



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vom 19. November 2001 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 16. Oktober 2001 betreffend Rückforderung von Ausgleichszahlung für den Zeitraum 1. Jänner 1998 bis 31. Dezember 2000 entschieden:

Die Berufung wird teilweise stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Der Rückforderungsbetrag betreffend Ausgleichszahlung für den Zeitraum 1. Jänner 1998 bis 31. Dezember 2000 errechnet sich mit € 4.477,50 (ATS 61.611,67) und es wird auf die diesbezügliche Berechnung in der Berufungsentscheidung verwiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 16. Oktober 2001 wurden von der Bw zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) in Höhe von ATS 66.201,00 (€ 4.811,01) gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 rückgefordert. Begründend wurde ausgeführt, dass Ausgleichszahlungen in der Höhe des Differenzbetrages zwischen der Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Höhe der österreichischen Familienbeihilfe, die ansonsten zu gewähren gewesen wäre, gebühre. Tatsächlich hätte die Bw bzw ihr Gatte in L Anspruch auf den Differenzausgleich zur s Kinderzulage. Ausgleichszahlung gebühre daher lediglich in Höhe des Restbetrages.

Mit Eingabe vom 19. November 2001 berief die Bw rechtzeitig gegen obgenannten Bescheid und führte hiezu aus, dass aufgrund der Kinderzulagenverfügung vom 29. Oktober 2001 der Familienausgleichskasse in V in beigelegten kopierten Schreiben bestätigt werde, dass die Nachzahlung der Kinderzulagen nur höchstens zwei Jahre rückwirkend erfolgen könne, das

heisst für den konkreten Fall vom 1. Oktober 1999 bis 30. April 2001. Sie bekomme bis zum 18. Lebensjahr sfr 280,00 monatlich an Kinderzulagen. In L gebe es für chronisch kranke Kinder keine erhöhten Kinderzulagen. Gemäß dem beim Finanzamt vorliegenden Bescheid der AGS vom 28. Mai 2001 sei mitgeteilt worden, dass laut Kinderzulagengesetz des Kantones S der Anspruch auf Kinder- oder Ausbildungszulagen für Kinder, die den gesetzlichen Wohnsitz im Ausland haben, mit dem vollendeten 16. Altersjahr erlischt (das hieße mit 20. September 1999). Da der Arbeitgeber ihres Mannes aus Unkenntnis der Gesetzeslage bis zum Arbeitsaustritt die Kinderzulagen ausbezahlt habe, hat er diese rechtswidrig von der Endabrechnung (Gehalt, Urlaub, Ferien etc.) in Höhe von sfr 6.800,00 (20 Monate zu sfr 340,00) zurückbehalten. Sie sei laut Schreiben des Finanzamtes informiert worden, dass sie am Wohnsitz der Kinder um Kinderbeihilfe ab dem 16. Lebensjahr ansuchen soll. Wie hätte sie daher noch ab September 1999 in L bei ihrem Arbeitgeber ansuchen sollen, wenn dieser Bescheid erst am 28. Mai 2001 von der AGS bzw am 13. Juni 2001 vom Arbeitgeber erfolgte? Die Rückforderung bestehe vom 1. Jänner 1998 bis 31. Dezember 2000 über ATS 66.201,00. Ihr Arbeitsbeginn sei allerdings erst am 11. Mai 1998 bei der Firma H, Sn gewesen. Sie sei seit dem 12. April 2001 wegen einer komplizierten Schien- und Wadenbeinfraktur im Krankenstand und habe per 31. Oktober 2001 ihre Arbeitsstelle verloren. Sie bitte um nochmalige Überprüfung des Bescheides vom 16. Oktober 2001.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 26. November 2003 wurde die Berufung der Bw als unbegründet abgewiesen und der Rückforderungsbetrag auf ATS 97.301,00 (€7.071,14) erhöht.

