



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, Adr, vom 21. September 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 19. September 2012 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 19. September 2012 forderte das Finanzamt von der Berufungserwerberin (im Folgenden kurz als Bw bezeichnet) die für das Kind A. für die Monate Oktober 2009 bis August 2011 und für das Kind B. für die Monate November 2010 bis August 2011 ausbezahlte Familienbeihilfe einschließlich der Kinderabsetzbeträge in Höhe von insgesamt € 8.361,20 zurück.

Begründend führte das Finanzamt aus, dass für volljährige Kinder Familienbeihilfe nur in den im § 2 Abs. 1 lit. b bis f (ab März 2011 lit. b bis e) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) genannten Fällen zustehe. Die Rückforderung erfolge, weil die vom Finanzamt mit Schreiben vom 29. August 2011 angeforderten Tätigkeits- und Einkommensnachweise der Kinder für den Zeitraum ab Vollendung des 18. Lebensjahres nicht vorgelegt worden seien.

Dagegen wurde mit Eingabe vom 21. September 2012 Berufung erhoben. In der Begründung führte die Bw aus, dass ihre Familie erst im August 2011 die Niederlassungsbewilligungen ausgestellt bekommen hätte. Ein Ergänzungsersuchen vom März 2011 sei beantwortet worden. Dem Finanzamt seien die Daten daher bekannt gewesen. Es werde deshalb der Antrag

---

gestellt, die Rückforderung einzustellen bzw. die Familienbeihilfe in eventu zumindest bis Ende Februar 2011 zu gewähren.

Ergänzend teilte die Bw mit Schreiben vom 3. Oktober 2012 mit, dass der Eventalantrag auf Gewährung der Familienbeihilfe deshalb gestellt worden sei, weil mit Wirkung 1. März 2012 die Familienbeihilfe für volljährige arbeitsuchende Personen nicht mehr gewährt werde. Da die Niederlassungsbewilligungen erst im August 2011 ausgestellt worden seien, hätten weder sie und ihr Mann noch die volljährigen Kinder arbeiten bzw. sich beim Arbeitsmarktservice als arbeitsuchend vormerken lassen können. Eine diesbezügliche Bestätigung könne daher auch nicht vorgelegt werden. Ein Einkommensnachweis für die Kinder könne ebenfalls nicht vorgelegt werden, weil diese kein Einkommen bezogen hätten.

Gegen die abweisende Berufungsvereentscheidung vom 24. Oktober 2012 wurde mit Eingabe vom 7. November 2012 ein als Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz zu wertende Berufung erhoben. Ergänzend führte die Bw darin aus, dass die Rückforderung unbillig sei und gegen Treu und Glauben verstöße. Es sei richtig, dass die Kinder nicht in Ausbildung gestanden seien und auch kein Einkommen bezogen hätten. Sie seien Asylsuchende gewesen und daher seien die Kinder anspruchsberechtigt.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

Die Kinder, A., geboren am 27. September 1991, und B., geboren am 3. Oktober 1992, haben im September 2009 bzw. im Oktober 2010 das 18. Lebensjahr vollendet und sind somit volljährig. Die Asylanträge der Eltern und der Kinder wurden mit Eingabe vom 17. Juni 2011 zurückgezogen. In der Folge wurden der Familie im August 2011 Aufenthaltstitel in Form der Rot-Weiss-Rot-Karte Plus ausgestellt. Die volljährigen Kinder A. und B. standen im Rückforderungszeitraum weder in Berufsausbildung noch bezogen sie ein Einkommen. Sie waren beim Arbeitsmarktservice nicht als Arbeitsuchende vorgemerkt.

Beweiswürdigung:

Der relevante Sachverhalt ergibt sich schlüssig und unstrittig aus dem vom Finanzamt vorgelegten Familienbeihilfenakt.

Rechtliche Erwägungen:

[§ 2 Abs. 1 lit. b und lit. f des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) (FLAG 1967) in der Fassung des BGBl. I Nr. 90/2007 lauten auszugsweise:

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

*a) ...*

*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. ...*

*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; 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,*

*...“*

Mit dem Budgetbegleitgesetz 2011, [BGBl. I Nr. 111/2010](#), wurde mit Wirkung ab 1. Juli 2011 die Anspruchsberechtigung nach [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) mit Vollendung des 24. Lebensjahres begrenzt und lit. f mit Wirkung 1. März 2011 gestrichen.

