



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W, vertreten durch Dr. Harald Hauer, Rechtsanwalt, 1020 Wien, Taborstraße 23, vom 18. Februar 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, vertreten durch AD Helga Grössing, vom 2. Februar 2011 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum August 2008 bis Dezember 2009 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

An zu Unrecht bezogenen Beiträgen wird zurückgefördert:

- Familienbeihilfe für die Monate September 2008, November bis Dezember 2008 und Jänner bis Dezember 2009 in Höhe von 3.147,30 €,
- Kinderabsetzbeträge für die Monate September 2008, November bis Dezember 2008 und Jänner bis Dezember 2009 in Höhe von 700,80 €
- Somit insgesamt 4.000,80 €

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 2.2.2011 wurden vom Berufungswerber (Bw.) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für seinen volljährigen Sohn, S, für den Zeitraum August 2008 bis Dezember 2009 zurückgefördert. Unter Hinweis auf [§ 2 Abs. 1 lit. b bis f](#)

[Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) (FLAG 1967) wurde der Bescheid damit begründet, dass der Sohn des Bw. am 1.8.2008 seine Ausbildung abgebrochen habe.

In der rechtzeitig vom Rechtsvertreter des Bw. eingebrachten Berufung wird eingewandt, der Sohn des Bw. habe Koch/Kellner in einem renommierten Hotel gelernt. Der Bw. sei im August 2008 auf Montage gewesen, im Jänner 2009 sei er aus dem gemeinsamen Haushalt mit seiner Ehefrau und seinen Kindern ausgezogen und im April 2009 geschieden worden. Hinsichtlich der bereits volljährigen Kinder sei er seit deren Volljährigkeit nicht mehr verfügberechtigt. Sein Sohn, S, sei am 3.10.2007 volljährig geworden. Er selbst habe nie Familienbeihilfe bezogen. Richtig sei vielmehr, dass die Familienbeihilfe seit rund 10 Jahren auf ein auf seine ehemalige Ehefrau lautendes Bankkonto überwiesen werde. Er selbst sei auf diesem Bankkonto nicht zeichnungsberechtigt und sei es jedenfalls im August 2008 nicht mehr gewesen. Ihm sei lediglich bekannt, dass seinem Sohn die Familienbeihilfe entzogen worden sei. Dieser habe sie dann allerdings im eigenen Namen neuerlich beantragt, so dass überhaupt nicht einzusehen sei, warum der Bw. Beträge, die er niemals erhalten habe, zurückzahlen solle. Als Zeugen hierfür gab er seine ehemalige Ehefrau und die Familienrichterin an und beantragte die Einsichtnahme in die Scheidungsakten.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 23.9.2011 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und in der Begründung ausgeführt, dass der Bw. als Empfänger der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe diese zurückzuzahlen habe. Es sei dabei unerheblich, dass der Bw. verfügt habe, dass die genannten Beträge auf das Konto seiner Exfrau überwiesen werden sollten.

Im rechtzeitig eingebrachten Vorlageantrag wiederholte der Bw. die bereits in der Berufung vorgebrachten Einwände und beharrte darauf, dass die genannten Beträge nicht in seine Verfügungsgewalt gelangt seien.

Mit Schreiben des Unabhängigen Finanzsenates vom 8.2.2012 wurde der Bw. unter anderem darauf hingewiesen, dass der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für die Kinder am 5.6.2008 von ihm unterschrieben worden sei. Da die Familienbeihilfe auf das im Antrag von ihm genannte Konto überwiesen worden sei, gälten die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge auch als an ihn ausbezahlt, weshalb zu Unrecht gewährte Beträge von ihm zurückzufordern seien.

Darüber hinaus wurde ihm Gelegenheit gegeben nachzuweisen, dass sein Sohn im genannten Zeitraum arbeitssuchend gemeldet gewesen sei und in den einzelnen Monaten kein die Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs. 2 Z 1 ASVG übersteigendes Einkommen sowie

---

Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 und Beihilfen durch das Arbeitsmarktservice erhalten habe.

