

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R über die Beschwerde des Beschwerdeführers, abc, vertreten durch die RA, def, vom 09.01.2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes über die Rückforderung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Monate 01/2013 bis 10/2014 vom 04.12.2014, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Anlässlich einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe (Datenblatt vom 30.09.2014) hat der Beschwerdeführer (Bf) bekannt gegeben, dass sein am 1993 geborener Sohn L ständig bei ihm wohne und erwerbsunfähig sei. Gleichzeitig hat der Bf eine Verständigung der Pensionsversicherungsanstalt über die Anpassung der Pension des Sohnes für 2014 vorgelegt.

Aus einer BSB-Bescheinigung vom 04.12.2014 geht hervor, dass der Grad der Behinderung des Sohnes bei 100 % liegt und dieser dauernd erwerbsunfähig ist und dies voraussichtlich weitere drei Jahre sein wird.

Mit Bescheid vom 04.12.2014 ist die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Sohn L und zwar für die Monate Jänner 2013 bis Oktober 2014 in der Gesamthöhe von 7.758,40 Euro unter Hinweis auf Einkünfte des Sohnes, welche die Grenze des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 übersteigen würden, erfolgt.

Mit Schriftsatz vom 02.01.2015 hat der Bf dazu Folgendes ausgeführt:

Der Sohn des Bf habe im Juli 2011 anlässlich eines schweren Unfalls ein schweres Schädelhirntrauma erlitten und sei mehrere Monate im künstlichen Tiefschlaf gewesen. Aus diesem Grund sei ein Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe gestellt worden, welchem stattgegeben worden sei. Der Bf habe daher ab Juli 2011 erhöhte Familienbeihilfe für seinen Sohn erhalten. Da sich der Gesundheitszustand des Sohnes nicht verbessert habe,

sei dem Bf empfohlen worden, einen Antrag auf Invaliditätspension zu stellen, was er auch tatsächlich getan habe. Ab 01.04.2012 sei von der Pensionsversicherungsanstalt unbefristet für die weitere Dauer der Invalidität der Anspruch auf Invaliditätspension anerkannt worden.

Von April 2012 bis Februar 2013 habe der Sohn 1.227,72 Euro netto monatlich aufgrund der Invaliditätspension erhalten. Von März bis Dezember 2013 seien es 1.140,84 Euro netto und seit Jänner 2014 1.229,54 Euro netto gewesen. Dennoch habe der Bf bis Oktober 2014 Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag erhalten. Der Bf habe von 01.01. bis 31.12.2013 monatlich 265,60 Euro und 138,30 Euro an Familienbeihilfe sowie den Kinderabsetzbetrag von 58,40 Euro bezogen. Im Jahr 2013 habe der Bf sohin insgesamt 3.186,-- Euro an Familienbeihilfe und 700,80 an Kinderabsetzbetrag erhalten. Es sei daher nicht verständlich, weshalb im angefochtenen Bescheid für das Jahr 2013 eine Rückzahlung der Familienbeihilfe in Höhe von 3.492,-- angeführt worden sei. Von 01.01.2014 bis 30.06.2014 habe der Bf abermals 265,50 Euro monatlich und ab 01.07.2014 308,90 Euro und 150,-- Euro monatlich an Familienbeihilfe sowie 58,40 Euro monatlich an Kinderabsetzbetrag, insgesamt somit 2.828,60 Euro erhalten. Es sei diesbezüglich ebenfalls nicht nachvollziehbar, weshalb mit dem angefochtenen Bescheid für diesen Zeitraum 2.981,60 Euro vorgeschrieben würden. Es werde um entsprechende Richtigstellung ersucht.

Der Sohn des Bf sei weiterhin in einem sehr schlechten körperlichen Zustand, wodurch die gesamte Familie und insbesondere auch der Bf sehr stark betroffen seien. Weiters habe der Bf selbst (sei es auch zu spät) von sich aus in Reaktion auf die erste Mitteilung des Finanzamtes, dass die Einkommensverhältnisse des Sohnes bekannt gegeben werden sollten, die entsprechenden Daten umgehend übermittelt. Da die finanzielle Situation der Familie des Bf überdies aufgrund des tragischen Unfalls ihres Sohnes im Juli 2011, dessen Folgen den Sohn des Bf ein Leben lang begleiten würden, finanziell sehr belastet sei, würde eine (vollständige) Rückzahlung von knapp 8.000,-- Euro den Bf unbillig hart treffen und werde daher nach § 26 Abs. 4 FLAG 1967 an die zuständige Oberbehörde das Ersuchen gestellt, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Betrages abzusehen.

