

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Stanislav Nekrasov über die Beschwerde von ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Dr. Gregor Armin Klammer, Goldschmiedgasse 6 Tür 6-8, 1010 Wien, vom 1. November 2022 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 20. Oktober 2022 betreffend Rückforderung der im Zeitraum zwischen Jänner 2017 bis September 2019 sowie der im Zeitraum zwischen Dezember 2020 bis April 2021 bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge betreffend die Kinder A. ***Nachname***, B. ***Nachname***, C. ***Nachname***, D. ***Nachname*** und E. ***Nachname*** nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 17. Juni 2026 in Anwesenheit der Schriftführerin ***Schriftführerin*** zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Der Rückforderungsbescheid vom 20.10.2022 wird insoweit abgeändert, als der Rückforderungszeitraum betreffend

- A. ***Nachname***, B. ***Nachname***, C. ***Nachname*** und D. ***Nachname*** hinsichtlich Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge auf den Zeitraum August 2018 bis inklusive September 2019 sowie auf den Monat April 2021;
- E. ***Nachname*** hinsichtlich Kinderabsetzbeträge und Familienbeihilfen auf den Zeitraum Dezember 2020 bis inklusive April 2021

eingeschränkt wird. Die Rückforderung der Kinderabsetzbeträge und Familienbeihilfen betreffend E. ***Nachname*** für den Zeitraum Dezember 2020 bis inklusive April 2021 führt auch zur Rückforderung der auf E. ***Nachname*** zurückzuführenden Erhöhungsbeträge gemäß § 8 FLAG 1967 (sog. Geschwisterstaffel), die im Zeitraum zwischen Dezember 2020 bis inklusive März 2021 bezogen wurden.

Der rückzuzahlende Betrag beträgt insgesamt EUR 16.573,6 (Familienbeihilfe EUR 12.777,60 und Kinderabsetzbetrag EUR 3.796).

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

1. Ergänzungsersuchen

Die Beschwerdeführerin (Bf.) bezog für die Kinder A. ***Nachname***, geb. 2008, B. ***Nachname***, geb. 2009, E. ***Nachname***, geb. 2020, D. ***Nachname***, geb. 2018 und C. ***Nachname***, geb. 2013, Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge.

Mit „Datenblatt zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe“ vom 29. April 2022 ersuchte das Finanzamt die Bf. um Übermittlung folgender Unterlagen:

„Nachweis über den rechtmäßigen Aufenthalt (NAG-Karte bzw. falls vorhanden EU/EWR-Anmeldebescheinigung) von Ihnen

Für A.:

Schulbesuchsbestätigung (bitte auch um Bekanntgabe der voraussichtlichen Ausbildungsdauer) oder Kindergarten/Tagesmutterbestätigung für alle Kinder und Aufenthaltstitel für die gesamte Familie

Für E:

Geburtsurkunde

Nachweis über den rechtmäßigen Aufenthalt (NAG-Karte bzw. falls vorhanden EU/EWR-Anmeldebescheinigung)

ärztliche Bestätigung über regelmäßige Untersuchungen ab Geburt bis laufen (z.B. Mutter Kind Pass)

Für B.:

Schulbesuchsbestätigung (bitte auch um Bekanntgabe der voraussichtlichen Ausbildungsdauer) Schulnachricht/Jahreszeugnis

Für C.:

Schulbesuchsbestätigung (bitte auch um Bekanntgabe der voraussichtlichen Ausbildungsdauer) Schulnachricht/Jahreszeugnis“

Für D.:

Kindergartenbesuchsbestätigung“

Mit Ergänzungsersuchen vom 11. August 2022 wurde die Bf. aufgefordert, Bestätigungen betreffend die Dauer des Grundversorgungsbezugs der Familie und ihres Wochengeldbezugs vorzulegen.

Da der Antwort der Bf. vom 24. August 2022 keine Informationen zum Grundversorgungsbezug der Kinder entnommen werden konnte, richtete das Finanzamt eine Anfrage an die zuständige Stelle der NÖ Landesregierung.

