



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe einschließlich Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung sowie Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 1. Februar 1999 bis 31. Dezember 2001 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Familienbeihilfe einschließlich Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung sowie Kinderabsetzbetrag wird für den Zeitraum 1. Oktober 2000 bis 31. Dezember 2001 rückgefordert:

	ATS	€
Familienbeihilfe einschließlich Erhöhungsbetrag	57.000	4.142,35
Kinderabsetzbetrag	10.500	763,06
Summe	<b>67.500</b>	<b>4.905,41</b>

### Entscheidungsgründe

Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Sohn des Berufungswerbers (Bw.), geb. am 15. Juli 1980, ist laut ärztlichen Bescheinigungen vom 15. März 1999 und vom 12. Juli 2002 zu 100 % erwerbsgemindert und dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Bw. hat wegen dieser Behinderung namens seines Sohnes die Stadt Wien auf Zahlung einer Verdienstentgangsrente geklagt; mit Vergleich vom 5. Juli 2000 hat sich die beklagte Partei bereit erklärt, der klagenden Partei (= Sohn des Bw.) eine monatliche wertgesicherte Rente iHv ATS 17.373,23 ab dem 1. Juli 2000 zu zahlen. Für den Zeitraum 1. Februar 1999 bis 30. Juni 2000 verpflichtete sich die beklagte Partei, eine Nachzahlung in Höhe von ATS 312.668,13 s. A. zu leisten.

Am 21. September 2000 richtete der Bw. an das Finanzamt ein Schreiben folgenden Inhalts:

"Betrifft: Bezug einer Verdienstentgangsrente durch meinen Sohn...

Auf Grund eines Vergleiches vom 5.7.2000 vor dem Landesgericht Korneuburg, sachwalterschaftsbehördlich genehmigt mit Beschluß des Bezirksgerichtes Fünfhaus, wird mein Sohn ... eine lebenslängliche Verdienstentgangsrente im Ausmaß des Bezuges eines Vertragsbediensteten der Entlohnungsgruppe v2 ohne Funktionszulage aus dem Titel des Schadenersatzes beziehen. An seiner Haushaltszugehörigkeit tritt keine Änderung ein.

Pflichtgemäß wird diese Tatsache wegen ihrer Auswirkungen auf den Bezug der Familienbeihilfe gemeldet. Eine gesonderte Mitteilung erfolgt an das Bundespensionsamt."

Die Nachzahlungsbeträge (auch für die Monate Juli bis September 2000) sind dem Bw. zu Händen seines Rechtsanwaltes im Oktober 2000 überwiesen worden.

Auf Grund dieser Rentenzahlungen vertritt das Finanzamt die Ansicht, dass die für den Bezug von Familienbeihilfe relevanten Einkommensgrenzen des § 6 Abs. 3 FLAG ab dem 1. Februar 1999 überschritten waren und forderte die zu Unrecht bezogenen Beträge an (erhöhter) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag mit Bescheid vom 16. Oktober 2002 für den Zeitraum 1. Februar 1999 bis 31. Dezember 2001 zurück.

In seiner gegen diesen Bescheid gerichteten Berufung bringt der Bw. vor, mit Bescheid vom 4. Mai 1999 sei ihm die Familienbeihilfe einschließlich des Erhöhungsbetrages sowie der Kinderabsetzbetrag für seinen schwerstbehinderten Sohn bis Juli 2002 zuerkannt worden. Diese Beihilfen wären auch bis Juli 2000 von seinem Dienstgeber und bis Juli 2002 vom Bundespensionsamt zur Auszahlung gebracht worden.

Unmittelbar nach Abschluss des Vergleiches habe er mittels Schreiben vom 21. September 2000 dem Finanzamt wegen der Auswirkung auf den Bezug der Familienbeihilfe mitgeteilt, dass seinem Sohn nunmehr eine lebenslängliche Verdienstentgangsrente zustünde. Eine gesonderte Mitteilung sei auch an das Bundespensionsamt erfolgt.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG sei die zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe nur dann zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung einer im § 46 FLAG genannten Gebietskörperschaft verursacht worden sei. Da sein früherer Dienstgeber der Bund gewesen sei und er einen Ruhegenuss über das Bundespensionsamt beziehe, wäre der beihilfenauszahlende Selbstträger der Bund. Der Bw. sei seinen im Bescheid vom 4. Mai 1999 angeführten Meldepflichten über Einkünfte seines

Sohnes vollständig und unverzüglich nachgekommen. Damit sei es Sache der Behörde gewesen, auf diese Mitteilung richtig zu reagieren, und er habe zur weiteren Auszahlung nicht einmal eine Mitursache gesetzt. Der objektive Rückzahlungstatbestand gemäß § 26 Abs. 1 FLAG sei daher nicht gegeben, weil die darin genannte Ausnahme von der Rückzahlungspflicht vorliege.

