

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***1*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Dr. Josef Lachmann, Gardegasse 2 Tür Top 5, 1070 Wien, betreffend die Beschwerde vom 28. Mai 2020 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 19. März 2020 über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Kinder Kind 1, geb.***2***2003, für den Zeitraum März 2010 bis Feb. 2020 und Kind 2, geb. xXx2001, für den Zeitraum von März 2010 bis Juni 2019 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

I. Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (Bf.) und ihr Gatte, beide gebürtig in Rumänien, seit 1998 in Wien mit ihrem Hauptwohnsitz gemeldet, und die beiden in Österreich geborenen Kinder, bei den Eltern gemeldet, sind österreichische Staatsbürger.

Die Familie war mit ihrem Hauptwohnsitz bis xXx.2009 in Wien **** gemeldet. Seit 2008 ist die Familie in Rumänien wohnhaft.

An die Beschwerdeführerin (Bf.) ***Bf1***, Wien ****, (vorangegangener Hauptwohnsitz) erging am 25.06.2003 folgende Mitteilung:

Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe

Nach Überprüfung Ihres Anspruches auf Familienbeihilfe wird Ihnen ab Juni 2001 Familienbeihilfe in folgendem Umfang gewährt:

Name des Kindes	VNR/Geb.dat.	von - bis	
Kind1	xxx	Juni 2003 - Juni 2021	
Kind2	xxx	Juni 2001 - Juni 2019	
Weiters erhalten sie den Kinderabsetzbetrag für			
1 Kind	von Juni 2001 - Mai 2003		
2 Kinder	von Juni 2003 - Juni 2019		
1 Kind	von Juli 2019 - Juni 2021		

Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag werden überwiesen auf:

Konto-Nr. XYZ bei der CA-BV

Die Anweisung erfolgt in den Monaten Jänner, März, Mai, Juli, September und November jeweils für den betreffenden und den folgenden Monat. **Eine allfällige Nachzahlung wird in den nächsten Tagen überwiesen.**

Sie werden ersucht, Tatsachen, die bewirken können, dass der Anspruch auf die Beihilfen erlischt (z. B. Beendigung der Berufsausbildung oder eigene Einkünfte des Kindes), sowie Änderungen der in Ihrem Antrag angeführten Daten auch im eigenen Interesse (z. B. zur Vermeidung von Rückforderungen) umgehend Ihrem Finanzamt mitzuteilen.

Am 31.05.2019 erging (automatisiert) ein Schreiben vom Finanzamt zur Überprüfung des FB-Anspruches an die zuletzt mitgeteilte österreichische Adresse.

Da diese Mitteilung nicht retourniert wurde erging eine Erinnerung auf Überprüfung des FB-Anspruches ebenfalls wieder an diese Adresse in Österreich, auf welche abermals keine Reaktion erfolgte.

Auf Grund der automatisch erstellten Liste der offenen Anspruchsüberprüfungen vom 27.12.2019 erging am 19.02.2020 ein Ergänzungsersuchen an die ermittelte rumänische Adresse.

Die Bf. wurde mit Schreiben vom 19.02.2020 vom Finanzamt ersucht, die nachstehend angeführten Nachweise nachzureichen und die an sie gerichteten Fragen zu beantworten:

"Tätigkeitsnachweis (zB Schulzeugnis, Lehrvertrag, usw von beiden Kindern.

Bestätigung der Behörde im Wohnstaat des Kindes, dass ein gemeinsamer Haushalt besteht ab Jänner 2009 bis laufend aus Rumänien

Nachweis, dass kein bzw. für welchen Zeitraum Anspruch auf eine der österr.