Die NÖ Landesregierung gab mit E-Mail vom 18. Oktober 2022 folgende Auskunft:

*„die Eltern **Bf1** und **V** erhielten beide nur bis 2016 Grundversorgung. (**Bf1** bis **Datum**, **V** bis 16.11.2016). Die Kinder A., B. und C. erhielten von 01.02.2015 bis 31.10.2018 durchgehend Leistungen. D. und E wurden beide bislang nicht übernommen und erhielten laut GVS keine Grundversorgung. Im Zeitraum seit 01.01.2017 erhielten also nur **Nachname** A., **Nachname** B. und **Nachname** C. bis 31.10.2018 Grundversorgung.“*

2. Rückforderungsbescheid vom 20. Oktober 2022

Mit Rückforderungsbescheid vom 20. Oktober 2022 forderte das Finanzamt die bezogenen Familienbeihilfen für die Kinder

- A., B. und C. für den Zeitraum
 - o Jänner 2017 bis September 2019,
 - o Dezember 2020 bis April 2021
- D. für den Zeitraum
 - o Mai 2018 bis September 2019
 - o Dezember 2020 bis April 2021
- E für den Zeitraum
 - o Dezember 2020 bis April 2021

zurück.

Mit demselben Rückforderungsbescheid forderte das Finanzamt die Rückzahlung der Kinderabsetzbeträge für die Kinder

- A., B. und C. für den Zeitraum
 - o Jänner 2017 bis September 2019,
 - o April 2021 bis April 2021
- D. für den Zeitraum
 - o August 2018 bis September 2019
 - o April 2021 bis April 2021

- E für den Zeitraum
 - o Dezember 2020 bis April 2021

Insgesamt wurde an Familienbeihilfen EUR 24.025,60 und an Kinderabsetzbeträgen EUR 7.124,80, gesamt sohin EUR 31.150,40 zurückgefordert. Begründet wurde der Rückforderungsbescheid im Wesentlichen damit, dass

- Leistungen aus der Familienbeihilfe für subsidiär Schutzberechtigte nur dann zustehen, wenn der Antragsteller einer Arbeit nachgeht und keine Leistungen aus der Grundversorgung bezieht;
- für die Kinder A., B. sowie C. die Familienbeihilfen für den Zeitraum 01/2017 - 07/2018 deshalb rückgefordert werden mussten, weil die Kinder erst 10/2018 aus der Grundversorgung entlassen wurden und die Bf. in diesem Zeitraum noch subsidiär schutzberechtigt war;
- für sämtliche Kinder die Familienbeihilfen für die Zeiträume August 2018 – September 2019 sowie April 2021 zurückgefordert werden mussten, weil kein aufrechtes Beschäftigungsverhältnis bestand;
- für das Kind E die Familienbeihilfen für den Zeitraum April 2020 – März 2021 zurückgefordert werden mussten, weil dieser im Dezember 2020 zur Welt gekommen ist und auf ihn § 15 FLAG (Covid Maßnahme) nicht anzuwenden sei.

3. Beschwerde vom 1. November 2022

Gegen den Rückforderungsbescheid wurde von der steuerlichen Vertretung folgende Beschwerde eingebracht:

„Mit Bescheid vom 20.10.2022 fordert das Finanzamt von mir Familienbeihilfe in Höhe von insgesamt 31.150,40 Euro für diverse Zeiträume ab Jänner 2017 zurück. Dies begründet das Finanzamt mit meiner Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigte und meiner Nichtbeschäftigung. Ich sei subsidiär Schutzberechtigt und würde nicht arbeiten, die Kinder seien erst 10/2018 aus der Grundversorgung entlassen worden.

Gegen diesen Bescheid erhebe ich Beschwerde an das Bundesfinanzgericht mit nachstehender Begründung:

1) Ich bin tatsächlich subsidiär Schutzberechtigt, mein Ehegatte und meine Kinder besitzen den Aufenthaltstitel Daueraufenthalt EU (zuerkannt nach § 45 Abs 12 NAG)

2) Davor war mein Ehegatte beschäftigt, ich war nicht beschäftigt. Ein Grund für meine Nichtbeschäftigung hat darin gelegen, dass ich mich um die Pflege des laut Behindertenausweis zu 100 % behinderten Kindes B. kümmere. Das Kind bezieht derzeit Pflegegeld der Stufe 5, ich werde in den nächsten Tagen vor der Pensionsversicherungsanstalt auch Antrag auf Selbstversicherung in der Pensionsversicherung stellen, weil ich nunmehr erfahren habe, dass ich darauf Anspruch habe.

3) Überdies hätte mein Ehegatte, Herr Vater, für die Kinder Anspruch auf Zuerkennung der Familienbeihilfe gehabt. Er war im fraglichen Zeitraum beschäftigt und bezog, wie wir alle,

siehe beiliegende Bestätigung der BH Melk, seit Dezember 2016 keine Grundversorgung. Hätte das Finanzamt mich rechtzeitig manuduziert und mir mitgeteilt es sei besser der Ehemann würde Familienbeihilfe beziehen, wäre es nicht zu einer Rückforderung gekommen.

