



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des U, vertreten durch D, vom 25. Jänner 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes S, vertreten durch H, vom 11. Jänner 2012 betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der Bescheid betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages wird abgeändert.

Die Höhe des Rückforderungsbetrages an zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages betragen € 5.993,00.

Entscheidungsgründe

Die Abgabenbehörde erster Instanz forderte mit Bescheid vom 11. Jänner 2012 für die im Zeitraum Dezember 2010 bis Jänner 2012 vom Berufungswerber bezogenen Familienleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) in Höhe von € 8.310,20 zurück. In der Begründung wurde unter anderem ausgeführt, dass der Berufungswerber im November 2010 mit seiner Familie nach Deutschland gezogen sei und daher für den Zeitraum Dezember 2010 bis Jänner 2012 die Familienleistungen zurück gefordert werden mussten. Die an den Berufungswerber für den Zeitraum Dezember 2011 und Jänner 2012 überwiesenen Familienleistungen seien von der Bank an die Abgabenbehörde erster Instanz mit dem

Vermerk „Konto geschlossen“ rücküberwiesen worden, sodass die Nachforderung daher € 7.151,60 betrage.

Gegen diesen Bescheid wurde vom Parteienvertreter berufen und unter anderem ausgeführt, dass der Berufungswerber nur folgende Familienleistungen erhalten habe:

Zahlungseingang	Zeitraum		Betrag
09.12.2010	12/10 – 01/11	€	1.158,60
09.02.2011	02/11 – 03/11	€	1.158,60
08.04.2011	04/11 – 05/11	€	1.158,60
08.06.2011	06/11 – 07/11	€	1.158,60
10.08.2011	08/11 – 09/11	€	1.358,60
GESAMT		€	5.993,00

Die Zahlung für den Zeitraum Oktober bis November 2011 habe sein Mandant nicht mehr erhalten, da das Konto ab 4. Oktober 2011 gelöscht worden sei.

Es werde daher ersucht, den Bescheid vom 11. Jänner 2011 über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge zu korrigieren und einen berichtigten Bescheid zu übermitteln.

Die Berufung wurde durch Erlassung einer Berufungsvorentscheidung (Bescheid) abgewiesen. In der Begründung wurde unter anderem ausgeführt, dass Personen denen Familienbeihilfe gewährt werde unter anderem verpflichtet seien, Tatsachen, die bewirkten, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlösche, dies der Abgabenbehörde innerhalb eines Monats zu melden seien (§ 25 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 – FLAG 1967). Im Jänner 2012 sei von der Bank die an den Berufungswerber überwiesene Familienbeihilfe für den Zeitraum 12/2011 bis 01/2012 mit dem Vermerk „Konto geschlossen“ an die Abgabenbehörde erster Instanz rücküberwiesen worden. Im Ermittlungsverfahren habe man festgestellt, dass sich der Berufungswerber und seine Familie am 10. November 2011 in Österreich abgemeldet haben und nach Deutschland verzogen seien. Die Familienbeihilfe sei bis einschließlich Jänner 2011 ausbezahlt worden, sodass sich ein Gesamtrückstand von € 8.310,20 ergäbe, der sich durch die Rücküberweisung von € 1.158,60 auf € 7.151,60 verringere.

Die Berufung sei daher abzuweisen.

Gegen diesen Bescheid wurde ein Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt.

In der Begründung wurde unter anderem ausgeführt, dass der Berufungswerber lediglich einen Betrag von € 5.993,00 als Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag erhalten habe. Die Zahlung für den Zeitraum Oktober bis November 2011 habe der Berufungswerber bereits nicht mehr erhalten, da das (Bank)Konto mit 4. Oktober 2011 gelöscht worden sei. Als Nachweis würden die entsprechenden Kontoauszüge der Jahre 2010 und 2011 vorgelegt.