Familienbeihilfe gleichzusetzenden ausländische Beihilfe bestand/besteht

ab Jänner 2009 bis laufend aus Rumänien

Dienstgeberbestätigung (Beschäftigungszeiten)

von ihnen und ihrem Gatten ab Jänner 2009 bis laufend

Sollten die abverlangten Unterlagen nicht vorgelegt werden, wird die Familienbeihilfe rückgefordert"

Die Bf. legte die Bescheinigungen ihrer Kinder betreffend den Schulbesuch in Rumänien, die Bescheinigungen des rumänischen Einwanderungsbüros, dass die Bf. und ihre Familie seit 2008 in Rumänien wohnhaft sind, eine Bescheinigung, dass der Gatte der Bf. seit dem 01.01.2009 keine Familienleistungen in Rumänien bezogen hat, weiters Arbeitsbescheinigungen, dass die Bf. und ihr Gatte in Rumänien von 10.03.2008 - 01.01.2020 beschäftigt waren.

Am 19. März 2020 erließ das Finanzamt den **Bescheid über Rückforderung** zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Kinder für Kind 1, geb.

22003 für März 2010 - Feb 2020 und Kind 2, geb. xXx2001, von März 2010 bis Juni 2019 von gesamt € 47.103,00.

Die Bf. wurde verpflichtet gemäß [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) in Verbindung mit [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) zurückzuzahlen.

Begründend wurde ausgeführt, da die ganze Familie seit 24.Jänner 2009 nicht mehr in Österreich lebe, sei die Familienbeihilfe ab März 2010 zurückzufordern.

Gemäß [§ 5 Abs. 3 FLAG 1967](#) bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten würden.

Gegen den Rückforderungsbescheid brachte der rechtliche Vertreter Beschwerde ein, führte aus, auf die Beschwerde vorentscheidung zu verzichten und begründet die **Beschwerde** wie folgt:

"1. Zutreffend ist, dass sich die beiden Kinder K2 und K1 mit ihren Eltern bereits seit Jänner 2009 nicht mehr in Österreich aufhalten, sondern an der eingangs angegebenen Familienadresse (***3*** Rumänien).

Zu ergänzen ist, dass dieser Umstand dem Finanzamt bereits seit Jahren vollständig bekannt ist.

Wiederholt hat die Beschwerdeführerin dem Finanzamt auftragsgemäß Unterlagen über den schulischen Werdegang der beiden Kinder vorgelegt. Diese wurden dem Finanzamt jeweils mit der Post übermittelt und befinden sich im Behördenakt.

Die Beschwerdeführerin, ihr Ehemann und die beiden Kinder verfügen alle über die Österreichische Staatsbürgerschaft.

Schließlich konnte in Rumänien selbst keine den österreichischen Sozialleistungen vergleichbare Beihilfe bezogen werden.

Für die am xXx2001 geborene K2 wurden Beihilfen bis Juni 2019 bezogen, damit (nur!) bis Vollendung des 18. Lebensjahres — obwohl die Tochter danach noch in Ausbildung stand.

2. Gemäß § 2 Abs 1 FLAG haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Gemäß § 2 Abs 8 FLAG „haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.“

Anspruch auf die Familienbeihilfe für ein berechtigtes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Haushaltsangehörigkeit eines Kindes wird gemäß § 2 Abs 5 FLAG angenommen, „wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Dabei gilt ein Kind bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.“

Schließlich wird in § 4 Abs 7 FLAG wiederholt, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder besteht, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Ident ist obige Rechtslage auch zum Kinderabsetzbetrag (§ 33 Abs 3 EStG).

Die Haushaltszugehörigkeit mit der Beschwerdeführerin in Rumänien ist vorliegend unstrittig.

Allein mit diesem - unbestrittenen Auslandsaufenthalt der beiden Kinder hat die Finanzbehörde 1. Instanz den vermeintlichen Rückzahlungsanspruch begründet. Dabei übersieht das Finanzamt rechtsirrig, dass der Kindesaufenthalt in Rumänien einem Aufenthalt in Österreich absolut gleichzuhalten ist:

§ 53 Abs 1 FLAG lautet nämlich:

„Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sind, soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.“

Damit sind die Ansprüche auf Familienbeihilfe letztlich nur bei Aufenthalt in sogenannten Drittstaaten ausgeschlossen, also Staaten außerhalb der EU - welcher Rumänien bekanntlich zugehört (vgl BFG 15.10.2015, [RV/7105434/2014](#) u.v.a., ständige und regelmäßige Rechtsprechung).

