

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Verein Vertretungsnetz Sachwalterschaft Wien I, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13., 14. Bezirk und Purkersdorf betreffend Rückforderung erhöhter Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 1-12/2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieses Bescheides eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt eingebracht werden. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt (Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer) eingebracht werden.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diesen Bescheid innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Strittig ist, ob Pensionsnachzahlungen für abgelaufene Kalenderjahre im Jahr des Zuflusses dieser Zahlungen, oder entsprechend § 19 Abs. 1 EStG 1988 idgF in jenen Kalenderjahren, für welche der Anspruch besteht, zu berücksichtigen sind (§ 5 Abs. 1 FLAG 67, § 33 Abs. 1 EStG 1988).

Das Finanzamt begründete den Bescheid über zu Unrecht bezogener Beträge betreffend erhöhte Familienbeihilfe sowie Kinderabsetzbetrag hinsichtlich Jänner bis Dezember 2004 wie folgt:

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat und können somit für sich selbst Familienbeihilfe beziehen.

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben volljährige Vollwaisen und ihnen gleichgestellte 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, Anspruch auf Familienbeihilfe.

**Gemäß § 5 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) besteht für Kinder, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, und die in einem Kalenderjahr ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 Einkommensteuergesetz 1988) bezogen haben, das den Betrag von € 8.725,00 (ab 1.1.08 € 9.000,00) übersteigt, kein Anspruch auf die Familienbeihilfe.**

Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens bleiben außer Betracht: das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis, Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.

Höhe der mtl. Familienbeihilfe im von der Rückforderung betroffenen Zeitraum

Gültig ab 1.1.2004

Grundbetrag 1)	105,40 €
ab Vollendung des 3. Lebensjahres 2)	112,70 €
ab Vollendung des 10. Lebensjahres 3)	130,90 €
ab Vollendung des 19. Lebensjahres 4)	152,70 €
Erhöhungsbeträge	
für zwei Kinder 5)	12,80 €
ab dem dritten Kind 6)	25,50 €
Behinderung 8)	138,30 €

Gültig ab 1.1.2008

Grundbetrag 1)	105,40 €
ab Vollendung des 3. Lebensjahres 2)	112,70 €
ab Vollendung des 10. Lebensjahres 3)	130,90 €
ab Vollendung des 19. Lebensjahres 4)	152,70 €
Erhöhungsbeträge	
für zwei Kinder 5)	12,80 €
für drei Kinder 6)	35,00 €
ab dem vierten Kind 7)	50,00
Behinderung 8)	138,30 €

Höhe des mtl. Kinderabsetzbetrages im von der Rückforderung betroffenen Zeitraum

Gültig ab 1.1.2004

pro Kind	50,90 €
----------	---------

Gültig ab 1.1.2009

pro Kind	58,40 €
----------	---------

- 1) Grundbetrag der Familienbeihilfe ab Geburt eines Kindes.
- 2) Betrag ab Beginn des Kalendermonats, in dem das Kind das 3. Lebensjahr vollendet.
- 3) Betrag ab Beginn des Kalendermonats, in dem das Kind das 10. Lebensjahr vollendet.
- 4) Betrag ab Beginn des Kalendermonats, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet.
- 5) Der Gesamtbetrag der Familienbeihilfe erhöht sich um diesen Betrag, wenn für zwei Kinder Familienbeihilfe bezogen wird (Geschwisterstaffelung).
- 6) Für Zeiträume bis Dezember 2007: Zusätzlich zu 5) erhöht sich der Gesamtbetrag der Familienbeihilfe um diesen Betrag für ein drittes und jedes weitere Kind, für das Familienbeihilfe bezogen wird. Für Zeiträume ab Jänner 2008: Zusätzlich zu 5) erhöht sich der Gesamtbetrag der Familienbeihilfe um diesen Betrag, wenn für drei Kinder Familienbeihilfe bezogen wird.
- 7) Zusätzlich zu 6) erhöht sich der Gesamtbetrag der Familienbeihilfe um diesen Betrag für ein viertes und jedes weitere Kind, für das Familienbeihilfe bezogen wird.
- 8) Erhöhungsbetrag für erheblich behinderte Kinder.