4) Die Rückforderung erfolgt auch deshalb zu Unrecht, weil mein subsidiärer Schutzstatus und die Nichtbeschäftigung dem Finanzamt bereits bei Zuerkennung und Erneuerung der Familienbeihilfe bekannt war. Hier wurde, siehe zum Kinderbetreuungsgeld, jüngst VfGH 28.9.2022, G-181/2022 u.a. ein Vertrauenstatbestand geschaffen und haben wir im Vertrauen darauf, dass mir bzw den Kindern diese Leistung zusteht, das Geld verbraucht. Eine Rückzahlung würde daher eine unbillige Härte darstellen und mich im Recht auf Gleichheit verletzen.

Sie würde, weil durch die Rückzahlung meine Kinder weniger Unterhalt zur Verfügung haben werden, überdies auch nicht dem Kindeswohl entsprechen, welches gemäß Art 1 Abs 1 BVG Kinderrechte und Art 24 Abs 2 GRC vorrangig zu beachten ist.

Ich stelle daher den Antrag, das Bundesfinanzgericht möge den hier angefochtenen Bescheid nach Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung ersatzlos beheben.

Überdies stelle ich an das Finanzamt den Antrag auf Aussetzung der Einhebung.

Das Finanzamt wird gebeten die Einhebung der Rückforderung iHv 31.150,40 Euro bis zur Beschwerdeerledigung auszusetzen.

Angesichts des Umstandes, dass - siehe die o.a. jüngere Judikatur - wohl Verfassungswidrigkeit der Rückforderung vorliegt und ich kein eigenes Einkommen erwirtschaftete, sondern mein behindertes Kind pflege sowie meine anderen vier Kinder betreue, würde eine sofortige Rückzahlung von Beträgen, die ich bereits für den Unterhalt der Kinder verwendet habe, eine unbillige Härte darstellen, die mir nicht zugemutet werden möge.“

4. Beschwerdeverentscheidung vom 10. November 2022

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 10. November 2022 wies das Finanzamt die Beschwerde mit folgender Begründung ab:

„Personen, denen der Status von subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, wird nur dann Familienbeihilfe gewährt, wenn sie oder ein anderes Familienmitglied keinen Anspruch auf eine Leistung aus der Grundversorgung haben und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch auf Familienbeihilfe besteht auch für jene Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

Das Amt der NÖ Landesregierung hat in der Auskunft vom 18.10.2022 den Erhalt von Leistungen aus der Grundversorgung für die Kinder A., B. sowie C. für den Zeitraum 01.02.2015 - 31.10.2018 bestätigt.

Ein Bezug der Familienbeihilfe für diese Kinder ist für diesen Zeitraum somit nicht möglich.

Die Zeiträume 08/2018 - 09/2019 sowie 04/2021 wurden rückgefordert, da Sie subsidiär schutzberechtigt waren und keine Beschäftigung ausgeübt haben. Die Beschäftigung des Kindesvaters kann bei Ihrem Bezug nicht berücksichtigt werden.

Der Kindesvater ist aber natürlich berechtigt, einen Antrag einzubringen.

Die Covid Verlängerung für den Zeitraum 4/20-3/21 kann für das Baby E nicht berücksichtigt werden, da er erst 12/20 geboren wurde.“

5. Vorlageantrag vom 17. November 2022

Die Bf. begründet den Vorlageantrag wie folgt:

„Mit Bescheid vom 20.10.2022 fordert das Finanzamt von mir Familienbeihilfe in Höhe von insgesamt 31.150,40 Euro für diverse Zeiträume ab Jänner 2017 zurück. Dies begründet das Finanzamt mit meiner Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigte und meinem Bezug der Grundversorgung.

Gegen diesen Bescheid erhob ich am 1.11.2022 Beschwerde. In dieser Beschwerde hatte ich angeführt, dass mein Ehegatte und meine Kinder seit Okt 2018 den Aufenthaltstitel Daueraufenthalt EU besaßen sowie wir seit Dezember 2016 keine Grundversorgung mehr erhielten, weil der Ehegatte in Arbeit stand.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 10.11.2022 wird die Beschwerde abgewiesen mit der Begründung das Amt der NÖ Landesregierung habe bestätigt, dass wir Grundversorgung bis 31.10.2018 bezogen hätten.