Die Berufung einzig auf den Auslandsaufenthalt in Rumänien schlägt daher gänzlich fehl.

Gleiches gilt - wenn im Bescheid 1. Instanz auch nicht erwähnt - hinsichtlich des Kinderabsetzbeitrages (KG).

3. Für den Fall, dass die Beschwerdeführerin (und ihr Ehemann) grundsätzlich auf eine Vergleichbare Sozialleistung in Rumänien zu verweisen wären, wird ausgeführt, dass die beiden Kindeseltern keinen Antrag darauf gestellt haben, weil dieser von vornherein aussichtslos gewesen wäre!

Währung in Rumänien ist der rumänische Leu (RON), wobei 1 RON € 0,21 entspricht. Bei der rumänischen Familienbeihilfe darf das monatliche Durchschnittseinkommen je Elternteil 530 RON nicht übersteigen = bloß € 111,30!!

Die Kindeseltern beziehen beide ihr Gehalt maßgeblich aus Deutschland, dieses Gehalt beträgt ein Mehrfaches des oben genannten Grenzwertes von € 111,30! Der Gehaltsbezug aus Deutschland besteht bei beiden Eltern bereits seit dem Jahr

2010. Aus diesen Gründen können die Eltern keineswegs auf eine rumänische Familienbeihilfe verwiesen werden, es bleibt beim Anspruch auf die österreichische Leistung.

Daher ist nur der Vollständigkeit wegen zu erwähnen, dass selbst bei Bezugsberechtigung in Rumänien Anspruch auf eine österreichische Ausgleichszulage bestehen würde, da die rumänische Familienbeihilfe für zwei Kinder maximal 204 RON beträgt = bloß € 42,84.

Die österreichische Familienbeihilfe für zwei Kinder betrug ab im Jahr 2010 regelmäßig um € 400,00 das bei einer Reduktion auf in Rumänien lebende Anspruchsberechtigte auf € 204,10.

Beweis: Bericht des Rechnungshofes mit Entwicklung der Familienbeihilfe ab 2000, Beilage./A;

Auszug aus der Website des BMFJ zur österreichischen Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig Rumänien aufhalten, Beilage./B:

<https://ec.europa.eu/social>;

aktuelle Gehaltsnachweise der beiden Kindeseltern, Beilage./C:
vorzulegende Gehaltsnachweise ab 2010.

4. Das Finanzamt hat mit Mitteilung ebenfalls vom 19.03.2020 die Familienbeihilfe jeweils für die Zeiträume Juni 2003 bis Februar 2010 bestätigt und am selben Tag den angefochtenen Bescheid erlassen, womit Rückzahlung ab März 2010 eingefordert wurde.

Eindeutig ist das Finanzamt also davon ausgegangen, eine Rückzahlung wäre für einen Zeitraum von zehn Jahren zulässig.

Auch diese Rechtsansicht wird als unrichtig bestritten und geltend gemacht, dass - wenn überhaupt!! - eine Rückforderung nur hinsichtlich eines Zeitraumes vom fünf Jahren zulässig ist.

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

Gleiches gilt gemäß § 33 Abs 3 EStG für den Kinderabsetzbetrag (KG).

Gemäß [§ 207 Abs 4 BAO](#) verjährt das Recht, den Ersatz zu Unrecht geleisteter oder die Rückzahlung zu Unrecht bezogenen Beihilfen zu fordern idR in fünf Jahren; zehn Jahre nur, soweit eine Abgabe hinterzogen ist.

In den Fällen des [§ 207 Abs. 4 BAO](#) beginnt die Verjährung mit Ablauf des Jahres, in dem die rückzufordernden Beihilfen etc. geleistet wurden.

Vorliegend beträgt die Verjährungsfrist zwingend fünf Jahre, weil die Beschwerdeführerin keine Abgabe „hinterzogen“ hat.

