

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Cornelia Pretis-Pösinger in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 13. März 2023 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 3. März 2023 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum März 2018 – Februar 2023 für die Kinder ***1***, geb. ***2***, ***3***, geb. ***4*** und für den Zeitraum Jänner 2021 – Februar 2023 für das Kind ***5***, geb. ***6***, Ordnungsbegriff ***7***, SVNr. ***8***, zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (Bf.), die seit 10/2016 Obsorgeberechtigte für ihren Bruder ***1*** war, gab am 08.10.2022 via FinanzOnline bekannt, dass er 2022 voraussichtlich die Zuverdienstgrenze für die Familienbeihilfe in Höhe von € 15.000,00 überschreiten werde, da er im September eine Tätigkeit aufgenommen habe. Beigelegt wurde der Versicherungsdatenauszug vom 06.10.2022.

Das Finanzamt (FA) forderte mit Bescheid vom 03.03.2023 die Familienbeihilfe (FB), die Kinderabsetzbeträge (KG) sowie die anteilige Geschwisterstaffel für ***3*** und ***5***, den leiblichen Kindern der Bf., zurück. Im Einzelnen wurden € 11.728,00 Familienbeihilfe und € 3.510,80 Kinderabsetzbeträge rückgefordert. Begründet wurde der Rückforderungsbescheid mit § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967. Zur Erleichterung der Rückforderung erfolge diese bis auf Widerruf durch Anrechnung des zu Unrecht bezogenen Betrages auf die fälligen oder fällig werdenden Familienbeihilfen (einschließlich

Kinderabsetzbeträge). Die Pflegekindschaftseigenschaft von ***1*** sei mit Erreichen der Volljährigkeit erloschen. ***1*** könne beginnend ab 03/2023 einen rückwirkenden Eigenantrag auf Gewährung der Familienbeihilfe einbringen. Da für mehr als für ein Kind Familienbeihilfe bezogen worden sei, sei auch die für die leiblichen Kinder ***3*** und ***5*** gewährte anteilige Geschwisterstaffel rückzufordern.

Am 13.03.2023 erhob die Bf. via FinanzOnline **Beschwerde**. Im Einzelnen führte die Bf. aus:
„Vorausgeschickt wird die fehlerhafte rechtliche Beurteilung seitens der belangten Behörde: Ich habe nach § 2 Abs. 2 FLAG Anspruch auf die Familienbeihilfe für meinen Bruder, da mein Bruder mit mir im gemeinsamen Haushalt bis 30. Januar 2023 wohnhaft war und sämtliche Anspruchsvoraussetzungen gem. § 2 FLAG vorlagen (und nach wie vor vorliegen). Dass für ein Pflegekind iSd FLAG keine Familienbeihilfe bezogen werden kann, für ein leibliches Kind aber schon, ist grob unsachlich und verletzt mich in meinem Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz.

*Seit dem Tod unseres Vaters (***9***) nach schwerer Krankheit leben mein Bruder und meine Familie im selben Haushalt. Der gemeinsame Haushalt bestand bis zum 30. Januar 2023; seit diesem Datum besteht kein gemeinsamer Haushalt mehr, da ***1*** nun selbst Vater und dauerhaft in Wien wohnhaft ist.*

Das Finanzamt hat stetig durch seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter eine Anspruchsüberprüfung, wie gesetzlich vorgesehen, durchgeführt; sämtliche Nachweise wurden sofort an das Finanzamt übermittelt und der Anspruch für die Familienbeihilfe von meinem Bruder wurde stets weitergewährt (vgl den Akt, fast jährlich wurden Studienerfolgsnachweise, ausgefüllte standardisierte Schreiben seitens des Finanzamtes und eigene Schreiben an das Finanzamt übermittelt), da freilich die Anspruchsvoraussetzungen immer vorlagen. Alle den Anspruch betreffenden Tatsachen wurden offengelegt und nichts, was den Anspruch negativ tangieren würde, verschwiegen. Es wurden auch jederzeit wahrheitsgemäße Angaben gemacht. Die letzte Überprüfung fand mit einer am 15. Mai 2022 zugestellten Mitteilung (ausgestellt am 11. Mai 2022) statt und die Familienbeihilfe für meinen Bruder wurde nach etwa drei Monaten Bearbeitungszeit bis Dezember 2023 weitergewährt (vgl den Akt).

