

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Senatsvorsitzenden Dr. Wolfgang Pavlik, die Richterinnen MMag. Elisabeth Brunner sowie die fachkundigen Laienrichter Erwin Agneter und Christian Schuckert über die Beschwerde der DI Bf., Adresse, vertreten durch RA, Adresse vom 08.04.2022, gegen den Bescheid des Finanzamts Österreich, vom 18.03.2022, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Oktober 2021 bis Februar 2022 für das Kind AB, nach Durchführung einer mündlichen Senatsverhandlung, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (Bf) bezog für ihre studierende Tochter AB, geb. 1997, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge. AB studiert an der Johannes Kepler Universität Linz (UK101 Diplomstudium Rechtswissenschaften).

Im Zuge der **Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen** (Schreiben des Finanzamtes, kurz: FA, vom 31.08.2021) legte die Bf dem FA eine Studienbestätigung und eine Bestätigung des Studienerfolges vor.

Mit **Schreiben vom 09.11.2021 (Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe)** wurde die Bf informiert, dass die Familienbeihilfe für AB bis Februar 2022 weitergewährt werde.

Im Zuge einer **neuerlichen Überprüfung (Schreiben vom 31.01.2022)** legte die Bf die Studienbestätigung ihrer Tochter vor, der zufolge diese im Sommersemester 2022 für das

ordentliche Studium in der Studienrichtung UK101 Diplomstudium Rechtswissenschaften zur Fortsetzung gemeldet ist.

Mit **Schreiben vom 18.03.2022 (Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe)** wurde die Bf vom FA informiert, dass die Familienbeihilfe bis September 2021 gewährt wird.

Mit **Bescheid vom 18.03.2022** forderte das FA von der Bf die für den Zeitraum Oktober 2021 bis Februar 2022 bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge gemäß § 26 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) iVm § 33 Abs 3 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988) mit der Begründung zurück, dass Familienbeihilfe für volljährige Studierende unter folgenden Voraussetzungen zustehe:

- Das Kind hat das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet
- Das Kind besucht eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung
- Das Kind ist ordentliche Studierende oder ordentlicher Studierender
- Das Kind befindet sich innerhalb der vorgesehenen Studienzeit

Diese Voraussetzungen würden bei AB nicht zutreffen (§ 2 Abs 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Die Tochter habe im Februar 2021 das 24. Lebensjahr erreicht. Aufgrund der COVID Krise sei ein Verlängerungssemester bis September 2021 gewährt worden. Laut nachträglicher Überprüfung bestehe kein weiterer Anspruch auf die Familienbeihilfe.

Gegen den Rückforderungsbescheid wurde am 08.04.2022 von der rechtsfreundlich vertretenen Bf folgende **Beschwerde** eingebracht:

„Die Beschwerdeführerin hat – nach entsprechender Aufforderung durch das Finanzamt – im September 2021 einen Antrag auf Weitergewährung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für AB, geb. 1997, gestellt.

Mit Mitteilung vom 09.11.2021 ... hat das Finanzamt betreffend AB die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag bis einschließlich Februar 2022 bestätigt und in weiterer Folge auch zur Anwendung gebracht.

Aus welchem Grund die Weitergewährung von Familienbeihilfe erfolgte, ist der Beschwerdeführerin nicht bekannt. Insbesondere aufgrund der Corona-Situation bestanden und bestehen immer wieder wechselnde Voraussetzungen für die Gewährung von Kinderbeihilfe. In der Mitteilung vom 09.11.2021 erfolgte auch keinerlei Bezugnahme auf die aktuell geltenden Voraussetzungen. Für die Beschwerdeführerin als Mutter der AB und nicht rechtskundige Person, ist und war die bei der Antragstellung jeweils geltende rechtliche Grundlage nicht nachvollziehbar. Aufgrund der tatsächlichen Gewährung der Familienbeihilfe hatte und konnte die Beschwerdeführerin darauf vertrauen, dass die Bestätigung durch das Finanzamt vom 09.11.2021 einerseits und die Auszahlung andererseits entsprechend den geltenden Bestimmungen erfolgte. Die Beschwerdeführerin hat zu keinem Zeitpunkt unrichtige Angaben gegenüber dem Finanzamt gemacht.