Mit Schriftsatz vom 09.01.2015 hat der Bf sodann Beschwerde gegen den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge vom 04.12.2014 eingebracht und diese im Wesentlichen wie folgt begründet:

Nach Darstellung des Sachverhaltes, Hinweis auf die nach Ansicht des Bf unrichtige Berechnung der Rückzahlungsbeträge sowie Angaben zur Beschwerdelegitimation hat der Bf neben der inhaltlichen Rechtswidrigkeit wegen unrichtiger Berechnung der Rückzahlungsbeträge Verfahrensfehler geltend gemacht. Bei der Ermittlung und auch bei Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag sei es zu Missverständnissen und Verfahrensfehlern gekommen, zumal der Bf nicht darüber in Kenntnis gewesen sei, dass er allfällige Einnahmen seines Sohnes umgehend dem Finanzamt zu melden habe. Der Bf sei davon ausgegangen, dass alle paar Monate eine Überprüfung stattfinden würde und er lediglich zu dieser die aktuellen Änderungen

bekanntgeben müsse, was er bei erster Gelegenheit auch getan habe und von sich aus die Unterlagen hinsichtlich der Invaliditätspension seines Sohnes, welche dem Finanzamt scheinbar bis zu diesem Zeitpunkt unbekannt gewesen seien, an das Finanzamt übermittelt habe.

Es werde daher unter Hinweis auf den schlechten körperlichen Zustand des Sohnes und die finanzielle Situation des Bf nach § 26 Abs. 4 FLAG 1967 an die zuständige Oberbehörde das Ersuchen gestellt, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, da die Rückforderung unbillig hart für den Bf wäre. An das Bundesfinanzgericht würden die Anträge gestellt, dieser Beschwerde aufschiebende Wirkung bis zur Entscheidung über den Antrag nach § 26 Abs. 4 FLAG 1967 zuzuerkennen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und den angefochtenen Bescheid aufzuheben, in eventu den ausgesprochenen Rückforderungsbetrag auch aus Gründen der Billigkeit deutlich herabzusetzen oder in eventu den Bescheid aufzuheben und an das Finanzamt zurückverweisen.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 16.01.2015 ist diese Beschwerde mit nachstehender Begründung abgewiesen worden:

Nach abermaliger Durchrechnung des Rückforderungsbetrages habe dessen Richtigkeit festgestellt werden können. Auf die beiliegenden Ausdrucke darf verwiesen werden.

Eine Meldung über die Leistungshöhe der Pension des Kindes, zu welcher der Bf nach § 25 FLAG 1967 verpflichtet sei, sei erstmalig mit dem Datenblatt (Überprüfung des Familienbeihilfenanspruches) vom 30.09.2014, persönlich beim Finanzamt überreicht am 28.10.2014, erfolgt.

Die Bestimmung des § 26 Abs. 4 FLAG 1967 komme nicht zur Anwendung, da die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag bereits rückgefordert worden sei.

Es stehe dem Bf aber frei, ein Nachsichtsansuchen einzubringen.

Die abweisende Beschwerdeverentscheidung hat zu einem Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht geführt.

Mit FAX vom 27.02.2015 ist von Seiten des Bf - nach vorangegangenen Telefonaten - der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgenommen worden. Zugleich ist noch auf eine Berufungsentscheidung des unabhängigen Finanzsenates vom 15.05.2008, RV/1054-W/08, hingewiesen worden, wonach dem Finanzamt - trotz Erlassung eines Bescheides - vom unabhängigen Finanzsenat mitgeteilt werden könne, den Antrag nach § 26 Abs. 4 FLAG 1967 dem zuständigen Bundesministerium vorzulegen. Es sei auch bereits in mehreren Entscheidungen (UFS vom 03.10.2012, RV/0613-W/12, UFS vom 26.11.2013, RV/0968-L/11) ausgesprochen worden, dass man alternativ nach § 26 Abs. 4 FLAG 1967 und § 236 BAO vorgehen könne und sich diese Anträge nicht ausschließen würden.