Schließlich wurde ihm vorgehalten, dass er seinen Angaben zufolge im Jänner 2009 aus der ehelichen Wohnung ausgezogen sei, weshalb davon ausgegangen werde, dass er ab Februar 2009 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit seinem Sohn gelebt habe. Schon aus diesem Grund habe er ab Februar 2009 keinen Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe mehr, es sei denn, sein Sohn hätte ebenfalls ab Februar 2009 keinen gemeinsamen Haushalt mit seiner Mutter oder anderen Verwandten in aufsteigender Linie (z.B. Großeltern) gehabt und der Bw. hätte überwiegend seine Unterhaltskosten getragen. Für diesen Fall werde er ersucht, die Unterhaltskosten seines Sohnes und seine Unterhaltsleistungen bekanntzugeben und durch geeignete Unterlagen zu belegen.

In Beantwortung dieses Schreibens bestritt der Bw., dass er am 5.6.2008 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine Kinder gestellt habe. Er habe seinem Wissen nach einen derartigen Antrag nicht gestellt und auch nicht unterschrieben. Sollte dem Finanzamt ein derartiger Antrag vorliegen, handle es sich seines Erachtens um eine Fälschung. Nach seinem Dafürhalten hätte er dann die Familienbeihilfe nicht auf ein Konto überweisen lassen, auf dem er nicht mehr zeichnungsberechtigt gewesen sei. Für seinen Sohn S hätte er keinen Antrag mehr stellen können, weil dieser bereits volljährig gewesen sei.

Zu den Beschäftigungsverhältnissen seines Sohnes im Jahr 2008 habe er keine eigenen unmittelbaren Wahrnehmungen, er könne auch keine Bestätigung des Arbeitsmarktservices beibringen, weil er keinen Kontakt mehr zu seinem Sohn habe. Die Behörde habe aber die Möglichkeit, eine Anfrage beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger zu stellen. Er selbst sei 2008 auf Montage gewesen. Ob die Kinder einer Arbeit nachgegangen seien oder – wie ihre Mutter- zu Hause gewesen seien, wisse er nicht, weil er gearbeitet habe. Es sei zutreffend, dass der Bw. ab Februar 2009 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit seinem Sohn gelebt habe. Er gehe davon aus, dass dieser weiterhin mit der Kindesmutter im gemeinsamen Haushalt gelebt habe.

Er beantrage, ein Gutachten eines Schriftsachverständigen einzuholen.

In der Folge wurde das Finanzamt beauftragt, anhand weiterer im Finanzamt vorhandener Unterlagen zu überprüfen, ob es sich bei der Unterschrift auf dem im Beihilfenakt erliegenden Formular zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe um die Unterschrift des Bw. handele.

Zur Klärung, ob der Bw. das Formular zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe vom 30. Mai 2008 selbst unterschrieben hat, traf das Finanzamt folgende Feststellungen, die im Schreiben vom 21.5.2012 folgendermaßen festgehalten wurden:

- Die Unterschrift am Überprüfungsschreiben vom 28.9.2007 scheine mit jener auf dem Überprüfungsschreiben vom 3.5.2008 ident zu sein.
- Der Vertreter des Bw. sei aufgefordert worden, dem Finanzamt die Vollmacht des Bw. zu übermitteln, Auch diese Unterschrift scheine mit jener am Überprüfungsschreiben vom 3.5.2008 ident zu sein.
- Am 16.1.2012 sei der Bw. aufgefordert worden, persönlich im Finanzamt mit seinem Reisepass vorzusprechen, um einen Unterschriftenvergleich anstellen zu können. Diesem Ersuchen sei der Bw. nicht nachgekommen.

Das Schreiben des Finanzamtes samt der Kopie des Überprüfungsschreibens vom 5.6.2008 wurde dem Bw. in Kopie übermittelt und ihm Gelegenheit gegeben, dazu Stellung zu nehmen. Sollte er weiterhin die Meinung vertreten, die auf der anlässlich der Überprüfung des Familienbeihilfenanspruchs abgegebene Erklärung sei nicht von ihm unterschrieben worden, werde ihm auch Gelegenheit gegeben, dies innerhalb einer Frist von vier Wochen auf geeignete Weise nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, andernfalls davon ausgegangen werde, dass das genannte Dokument von ihm unterzeichnet worden sei.

Dieses Schreiben blieb unbeantwortet.