Der Beschwerdeführerin wurde durch das zuständige Finanzamt ausdrücklich die Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum September 2019 bis Februar 2022 bewilligt.

Die Auszahlung der Kinderbeihilfe erfolgt daher aufgrund der ausdrücklichen Zusage des Finanzamtes, weshalb die Rückforderung zu Unrecht erfolgt.

Entsprechend dem Grundsatz von Treu und Glauben, welcher für das gesamte österreichische Recht, insbesondere auch das öffentliche Recht und somit das Finanz- und Steuerrecht Geltung hat, erfolgt die nunmehrige Rückforderung mit dem angefochtenen Bescheid zu Unrecht.

Mit dem angefochtenen Bescheid wird die Rückzahlung der im Zeitraum September 2021 bis über 2022 gewährten Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages gefordert. Mit der vorliegenden Bescheidbeschwerde wird diese Rückforderung angefochten. Es liegen somit die Voraussetzungen des § 212a BAO vor und wird unter einem die Aussetzung der Einhebung bzw. der Zahlungsaufschub der geforderten Rückzahlung begehrt.

Unter Hinweis auf obige Ausführungen stellt die Beschwerdeführerin daher nachfolgenden Antrag, den Rückzahlungsbescheid ersatzlos aufzuheben und von der vorläufigen Einhebung Abstand zu nehmen.“

Das FA wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 21.06.2022** mit folgender Begründung ab:

„Familienbeihilfe steht für volljährige Studierende unter folgenden Voraussetzungen zu:

- Das Kind hat das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet*
- Das Kind besucht eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung*
- Das Kind ist ordentliche Studierende oder ordentlicher Studierender*
- Das Kind befindet sich innerhalb der vorgesehenen Studienzeit*

Diese Voraussetzungen treffen bei Ihrem Kind nicht zu (§ 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Ihre Tochter AB hat 02/2021 das 24. Lebensjahr erreicht. Infolge der COVID Krise (lt. FLAG Novelle BGBl-1 Nr. 28/2020) wurde eine Verlängerung des Anspruchs der Familienbeihilfe bis 09/2021 gewährt. Laut neuerlicher Überprüfung besteht kein weiterer Anspruch auf die Familienbeihilfe.

Gemäß § 26 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ist zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe rückzuzahlen. Dies gilt gemäß § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988) auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

Die im § 26 FLAG 1967 geregelte Rückzahlungsverpflichtung ist so weitgehend, dass sie auf subjektive Momente wie Verschulden und Gutgläubigkeit keine Rücksicht nimmt und die von der Finanzverwaltung zu Unrecht ausbezahlten Familienbeihilfenbeträge auch dann zurück zu zahlen sind, wenn der Überbezug ausschließlich auf eine Fehlleistung der Abgabenbehörde zurückzuführen ist.“

Mit **Bescheid vom 14.07.2022** hob das FA den Bescheid gemäß § 299 BAO mit der Begründung auf, dass die Abgabenbehörde einen Bescheid gemäß § 299 Abs 1 BAO aufheben kann, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweise. Da die inhaltliche Rechtswidrigkeit

eine nicht bloß geringfügige Auswirkung habe, sei die Aufhebung des im Spruch bezeichneten Bescheides von Amts wegen zu verfügen gewesen.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 14.07.2022** wurde die Beschwerde vom FA mit folgender Begründung abgewiesen:

„Familienbeihilfe steht für volljährige Studierende unter folgenden Voraussetzungen zu:

- *Das Kind hat das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet*
- *Das Kind besucht eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung*
- *Das Kind ist ordentliche Studierende oder ordentlicher Studierender*
- *Das Kind befindet sich innerhalb der vorgesehenen Studienzeit*

Diese Voraussetzungen treffen bei Ihrem Kind nicht zu (§ 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Ihre Tochter AB hat 02/2021 das 24. Lebensjahr erreicht. Infolge der COVID Krise (lt. FLAG Novelle BGBl-1 Nr. 28/2020) wurde eine Verlängerung des Anspruchs der Familienbeihilfe bis 09/2021 gewährt. Laut neuerlicher Überprüfung besteht kein weiterer Anspruch auf die Familienbeihilfe.

