

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., gegen den Bescheid des FA Y vom 26.06.2012, betreffend die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für die das Kind K1, für die Zeit von Oktober 2006 bis Mai 2012 und das Kind K2, für die Zeit von Oktober 2008 bis Mai 2012 in Höhe von insgesamt Euro 22.911,70 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 26.6.2012 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für das Kind K1a für die Zeit von Oktober 2006 bis Mai 2012 und für das Kind K2a für die Zeit von Oktober 2008 bis Mai 2012 in Höhe von insgesamt Euro 22.911,70 (FB: Euro 16.595,90; KG: Euro 6.315,80) zurückgefordert.

Begründung:

"Hinterziehung:

Über das Vorliegen dieser Voraussetzungen (Vorfragenbeurteilung iSd § 116 BAO) für die Anwendung der verlängerten Verjährungsfrist gemäß § 207 Abs. 2 zweiter Satz BAO sind in der Abgabenbescheidbegründung ausdrückliche, eindeutige und nachvollziehbare Feststellungen zu treffen. Nicht erforderlich ist die rechtskräftige Verurteilung oder Einleitung eines Finanzstrafverfahrens.

Rückforderung FB ab Okt. 2006 für K1a und ab Okt. 2008 für K2a

Begründung:

"Vorfrage für die Verjährung:

Einer Abgabenhinterziehung iSd § 33 Abs. 1 Finanzstrafgesetz (FinStrG) macht sich schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt. Vorsätzlich handelt gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG, 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.

Gem. § 207 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) beträgt die Verjährungsfrist für hinterzogene Abgaben zehn Jahre.

Ab Einreise nach Österreich sind Sie beim Finanzamt Y als Antragsteller für den Bezug der Familienbeihilfe aufgetreten.

Am 7.9.2006 verließ das Kind K1a für Schulzwecke in Ägypten Österreich. Am 23.9.2008 reiste das Kind K2a ebenfalls wegen des Schulbesuches nach Ägypten aus. Entgegen der gesetzlichen Verpflichtung des § 25 Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG) haben Sie diesen Umstand dem Finanzamt nicht innerhalb eines Monates bekannt gegeben.

Sie haben trotz Aufenthaltes der Kinder im Ausland weiterhin ohne Bedenken die österr. Familienbeihilfe bezogen und sich beim zuständigen Finanzamt nicht über diesen gravierenden Schritt informiert.

In freier Beweiswürdigung ist für die Behörde der vorsätzliche, unrechtmäßige Bezug der Familienbeihilfe erwiesen.

Gem. § 2 Abs. 8 FLAG haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland haben. Im Zeitraum ab Okt. 2006 (K1a) bzw. ab Okt. 2008 (K2a) lag für die zwei Kinder kein Anknüpfungspunkt zu Österreich vor.

Für Schüler liegt der Mittelpunkt des Lebensinteresses in dem Land, in dem sie die Schule besuchen. Auslandsaufenthalte in den Ferien unterbrechen diesen Zustand nicht.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge gem. § 26 FLAG zurück zu zahlen. Auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist im gemeinsamen Haushalt gelebt hat, haftet für die Rückzahlung."

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 25.7.2012 wird damit begründet, dass die Kinder nicht die ganze Zeit in Österreich gewesen seien, weil sie in Ägypten zur Schule gehen würden und im Sommer wieder in Österreich sein würden.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 14.9.2012 hat das Finanzamt die Berufung unter Hinweis auf § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 als unbegründet abgewiesen. Laut Angaben des Beschwerdeführers würde K1a seit Oktober 2006 und K2a seit Oktober 2008 die Schule in Ägypten besuchen. Somit liege seit Oktober 2006 bzw. Oktober 2008 kein Anknüpfungspunkt der Kinder zu Österreich vor. Für Schüler liege der Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Land, in dem sie die Schule besuchen. Auslandsaufenthalte (Österreich) in den ägyptischen Ferien würden diesen Zustand nicht unterbrechen.

Im Vorlageantrag vom 21.9.2012 wird angeführt, dass die Kinder in Ägypten zur Schule gehen würden, aber in den Ferien in Österreich seien.

Niederschriftlich gab der Beschwerdeführer bei der Einvernahme durch die Finanzpolizei am 11.5.2016 Nachstehendes bekannt.

"Frage:

Warum und seit wann gehen die Kinder in Ägypten zur Schule?

Antwort:

Das war eine Entscheidung meiner Frau. Sie hat gesagt, dass alle drei Kinder in Ägypten in die Schule gehen müssen. Wenn in Ägypten die Ferien anfangen (ca. 4-5 Monate), kommen meine Kinder und meine Frau nach Österreich. In dieser Zeit besuchen die Kinder die Schule in Österreich.

Frage:

Wann sind die Kinder das erste Mal ins Ausland gereist?

Antwort:

Dazu kann ich nichts sagen, weil ich mich nicht mehr erinnern kann.

Frage:

Ist Ihre Gattin immer mit den Kindern gereist?