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

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der Berufungswerber unterschrieb das ihm übermittelten Formular zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, welches beim Finanzamt am 5.6.2008 persönlich eingebracht wurde, am 5.6.2008. In diesem Formular wurde unter anderem angegeben, dass der Sohn des Bw., S, Lehrling sei. Der Lehrvertrag, der eine Lehrzeit vom 14.4.2008 bis 13.4.2011 vorsah, wurde beigelegt.

In der Folge wurde auf das vom Bw. in dem Formular angegebene Konto die Familienbeihilfe für drei Kinder des Bw., unter anderem auch für den Sohn S für den Zeitraum August 2008 bis Dezember 2009 überwiesen. Auf den Sohn des Bw. entfielen für diesen Zeitraum an Familienbeihilfenzahlungen inklusive Erhöhungsbetrag für das dritte Kind 3.500,90 € und an Kinderabsetzbeträgen 955,30 € (laut Abgabeninformationssystem des Bundes).

S brach jedoch seine Lehre per 31.7.2008 ab (vgl. Versicherungsdatenauszug). Er war von August bis Dezember 2008 beim Arbeitsmarktservice arbeitslos gemeldet und erhielt Arbeitslosengeld und Krankengeld (vgl. Versicherungsdatenauszug), das nur in den Monaten August 2008 und Oktober 2008 die Geringfügigkeitsgrenze von 349,01 € nicht überstieg (vgl. Meldungen des AMS). In der Zeit vom 13.1.2009 bis 28.1.2009 war er nichtselbstständig beschäftigt und erhielt einen die Geringfügigkeitsgrenze von 357,74 € übersteigenden Arbeitslohn (vgl. Lohnzettel).

Der Bw. verließ laut eigenen Angaben im Jänner 2009 den gemeinsamen Haushalt mit seinen Kindern, die weiterhin mit ihrer Mutter im gemeinsamen Haushalt verblieben.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den oben angeführten Unterlagen, dem Vorbringen des Bw. sowie hinsichtlich des Umstandes, dass das Formular zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe vom Bw. am 5.6.2008 vom Bw. unterschrieben wurde, aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Sowohl die Unterschrift auf dem Formular vom 5.11.2007, von dem der Bw. selbst angab, dass er dort angemerkt habe, dass sein Sohn keinen Familienbeihilfenanspruch mehr habe, als auch die Unterschrift auf der gegenüber seinem Rechtsvertreter ausgestellten Vollmacht, stimmen mit jener auf dem am 5.6.2008 eingebrachten Formular überein. Der Bw. hat auch selbst nicht mehr, nachdem ihm die Unterlagen übermittelt worden waren, behauptet, dass es sich auf dem angesprochenen Formular nicht um seine Unterschrift gehandelt habe. Die Unterschrift der Kindesmutter und seines Sohnes S unterscheiden sich hingegen von jener auf dem genannten Formular.

Der festgestellte Sachverhalt ist folgendermaßen rechtlich zu würdigen:

1.) Für den Zeitraum August 2008 bis Jänner 2009:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b, erster Satz FLAG 1967 in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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.

Da der Sohn des Bw. sein Lehrverhältnis mit 31.7.2008 abgebrochen und ab diesem Zeitpunkt keine weitere Berufsausbildung absolvierte, kann sich ein Familienbeihilfenanspruch auf diese Bestimmung ab August 2008 nicht mehr gründen.

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967](#) in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung haben auch Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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.

Gemäß § 5 Abs. 2 Z 1 ASVG in der für den Streitzeitraum gültigen Fassung gilt ein Beschäftigungsverhältnis als geringfügig, wenn es für eine kürzere Zeit als einen Kalendermonat vereinbart ist und für einen Arbeitstag im Durchschnitt ein Entgelt von höchstens 26,80 € (2008) bzw. 27,47 € (2009), insgesamt jedoch von höchstens 349,01 € (2008) bzw. 357,74 € (2009) gebührt.

Der Sohn des Bw. war in den Monaten August bis Dezember 2008 arbeitslos gemeldet. Sein Arbeitslosengeld überstieg aber in den Monaten September 2008 sowie November und Dezember 2008 die oben angeführte Geringfügigkeitsgrenze. Im Jänner 2009 war der Bw. arbeitstäglich und nicht arbeitslos gemeldet. Im Hinblick darauf erfüllte er lediglich in den Monaten August und Oktober 2008 die Voraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe.