Es kann doch nicht sein, dass das Finanzamt nach 5 Jahren draufkommt, dass nicht ich, sondern mein Bruder selbst anspruchsberechtigt sei. Dies stellt eine bloße Formalität dar. Seitens des Finanzamtes ist ein grober Behördenfehler passiert, der nun durch mich kaschiert werden sollte. Der zurückgeforderte Betrag wird vollumfänglich bestritten; die Rückforderung ist unrechtmäßig, falsch und das Geld wurde gutgläubig verbraucht.

Ebenso wird bemängelt, dass keine Aufschlüsselung der Berechnung vorgelegt wird. Diese wird höflichst angefordert.

Die Rückforderung ist ferner unbillig: Ich verfüge selbst lediglich über ein geringes Einkommen, da ich mich zurzeit in der Karenz befinde und mich primär um die Erziehung meiner Kinder

kümmere. Wir haben einen Kredit für unser Haus zu bedienen, durch die Inflation verursachte exorbitant hohe Fixkosten und würden in eine prekäre finanzielle Situation kommen, wenn der Fall eintreten sollte, dass der Betrag wirklich zurückgezahlt werden muss. Ebenso ist ***1*** Student und verfügt lediglich über geringe Einkünfte und hat selbst Betreuungspflichten, da er seit dem ***10*** Vater eines Sohnes ist. Der Rückforderungsbetrag kam schließlich nur dadurch zustande, weil die Behörde nicht ordnungsgemäß gearbeitet und der Pflicht zur sachgerechten Prüfung nicht nachgekommen ist.

Hinzuweisen ist schließlich auf ein Erkenntnis des VfGH (vgl G 181/2022-11, G 203/2021-10, G 232/2022-4): In den zugrundeliegenden Fällen des Erkenntnisses wurde das Kinderbetreuungsgeld von der ÖGK zurückgefordert, da man im Nachhinein draufgekommen ist, dass die Voraussetzungen für den Bezug nie vorgelegen sind. Trotz dessen wurde das Kinderbetreuungsgeld an nicht anspruchsberechtigte Personen, aufgrund eines Behördenfehlers, ausgezahlt. Als man ex post draufkam, dass die Anspruchsvoraussetzungen nicht vorliegen, wurde das Geld zur Gänze zurückverlangt, obwohl stets wahrheitsgemäß die Fakten, die für den Anspruch relevant waren, seitens der Leistungsempfänger angegeben wurden. Es wurde nichts, was den Anspruch betreffen würde, verschwiegen oder vorsätzlich falsch angegeben. Lediglich aufgrund eines Behördenfehlers wurde unrechtmäßig Geld ausgezahlt. Nach dem VfGH ist es verfassungswidrig, das Risiko einer irrtümlich gezahlten Leistung aufgrund eines Behördenfehlers auf den Leistungsempfänger abzuwälzen (Rz 63 des Erkenntnisses).

Freundlich möchte ich noch darauf aufmerksam machen, dass ein Anspruch erlischt, und nicht „erlöscht“, wie in der Begründung des (fehlerhaften) Bescheides geschrieben wurde.