Dazu wird erwogen:

1.) gesetzliche Grundlagen:

Ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes führt nach **§ 5 Abs. 1 FLAG 1967 idF BGBl. I 2013/138** bis zu einem Betrag von 10.000 Euro in einem Kalenderjahr nicht zum Wegfall der Familienbeihilfe. Übersteigt das zu versteuernde Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes in einem Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet hat, den Betrag von 10.000,-- Euro, so verringert sich die Familienbeihilfe, die für dieses Kind nach § 8 Abs. 2 einschließlich § 8 Abs. 4 gewährt wird, für dieses Kalenderjahr um den 10.000,-- Euro übersteigenden Betrag. § 10 Abs. 2 ist nicht anzuwenden. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) des Kindes 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.

Ab 1. Jänner 2003 beträgt die Familienbeihilfe nach **§ 8 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 in der bis Juni 2014 geltenden Fassung** für jedes Kind monatlich 105,40 Euro; sie erhöht sich für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 3. Lebensjahr vollendet, um monatlich 7,30 Euro; sie erhöht sich weiters für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 10. Lebensjahr vollendet, um monatlich 18,20 Euro; sie erhöht sich weiters ab Beginn des Kalendermonats, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet, um monatlich 21,80 Euro.

Nach **§ 8 Abs. 4 FLAG 1967 in der bis Juni 2014 geltenden Fassung** erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,30 Euro.

Nach **§ 8 Abs. 2 Z. 1 lit. d FLAG 1967 idF BGBl. I 2014/35** beträgt die Familienbeihilfe ab 1. Juli 2014 monatlich 158,90 Euro für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 19. Lebensjahr vollendet.

Die Familienbeihilfe erhöht sich monatlich nach **§ 8 Abs. 4 Z. 1 FLAG 1967 idF BGBl. I 2014/35** für jedes Kind, das erheblich behindert ist, ab 1. Juli 2014 um 150,00 Euro.

Nach **§ 11 Abs. 1 FLAG 1967 in der für die Monate 01/2013 bis 08/2014 geltenden Fassung** wird die Familienbeihilfe, abgesehen von den Fällen des § 4, für jeweils zwei Monate innerhalb des ersten Monats durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

Nach **§ 11 Abs. 1 FLAG 1967 idF BGBl. I 2014/40** wird die Familienbeihilfe, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt. Diese Bestimmung kommt gemäß § 55 Abs. 28 lit. a FLAG 1967 ab September 2014 zur Anwendung.

Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt (§ 12) wird, sind gemäß **§ 25 FLAG 1967** 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.

Nach **§ 26 Abs. 1 FLAG 1967** hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Nach **§ 26 Abs. 4 FLAG 1967** sind die Oberbehörden ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

Gemäß **§ 33 Abs. 3 EStG 1988** steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu (erster Satz). Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden (letzter Satz).

2.) Höhe der rückzufordernden Familienbeihilfe und der rückzufordernden Kinderabsetzbeträge:

Die monatlich auszubezahlende Familienbeihilfe für den erheblich behinderten Sohn, welcher das 19. Lebensjahr bereits am 2012 vollendet hatte, musste für die Monate 01/2013 bis 06/2014 nach § 8 Abs. 2 erster Satz und Abs. 4 FLAG 1967 in der bis Juni 2014 geltenden Fassung wie folgt berechnet und ausbezahlt worden sein: 105,40 Euro + 7,30 Euro + 18,20 Euro + 21,80 Euro + 138,30 Euro = 291,00 Euro. Für die Monate 07/2014 bis 10/2014 musste nach § 8 Abs. 1 Z. 1 lit. d und Abs. 4 Z. 1 FLAG 1967 idF BGBl. I 2014/35 ein Betrag von 308,90 Euro (= 158,90 Euro + 150 Euro) monatlich ausbezahlt worden sein. Da der Zeitraum 01/2013 bis 06/2014 18 Monate umfasst, ergab sich für diesen Zeitraum ein Gesamtbetrag von 5.238,00 Euro an auszubezahlender Familienbeihilfe. Für den Zeitraum 07/2014 bis 10/2014 (= 4 Monate) war Familienbeihilfe in der Höhe von gesamt 1.235,60 Euro auszubezahlen. Hinzukamen noch die Kinderabsetzbeträge in Höhe von monatlich 58,40 Euro (§ 33 Abs. 3 EStG 1988). Dies ergab für den gesamten Streitzeitraum einen Betrag von 1.284,80 Euro (= 58,40 Euro x 22 Monate). Insgesamt musste somit ein Betrag von **7.758,40 Euro** (= 5.238,00 Euro FB + 1.235,60 Euro FB + 1.284,80 Euro KG) für die Monate 01/2013 bis 10/2014 ausbezahlt worden sein.

