

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Wolfgang Pavlik, die Richterin MMag. Elisabeth Brunner und die fachkundigen Laienrichter Mag. Claudia Strohmaier CMC und Erwin Agneter, über die Beschwerde des Bf., Adresse, vertreten durch BDO Oberösterreich GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, 4020 Linz, Reuchlinstraße 6, vom 21.11.2019, gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 18.10.2019, betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für Sohn2-Bf. im Zeitraum August 2009 bis Oktober 2019 und für Sohn1-Bf. im Zeitraum August 2009 bis Juli 2019, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 01.03.2023 (Datum der Verkündung des Erkenntnisses), zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der bekämpfte Bescheid wird für den Zeitraum August 2009 bis Dezember 2013 für Sohn2-Bf. und Sohn1-Bf. aufgehoben.

Im Übrigen, somit für den Zeitraum Jänner 2014 bis Oktober 2019 für Sohn2-Bf. und für den Zeitraum Jänner 2014 bis Juli 2019 für Sohn1-Bf., bleibt der Rückforderungsbescheid unverändert.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer (Bf) bezog für seine Söhne Sohn1-Bf., geb. 2001, und Sohn2-Bf., geb. 2002, seit Geburt Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Im Zuge des Überprüfungsschreibens vom 28.06.2019 wurde im August 2019 bekanntgegeben, dass die Söhne seit der Scheidung 2007 in Kanada die Schule bzw. Universität besuchen. Der Bf leiste monatliche Unterhaltsleistungen iHv EUR 1.190,- für Sohn2-Bf. und EUR 1.460,- für Sohn1-Bf..

Mit **Bescheid vom 18. Oktober 2019** forderte das Finanzamt (FA) vom Bf die für Sohn2-Bf. von August 2009 bis Oktober 2019 und für Sohn1-Bf. die von August 2009 bis Juli 2019 bezogenen Beträge mit der Begründung zurück, dass gemäß § 2 Abs 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehöre, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trage, habe dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt sei.

Das FA habe festgestellt, dass für die Kinder Familienbeihilfe bezogen worden sei, obwohl die Voraussetzungen nach § 2 Abs 2 FLAG 1967 bereits seit 2007 nicht mehr vorliegen würden.

Da die Familienbeihilfe für den Zeitraum August 2009 bis Oktober 2019 vorsätzlich, unter Verletzung der sich aus §§ 25 FLAG 1967 ergebenden Verpflichtung zu Unrecht bezogen worden sei, sei für die Rückforderung der Familienbeihilfe die zehnjährige Verjährungsfrist gemäß § 207 Abs 4 letzter Satz iVm § 207 Abs 2 Bundesabgabenordnung (BAO) anwendbar.

Der Bf habe bei Antragstellung unterschrieben, dass er die angeführten Angaben nach bestem Wissen und Gewissen richtig und vollständig gemacht habe und dass er zur Kenntnis nehme, dass er sämtliche Änderungen seiner Angaben binnen einem Monat dem Finanzamt melden müsse. Er habe es verabsäumt, den Wegfall der Voraussetzungen für den gerechtfertigten Bezug der Familienbeihilfe dem Finanzamt anzuzeigen. Damit seien die Voraussetzungen für die Anwendung der zehnjährigen Verjährungsfrist gemäß 207 Abs 4 letzter Satz iVm § 207 Abs 2 BAO gegeben gewesen.

Gegen den Rückforderungsbescheid wurde folgende **Beschwerde** eingebracht:

„... Keine vorsätzliche Tatbegehung/unzulässiges Abstellen auf subjektive Elemente iZm § 26 FLAG. Gem § 207 Abs 4 BAO verjährt das Recht, den Ersatz zu Unrecht geleisteter oder die Rückzahlung zu Unrecht bezogener Beihilfen zu fordern, in fünf Jahren. § 207 Abs 2 zweiter Satz BAO

gilt sinngemäß. Nach dieser Regelung beträgt die Verjährungsfrist soweit eine Abgabe hinterzogen ist, zehn Jahre. Die Abgabenhinterziehung wird in § 33 Abs 1 Finanzstrafgesetz wie folgt definiert: "Der Abgabenhinterziehung macht sich schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt".

Die belangte Behörde wirft dem Beschwerdeführer im angefochtenen Bescheid vor, er habe vorsätzlich gegen die ihn gem § 25 FLAG treffende Meldepflicht verstoßen, weshalb die zehnjährige Verjährungsfrist gem § 207 Abs 4 iVm Abs 2 BAO zur Anwendung käme.

Damit ist die belangte Behörde nicht im Recht. Ursprünglich wurde zwischen den Ehegatten vereinbart, dass die beiden Söhne Sohn1-Bf. (ab August 2012) und Sohn2-Bf. (ab August 2013) ihren hauptsächlichen Aufenthalt beim Kindesvater in Österreich nehmen sollen (Punkt IV. Obsorge in Beschluss über die Scheidung im Einvernehmen vom 30.1.2007). Der Beschwerdeführer ist somit grundsätzlich von einer Rückkehr der beiden Söhne nach Österreich ausgegangen. Im genannten Beschluss wurde der Beschwerdeführer zusätzlich zur Zahlung von Unterhalt für die beiden Söhne verpflichtet, welcher durch ihn auch stets termingerecht und sogar freiwillig über die gesetzliche Höhe hinaus geleistet wurde.

Für den Ansatz einer 10-jährigen Verjährungsfrist besteht unseres Erachtens kein Raum, da die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag nicht hinterzogen würden. Aufgrund der Verpflichtung zu Unterhaltszahlungen ist unser Mandant in gutem Glauben davon ausgegangen, dass ihm die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag (weiterhin) zustehen. Zudem erscheint es verständlich, dass sich im Zuge einer Scheidung andere Probleme bzw. Themen zur Klärung auftun und daher der Fokus in solch einer persönlichen Ausnahmesituation nicht primär auf dem Anspruch von Familienbeihilfe bzw. Kinderabsetzbetrag liegt, zudem diese nach der Scheidung weiter ausbezahlt wurden und der Beschwerdeführer diesbezüglich nicht aktiv werden musste. In den Jahren nach der Scheidung haben die Söhne ihre Sommerferien und Weihnachtsferien stets bei unserem Mandanten in Österreich verbracht. Unser Mandant ist demnach nicht im Geringsten davon ausgegangen, dass ihm für seine beiden Söhne der Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht mehr zustehen könnte.

Für eine rechtsunkundige Person ist der Gesetzestext zudem nicht sehr einsichtig und äußerst schwierig zu lesen.

So sieht § 2 Abs 2 FLAG vor, dass eine Person, zu deren Haushalt ein Kind nicht gehört, das jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, dann Anspruch auf Familienbeihilfe hat, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist. Erst im weiter hinten liegenden § 5 Abs 3 FLAG ist geregelt, dass für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Zudem wäre in § 53 Abs 1 FLAG wieder eine Ausnahme der Ausnahme dahingehend geregelt, dass der Aufenthalt eines Kindes im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich

gleichzuhalten ist. Dies macht deutlich, dass es selbst für einen fachkundigen Menschen komplex ist, den Gesetzestext korrekt zu lesen.