Anträge: Ich beantrage

- die Aussetzung der Einhebung gem § 212a BAO;
- dass die Abgabenbehörde den Bescheid ersatzlos aufheben soll; und
- dass die Oberbehörde nach § 26 Abs 4 FLAG bzw § 236 Abs 1 BAO von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges absehen soll, da diese unbillig ist.“

Das FA wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung** vom 21.03.2023 ab. Die Bf. habe für ihren Bruder ***1*** ab 10/2016 Familienbeihilfe bezogen, da sie die Obsorgeberechtigte und er das Pflegekind gewesen sei. Nach § 184 ABGB ende die Pflegeelternschaft mit Erreichen der Volljährigkeit des Kindes. Subsidiär sei aber im Anschluss ein Eigenantrag des Kindes möglich. Die Familienbeihilfe für den Zeitraum 1 - 2/2018 sei zum Bescheiderstellungszeitpunkt bereits verjährt gewesen. Aus diesem Grunde sei der Rückforderungszeitraum erst ab 03/2018 erfasst.

Mit via FinanzOnline eingebrachten **Vorlageantrag** vom 28.03.2023, räumt die Bf. der Behörde ein, gesetzlich gehandelt zu haben. Es seien aber sämtliche den Anspruch betreffende Daten stets wahrheitsgemäß der Behörde bekanntgegeben worden. Der Anspruch sei trotz jährlicher

und mehrmaliger Überprüfung durch Mitarbeiter des Finanzamtes nie beanstandet worden. Fünf Jahre lang habe die vollziehende Behörde nicht erkannt, dass der Anspruch ihrem Bruder und nicht ihr als Obsorgeberechtigter zugestanden wäre. Hätte die vollziehende Behörde rechtskonform und lege artis gehandelt, wäre es nie zu einer derartigen Situation und Nachforderung gekommen. Es werde aufgrund der Umstände um Nachsicht des Mehrgenusses ersucht. Sie wisse auch nicht, wie hoch der Übergenuss konkret sei, weil die vollziehende Behörde nicht fähig sei, eine Aufschlüsselung vorzunehmen, für welches Kind wie viel an Geschwisterstaffel bzw. Kinderabsetzbetrag bezogen worden sei. Ihrer Einschätzung nach betrage der Übergenuss ca. € 1.000,00 - € 2.000,00 für fünf Jahre Familienbeihilfebezug für drei Kinder. Es werde auch gebeten, die Frist (3.3.) für die Einzahlung des gesamten Betrages zu verlängern, da der Bescheid erst am 7.3. bei ihr eingelangt sei bzw. werde ersucht von allfälligen Zinsen abzusehen. In eventu beantrage sie nach § 26 Abs. 4 FLAG 1967 vorzugehen und von der Rückforderung des Übergenusses abzusehen, da die Rückforderung evident unbillig sei.

Das FA legte die Beschwerde mit Vorlagebericht vom 13.04.2023 dem Bundesfinanzgericht vor; es beantragte die Abweisung der Beschwerde, und zwar auch hinsichtlich der Geschwisterstaffel. Das FA legte überdies eine detaillierte Aufschlüsselung der rückgeforderten Beträge bei.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Schwester und Bf., Frau ***Bf1***, hatte seit 10/2016 die Obsorge für ihren damals noch minderjährigen Bruder ***1***, geb. ***2***. Die Bf. bezog für ihren Bruder, ihre leiblichen Kinder ***3*** und ***5*** Familienbeihilfe, Kinderabsetzbeträge sowie die anteilige Geschwisterstaffel bis 02/2023.

1 legte mit Juni 2019 die Reifeprüfung ab und studiert seit dem WS 2019/20 Rechtswissenschaften an der Universität Wien.

1 hat das 18. Lebensjahr am ***11*** vollendet.

Das FA überprüfte regelmäßig das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen für die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge. Mitteilungen über den Bezug der Familienbeihilfe wurden stets der Bf. übermittelt.

Am 08.10.2022 gab die Bf. dem FA bekannt, dass ihr Bruder im Jahr 2022 voraussichtlich die Zuverdienstgrenze für die Familienbeihilfe (€ 15.000,00) überschreiten werde.

In der Folge erging der angefochtene Rückforderungsbescheid vom 03.03.2023.

