

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke über die Beschwerde der ***1*** **2***, ***3***, ***4*** **5***, vom 15. Februar 2022 gegen den Bescheid des Finanzamts Österreich vom 13. Dezember 2021, OB ***10***, mit welchem zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (27.282,00 €) und Kinderabsetzbetrag (4.730,40 €), insgesamt 32.012,40 €, für den im November 1990 geborenen ***6*** **7*** **2*** für den Zeitraum Jänner 2017 (richtig wohl: April 2018) bis März 2021 (Familienbeihilfe) und April 2018 bis März 2021 (Kinderabsetzbetrag) und für die im Juni 1988 geborenen ***8*** **9*** für den Zeitraum Jänner 2017 bis September 2020 (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag) gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden, zufolge der Beschwerde vom 15. Februar 2022 und des ergänzenden Schriftsatzes vom 28. Februar 2022 angefochten hinsichtlich der Rückforderung betreffend ***8*** **9***, auf Grund der Beschwerdevorentscheidung vom 17. Mai 2022 und des Vorlageantrags vom 24. August 2022 vor dem Bundesfinanzgericht nicht angefochten hinsichtlich des Zeitraums Jänner 2017 bis Dezember 2017 betreffend ***8*** **9***, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird im Umfang des Vorlageantrags gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Soweit der angefochtene Bescheid nicht bereits mit der Beschwerdevorentscheidung rechtskräftig aufgehoben worden (Zeitraum Jänner 2017 bis Dezember 2017 betreffend ***8*** **9***) oder in Rechtskraft erwachsen ist (Zeitraum April 2018 bis März 2021 betreffend ***6*** **7*** **2***), werden Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ***8*** **9*** (vormals ***8*** **2***) für den Zeitraum Jänner 2018 bis September 2020 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine (ordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Rückforderungsbescheid

Mit dem angefochtenen „Rückforderungsbescheid Einzahlung“ vom 13. Dezember 2021 forderte das Finanzamt von der Beschwerdeführerin (Bf) ***1*** **2*** zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (27.282,00 €) und Kinderabsetzbetrag (4.730,40 €), insgesamt 32.012,40 €, für den im November 1990 geborenen ***6*** **7*** **2*** für den Zeitraum Jänner 2017 bis März 2021 (Familienbeihilfe) und April 2018 bis März 2021 (Kinderabsetzbetrag) und für die im Juni 1988 geborene ***8*** **9*** für den Zeitraum Jänner 2017 bis September 2020 (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag) gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück und begründete die Rückforderung wie folgt:

*Zu ***2*** **6*** **7***:*

Nach § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) hat bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 die Person Anspruch auf Familienbeihilfe, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

*Im gegenständlichen Fall ist Ihr volljähriger Sohn ***6*** **7*** mit 30.3.2018 aus Ihrem gemeinsamen Haushalt ausgezogen. Demnach war die zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe für die Monate April 2018 bis März 2021 rückzufordern.*

*Zu ***9*** **8***:*

Gemäß § 5(1) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 führt ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes bis zu einem Betrag von 10.000 € 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 €, 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 € 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, (Anm.: lit. d wurde nicht vergeben)

e) Pauschalentschädigungen gemäß § 36 Abs. 1 des Heeresgebührengesetzes 2001, die für den außerordentlichen Zivildienst gemäß § 34b in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Zivildienstgesetzes 1986 oder den Einsatzpräsenzdienst gemäß § 19 Abs. 1 Z 5 des Wehrgesetzes 2001 gewährt werden.

Nach § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) hat bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 die Person Anspruch auf Familienbeihilfe, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

*In Ihrem Fall bezog Ihr volljähriger Sohn ***8*** ab dem Kalenderjahr 2017 ein Einkommen, welches die Einkommensgrenze pro Kalenderjahr im Sinne der obigen Ausführungen überschritt und verließ Ihren gemeinsamen Haushalt am 10.7.2018. Demzufolge war die zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe für die Monate Jänner 2017 bis 9/2020 rückzufordern.*

Aus der Bescheidbegründung ergibt sich, dass die Angabe eines Rückforderungszeitraums Jänner 2017 bis März 2021 betreffend Familienbeihilfe für ***6*** ***7*** ***2*** offenkundig ein Schreibfehler ist und der Rückforderungszeitraum sowohl betreffend Familienbeihilfe als auch betreffend Kinderabsetzbetrag April 2018 bis März 2021 ist. ***8*** ***9*** ist die Tochter der Bf.

Ein Zustellnachweis ist nicht aktenkundig.

Beschwerde

Am 15. Februar 2022 schrieb die Bf dem Finanzamt (OZ 2):

Am 10. Februar 2022 habe ich eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe mit der Buchungsmitteilung Nr. 1/2021 erhalten.

Da ich von 29. Dezember 2021 bis 3. Januar 2022 im Ausland und damit ortsabwesend war habe ich den Rückforderungsbescheid nicht entgegennehmen können.

Als Nachweis über den Auslandsaufenthalt lege ich die Buchungsbestätigung bei.

*Umgezogen ist ***8*** ***9***, am 10.7.2018 und bekam ab 8.8.2021 die Familienbeihilfe auf ihr eigenes Konto überwiesen. Als Beleg lege ich Ihnen den Meldezettel bei.*

Laut Buchungsmitteilung wird für das Jahr 2017 die Summe von 3.944,40 Euro und der Kinderabsetzbetrag von 700,80 rückgefordert, weil das Arbeitslosengeld fehlerhafterweise zu der Zuverdienstgrenze dazugerechnet wurde. Tatsächlich wurde die Zuverdienstgrenze nicht überschritten.

Bitte um Korrektur der Rückforderungsbeträge und um erneute Zusendung des Rückforderungsbescheids in korrigierter Fassung mit erneut gültiger Beschwerdefrist wird gebeten.

Beigefügt war eine Meldebestätigung für ***8*** ***2***, weiblich, Geburtsdaten der Tochter der Bf, wonach diese seit 10. Juli 2018 an einer anderen Anschrift als der der Bf gemeldet ist, nämlich in ***3***, ***11*** 1-***12***. Laut ebenfalls angeschlossener Meldebestätigung für ***6*** ***7*** ***2*** hatte dieser seinen Hauptwohnsitz von März

2010 bis März 2018 in ***3***, ***4*** ***5***, an der Anschrift der Bf, und seit März 2018 in ***3***, ***13*** ***14***.

Ferner war die Reservierungsbestätigung für einen Flug angeschlossen.