Gemäß § 26 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ist zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe rückzuzahlen. Dies gilt gemäß §33 Abs. 3 Einkommenssteuergesetz 1988 (EStG 1988) auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

Die im § 26 FLAG 1967 geregelte Rückzahlungsverpflichtung ist so weitgehend, dass sie auf subjektive Momente wie Verschulden und Gutgläubigkeit keine Rücksicht nimmt und die von der Finanzverwaltung zu Unrecht ausbezahlten Familienbeihilfenbeträge auch dann zurück zu zahlen sind, wenn der Überbezug ausschließlich auf eine Fehlleistung der Abgabenbehörde zurückzuführen ist.“

Die Bf stellte mit Schreiben vom **15.07.2022** einen **Vorlageantrag** an das Bundesfinanzgericht (BFG) und beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit komplettem Senat und gleichzeitig die Einhebung des strittigen Abgabenbetrages gemäß § 212a BAO bis zur rechtskräftigen Erledigung der Bescheidbeschwerde auszusetzen.

Begründend wurde ausgeführt, dass die Bf im September 2021 durch das FA aufgefordert worden sei, einen Antrag auf Weitergewährung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ihre Tochter AB zu stellen. Dieser Aufforderung sei die Bf nachgekommen. Mit Mitteilung vom 09.11.2021 habe das FA betreffend AB die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag bis einschließlich Februar 2022 bestätigt und in weiterer Folge auch zur Anweisung gebracht. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 21.06.2022 sei die Bescheidbeschwerde als unbegründet abgewiesen worden.

Die Rechtsauffassung in der Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde sei verfehlt. Die Bf habe erst nach schriftlicher Aufforderung durch das Finanzamt einen Antrag auf Weitergewährung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für AB gestellt. Zum maßgeblichen Zeitpunkt wären aufgrund der Corona-Pandemie andere, nämlich bezüglich der Altersgrenze abweichende Regelungen betreffend die Gewährung von Familienbeihilfe festgesetzt worden,

deren Kenntnis die Bf nicht gehabt habe. Sie habe daher zu Recht auf die Auskunft bzw. Mitteilung der zuständigen Abgabenbehörde vertraut und den entsprechenden Antrag gestellt. Die vom FA erteilte Auskunft sei nicht offensichtlich unrichtig, da zum maßgeblichen Zeitpunkt andere gesetzliche Bestimmungen gegolten hätten. Die Unrichtigkeit sei für die Bf nicht erkennbar gewesen (Verweis auf VwGH 16.09.2003, 99/14/0228). Tatsächlich sei die Familienbeihilfe für AB mit Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 09.01.2021 bis Februar 2022 gewährt und auch ausbezahlt worden.

Die Bf habe im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft die bezogene Familienbeihilfe an Ihre Tochter ausbezahlt bzw. für deren Lebensunterhalt aufgewendet. Die Bf habe sohin Dispositionen getroffen, die sie bei Kenntnis der Unrichtigkeit der Auskunft nicht getroffen hätte (Verweis auf VwGH 16.09.2003, 99/14/0228, VwGH 26.05.2004, 2000/14/0090).

Mit der Rückforderung entstehe der Bf bzw. deren Tochter ein Vertrauensschaden, da sie die Rückforderung bzw. die Bezahlung des eingeforderten Betrages in ihrer finanziellen Situation, insbesondere auch aufgrund der derzeit allgemein bestehenden Preissteigerungen in sämtlichen relevanten Bereichen des täglichen Lebens, unverhältnismäßig stark treffen würde. Treu und Glauben sei auch nach geltender Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine allgemeine, ungeschriebene Rechtsmaxime, die auch im öffentlichen Recht, somit auch im Steuer- und Abgabenrecht, zu beachten sei. Dies bedeute, dass jeder, der am Rechtsleben teilnehme, zu seinem Wort und zu seinem Verhalten zu stehen habe und sich nicht ohne triftigen Grund in Widerspruch zu dem setzen dürfe, was er früher vertreten habe und worauf andere vertraut hätten (Verweis auf VwSlg. 6707 F /1992).

Durch die unrichtige Auskunft und die nunmehrige begehrte Rückzahlung würden Treu und Glauben verletzt und führe dies zur Unbilligkeit der begehrten Rückforderung.