Aus der beiliegenden Bestätigung der BH Melk geht hervor, dass wir seit Dezember 2016 keine Leistungen mehr aus der Grundversorgung bezogen haben.“

Mit dem Vorlageantrag legte der steuerliche Vertreter der Bf. eine Bestätigung der Bezirkshauptmannschaft Melk vom 27. Oktober 2022 vor, wonach die gesamte Familie seit Dezember 2016 keine Leistungen aus der Grundversorgung mehr bezogen hat.

In der am 17.06.2026 auf Antrag der Bf. abgehaltenen mündlichen Verhandlung erklärte die Bf., dass

- für den gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum aus Gründen der Vorsicht durch den Vater ein rückwirkender Antrag auf Gewährung der Beihilfe gestellt wurde;
- die Pflegebedürftigkeit hinsichtlich des jüngsten Kindes aus dem von der Pensionsversicherungsanstalt im Jänner 2016 ausgestellten Verständigung über die Leistungshöhe des Pflegegelds ableitbar ist;
- kein Familienmitglied der Familie ***Nachname*** noch andere Verwandte die Unionsbürgerschaft besitzen.

Die im Versicherungsdatenauszug ausgewiesenen Beschäftigungszeiten der Bf. im verfahrensgegenständlichen Zeitraum sowie der Zeitraum, in dem die Familie die Grundversorgung bezogen hat, wurden in der mündlichen Verhandlung von beiden Parteien außer Streit gestellt.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin, ***Bf1***, geboren am ***Geburtsdatum Bf.***, mit der seit ***Datum*** als Hauptwohnsitz gemeldeten Wohnanschrift in der ***Adresse***, ist Staatsbürgerin der Russischen Föderation und ist verheiratet mit Vater, geboren am ***Geburtsdatum Vater***, mit der seit ***Datum*** als Hauptwohnsitz gemeldeten Wohnanschrift in der ***Adresse***. Herr ***Nachname*** ist ebenfalls russischer Staatsbürger.

Die Bf. und Herr ***Nachname*** haben folgende zum gemeinsamen Haushalt zugehörige Kinder:

- A. ***Nachname***, geboren am 2008,
- B. ***Nachname***, geboren am 2009,
- C. ***Nachname***, geboren am 2013,
- D. ***Nachname***, geboren am 2018,
- E. ***Nachname***, geboren am 2020.

Die Beschwerdeführerin ist subsidiär schutzberechtigt.

Kein Familienmitglied der Familie ***Nachname*** noch andere Verwandte besitzen die Unionsbürgerschaft.

Herr ***Nachname*** hat einen Antrag auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfen für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum gestellt, um einen möglichen Nachteil aus einer allfälligen Rückforderung der Familienbeihilfen und der Kinderabsetzbeträge von der Bf. abzufedern.

Keiner der Mitglieder der Familie ***Nachname*** bezog ab Dezember 2016 Leistungen aus der Grundversorgung.

Die Beschwerdeführerin war in dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum nur zwischen 3. Juli 2018 bis 13. Oktober 2019 sowie zwischen 23. März 2020 und 18. Mai 2021 nicht erwerbstätig. Sie bezog von Februar 2018 bis Juli 2018 Wochengeld.

2. Beweiswürdigung

Die personenbezogenen Daten zu der Bf. und ihren Familienmitgliedern ergeben sich aus dem Akt sowie aus den durchgeführten Erhebungen und sind unstrittig.

Dass die Familie ***Nachname*** seit Dezember 2016 keine Leistungen aus der Grundversorgung erhielt, ergibt sich aus der Bestätigung der Bezirkshauptmannschaft Melk vom 27.10.2022 und ist unstrittig.

Die Beschäftigungszeiten der Beschwerdeführerin ergeben sich aus dem aktenskundigen Versicherungsdatenauszug. Dessen Inhalt und die daraus abgeleiteten Beschäftigungszeiten wurden von der Beschwerdeführerin in der durchgeführten mündlichen Verhandlung außer Streit gestellt.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Zu Spruchpunkt I.

Rechtsgrundlagen

§ 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 lautet:

„§ 2.

(1)

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,“

§ 2a FLAG 1967 lautet:

„§ 2a.

(1)

Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, daß die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

(2)

In den Fällen des Abs. 1 kann der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.“

§ 3 Abs. 1 und 4 FLAG 1967 lautet:

„§ 3.

(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

[...]

(4) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

[...]“

§ 10 Abs 2 FLAG 1967 lautet:

„[...]