Am 28. Februar 2022 schrieb die Bf dem Finanzamt (OZ 3):

Am 10. Februar 2022 habe ich eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe mit der Buchungsmitteilung Nr.1/2021 erhalten.

Da ich von 29. November 2021 bis 3. Januar 2022 im Ausland war, habe ich den Rückforderungsbescheid nicht entgegennehmen können.

Als Nachweis über den Auslandsaufenthalt haben Sie die Buchungsbestätigung erhalten.

Zusätzlich lege ich die Kopie des Reisepasses bei.

*Umgezogen ist ***8*** ***9***, am 10.7.2018 und bekam ab 8.8.2021 die Familienbeihilfe auf ihr eigenes Konto überwiesen. Als Beleg lege ich Ihnen den Meldezettel bei.*

Laut Buchungsmitteilung wird für das Jahr 2017 die Summe von 3.944,40 Euro und der Kinderabsetzbetrag von 700,80 rückgefordert, weil das Arbeitslosengeld fehlerhafterweise zu der Zuverdienstgrenze dazugerechnet wurde. Tatsächlich wurde die Zuverdienstgrenze nicht überschritten.

Bitte um Korrektur der Rückforderungsbeträge und um erneute Zusendung des Rückforderungsbescheids in aktualisierter Fassung mit erneut gültiger Beschwerdefrist wird gebeten.

Bitte um Aussetzung der Einhebung.

Die Kopie des Passes zeigt Behördenstempel vom 29. November 2021 und vom 3. Jänner 2022.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 17. Mai 2022 entschied das Finanzamt:

Ihrer Beschwerde vom 15.02.2022 wird stattgegeben, der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

*Der Rückforderungsbescheid betreffend den Zeitraum von Jänner 2017 bis Dezember 2017 für ***8*** wird aufgehoben.*

*Die Rückforderung betreffend ***8*** von Jänner 2018 bis September 2020 und betreffend ***6*** ***7*** von April 2018 bis März 2021 bleibt aufrecht.*

Der genaue Rückforderungsbetrag wird der Buchungsmitteilung zu entnehmen sein.

Zur Begründung wurde ausgeführt:

Da Ihrem Beschwerdebegehren vollinhaltlich Rechnung getragen wurde, ist eine gesonderte Begründung nicht erforderlich.

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 24. Juni 2022, Postaufgabe 25. Juni 2022, stellte die Bf Vorlageantrag:

Hiermit lege ich innerhalb der offenen Beschwerdefrist Beschwerde gegen den Bescheid vom 17. Mai 2022 ein.

Trotz meiner Beschwerde, am 15. Februar 2022 den ersten Bescheid wegen Ortsabwesenheit nicht empfangen gehabt zu haben, ist kein aktueller Bescheid zugesendet worden. Die Beschwerdeentscheidung und die Buchungsmitteilung vom 17. und 18. Mai 2022 würden laut Angabe des Finanzamtes Wien Gültigkeit eines neuen Bescheides besitzen.

*Ad. ***8*** ***9***. Versicherungsnummer ***15***.*

****8*** ***9*** hat einen rückwirkenden Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe eingebracht.*

*Der fachärztliche Kontrolltermin beim Bundessozialamt findet am 19.7.2022 statt. Bei der Antragstellung hat ***8*** ***9*** schriftlich festgehalten, dass im Falle der rückwirkenden Gewährung auf erhöhte Familienbeihilfe der Rückforderungsbetrag von der Rückforderungssumme von ***2*** ***1*** abgezogen werden soll.*

*Der Anspruch von ***8*** ***9*** auf Familienbeihilfe galt ursprünglich bis März 2021 ausgezahlt wurde die Familienbeihilfe bis September 2020. Das, diese Tatsache belegende Dokument, liegt anbei. Von September 2020 bis März 2021 muss daher die Differenz von der Rückforderungssumme abgezogen werden. Bitte um Berücksichtigung bei rückwirkender Gewährung.*

*Seit dem Jahr 2020 liegt die Zuverdienstgrenze zur Familienbeihilfe bei 15.000 Euro. Der Zuverdienst von ***8*** ***9*** lag im Jahre 2020 durch Arbeit bei 11.243 Euro und übersteigt diesen Betrag nicht.*

Unter Einbezug des Krankengeldes liegt der Betrag bei 15.278 Euro. Hier würde die Einschleifregelung wirken.

*Bitte um Abzug der Rückforderung für 2020 von ***1*** ***2***, bei rückwirkender Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für ***8*** ***9***.*

*Die Rückforderung für ***6*** ***2*** wurde laut telefonischer Auskunft des Finanzamtes bereits voll umfänglich gedeckt. Bitte um Bestätigung und Zusendung der aktuellen Buchungsmitteilung.*

*Bitte um Aussetzung der Einhebung bis zur Antragserledigung für ***8*** ***9*** und um Aussetzung der Aussetzungszinsen.*

Beigefügt war eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 28. September 2020, wonach der Bf „nach Überprüfung ihres Anspruches auf Familienbeihilfe“ ab April 1994 Familienbeihilfe in folgendem Umfang gewährt werde:

[...]

Vorlage

Mit Bericht vom 2. Jänner 2023 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Bezughabende Normen

§ 2 Abs 2, § 5 FLAG

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

*Für die Kinder ***2*** ***6***, geboren ***16***, und ***9*** ***8***, geboren ***17***, wurde die Familienbeihilfe von der Bf für den Zeitraum Jänner 2017 bis September 2020 bzw März 2021 zurückgefordert. Begründend wurden die fehlende Haushaltszugehörigkeit und das vorhandene Einkommen der Kinder angeführt.*

Der Rückforderungsbescheid vom 13.12.2021 wurde am 16.12.2021 versendet und am 17.2.2021 hinterlegt, wobei das Dokument nie behoben wurde.

In einem Schreiben vom 8.2.2022 bringt die Bf vor, dass sie den Rückforderungsbescheid nie erhalten habe, sondern nur aufgrund der Buchungsmitteilung von einer Rückforderung Kenntnis erlangte. Daher wurde am 11.2.2022 eine Zweitschrift des Rückforderungsbescheides versendet.

Die Bf gibt in einem Schreiben am 15.2.2022 an, dass sie von 29.11.2021 bis 3.1.2022 im Ausland war und daher den Rückforderungsbescheid nicht entgegen nehmen bzw nicht abholen konnte. In diesem Schreiben erstattete die Bf jedoch auch Beschwerdevorbringen, weil sie auf die Begründung im Rückforderungsbescheid einging. Somit kann davon ausgegangen werden, dass sie durch die Zweitschrift vom Rückforderungsbescheid Kenntnis erlangte, weswegen das Schreiben vom 15.2.2022 als Beschwerde gewertet wurde. Am 28.2.2022 langte erneut ein gleichlautendes Schreiben der Bf ein.