Gemäß [§ 10 Abs. 2 letzter Satz FLAG 1967](#) erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Gemäß [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß [§ 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988](#) (EStG 1988) ist § 26 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 auch anzuwenden, wenn Kinderabsetzbeträge zu Unecht bezogen wurden.

Die Kinder A. und B. standen im Zeitpunkt der Vollendung ihres 18. Lebensjahres unstrittig nicht in Berufsausbildung. Der Anspruch auf Familienbeihilfe (und der Kinderabsetzbeträge) ist daher mit Ablauf des Monates September 2009 für A. und mit Ablauf des Monates Oktober 2010 für B. erloschen.

[§ 3 FLAG 1967](#) – aufgrund der Übergangsbestimmung des [§ 55 Abs. 1 FLAG 1967](#) im vorliegenden Fall bis zum Zeitpunkt der Zurückziehung der Asylanträge im Juni 2011 noch in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes, [BGBI. I Nr. 142/2004](#), anzuwenden - sieht zwar einen Anspruch auf Familienbeihilfe für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sich aber seit mindestens sechzig Kalendermonaten im Bundesgebiet aufhalten, vor. Dabei ist aber zu beachten, dass [§ 2 FLAG 1967](#) die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Familienbeihilfe festlegt und [§ 3 FLAG 1967](#) für nicht österreichische Staatsbürger nur zusätzlich zu erfüllende Voraussetzungen normiert. Vom Status „Asylwerber“ allein kann daher ein Familienbeihilfenanspruch nicht abgeleitet werden. Ein grundsätzlich unter [§ 3 FLAG 1967](#) fallendes volljähriges Kind muss deshalb immer auch die in § 2 Abs. 1 normierten besonderen Voraussetzungen erfüllen.

Für den Rückforderungszeitraum nach Abschluss der Asylverfahren (Juli bis August 2011) gilt nichts anderes. Es haben sich die gesetzlichen Bestimmungen betreffend die von nicht österreichischen Staatsbürgern zusätzlich zu erfüllenden Voraussetzungen geändert. Die im August 2011 ausgestellten Aufenthaltstitel in Form einer Rot-Weiß-Rot – Karte allein vermitteln daher ebenfalls noch keinen Familienbeihilfenanspruch.

Die Bestimmung des [§ 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967](#) kann auf die beiden volljährigen Kinder auch nicht bis mindestens Februar 2011 angewendet werden, weil diese nicht als arbeitsuchend beim Arbeitsmarktservice vorgemerkt waren. Dass dies aufgrund der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Beschäftigung von Asylsuchenden nicht möglich war, vermag daran nichts zu ändern. Eine Ausnahmebestimmung für asylsuchende Kinder ist dem FLAG nicht zu entnehmen. Es kann daher auch dem Eventualantrag nicht entsprochen werden.

Die Familienbeihilfe für die Kinder A. und B. wurde daher ab dem Monat, welches dem Monat folgte, in dem diese das 18. Lebensjahr vollendeten, zu Unrecht bezogen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) eine objektive Erstattungspflicht von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe dar. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. (vgl. zB VwGH 24.6.2009, [2007/15/0162](#)). Die Rückforderung erfolgte daher zu Recht.

Es darf in diesem Zusammenhang angemerkt werden, dass im vorliegenden Berufungsverfahren lediglich über die Rechtmäßigkeit des Rückforderungsanspruches abzusprechen war, weshalb das in Richtung Nachsicht abzielende Vorbringen, nämlich das Vorliegen einer Unbil-

ligkeit wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben nicht berücksichtigt werden konnte. Dem vorliegenden Familienbeihilfenakt ist jedoch zu entnehmen, dass für die Söhne A. und B. im Hinblick darauf, dass sie nicht mehr zur Schule gingen, die Familienbeihilfe nur rückwirkend („... *für jene Zeit, wo Anspruch bestanden hat.* ...“) beantragt worden war. Der Bw war offensichtlich bewusst, dass für ihre volljährigen Söhne ab der Beendigung des Schulbesuchs kein Anspruch mehr bestand. Von einer Empfangnahme der Familienbeihilfe im guten Glauben kann daher nicht ausgegangen werden, was in einem allfälligen Nachsichtsverfahren wohl zu berücksichtigen sein wird.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 26. März 2013