Für Zeiträume ab Jänner 2008: Für den September verdoppelt sich der Gesamtbetrag der Familienbeihilfe (13. Familienbeihilfe).

Gegen diesen Bescheid erhob der Bw. **Berufung** und begründete sie wie folgt:

In Folge der ersten Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe (31.3.2004) sei der Einkommensnachweis übermittelt worden. Dies sei durch den Nachweis des Bezugs einer AMS Leistung (Pensionsvorschuss in Höhe von € 9,75 täglich) und einer Sozialhilfeleistung (Richtsatzergänzung in Höhe von € 292,50) geschehen. Mit Mitteilung vom 10.5.2004 sei die erhöhte Familienbeihilfe inkl. Kinderabsetzbetrag bis April 2006 weiter gewährt worden. Eine neuerliche Überprüfung habe per 31.3.2006 stattgefunden, und wieder sei der Einkommensnachweis (Pension in Höhe von € 883,96) ordnungsgemäß übermittelt und in der Folge die erhöhte Familienbeihilfe inkl. Kinderabsetzbetrag bis April 2009 weiter gewährt worden. Die letzte Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe habe mit Schreiben vom 31.3.2009 stattgefunden. Festgehalten wird, dass der Bw., vertreten durch seinen Sachwalter, allen Meldepflichten vollständig und unverzüglich nachgekommen sei.

Mit Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts vom 4.8.2004 sei dem Bw. die Invaliditätspension ab 1.5.2002 gewährt worden. Die Pensionsnachzahlung sei nach Abzug der Ersatzforderungen an

das Arbeitsmarktservice Wien und den Magistrat der Stadt Wien vom 21.4.2005 auf das Mündelgeldkonto des Bw. überwiesen worden.

Mit Bescheid vom 7.4.2005 der Pensionsversicherungsanstalt sei der Anspruch auf Pflegegeld der Stufe 2 ab 1.9.2002 anerkannt worden. (Beweis: Schreiben der PVA vom 14.4.2005, Urteil ASG vom 4.8.2004, Bescheid PVA vom 2.2.2005, Bescheid PVA vom 7.4.2005).

Gem. § 5 Abs. 1 FLAG 1967 bestehe für ein Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat, und in dem es ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) bezogen hat, das den Betrag von € 9.000,00 bzw. € 8.725,00 (bis 2007) übersteigt, kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wobei § 10 Abs. 2 nicht anzuwenden sei. Aus der Verwendung des Terminus „bezogen“ ließe sich eindeutig ableiten, dass die in Rede stehenden Einkünfte ab dem Jahr schädlich seien, ab dem sie bezogen, also zugeflossen seien (vgl. UFS 17.2.06, RV/0619-W/03). § 5 Abs. 1 FLAG 1967 sei als lex specialis zu § 19 Abs. 1 Satz 3 EStG zu sehen. Dies werde im Fall des Bw. besonders deutlich, der bis Februar 2005 einen Pensionsvorschuss bezogen hat, der gem. § 3 Abs. 1 Z. 5a EStG nicht in das zu versteuernde Einkommen einzurechnen ist.

Würde § 19 Abs. 1 Satz 3 BAO Anwendung finden, wäre der Pensionsvorschuss während seines Bezugs für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe nicht schädlich, mit der Nachzahlung der Pension am 21.4.2005 allerdings sehr wohl, und zwar rückwirkend ab 1.5.2002. Nach § 5 Abs. 1 FLAG 1967 könne der Beginn des Rückforderungszeitraumes frühestens mit Jänner 2005 angesetzt werden.

Die Abgabenbehörde I. Instanz habe dem Bw. in keiner Weise Gelegenheit gegeben, von den aufgenommenen Beweisen und dem Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen und sich zu äußern. Bei Wahrung des Parteiengehörs hätte der Bw. die vom FA durchgeführte Berechnung des zu versteuernden Einkommens insofern korrigiert als er die – erst nunmehr bekannt zu gebenden – außergewöhnlichen Belastungen (agB) geltend gemacht hätte.