Dazu wurde ausgeführt:

Gemäß § 4 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 hätten Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe. Gemäß § 4 Abs. 2 FLAG 1967 würden österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine Ausgleichszahlung erhalten, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre. Nach Abs. 3 dieser Gesetzesbestimmung würde die Ausgleichszahlung in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet. Nach Abs. 4 bestünde kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung werde dadurch nicht ausgeschlossen.

Der Gatte der Bw habe bis 31. Mai 2001 beim Restaurant IAS, gearbeitet. Die Bw sei ab 11. Mai 1998 bei der Firma H in L beschäftigt gewesen. Ab 1. Juni 1998 habe ein Anspruch auf eine Differenzzahlung (Anspruch auf Kinderzulagen in L abzüglich der Kinderzulage in der

Sw) durch die Familienausgleichskasse V bestanden. Aufgrund der vorgelegten Unterlagen habe der Gatte der Bw bis 31. Mai 2001 eine Kinderzulage von monatlich sfr 340,00 von der Ausgleichskasse AGS erhalten. Weiters habe die Bw selbst vom 1. Oktober 1999 bis 30. September 2001 die Kinderzulage von monatlich sfr 560,00 von der Familienausgleichskasse V erhalten. In diesem Zeitraum hätten die Bw und ihr Gatte die Kinderzulage daher zweimal bezogen. Für den Zeitraum 1. Juni 1998 bis 30. September 1999 sei der Anspruch auf Differenzzahlung in L bereits verjährt. L zahle ab der Antragstellung nur für zwei Jahre die Kinderzulage bzw Differenzzahlung rückwirkend aus.

Nach Ansicht des Finanzamtes genüge es für den Rückforderungsanspruch, dass im betroffenen Zeitraum ein Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe bestand. Unmaßgebend sei, ob dieser Anspruch geltend gemacht wurde. Bei der Berechnung der Ausgleichszahlung für den Zeitraum 1. Juni 1998 bis 31. Dezember 2000 sei die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für die zwei Kinder der Bw dem Anspruch auf Kinderzulage in der Sw bzw in L gegenübergestellt worden. Aufgrund des Anspruches auf Kinderzulagen in der Sw und der Differenzzahlung in L bzw der tatsächlich erhaltenen Kinderzulagen von der Sw bis 31. Mai 2001 in Höhe von monatlich sfr 340,00 und vom 1. Oktober 1999 bis 31. Mai 2001 in L ergebe sich die in der Berufungsvorentscheidung dargestellte berichtigte Berechnung der zustehenden Ausgleichszahlung.

Mit Eingabe vom 22. Dezember 2003 stellte die Bw ua einen Vorlageantrag an den Unabhängigen Finanzsenat und führte hiezu im wesentlichen ua aus, dass sämtliche Leistungen im guten Glauben bezogen worden seien. Bei ihrem Arbeitsantritt am 11. Mai 1998 habe sie wahrheitsgemäß ihren Mann als Bezieher der Kinderzulagen angegeben. Ebenfalls sei sie ordnungsgemäß als Grenzgängerin gemeldet und sei sowohl in Österreich als auch in L steuerpflichtig gewesen. Sei es nicht schon schlimm genug, dass die Kinder gesundheitlich schwer beeinträchtigt sind, die Eltern die Arbeitsstellen verloren haben, der Vater durch diese zusätzliche Dauerbelastung Herzprobleme bekommen hat, die Mutter 4,5 Monate mit Krücken auf einem Bein gehen musste, schmerzhafte Diskushernien und seither täglich Schmerzen hat und stark eingeschränkt ist. Die Bw beschrieb den entstandenen Schaden, der durch die eingetretene Verjährungsfrist verursacht wurde.

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

Gemäß § 26 Abs. 1 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 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

Die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfen ist sehr weitgehend, zumal sie ausschließlich auf objektiven Sachverhalten beruht und auf subjektive

Momente, wie Verschulden und Gutgläubigkeit – wie von der Bw in ihrer Eingabe vom 22. Dezember 2003 ins Treffen geführt – keine Rücksicht nimmt. Die Rückzahlungspflicht besteht daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Abgabenbehörde beruht.