Diese aufgrund der Bestimmungen des FLAG 1967 und des EStG 1988 ermittelten Beträge stimmen mit jenen im angefochtenen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag überein.

Tatsächlich erfolgten folgende Auszahlungen an den Bf laut den der Beschwerde vorgelegten Ausdrucken:

Datum der Auszahlung	Monate	Gesamtbetrag FB + KG
05.12.2012	12/2012 + 01/2013	698,80

05.02.2013	02 + 03/2013	698,80
05.04.2013	04 + 05/2013	698,80
05.06.2013	06 + 07/2013	698,80
05.08.2013	08 + 09/2013	698,80
04.10.2013	10 + 11/2013	698,80
05.12.2013	12/2013 + 01/2014	698,80
05.02.2014	02 + 03/2014	698,80
04.04.2014	04 + 05/2014	698,80
05.06.2014	06 + 07/2014	716,70
05.08.2014	08 + 09/2014	734,60
03.10.2014	10/2014	367,30
Gesamtsumme	12/2012 – 10/2014	8.107,80
abzüglich	12/2012	-349,40
Summe Streitzeitraum		7.758,40

Die vorstehende Aufstellung und die davor durchgeführten Berechnungen zeigen letztlich, dass die von Seiten des Finanzamtes ausgezahlten Beträge dem Gesetz entsprechend ermittelt worden und in richtiger Höhe in den angefochtenen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge eingeflossen sind.

Die in der Beschwerde angesprochene Differenz von 306,00 Euro für die Monate 01 bis 12/2013 resultiert aus einem unrichtigen Ansatz der Familienbeihilfe, nämlich dem Ansatz von 105,40 Euro + 21,80 Euro + 138,30 Euro = 265,50 Euro, anstatt von 105,40 Euro + 7,30 Euro + 18,20 Euro + 21,80 Euro + 138,30 Euro = 291,00 Euro. Rechnet man die sich durch den unrichtigen Ansatz ergebende Differenz von 25,50 Euro mal 12 Monate, so ergibt sich der Betrag von 306,00 Euro.

Für die Monate 01 bis 06/2014 gilt das gleiche: 25,50 x 6 Monate = 153,00 Euro. Dieser Betrag entspricht genau der Differenz zwischen 2.981,60 Euro und dem vom Bf errechneten Betrag von 2.828,60 Euro.

Es kann somit gesagt werden, dass die im Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge vom 04.12.2014 angesetzten Beträge richtig ermittelt worden sind.

2.) Einkünfte des Kindes - § 5 Abs. 1 FLAG 1967:

Der Sohn des Bf erhält seit 01.04.2012 aufgrund eines entsprechenden Antrags eine Invaliditätspension von der Pensionsversicherungsanstalt, wobei der am 1993 geborene Sohn am 2012 das 19. Lebensjahr vollendete.

Im Jahr 2013, dem ersten nach dem vollendeten 19. Lebensjahr liegenden Kalenderjahr, bezog der Sohn des Bf laut der Lohnzettelauskunft der Pensionsversicherungsanstalt steuerpflichtige Bezüge in Höhe von 15.992,40 Euro, im Jahr 2014 steuerpflichtige Bezüge in Höhe von 16.248,24 Euro. Da die im Jahr 2013 für den 19-jährigen Sohn grundsätzlich zustehende Familienbeihilfe 3.492,-- Euro (291 Euro x 12 Monate) ergibt und die Summe aus 10.000,-- Euro und 3.492,-- Euro unter dem zu versteuernden Einkommen des Sohnes liegt, musste die im Jahr 2013 ausbezahlte Familienbeihilfe samt den Kinderabsetzbeträgen – wie tatsächlich geschehen - zur Gänze zurückgefordert werden. Aufgrund der Tatsache, dass die steuerpflichtigen Einkünfte des Jahres 2014 ebenfalls höher als die Summe aus 10.000,-- Euro und der Familienbeihilfe waren, gilt diese Aussage auch für die von 01 bis 10/2014 ausbezahlte Familienbeihilfe samt den Kinderabsetzbeträgen.