Die Rückzahlung werde daher nicht zu Recht begehrt.

Zudem hätte die Finanzbehörde auch aufgrund der konkreten Umstände, nämlich Aufforderung zur Antragstellung durch das Finanzamt, Bestätigung der Kinderbeihilfe und Auszahlung derselben im Rahmen des ihr obliegenden Ermessens von der Rückforderung Abstand zu nehmen.

Im Übrigen verweise die Bf auf das bisherige Vorbringen in der Bescheidbeschwerde und wiederhole den darin enthaltenen Beschwerdeantrag, den Rückzahlungsbescheid ersatzlos aufzuheben und von der vorläufigen Einhebung Abstand zu nehmen.

Das FA legte mit **Vorlagebericht vom 02.08.2022** die Beschwerde dem BFG vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

In der **mündlichen Senatsverhandlung** vom 01.12.2022 brachte der Vertreter der Bf i.w. vor, er verweise ergänzend auch auf § 26 Abs 4 FLAG, wonach die Oberbehörde ermächtigt sei, das Finanzamt anzuweisen, von der Rückforderung abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

Ferner verweise er auf das kürzlich ergangene Erkenntnis des VfGH vom 28.09.2022, G 181/2022 u.a., welches zum Kinderbetreuungsgeld ergangen sei. Daraus gehe auch für

vorliegenden Fall hervor, dass die Rückforderung zu Unrecht erfolgt sei, weil sie unbillig sei und die Gelder gutgläubig verbraucht wurden.

Familienbeihilfe und KAB zielten auf Anerkennung und Abgeltung der Betreuungsleistungen der Eltern ab (vgl. RS VfGH).

Die Rückforderung sei daher nicht gerechtfertigt.

Die Bf sei viele Jahre bei den 3 Kindern zu Hause gewesen. Daher sei iZm der Billigkeit auch die Abgeltung der Einkommenseinbußen zu berücksichtigen.

Die Vertreterin des FA führte ergänzend i.w. aus, sie verweise insbesondere auf den Vorlagebericht. Das Gesetz gebe in § 26 FLAG keinen Ermessensspielraum.

Das Legalitätsprinzip sei stärker als jeder andere Grundsatz und auch stärker als der Grundsatz von Treu und Glauben.

Zu § 26 Abs 4 FLAG: Das BKA würde grs. nur vor Bescheiderlassung von der Rückforderung absehen, wenn Unbilligkeit tatsächlich vorläge. Auf Grund der Judikatur sei das aber eher nicht gegeben, weil es sich eben nicht um eine Ermessensbestimmung handle.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen

Sachverhalt

Die Tochter der Bf, geb. 1997, begann nach erfolgreicher Ablegung der Reifeprüfung (Jänner 2017) im Sommersemester 2017 an der Universität Wien mit dem Studium A 101 (Diplomstudium Rechtswissenschaften) und bestand die erste Diplomprüfung am 02.09.2020.

Im Wintersemester 2020 wechselte AB an die Johannes Kepler Universität in Linz und setzte dort das Diplomstudium der Rechtswissenschaften (K 101) fort.

AB hat das 24. Lebensjahr am 28.02.2021 vollendet.

Das FA berücksichtigte gemäß § 2 Abs 9 FLAG 1967 (Covid) ein Verlängerungssemester.

Die Familienbeihilfe wurde irrtümlich bis inklusive Februar 2022 ausbezahlt.

Beweiswürdigung

Die Feststellungen sind unstrittig und den Verwaltungsakten entnommen.

Dass die Familienbeihilfe irrtümlich bis Februar 2022 ausbezahlt wurde, kann aus den Ausführungen der Amtspartei geschlossen werden.

Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 steht Familienbeihilfe zu,

- wenn das Kind das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet hat
- eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besucht
- ordentliche Studierende oder ordentlicher Studierender ist und
- sich innerhalb der vorgesehenen Studienzeit befindet.