Darüber hinaus sei die mit Bescheid vom 16. Oktober 2002 verfügte rückwirkende Änderung des Berichtigungsbescheides vom 4. Mai 1999 deshalb nicht zulässig, weil keine der in § 294 Abs. 2 BAO genannten Voraussetzungen, nämlich wissentlich unwahre Angaben oder strafbare Handlung, vorliege.

Die Bestimmung des § 294 Abs. 2 BAO wäre nämlich auch immer dann heranzuziehen, wenn in andere gesetzlichen Abgabenvorschriften eigene objektive Rückforderungstatbestände aufgenommen worden seien. Die Bestimmung normiere also einen allgemeinen Grundsatz, wonach die rückwirkende Aufhebung einer durch die Behörde eingeräumten Begünstigung von einer subjektiven Komponente abhängig gemacht werde, nämlich der Verursachung durch die Angaben der Partei.

Da die vom Februar 1999 bis Juli 2002 ausbezahlten Beihilfen zur Gänze bestimmungsgemäß verbraucht worden seien, nämlich zur Deckung der außerordentlichen Bedürfnisse seines seit Geburt schwerstbehinderten Sohnes, wäre die mit dem angefochtenen Bescheid verfügte Rückforderung unter Berücksichtigung des dargestellten Sachverhaltes gegen Treu und Glauben.

Er berufe sich daher auch ausdrücklich auf den gutgläubigen Verbrauch dieser Beihilfenzahlungen. Sollte den angeführten Berufungsgründen dennoch nicht stattzugeben sein, werde aus Vorsichtsgründen der Antrag an die Oberbehörde gestellt, gemäß § 26 Abs. 4 FLAG von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, da dies im konkreten Fall unbillig wäre.

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

## **1. Rechtsgrundlagen**

### **1.1 § 5 Abs. 1 FLAG in der bis 31.12.2000 geltenden Fassung lautet:**

"Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und selbst Einkünfte gemäß § 2 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes 1988, BGBl. Nr. 400, beziehen, die den Betrag nach § 5 Abs. 2 lit. c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, BGBl. Nr. 189/1955, monatlich übersteigen. Bei einem erheblich behinderten Kind (§ 8 Abs. 5 und 6) erhöht sich dieser Betrag auf die Höhe des Richtsatzes gemäß § 293 Abs. 1 lit. a, bb im Zusammenhang mit Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, BGBl. Nr. 189/1955. Bei der Ermittlung der Einkünfte des Kindes bleiben außer Betracht:

a) die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärten Bezüge,

- b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,
- c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse,
- d) Bezüge, die ein in Schulausbildung befindliches Kind aus einer ausschließlich während der Schulferien ausgeübten Beschäftigung bezieht."

**1.2 § 5 Abs. 1 FLAG** in der vom 1.1.2001 bis 31.12.2001 geltenden Fassung lautet:

"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 120 000 S übersteigt, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wobei § 10 Abs. 2 nicht anzuwenden ist. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens des Kindes bleiben außer Betracht:

- a) das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht; hierbei bleibt das zu versteuernde Einkommen für Zeiträume nach § 2 Abs. 1 lit. d unberücksichtigt,
- b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,
- c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse."

**1.3 § 26 Abs. 1 bis 4 FLAG** in der für den gesamten 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."

**1.4 § 19 Abs. 1 EStG** 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.

## **2. Als erwiesen angenommener Sachverhalt**

Zwischen den Parteien des Verwaltungsverfahrens ist unstrittig, dass

- der Sohn des Bw. voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und somit eine erhebliche Behinderung iSd § 2 Abs. 1 lit. c FLAG vorliegt;

- die Verdienstentgangsrente als sonstige Einkünfte nach § 29 EStG steuerpflichtig ist;
- die Rentenzahlungen an sich die Einkommensgrenzen des § 5 Abs. 1 FLAG in beiden für den Streitzeitraum geltenden Fassungen überstiegen haben ;
- die Nachzahlung für den Zeitraum 1. Februar 1999 bis 30. September 2000 im Oktober 2000 geleistet wurde.