In der Beschwerdevorentscheidung vom 17.5.2022 wurde der Beschwerde insoweit teilweise stattgegeben, als dass der Rückforderungsbescheid hinsichtlich des Zeitraumes Jänner 2017 – Dezember 2017 aufgehoben wurde.

*Der Rückforderungszeitraum betreffend ***8*** von Jänner 2018 – September 2020 und der Rückforderungszeitraum betreffend ***6*** von April 2018 – März 2021 blieb aufrecht.*

*Im Vorlageantrag brachte die Bf vor, dass das Kind ***8*** im Jahr 2020 nur knapp über der Zuverdienstgrenze iHv 15.000,-€ lag und daher die Einschleifregelung zur Anwendung käme.*

*Laut Einkommensteuerbescheiden war das Einkommen von ***8*** sowohl 2018 als auch 2019 und 2020 über der 10.000/15.000-Grenze.*

Im Jahr 2017 wurde fälschlicherweise das steuerfreie Arbeitslosengeld miteinberechnet, was jedoch im Zuge der Beschwerdevorentscheidung saniert wurde.

*Laut Sachverständigengutachten vom 21.7.2017 wurde ein Behinderungsgrad von 50% und die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, bei ***8*** festgestellt. Die Unfähigkeit ist jedoch laut Gutachten nicht vor dem 18./21. Lebensjahr eingetreten.*

Im Sachverständigengutachten vom 21.9.2020 wurde die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht mehr festgestellt und der festgestellte Grad der Behinderung auf 30% reduziert.

Am 23.2.2022 wurde erneut ein Gutachten in Auftrag gegeben. Das Verfahren musste jedoch ohne Bescheinigung eingestellt werden, weil „der Kunde nicht erschienen ist“.

*Laut Sachverständigengutachten vom 10.3.2018 wurde die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und ein Grad der Behinderung von 50% bei ***6*** festgestellt. Die Unfähigkeit ist vor vollendetem 18. Lebensjahr eingetreten.*

Im Gutachten vom 22.2.2021 gab es keine Änderung zum Vorgutachten.

Im Gutachten vom 23.5.2022 wurde der Grad der Behinderung auf 30% reduziert und die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht mehr festgestellt (Zustand seit 05/2022).

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis

Stellungnahme:

*Aufgrund mangelnder Haushaltszugehörigkeit – die von der Bf auch nicht bestritten wurde – hatte das Kind ***6*** ***7*** einen Eigenanspruch ab 04/2018, weswegen die Familienbeihilfe zu Recht von der Bf zurückgefordert wurde.*

*Im Hinblick auf die teilweise stattgebende Beschwerdeentscheidung wurde die Familienbeihilfe betreffend ***8*** schlussendlich ab Jänner 2018 von der Bf zurückgefordert, da hier das Einkommen des Kindes über der Zuverdienstgrenze lag.*

*Dem Argument im Vorlageantrag, dass ***8*** im Jahr 2020 die Zuverdienstgrenze nicht überschritt bzw nur minimal, kann nicht gefolgt werden. Laut Einkommensteuerbescheid 2020 betrugen die Einkünfte 20.230,09€, weswegen auch die Einschleifregelung nicht mehr zur Anwendung kommt.*

Der Krankengeldbezug gemäß § 69 Abs 2 EStG ist in die Grenze miteinzurechnen.

Es wird daher beantragt, der Beschwerde im Sinne der Beschwerdeentscheidung teilweise stattzugeben.

Akteninhalt

Aus dem elektronisch vorgelegten Finanzamtsakt ergibt sich weiters, soweit für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesfinanzgericht von Bedeutung (OZ 22):

Abweisungsbescheid vom 3. März 2021

Mit Bescheid vom 3. März 2021 wies das Finanzamt einen Antrag der Bf vom 25. Jänner 2021 auf Familienbeihilfe für ***8*** ***2*** ab Oktober 2020 ab und führte dazu unter anderem aus:

*Ihre volljährige Tochter ***8*** lebt seit 10.7.2018 nicht mehr in Ihrem gemeinsamen Haushalt und verdient seit dem Kalenderjahr 2017 ein Einkommen, welches die Einkommensgrenze weit überschreitet Demnach besteht ab dem Monat der Antragstellung Oktober 2020 kein Anspruch auf die Familienbeihilfe und auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung.*

Schreiben vom 8. Februar 2022

Die Bf schrieb dem Finanzamt am 8. Februar 2022 (OZ 23):

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 13. Dezember wurde von Ihnen eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe mit der Buchungsmitteilung Nr.1/2021 verschickt, die ich vor wenigen Tagen erhalten habe.

Da ich diese Mitteilung nicht verstanden habe, habe ich das zuständige Finanzamt Wien angerufen und um Auskunft gebeten. Eine Dame in der zuständigen Abteilung sagte mir, dass sie im Dezember einen Rückforderungsbescheid an mich versendet hätten. Sie könne es aber nicht nachvollziehen, weil sie keine RSA Briefe mehr versenden. Sie würde mir den gefertigten Bescheid mit der Rückforderung erneut zusenden.

Ich habe bis dato keinen Rückforderungsbescheid vom Finanzamt bekommen.

Ich habe die Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe bekommen.

Bitte um sofortige Richtigstellung.

Ergänzungsersuchen vom 14. September 2021

Mit Ergänzungsersuchen vom 14. September 2021 ersuchte das Finanzamt die Bf um Vorlage von (OZ 26):

*Einkommensteuerbescheide ***8*** für die Jahre 2017 + 2018+ 2019 + 2020*

Einkommensteuerbescheide

Für den Zeitraum 2018 bis 2020 sind folgende Einkommensdaten betreffend ***8*** ***9*** (Sozialversicherungsnummer ***15***, Steuernummer ***18***) ersichtlich bzw. wurden vom Finanzamt mitgeteilt:

Zu versteuerndes Einkommen gemäß § 33 Abs. 1 EStG 1988 (Beträge gemäß § 5 Abs. 1 lit. a bis e FLAG 1967 sind nicht enthalten):

2018: 20.533,54 €

2019: Laut Einkommensteuerbescheid: 26.466,22 € (ohne gemäß § 3 Abs. 2 EStG 1988 anzusetzende Einkünfte von 494,76 €: 26.031,46 €; der Veranlagungsantrag wurde zurückgezogen und der diesbezügliche Einkommensteuerbescheid aufgehoben)

2020: 20.170,09 €.