Den vorgelegten Kontoauszügen ist unter anderem Folgendes zu entnehmen:

Text	Valuta	Betrag	
Familienbeihilfe 12/10 – 01/11 Finanzamt DVR	09.12.2010	1.158,60	€
Familienbeihilfe 02/11 – 03/11 Finanzamt DVR	09.02.2011	1.158,60	€
Familienbeihilfe 04/11 – 05/11 Finanzamt DVR	08.04.2011	1.158,60	€
Familienbeihilfe 06/11 – 07/11 Finanzamt DVR	08.06.2011	1.158,60	€
Familienbeihilfe 08/11 – 09/11 Finanzamt DVR	10.08.2011	1.358,60	€

In der Folge wurde der Parteienvertreter von der Vertreterin der Abgabenbehörde erster Instanz per E-Mail unter anderem gebeten, einen Nachweis zu erbringen, wann das Konto bei der P geschlossen worden sei, da die an den Berufungswerber überwiesene Familienbeihilfe für die Monate Oktober und November 2011 nicht von der Bank an die Abgabenbehörde erster Instanz rücküberwiesen worden sei. Außerdem wäre zu klären, ob die Berufung zur Gänze aufrechterhalten werde, oder nur mehr die Rückforderung für den Zeitraum Oktober und November 2011 strittig sei.

In Beantwortung dieses Ersuchens schränkte der Parteienvertreter die eingebrachte Berufung auf den Zeitraum Oktober bis November 2011 ein und übersandte als Anhang zu seinem E-Mail den Abschlussbeleg des nicht mehr bestehenden Kontos des Berufungswerbers. Diesem Beleg ist zu entnehmen, dass das Konto bei der P am 4. Oktober 2011 geschlossen wurde.

Die Berufung wurde der Rechtsmittelbehörde vorgelegt und der Berufungswerber von der Vorlage verständigt.

In dem der Rechtsmittelbehörde vorgelegten Verwaltungsakt ist unter anderem eine Kontoabfrage des Abgabekontos des Berufungswerbers bei einer anderen Abgabenbehörde erster Instanz enthalten dem zu entnehmen ist, dass am 17. 10. 2011 eine Buchung (Überrechnung) eines Betrages von € 1.158,60 auf dieses Abgabekonto des Berufungswerbers erfolgte und sich der auf diesem Abgabekontos des Berufungswerbers aushaftende Abgabenrückstand dadurch verringerte.

An den Berufungswerber erging unter anderem folgender Bedenkenvorhalt des Referenten des Unabhängigen Finanzsenates:

„1) Verfahren vor der Abgabenbehörde erster Instanz

Auf Grund eines von Ihnen gestellten Antrages auf Gewährung der österreichischen Familienleistungen für ihre drei mit Ihnen in Österreich im gemeinsamen Haushalt lebenden Kindern wurde Ihnen unter anderem im Zeitraum Dezember 2010 bis Jänner 2012 die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag auf ein von Ihnen der Abgabenbehörde erster Instanz bekannt gegebenes Konto einer inländischen Bank ausbezahlt.

Die Abgabenbehörde erster Instanz hat im Zuge einer Überprüfung ihres Anspruches auf Gewährung der Familienleistungen festgestellt, dass Sie, ihre Gattin und ihre drei mit Ihnen im gemeinsamen Haushalt lebenden Kinder im November 2010 nach Deutschland gezogen sind. Es besteht daher ab Dezember 2010 kein Anspruch mehr auf Gewährung der österreichischen Familienleistungen.

In der Folge wurde von Ihnen die zu Unrecht bezogenen österreichischen Familienleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) für den Zeitraum Dezember 2010 bis Jänner 2012 in Höhe von € 8.310,20 rückgefordert.

Gegen diesen Bescheid wurde von ihrem Vertreter das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und unter anderem ausgeführt, dass Ihnen nur € 5.933,00 an österreichischen Familienleistungen auf das von Ihnen der Abgabenbehörde erster Instanz bekannt gegebene Konto einer österreichischen Bank überwiesen worden seien. Die Zahlung für den Zeitraum Oktober und November 2011 sei nicht mehr an Sie ausbezahlt worden, weil die Bankverbindung seit 4. Oktober 2011 nicht mehr bestehe.