Für unseren Mandanten, der den rechtmäßigen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nie angezweifelt hat, ist es daher nicht erkennbar gewesen, dass ab 2007 keine Familienbeihilfe mehr zusteht, sodass es an der Annahme einer Hinterziehung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag jeweils an der subjektiven Tatseite fehle. Zu erwähnen ist zudem, dass in der öffentlichen, medialen Berichterstattung stets vom Familienbeihilfenbezug von Kindern im Ausland die Rede ist und meist jedoch nicht näher darauf eingegangen wird, dass der Anspruch nur für Kinder im EU-Ausland besteht. Auch deshalb hat sich unser Mandant in keiner Weise gedacht, dass er die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezieht. Wenn unser Mandant gewusst hätte, dass ihm der Anspruch nicht zusteht, hätte er die Beihilfe keinesfalls bezogen. Auf einen Bereicherungswillen ist es ihm nicht angekommen, zudem er die gesamte Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag in guter Absicht im Wege eines, weit über den gesetzlichen Unterhalt hinausgehenden, freiwilligen Unterhalts seinen beiden Söhnen weitergegeben hat. Unser Mandant ist einem Rechtsirrtum unterlegen, jedoch hat er als ehrlicher und pflichtbewusster Mensch zu keinem Zeitpunkt bewusst oder gewollt Unrechtes herbeiführen wollen und hätte dies auch nicht für möglich gehalten. Die Bereitschaft und wirtschaftliche Möglichkeit zur Rückzahlung der zu Unrecht bezogenen Beträge ist allerdings selbstverständlich gegeben.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung dargetan hat, setzt die Beurteilung, ob Abgaben hinterzogen worden sind, konkrete und nachprüfbare Feststellungen über die Abgabenhinterziehung voraus. Dabei ist – so der Gerichtshof – vor allem in Rechnung zu stellen, dass eine Abgabenhinterziehung nicht schon bei einer (objektiven) Abgabenverkürzung vorliegt, sondern Vorsatz als Schuldform erfordert, und eine Abgabenhinterziehung somit erst als erwiesen gelten kann, wenn – in nachprüfbarer Weise – auch der Vorsatz feststeht (vgl. VwGH 30.10.2003, 99/15/0098, VwGH 19.03.2008, 2005/15/0072, VwGH 28.02.2012, 2008/15/0005, VwGH 27.02.2014, 2012/15/0168).

Die maßgebenden Hinterziehungskriterien der Straftatbestände sind von der Abgabenbehörde nachzuweisen (vgl. VwGH 17.12.2003, 99/13/0036, VwGH 28.11.2007, 2007/15/0165, VwGH 22.02.2012, 2009/16/0032, VwGH 26.02.2015, 2011/15/0121). Die Abgabenhinterziehung erfordert Vorsatz, wobei bedingter Vorsatz genügt.

Gemäß § 8 Abs 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Demgegenüber handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen

könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Fahrlässig handelt auch, wer es für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will (§ 8 Abs 2 FinStrG).

Wenn die Abgabenbehörde aus den in § 25 FLAG enthaltenen Angaben den Rückschluss zieht, dass unser Mandant die Meldeverpflichtung gekannt habe, so bedeutet dies noch nicht, dass er auch Kenntnis davon hatte, dass ihm ab 2007 kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr zusteht. Im vorliegenden Fall liegen keine Umstände vor, aus denen mit Erfolg auf ein nachweisbar vorsätzliches Handeln unseres Mandanten geschlossen werden kann (RV/7100252/2016, BFG vom 25.5.2016).

Sofern davon auszugehen ist, dass unserem Mandanten bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt Zweifel aufkommen hätten müssen, ob ein weiterer Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, wenn die Ex-Frau und die Kinder nach Kanada ziehen, so kann ihm lediglich ein fahrlässiges Handeln angelastet werden. Unabhängig davon, ob man im Nachhinein zum Schluss gelangt, dass unser Mandant sich über das Weiterbestehen des Familienbeihilfenanspruches bei der zuständigen Behörde hätte erkundigen müssen, kann dieses Versäumnis somit nur als fahrlässiges Verschulden beurteilt werden. Für die Beurteilung als vorsätzliches Handeln fehlt jedenfalls der dafür notwendige und überprüfbare Nachweis.

Da ein fahrlässiges Verhalten für die Anwendung der 10-jährigen Verjährungsfrist aber nicht ausreicht, ist eine allfällige Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nur innerhalb der 5-jährigen Verjährungsfrist gem § 207 Abs 4 BAO möglich.

Der Bescheid erweist sich daher aus diesem Grund als rechtswidrig.

3.2 Unvollständige Bescheidbegründung

Gem § 93 Abs 3 lit a BAO hat der Bescheid, wenn ihm ein Anbringen (§ 85 Abs 1 oder 3) zugrunde liegt, dem nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird, oder wenn er von Amts wegen erlassen wird, eine Begründung zu enthalten. Die Begründung soll es ermöglichen, die für eine behördliche Entscheidung maßgeblichen Überlegungen nachzuvollziehen. Es sind insbesondere die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und die Beweiswürdigung (Ellinger/Iro/Kramer/-Sutter/Urtz, BA03 § 93 Anmerk 13ff). Das Fehlen einer schlüssigen Begründung stellt einen Verfahrensmangel dar. Die Begründung eines Bescheides muss erkennen lassen, welcher Sachverhalt der Entscheidung zu Grunde gelegt wurde, aus welchen Erwägungen die Behörde zur Ansicht gelangt ist, dass gerade dieser Sachverhalt vorliegt und aus welchen Gründen die Behörde die Subsumtion des Sachverhaltes unter einen bestimmten Tatbestand für zutreffend erachtet hat (VwGH 21.02.1989, 87/15/0033).

Die belangte Behörde hat die im angefochtenen Spruch enthaltene Verpflichtung bzw die Erfüllung des Rückforderungstatbestandes gern § 26 Abs 1 FLAG iVm § 33 Abs 3 EStG im

angefochtenen Bescheid nicht ausreichend begründet und den entscheidungserheblichen Sachverhalt nicht festgestellt. Es wurden keinerlei Feststellungen hinsichtlich der tatsächlich vorliegenden Umstände getroffen.

Die Begründung enthält eine bloße Darstellung der Rechtslage. Eine Subsumtion unter diese Bestimmungen findet genauso wenig statt, wie eine Beweiswürdigung. Die belangte Behörde begründet den angefochtenen Bescheid damit, dass die Voraussetzungen nach § 2 Abs 2 FLAG bereits seit 2007 nicht mehr vorliegen würden. Faktisch wird der Grund, weshalb die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag letztlich nicht mehr zustehen, nämlich die in § 5 Abs 3 FLAG genannte Ausnahme von Kindern, welche sich ständig im Ausland aufhalten, in der Bescheidbegründung nicht erwähnt. Eine solch unvollständige Begründung stellt einen Verfahrensmangel dar, der den Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet (vgl VwGH 20.02.1992,86/13/0062).

Der Bescheid erweist sich daher auch aus diesem Grund als rechtswidrig.

3.3 Zeitraum für Anspruch auf Rückforderung

Der Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe richtet sich nach § 10 Abs 2 FLAG: "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" und bestimmt sich daher nach dem jeweiligen Kalendermonat.