(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.

[...]“

§ 15 Abs. 1 FLAG 1967 lautet:

„§ 15.

(1)

Für Personen, die im Zeitraum von einschließlich März 2020 bis einschließlich Februar 2021 für zumindest einen Monat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, finden die während dieses Zeitraumes vorliegenden Anspruchsvoraussetzungen im unmittelbaren Anschluss an den Anspruchszeitraum bis März 2021 in Bezug auf dieses Kind weiter Anwendung, solange während dieses Zeitraumes keine andere Person anspruchsberechtigt wird.“

§ 26 Abs. 1 FLAG 1967 lautet:

„§ 26.

(1)

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen“

Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, so ist gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 ebenfalls § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

Besondere Anspruchsvoraussetzungen des § 3 Abs. 4 FLAG 1967

Für subsidiär Schutzberechtigte müssen neben den in § 2 FLAG 1967 geregelten allgemeinen Voraussetzungen auch die zusätzlichen Voraussetzungen des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 erfüllt sein, damit die Berechtigung für den Bezug der Familienbeihilfe entsteht.

Subsidiär Schutzberechtigte Beihilfebezieher dürfen demnach

- keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten

und

- müssen unselbständig oder selbständig erwerbstätig sein.

Keine Grundversorgung

Da im Beschwerdefall kein Familienmitglied ab Dezember 2016 Leistungen aus der Grundversorgung bezogen hat, ist dieses Kriterium für den gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum erfüllt.

Unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit

Es muss eine tatsächliche Erwerbstätigkeit vorliegen. Eine geringfügige Beschäftigung stellt ebenfalls eine Erwerbstätigkeit dar. Als Zeiten einer Erwerbstätigkeit sind auch die Achtwochenfrist vor der voraussichtlichen Entbindung nach § 3 MSchG („Mutterschutz“) und die Achtwochenfrist nach der Entbindung gemäß § 5 MSchG („Beschäftigungsverbot“) ebenso wie Zeiten eines Karenzurlaubs nach dem MSchG innerhalb eines Dienstverhältnisses zu berücksichtigen, weil insoweit das Arbeitsverhältnis rechtlich aufrecht bleibt und nur die Arbeitspflicht ruht (vgl BFG 25.4.2016, RV/7105499/2014 mwN).

Der Bezug von Arbeitslosengeld (auch Notstandshilfe) und Krankengeld erfüllt hingegen ebenso wie der Erhalt von Beihilfen zur Deckung des Lebensunterhaltes und Beihilfen zu Kursnebenkosten durch das AMS nicht die Voraussetzung einer Erwerbstätigkeit im Sinne des § 3 Abs. 4 FLAG 1967. Eine Ausbildung im Rahmen des AMS ist keine Erwerbstätigkeit.

Die Beschwerdeführerin war unstrittig im Zeitraum zwischen 3. Juli 2018 und 13. Oktober 2019 sowie zwischen 23. März 2020 und 18. Mai 2021 nicht erwerbstätig.

Gemäß § 10 FLAG 1967 wird 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.

Da die Bf. unstrittig im Zeitraum zwischen 3. Juli 2018 und 13. Oktober 2019 sowie zwischen 23. März 2020 und 18. Mai 2021 nicht erwerbstätig war, stand ihr der Bezug der Familienbeihilfen und der Kinderabsetzbeträge im Zeitraum zwischen August 2018 bis September 2019 nicht zu.

Mangels Beschäftigung der Bf. stand während des Zeitraumes April 2020 bis April 2021 der Bezug der Familienbeihilfen und der Kinderabsetzbeträge betreffend das im Dezember 2020 neugeborene Kind, E. ***Nachname***, und somit für den Zeitraum zwischen Dezember 2020 bis April 2021 nicht zu.

Betreffend die Kinder A. ***Nachname***, B. ***Nachname***, C. ***Nachname*** und D. ***Nachname*** stand der Bezug der Familienbeihilfen und der Kinderabsetzbeträge aufgrund der Bestimmung des § 15 FLAG 1967 für den Zeitraum zwischen April 2020 bis inklusive März 2021 dem Grunde nach zu. Die Bf. war im März 2020 beschäftigt und erfüllt somit die Voraussetzungen des § 15 iVm § 10 FLAG 1967. Da jedoch betreffend das Kind, E. ***Nachname***, für den Zeitraum Dezember 2020 bis inklusive März 2021 keine Familienbeihilfen zustanden, stand der Bf. für diesen Zeitraum auch keine Erhöhung der Familienbeihilfen im Sinne des § 8 FLAG 1967, welche auf das Kind, E. ***Nachname*** zurückzuführen sind.