Nach § 4 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe. Nach Abs. 2 der genannten Gesetzesbestimmung erhalten österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 FLAG 1967 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre. Abs. 3 dieser Gesetzesbestimmung besagt, dass die Ausgleichszahlung in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgebiet zu gewähren wäre, geleistet wird.

Im strittigen Zeitraum bezogen die Bw und ihr Gatte vom 1. Oktober 1999 bis 31. Dezember 2000 die Kinderzulagen aus der Sw und aus L doppelt, obwohl der rechtmäßige Anspruch maximal sfr 560,00 betragen hätte. Das Finanzamt hat daraufhin in seinem Rückforderungsbescheid und auch in seiner Berufungsvorentscheidung die tatsächlich erhaltenen Kinderzulagen bei seinen Berechnungen des Rückforderungsbetrages an Ausgleichszahlung berücksichtigt.

Folgt man den Worten des Gesetzgebers, so kann eine Ausgleichszahlung dann beansprucht werden, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre.

Wendet man diese Gesetzesbestimmung konsequent an, so ist nicht der tatsächlich erhaltene und bezahlte Betrag des ausländischen Staates bzw der tatsächlich ausbezahlte Betrag an ausländischer Kinderzulage zu berücksichtigen, sondern der Anspruchsbetrag, der geltend gemacht werden hätte können und der dann rechtmäßig aufgrund vorliegender gesetzlicher Bestimmungen zugestanden wäre. Das heisst für den vorliegenden Berufungsfall in concreto, dass auch Beträge, die die Bw beanspruchen hätte können, die jedoch laut ihren Angaben und vorgelegten Unterlagen wegen Verjährung nicht ausbezahlt wurden, berücksichtigt werden müssen. Andererseits ist der hier vorliegende aufgrund des Doppelbezuges (sfr 340,00 in der Sw und sfr 560,00 in L) von der Bw und ihrem Gatten zu hohe Auszahlungsbetrag (sogenannter Übergenuss) nicht bei der Gegenüberstellung in der Berechnung zu berücksichtigen, da ja nur der laut Gesetzesbestimmung rechtmäßig zustehende und somit verminderte Betrag (sfr 560,00) gemäß § 4 Abs. 2 FLAG 1967 zu beachten ist.

Aufgrund vorstehender Ausführungen berechnet sich der Rückforderungsbetrag betreffend Ausgleichszahlung im Vergleich zur Berechnung in der Berufungsvorentscheidung daher wie folgt:

**1998:**

der Rückforderungsbetrag von ATS 15.631,77 (€ 1.136,01) laut Berufungsvorentscheidung vom 26. November 2003 erfährt keine Änderung.

**1999:**

Dem zustehenden Familienbeihilfenbetrag von ATS 82.800 (€ 6.017,31) steht eine gleichartige ausländische Beihilfe von ATS 57.847,94 (€ 4.203,97) anstelle von bisher ATS 66.629,10 (€ 4.842,13) gegenüber, wobei sich daher die Ausgleichszahlung mit ATS 24.952,10 (€ 1.813,34) und somit ein neuer Rückforderungsbetrag von ATS 22.725,9 (€ 1.651,55) anstelle des bisherigen von ATS 31.507,15 (€ 2.289,71) ergibt.

**2000:**

Dem zustehenden Familienbeihilfenbetrag von ATS 86.100 (€ 6.257,13) steht eine gleichartige ausländische Beihilfe von ATS 59.192 (€ 4.301,65) anstelle von bisher ATS 95.067 (€ 6.908,79) gegenüber, wobei sich daher die Ausgleichszahlung mit ATS 26.908 (€ 1.955,48) und somit ein neuer Rückforderungsbetrag von ATS 23.254 (€ 1.689,93) anstelle des bisherigen von ATS 50.162 (€ 3.645,41) ergibt.

Die Gesamtsumme der Rückforderung beläuft sich somit auf insgesamt ATS 61.611,67 (€ 4.477,50).

Es war somit wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 16. Dezember 2004