Aus dem Abgabensinformationssystem ergibt sich ferner, dass ***8*** ***2*** mit [...] ***9*** verheiratet ist und Mutter eines im September 2022 geborenen Sohnes ist.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Verfahrensgegenstand

Der angefochtene Bescheid vom 13. Dezember 2021, zugestellt nach dem 11. Februar 2022, spricht über die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag

a) betreffend den im November 1990 geborenen ***6*** ***7*** ***2*** für den Zeitraum (richtig) April 2018 bis März 2021

und

b) betreffend die im Juni 1988 geborenen ***8*** ***9*** für den Zeitraum Jänner 2017 bis September 2020

ab.

Dem Finanzamt ist beizupflichten, dass das Schreiben der Bf vom 15. Februar 2022 als Beschwerde („Bitte um Korrektur des Rückforderungsbescheids...“) gegen den laut Vorlagebericht nach dem 11. Februar 2022 zugestellten Rückforderungsbescheid vom 13. Dezember 2021 anzusehen und die Beschwerde zufolge der seinerzeitigen Ortsabwesenheit der Bf rechtzeitig ist.

Der Rückforderungsbescheid ist ein Sammelbescheid und zwar sowohl hinsichtlich der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags sowie eines allfälligen Erhöhungsbetrags zur Familienbeihilfe als auch hinsichtlich der Zeiträume, für die zurückgefordert wird, und bei mehr als einem angeführten Kind hinsichtlich jedes angeführten Kindes.

Jeder dieser Sprüche ist gesondert anfechtbar und kann daher unabhängig von dem anderen in Rechtskraft erwachsen (vgl. BFG 21. 8. 2015, RV/7105388/2014). Da trennbare Absprüche vorliegen, ist auch die Zulässigkeit einer Revision gegen ein diesbezügliches Erkenntnis des BFG

für jeden Abspruch gesondert zu prüfen (vgl. VwGH 19. 2. 2018, Ra 2017/12/0022; VwGH 21. 12. 2018, Ra 2018/12/0051).

Weder die Beschwerde vom 15. Februar 2022 noch das diese ergänzende Schreiben vom 28. Februar 2022 enthält Ausführungen zu ***6*** ***7*** ***2***.

Hinsichtlich ***6*** ***7*** ***2*** ist daher der Bescheid vom 13. Dezember 2021 in Rechtskraft erwachsen.

Dass diesbezüglich unzutreffend eine Beschwerdeverentscheidung ergangen ist, ändert nichts daran, dass die Rückforderung betreffend ***6*** ***7*** ***2*** vor dem Bundesfinanzgericht nicht verfahrensgegenständlich ist, da sich auch der Vorlageantrag vom 24. Juni 2022 nur auf die Rückforderung betreffend ***8*** ***9*** bezieht („Die Rückforderung für ***6*** ***2*** wurde laut telefonischer Auskunft des Finanzamtes bereits voll umfänglich gedeckt...“).

Mit der Beschwerdeverentscheidung vom 17. Mai 2022 wurde der Rückforderungsbescheid betreffend ***8*** ***9*** für den Zeitraum Jänner 2017 bis Dezember 2017 ersatzlos aufgehoben.

Der Vorlageantrag vom 24. Juni 2022 bezieht sich ersichtlich nur auf den abweisenden Teil der Beschwerdeverentscheidung betreffend ***8*** ***9***, also auf den Zeitraum Jänner 2018 bis September 2020.

Streitpunkt

Vor dem Bundesfinanzgericht ist somit ausschließlich strittig, ob das Einkommen von ***8*** ***9*** in den Jahren 2018, 2019 und 2020 den in § 5 Abs. 1 FLAG 1967 genannten Betrag überstiegen hat und bejahendenfalls, ob und in welcher Höhe dennoch Familienbeihilfe zufolge der Einschleifregelung auszubezahlen war.

Rechtsgrundlagen

§ 5 Abs. 1 FLAG 1967 lautete i. d. F. BGBl. I Nr. 138/2013 (bis 31. 12. 2019):

§ 5. (1) Ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes führt bis zu einem Betrag von 10.000 € 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 €, 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 € 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.*

§ 5 Abs. 1 FLAG 1967 lautet i. d. F. BGBl. I Nr. 109/2020 (Abs. 1 lit. e ist nur in Bezug auf das Kalenderjahr 2020 anzuwenden, § 55 Abs. 43 FLAG 1967):

§ 5. (1) Ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes führt bis zu einem Betrag von 15.000 € 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 15.000 €, so verringert sich die Familienbeihilfe, die für dieses Kind nach § 8 Abs. 2 einschließlich § 8 Abs. 4 gewährt wird, für dieses Kalenderjahr um den 15.000 € 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,*
- d) Ausgleichszulagen und Ergänzungszulagen, die aufgrund sozialversicherungs- oder pensionsrechtlicher Vorschriften gewährt werden.*
- e) Pauschalentschädigungen gemäß § 36 Abs. 1 des Heeresgebührengesetzes 2001, die für den außerordentlichen Zivildienst gemäß § 34b in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Zivildienstgesetzes 1986 oder den Einsatzpräsenzdienst gemäß § 19 Abs. 1 Z 5 des Wehrgesetzes 2001 gewährt werden.*

§ 10 FLAG 1967 lautet:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 26 FLAG 1967 lautet:

§ 26. (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.

(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 Oberbehörde ist ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes das zuständige Finanzamt anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

§ 2 Abs. 1, 2 und 3 EStG 1988 lautet:

§ 2. (1) Der Einkommensteuer ist das Einkommen zugrunde zu legen, das der Steuerpflichtige innerhalb eines Kalenderjahres bezogen hat.

(2) Einkommen ist der Gesamtbetrag der Einkünfte aus den im Abs. 3 aufgezählten Einkunftsarten nach Ausgleich mit Verlusten, die sich aus einzelnen Einkunftsarten ergeben, und nach Abzug der Sonderausgaben (§ 18) und außergewöhnlichen Belastungen (§§ 34 und 35) sowie des Freibetrags nach § 105.

...

(3) Der Einkommensteuer unterliegen nur:

- 1. Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft (§ 21),*
- 2. Einkünfte aus selbständiger Arbeit (§ 22),*
- 3. Einkünfte aus Gewerbebetrieb (§ 23),*
- 4. Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (§ 25),*
- 5. Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 27),*
- 6. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (§ 28),*
- 7. sonstige Einkünfte im Sinne des § 29.*

...