Die Berufung wurde von der Abgabenbehörde erster Instanz „als unbegründet abgewiesen“ und unter anderem ausgeführt, dass die ausbezahlten Familienleistungen für Dezember 2011 und Jänner 2012 von der österreichischen Bank, bei der Sie eine Kontoverbindung unterhielten, wegen Auflösung der Kontoverbindung der Betrag in Höhe € 1.158,60 rücküberwiesen worden sei, sodass sich die Nachforderung auf € 7.151,60 verringerte.

Gegen die „Abweisung der Berufung“ wurde von ihrem Vertreter ein Antrag auf Entscheidung über die Berufung eingebracht und das Berufungsbegehren in der Folge auf die Rückforderung der Familienleistungen für die Monate Oktober 2011 und November 2011 eingeschränkt (siehe E-Mail vom 10. Mai 2012).

Die Berufung wurde in der Folge der Rechtsmittelbehörde (Unabhängiger Finanzsenat) vorgelegt und ihr Vertreter auf Grund der bestehenden Zustellvollmacht von der Vorlage informiert.

Dieser Information (Verf 46a) ist zu entnehmen, dass Ihnen ein Kontoausdruck ihres beim Finanzamt A bestandenen Steuerkontos (1) sowie die Kopie eines Beleges über die Überrechnung eines Betrages von € 1.158,60 (Familienleistungen für Oktober 2011 und November 2011) übersandt worden ist.

Auf diesem Abgabenkonto auf dem aus der Vorschreibung von Umsatzsteuer für das Jahr 2009, Einkommensteuer 2009 und Einkommensteuervorauszahlungen für das Jahr 2011, welche in der Folge wieder gutgebucht wurde, haftete ein fälliger und auch vollstreckbarer Rückstand von € 4.853,50 aus, der sich nach der Buchung des überrechneten Betrages von € 1.158,60 auf € 3.694,90 verringerte.

2) Verfahren Abgabenbehörde zweiter Instanz

2.1 Rechtsgrundlagen der Rückforderung von zu Unrecht bezogenen Familienleistungen

In diesem Zusammenhang verweise ich auf den Auszug aus dem Rechtsinformationssystem des Bundes zu § 26 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (Anlage I).

2.2 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes

In diesem Zusammenhang verweise ich auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Juni 2009, 2007/15/0162 und die beiden Stammrechtssätze des Gerichtshofes (Anlage II).

2.3 Rechtliche Würdigung

Aus § 26 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (s zB VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162). Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe nach § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz ist derjenige verpflichtet, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Wurden die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen, sind diese für die Dauer des unrechtmäßigen Bezuges zurückzuzahlen.

*Nach Prüfung des gegenständlichen Sachverhaltes, besteht meines Erachtens auch die Rückforderung des strittigen Betrages von € 1.158,60 zu Recht, da dieser Betrag von Ihnen „zu Unrecht bezogen“ wurde, auch wenn er auf den vollstreckbarer Rückstand von € 4.853,50, welcher auf ihrem Abgabenkonto beim Finanzamt A aushaftete, überrechnet worden ist. Dadurch hat sich ihr Abgabenrückstand um diesen Betrag verringert, wodurch von Ihnen eine geringere Zahlung vorzunehmen war. Damit besteht aber meines Erachtens wenig Aussicht auf eine positive Erledigung ihrer Berufung, die auch schriftlich zurückgezogen werden könnte. In diesem Zusammenhang verweise ich auf den Auszug aus dem Rechtsinformationssystem des Bundes zu § 256 Bundesabgabenordnung (siehe Anlage III). Sie werden gebeten, innerhalb von **drei Wochen** ab Zustellung dieses Schreibens Stellung zu nehmen oder die Berufung schriftlich zurückzuziehen.*

Eine Beantwortung des Vorhaltes bzw. eine abschließende Erledigung bis 31. August 2012, wie dies der Parteienvertreter in seinem E-Mail vom 3. August 2012 an den Referenten diesem zusicherte, unterblieb.