Die Tatsache, dass die Einkünfte des Sohnes aufgrund ihrer Höhe und aufgrund des Alters des Sohnes im Streitzeitraum einem Anspruch auf (erhöhte) Familienbeihilfe entgegenstehen, wird auch von Seiten des Bf nicht bestritten.

Der Bf macht allerdings - neben Einwendungen gegen die Berechnung des Rückforderungsbetrages (siehe Punkt 1.) – Bedenken hinsichtlich des vom Finanzamt durchgeführten Verfahrens geltend, worauf in den folgenden Punkten einzugehen ist.

3.) Meldepflichten - § 25 FLAG 1967:

Den Bf trifft nach § 25 FLAG 1967 ua. die Verpflichtung, jene Tatsachen zu melden, die unmittelbar Einfluss auf den Familienbeihilfenanspruch haben. Auf diese Meldepflicht wird auch in der aufgrund des Antrags auf Zuerkennung der Familienbeihilfe nach § 12 FLAG 1967 vom Finanzamt auszustellenden Mitteilung generell hingewiesen. (Hebenstreit in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 12 Rz 6).

Da der Sohn am 2012 das 19. Lebensjahr vollendet hatte und ab April 2012 laut Angaben des Bf eine Invaliditätspension von zunächst monatlich 1.227,72 Euro netto erhielt, hätte der Bf im Hinblick auf § 5 Abs. 1 FLAG 1967 und den darin enthaltenen Grenzbetrag von 10.000 Euro im Jänner 2013 die Tatsache des Bezuges einer Invaliditätspension dem Finanzamt melden müssen.

Diese Meldung wurde im gegenständlichen Fall unterlassen, sodass es zur weiteren Auszahlung der mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid rückgeforderten Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge kam.

4.) Rückforderung - § 26 Abs. 1 FLAG 1967:

§ 26 Abs. 1 FLAG 1967, der nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 auch auf Kinderabsetzbeträge anzuwenden ist, normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Beträge gutgläubig empfangen worden sind oder nicht und ob die Rückgabe eine Härte bedeutet. Die Verpflichtung zur Rückerstattung knüpft allein an die Voraussetzung des Fehlens der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug an. Die Verpflichtung zur

Rückerstattung unrechtmäßiger Geldbeträge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist ebenfalls unerheblich. Der Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden ist. (VwGH vom 19.12.2013, 2012/16/0047, VwGH vom 24.06.2009, 2007/15/0162, VwGH vom 28.10.2009, 2008/15/0329, VwGH vom 9.7.2008, 2005/13/0142, VwGH vom 3.8.2004, 2001/13/0048, VwGH vom 13.3.1991, 90/13/0241)

Da die die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge im Zeitraum 01/2013 bis 10/2014 – wie unter Punkt 2 angesprochen – zu Unrecht ausbezahlt wurde, ist der angefochten Rückforderungsbescheid zu Recht ergangen. Auf einen möglicherweise gegeben gutgläubigen Empfang der Gelder und eine mögliche Härte der Rückzahlung kann dabei nicht Rücksicht genommen werden.

5.) Abstandnahme von der Rückforderung - § 26 Abs. 4 FLAG 1967:

Die gesetzliche Regelung, wonach zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe wieder rückgefordert werden muss, kann in Einzelfällen tatsächlich zu unbilligen Härten führen. Aus diesem Grund sieht § 26 Abs. 4 FLAG 1967 vor, dass die Oberbehörden ermächtigt sind, das Finanzamt in Ausübung des Aufsichtsrechtes anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

Anzumerken ist zunächst, dass Oberbehörde das Bundesministerium für Familien und Jugend und nicht das Bundesfinanzgericht ist, weshalb die Anwendung des § 26 Abs. 4 FLAG 1967 im Rahmen des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens nicht möglich ist. Das BFG besitzt diesbezüglich keine Entscheidungskompetenz. (BFG vom 10.12.2014, RV/7100863/2014, UFS vom 18.05.2010, RV/0310-G/10). Auch in den von Seiten des Bf zitierten Berufungsentscheidungen vom 03.10.2012, RV/0613-W/12, und vom 26.11.2013, RV/0968-L/11, wird bestätigt, dass dem unabhängigen Finanzsenat als Vorgänger des Bundesfinanzgerichtes nicht eine Stellung als Oberbehörde zukam.

