

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Thomas Krankl, Rechtsanwalt, Lerchenfelderstr. 120/2/28, 1080 Wien, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 1. September 2003 bis 30. September 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seine drei Kinder die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 1. September 2003 bis 30. September 2004.

Anlässlich einer Überprüfung des Beihilfenanspruchs stellte das Finanzamt fest, dass der Bw. die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezog und erließ am 29. Oktober 2004 für den oben angeführten Zeitraum einen Rückforderungsbescheid.

Zur Begründung wurde ausgeführt:

„Gemäß § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen; kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauert. Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.“

Gemäß § 3 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und für Flüchtlinge im Sinne des Art. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl.Nr. 55/1955, und des Protokolls über die

Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl.Nr. 78/1974.

Da Sie und Ihre Gattin seit Einreise der Kinder (15.06.2003) keiner Beschäftigung nachgehen und auch keine sechzig Kalendermonate in Österreich leben, muss die Familienbeihilfe für Ihre drei Kinder rückgefordert werden.“

Der Rechtsvertreter des Bw. erhob am 11. November 2004 Berufung und führte dazu aus:

„Der Einschreiter ist seit 1999 in Österreich wohnhaft und hat 2001, nachdem er im Rahmen einer Bandscheibenoperation mit einer Totallähmung konfrontiert wurde, ein Visum aus humanitären Gründen erhalten.

Nach durchgeführten Rehabilitationsmaßnahmen sind noch immer beim Einschreiter Lähmungen vorhanden und er kann nur kurze Stücke mit Krücken zurücklegen. Sonst muss sich der Einschreiter im Rollstuhl fortbewegen und seine Ehefrau pflegt den Einschreiter.

Der Einschreiter hat im Sommer 2003 beim Finanzamt den Antrag auf Familienbeihilfe gestellt und erhielt, nachdem er sämtliche Unterlagen, so auch seine Pensionsversicherungsbescheide vorgewiesen hat, die Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe, welche von oben genannter Behörde am 20. Oktober 2003 ausgestellt wurde.

Falls tatsächlich davon auszugehen ist, dass die Pensionsversicherungsbezüge, die der Einschreiter im Rahmen einer Invaliditätspension von der Pensionsversicherungsanstalt erhält, nicht als Einkommen im Sinn des § 3 Abs. 1 FLAG anzusehen ist, so hat hier das Finanzamt für den 12. Bezirk, sohin eine Bundesbehörde im Sinne des § 46 FLAG einen schweren Fehler begangen.

Der Einschreiter, welcher die Bezüge aus der Invaliditätspension und einem Pflegegeld erhält, ist nun damit konfrontiert, dass er trotz seiner körperlichen und finanziellen Notsituation vom Finanzamt auf Zurückzahlung dieser Bezüge in Anspruch genommen wird.

Der Einschreiter geht davon aus, dass gemäß § 26 Abs. 1 auch im Falle einer zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe von keinem rechtmäßigen Rückzahlungsbegehren der Finanzbehörde auszugehen ist. Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG ist ein unrechtmäßiger Bezug nicht zurückzuzahlen, wenn er ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine im § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes, genannte Gebietskörperschaft verursacht wurde. § 46 sieht vor, dass eine entsprechende Gebietskörperschaft auch der Bund ist und das Finanzamt für den 12. Bezirk als unmittelbare Bundesbehörde jedenfalls dem Bund als Gebietskörperschaft zuzurechnen ist. Es ist daher der § 26 hinsichtlich der nicht berechtigten Rückzahlung wohl auf den konkreten Fall anzuwenden, und von einer Rückzahlung abzusehen. Dies deshalb, da dem Finanzamt sämtliche Umstände bekannt waren und das Finanzamt eine Familienbeihilfe dennoch zuerkannt hat.