Das zu versteuernde Einkommen des Bw. sei entsprechend den einkommensteuerrechtlichen Bestimmungen zu ermitteln. Von der Jahresbruttopension seien der Sozialversicherungsbeitrag, die Lohnsteuer (im Jahr 2009) und die agB in Folge von Behinderung gem. § 34 Abs. 6 EStG 1988 abzuziehen. Der Bw. wies darauf hin, dass Mehraufwendungen aus dem Titel der Behinderung unter bestimmten Voraussetzungen ohne Berücksichtigung des Selbstbehalts abgezogen werden könnten, wenn beispielsweise der Stpfl

pflegebedingte Geldleistungen erhalte, soweit sie die Summe dieser pflegebedingten Geldleistungen überstiegen.

Da durch diese agB das zu versteuernde Einkommen die in § 5 Abs. 1 FLAG 1967 festgelegten Einkommensgrenzen nicht erreicht, hätte die Abgabenbehörde richtigerweise die bescheidmäßige Rückforderung der erhöhten Familienbeihilfe inkl. Kinderabsetzbetrag unterlassen müssen.

Aufgrund seiner schweren psychischen Erkrankung benötige der Bw. die regelmäßige Unterstützung eines ambulanten Betreuungsdienstes bzw. eines ambulanten psychiatrischen Hauskrankenpflegedienstes entsprechend der in der Behindertenhilfe anerkannten Grundsätzen der Normalisierung und Integration.

Darüber hinaus erhält er eine intensive Wohnbetreuung durch die Sozialen Dienste (Heimhilfe, Reinigungsdienst). Die im psychiatrischen Bereich tätigen KrankenpflegerInnen gewährleisteten die medizinische Versorgung und stellten auch den regelmäßigen Kontakt zum Sozialpsychiatrischen Ambulatorium und zur Apotheke sicher. Zusätzlich kümmerten sich die Betreuer um den Einkauf von Lebensmitteln etc., sowie neuer Bekleidung und kleinerer Anschaffungen für die Wohnung. Ohne diese Betreuung würde es beim Bw. recht schnell zu einer Verwahrlosung kommen. Durch die strukturierte sowie intensive Unterstützung könne der Bw. relativ selbstbestimmt am Alltagsleben teilnehmen. Dafür habe er die in der der Abgabenbehörde vorgelegten Liste angeführten Kosten zu tragen (Beweis: Aufstellung der behinderungsbedingten Mehraufwendungen lt. einer vom Bw. der Abgabenbehörde vorgelegten, nunmehr aktenkundigen Liste, Pflugschaftsakt (des zuständigen BG).

Der Bw. habe im Jahr 2004 Pflegegeld in Höhe von € 208,00 bezogen, in den Jahren 2005 – 2008 Pflegegeld in Höhe von € 213,40 und im Jahr 2009 Pflegegeld in Höhe von € 224,30.

Aus der folgenden Übersicht sei das zu verteuernde Einkommen des Bw. zu entnehmen. Bei den in der Spalte „§ 34 Abs. 6 EStG/Jahr“ Werten sei lt. Bw. das Pflegegeld bereits abgezogen.

Jahr	Brutto-Pension	SV-Beitrag	LSt	Netto-Pension/Jahr	§ 34 Abs. 6 EStG/Jahr	Zu versteuerndes Einkommen
	€	€	€	€		

2004	897,01	44,40		852,61 10.231,32	663,12	9.568,2
2005	907,31	44,91		862,40 10.348,80	2.306,97	8.041,83
2006	929,99	46,03	-	883,96 10.607,52	3.826,16	6.781,36
2007	944,87	46,77	-	898,96 10.777,20	5.273,45	5.503,85
2008	965,87	49,26	-	916,61 10.999,32	5.573,62	5.425,7
2009	998,71	50,93	8,62	939,16		

Aufgrund der wenigen erworbenen Versicherungsmonate würde in diesen Fällen die Pension idR unter dem Ausgleichszulagenrichtsatz oder – so wie im Fall des Bw. – knapp darüber liegen. Im Gegensatz dazu könne eine Waisenpension beträchtlich höher sein bzw. würde nicht selten die in § 5 Abs. 1 FLAG 1967 festgelegte Einkommensgrenze überstiegen werden. Die ausbezahlten Beihilfen seien zur Gänze im guten Glauben bestimmungsgemäß verbraucht worden, sodass eine Rückforderung gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Aus den angeführten Gründen stellte der Bw. den Antrag, mit einer stattgebenden Entscheidung den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben.