Antwort:

Sie sind schon auch alleine gereist, aber in Ägypten haben sie, wenn meine Gattin nicht dabei war, bei meinen Eltern gewohnt.

Frage:

Wie gestaltet sich das Familienleben? Mit dem verdienten Geld können Sie nicht oft nach Ägypten reisen.

Antwort:

Das ist richtig. Ich war auch schon seit 2 Jahren nicht mehr in Ägypten, weil ich zurzeit arbeitslos bin und mir den Flug nicht leisten kann.

Frage:

Haben Sie die Kinder von der österreichischen Schulpflicht abmelden müssen?

Antwort:

Wenn die Schule in Ägypten wieder anfängt, fliegen die Kinder wieder von Österreich nach Ägypten. Wenn dies der Fall ist, wird die Schule in Österreich gleich informiert, dass die Kinder nicht mehr zu Schule kommen, sondern wieder in Ägypten zur Schule gehen.

Frage:

Wo waren die Kinder vor der Schulpflicht?

Antwort:

Vor der Schulpflicht waren die Kinder immer in Österreich. Sie haben auch in Ort1 und Ort2 den Kindergarten besucht.

Frage:

Wann beginnt in Ägypten die Schulpflicht?

Antwort:

Mit 7 Jahren

Frage:

Warum haben Sie diesen Umstand nie dem Finanzamt gemeldet? Auf der Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe steht die Verpflichtung, alle relevanten Änderungen zu melden.

Antwort: Das habe ich nicht gewusst. Ich habe mir gedacht, dass mir die Familienbeihilfe zusteht, weil die Kinder in den ägyptischen Ferien in Österreich zur Schule gehen.

Frage:

Warum haben sie auch immer den Alleinverdienerabsetzbetrag und den Mehrkindzuschlag beantragt?

Antwort:

Das habe ich nicht gewusst, dass mir das nicht zusteht. Was ich da genau angekreuzt habe, habe ich nicht gewusst.

Frage:

Der Lebensbezug Ihrer Kinder liegt eindeutig in Ägypten. Warum haben Sie alle Leistungen Österreichs in Anspruch genommen? Was haben Sie sich dabei gedacht? Sie wissen im Ihre Rechte, kennen Sie auch die Pflichten?

Antwort:

Da ich der deutschen Sprache nicht so mächtig bin und die Gesetzestexte zwar lesen aber schwer verstehen kann, habe ich die Pflichten nicht richtig verstanden und mich auch nicht darum gekümmert, dass sie mir wer erklärt.

Frage:

Wer bezahlt die Schulgebühren in Ägypten?

Antwort:

Diese bezahle ich. Ich schicke im Monat ca. Euro 400.- nach Ägypten.

Frage:

Ihr ältester Sohn K1a hat die Pflichtschule beendet. Was macht er nach der Hauptschule?

Antwort:

Er besucht jetzt eine höhere Schule in Ägypten damit er später mal studieren gehen kann."

Telefonisch gab die Schulverwaltung der Volksschule auf Anfrage des Bundesfinanzgerichtes am 20.5.2016 bekannt, dass nur einmal für ca. drei Wochen vor vielen Jahren die Schule besucht wurde. Der Beschwerdeführer habe vielmehr eine Bestätigung über einen ganzjährigen Schulbesuch der Kinder in Österreich verlangt, was aber abgelehnt wurde.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Es wird von folgendem Sachverhalt ausgegangen.

Die Kinder hielten sich unbestritten seit September 2006 bzw. September 2008 in Ägypten auf und besuchten dort die Schule. Der Beschwerdeführer gibt an, dass die Kinder in Ägypten die Schule besucht hätten, sich aber in den Ferien in Österreich aufgehalten hätten.

Das Finanzamt geht von einem unrechtmäßigen Bezug der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge und dem Vorliegen einer Abgabenhinterziehung aus, weil sich die Kinder in Ägypten aufhielten und dieser Umstand dem Finanzamt nicht gemeldet worden sei.

Einer Abgabenhinterziehung iSd § 33 Abs. 1 Finanzstrafgesetz (FinStrG) macht sich schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt. Vorsätzlich

handelt gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG, 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.

Gem. § 207 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) beträgt die Verjährungsfrist für hinterzogene Abgaben zehn Jahre.

Bedingt vorsätzlich handelt, wer es ernstlich für möglich hält, dass er einen Sachverhalt verwirklicht, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht und sich damit abfindet (§ 5 Abs. 1 Strafgesetzbuch).

Auf Grund der Aussagen des Beschwerdeführers ist es als erwiesen anzusehen, dass dieser einen unrechtmäßigen Bezug der Familienbeihilfe bewusst in Kauf genommen und auch ernstlich für möglich gehalten sowie sich damit abgefunden hat, zumal er keinen Versuch unternommen hat, sich um seine Pflichten zu kümmern und sich diesbezüglich aufzuklären zu lassen.

