



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., R., gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen X. über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 1. Jänner 2003 bis 30. November 2008 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Der Berufung wird insofern teilweise stattgegeben, als eine Rückforderung nur für den Zeitraum 1. Jänner 2004 bis 30. November 2008 erfolgt.

Rückforderungsbetrag nunmehr: € 17.454,-- (Familienbeihilfe), € 3.003,10 (Kinderabsetzbetrag); Summe daher € 20.457,10.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihren Sohn J., geb. 1973, bis November 2008 (erhöhte) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Anlässlich der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen für den weiteren Bezug wurde das Bundessozialamt mit der neuerlichen Feststellung des Grades der Behinderung befasst. Die Bescheinigung wurde unerledigt retourniert, da J. S. schon seit 2003 voll erwerbstätig ist.

Das Finanzamt erließ in der Folge am 26. November 2008 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für

den Zeitraum Jänner 2003 bis November 2008.

Die Rückforderung wurde damit begründet, dass gemäß § 5 Abs. 1 FLAG für Kinder, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und die in einem Kalenderjahr ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG) bezogen haben, das den Betrag von 8.725,-- Euro übersteigt, kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung führte die Bw. aus, dass ihr Sohn auf einem geschützten Arbeitsplatz arbeite, einen angeborenen Herzfehler habe und zwei Mal im Jahr nach Wien ins AKH zur Kontrolle müsse. Er sei auch zur Herz- und Lungentransplantation eingespeichert. Nebenbei müsse er noch zur Kontrolle zum Internist Dr. W., X..

Das Finanzamt erließ am 9. März 2009 eine Berufungsvorentscheidung und gab der Berufung insoweit teilweise statt, als für das Jahr 2003 keine Rückforderung erfolgte, weil der Sohn der Bw. in diesem Jahr unter der Einkommensgrenze des § 5 Abs. 1 FLAG lag. Für den Zeitraum 1. Jänner 2004 bis 30. November 2008 blieb die Rückforderung auf Grund der Überschreitung der Einkommensgrenzen aufrecht.

Die Bw. brachte fristgerecht einen Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz ein und begründete diesen wie folgt:

„...Wie aus beiliegender Kopie des Bescheides des Landesinvalidenamtes vom 22.02.1991 ersichtlich ist, leidet mein Sohn J. S. seit Geburt an einer schweren Herzkrankheit mit 80%iger dauernder Behinderung. Gemäß § 2 Abs. 1 Z. c FLAG 1967 ist somit der Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben.

Die von ihm ausgeübte Tätigkeit war nur vorübergehend und mit einem geschützten Arbeitsplatz möglich. Auf Grund seines derzeitigen Gesundheitszustandes ist es meinem Sohn nicht möglich einer Beschäftigung nachzugehen und er ist im AKH zur Herz- und Lungentransplantation vorgemerkt. Sollte sich sein Gesundheitszustand nach der Operation soweit bessern, dass er einer geregelten Beschäftigung nachgehen kann, wird unverzüglich Mitteilung erstattet...”

Dem Vorlageantrag wurden folgende Unterlagen beigelegt:

Bescheid des Landesinvalidenamtes für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 22. Februar 1991, nach dem der Sohn der Bw. seit 22. Oktober 1990 dem Kreis der begünstigten Behinderten angehört; der Grad der Behinderung beträgt 80%.

Beiblatt zum Bescheid, dem zu entnehmen ist, dass J. S. unter einem Ventrikel-Septumdefekt und Vorhof-Septumdefekt vom Primum-Typ mit Rechts-Links-Shunt und pulmonaler Hypertonie leidet.

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

## **1. Rechtsgrundlagen**

Gemäß § 5 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) besteht 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 € 8.725,-- (bis 31.12.2007) und € 9.000,-- (ab 1.1.2008) übersteigt, kein Anspruch auf die Familienbeihilfe.

Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens des Kindes bleiben außer Betracht:

- a) die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärten Bezüge,
- b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,
- c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.

§ 26 Abs. 1 bis 4 FLAG in der bis zum 31.5.2008 geltenden Fassung lautet:

"(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."

Ab 1.6.2008 erhielten die Abs. 1 und 2 folgende Fassung:

"(1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden."

## **2. Feststehender Sachverhalt:**

Der Sohn der Bw. gehört laut Bescheid des (damaligen) Landesinvalidenamtes für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 22. Februar 1991 dem Kreis der begünstigten Behinderten (§ 2 Abs. 1 BeinstG) an; der Grad der Behinderung beträgt 80%.