Abgabenhinterziehung ist ein Vorsatzdelikt, dessen sich schuldig macht, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs-, oder Wahrheitspflicht eine Abgabenkürzung bewirkt ([§ 33 Abs 1 FinStrG](#)).

Der Täter muss also wissen oder es ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden

(bedingter Vorsatz), dass ihm eine staatliche Zahlung nicht zusteht und mit entsprechendem Bewusstsein Anzeige-, Offenlegungs-, oder Wahrheitspflichten verletzen - vorliegend etwa, dass die Beschwerdeführerin den Auslandsaufenthalt der Kinder verschwiegen oder darüber falsche Angaben gemacht hätte.

Davon kann keine Rede sein!!

Wie bereits eingangs in dieser Beschwerde erwähnt, hat die Beschwerdeführerin auftragsgemäß diesen Auslandsaufenthalt der Finanzbehörde offengelegt, insbesondere Unterlagen zum Schulbesuch etc. in Rumänien vorgelegt.

Von der Verletzung irgendeiner Anzeigepflicht kann daher keine Rede sein.

Wenn die Beschwerdeführerin der Auffassung war, dass allein aufgrund der österreichischen Staatsbürgerschaft der Kinder der Anspruch auf die österreichische Familienbeihilfe besteht, so ist darin noch lange kein Vorsatz zu erblicken, durch falsche Angaben oder die Verheimlichung tatsächlicher Umstände Abgaben zu erschleichen. Das Gesetz wollte hinsichtlich der Verjährung einen bewussten Unterschied machen und ausschließlich in den Fällen vorsätzlicher Täuschung der Behörden die Verjährungsfrist auf zehn Jahre verdoppeln.

Da vorliegend keine Abgabenhinterziehung vorliegt, beträgt die Verjährungsfrist - falls überhaupt ein Rückforderungsanspruch bestehen sollte! - fünf Jahre.

Mit Bescheid aus März 2020 hätten daher Beihilfen jedenfalls nur ab dem Jahr 2015 zurückgefordert werden dürfen.

Die Beschwerdeführerin stellt daher die

Anträge,

- ihrer Beschwerde Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben, in eventuelle die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Finanzamt rückzuverweisen;
- in eventuelle den angefochtenen Bescheid dahin abzuändern, dass die Beihilfen nur rückwirkend auf fünf Jahre zurückgefordert werden."

Mit dem Ergänzungsschreiben vom 12.06.2020 ersuchte das Finanzamt um Nachweis und um detaillierte Information, wann dem Finanzamt Unterlagen zum Auslandsaufenthalt der Familie und zum Schulbesuch der Kinder in Rumänien vorgelegt worden seien.

Auf dieses Ergänzungsersuchen des Finanzamtes führte der Vertreter aus, dass er mehrere Bescheinigungen zu dem Thema „Schulbesuch und Aufenthalt“ übermittle.

Diese Bescheinigungen seien nach Aussagen seiner Mandantin bereits dem Finanzamt vorgelegt worden.

Gleichzeitig erkläre er schon seine Verwunderung über die Anfrage.

Was einem Gericht und einer Behörde vorgelegt wurde, ist schon dem jeweiligen Akt

zu entnehmen. Außerdem verweise er darauf, dass er ausdrücklich auf eine Berufungsvorentscheidung verzichtet habe, damit sei der Akt schon längst dem Bundesfinanzgericht vorzulegen gewesen.

Das **Finanzamt legte die Beschwerde mit Vorlagebericht** vom 27.07.2020 dem Bundesfinanzgericht vor, führte aus, dass keine Nachweise über die angeblichen Meldungen gem. [§ 25 FLAG 1967](#) erbracht worden seien und nahm wie folgt Stellung:

"Es wird um Abweisung der Beschwerde ersucht, da im Rückforderungszeitraum in Österreich weder ein Wohnsitz der Familie vorlag, noch von den Eltern eine berufliche Tätigkeit ausgeübt wurde. Aus diesen Gründen bestand auch kein Anspruch gemäß EU-Recht. Die österreichische Staatsbürgerschaft allein berechtigt nicht zum Bezug der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages.