2.) Für den Zeitraum Februar 2009 bis Dezember 2009:

Gemäß [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in [§ 2 Abs. 1 FLAG 1967](#) genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Zum Haushalt einer Person gehört [§ 2 Abs. 5 FLAG 1967](#) zufolge ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Da der Bw. selbst angab, ab Februar 2009 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit seinem Sohn gelebt zu haben, die Kindesmutter aber weiterhin im gemeinsamen Haushalt mit ihrem Sohn lebte, und daher anspruchsberechtigt im Sinne der genannten gesetzlichen Bestimmung gewesen wäre, erfüllt er schon mangels Haushaltszugehörigkeit ab Februar 2009 nicht mehr die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe.

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

Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht gemäß [§ 33 Abs. 4 Zif. 3 lit. a EStG 1988](#) in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,90 Euro 2008 und 58,40 Euro ab Jänner 2009 für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist [§ 26 FLAG 1967](#) anzuwenden.

Die Bestimmung des § 26 Abs. 1 FLAG normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, 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 Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist nur, ob der Empfänger die Beträge objektiv zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich. Demnach entbindet die Weitergabe zu Unrecht bezogener Familienbeihilfenbeträge nicht von der zwingenden Rückzahlungsverpflichtung (vgl. z.B. VwGH 31.10.2000, [96/15/0001](#), VwGH 13.3.1991, [90/13/0241](#)).

Durch die Angabe des Kontos der Ehegattin hat der Bw. eine Vorausverfügung über die ihm zustehende Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge getroffen, was aber nichts am Zufluss und an der Zurechnung an ihn ändert (vgl. Doralt, EStG10, § 19 Tz. 21 sowie UFS 18.05.2007, RV/0905-W/07).

Somit war der Bw. ungeachtet der Überweisung der in Rede stehenden Beträge auf das Konto der damaligen Gattin als derjenige anzusehen, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen hat. In diesem Zusammenhang ist es unerheblich, ob er auf das angegebene Bankkonto Zugriff hatte oder nicht, da auch eine Vorausverfügung über die von ihm beantragte Familienbeihilfe deren Zufluss an ihn bewirkt. Dem Einwand des Bw., er habe keinen Antrag gestellt, ist entgegenzuhalten, dass das Formular zur Überprüfung des

Familienbeihilfenanspruches von ihm unterschrieben wurde, woraus sich konkludent eine Antragstellung durch ihn ergibt.

Da die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge vom Finanzamt auf das vom Bw. angegebene Konto überwiesen wurden, hat der Bw. diese – wie oben dargestellt - in den Monaten September 2008, November und Dezember 2008 sowie von Jänner 2009 bis Dezember 2009 für seinen Sohn S zu Unrecht bezogen. Er hat diese daher entsprechend den oben wiedergegebenen gesetzlichen Bestimmungen zurückzuzahlen.

Das Finanzamt hat im angefochtenen Bescheid Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum August 2008 bis Dezember 2009 zurückgefördert. Da jedoch für August 2008 und Oktober 2008 ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge bestand, vermindert sich der rückgeforderte Betrag folgendermaßen:

Berechnung des Rückforderungsbetrages:

Rückforderungsbetrag Familienbeihilfe laut Finanzamt	3.500,90 €
abzüglich Familienbeihilfe für August 2008 (vor Vollendung des 19. Lebensjahres)	-130,90 €
abzüglich Zuschlag für drittes Kind	-35,00 €
abzüglich Familienbeihilfe für Oktober 2008 (Monat der Vollendung des 19. Lebensjahres)	-152,70 €
abzüglich Zuschlag für drittes Kind	-35,00 €
ergibt Rückforderungsbetrag Familienbeihilfe	3.147,30 €
Rückforderungsbeträge Kinderabsetzbeträge laut Finanzamt	955,30 €
abzüglich Kinderabsetzbetrag für August 2008	-50,90 €
abzüglich Kinderabsetzbetrag für Oktober 2008	-50,90 €
Ergibt Rückforderungsbetrag Kinderabsetzbeträge	853,50 €

In Summe werden daher 4.000,80 € zurückgefördert.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 18. Juli 2012