§ 25 Abs. 1 Z 1 EStG 1988 lautet:

§ 25. (1) Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (Arbeitslohn) sind:

1. a) Bezüge und Vorteile aus einem bestehenden oder früheren Dienstverhältnis. Dazu zählen auch Pensionszusagen, wenn sie ganz oder teilweise anstelle des bisher gezahlten Arbeitslohns oder der Lohnerhöhungen, auf die jeweils ein Anspruch besteht, gewährt werden, ausgenommen eine lohngestaltende Vorschrift im Sinne des § 68 Abs. 5 Z 1 bis 6 sieht dies vor.

b) Bezüge und Vorteile von Personen, die an Kapitalgesellschaften nicht wesentlich im Sinne des § 22 Z 2 beteiligt sind, auch dann, wenn bei einer sonst alle Merkmale eines Dienstverhältnisses (§ 47 Abs. 2) aufweisenden Beschäftigung die Verpflichtung, den Weisungen eines anderen zu folgen, auf Grund gesellschaftsvertraglicher Sonderbestimmung fehlt.

c) Bezüge aus einer gesetzlichen Kranken- oder Unfallversicherung.

d) Bezüge aus einer ausländischen gesetzlichen Kranken- oder Unfallversicherung, die einer inländischen Kranken- oder Unfallversicherung entspricht.

e) Bezüge aus einer Kranken- oder Unfallversicherung der Versorgungs- und Unterstützungseinrichtungen der Kammern der selbständig Erwerbstätigen.

Bezüge gemäß lit. c bis e, ausgenommen solche aus einer Unfallversicherung, sind nur dann Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, wenn sie auf Grund eines bestehenden oder früheren Dienstverhältnisses zufließen. In allen anderen Fällen sind diese Bezüge nach § 32 Z 1 zu erfassen.

§ 33 Abs. 1 EStG 1988 lautet:

§ 33. (1) Die Einkommensteuer beträgt jährlich

für die ersten 11 693 Euro	0%
für Einkommensteile über 11 693 Euro bis 19 134 Euro	20%
für Einkommensteile über 19 134 Euro bis 32 075 Euro	30%
für Einkommensteile über 32 075 Euro bis 62 080 Euro	42%
für Einkommensteile über 62 080 Euro bis 93 120 Euro	48%
für Einkommensteile über 93 120 Euro	50%

Für Einkommensteile über eine Million Euro beträgt der Steuersatz in den Kalenderjahren 2016 bis 2025 55%.

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

(3)

1. Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

2. Der Kinderabsetzbetrag ist mit Wirksamkeit ab 1. Jänner eines jeden Kalenderjahres mit dem Anpassungsfaktor des § 108f ASVG zu vervielfachen. Der Vervielfachung ist der im vorangegangenen Kalenderjahr geltende Betrag zugrunde zu legen. Der vervielfachte Betrag ist kaufmännisch auf eine Dezimalstelle zu runden. Der Bundesminister für Finanzen hat den für das folgende Kalenderjahr geltenden Betrag bis spätestens 15. November jeden Jahres zu ermitteln und mit Verordnung kundzumachen.

Rückzahlung zu Unrecht bezogener Familienleistungen

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 ergibt sich eine objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe (allenfalls in Form einer Ausgleichszahlung / Differenzzahlung) und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. die bei *Wanke* in *Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. § 26 Rz 12 zitierte Rechtsprechung).

Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung / Differenzzahlung), ist auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. etwa VwGH 10. 12. 1997, 97/13/0185; VwGH 22. 4. 1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28. 11. 2002, 2002/13/0079; VwGH 9. 7. 2008, 2005/13/0142). Subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienleistungen (etwa durch unrichtige Angaben im Antrag gemäß § 10 FLAG 1967 oder Verstoß gegen die Meldepflicht gemäß § 25 FLAG 1967), Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags oder die Verwendung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Gleiches gilt für den gutgläubigen Verbrauch der Beträge (vgl. die bei *Wanke* in *Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. § 26 Rz 13 zitierte Rechtsprechung). Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. etwa VwGH 19. 12. 2013, 2012/16/0047 oder VwGH 24. 6. 2009, 2007/15/0162).

Diese objektive Erstattungspflicht hat zur Folge, dass der Behörde, sobald die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht mehr gegeben sind, hinsichtlich der Rückforderung von bereits bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag kein Ermessensspielraum bleibt (vgl. BFG 13. 6. 2018, RV/7104954/2017).

Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ist nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 derjenige verpflichtet, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. VwGH 19. 12. 2013, 2012/16/0047). Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag müssen demjenigen, von dem sie zurückgefordert wird, tatsächlich ausbezahlt worden sein.

Einer Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist (vgl. VwGH 19. 12. 2013, 2012/16/0047; VwGH 28. 10. 2009, 2008/15/0329; VwGH 24. 6. 2009, 2007/15/0162; VwGH 19. 3. 2008, 2008/15/0002; VwGH 18. 4. 2007, 2006/13/0174; VwGH 3. 8. 2004, 2001/13/0048; VwGH 2. 6. 2004, 2001/13/0160; VwGH 28. 11. 2002, 2002/13/0079; VwGH 25. 1. 2001, 2000/15/0183; VwGH 25. 6. 1997, 97/15/0013). Zu dem zu § 31 Abs. 2 KBGG ergangenen Erkenntnis VfGH 28. 9. 2022, G 181/2022 ua ist festzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof eine Rückforderungsvorschrift, die wie § 26 Abs. 1 FLAG 1967 lediglich auf den objektiven Umstand des Nichtvorliegens der Anspruchsvoraussetzungen abstellt, als in der österreichischen Rechtsordnung nicht ungewöhnlich angesehen hat und dass anders als beim Kinderbetreuungsgeld mit dem Bezug von Familienbeihilfe durch einen Elternteil keine irreversible Disposition über dessen Berufstätigkeit verbunden ist. Im Geltungsbereich des § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ist daher weiterhin das Risiko einer irrtümlich gezahlten Leistung trotz fehlender Erkennbarkeit des Behördenfehlers vom Leistungsempfänger zu tragen (vgl. BFG 22. 11. 2022, RV/7103136/2022).

Es ist daher zu prüfen, ob die Bf im verbleibenden Beschwerdezeitraum zu Unrecht Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag erhalten hat.

Keine Rechtskraft von „Mitteilungen“

Die Bf beruft sich zunächst darauf, dass ihr Familienbeihilfe bereits zuerkannt worden sei.