Gemäß § 2 Abs 9 FLAG 1967 verlängert sich die Anspruchsdauer nach Abs 1 lit. b und lit. d bis j im Zusammenhang mit der COVID-19-Krise, unabhängig von der Dauer der Beeinträchtigung durch diese Krise, nach Maßgabe folgender Bestimmungen:

„a) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung absolvieren, über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, bei einer vor Erreichung der Altersgrenze begonnenen Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise,

b) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen, abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein weiteres Semester oder um ein weiteres Ausbildungsjahr, bei einem vor Erreichung der Altersgrenze begonnenem Studium infolge der COVID-19-Krise,

c) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung beginnen oder fortsetzen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung der Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist,

d) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein Semester oder um ein Ausbildungsjahr, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung des Studiums infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist.“

Zufolge der Bestimmungen des § 10 Abs 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe 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.

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

Gemäß § 33 Abs 3 EStG 1988 ist für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

Im vorliegenden Fall treffen die in § 2 Abs 1 lit. b FLAG 1967 aufgezählten Voraussetzungen für eine Verlängerung der Studiendauer der Tochter der Bf, welche das 24. Lebensjahr im Februar 2021 vollendet hat, nicht zu.

Das Verlängerungssemester wurde gemäß § 2 Abs 9 FLAG 1967 (lt. FLAG Novelle BGBl-1 Nr. 28/2020, COVID Krise) zu Recht bis September 2021 gewährt, die Familienbeihilfe jedoch bis Februar 2022 ausbezahlt.

Die Auszahlung bis Februar 2022 erfolgte somit irrtümlich.

Zum Vorbringen der Bf wird Folgendes festgestellt:

Beim **Grundsatz von Treu und Glauben** handelt es sich um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der in keinem Gesetz näher definiert wird. Er wird im Bereich des öffentlichen Rechts nach der Judikatur kraft Analogieschlusses aus dem österreichischen bürgerlichen Recht gewonnen, wo er in § 863 ABGB und § 914 ABGB seinen positiv-rechtlichen Niederschlag fand (VwGH 25.01.1999, 98/17/0222). Dieser Grundsatz bedeutet, dass jeder, der am Rechtsleben teilnimmt, zu seinem Wort und zu seinem Verhalten zu stehen hat und sich nicht ohne triftigen Grund in Widerspruch zu dem setzen darf, was er früher vertreten hat und worauf andere vertraut haben (zB VwGH 22.11.2012, 2008/15/0265, unter Verweis auf Ritz, BAO⁴, § 114 Tz. 6).

Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Grundsatzes von Treu und Glauben sind wie folgt zu umschreiben (vgl. VwGH 25.01.1999, 98/17/0222):

- der eine Teil hat innerhalb des bestehenden Verhältnisses durch sein Verhalten beim anderen Teil ein bestimmtes Vertrauen ausgelöst,
- der andere Teil hatte auf dieses Vertrauen aufbauend seine wirtschaftlichen Belange geordnet, insbesondere seine Vermögensdispositionen getroffen, bzw. seine Rechtspositionen danach eingerichtet und bezogen,
- und würde bei einer Nichterfüllung seiner gerechtfertigten Vertrauens Erwartung einen Nachteil erleiden (vgl. Stoll, BAO 1298).

Nach ständiger Judikatur (zB VwGH 03.11.2005, 2003/15/0136) ist allerdings das Legalitätsprinzip (Art 18 Abs 1 B-VG) grundsätzlich stärker als jeder andere Grundsatz, insbesondere als jener von Treu und Glauben. Der Grundsatz von Treu und Glauben kann somit nur insoweit Auswirkungen zeitigen, als das Gesetz der Vollziehung einen Vollzugsspielraum einräumt (zB VwGH 15.09.2011, 2011/15/0126), insbesondere also bei Ermessensbestimmungen.

Da es sich bei der oben wiedergegebenen Bestimmung des § 26 Abs 1 FLAG 1967 um keine Ermessensbestimmung handelt und auch sonst kein Vollzugsspielraum gegeben ist, wie etwa bei Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe, steht der Grundsatz von Treu und Glauben schon deshalb der zwingend vorzunehmenden Rückforderung nicht entgegen.