Strittig ist ausschließlich, ob der Rückforderungsbescheid nach § 26 Abs. 1 FLAG zu Recht ergangen ist.

### **3. Rechtliche Würdigung**

**3.1** Bevor über die Rechtmäßigkeit des Rückforderungsbescheides nach § 26 Abs. 1 FLAG abgesprochen werden kann, muss zunächst – auch ohne dass der Bw. ausdrücklich darauf hinweist – überprüft werden, ob der Sohn des Bw. im gesamten Streitzeitraum Einkünfte in einer die Grenzen des § 5 Abs. 1 FLAG übersteigenden Höhe bezogen hat.

Wie bereits oben angeführt, wurde die Nachzahlung für den Zeitraum 1. Februar 1999 bis 30. September 2000 erst im Oktober 2000 auf das Konto des Rechtsanwaltes des Bw. überwiesen. Daraus ergibt sich, dass die Rente auch erst im Jahr 2000 zugeflossen ist und damit nach Maßgabe des § 19 Abs. 1 EStG – da keine hierin angeführten Ausnahmetatbestände vorliegen – im Jahr 2000 bezogen und damit der Einkommensteuer zu unterziehen wäre.

Die Einkommensgrenzen des § 5 Abs. 1 FLAG in der bis 31.12.2000 geltenden Fassung waren als Monatsbeträge gestaltet. Der Gesetzgeber stellte auch hier darauf ab, dass Einkünfte nach § 2 Abs. 3 EStG "bezogen" werden. Auch in der Neufassung des § 5 Abs. 1 FLAG ab 1.1.2001 verwendet der Gesetzgeber denselben Terminus. Daraus folgt nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates, dass die in Rede stehenden Einkünfte ab dem Monat (bis 31.12.2000) bzw. ab dem Jahr (ab 1.1.2001) schädlich sind, ab dem sie bezogen, also zugeflossen sind.

Auf den Berufungsfall umgelegt bedeutet dies somit, dass erst ab Oktober 2000 familien-beihilfenschädliche Einkünfte bezogen wurden. Ein von der Grundregel des § 19 Abs. 1 EStG abweichender Ausnahmetatbestand liegt nicht vor; ebenso ist eine willkürliche Verschiebung des Auszahlungszeitpunktes in keiner Weise erkennbar.

Der Berufung war daher insoweit stattzugeben, als sie den Rückforderungszeitraum 1. Februar 1999 bis 30. September 2000 anfigt.

**3.2** Der Bw. wendet sich gegen den Rückforderungsbescheid mit der Begründung, der unrechtmäßige Bezug sei ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 FLAG genannte Gebietskörperschaft verursacht worden.

Dem ist zu entgegnen, dass auszahlende Stelle der Arbeitgeber des Bw. bzw. das Bundespensionsamt war, wohingegen nach dem Vorbringen des Bw. das Finanzamt ein Verschulden getroffen hat.

Dass aber 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.

**3.3** Der Bw. wendet weiters ein, die Rückforderung sei daran geknüpft, dass die in § 294 Abs. 2 BAO angegebenen Voraussetzungen erfüllt seien.

Er übersieht dabei, dass § 26 Abs. 1 FLAG lex specialis gegenüber § 294 BAO darstellt. Stoll, BAO-Kommentar, 2844, führt hierzu aus:

"Vielfach sehen die Abgabenvorschriften, die bestimmte Begünstigungen zum Gegenstand haben, die mit einem Dauerbescheid zuerkannt werden, besondere Regeln über ihr Außerkrafttreten vor. Diese Sondervorschriften gehen naturgemäß den allgemeinen Bestimmungen des § 294 vor."

Ohne jeden Zweifel ist in § 26 FLAG eine solche Sonderbestimmung zu erblicken. Eine Rückforderung ist daher bloß an die dort genannten Voraussetzungen geknüpft.

**3.4** Zuletzt verweist der Bw. auf § 26 Abs. 4 FLAG. Diese Bestimmung spricht aber davon, dass die Oberbehörden unter bestimmten Voraussetzungen ermächtigt sind, die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

Diese Norm ist daher nicht anwendbar, wenn der Rückforderungsbescheid bereits ergangen ist, wobei hinzuzufügen ist, dass der unabhängige Finanzsenat nicht als Oberbehörde iSd § 26 Abs. 4 FLAG anzusehen ist.

Insoweit die Berufung also den Rückforderungszeitraum ab dem 1. Oktober 2000 betrifft, war sie als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 17. Februar 2006