Für das Verständnis des § 26 FLAG 1967 ist es wesentlich, sich das System der Auszahlung von Familienbeihilfe vor Augen zu halten: Das FLAG 1967 kennt keine bescheidmäßige Zuerkennung von Familienbeihilfe (vgl. BFG 14. 6. 2022, RV/1100003/2022).

Über eine bereits entschiedene Sache darf grundsätzlich nicht nochmals ein Bescheid ergehen. Ist ein Bescheid in Rechtskraft erwachsen, so bedeutet dies grundsätzlich Unwiderrufbarkeit, Unwiederholbarkeit und Verbindlichkeit des Bescheides (vgl. BFG 14. 8. 2015, RV/7105142/2014; BFG 19. 10. 2016, RV/7106018/2015).

Das Familienbeihilfeverfahren kennt keine Zuerkennung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag mittels rechtskraftfähigen Bescheids (§§ 92 ff BAO). Ist Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag auszubezahlen (§ 11 FLAG 1967), hat hierüber eine bloße Mitteilung (§ 12 FLAG 1967) zu ergehen. Nur insoweit, als einem Antrag nicht Rechnung getragen wird, hat das Finanzamt einen Bescheid (§ 13 FLAG 1967) zu erlassen (vgl. BFG 19. 10. 2016, RV/7106018/2015):

§ 13 FLAG 1967 Satz 2 ist in Verbindung mit §§ 11, 12 FLAG 1967 grundsätzlich so zu verstehen, dass der Bescheidspruch im Familienbeihilfeverfahren bei erstmaliger Erlassung eines Bescheides nur auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung eines Beihilfenantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum lauten kann, während die (gänzliche oder teilweise) Stattgabe eines Beihilfenantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum grundsätzlich im Wege der Auszahlung nach § 11 FLAG 1967, verbunden mit einer Mitteilung nach § 12 FLAG 1967, zu erfolgen hat. Ist für einen Kalendermonat ein Antrag nicht zur Gänze abzuweisen oder einem Antrag nicht zur Gänze Folge zu geben, sondern einem Antrag nur teilweise Folge zu geben, ist insoweit, als dem Antrag nicht Folge gegeben wird, ein Abweisungsbescheid zu erlassen, ansonsten mit Auszahlung vorzugehen. Die meritorische Erledigung einer gegen einen Abweisungsbescheid erhobenen Beschwerde mittels Beschwerdevorentscheidung oder Erkenntnisses kann, jeweils für einen bestimmten Zeitraum, entweder auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung des Familienbeihilfenantrags für Monate, in denen Familienbeihilfe nicht zusteht, oder auf (gänzliche oder teilweise) ersatzlose Aufhebung des den Antrag abweisenden Bescheides für Monate, in denen (ganz oder teilweise) Familienbeihilfe zusteht, lauten (vgl. BFG 16. 10. 2015, RV/7100657/2015; BFG 13. 7. 2016, RV/7102305/2016; BFG 19. 10. 2016, RV/7106018/2015).

Die Mitteilungen über den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag stehen daher einer Rückforderung (§ 26 FLAG 1967) nicht entgegen (vgl. BFG 19. 10. 2016, RV/7106018/2015).

Es ist somit auch nicht erforderlich, dass die Tatsachen, auf die sich ein Rückforderungsbescheid stützt, der Behörde bei der Auszahlung der Familienbeihilfe und der Ausstellung einer Mitteilung hierüber nicht bekannt gewesen sind (vgl. BFG 8. 8. 2018, RV/7103025/2018).

Es ist zwar richtig, dass die Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 28. September 2020 einen Anspruch für ***8*** ***9*** auf Familienbeihilfe bis März 2021 ausweist. Das bedeutet aber nicht, dass tatsächlich ein Anspruch auf Familienbeihilfe bis dahin bestanden hat.

Für eine Vorgangsweise nach § 26 Abs. 2 FLAG 1967 fehlt es an einem ersichtlichen Anspruch der Bf auf künftige Familienbeihilfezahlungen. Selbst wenn das Einkommen der Tochter im Jahr 2021 die Einkommensgrenze nicht überschritten haben sollte, war diese in diesem Jahr nicht mehr bei der Bf haushaltszugehörig und fehlt es an Anhaltspunkten, dass die Bf in diesem Jahr für die überwiegenden Unterhaltskosten der selbst jahrelang Einkünfte bezogen habenden Tochter aufgekommen ist. Ferner ergibt sich aus den aktenkundigen Bescheinigungen des Sozialministeriumservice (Gutachten vom 21./29. September 2020, OZ 18: Frau ***8*** ***2*** ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu

verschaffen), dass für die im Juni 1988 geborene Tochter ein Anspruch nach § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 offensichtlich nicht (mehr) besteht. Hinzu kommt, dass ***g*** ***g*** zwischenzeitig verheiratet ist und gemäß § 5 Abs. 2 FLAG 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder besteht, denen von ihrem Ehegatten Unterhalt zu leisten ist.

Einkommensgrenze

Gemäß § 5 Abs. 1 FLAG 1967 führt ein „zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988)“ des Kindes, das einen bestimmten Grenzbetrag übersteigt, zu einer Verringerung oder zu einem gänzlichen Wegfall der Familienbeihilfe.

§ 5 Abs. 1 FLAG 1967 stellte zunächst auf „Einkünfte gemäß § 2 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes 1988, BGBl. Nr. 400“ ab.

Mit dem Budgetbegleitgesetz 2001 BGBl. I Nr. 142/2000 wurde die Formulierung in „ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988)“ geändert, wobei sich die Gesetzesmaterialien (RV 311 BlgNR 21. GP, AB 369 BlgNR 21. GP) zu dieser Formulierungsänderung nicht äußern.

Der Begriff des zu versteuernden Einkommens stammt aus § 33 Abs. 1 EStG 1972, „Die Einkommensteuer von dem zu versteuernden Einkommen...“ (vgl. VwGH 12. 9. 2011, 96/13/0066).

Mit dem EStG 1988 wurde § 33 Abs. 1 EStG 1988 mit der Formulierung „Die Einkommensteuer von dem Einkommen (§ 2 Abs. 2) beträgt jährlich...“ begonnen. Mit BGBl. Nr. 818/1993 wurde in den Einleitungssatz eine Rundungsbestimmung aufgenommen.