Daraus kann geschlossen werden, dass der Anspruch auf Rückforderung von Familienbeihilfe korrespondierend hierzu ebenfalls mit Beginn des Monats entsteht, für das Familienbeihilfe zu Unrecht gewährt wurde.

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 (demnach August und September 2009), bereits (absolut) verjährt (vgl. RV/7102238/2018; BFG vom 5.9.2018).

Der Bescheid erweist sich daher auch aus diesem Grund als rechtswidrig.

4. Anträge

Wir stellen den Beschwerdeantrag, den Bescheid durch einen Bescheid zu ersetzen, der den oben stehenden Beschwerdegründen Rechnung trägt.

Weiters beantragen wir bereits jetzt

- die Aussetzung der Einhebung gem § 212a BAO für den Gesamtbetrag des mit dem angefochtenen*

Bescheid geltend gemachten Zahlungsanspruchs bis zur Entscheidung über die Beschwerde,

- *die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung gem § 274 BAO sowie*
- *eine Entscheidung durch den gesamten Senat gem § 272 BAO.*

Das FA gab der Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 01.06.2021** teilweise statt und änderte den Bescheid insofern ab, als der Beschwerde für den Zeitraum August 2009 bis September 2009 für die beiden Kinder stattgegeben wurde. Der Zeitraum Oktober 2009 bis Oktober 2019 für das Kind Sohn2-Bf. und Oktober 2019 bis Juli 2019 für das Kind Sohn1-Bf. wurden als unbegründet abgewiesen.

Begründung:

„Sie haben die Familienbeihilfe laufend für Ihre Söhne Sohn2-Bf., geb. 2002 und Sohn1-Bf., geb. 2001 bezogen. Die jeweiligen Anträge wurden jeweils zeitnah nach der Geburt eingebracht. Laut Ihren Angaben leben Ihre Söhne seit Ihrer Scheidung von Ihrer Frau im Jahr 2007 in Kanada im Haushalt ihrer Mutter. Sie leisten einen monatlichen Unterhalt iHv € 1.190,- bzw. € 1.460,-. Mit Mai 2012 erfolgte die behördliche Abmeldung Ihrer Söhne in Österreich. Diese Änderungen gegenüber den Angaben in Ihrem letzten Familienbeihilfeantrag vom 25.10.2002 wurden von Ihnen dem Finanzamt nicht bekanntgegeben.

Gemäß § 2 Abs 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Gemäß § 2 Abs 5 FLAG gehört zum Haushalt einer Person ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,*
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,*
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs 4).*

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder die sich ständig im Ausland aufhalten.

Gemäß § 25 FLAG sind Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt (§ 12) 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.

Gemäß § 26 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.

Gemäß § 2 lit a Z 1 Bundesabgabenordnung (BAO) gelten die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung sinngemäß in Angelegenheiten der von den Abgabenbehörden des Bundes zuzuerkennenden oder rückzufordernden bundesrechtlich geregelten Beihilfen aller Art.

Gemäß § 26 Abs 2 BAO hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn der Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. (...)

Gemäß § 207 Abs 4 BAO verjährt 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 in fünf Jahren. Abs 2 zweiter Satz gilt sinngemäß. Laut diesem Abs 2 zweiter Satz beträgt die Verjährung zehn Jahre, soweit eine Abgabe hinterzogen ist.

Zum Aufenthalt der Kinder in Kanada im Haushalt der Kindesmutter:

Unstrittig halten sich die Kinder nicht in Österreich, sondern seit 2007 bei der Kindesmutter in Kanada auf.

Bei der Beurteilung des ständigen Aufenthaltes iSd § 2 Abs 2 und § 5 Abs. 3 FLAG 1967 geht es um objektive Kriterien, die nach den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs 2 BAO zu beurteilen sind. Diese Beurteilung hat nicht auf den subjektiven Gesichtspunkt des Mittelpunktes der Lebensinteressen abzustellen, sondern auf das objektive Kriterium der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit (vgl. VwGH 21.9.2009, 2009/16/0178).

Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrechtzuerhalten, ist aber keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt (vgl. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103). Ein nicht nur vorübergehendes Verweilen liegt jedenfalls vor, wenn sich der Aufenthalt über einen längeren Zeitraum erstreckt (vgl. VwGH 20.6.2000, 98/15/0016). Eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland wird von der Judikatur noch als vorübergehender Aufenthalt angesehen (vgl. Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG 2 § 5 Tz 9; Kuprian in BFGjournal 2011, 371).

Das (teilweise) Verbringen der Ferien in Österreich ist jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt der Kinder im Ausland nicht unterbrochen wurde (vgl. VwGH 27.4.2005, 2002/14/0050; 20.6.2000, 98/15/0016; 2.6.2004, 2001/13/0160; ...).

Unterhaltsleistung an Kinder, die im Ausland leben lösten keinen Anspruch auf Familienbeihilfe aus.

Da sich Ihre Söhne im Rückforderungszeitraum unbestritten ständig im Ausland aufgehalten haben, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Zur Verjährungsfrist gemäß § 207 BAO:

Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a FLAG 1967, nur auf Antrag gewährt. Bei der Antragstellung auf Familienbeihilfe wurde von Ihnen unterschrieben (als notwendige, formelle Voraussetzung für einen Antrag iSd § 85 Abs 2 BAO), dass Sie die Angaben nach bestem Wissen und Gewissen richtig und vollständig gemacht haben und Sie haben zur Kenntnis genommen, dass Sie jede Änderung der im Formular gemachten Angaben binnen einem Monat dem Wohnsitzfinanzamt melden müssen. Dies entspricht inhaltlich dem § 25 FLAG.

Diese Erklärung ist sicher auch für nicht fachkundige Menschen nicht zu komplex. Das bedeutet, dass schon Ihre Scheidung sowie die Auflösung des gemeinsamen Haushaltes mit der Kindesmutter und Ihren Kindern im Jahr 2007 von Ihnen zu melden gewesen wäre.

Auch Ihre Wohnsitzverlegung im Jahr 2017 hätte von Ihnen innerhalb eines Monats dem Finanzamt bekanntgegeben werden müssen.

Die Verjährungsvorschriften der BAO sind gemäß § 2 iVm § 207 Abs 4 BAO auch auf das Familienbeihilfenverfahren anzuwenden. Sie haben die Meldepflicht des § 25 FLAG – in Kenntnis ihres Bestehens - verletzt und damit in Kauf genommen, dass Sie die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge unrechtmäßig beziehen.

Zeitnahe Ermittlungen waren der Finanzbehörde dadurch nicht möglich.

Damit liegt nach Ansicht der Abgabenbehörde eine Abgabenhinterziehung vor und die Voraussetzung für die Anwendung der zehnjährigen Verjährungsfrist gemäß § 207 Abs 4 letzter Satz iVm § 207 Abs.2 BAO ist gegeben.

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 Familienbeihilfebeträge auch dann zurück zu zahlen sind, wenn der Überbezug ausschließlich auf eine Fehlleistung der Abgabenbehörde zurückzuführen ist.

Es war daher laut oben genannter gesetzlicher Bestimmungen spruchgemäß zu entscheiden.“

Der Bf stellte fristgerecht einen **Vorlageantrag** an das Bundesfinanzgericht und verwies hinsichtlich Sachverhalt und Beschwerdegründe auf die Ausführungen in der Beschwerde vom 21. November 2019.