2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen sind unstrittig, den elektronisch vorgelegten Verwaltungsakten entnommen. Das Bundesfinanzgericht hat weiters Einsicht in die Datenbanken der Finanzverwaltung genommen.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

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.

Nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört Anspruch auf Familienbeihilfe....

Nach § 2 Abs. 3 FLAG 1967 sind im Sinne dieses Abschnittes Kinder einer Person

- a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
- c) deren Stiefkinder,
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

Nach § 183 Abs. 1 ABGB erlischt die Obsorge für das Kind mit Eintritt seiner Volljährigkeit.

Nach § 6 Abs. 5 FLAG 1967 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3). Erheblich behinderte Kinder im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. c, deren Eltern ihnen nicht überwiegend den Unterhalt leisten und die einen eigenständigen Haushalt führen, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 und 3).

Nach § 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 Ausschließungsgrund hinzukommt.

Nach Abs. 3 leg. cit. werden die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein

erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung idgF anzuwenden.

Nach § 8 Abs. 3 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe monatlich für jedes Kind

...

3. ab 1. Jänner 2018, wenn sie

- a) für zwei Kinder gewährt wird, um 7,1 € (Anm. 5),
- b) für drei Kinder gewährt wird, um 17,4 € (Anm. 6),

...

(Anm. 5: für 2023: 7,5 €)

(Anm. 6: für 2023: 18,4 €)

Nach § 207 Abs. 1 BAO unterliegt das Recht eine Abgabe festzusetzen – nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen – der Verjährung.

Nach Abs. 2 leg. cit. beträgt die Verjährungsfrist - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen – bei allen übrigen Abgaben fünf Jahre.

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.

Mit Eintritt der Volljährigkeit von ***1***, am ***11***, endete das Obsorgeverhältnis zur Bf. ex lege. Damit waren aber auch ihre Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe (Kinderabsetzbeträge) nach § 2 Abs. 1 lit. b iVm Abs. 2 und Abs. 3 lit. d FLAG 1967 sowie § 33 Abs. 3 EStG 1988 nicht mehr gegeben. Die Auszahlung der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge an die Bf. erfolgte bis Februar 2023 somit irrtümlich.

Im vorliegenden Fall hätte der Bruder der Bf. ab ***11*** einen Anspruch auf Familienbeihilfe (Kinderabsetzbeträge) gehabt. Die Bf. meint nun, dass das „Auswechseln“ des Anspruchsberechtigten lediglich eine „bloße Formalität“ sei. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Ist doch gemäß § 2 Abs. 1 FLAG 1967 genau zu unterscheiden, wer Anspruchsberechtigter und wer das den Anspruch vermittelnde Kind ist. Im Übrigen knüpfen eine Reihe von Gesetzen (z.B. EStG, ASVG,..) Rechtsfolgen an den nach § 2 Abs. 1 FLAG 1967 definierten Anspruchsberechtigten.

Obwohl die Bf. der Abgabenbehörde schließlich ein rechtmäßiges Vorgehen im Zusammenhang mit der Rückforderung an sich konstatiert, kritisiert sie zu Recht, dass die irrtümliche Auszahlung der Familienbeihilfe an sie erst nach fünf Jahren - und wohl auch erst aufgrund ihrer Meldung vom 08.10.2022 – aufgegriffen wurde.

Allein die Beurteilung der Frage, ob seitens des FA ein „grober Behördenfehler passiert“ sei, obliegt nicht dem Bundesfinanzgericht. Sehr wohl nachvollziehbar ist aber die Empörung bzw. das Unverständnis der Bf. über ein derartiges Vorgehen der Behörde.

Was den Ausführungen der Bf. jedenfalls zu entnehmen ist, ist, dass sie im Verhalten des FA eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben sieht. Dazu gilt es aber festzuhalten:

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.

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)."