Des Weiteren räumt diese Bestimmung der jeweiligen Partei des Verwaltungsverfahrens keinen Anspruch auf Ausübung dieses Aufsichtsrechtes ein. **Das Unterlassen von auf die Ausübung des Aufsichtsrechtes gerichteten Maßnahmen stellt daher keinen im Beschwerdeverfahren betreffend die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge zu berücksichtigenden und zu sanierenden Verfahrensmangel dar.** (VwGH vom 28.10.2009, 2009/15/0042, VwGH vom 22.4.2009, 2008/15/0323, VwGH vom 27.08.2008, 2006/15/0080, VwGH vom 18.4.2007, 2006/13/0174,)

Die Weiterleitung des an die Oberbehörde gerichteten Ersuchens, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, war bzw. ist nicht Aufgabe des unabhängigen Finanzsenates bzw. nunmehr des Bundesfinanzgerichtes, was auch in der von Seiten des Bf angesprochenen Berufungsentscheidung vom 15.05.2008, RV/1054-W/08,

zum Ausdruck kommt. Ein Weisungsrecht des Bundesfinanzgerichtes gegenüber den Finanzämtern besteht nicht.

Zu der von Seiten des Bf angesprochenen alternativen Anwendbarkeit des § 26 Abs. 4 FLAG 1967 und § 236 BAO darf noch Folgendes ausgeführt werden:

Die im **§ 26 Abs. 4 FLAG 1967** vorgesehene Abstandnahme von der Rückforderung einer zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe ist eine Maßnahme der Dienstaufsicht. Es soll damit offenkundig **verhindert werden, dass Rückforderungen, die jedenfalls zu einer Nachsicht gemäß § 236 BAO führen würden, bescheidmäßig ausgesprochen werden**, zumal darin ein überflüssiger Verwaltungsaufwand zu erblicken ist. Eine Abstandnahme von der Rückforderung kann daher auch nur dann von der Oberbehörde angeordnet werden, wenn die Rückforderung unbillig wäre, sohin die Voraussetzungen des § 236 BAO vorliegen. Da es sich bei der Abstandnahme von der Rückforderung um eine Maßnahme der Dienstaufsicht handelt, besteht kein Rechtsanspruch darauf noch die Möglichkeit eines Rechtsmittels, wenn die Abgabenbehörde einem Begehren der Partei auf Abstandnahme von der Rückforderung nicht Rechnung trägt. Das bedeutet jedoch nicht, dass der Partei damit jede Möglichkeit der Rechtsverfolgung genommen ist. **Kommt es nämlich zu einer auf § 26 Abs. 1 FLAG 1967 gestützten bescheidmäßigen Rückforderung des Überbezuges, so kann eine Nachsicht des rückgeforderten Betrages gemäß § 236 BAO durch Antrag, welcher eine Entscheidungspflicht des Finanzamtes auslöst, angestrebt werden.** (Vgl. Hebenstreit in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 26 Rz 19).

Aufgrund der Tatsache, dass es im gegenständlichen Fall zu einer bescheidmäßigen Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Beträge gekommen ist, wird daher ausdrücklich auf die Möglichkeit, beim Finanzamt einen Antrag gemäß § 236 BAO auf Nachsicht einzubringen, hingewiesen.

6.) Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ist die Revision nach Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Eine Revision ist im gegenständlichen Fall nicht zulässig, da der Verwaltungsgerichtshof in einheitlicher Rechtsprechung ausgesprochen hat, dass § 26 Abs. 1 FLAG 1967 eine objektive Erstattungspflicht normiert (vgl. Pkt. 4), und da das vorliegende Erkenntnis nicht von dieser Rechtsprechung abweicht.

Salzburg-Aigen, am 2. März 2015