Zum Einwand der Verjährung:

Gemäß [§ 25 FLAG 1967](#) sind Personen, denen Familienbeihilfe gewährt wird, verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch darauf erlischt, binnen einen Monats zu melden. Dem Finanzamt wurde erst im Zuge der Anspruchsüberprüfung bekannt, dass sich die Familie seit Jänner 2009 nicht mehr in Österreich aufhält. Der Umstand, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen nach Rumänien verlagert hat, hätte dem Finanzamt zeitnah gemeldet werden müssen.

Die Bundesabgabenordnung (BAO) ist auch in Angelegenheiten von zuzuerkennenden oder rückzufordernden bundesrechtlich geregelten Beihilfen aller Art anzuwenden - somit auch für die Familienbeihilfe.

Gemäß [§ 207 Abs 4 BAO](#) verjährt das Recht, die Rückzahlung zu Unrecht bezogener Beihilfen zu fordern in fünf Jahren. Gemäß § 207 Abs 2 beträgt die Verjährungsfrist bei Hinterziehung jedoch zehn Jahre.

Die Beschwerdeführerin hat nach Ansicht des ho. Finanzamtes die Meldepflicht gemäß [§ 25 FLAG 1967](#) verletzt, da sie den Aufenthalt in Rumänien dem Finanzamt nicht mitgeteilt hat und hat damit in Kauf genommen, dass sie die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge unrechtmäßig bezieht. Zeitnahe Ermittlungen waren der Finanzbehörde dadurch nicht möglich. Die Anwendung der zehnjährigen Verjährungsfrist für die Rückforderung ist daher nach Ansicht der ho. Finanzbehörde rechtmäßig (siehe BFG vom 5.9.2018, [RV/7102238/2018](#); BFG vom 3.11.2016, [RV/7100224/2016](#))."

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhaltsfeststellungen

Laut der eingangs angeführten Mitteilung vom 25.06.2003 über den Bezug der Familienbeihilfe wurde nach Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe der Bf. ab Juni

2001 Familienbeihilfe für ihre beiden Kinder Kind 1 bis Juni 2021 und Kind 2 bis Juni 2019 gewährt und auf das angegebene Konto bei der CA-BV überwiesen.

In dieser Mitteilung wurde die Bf. ersucht, Tatsachen, die bewirken können, dass der Anspruch auf die Beihilfen erlischt (z.B. Beendigung der Berufsausbildung oder eigene Einkünfte des Kindes), sowie Änderungen der in ihrem Antrag angeführten Daten auch im eigenen Interesse (z.B. Vermeidung von Rückforderungen) umgehend dem Finanzamt mitzuteilen.

Laut dem Zentralen Melderegister hatten die Bf., ihr Gatte und die Kinder bis 23.01.2009 ihren Hauptwohnsitz in Wien.

Das Geburtsland der Bf. und ihres Gatten ist Rumänien, die Kinder sind in Österreich geboren. Die Bf., ihr Gatte und die Kinder sind österreichische Staatsbürger.

Laut (übersetzte) Bescheinigungen des rumänischen Innenministeriums sind die Bf., ihr Gatte und die Kinder seit 2008 in Rumänien wohnhaft.

Laut (übersetzte) Bescheinigungen des Nationalkolleg "****4****" besuchten die Kinder in Rumänien die Schule.

Laut den (übersetzten) Arbeitsbescheinigungen waren die Bf. und ihr Gatte in Rumänien seit 03/2008 beschäftigt.

Laut dem Ergänzungsschreiben vom 12.06.2020 ersuchte Finanzamt, um Nachweis und um detaillierte Information, wann dem Finanzamt bereits Unterlagen zum Auslandsaufenthalt der Familie und zum Schulbesuch der Kinder in Rumänien vorgelegt worden seien.