Die Bf. rügt die mangelhafte Aufschlüsselung der Familienbeihilfe, der Kinderabsetzbeträge sowie der Geschwisterstaffel. Diesem Vorbringen kann insofern Rechnung getragen werden, als auf die u.a. Darstellung der Rückforderungsbeträge verwiesen wird. Daraus ist ersichtlich, dass die Rückforderung hinsichtlich der anteiligen Geschwisterstaffel betreffend ***3*** € 510,40 und hinsichtlich ***5*** € 269,00 beträgt.

Kind	Verrechnungstyp	Von	Bis	Abgabencode	Anspruchsart	Betrag	Summe
	Rückforderung	01/2023	02/2023	FB	Familienbeihilfe	193,10	386,20
	Rückforderung	01/2023	02/2023	KG	Familienbeihilfe	61,80	123,60
	Rückforderung	09/2022	12/2022	FB	Familienbeihilfe	182,50	730,00
	Rückforderung	08/2022	08/2022	FB	Familienbeihilfe	362,50	362,50
	Rückforderung	01/2021	07/2022	FB	Familienbeihilfe	182,50	3.467,50
	Rückforderung	10/2020	12/2020	FB	Familienbeihilfe	172,20	516,60
	Rückforderung	09/2020	09/2020	FB	Familienbeihilfe	532,20	532,20
	Rückforderung	12/2018	08/2020	FB	Familienbeihilfe	172,20	3.616,20
	Rückforderung	03/2018	12/2022	KG	Familienbeihilfe	58,40	3.387,20
	Rückforderung	03/2018	11/2018	FB	Familienbeihilfe	148,60	1.337,40
	Summe						14.459,40
	Rückforderung	01/2023	02/2023	FB	Familienbeihilfe	10,90	21,80
	Rückforderung	01/2021	12/2022	FB	Familienbeihilfe	10,30	247,20
	Rückforderung	03/2018	12/2020	FB	Familienbeihilfe	7,10	241,40
	Summe						510,40
	Rückforderung	01/2023	02/2023	FB	Familienbeihilfe	10,90	21,80
	Rückforderung	01/2021	12/2022	FB	Familienbeihilfe	10,30	247,20
	Summe						269,00
Gesamtbetrag							15.238,80

Soweit die Bf. meint, dass die Rückforderung unbillig sei, sie über ein geringes Einkommen verfüge, da sie sich in Karenz befinde, Kinder zu betreuen habe, den Kredit für das Haus zurückzuzahlen habe, ist anzumerken, dass Billigkeitsmaßnahmen im Sinne des § 236 BAO nicht Gegenstand dieses Verfahrens sind (vgl. VwGH 23.09.2005, 2005/15/0080). Die Gewährung einer Nachsicht hinsichtlich der anteiligen Geschwisterstaffel zur Familienbeihilfe setzt ein entsprechendes Ansuchen voraus; diese liegt im Ermessen des FA, das darüber bescheidmäßig abzusprechen hat. Ebenso hat das FA über die Verlängerung der Frist zur Einzahlung des rückgeforderten Betrages und über das Absehen von allfälligen Zinsen zu entscheiden.

Soweit die Bf. auf das Erkenntnis des **VfGH 28.09.2022, G 181/2022** u.a. hinweist und mit der Verfassungswidrigkeit der Abwälzung des Risikos einer irrtümlich gezahlten Leistung aufgrund eines Behördenfehlers auf den Leistungsempfänger argumentiert, 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 § 4b 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 unterschiedlichen 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 von der Bf. angesprochene behördeninterne Verfahren nach § 26 Abs. 4 FLAG 1967, von der Rückforderung des Übergenusses abzusehen. Dieses Verfahren setzt eine Weisung der Oberbehörde voraus, 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.

Abschließend ist auf die Ansicht des FA zu verweisen, dass unter den angeführten Voraussetzungen für ***1*** ein Anspruch auf Familienbeihilfe im Eigenbezug ab 03/2018 besteht.

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

3.2. Zu Spruchpunkt II. (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). Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung liegt daher nicht vor.

Klagenfurt am Wörthersee, am 20. April 2023