Der Verweis auf § 2 Abs. 2 EStG 1988 entfiel mit dem Steuerreformgesetz 2000 BGBl. I Nr. 106/1999. Die Materialien (RV 1766 BlgNR 20. GP) begründen dies nicht weiter. Mit dem EuroStUG 2001 BGBl. I Nr. 59/2001 ist das Wort „Einkommen“ in § 33 Abs. 1 EStG 1988 von der Einleitung vor der Tabelle an das Ende der Tabelle („für alle weiteren Beträge des Einkommens“) verschoben worden. In weiterer Folge wurde der Begriff „Einkommen“ an andere Stellen des § 33 Abs. 1 EStG 1988 (in Zusammenhang mit Tarifänderungen) platziert, seit dem StRefG 2015/2016 BGBl. I Nr. 118/2015 ist in § 33 Abs. 1 EStG 1988 nur mehr von „Einkommensteilen“ die Rede.

Ungeachtet des Entfalls der ausdrücklichen Anführung von § 2 Abs. 2 EStG 1988 in § 33 Abs. 1 EStG 1988 i. d. g. F. ist unter „zu versteuerndem Einkommen“ i. S. v. § 5 Abs. 1 FLAG 1967 das Einkommen gemäß § 2 Abs. 2 EStG 1988 zu verstehen.

Nach der eigenständigen Begriffsdefinition des EStG 1988 ist Einkommen der Gesamtbetrag der Einkünfte aus den gesetzlich umschriebenen Einkunftsarten nach Berücksichtigung weiterer Abzugsposten (*Wiesner in Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG, § 2 Anm 4).

Gemäß § 5 Abs. 1 FLAG 1967 führt bis Ende 2019 ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes bis zu einem Betrag von 10.000 € 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 €, verringert sich die Familienbeihilfe, die für dieses Kind nach § 8 Abs. 2 FLAG 1967 einschließlich § 8 Abs. 4 FLAG 1967 gewährt wird, für dieses Kalenderjahr um den 10.000 € übersteigenden Betrag, wobei § 10 Abs. 2 FLAG 1967 nicht anzuwenden ist. Der Betrag von € 10.000 wurde ab 2020 auf € 15.000 angehoben.

Übersteigt das Einkommen des Kindes den Betrag von 10.000 € bzw. 15.000 €, führt dies nicht dazu, dass bei einem späteren Absinken des Einkommens ein neuerlicher Antrag auf Familienbeihilfe zu stellen ist. Nach der ausdrücklichen Anordnung des Gesetzes in § 5 Abs. 1 FLAG 1967 ist § 10 Abs. 2 FLAG 1967, wonach unter anderem der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt, endet, auf ein Übersteigen der Einkommensgrenze nicht anzuwenden. Wird der Grenzbetrag überschritten, verringert sich die Familienbeihilfe, die für dieses Kind zu bezahlen ist, im betreffenden Kalenderjahr um den den Grenzbetrag übersteigenden Betrag (vgl. *Reinalter in Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. § 5 Rz 2). Ein Neuantrag bei Unterschreiten der Einkommensgrenze ist, sofern sich ansonsten die Verhältnisse nicht geändert haben, nicht erforderlich.

Es ist eine ex-post-Betrachtung zum Ende des jeweiligen Kalenderjahres anzustellen (vgl. VwGH 29. 9. 2011, 2011/16/0086; VwGH 27. 9. 2012, 2010/16/0084; VwGH 3. 9. 2020, Ra 2020/16/0033). Ein entsprechendes Einkommen führt zu einer Verringerung des Anspruchs auf Familienbeihilfe (vgl. VwGH 18. 10. 2022, Ra 2021/16/0065; VwGH 25. 2. 2021, Ro 2019/16/0015). Dies kann dazu führen, dass, sofern im Zeitpunkt der Auszahlung entsprechende Einkommensdaten bereits vorliegen, die Auszahlung für das betreffende Kalenderjahr unter Umständen bis auf Null zu kürzen ist (vgl. BFG 2. 2. 2021, RV/7104446/2020).

Wurde bereits ein rückblickend zu hoher Betrag ausbezahlt, ist mit Rückforderung gemäß § 26 FLAG 1967 vorzugehen (vgl. BFG 2. 2. 2021, RV/7104446/2020).

Nach der ausdrücklichen Anordnung in § 5 Abs. 1 FLAG 1967 ist auf das zu versteuernde Einkommen i. S. v. § 33 Abs. 1 EStG 1988 abzustellen. Gemäß § 2 Abs. 2 EStG 1988 ist Einkommen ist der Gesamtbetrag der Einkünfte aus den in § 2 Abs. 3 EStG 1988 aufgezählten

Einkunftsarten nach Ausgleich mit Verlusten, die sich aus einzelnen Einkunftsarten ergeben, und nach Abzug der Sonderausgaben (§ 18 EStG 1988) und außergewöhnlichen Belastungen (§§ 34 und 35 EStG 1988) sowie des Freibetrags nach § 105 EStG 1988.

Krankengelder gehören gemäß § 25 Abs 1 Z 1 lit c bis e EStG 1988 zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit (*Braunsteiner in Wiesner/Grabner/Knechtl/Wanke, EStG, § 25 Anm 17*).

Die Bf ist daher nicht im Recht, wenn sie meint, das Krankengeld wäre bei der Einkommensermittlung nicht zu berücksichtigen.

Für Leistungen aus der gesetzlichen Krankenversicherung besteht keine generelle Steuerbefreiung; bloße „Transferleistungen“, welche Einkommensersatz darstellen, wie etwa das Krankengeld gemäß §§ 138 bis 143 ASVG, sind steuerpflichtig (vgl. *Braunsteiner in Wiesner/Grabner/Knechtl/Wanke, EStG, § 25 Anm 17*).

In den Jahren 2018 und 2019 lag das zu versteuernde Einkommen gemäß § 33 Abs. 1 EStG 1988 jeweils über 20.000 €. Dies wird von der Bf auch nicht konkret bestritten. Der Grenzbetrag lag bei 10.000,00 €.

In den Jahren 2018 und 2019 (und 2020) betrug die Familienbeihilfe für ein Kind, das das 19. Lebensjahr vollendet hat, 165,10 €, der Erhöhungsbetrag 155,09 €, zusammen 320,19 €, jährlich 3.842,28 €. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass daher der Auszahlungsbetrag für die Jahre 2018 und 2019 jeweils Null Euro beträgt.

Hinsichtlich des Jahres 2020 führt die Bf im Vorlageantrag aus, dass „der Zuverdienst“ „durch Arbeit“ bei 11.243 € gelegen wäre und unter Einbeziehung des Krankengeldes bei 15.278 €.