Zusätzlich bzw klarstellend wolle er noch auf folgende Aspekte hinweisen:

„a) Verjährungsfrist

Im Hinblick auf die Verjährungsfrist wird ergänzend zu den bereits in der Beschwerde angeführten VwGH-Rechtsprechungen und der BFG Entscheidung aus dem Jahr 2016 auf die jüngeren Entscheidungen des Bundesfinanzgerichts RV/6100157/2018 vom 2. Dezember 2019 und RV/7103469/2019 vom 14. Dezember 2020 verwiesen.

Diese gehen bei ähnlich gelagerten Sachverhalten von fahrlässigem Handeln und somit der fünfjährigen Verjährungsfrist gem. § 207 (4) BAO aus. So führt der BFG in seiner Entscheidung RV/7103469/2019 vom 14. Dezember 2020 aus, dass für die Anwendung der 10-jährigen Verjährungsfrist ein fahrlässiges Verhalten nicht ausreicht. Als fahrlässiges Verhalten beschreibt er darin: „[...]Demgegenüber handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Fahrlässig handelt auch, wer es für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will (§ 8 Abs. 2 FinStrG) [...]“

Selbst das Finanzamt spricht in der Beschwerdevorentscheidung auf Seite 3 im 4. Absatz davon, dass der Beschwerdeführer durch die Meldepflichtverletzung „in Kauf genommen“ hat, dass die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge eventuell unrechtmäßig bezogen werden und legt somit (lediglich) fahrlässiges Handeln nahe. Eine Begründung für eine „vorsätzliche Abgabenhinterziehung“ und somit für die Anwendung der zehnjährigen Verjährungspflicht gem. § 207

(4) BAO fehlt (auch) in der Beschwerdeverentscheidung. Somit hat es die Behörde versäumt im Bescheid jene Umstände und Überlegungen aufzuzeigen bzw. jene Feststellung zu treffen, die erkennen lassen, dass der Abgabepflichtige vorsätzlich gehandelt hätte.

b) Gutgläubiger Verbrauch der Familienbeihilfe durch die Kinder:

Die gesamte bezogene Familienbeihilfe im gesamten Beschwerdezeitraum kam ausschließlich den Kindern Sohn2-Bf. und Sohn1-Bf. zu Gute.

Der Kindesvater hat den gesetzlichen Unterhalt im Höchstausmaß an die Kindesmutter bezahlt und demnach für diese Zahlungen auch die erhaltene Familienbeihilfe verwendet. Zusätzlich zu den monatlichen Unterhaltszahlungen hat der Kindesvater noch Ausgaben für Ferienaufenthalte in Österreich, Reisekosten, Schulmaterial (Computer) etc. getätigt.

Die Zahlungen wurden von den Kindern im Zuge ihres Bedarfs verbraucht und sind zu keinem Zeitpunkt Teil des Vermögens des Kindesvaters geworden, lediglich vom Zeitpunkt der Leistung des Rechtsträgers bis zur (quasi) Weiterleitung hatte der Vater Verfügungsgewalt über das Guthaben, welches er selbst nie außer zur Weiterleitung verwendet hat.

Zu den Zahlungen an die Kindesmutter, die Familienbeihilfe beinhaltend, sowie den erbrachten Naturalleistungen können Nachweise vorgelegt werden.

Daraus ist ersichtlich, dass der Kindesvater den Bezug der Familienbeihilfe keinesfalls vorsätzlich unter falschen Angaben für sich in Anspruch genommen hat. Nicht einmal Fahrlässigkeit kann ihm vorgeworfen werden, da mit der durchgängigen Weiterleitung an seine Kinder, diese Beihilfe nur ihnen zu Gute gekommen ist. Diese haben die Beihilfe jedenfalls gutgläubig verbraucht, sodass der Vater sich im Falle einer Rückzahlungspflicht nicht regressieren könnte.

c) Gleichheitswidrigkeit

Die angefochtene Entscheidung ist im Übrigen unter Bedachtnahme auf die österreichische/EU Gesetzeslage und EU-Rechtsprechung gleichheitswidrig, wenn kein Unterschied zwischen Familien mit Auslandsbezug gemacht werden darf. Familien haben für Kinder im Ausland einen Anspruch auf Familienbeihilfe bzw Ausgleichshilfe, wenn die Sozialleistungen im Ausland geringer sind. Eine Sozialhilfe der in Kanada lebenden Kinder wurde bis dato von den Behörden nie als relevant für die Einstellung der Familienbeihilfe in Österreich moniert. Bei gleichheitskonformer Anwendung hätte geprüft werden müssen, ob bei hauptsächlichem Aufenthalt der Kinder bei der Mutter im Ausland, die Kindesmutter im Ausland Anspruch auf Sozialhilfe hatte und diese auch bezogen hat. Der Aufenthalt der Kinder im Ausland wurde vom Kindesvater nie verschwiegen, weshalb auch keine Absicht mehrfach Beihilfen zu beziehen unterstellt werden kann.

Da keine Beihilfen im Ausland bezogen wurden, war der Bezug der Beihilfe im Sinne einer Gleichbehandlung aller im Ausland lebender Kinder rechtmäßig.

Zeitgleich wird erneut der Antrag auf Aussetzung der Einhebung gem. § 212a BAO für den Gesamtbetrag, des in der Beschwerdeentscheidung vom 11. Juni 2021 neuerlich festgesetzten Betrages, gestellt.“

In der **mündlichen Verhandlung vor dem BFG** am 01.03.2023 brachte der Bf i.w. vor, er habe Betriebswirtschaft studiert und das Studium erfolgreich mit dem Magistertitel abgeschlossen. Er sei beruflich als Geschäftsführer bei der Stb. tätig, zwar im Beratungsbereich, aber nicht als Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer. Er beschäftige sich vielmehr mit der Sanierung von Unternehmen (Unternehmensberater) und habe mit Familienbeihilfenfragen nichts zu tun.

Er habe seit der Geburt der Kinder die Familienbeihilfe bezogen. Das entsprechende Formular hätten er und seine Gattin ohne fremde Hilfe ausgefüllt.

Er war der Meinung, dass ihm aus rechtslogischen Gründen die Familienbeihilfe zustehe und habe die Wirksamkeit des Auslandsaufenthaltes der Kinder nicht gekannt. Er habe in gutem Glauben angenommen und hatte den subjektiven Eindruck, dass ihm die Familienbeihilfe weiterhin zustehe. Dies auch deswegen, weil er österreichischer Staatsbürger sei, seine Kinder in Österreich geboren und ebenfalls österreichische Staatsbürger seien und er auch in Österreich auf Grund des Scheidungsurteils zu den Unterhaltszahlungen verpflichtet worden sei.

Die str. Bestimmung des § 5 Abs 3 FLAG 1967 sei ihm nicht bewusst gewesen. Außerdem scheine ihm dieser Satz auch widersprüchlich zu sein. Er verweise darauf, dass auch sehr viele Kinder (ca. 130.000) im Ausland Familienbeihilfe beziehen und es war ihm nicht bewusst, dass Kanada als Nicht-EU Land von dieser Regelung ausgenommen sei. Mittlerweile wisse er, dass dieser Sachverhalt nur auf EU Länder zutrefte und auf Drittländer nicht, damals habe er das aber nicht gewusst. Er glaube auch nicht, dass diese Regelung grundrechtskonform sei. Er verstehe nicht, warum zB ein Kind in Bulgarien Familienbeihilfe beziehen könne und ein Kind in Kanada nicht.