2004	Mehraufwendungen aus Behinderung €	Pflegegeld € 208	§ 34 Abs. 6 EStG €
	3159,12	2496	663,12
2005		213,4	
	7834,15	2560,8	5273,35
2008		213,4	

	8134,42	2560,8	5573,62
2009		224,3	

**Das Finanzamt führte weiters folgendes Vorhalteverfahren durch:**

Aufgrund der in der Berufung angeführten Mehraufwendungen im Zusammenhang mit der Behinderung ergäbe eine vorläufige Berechnung **für das Jahr 2004** ein **Einkommen, welches über der für den Beihilfenbezug geltenden Grenze von € 8.725 liegt.**

Für die Jahre 2005 bis 2008 ergibt diese Berechnung, dass die Einkommensgrenze gem. § 5 Abs. 1 FLAG nicht überschritten wird.

Für das Kalenderjahr 2009 ist eine Berechnung nicht möglich, da die Jahresbeträge der Aufwendungen nicht vorliegen (die Rückzahlung hängt vom Jahreseinkommen ab, wenn auch nur für einen Teil des Kalenderjahres Familienbeihilfe ausgezahlt worden sei).

Der Bw. wurde daher vom Finanzamt in seinem Interesse ersucht, für die Jahre 2005 bis 2009 eine Arbeitnehmerveranlagung zu beantragen, da dies bis dato nicht erfolgt sei. Für das Kalenderjahr 2004 sei überdies bereits Verjährung eingetreten (die fünfjährige Antragsfrist sei mit 31.12.2009 abgelaufen).

Der Bw. gab daraufhin eine **Stellungnahme** ab wie folgt (**Vorhaltsbeantwortung**):

Grundsätzlich wird um Wiederholungen zu vermeiden auf die unten angeführten Ausführungen des Bw. im Vorlageantrag hingewiesen. Darüber hinaus führte der Bw. Folgendes aus:

Arbeitnehmerveranlagungen für die Jahre 2005 bis 2009 seien beantragt worden. Da die Berufung mit Datum vom 20.05.2009 verfasst worden sei, hätten die behinderungsbedingten Mehraufwendungen für das Jahr 2009 noch nicht bekannt gegeben werden können. Dies werde nun nachgeholt:

Der Bw. habe im Jahr 2009 Pflegegeld in Höhe von € 224,30 bezogen.

Der folgenden Übersicht sei das zu versteuernde Einkommen des Bw. im Jahr 2009 zu entnehmen. Bei den in der Spalte „§ 34 Abs. 6 EStG/Jahr“-Werten sei das Pflegegeld bereits abgezogen worden.

Jahr	Brutto-Pension	SV-Beitrag	LSt	Netto-Pension/Jahr	§ 34 Abs. 6 EStG/Jahr	Zu versteuernde Einkommen



	€	€	€	€	€	€
2009	998,71	50,93	8,62	939,16 11.269,92	3.198,96 Rezeptgebühren 132,20	7.938,76

2009	Mehraufwendungen aus Behinderung €	Pflegegeld € 224,3	§ 34 Abs. 6 EStG €
	5890,56	2691,6	3198,96

Das Finanzamt erließ daraufhin eine hinsichtlich des Berufungsjahres **abweisende Berufungsvorentscheidung**. Um Wiederholungen zu vermeiden wird auf die unten in der Begründung der Berufungsentscheidung detailliert angeführte Berufungsvorentscheidung hingewiesen.

**Im Vorlageantrag führte der Bw. aus wie folgt:**

Mit der Berufungsvorentscheidung des zuständigen Finanzamtes sei der Berufung für den Zeitraum Jänner 2005 bis April 2009 stattgegeben (angemerkt wird, dass dieser Zeitraum nunmehr nicht berufungsanhängig ist), für das Kalenderjahr 2004 sei hingegen vom Finanzamt abweisend entschieden worden.