Über die Berufung wurde erwogen:

1) Festgestellter Sachverhalt

Der Berufungswerber ist mit seiner im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehefrau und den Kindern I, N und E mit 10. November 2011 nach Deutschland verzogen. Eine Meldung an die Abgabenbehörde erster Instanz über den Wegfall des Anspruches auf die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge (Familienleistungen) unterblieb.

Der Berufungswerber bezog für seine im gemeinsamen Haushalt lebenden minderjährigen Kinder I, N und E unter anderem im Zeitraum Dezember 2010 bis Jänner 2012 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge, die auf ein vom Berufungswerber der Abgabenbehörde erster Instanz bekannt gegebenes Konto einer inländischen Bank ausbezahlt wurden. Die für den Zeitraum Dezember 2011 und Jänner 2012 an den Berufungswerber

überwiesenen Familienleistungen wurden an die Abgabenbehörde erster Instanz von der Bank mit dem Vermerk „Konto geschlossen“ rücküberwiesen. Der Kontoabfrage des Abgabekontos des Berufungswerbers bei einer anderen Abgabenbehörde erster Instanz ist zu entnehmen, dass am 17. 10. 2011 eine Überrechnung eines Betrages von € 1.158,60 auf dieses Abgabekonto des Berufungswerbers erfolgte und sich der auf diesem Abgabekonto des Berufungswerbers aushaftende Abgabenrückstand bei dieser Abgabenbehörde erster Instanz dadurch verringerte.

2) Rechtliche Würdigung

Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausbezahlt (§ 12) wird, sind verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, daß der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, bei dem nach § 13 zuständigen Finanzamt zu erfolgen ([§ 25 Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) – FLAG 1967).

Für Bezieher von Familienleistungen besteht die gesetzliche Verpflichtung, unter anderem Tatsachen, die bewirken dass der Anspruch erlischt, innerhalb eines Monats ab Bekanntwerden der Tatsache, die eingetretene Änderung dem Wohnsitzfinanzamt zu melden. Der Berufungswerber ist dieser ihm gesetzlich obliegenden Meldeverpflichtung nicht nachgekommen, obwohl er als Bezieher der Familienleistungen in der an ihn ergangenen Mitteilung über das Bestehen des Anspruches auf die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht wurde, dass er Änderungen innerhalb eines Monats dem Wohnsitzfinanzamt bekannt zu geben hat.

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

Aus § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (s zB VwGH 24.6.2009, [2007/15/0162](#)). Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges der Familienleistungen nach § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz ist derjenige verpflichtet, der die Familienleistungen zu Unrecht bezogen hat. Wurden die Familienbeihilfe und der

Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen, sind diese für die Dauer des unrechtmäßigen Bezuges zurückzuzahlen.

Die Abgabenbehörde erster Instanz forderte für den Zeitraum Dezember 2010 bis Jänner 2011 die an den Berufungswerber „überwiesenen“ Familienleistungen in Höhe von € 8.310,20 zurück und schränkte diesen Betrag auf Grund der von der Bank vorgenommenen Rücküberweisung des Betrages von € 1.158,60 auf € 7.151,60 ein.

Unstrittig ist ein Rückforderungsbetrag von € 5.993,00 den der Berufungswerber nachweislich erhalten hat, wie den vorgelegten Kontoauszügen zu entnehmen ist.

Strittig ist ein Betrag von € 1.158,60, der von einer anderen Abgabenbehörde erster Instanz auf das Abgabenkonto des Berufungswerbers bei dieser Abgabenbehörde erster Instanz am 17. 10. 2011 „überrechnet“ wurde, nachdem offenbar auch dieser Betrag von der Bank an diese Abgabenbehörde erster Instanz wegen Auflösung des Kontos des Berufungswerbers rücküberwiesen worden war. Die Überrechnung dieses Betrages von € 1.158,60 der offenbar die an den Berufungswerber überwiesenen Familienleistungen für die Monate Oktober und November 2011 betrifft, wurde von dieser Abgabenbehörde erster Instanz vorgenommen, weil auf diesem Abgabenkonto des Berufungswerbers bei dieser Abgabenbehörde erster Instanz ein vollstreckbarer Abgabenrückstand des Berufungswerbers aushaftete.