Im Scheidungsvergleich sei gemeinsames Sorgerecht vereinbart worden. Die Kinder seien in den Ferien immer bei ihm gewesen.

Ursprünglich sei vereinbart worden, dass die Kinder 5 Jahre bei der Mutter in Kanada leben und dann beim Bf in Österreich. In weiterer Folge sei dann gemeinsam entschieden worden, dass für das Kindeswohl die Kontinuität besser wäre, dass die Kinder nach wie vor in Kanada bleiben. Diese Vereinbarung sei 5 Jahre nach der einvernehmlichen Scheidung getroffen worden. Es habe auch nie eine vollständige Trennung der Kinder vom Haushalt des Bf gegeben und seien diese immer im maximalen Ausmaß bei ihm anwesend gewesen, soweit es ihre Schulpflicht zugelassen habe.

Bis ca. 2018 hätte er ausschließlich nichtselbständige Einkünfte bezogen und hätte nicht durchgängig Arbeitnehmerveranlagungen abgegeben. Erst dann hätte er Einkommensteuererklärungen abgeben müssen.

Er habe den relevanten Sachverhalt, nämlich dass sich die Kinder in Kanada aufhielten, auf die erste Anfrage des Finanzamtes sofort bekannt gegeben und könne man schon deswegen keinen Vorsatz ableiten.

Die Vertreterin des FA (FaV) führte i.w. aus, der Behörde sei nicht bekannt gewesen, dass eine Scheidung erfolgt sei. Daher hätte der Anspruch auch nicht überprüft werden können. Es sei der Behörde auch nicht bekannt gewesen, dass die Kinder den Haushalt verlassen hätten. Schon diese Tatsache hätte ausgereicht, dass der Bf keinen Anspruch auf Familienbeihilfe mehr gehabt hätte, selbst bei Aufenthalt der Kinder in Österreich.

Auf den Familienbeihilfenformularen aus den Jahren 1999 und 2004, die sie als Beweismittel dem Gericht vorlege, werde mehrfach auf die entsprechende Meldeverpflichtung hingewiesen, deren Verletzung laut Formular sogar mit einer Strafsanktion belegt sei.

Es sei dann auch noch eine automatisierte Meldung hinausgegangen, wo auf genau diese Meldeverpflichtung hingewiesen worden sei; d.h. der Bf habe das innerhalb kürzester Zeit 4 Mal zu lesen bekommen.

Zur subjektiven Tatseite wies sie darauf hin, dass die Kinder des Bf mit 02.05.2012 aus Österreich abgemeldet worden seien. Es stelle sich die Frage, warum diese Tatsache der einen Behörde gemeldet wurde, dem FA aber nicht. Auch die entsprechenden ZMR-Auszüge lege sie als Beweismittel dem Gericht vor.

Es liege daher zumindest bedingter Vorsatz vor, weil der Bf zumindest Bedenken gehabt und sich damit abgefunden hätte, die Familienbeihilfe unrechtmäßig zu beziehen.

Der steuerliche Vertreter (Stb) brachte i.w. vor, es sei lediglich verabsäumt worden, der Meldeverpflichtung gemäß § 25 FLAG nachzukommen. Das Scheidungsurteil sei ja öffentlich gewesen und sei diese Tatsache insofern nicht verschleiert worden, da ja im Scheidungsurteil zu lesen sei, dass sich die Kinder in Kanada aufhielten.

Es sei zwar nach FLAG das objektive Tatbild verwirklicht worden, jedoch sei die subjektive Tatseite im Hinblick auf Abgabenhinterziehung keinesfalls verwirklicht worden. In einem BFG Erkenntnis vom 14.12.2020 werde bei einem ähnlichen Sachverhalt ausgeführt, dass zwar eine Sorgfaltswidrigkeit vorliege, aber allein aus der Nichterfüllung der Verpflichtung zum Ausfüllen des entsprechenden Formulars jedenfalls keine Abgabenhinterziehung mangels Vorsatz abgeleitet werden könne.

Eine objektive Abgabenverkürzung reiche für die Schuldform Vorsatz eben noch nicht aus. Dieser müsse erwiesen werden. Im zit. Erkenntnis des BFG seien genau diese Umstände aufgezeigt und zwar Sorgfaltswidrigkeit, aber kein Vorsatz festgestellt worden.

Die Beurteilung, ob alle Kinder im Ausland gleich behandelt würden oder ob eine Gleichheitswidrigkeit vorliege, obliege dem BFG.

Der Bf sei in Österreich steuerpflichtig, arbeite hier und es werde in Kanada auch keine vergleichbare Familienleistung für die Kinder bezogen. Die Familienbeihilfe sei de facto einzig und allein den Kindern zu Gute gekommen.

Der Bf widersprach dem Vorwurf des Vorsatzes. Er habe den Sachverhalt auf Anfrage des FA sofort bekannt gegeben. Er sei der Meinung gewesen, dass die Meldung nicht notwendig sei, weil ihm die Familienbeihilfe sachlogisch zustehe. Er verweise auf § 2 Abs 2 FLAG bezüglich der überwiegenden Unterhaltsleistung.

Außerdem sei der Sachverhalt, bei welcher Person die Kinder zuzuordnen seien, nicht klar und eindeutig. Es gäbe OGH Entscheidungen, wonach ein fünfeinhalbmonatiger Aufenthalt im Ausland überschritten werden müsse, ansonsten sei nach wie vor Haushaltszugehörigkeit im Inland gegeben.

Er zahle nach wie vor den Unterhalt für die Kinder iHv mittlerweile EUR 2.900,- pro Monat insgesamt, was er durch Kontoauszüge auch belegen könne.

Die Kinder seien damals in seinem Haus angemeldet gewesen. Erst als er das Haus 2012 verkauft habe, habe er sie dann abgemeldet. Es sei auch erst nach fünf Jahren klar gewesen, dass die Kinder in Kanada blieben. Sie seien jedes Jahr ca. 3 Monate in Österreich bei ihm aufhältig gewesen.

Die FaV verwies darauf, dass bei rein österreichischen Sachverhalten die Familienbeihilfe von der Geburt bis zum 18. Geburtstag des Kindes ohne weitere Überprüfung ausgezahlt werde. Es sei daher gar nicht möglich gewesen, den Anspruch zu überprüfen, weil der Behörde die Scheidung und der Auszug aus dem gemeinsamen Haushalt eben nicht bekannt gegeben worden sei. Deswegen gäbe es diese Verpflichtung nach § 25 FLAG 1967.

Sie glaube, dass der Bf schon auf Grund seiner Ausbildung gewohnt sei, mit Gesetzen und Vertragsrecht zu arbeiten.

Auch Kanada zahle Familienbeihilfe bis zum 18. Lebensjahr aus und auch dort sei grs. die Kindesmutter anspruchsberechtigt. Wenn die Familienbeihilfe von der Kindesmutter nicht beantragt worden sei, könne nicht Österreich dafür einspringen.

Stb verwies darauf, dass die mangelnde Sorgfalt hinsichtlich der Meldeverpflichtung Fahrlässigkeit bedeuten könne, welche zweifelsfrei vorliege; sie löse aber kein vorsätzliches Handeln aus.