Aus § 26 Abs 1 FLAG 1967 und § 33 Abs 3 EStG 1988 ergibt sich eine objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. die bei Lenneis/Wanke, FLAG², § 26 Rz 12 zitierte Rechtsprechung). Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe, ist auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Dem Hinweis der Bf auf den Grundsatz von Treu und Glauben ist entgegenzuhalten, dass § 26 Abs 1 FLAG, wonach derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen hat, eine objektive Erstattungspflicht ohne Rücksicht darauf normiert, ob die Beträge gutgläubig empfangen worden sind oder nicht und ob die Rückgabe eine Härte bedeutet (VwGH 09.06.1978, 1019/77, s. auch Burkert-Hackl-Wohlmann-Reinold, Kommentar zum Familienlastenausgleich, Kommentierung zu § 26 S. 1).

Nach der Judikatur des VwGH kommt es nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. etwa VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; VwGH 22.04.1998, 98/13/0067), also auf das bloße Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 09.07.2008, 2005/13/0142). Subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienleistungen, Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags oder die Verwendung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags, sind nach ständiger Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich (vgl. etwa VwGH 18.04.2007, 2006/13/0174, VwGH 22.04.2009, 2008/15/0323, VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047, VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162). Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat.

Nach ständiger Judikatur des VwGH (vgl. zB VwGH 18.04.2007, 2006/13/0174) besteht die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe auch für irrtümlich durch das FA erfolgte Auszahlungen (mit Hinweis auf VwGH 25.01.2001, 2000/15/0183, und VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079).

Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich.

VwGH 28.10.2009, 2008/15/029, führt diesbezüglich aus:

"Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa die hg. Erkenntnisse vom 22. April 2009, 2008/15/0323). Nach der ständigen Rechtsprechung steht es der Rückforderung auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch

eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden ist (vgl. das hg Erkenntnis vom 18. April 2007, 2006/13/0174)."

Das Vorbringen der Bf, wonach ihr bzw. ihrer Tochter ein Vertrauensschaden entstanden sei, da sie die Rückforderung bzw. die Bezahlung des eingeforderten Betrages in ihrer finanziellen Situation, insbesondere auch aufgrund der derzeit allgemein bestehenden Preissteigerungen in sämtlichen relevanten Bereichen des täglichen Lebens, unverhältnismäßig stark treffen würde, ist daher insoweit unerheblich.

Mitteilungen über den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag stehen einer Rückforderung (§ 26 FLAG 1967) nicht entgegen (vgl. BFG 12.09.2022, RV/7102584/2022; BFG 19. 10. 2016, RV/7106018/2015).

Es ist 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 08. 08. 2018, RV/7103025/2018).

Zu den Ausführungen der Bf, durch die unrichtige Auskunft und die nunmehrige begehrte Rückzahlung würden Treu und Glauben verletzt und führe dies zur Unbilligkeit der begehrten Rückforderung, ist anzumerken, dass eine Billigkeitsmaßnahme im Sinne des § 236 BAO nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist (vgl. VwGH 23.09.2005, 2005/15/0080). Über die Gewährung einer Nachsicht, welche ein entsprechendes Ansuchen voraussetzt und im Ermessen des FA liegt, ist von diesem bescheidmäßig abzusprechen.

Die Ausführungen der Bf bezüglich Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft und Treu und Glauben können der Beschwerde daher nicht zum Erfolg verhelfen.

Soweit sich die Bf auf das **Erkenntnis VfGH 28.09.2022, G 181/2022** u.a. beruft, ist auszuführen:

Der VfGH hat mit diesem Erkenntnis die Wortfolge in § 31 Abs 2 KBGG, "*oder die Auszahlung von Leistungen irrtümlich erfolgte*", ab 31. 10. 2023 als verfassungswidrig aufgehoben.

Dies deswegen, weil mit dem Kinderbetreuungsgeld der Gesetzgeber unter anderem das Ziel verfolge, die Betreuungsleistung der Eltern anzuerkennen und teilweise abzugelten (Erläut RV 620 BlgNR 21. GP, 549). Dies setze voraus, dass Empfänger von Kinderbetreuungsgeld ihre Berufstätigkeit und damit einhergehend ihr Erwerbseinkommen zugunsten der Kinderbetreuung einschränken (vgl VfSlg 18.705/2009). Dies komme insbesondere durch die in § 2 Abs 1 Z 3 und § 24 Abs 1 Z 3 iVm § 8 KBGG normierte "Zuverdienstgrenze" sowie durch die Konzeption des Kinderbetreuungsgeldes als "Ersatz des Erwerbseinkommens" in §§ 24 ff leg cit zum Ausdruck.