Im Übrigen wird auch darauf verwiesen, dass auch das Rückzahlungsbegehren der Finanzbehörde extrem unbillig wäre und hier § 26 Abs. 4 FLAG anzuwenden ist...“

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvereinstscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

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

Das Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz hat einem dem an den Bw. gerichteten Antwortschreiben vom 16. Dezember 2004 Folgendes ausgeführt:

„Das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (= FLAG 1967) stellt die gesetzliche Grundlage für die Gewährung der Familienbeihilfe dar. Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen; kein Anspruch besteht jedoch,

wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauert. Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt. Diese Bestimmung ist gemäß § 3 Abs. 2 FLAG 1967 nicht auf Personen anzuwenden, die sich seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Flüchtlinge im Sinne des Art. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBI.Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBI.Nr. 78/1974.

Auf Grund der bekannten Aktenlage sind die genannten Voraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe im gegenständlichen Zeitraum vom 1.9.2003 bis 30.9.2004 bei Fam.R. nicht erfüllt, da der Bezug aus einer Pensionsversicherung keinen derartigen Anspruch begründet und die Mindestaufenthaltsdauer von 60 Kalendermonaten nicht vorlag.

Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ausschließlich auf objektive Tatbestände zu gründen und von subjektiven Momenten – wie Verschulden oder Gutgläubigkeit – unabhängig. In seinem Erkenntnis vom 25.1.2001, Z. 2000/15/0183, spricht der Verwaltungsgerichtshof aus, dass der Rückforderung von unrechtmäßig bezogenen Beihilfen, die ausschließlich durch unrichtige Auszahlungen durch das Finanzamt verursacht worden sind, durch die Bezugnahme auf § 46 FLAG 1967 in § 26 Abs. 1 FLAG leg.cit., nichts entgegensteht. § 46 FLAG 1967 bezeichnet lediglich jene Einrichtungen, die die Familienbeihilfe für ihre Mitarbeiter bzw. Bediensteten aus eigenen Mitteln zu bezahlen, und im Gegenzug keine Dienstgeberbeiträge in den Familienlastenausgleichsfonds zu leisten haben. Aber auch in diesen Fällen ist eine Rückforderung irrtümlich geleisteter Beihilfenzahlungen nicht ausgeschlossen (§ 26 Abs. 2 FLAG 1967).

Da Sie im Namen Ihres Mandanten bereits Berufung eingelegt haben, ist eine Abstandnahme von der Rückforderung durch die Oberbehörden nach § 26 Abs. 4 FLAG 1967 nicht mehr möglich.

Von der Erlassung einer Berufungsvorentscheidung durch das Finanzamt ist abzusehen, da eine solche nach dem Regelungszweck des § 276 der Bundesabgabenordnung grundsätzlich nur dann zu erlassen ist, wenn dadurch mit einer Beendigung des Verfahrens zu rechnen ist. Dies kann aufgrund der Aktenlage nicht angenommen werden. Die Berufung ist daher vom Finanzamt gemäß § 276 Abs. 6 leg.cit. ohne unnötigen Aufschub dem Unabhängigen Finanzsenat vorzulegen. Der Unabhängige Finanzsenat ist seit 1.1.2003 zur Entscheidung über Berufungen in zweiter Instanz berufen. Er wurde als weisungsungebundene, selbständige Behörde eingerichtet, weshalb es dem Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz nicht möglich ist, Einfluss auf laufende Verfahren zu nehmen.

Es besteht die Möglichkeit, nach der Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates ein Nachsichtsansuchen gemäß § 236 der Bundesabgabenordnung beim zuständigen Wohnsitzfinanzamt einzubringen.“

Das Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz hat somit in seinem Antwortschreiben zum Einen die im Berufungsfall anwendbaren Gesetzesbestimmungen ausführlich dargestellt, und zum Anderen schlüssig begründet, warum Familienbeihilfe für den strittigen Zeitpunkt nicht zusteht und auch die Rückforderung zu Recht erfolgte.

Der Unabhängige Finanzsenat schließt sich der Rechtsansicht des Bundesministeriums für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vollinhaltlich an, weshalb die Berufung nur abgewiesen werden konnte.

Wien, am 12. April 2005