Stb führte in seinem Schlusswort aus, der Meldeverpflichtung sei zwar nicht nachgekommen worden, die Tatsbestandsverwirklichung des Vorsatzes sei jedoch nicht gegeben.

Es werde auch angeregt, zu überprüfen, wieweit die Rückforderung aus Billigkeitsgründen durchzuführen sei, weil der Bf die Beträge nur durchgeleitet habe und diese immer nur den Kindern zu Gute gekommen seien.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen

Sachverhalt

Der Bf hat zwei Kinder, Sohn2-Bf., geb. 2002, und Sohn1-Bf., geb. 2001, und ist in Österreich wohnhaft. Er bezog für die Kinder seit deren Geburt Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge. Auf dem Antragsformular wurde vom Bf unterschrieben, dass er die Angaben nach bestem Wissen und Gewissen richtig und vollständig gemacht hat und er nahm zur Kenntnis, dass jede Änderung der im Formular gemachten Angaben binnen einem Monat dem Wohnsitzfinanzamt gemeldet werden muss.

Nach der Scheidung von der Kindesmutter (Beschluss vom 30.01.2007) leben die Söhne des Bf seit 2007 im Haushalt der Kindesmutter in Kanada und haben dort ihren ständigen Aufenthalt. Mit Mai 2012 erfolgte die behördliche Abmeldung der Söhne in Österreich.

Der Bf gab diese Umstände dem FA nicht bekannt, und bezog weiterhin Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge, so auch im Streitzeitraum für Sohn2-Bf. von August 2009 bis Oktober 2019 und für Sohn1-Bf. von August 2009 bis Juli 2019.

Im Schreiben zur Überprüfung des Anspruchs (anlässlich des 18. Geburtstag des älteren Sohnes) wurde dem FA im August 2019 bekannt gegeben, dass die Söhne des Bf in Kanada die Schule bzw. Universität besuchen und monatliche Unterhaltszahlungen in bekannt gegebener Höhe für die Kinder geleistet werden.

Im Ergänzungsersuchen vom 19.09.2019 teilte der Bf mit, dass die Kinder seit der Scheidung 2007 im Haushalt der Kindesmutter in Kanada leben.

Der Bf handelte sorgfaltswidrig, indem er die Meldung der Änderung des Familienstandes, der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes und des Wegzuges der Kinder nach Kanada nicht bekannt gab. Es war ihm jedoch nicht bewusst, dass er keinen Anspruch auf Familienbeihilfe mehr hatte. Er hat es nicht ernstlich für möglich gehalten, dass er zu Unrecht weiterhin Familienbeihilfe bezieht.

Das FA forderte die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Streitzeitraum zurück.

Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Familienbeihilfenakt, dem Vorbringen des Bf und den von ihm vorgelegten Unterlagen.

Dass der Bf trotz Kenntnisnahme der Verpflichtung dem FA keine entsprechende Meldung erstattete, ist unstrittig.

Dass die Kinder seit 2007 bei der Kindesmutter in Kanada haushaltszugehörig sind und dort ständig aufhältig sind, ergibt sich durch die unstrittige Tatsache, dass die Kinder in Kanada zur Schule gehen bzw. die Universität besuchen und im Haushalt der Kindesmutter leben. Daran können auch die zweifellos gegebenen Aufenthalte in den Ferien beim Bf nichts ändern, verbringen die Kinder doch die weitaus überwiegende Zeit bei der Kindesmutter in Kanada. Der Bf hat auch im Ergänzungsersuchen vom 19.09.2007 selbst ausgeführt, dass die Kinder seit 2007 bei der Kindesmutter in Kanada leben.

Auch wenn ursprünglich geplant war, dass die Kinder 5 Jahre nach der Scheidung wieder in Österreich beim Kindesvater (Bf) leben, ist davon auszugehen, dass die Kinder bereits seit der Übersiedlung im Jahr 2007 den ständigen Aufenthalt in Kanada haben. Wie der Bf in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG selbst ausführte, wird eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland von der Judikatur gerade noch als vorübergehender Aufenthalt angesehen. Davon kann auch bei einem ursprünglich geplanten Aufenthalt von 5 Jahren jedoch keine Rede sein, zumal nach Ablauf dieser Zeit – wie vom Bf glaubhaft vorgebracht – von den Eltern gemeinsam festgelegt wurde, dass die Kinder des Bf nicht mehr nach Österreich zurückkehren (s. auch Rechtliche Beurteilung).

Das Schreiben zur Überprüfung des Anspruchs im August 2019 und das darauf folgende Ergänzungsersuchen sind aktenkundig.

Die Höhe der monatlichen Unterhaltszahlungen ist unstrittig.

Die Auszüge aus dem ZMR wurden vom FA vorgelegt.

Der Rückforderungsbescheid ist aktenkundig.

Dass der Bf sorgfaltswidrig handelte, indem er seinen Meldeverpflichtungen nicht entsprach, ist unstrittig und wurde auch in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG zugestanden. Aus den in § 25 FLAG 1967 und den gleichlautend im Antragsformular Beih1 enthaltenen Angaben war der Bf verpflichtet, die Scheidung, die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts und die Wohnsitzänderung der Kinder im Jahr 2007 der Abgabenbehörde bekannt zu geben. Dies war ihm auf Grund seiner Unterschrift auf dem Antragsformular bekannt.

Dies bedeutet aber noch nicht, dass er auch Kenntnis davon hatte, dass ihm kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr zusteht. Im vorliegenden Fall liegen keine Umstände vor, aus denen mit Erfolg auf ein nachweisbar vorsätzliches Handeln des Bf geschlossen werden kann.

So hat der Bf im Zuge der Parteieneinvernahme in der mündlichen Verhandlung glaubwürdig und nachvollziehbar dargelegt, dass er, obwohl die Kindesmutter mit den Kindern im Jahr 2007 nach Kanada übersiedelte, von einem rechtmäßigen (Weiter-)Bezug der Familienbeihilfe sowie der Kinderabsetzbeträge überzeugt war, da er für die beiden Söhne den überwiegenden Unterhalt geleistet hat und niemand anderer Anspruch auf Familienbeihilfe hatte. Auch hatte er den Eindruck, dass für eine Vielzahl von Kindern im Ausland Familienbeihilfe bezogen wird. Dabei hat er allerdings übersehen, dass ein derartiger Anspruch nur für Kinder im EWR-Raum, der Schweiz und dem UK begründet werden kann, während für Kinder, die sich dauerhaft in einem Drittstaat aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Dem Bf ist auch zuzugestehen, dass er bei der (ersten) Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe, welche regelmäßig (erst) mit Vollendung des 18. Lebensjahres des Kindes erfolgt, die Tatsachen offen gelegt hat.

Wie sich weiters aus einem Aktenvermerk des FA über ein mit dem Bf geführtes Telefonat vom 06.11.2019 ergibt, hat der Bf die Rückzahlung der Familienbeihilfe nicht verstanden und hat sich auf § 2 Abs 2 FLAG 1967 bezogen, wonach er der Ansicht war, auf Grund überwiegender Unterhaltleistung Anspruch auf Familienbeihilfe zu haben.