Die Behörde habe die Abweisung damit begründet, dass in den Durchführungsrichtlinien zum FLAG hinsichtlich der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens ausdrücklich auf die einkommensteuerrechtlichen Bestimmungen verwiesen werde. In § 19 Abs. 1 EStG werde bezüglich bescheidmäßig abgesprochener Pensionsnachzahlungen ausgeführt, dass diese in dem Kalenderjahr zugeflossen gelten würden, für das der Anspruch bestehe. Die Pension sei von der Pensionsversicherungsanstalt Landesstelle Wien mit Bescheid vom 2.2.2005 rückwirkend ab 1.5.2002 anerkannt worden. Die Berechnung habe für das Kalenderjahr 2004 ein nach § 33 Abs. 1 zu versteuerndes Einkommen von € 9.572,76 ergeben, wobei Kosten der Behinderung in Höhe von € 663,12 und das Sonderausgabenpauschale in Höhe von € 60,00 berücksichtigt worden seien.

Wie schon in der Berufung und der Stellungnahme vom 23.4.2010 ausgeführt, habe der Bw. bis Februar 2005 einen Pensionsvorschuss in Höhe von € 9,75 täglich bezogen. Folglich habe er im Jahr 2004 einen Gesamtbetrag in Höhe von € 3.558,75 vom Arbeitsmarktservice ausbezahlt erhalten. Da dieses Einkommen unter dem Sozialhilferichtsatz läge, habe er zusätzlich Anspruch auf eine Sozialhilfe-Ergänzungszahlung. Die Mehraufwendungen im Zusammenhang mit der Behinderung hätten in diesem Jahr aufgrund der geringeren Bezüge des Bw. nur € 3.159,12 (abzüglich des Pflegegeldes in Höhe € 2.496,00 = € 663,12) betragen. Der Bw. hätte aufgrund seiner schweren psychischen Erkrankung zwar einen höheren Unterstützungsbedarf gehabt, dieser habe aber wegen der beschränkten finanziellen Mittel nicht finanziert werden können. Dies werde recht eindrücklich durch einen Vergleich der Jahre 2004 und 2005 (vor und nach der Gewährung der Pension) hinsichtlich der Mehraufwendungen aus dem Titel der Behinderung (nach Abzug des Pflegegeldes) belegt: im Jahr 2004 hätten diese € 663,12 betragen und im Jahr 2005 € 2.306,97.

Die Sozialhilfe sei von der Einkommensteuer befreit. Der Pensionsvorschuss sei gem. § 3 Abs. 1 Z. 5 EStG nicht in das zu versteuernde Einkommen einzurechnen. Gem. § 5 Abs. 1 FLAG bestehe für ein Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liege, in dem das Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat und in dem es ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) bezogen hat, das den Betrag von € 8.725,00 (bis 2007) übersteigt, kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wobei § 10 Abs. 2 nicht anzuwenden sei. Aus der Verwendung des Terminus „bezogen“ ließe sich eindeutig ableiten, dass die in Rede stehenden Einkünfte ab dem Jahr schädlich seien, ab dem sie bezogen, also zugeflossen seien (vgl. UFS 17.2.06, RV/0619-W/03). § 5 Abs. 1 FLAG 1967 sei als lex specialis zu § 19 Abs. 1 Satz 3 EStG zu sehen. Würde § 19 Abs. 1 Satz 3 EStG Anwendung finden, wäre der Pensionsvorschuss aufgrund der ausdrücklichen gesetzlichen Ausnahme in § 3 Abs. 1 Z. 5a EStG für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe nicht schädlich. Die Nachzahlung der Pension, die am 21.4.2005 für den Zeitraum 1.5.2002 bis 31.1.2005 erfolgt sei, würde allerdings sehr wohl eine solche Wirkung entfalten und zwar rückwirkend ab 1.5.2002. Die bis dahin rechtmäßig bezogene und gutgläubig verbrauchte erhöhte Familienbeihilfe würde plötzlich als unrechtmäßig bezogen gelten und müsste zurück bezahlt werden. Eine solche Auslegung würde einen Eingriff in wohl erworbene Rechte darstellen und gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen.

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

§ 26 Abs. 1 bis 4 FLAG in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung lauten:

"(1) 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.

(2) Durch die Bestimmung des Abs. 1 wird das Recht der in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaften oder gemeinnützigen Krankenanstalten auf Rückforderung irrtümlich geleisteter Beihilfenzahlungen nicht ausgeschlossen.

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre."