Hinzu komme, dass die erwähnten Einschränkungen im Erwerbsleben der Empfänger von Kinderbetreuungsgeld nicht nur kurzfristige Einbußen darstellen. Der Gesetzgeber sehe dafür

in der Regel einen Zeitraum von 61 bis 365 Tagen vor (vgl § 3 Abs 1 und 5 sowie § 24b Abs 1 und 4 KBGG).

Der Bezug von Kinderbetreuungsgeld gebühre nur auf Antrag. Bestehe Anspruch auf eine Leistung nach dem KBGG, ist gemäß § 27 Abs 1 leg cit eine Mitteilung auszustellen, aus der insbesondere Beginn, voraussichtliches Ende und Höhe des Leistungsanspruches hervorgehen. In Rückforderungsfällen gemäß § 31 Abs 2 2. Fall KBGG sei für den Leistungswerber bei Erhalt dieser Mitteilung ein Irrtum der Behörde nicht erkennbar. Er gehe daher davon aus und dürfe davon ausgehen, dass ihm das Geld zur Bestreitung der Kinderbetreuung zur Verfügung steht (VfSlg 14.095/1995). Auf dieser Grundlage treffe der Leistungswerber Dispositionen im Hinblick auf die Einschränkung der Erwerbsarbeit, die bei späterer Rückforderung der Leistung auf Grund eines Behördenfehlers nicht mehr rückgängig gemacht oder nachgeholt werden können.

Vor diesem Hintergrund sei für den VfGH keine sachliche Rechtfertigung erkennbar, weshalb bei Bekanntsein aller für die Gewährung von Kinderbetreuungsgeld maßgebenden Umstände bei Gewährung dieser Leistung das Risiko einer unrichtigen Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen und folglich einer irrtümlich ausbezahlten Leistung vom Leistungsempfänger zu tragen sein soll, auch wenn er deren Unrechtmäßigkeit nicht erkennen musste.

Das BFG vertritt die Rechtsansicht, dass die dargelegten Ausführungen zum Kinderbetreuungsgeld wegen der unterschiedlicher Rechtslage in Bezug auf die Familienbeihilfe im vorliegenden Fall nicht anwendbar sind.

Wie der VfGH im zit. Erkenntnis selbst ausführt, hat er "*wiederholt darauf hingewiesen, dass dem Gesetzgeber im Beihilfenrecht ein weiter – durch das Sachlichkeitsgebot begrenzter – rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zukommt (vgl VfSlg 17.954/2006, 19.411/2011, 20.096/2016; VfGH 27.11.2018, G75/2018 ua). Dem Gesetzgeber steht es frei, ein Kinderbetreuungsgeld zu gewähren oder nicht (VfSlg 17.954/2006). Es ist ihm gestattet, einfache und leicht handhabbare Regelungen zu treffen und von einer Durchschnittsbetrachtung auszugehen. Nicht jede Unbilligkeit, die eine einheitliche Regelung mit sich bringt, ist dabei bereits als unsachlich zu werten; auch das Entstehen von Härtefällen macht für sich alleine eine Regelung noch nicht unsachlich (VfSlg 14.694/1996, 18.705/2009, 19.411/2011).*

... Im Erkenntnis VfSlg 18.705/2009 hat der Verfassungsgerichtshof festgestellt, dass Rückforderungsvorschriften, die lediglich auf den objektiven Umstand des Nichtvorliegens der Anspruchsvoraussetzungen abstellen, in der österreichischen Rechtsordnung nicht ungewöhnlich (zB § 26 Familienlastenausgleichsgesetz 1967) und verfassungsrechtliche Bedenken im Allgemeinen dagegen nicht entstanden sind und solche auch nur bei Vorliegen besonderer Umstände gerechtfertigt wären (diese hat der Verfassungsgerichtshof etwa im

Erkenntnis VfSlg 14.095/1995 angenommen). Solche besonderen Umstände liegen im vorliegenden Fall vor ...".

Bedenken gegen die objektiven Rückforderungsvorschriften des § 26 FLAG 1967 bestehen daher im Allgemeinen nach Ansicht des VfGH nicht.