Auswirkung der Antragstellung durch den Vater

Geht die Bf. keiner Arbeit nach, der Vater hingegen schon, kann ein Anspruch des Vaters auf Familienbeihilfe bestehen.

Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, hat nach dem Gesetz jener den vorrangigen Anspruch auf den Bezug der Familienbeihilfe, der den Haushalt überwiegend führt. Es gilt die Vermutung bis zum Nachweis des Gegenteils, dass dies die Mutter ist. Die Mutter wäre im vorliegenden Fall die Bf.

Gemäß § 10 Abs 1 FLAG 1967 ist die Familienbeihilfe nur auf Antrag dem Antragsteller zu gewähren. Dieser Antrag wurde von der Bf. gestellt und hat diese die Familienbeihilfen bezogen.

Stellt der Vater auf Grund der überwiegenden Haushaltsführung einen Antrag auf Familienbeihilfe, so kann ihm diese nur für Zeiträume gewährt werden, für die die Mutter noch keine Familienbeihilfe erhalten hat.

Sofern das Vorbringen der Bf. dahingehend zu interpretieren sei, dass sie einen konkludenten Verzicht auf die Gewährung der Familienbeihilfen und der Kinderabsetzbeträge zugunsten des Herrn ***Nachname*** abgegeben habe, indem Herr ***Nachname*** den Antrag auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfen für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum gestellt hat, ist auszuführen, dass Herr ***Nachname*** einen Antrag für den gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum und aus Gründen der Vorsicht gestellt, um einen allfälligen Nachteil aus der Rückforderung durch die belangte Behörde abzufedern. Folglich kann ein solcher allfälliger Verzicht nur bedingt abgegeben worden sein, und zwar nur für jenen Zeitraum, für den die Rückforderung der Familienbeihilfen gegen die Bf. rechtskräftig wird. Dies setzt jedoch die Beendigung des gegenständlichen Beschwerdefalls voraus.

Aus den obigen Erwägungen war daher abzuleiten, dass der Antrag des Herrn ***Nachname*** auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfen für das Beschwerdeverfahren ohne Belang ist.

Objektiver Charakter der Rückforderung

Die Bestimmung des § 26 Abs. 1 FLAG 1967 normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen wurden oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeutet. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist nur, ob der Empfänger die Beträge objektiv zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls, wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich. (vgl. dazu z.B. VwGH 31.10.2000, 96/15/0001 und VwGH 13.3.1991, 90/13/0241).

In diesem Zusammenhang wird auf die Möglichkeit hingewiesen, beim Finanzamt einen Antrag gemäß § 212 BAO auf Zahlungserleichterung und gemäß § 236 BAO auf Nachsicht einzubringen. Dieser Antrag ist an das zuständige Finanzamt zu richten, das in der Folge zu prüfen hat, ob etwa die Unbilligkeit dadurch begründet ist, dass der Grundsatz von Treu und Glauben dadurch verletzt wurde, dass der Antragsteller aufgrund eines Verhaltens der Behörde, auf das er oder sie vertraute, das eindeutig und unzweifelhaft für sie oder ihn zum Ausdruck kam, sodass er oder sie Dispositionen danach einrichtete und er oder sie nur als Folge hiervon einen Nachteil erlitt.

Die Berufung der Bf. auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 28.09.2022, G 181/2022, geht ins Leere, weil der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis nur jene Konstellationen als verfassungsrechtlich bedenklich erachtete, in denen bei Bekanntsein aller für die Gewährung einer Leistung maßgebenden Umstände durch die Behörde und trotz Gewährung dieser Leistung das Risiko einer unrichtigen Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen und folglich einer irrtümlich ausbezahlten Leistung vom

Leistungsempfänger getragen werden müsste, auch wenn er oder sie deren Unrechtmäßigkeit nicht erkennen musste. Im Beschwerdefall resultiert die Rückforderung der ausbezahlten Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge wegen des späteren Wegfalles der Anspruchsvoraussetzungen (Wegfall der Beschäftigung im verfahrensgegenständlichen Zeitraum).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.2 Zu Spruchpunkt II.

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.

Eine solche Frage war nicht zu lösen. Das vorliegende Erkenntnis gründet sich auf den klaren Gesetzeswortlaut des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 und des § 26 Abs. 1 FLAG 1967 sowie auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 31. Juli 2026