§ 19 Abs. 1 EStG 1988 idgF lautet:

"Einnahmen sind in jenem Kalenderjahr bezogen, in dem sie dem Steuerpflichtigen zugeflossen sind. Regelmäßig wiederkehrende Einnahmen, die dem Steuerpflichtigen kurze Zeit vor Beginn oder kurze Zeit nach Beendigung des Kalenderjahres, zu dem sie wirtschaftlich gehören, zugeflossen sind, gelten als in diesem Kalenderjahr bezogen. Nachzahlungen von Pensionen und Bezügen aus der Unfallversorgung, über deren Bezug bescheidmäßig abgesprochen wird, gelten in dem Kalendermonat als zugeflossen, für den der Anspruch besteht. Die Lohnsteuer ist im Zeitpunkt der tatsächlichen Zahlung einzubehalten. Für das abgelaufene Kalenderjahr ist ein Lohnzettel gemäß § 84 an das Finanzamt zu übermitteln. Die Vorschriften über die Gewinnermittlung bleiben unberührt."

Die Sätze 3 bis 5 sind mit Wirksamkeit ab 30.12.2000 durch BGBl. I 2000/142 eingefügt worden.

In der Berufungsvorentscheidung führte das Finanzamt Folgendes aus (angemerkt wird, dass die diesbezüglichen Ausführungen hinsichtlich des Berufungsjahr 2004 ausdrücklich auch zum Inhalt der Begründung der gegenständlichen Berufungsentscheidung erklärt werden): Gemäß § 5 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) i. d. F. Budgetbegleitgesetz 2001, BGBl I 142/2000 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem ein Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat und in dem es ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 Einkommensteuergesetz 1988, kurz EStG 88) bezogen hat, das den Betrag von € 8.725 (im berufsgegenständlichen Zeitraum), ab 2008 € 9.000, übersteigt.

Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens bleiben außer Betracht:

- a) das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht
- b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis
- c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse

**Entsprechend diesen Bestimmungen besteht für ein Kalenderjahr kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn das nach § 33 Abs. 1 EStG 88 zu versteuernde Einkommen eines Kindes in diesem Jahr den Betrag von € 8.725,00, ab 2008 € 9.000,00 übersteigt.**

**Da gegenständlich hinsichtlich des Berufungsjahres diese Berechnung ein zu versteuerndes Einkommen über dem Betrag von € 8.725,00 ergibt, besteht isd § 5 Abs. 1 FLAG kein Anspruch auf Familienbeihilfe.**

Daher ist dem Bw., der wie o. a. wurde vorbrachte, § 5 Abs. 1 FLAG sei seiner Ansicht nach lex specialis zu § 19 Abs. 1 Satz 3 EStG 988 und weiters, dass aus dem Terminus bezogen sich eindeutig ableiten ließe, dass die gegenständlichen Einkünfte ab dem Jahr schädlich seien, ab dem sie bezogen dh. nach Ansicht des Bw. zugeflossen seien, Folgendes zu entgegen:

Aus § 5 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) i.d.g.F. geht eindeutig hervor, dass gegenständlich das nach dem EStG 1988 ermittelte zu versteuernde Einkommen (§ 33 Abs. 1 Einkommensteuergesetz 1988, kurz EStG 88) relevant ist, d. h., wenn dieses Einkommen eben den Betrag von € 8.725, ab 2008 € 9.000, übersteigt, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Dieses Einkommen ist nach den Bestimmungen des EStG unter Einbeziehung des § 19 Abs. 1 Satz 3 EStG 1988 (Diese Gesetzesstelle ist relevant für die zeitlich richtige Berücksichtigung von Pensionsnachzahlungen, über deren Bezug bescheidmäßig abgesprochen wird, was berufsgegenständlich vorliegt.) zu ermitteln. Daher kann aus den diesbezüglich vom Bw. oben angeführten Berufungsvorbringen für das Berufsbegehren des Bw. nichts gewonnen werden.

Darüber hinaus wird – der Vollständigkeit halber angemerkt – in den Durchführungsrichtlinien zum FLAG hinsichtlich der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens ausdrücklich auf die einkommensteuerrechtlichen Bestimmungen verwiesen.