Diese Vorgangsweise ist in freier Beweiswürdigung so auszulegen, dass das BFG davon ausgeht, dass dem Bf nicht bewusst war, dass er keinen Anspruch auf Familienbeihilfe mehr hatte und es nicht ernstlich für möglich hielt, dass er zu Unrecht weiterhin Familienbeihilfe bezieht.

Was dem Bf angelastet werden kann, ist, dass er auffallend sorglos gehandelt hat. So hätten dem Bf, welcher Betriebswirtschaft studierte und bei einer großen Wirtschaftstreuhandkanzlei erwerbstätig ist, obzwar er glaubhaft ausführte, nicht als Steuerberater tätig zu sein und mit Fragen des Familienbeihilfenrechts nicht zu tun habe, bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt jedenfalls Zweifel aufkommen müssen, ob ein Anspruch auf Familienbeihilfe noch besteht, wenn die Kinder nach der Scheidung dauerhaft bei der Mutter in Kanada leben und dort die Schule besuchen bzw. studieren. Diese Zweifel hätten ihn dazu veranlassen müssen, sich über das Weiterbestehen des Familienbeihilfenanspruches bei der zuständigen Behörde oder bei fachkundigen Kollegen zu erkundigen und seiner Meldeverpflichtung nachzukommen. Indem er diese Erkundigung, die ihm nach seinen persönlichen Verhältnissen jedenfalls möglich und nach den Umständen des Falles auch zumutbar war, nicht eingeholt und seine Meldeverpflichtung nach § 25 FLAG nicht erfüllt hat, ist ihm grob fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen.

Rechtliche Beurteilung

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

Gemäß § 2 Abs 2 FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

§ 2 Abs 5 FLAG 1967 lautet:

„Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,

c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstalts-pflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).“

Gemäß § 5 Abs 3 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Dies gilt uneingeschränkt für Kinder, die sich in einem Drittstaat wie Kanada ständig aufhalten.

Für Kinder im EWR-Raum, der Schweiz und dem UK kann bei Vorliegen aller Voraussetzungen ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehen.

Bei der Beurteilung des ständigen Aufenthaltes iSd § 5 Abs 3 FLAG 1967 geht es um objektive Kriterien, die nach den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs 2 BAO zu beurteilen sind. Diese Beurteilung hat nicht auf den subjektiven Gesichtspunkt des Mittelpunktes der Lebensinteressen abzustellen, sondern auf das objektive Kriterium der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit (vgl. VwGH 21.09.2009, 2009/16/0178).

Das (teilweise) Verbringen der Ferien in Österreich ist jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt der Kinder im Ausland nicht unterbrochen wird

(vgl. zB VwGH 27.04.2005, 2002/14/0050; VwGH 20.06.2000, 98/15/0016; VwGH 08.06.1982, 82/14/0047).

Gemäß § 25 FLAG 1967 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, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, dem Finanzamt zu melden.

Seit 2007 leben die Kinder des Bf dauerhaft im Haushalt der Kindesmutter in Kanada. Durch das Verbringen der Ferien beim Bf im Inland (maximal drei Monate pro Jahr) wird der ständige Aufenthalt der Kinder im Ausland nicht unterbrochen.

Für die Kinder besteht daher gemäß § 5 Abs 3 FLAG 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

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

§ 33 Abs 3 Einkommensteuergesetz 1988 idgF lautet:

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

Die Rückforderungspflicht gemäß § 26 Abs 1 FLAG 1967 trifft ausschließlich den Bezieher der Familienbeihilfe und KAB.

Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die FB und KAB zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig (VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047). Da der Rückforderungstatbestand nach § 26 Abs 1 FLAG 1967 nach § 33 Abs 4 Z 3 lit a letzter Satz EStG 1988 auch auf Kinderabsetzbeträge anzuwenden ist, ist auch im Zusammenhang mit der Rückforderung des Kinderabsetzbetrages nur auf die objektive Unrechtmäßigkeit des Bezuges der Familienbeihilfe abzustellen (VwGH 29.09.2010, 2007/13/0120). Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht bezogen hat (vgl. die bei Lenneis/Wanke, FLAG², § 26 Rz 12 zitierte Rechtsprechung).

Dem Hinweis des Bf auf den gutgläubigen Verbrauch der Familienbeihilfe durch die Kinder des Bf ist entgegenzuhalten, dass § 26 Abs 1 FLAG 1967, 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)."

Ebenso ist unerheblich, ob und in welcher Höhe der Familienbeihilfenbezieher einen Unterhalt an die Kinder geleistet hat.

Das diesbezügliche Vorbringen des Bf ändert daher nichts an der Verpflichtung zur Rückzahlung der unrechtmäßig erhaltenen Beträge.

Zur Behauptung der 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.

Billigkeitsüberlegungen sind im Rückforderungsverfahren vom Bundesfinanzgericht nicht anzustellen (VwGH 20.02.2008, 2006/15/0076, vgl. weiters BFG 14.10.2016, RV/7101355/2016; BFG 24.04.2017, RV/7105636/2015).

Vom Nachsichtsverfahren nach § 236 BAO ist das 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, zu unterscheiden; 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.

Ob ein Rückforderungsbescheid erlassen wird, liegt nicht im Ermessen des FA, sondern ist ausschließlich die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen entscheidend.

Zur behaupteten Gleichheitswidrigkeit in Bezug auf Familienleistungen für Kinder in einem Drittland ist auf die Judikatur des VfGH zu verweisen, wonach dem Gesetzgeber nicht entgegengetreten werden kann, wenn er die Gewährung von familienbezogenen Transferleistungen im Allgemeinen von einer qualifizierten Nahebeziehung des Kindes zum Inland abhängig macht (vgl. zB VfSlg. 16.380/2001; vgl. auch EGMR 08.01.2013, Fall Efe, Appl. 9134/06).

Die Einschränkung bezüglich des Familienbeihilfenanspruchs im Hinblick auf den Aufenthalt im Ausland gilt dann, wenn sich das Kind außerhalb von EU/EWR aufhält (§ 53 FLAG iVm der Verordnung (EU) 883/2004) bzw. soweit es keine anderslautenden staatsvertraglichen Regelungen gibt (vgl. zB VwGH 18.09.2003, 2000/15/0204; vgl. weiters UFS 25.10.2011,

RV/0530-I/10; BFG 03.11.2016, RV/7100224/2016; BFG 13.04.2022, RV/3100262/2019; BFG 23.05.2022, Z RV/7101432/2022,).

Im Erkenntnis des VfGH 04.12.2001, B 2366/00, hat der Gerichtshof zum Ausdruck gebracht, dass gegen eine Vorschrift (wie eben § 5 Abs 3 FLAG 1967), die bewirkt, dass Personen, die im Ausland (Drittland) lebenden Kindern gegenüber zu Unterhaltsleistungen verpflichtet sind, keine Familienbeihilfe gewährt wird, keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Der Gesetzgeber wird der verfassungsrechtlichen Pflicht zur steuerlichen Berücksichtigung von Unterhaltslasten auch dann gerecht, wenn er hierfür nicht den Weg der Gewährung von Transferzahlungen wählt, sondern die Berücksichtigung im Wege des Steuerrechts (als außergewöhnliche Belastung gem. § 34 EStG 1988) ermöglicht.