Nachweise, dass die Übersiedlung nach Rumänien dem Finanzamt zeitnah bekanntgegeben wurden, wurden jedoch nicht vorgelegt.

Beweiswürdigung

Unbestritten ist, dass sich die Bf., der Gatte und die Kinder seit 2008 ständig in Rumänien aufhalten.

Laut Zentralsmelderegisterauszug ist die Familie seit Jänner 2009 in Österreich nicht mehr gemeldet.

Die Bf. hat ihren ständigen Aufenthalt in Rumänien erst auf Grund des Auskunftersuchens vom 19.02.2020 im Zuge der Überprüfung des Familienbeihilfenanspruches am 11. März 2020 dem Finanzamt bekanntgegeben.

1. Rückforderung

Rechtliche Würdigung

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967](#) haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder.

Gemäß [§ 2 Abs. 8 FLAG 1967](#) haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Nach [§ 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) (FLAG 1967) besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Nach [§ 25 FLAG 1967](#) sind Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt wird, verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, bei dem nach § 13 zuständigen Finanzamt zu erfolgen.

Nach [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Wurden Kinderabsetzbeträge nach [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) zu Unrecht bezogen, ist [§ 26 FLAG 1967](#) anzuwenden.

Nach der Rechtsprechung des VwGH zu [§ 5 Abs. 3 FLAG 1967](#) ist der ständige Aufenthalt unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach [§ 26 BAO](#) zu beurteilen ist (sh. hierzu auch Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 5 Rz 9). Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Der gewöhnliche Aufenthalt verlangt daher grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Eine natürliche Person kann nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben....
(sh. VwGH 15.11.2005, [2002/14/0103](#)).

Im gegenständlichen Fall sind die Bf., ihr Gatte und die Kinder bereits im Jahr 2008 nach Rumänien übersiedelt und hatten und haben in Rumänien – unstrittig – ihren ständigen Aufenthalt.

Nach den vorstehend angeführten innerstaatlichen Bestimmungen steht der Bf. für ihre Kinder für den Zeitraum ab 2008 – ständiger Aufenthalt in Rumänien - keine Familienbeihilfe zu.

Ab diesem Zeitpunkt hat die Bf. keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Zu den Ausführungen des rechtlichen Vertreters, dass die Beschwerdeführerin, ihr Ehemann und die beiden Kinder alle über die Österreichische Staatsbürgerschaft verfügen und schließlich in Rumänien selbst keine den österreichischen Sozialleistungen vergleichbare Beihilfen bezogen werden konnten, ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 53 FLAG Abs. 1 FLAG 1967 sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über die den europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftlichen Beziehungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Im gegenständliche Fall sind nicht mehrere Mitgliedstaaten berührt, die Bf., ihr Gatte und ihre Kinder leben im gemeinsamen Haushalt in Rumänien.

Im Rückforderungszeitraum lag in Österreich weder ein Wohnsitz der Familie vor, noch übte die Bf. noch ihr Gatte eine berufliche Tätigkeit in Österreich aus.

Der Mittelpunkt der Lebensinteressen im strittigen Zeitraum befand sich in Rumänien.

Ein zwischenstaatlicher bzw. ein grenzüberschreitender Sachverhalt für Familienleistungen ist daher nicht gegeben. ([Verordnung \(EG\) Nr. 883/2004](#) in der ab 1. Mai 2010 gültigen Fassung)

Aus diesen Gründen bestand auch kein Anspruch gemäß EU-Recht.

Die österreichische Staatsangehörigkeit allein berechtigt nicht zum Bezug der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages.

2. Verjährung:

Rechtliche Würdigung

[§ 207 BAO](#) lautet: "(1) Das Recht, eine Abgabe festzusetzen, unterliegt nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen der Verjährung.