**Im EStG 1988, 7. Abschnitt „Zeitliche Zuordnung von Einnahmen und Ausgaben“ wird im § 19 Abs. 1 bezüglich bescheidmäßig abgesprochener Pensionsnachzahlungen ausgeführt, dass diese in dem Kalenderjahr als zugeflossen gelten, für das der Anspruch besteht. Für das abgelaufene Kalenderjahr ist ein Lohnzettel gem. § 84 an das Finanzamt zu übermitteln.**

Im Fall des Bw. wurde von der Pensionsversicherungsanstalt Landesstelle Wien mit Bescheid vom 2. Februar 2005 rückwirkend ab 1. Mai 2002 der Anspruch auf Invaliditätspension anerkannt. Ua. wurde am 12.2.2005 entsprechend oa. Bestimmung ein Jahreslohnzettel über die Pensionsansprüche für das Jahr 2004 übermittelt.

**Da für das Kalenderjahr 2004 kein Antrag auf Arbeitnehmerveranlagung gestellt wurde, erfolgte entsprechend den Durchführungsrichtlinien eine gesonderte Ermittlung der Einkünfte. Diese Berechnung ergab für das Kalenderjahr ein nach § 33 Abs. 1 EStG 88 zu versteuerndes Einkommen von € 9.572,76 (die Kosten der Behinderung wurden in Höhe von € 663,12, die Sonderausgabenpauschale in Höhe von € 60 berücksichtigt).**

(Die zwischenzeitig durchgeführten Arbeitnehmerveranlagungen für die Kalenderjahre 2005 bis 2009 weisen jeweils Einkünfte unter den in den einzelnen Kalenderjahren gültigen Einkommensgrenzen aus, daher konnte der Berufung für den Zeitraum Jänner 2005 bis April 2009 vom Finanzamt stattgegeben werden). Für das Kalenderjahr 2004 musste vom Finanzamt entsprechend den obigen Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung abweisend entschieden werden.

Im Zusammenhang mit dieser Berufung wird hinsichtlich des § 19 Abs. 1 EStG 1988 idGF darauf hingewiesen, dass der UFS wie die anderen Abgabenbehörden aufgrund des Legalitätsprinzips an die geltenden Gesetze gebunden ist. Daher kann schon allein aufgrund des Legalitätsprinzips aus den diesbezüglichen Ausführungen des Bw., er habe die Beträge im gutem Glauben verbraucht bzw. die Rückforderung verstoße gegen Treu und Glauben, für das Berufungsbegehren des Bw. nichts gewonnen werden, da die Abgabenbehörden (und so auch der UFS) an die geltenden Gesetze gebunden sind.

Dem Hinweis des Bw. auf eine Berufungsentscheidung des UFS RV/0619-W/03 wird entgegnet, dass es sich bei diesem Fall um einen gänzlich anderen Sachverhalt handelt. Es geht dort um Rentenzahlungen, die nicht unter § 19 Abs. 1 Satz 3 EStG 1988 fallen.

Dass sogar ein etwaiges Verschulden des Finanzamtes einer Rückforderung nach § 26 Abs. 1 FLAG nicht entgegen steht, hat der VwGH bereits mehrfach, so zB im Erkenntnis vom 2.6.2004, 2001/13/0160, ausgesprochen:

"Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG in der zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Fassung BGBl. I Nr. 8/1998 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 FLAG genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist. Nach der durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 8/1998 gestalteten Rechtslage steht es der Rückforderung nicht mehr entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden ist (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. November 2002, 2002/13/0079)."

Die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfen ist also sehr weit gehend, zumal sie ausschließlich auf objektiven Sachverhalten beruht und auf subjektive Momente, wie Verschulden und Gutgläubigkeit keine Rücksicht nimmt. Auch ein bereits erfolgter Verbrauch der Familienbeihilfe ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.

Hinsichtlich der Begründung dieser Berufungsentscheidung wird – um Wiederholungen zu vermeiden – auf die oben angeführte ausführliche Begründung in der Berufungsvorentscheidung hingewiesen.

Der Vollständigkeit halber wird Folgendes angemerkt: Wie bereits das Finanzamt im Zuge des Vorlageberichts (Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz) ausgeführt hat, würde bei Berücksichtigung im Jahr des Zuflusses eine Rückforderung der Familienbeihilfenzahlungen für das Kalenderjahr 2005 erfordern.

Insgesamt ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 30. Dezember 2010