Hingegen betrugen laut dem Einkommensteuerbescheid 2020 für ***8*** **9*** vom 19. August 2021 die steuerpflichtigen Bezüge durch den Arbeitgeber 11.349,09 € und Leistungen durch die österreichische Gesundheitskasse (laut Bescheidebegründung Krankengelder) 9.013,00 € und das zu versteuernde Einkommen 20.170,09 €:

Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit		
Übermittelte Lohnzettel laut Anhang		
Bezugsauszahlende Stelle.....	stpfl. Bezüge (245)	
OG.....	11.349,09 €	
Österreichische Gesundheitskasse	43,46 €	
Österreichische Gesundheitskasse	365,04 €	
Österreichische Gesundheitskasse	260,74 €	
Österreichische Gesundheitskasse	52,15 €	
Österreichische Gesundheitskasse	469,34 €	
Österreichische Gesundheitskasse	1.668,75 €	
Österreichische Gesundheitskasse	573,63 €	
Österreichische Gesundheitskasse	1.355,86 €	
Österreichische Gesundheitskasse	1.042,97 €	
Österreichische Gesundheitskasse	1.408,01 €	
Österreichische Gesundheitskasse	1.773,05 €	
Pauschbetrag für Werbungskosten.....	- 132,00 €	20.230,09 €
Gesamtbetrag der Einkünfte		20.230,09 €
Sonderausgaben (§ 18 EStG 1988):		
Pauschbetrag für Sonderausgaben		- 60,00 €
Einkommen		20.170,09 €

Aus welchen Gründen die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit abweichend vom Einkommensteuerbescheid 2020 11.243 € bzw. 15.278 € betragen haben sollen, legt die Bf nicht näher dar. Mit der bloßen Behauptung, das Einkommen wäre niedriger als im Einkommensteuerbescheid des Kindes ausgewiesen, wird die Unrichtigkeit der Einkommensermittlung im Veranlagungsverfahren des Kindes nicht dargetan. Beweismittel für ihre Behauptung hat die Bf nicht vorgelegt. Es ergeben sich auch aus der Aktenlage keine Anhaltspunkte dafür, dass das im Einkommensteuerbescheid 2020 ausgewiesene zu versteuernde Einkommen unrichtig sein sollte.

Laut Einkommensteuerbescheid wurde nur für die Ermittlung des Steuersatzes (Progressionsvorbehalt) der Bezug von Arbeitslosengeld durch das Arbeitsmarktservice berücksichtigt (§ 3 Abs. 2 EStG 1988), das steuerpflichtige Einkommen i. S. v. § 33 Abs. 1 EStG 1988 erhöhte sich dadurch nicht.

Der Einkommensteuerbescheid 2020 ist in Rechtskraft erwachsen, er wurde von ***g*** nicht bekämpft. Das Bundesfinanzgericht geht daher von der Richtigkeit der dem Einkommensteuerbescheid 2020 zugrunde liegenden Daten aus.

Auch unter Berücksichtigung der Erhöhung des Grenzbetrags auf 15.000 € für das Jahr 2020 ergibt sich bei einem Einkommen von über 20.000 € in diesem Jahr auch unter Einbeziehung der COVID-19-Einmalzahlung von 360,00 € (§ 8 Abs. 9 FLAG 1967) ebenfalls ein Auszahlungsbetrag von Null Euro an Familienbeihilfe (3.842,28 € + 360,00 € = 4.202,28 €, 15.000,00 + 4.202,28 € = 19.202,28 €).

§ 5 Abs. 1 FLAG 1967 spricht nur von der „Familienbeihilfe“, der Kinderabsetzbetrag (58,40 € monatlich, also 700,80 € jährlich) ist nicht einzubeziehen (eine Einbeziehung würde im konkreten Fall nichts am Ergebnis ändern).

Bei Überschreiten der Einkommensgrenze einschließlich der Einschleifregelung ist bei einer Auszahlung von Null Euro an Familienbeihilfe auch kein Kinderabsetzbetrag auszus zahlen (vgl. VwGH 26. 5. 2004, 2000/14/0090: bei einem Überschreiten der Einkommensgrenze besteht „kein Anspruch auf Familienbeihilfe und analog dazu kein Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag“).

Steht Familienbeihilfe i. H. v. Null Euro zu, wird i. S. v. § 3 Abs. 3 EStG 1988 keine Familienbeihilfe „gewährt“, sondern eben keine Familienbeihilfe ausbezahlt, und fehlt es daher (anders als bei gleichzeitigem Anspruch auf Familienleistungen eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaats des Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz) an der Anspruchsvoraussetzung der Gewährung von Familienbeihilfe für den Bezug des Kinderabsetzbetrags.

Verrechnung

Zu den Ausführungen im Vorlageantrag betreffend Abzug einer allfälligen neuerlich für Zeiträume ab dem September 2020 zu gewährenden Familienbeihilfe für ***8*** ***9*** (Eigenantrag) vom Rückforderungsbetrag ist zu sagen, dass gemäß § 26 Abs. 2 FLAG 1967 zurückzuzahlende Beträge auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden können.

Eine Anrechnung nach § 26 Abs. 2 FLAG 1967 kann nur dann erfolgen, wenn die rückzahlungspflichtige Person, also hier die Bf., ident mit jener Person ist, die einen neuerlichen Familienbeihilfeanspruch hat.

Nach dem Vorbringen im Vorlageantrag ist Antragstellerin hinsichtlich einer Neugewährung von Familienbeihilfe ***8*** ***9***, es liegt also ein Eigenantrag vor. Selbst wenn ***8*** ***9*** Familienbeihilfe zustünde, was laut den Ausführungen im Vorlagebericht des Finanzamts nicht der Fall sein dürfte, kann eine Anrechnung im Rückforderungsbescheid nach § 26 Abs. 2 FLAG 1967 nicht erfolgen.

Es steht der Bf aber frei, beim Finanzamt Zahlungserleichterungen gemäß § 212 BAO, wie etwa eine Ratenzahlung, zu beantragen.

Zu Unrecht bezogene Familienleistungen

Nach den vorstehenden Ausführungen hat die Bf im verbleibenden Rückforderungszeitraum Jänner 2018 bis September 2020 betreffend ***8*** ***9*** zu Unrecht Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag erhalten.

Diese zu Unrecht erhaltenen Familienleistungen sind gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückzufordern. Der angefochtene Bescheid erweist sich im Umfang der Anfechtung durch den Vorlageantrag insoweit nicht als rechtswidrig (Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG).

Revisionsnichtzulassung

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision 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.

Da das Bundesfinanzgericht der dargestellten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt, ist eine Revision nicht zuzulassen.

Wien, am 23. Jänner 2023