(2) Die Verjährungsfrist beträgt bei den Verbrauchsteuern, bei den festen Stempelgebühren nach dem II. Abschnitt des Gebührengesetzes 1957, weiters bei den Gebühren gemäß § 17a des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953 und § 24a des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 drei Jahre, bei allen übrigen Abgaben fünf Jahre. Soweit eine Abgabe hinterzogen ist, beträgt die Verjährungsfrist zehn Jahre. Das Recht, einen Verspätungszuschlag, Anspruchszinsen, Säumniszuschläge oder Abgabenerhöhungen festzusetzen, verjährt gleichzeitig mit dem Recht auf Festsetzung der Abgabe.

(3) Das Recht zur Verhängung von Zwangs-, Ordnungs- und Mutwillensstrafen sowie zur Anforderung von Kostenersätzen im Abgabenverfahren verjährt in einem Jahr.

(4) Das Recht, den Ersatz zu Unrecht geleisteter oder die Rückzahlung zu Unrecht bezogener Beihilfen zu fordern, sowie das Recht auf Rückforderung zu Unrecht zuerkannter Erstattungen, Vergütungen oder Abgeltungen von Abgaben verjährt in fünf Jahren. Abs. 2 zweiter Satz gilt sinngemäß.

(5) Abs. 2 zweiter Satz gilt sinngemäß für Abgaben, deren vorsätzliche Verkürzung nicht in den Anwendungsbereich des Finanzstrafgesetzes fällt."

Nach § 208 Abs. 1 lit. c BAO beginnt die Verjährung in den Fällen des § 207 Abs. 4 mit dem Ablauf des Jahres, in dem die rückzufordernden Beihilfen, Erstattungen, Vergütungen oder Abgeltungen geleistet wurden.

[§ 209 Abs. 1 BAO](#) lautet: "Werden innerhalb der Verjährungsfrist (§ 207) nach außen erkennbare Amtshandlungen zur Geltendmachung des Abgabenanspruches oder zur Feststellung des Abgabepflichtigen (§ 77) von der Abgabenbehörde unternommen, so verlängert sich die Verjährungsfrist um ein Jahr. Die Verjährungsfrist verlängert sich jeweils um ein weiteres Jahr, wenn solche Amtshandlungen in einem Jahr unternommen werden, bis zu dessen Ablauf die Verjährungsfrist verlängert ist. Verfolgungshandlungen ([§ 14 Abs. 3 FinStrG](#), [§ 32 Abs. 2 VStG](#)) gelten als solche Amtshandlungen."

Nach [§ 209 Abs. 3 BAO](#) verjährt das Recht auf Festsetzung einer Abgabe - von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen - spätestens zehn Jahre nach Entstehung des Abgabenanspruches (§ 4).

Da innerhalb der Verjährungsfrist des [§ 207 Abs. 4 BAO](#) vom Finanzamt keine Amtshandlungen unternommen worden sind, die sich gezielt auf einen bestimmten Rückforderungszeitraum gerichtet haben, wäre der Rückforderungsanspruch nur dann nicht verjährt, wenn die Abgabe hinterzogen worden wäre.

Zu den Ausführungen des rechtlichen Vertreters, dass der Umstand, dass die Bf., ihr Gatte und ihre Kinder seit 2009 ihren ständigen Aufenthalt in Rumänien gehabt haben, dem Finanzamt bereits seit Jahren vollständig bekannt gewesen sei, da die Bf. wiederholt dem Finanzamt auftragsgemäß Unterlagen über den schulischen Werdegang der beiden Kinder vorgelegt habe und diese dem Finanzamt jeweils mit der Post übermittelt worden seien und sich in diesem befinden würden, wird entgegengehalten, dass auf Grund der von der Bf. vorgelegten Unterlagen die Bf. dies (den ständigen Aufenthalt in Rumänien) erst im Zuge des Auskunftersuchens dem Finanzamt bekannt gegeben habe.

Nachweise über frühere Meldungen wurden laut dem Vorlagebericht von der Bf. keine erbracht und nunmehr nur behauptet, allerdings wurde kein Nachweise erbracht.