Der ebenfalls im Akt aufliegende am 25. September 2008 nach durchgeführter ambulanter Kontrolle erstellte Befund der Medizinischen Universität Wien vom 25. September 2008 lautet auszugsweise wie folgt:

„...Diagnose: AV-Kanal mit Eisenmengerreaktion... Der Patient ist subjektiv beschwerdefrei, mäßig gut belastbar, kein Schwindel, keine Palpitationen, auch keine Sehstörungen mehr. Insgesamt finden sich keinerlei Symptome hinsichtlich eines Hyperviskositätssyndroms...Keine Zeichen für kardiale Dekom-

pensation... Wir empfehlen daher die Fortsetzung des konservativen Procederes.

Therapievoranschlag: Aktiferrin 1x1...Die nächste ambulante Kontrolle ist in sechs Monaten vorgesehen, ..."

Unstrittig ist, dass der Sohn der Bw. – trotz seiner Behinderung - vom 1. Jänner 2003 bis 11. Mai 2003 Arbeitslosengeld bezog und im selben Jahr vom 12. Mai bis 31. Dezember in einer Deichgräberei arbeitete (Einkünfte aus dieser Tätigkeit: € 7.737,34). Im Jahr 2004 arbeitete er ebenfalls in der Deichgräberei und bezog daraus Einkünfte in Höhe von € 14.307,69. Im Jahr 2005 arbeitete der Sohn der Bw. noch bis 15. April in der Deichgräberei und bezog daraus Einkünfte von € 3.635,18. Im Mai 2005 erfolgte ein Arbeitgeberwechsel zu einem Transportunternehmen (Fa. Z. GmbH). Die von J. S. bei der Fa. Z. GmbH bezogenen Einkünfte betrugen von 9. Mai 2005 bis 31. Dezember 2005 € 11.360,72. Im Jahr 2006 betrugen die Einkünfte € 17.507,74, 2007 € 17.530,90 und im Jahr 2008 € 18.472,15.

Die von ihm nach seinem verstorbenen Vater bezogene Waisenpension – über die Rechtmäßigkeit des Bezuges ist in diesem Verfahren nicht abzusprechen – hat das Finanzamt nach § 5 Abs. 1 lit. c FLAG nicht angesetzt.

### **3. Rechtliche Würdigung**

**3.1** Bevor über die Rechtmäßigkeit des Rückforderungsbescheides nach § 26 Abs. 1 FLAG abgesprochen werden kann, muss zunächst überprüft werden, ob der Sohn der Bw. für den gesamten Streitzeitraum Einkünfte in einer die Grenzen des § 5 Abs. 1 FLAG übersteigenden Höhe bezogen hat. Nach – zutreffender – Stattgabe der Berufung mit Berufungsvorentscheidung für das Jahr 2003 ist im vorliegenden Fall allein das in den Jahren 2004 bis 2008 bezogene Einkommen für die Beurteilung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, maßgeblich. Dieses lag – wie bereits vom Finanzamt in der Berufungsvorentscheidung vom 9. März 2009 ausgeführt – ab dem Jahr 2004 weit über den Einkommensgrenzen des § 5 Abs. 1 FLAG.

Das bedeutet aber, dass der unabhängige Finanzsenat nicht mehr zu überprüfen hat, ob der Sohn der Bw. nur vorübergehend erwerbsfähig ist bzw. ob es sich bei den Arbeitsplätzen des Sohnes tatsächlich - wie von der Bw. in ihrem Vorlageantrag behauptet – um „geschützte“ Arbeitsplätze gehandelt hat.

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

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 er-

folgter Verbrauch der Familienbeihilfe ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.

Wenn die Bw. in ihrem Vorlageantrag ersucht, gemäß § 26 Abs. 4 FLAG von einer Rückforderung Abstand zu nehmen, da eine Rückzahlung für sie als Witwe und Mindestrentnerin mit einer Unterhaltsverpflichtung für ihren Sohn, eine unbillige Härte darstelle und sie nicht in der Lage sei, diese Rückzahlung zu leisten, so wird darauf verwiesen, dass die Oberbehörden unter bestimmten Voraussetzungen ermächtigt sind, die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre. Der unabhängige Finanzsenat ist aber nicht Oberbehörde des Finanzamtes, weshalb auf dieses Vorbringen im Rahmen dieser Berufungsentscheidung nicht einzugehen war.

Der Berufung war daher bloß insoweit teilweise stattzugeben, als eine Rückforderung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe sowie der Kinderabsetzbeträge nur vom 1. Jänner 2004 bis 30. November 2008 zu erfolgen hatte. Diese Entscheidung entspricht somit inhaltlich der Berufungsvorentscheidung vom 9. März 2009.

Wien, am 22. Mai 2009