Der Anspruch auf Familienbeihilfe ist gemäß § 290 Abs. 1 Z 9 der Exekutionsordnung nicht pfändbar ([§ 27 Abs. 2 FLAG 1967](#)).

Die im Absatz 2 vorgesehene Unpfändbarkeit des Anspruches auf Familienbeihilfe wurde seit 1. 3.1992 durch das BGBl 1991/628 weiter gefasst als die bis dahin bestehende Regelung, wonach die Familienbeihilfe nur zugunsten des Kindes pfändbar war (s 549 BlgNR 11. GP, 6.6.1967). Bedingt durch die im Einkommensteuergesetz (EStG) vorgenommenen Änderungen, die im Zusammenhang mit der „Familienbesteuerung“ durchgeführt wurden, insbesondere die gemeinsame Auszahlung des Kinderabsetzbetrages und der Familienbeihilfe, wurde auch § 290 Abs. 1 Z 9 mehrfach geändert, zuletzt durch BGBl I 2003/31 mit 1.1.2004. Durch die Neufassung des Absatz 1 Z 9 soll nicht nur die Unpfändbarkeit der nach § 33 Absatz 4 Z 3 EStG 1988 (nunmehr § 33 Absatz 3 EStG) zustehenden Kinderabsetzbeträge festgelegt werden, sondern durch den Verweis auf die jeweils geltenden einschlägigen Bestimmungen des Einkommensteuerrechts auch gewährleistet werden, dass allenfalls auch in Zukunft an die Stelle der Kinderabsetzbeträge tretenden Zahlungen ebenfalls unpfändbar sind (s ErläutRV 39 BlgNR 22. GP, zur Nov BGBl I 2003/31).

Unpfändbar nach [§ 290 Abs. 1 Z 9 EO](#) sind somit unter anderem die gesetzliche Familienbeihilfe einschließlich des Mehrkindzuschlages sowie nach den

einkommensteuerlichen Bestimmungen zur Abgeltung gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern auszahlenden Absetzbeträge, wie der gemeinsam mit der Familienbeihilfe ausbezahlte Kinderabsetzbetrag.

Die von einer anderen Abgabenbehörde erster Instanz bei der offenbar die von der Bank rücküberwiesenen Familienleistungen für den Zeitraum Oktober und November 2011 in Höhe von € 1.158,60 einlangten, wurden auf das Abgabenkonto des Berufungswerbers am 17. 10. 2011 „überrechnet“, weil auf diesem Abgabenkonto ein vollstreckbarer Abgabenrückstand des Berufungswerbers aushaftete. Diese vorgenommene „Überrechnung“ ist mit der Unpfändbarkeit des Anspruches auf die Familienleistungen und damit auch der Auszahlungen dieser nicht vereinbar. Eine Rückforderung dieses Betrages beim Berufungswerber ist daher ausgeschlossen, zumal bei einer gedanklichen Ausklammerung der vorgenommenen „Überrechnung“ der Betrag von € 1.158,60 den zurück zu fordernden Betrag verringert hätte, wenn dieser von der Bank an die für die Auszahlungen der Familienleistungen zuständige Abgabenbehörde erster Instanz (Wohnsitzfinanzamt des Berufungswerbers) rücküberwiesen worden wäre, wie dies für die Rücküberweisung des Betrages von € 1.158,60 für den Zeitraum Dezember 2010 und Jänner 2011 zutrifft.

Der Berufung war daher teilweise stattzugeben und der angefochtene Bescheid wie folgt abzuändern:

	Betrag	
Familienbeihilfe 12/10 – 01/11	1.158,60	€
Familienbeihilfe 02/11 – 03/11	1.158,60	€
Familienbeihilfe 04/11 – 05/11	1.158,60	€
Familienbeihilfe 06/11 – 07/11	1.158,60	€
Familienbeihilfe 08/11 – 09/11	1.358,60	€
GESAMT	5.993,00	€

Salzburg, am 21. September 2012