Dem hat sich der VwGH im Erkenntnis vom 27.04.2005, 2002/14/0050, angeschlossen (vgl. auch VwGH 18.09.2003, 2000/15/0204).

Dass Kinder im EU/EWR-Raum anderen Regeln unterliegen als Kinder in Drittstaaten, ist aG der Mitgliedschaft der Republik Österreich in der Europäischen Union evident und ergibt sich aus der Übernahme des europäischen Primär- und Sekundärrechts in das nationale Recht, wobei Gemeinschaftsrecht stets vorrangig und teilweise unmittelbar anzuwenden ist.

Die österreichische Bundesverfassung wurde in wesentlichen Teilen durch die Mitgliedschaft Österreichs in der Europäischen Gemeinschaft geändert und wurden Souveränitätsrechte an die Gemeinschaft abgegeben, sodass ein Vergleich zwischen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und Drittstaaten aG völlig unterschiedlicher Sachverhalte nicht zu ziehen und eine Gleichbehandlung zwischen Kindern im Gemeinschaftsgebiet und Kindern in Drittstaaten weder erforderlich oder zweckmäßig noch sachlich gerechtfertigt wäre.

Außerdem unterliegt der Bf einem Rechtsirrtum, wenn er meint, er erhielte die Familienbeihilfe nur deswegen nicht, da sich die Kinder in einem Drittland befinden. Würden sich die Kinder im Inland oder im EWR Gebiet im Haushalt der Ehegattin befinden, würde er die Familienleistungen trotz überwiegender Unterhaltsleistung auch nicht erhalten, da die Haushaltszugehörigkeit vorrangig ist. Der Anspruch wegen überwiegender Unterhaltsleistung nach § 2 Abs 2 FLAG 1967 greift nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut nur dann, wenn keine andere Person anspruchsberechtigt ist, was im Falle der Haushaltszugehörigkeit der Kinder zur Kindesmutter aber nicht gegeben wäre. Dies gilt sowohl innerstaatlich als auch bei gemeinschaftsrechtlichen Sachverhalten. Eine Gleichheitswidrigkeit aus Sicht des Bf kann daher auch deswegen nicht erblickt werden.

Die Familienbeihilfe wurde zu Unrecht bezogen. Die entsprechenden Beträge sind zurückzuzahlen (§ 26 Abs 1 FLAG 1967).

Auch in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG wurde von Seiten des Bf ausgeführt, dass das objektive Tatbild verwirklicht wurde.

Die Rückforderung durch das FA erfolgte daher grs. zu Recht, wobei aber die gesetzlichen Verjährungsfristen zu beachten sind.

Die Verjährungsvorschriften der BAO einschließlich jener betreffend die absolute Verjährung sind gemäß § 2 iVm § 207 Abs 4 BAO auch auf das Familienbeihilfenverfahren anzuwenden.

Gemäß § 4 Abs 1 BAO entsteht der Abgabensanspruch, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz die Abgabepflicht knüpft.

Gemäß § 10 Abs 2 FLAG 1967 entsteht der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Beginn des Monats, in dem die Voraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe vorliegen. Korrespondierend dazu entsteht der Anspruch auf Rückforderung ebenfalls mit Beginn des Monats, für das Familienbeihilfe zu Unrecht gewährt wurde.

Nach § 207 Abs 4 BAO verjährt das Recht, den Ersatz zu Unrecht geleisteter oder die Rückzahlung zu Unrecht bezogener Beihilfen zu fordern, in fünf Jahren.

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

Wird Familienbeihilfe vorsätzlich, unter Verletzung der sich aus §§ 25 FLAG ergebenden Verpflichtung zu Unrecht bezogen, ist für die Rückforderung der Familienbeihilfe die zehnjährige Verjährungsfrist gemäß § 207 Abs 4 letzter Satz iVm § 207 Abs 2 BAO anwendbar.

Der Zeitpunkt, ab dem die jeweilige Frist zu laufen beginnt, ist allerdings unterschiedlich (vgl. Lenneis/Csaszar/Wanke, FLAG², § 26, Rz. 40 u Rz. 42).

Gemäß § 33 Abs 1 FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung zur Hinterziehungsverjährung dargetan hat, setzt die Beurteilung, ob Abgaben hinterzogen sind, konkrete und nachprüfbare Feststellungen über die Abgabenhinterziehung voraus. Dabei ist – so der Gerichtshof – vor allem in Rechnung zu stellen, dass eine Abgabenhinterziehung nicht schon bei einer (objektiven) Abgabenverkürzung vorliegt, sondern Vorsatz als Schuldform erfordert, und eine Abgabenhinterziehung somit erst als erwiesen gelten kann, wenn – in nachprüfbarer Weise – auch der Vorsatz feststeht (vgl. VwGH 23.02.2010, 2007/15/0292, VwGH 28.02.2012, 2008/15/0005, VwGH 27.02.2014, 2012/15/0168).

Die maßgebenden Hinterziehungskriterien der Straftatbestände sind von der Abgabenbehörde nachzuweisen (vgl. VwGH 17.12.2003, 99/13/0036, VwGH 28.11.2007, 2007/15/0165, VwGH 22.02.2012, 2009/16/0032, VwGH 26.02.2015, 2011/15/0121).

Die Abgabenhinterziehung erfordert somit Vorsatz, wobei bedingter Vorsatz genügt (vgl. zB BFG vom 14.12.2020, RV/7103469/2019).

Gemäß § 8 Abs 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Demgegenüber handelt gemäß § 8 Abs 2 FinStrG fahrlässig, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Fahrlässig handelt auch, wer es für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will.

Wie oben ausgeführt, handelte der Bf nicht mit bedingtem Vorsatz, da er die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbildes nicht ernstlich für möglich hielt.

Wie das BFG feststellte, hat der Bf die notwendige Sorgfalt außer Acht gelassen und (grob) fahrlässig gehandelt, was die Anwendung der 5-jährigen Verjährungsfrist nach sich zieht.

Die Verjährung beginnt gemäß § 208 Abs 1 lit c BAO mit Ablauf des Jahres, in dem der Abgabenanspruch entstanden ist (vgl. BFG 22.03.2018, RV/7103009/2015). Es kommt auf das Jahr der Entstehung des Abgabenanspruchs an (vgl. Lenneis/Csaszar/Wanke, FLAG², § 26, Rz. 40 u Rz. 42).

Im ggstdl Fall begann die Verjährung der Rückforderung des Jahres 2013 mit Ablauf des Jahres 2018. Der Rückforderungsbescheid wurde im Jahr 2019 erlassen. Die Rückforderung des Jahres 2013 ist daher bereits verjährt.

Die Verjährung der Rückforderung des Jahres 2014 begann mit Ablauf des Jahres 2019. Der Rückforderungsbescheid wurde im Jahr 2019 erlassen. Die Rückforderung des Jahres 2014 ist daher nicht verjährt.

Die Rückforderung umfasst somit den Zeitraum von Jänner 2014 bis Juli 2019 für Sohn1-Bf. und von Jänner 2014 bis Oktober 2019 für Sohn2-Bf..

Der genaue Rückforderungsbetrag wird einer Mitteilung des Finanzamtes zu entnehmen sein.

Unzulässigkeit der Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts 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, einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, Tatsachen sind einer Revision nicht zugänglich.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 22. März 2023