Besondere Umstände, die derartige Bedenken hervorrufen könnten, liegen jedoch im ggstdl. Fall nicht vor.

Der VfGH sieht die besonderen Umstände im KBGG darin, dass nach dessen Konzeption vorausgesetzt werde, dass Empfänger von Kinderbetreuungsgeld ihr Erwerbseinkommen zugunsten der Kinderbetreuung einschränken. Dies komme insbesondere durch die "Zuverdienstgrenze" sowie durch die Konzeption des Kinderbetreuungsgeldes als "Ersatz des Erwerbseinkommens" zum Ausdruck.

Dass Familienbeihilfenwerber im Hinblick auf Familienbeihilfe und KAB ihr Erwerbseinkommen zugunsten der Kinderbetreuung einschränken und auf dieser Grundlage somit Dispositionen im Hinblick auf die Einschränkung der Erwerbsarbeit treffen, die bei späterer Rückforderung der Leistung auf Grund eines Behördenfehlers nicht mehr rückgängig gemacht oder nachgeholt werden könnten, entspricht nicht der Konzeption des FLAG und sind derartige Dispositionen im vorliegenden Fall nicht erkennbar.

Im Unterschied zum Kinderbetreuungsgeld erfordert der Bezug von Familienbeihilfe keine Disposition des leistungsbeziehenden Elternteils über seine Erwerbstätigkeit. Dass über die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag disponiert wurde, heißt im Rückforderungsfall „lediglich“, dass die erhaltene Leistung zurückzuzahlen ist, nicht aber, dass Erwerbschancen in Erwartung der Leistung endgültig verloren gegangen sind.

Besondere Umstände, die verfassungsrechtliche Bedenken gegen die objektive Rückforderungsvorschrift des § 26 FLAG hervorrufen könnten, liegen daher nicht vor und ist die Regelung sachlich gerechtfertigt.

Davon zu unterscheiden ist das vom Vertreter der Bf angesprochene behördeninterne Verfahren nach **§ 26 Abs 4 FLAG 1967**, welches eine Weisung der Oberbehörde voraussetzt, wonach das FA angewiesen werden kann, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre; diese Maßnahme würde nicht bescheidmäßig erfolgen, sondern dadurch, dass es die Behörde über Weisung unterlässt, einen Rückzahlungsbescheid zu erlassen.

Dazu vertritt das BKA den generellen Standpunkt, diese Bestimmung könne nach dem klaren Gesetzeswortlaut nur auf Sachverhalte Anwendung finden, in denen eine Rückforderung noch nicht erfolgt sei. Wenn ein Rückforderungsbescheid bereits ergangen sei, sei die Möglichkeit einer Abstandnahme von der Rückforderung im Sinne der Bestimmung des § 26 Abs 4 leg.cit.

rechtlich ausgeschlossen.

Somit werden von der Oberbehörde faktisch keine Weisungen im Sinne des § 26 Abs 4 FLAG 1967 erteilt, sobald ein Rückforderungsbescheid ergangen ist.

Ob diese Rechtsansicht zutreffend ist und ob im konkreten Fall die Voraussetzungen dafür vorliegen, kann dahingestellt bleiben, da eine derartige Maßnahme bzw. das Unterlassen einer derartigen Maßnahme nicht Gegenstand vorliegenden Verfahrens ist.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der VfGH eine Rückforderungsvorschrift, die wie § 26 Abs 1 FLAG 1967 lediglich auf den objektiven Umstand des Nichtvorliegens der Anspruchsvoraussetzungen abstellt, worunter nach der ständigen Judikatur des VwGH auch ausschließlich auf einem Verschulden der Behörde beruhende unrichtige Auszahlungen der Familienbeihilfe zu verstehen sind, 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.

Gemäß ständiger Judikatur des VwGH erfolgte die Rückforderung durch das FA zu Recht, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Unzulässigkeit der Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist 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.

Betreffend das Bestehen der Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge folgt das Bundesfinanzgericht der einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zB VwGH 18.04.2007, 2006/13/0174). Der Verlängerungstatbestand ergibt sich aus den gesetzlichen Grundlagen.

Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung liegt daher nicht vor.

Wien, am 4. Jänner 2023