:

durchgeführte Leistungen:

Datum	B. von bis	monatl.	gesamt AL	Zahlung an/durch
05.04.11	FB 0411 0511	130,9	261,8	ÜBW AT2
05.04.11	KG 0411 0511	58,4	116,8	ÜBW AT2
04.02.11	FB 0211 0311	130,9	261,8	ÜBW AT2
04.02.11	KG 0211 0311	58,4	116,8	ÜBW AT2
03.12.10	FB 1210 0111	112,7	225,4	ÜBW AT2
03.12.10	KG 1210 0111	58,4	116,8	ÜBW AT2
18.11.10	FB 1110 1110	112,7	112,7	ÜBW AT2
18.11.10	KG 1110 1110	58,4	58,4	ÜBW AT2
05.10.10	FB 1110 1110	130,9	130,9	ÜBW AT2
05.10.10	KG 1110 1110	58,4	58,4	ÜBW AT2
05.10.10	FB 1010 1010	256,4	256,4	ÜBW AT2
05.10.10	KG 1010 1010	116,8	116,8	ÜBW AT2
05.10.10	FB	387,30		ÜBW AT2
05.10.10	KG	175,20		ÜBW AT2

Der Berufung war daher insoweit statzugeben, als eine Rückforderung für die Monate September und Oktober 2010 unterbleibt. Diese Entscheidung entspricht somit inhaltlich der Berufungsvorentscheidung vom 21. Jänner 2011.

Klagenfurt am Wörthersee, am 19. April 2011