Bereits im Mitteilungsschreiben vom 25.06.2003, in dem die Gewährung der Familienbeihilfe für die beiden Kinder bis 2019 bzw. 2021 mitgeteilt wurde, wird ausgeführt, dass Tatsachen,

die bewirken können, dass der Anspruch auf Beihilfen erlöschen würde, sowie Änderungen der in ihrem Antrag angeführten Daten dem Finanzamt mitzuteilen sind.

Mit diesem Hinweis wird der Bezieher der FB aufmerksam gemacht, dass Änderungen der Verhältnisse, die nach Gewährung der FB eingetreten sind und die bewirken, dass der Anspruch auf die gewährte FB erlischt und damit kein Bezug der FB mehrgegeben ist, umgehend dem Wohnsitzfinanzamt bekannt gegeben sind.

Besteht auf Grund der Änderungen der Verhältnisse (Änderung der Sachlage) kein Anspruch mehr auf Gewährung der FB und wird diese trotzdem weiter bezogen, weil

- der Bezieher der FB es unterlässt, eingetretene Änderungen der Verhältnisse rechtzeitig dem Wohnsitzfinanzamt mitzuteilen, obwohl er sich bei der Antragstellung verpflichtet hat, diese innerhalb eines Monats bekanntzugeben, oder
- das Finanzamt feststellt – sei es durch eine von ihm vorgenommene Überprüfung oder auf andere Weise -, dass der Anspruch nicht mehr besteht, aber trotzdem die FB weiterhin bezogen wurde,

werden die zu Unrecht bezogene FB und der KAB vom Bezieher der FB vom Wohnsitzfinanzamt zurückgefordert (s § 26) (Lenneis, in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG2 § 12 Rz 6-7).

Zu den Ausführungen des rechtlichen Vertreters, dass keine Hinterziehung vorliegen würde, daher nur 5 Jahre rückgefordert werden könne, wird entgegengehalten:

Gemäß [§ 25 FLAG 1967](#), wie bereits vorstehend ausgeführt, sind Personen, denen Familienbeihilfe gewährt wird, verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, **innerhalb eines Monats ab dem Tag des Bekanntwerdens zu melden**. (siehe Mitteilung über Bezug von Familienbeihilfe vom 25.06.2006)

Der Umstand, dass die Bf., ihr Gatte und ihre zwei Kinder seit 2009 aus Österreich nach Rumänien übersiedelt sind, und seit diesem Zeitpunkt in Rumänien ihren ständigen Aufenthalt gehabt haben und in Rumänien beruflich tätig waren, wurde erst durch das Ergänzungsersuchen des Finanzamtes im Jahr 2020 dem Finanzamt bekannt gegeben.

Die Bf. hätte diese geänderten Tatsachen jedoch bereits unmittelbar nachdem die Familie nach Rumänien übersiedelt ist im Jahr 2008 gemäß [§ 25 FLAG 1967](#) dem Finanzamt mitteilen müssen.

Ein den Vorsatz ausschließender entschuldbarer Irrtum liegt somit nicht vor, sondern die Bf. hat ihre Meldepflicht verletzt und damit in Kauf genommen, dass sie die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge unrechtmäßig beziehen würde.

Die Anwendung der 10-jährigen Verjährungsfrist für die Rückforderung war daher rechtmäßig (siehe auch BFG vom 3.11.2106, **RV/7100224/2016** und vom 7.5.2013, RV/3247-W/2012).

Somit ist der Rückforderungsanspruch für diejenigen Monate, die mehr als 10 Jahre vor dem Beginn des Monats, in dem der angefochtene Bescheid erlassen wurde, liegen, bereits (absolut) verjährt, im gegenständlichen Fall bis Februar 2010.

Aus diesem Grund war der Rückforderungszeitraum ab März 2010 bis Juni 2019 betreffend die Kind 2 und ab März 2010 bis Feb. 2020 für Kind 1 einzuschränken.

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.

Im vorliegenden Fall ist die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängig, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Soweit Rechtsfragen zu beurteilen waren, folgt das Gericht einer existierenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, Tatfragen sind einer Revision nicht zugänglich.

Wien, am 19. April 2021