Es ist zudem noch darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer nach Angaben der Schulverwaltung sogar versuchte, eine Bestätigung der Schule über den ganzjährigen Schulbesuch der Kinder zu erlangen. Daraus wäre zu schließen, dass er sogar gewusst hat, dass die Familienbeihilfe für die Zeit des Schulbesuches der Kinder in Ägypten nicht zusteht.

Der Beschwerdeführer hat jedenfalls bedingt vorsätzlich gehandelt und die Verjährungsfrist beträgt daher zehn Jahre.

Nach § 2 Abs. 1 FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für ihre minderjährigen Kinder,

...

Nach § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gehört zum Haushalt einer Person ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

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

§ 25 FLAG 1967:

"Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt (§ 12) wird, sind 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 zu Unrecht Familienbeihilfe bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 (bis 31.12.2008: § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a) sieht vor, dass Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der

Familienbeihilfe monatlich ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zusteht. 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 FLAG 1967 anzuwenden.

Mit der Bestimmung des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 hat sich sowohl der Verfassungsgerichtshof als auch der Verwaltungsgerichtshof in mehreren Entscheidungen auseinandergesetzt. Im Erkenntnis VfGH 4.12.2001, B 2366/00, führte der Gerichtshof unter Bezugnahme auf seine Vorjudikatur aus, dass eine gesetzliche Regelung, die den Anspruch auf eine der Familienförderung dienende Transferleistung an eine Nahebeziehung des anspruchsvermittelnden Kindes zum Inland bindet und hiebei auf dessen Aufenthalt abstellt, als solche keine verfassungsrechtlichen Bedenken erweckt. Solches zu normieren, stehe dem Gesetzgeber im Rahmen seiner rechtspolitischen Gestaltungsfreiheit zu. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die Finanzierung dieser Leistungen zu einem erheblichen Teil durch zweckgebundene, von der Lohnsumme bemessene Beiträge der Arbeitgeber erfolgt, weil sich daraus keinesfalls ableiten lässt, dass es sich bei der Familienbeihilfe um eine Art Versicherungsleistung handelt, auf deren Gewährung durch Beitragsleistung Anspruch erworben würde.

Entscheidend in diesem Zusammenhang ist, dass die innerstaatliche Bestimmung des früheren § 5 Abs. 4 FLAG 1967 (Anm.: nunmehr § 5 Abs. 3 FLAG 1967, durch das BGBI. I 142/2000, Artikel 71 hat der Absatz 4 des § 5 FLAG 1967 mit Wirkung ab 1. Jänner 2001 - ohne inhaltliche Änderung - die Bezeichnung "Absatz 3" erhalten), den Familienbeihilfenanspruch ausschließt, wenn sich das potenziell anspruchsvermittelnde Kind ständig im Ausland (Anm.: in einem Drittstaat) aufhält (VwGH 18.9.2003, 2000/15/0204). Auf den Wohnsitz und ständigen Aufenthalt der Eltern bzw. der (vermeintlich) anspruchsberechtigten Person kommt es daher ebenso wenig an, wie auf deren Staatsbürgerschaft, deren Berufsausübung in Österreich, den Mittelpunkt der Lebensinteressen, die Tragung der Kosten des Lebensunterhaltes oder die Argumentation, dass der Auslandsaufenthalt "nur" zu Ausbildungszwecken erfolgt (VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160).

Ergänzend ist zu § 5 Abs. 3 FLAG 1967 noch auszuführen:

Nach § 5 Abs. 4 FLAG 1967 in der durch das Bundesgesetz BGBI. Nr. 201/1996 gestalteten, ab dem 1. Mai 1996 geltenden Fassung besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. Soweit bestehende Staatsverträge die Gewährung von Familienbeihilfe für Kinder vorsehen, die sich ständig in einem anderen Staat aufhalten, ist jedoch § 5 Abs.4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. Nr. 297/1995 weiter anzuwenden ist, bis völkerrechtlich anderes bestimmt ist. (§ 50g Abs.2 FLAG 1967).

Somit besteht nach geltender Rechtslage Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, nur insoweit, als dies bestehende Staatsverträge vorsehen.

Auch österreichische Staatsbürger sind von den einschränkenden Bestimmungen des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 ebenfalls erfasst - auch ihnen erwächst kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland außerhalb des Gemeinschaftsgebietes aufhalten. Aus diesem Grund liegt eine Diskriminierung nach der Staatsangehörigkeit nicht vor (vgl. VwGH 18.09.2003, 2000/15/0204).

Im Beschwerdefall ist unbestritten, dass sich die Kinder des Beschwerdeführers im strittigen Zeitraum weder im Bundesgebiet (noch in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes oder einem EU-Mitgliedsstaat) ständig aufgehalten haben. Sie besuchten die Schule in Ägypten und hielten sich laut Angaben des Beschwerdeführers in den Schulferien (ca. 4 bis 5 Monate) in Österreich auf. Ein Nachweis über die Aufenthalte in Österreich liegt jedoch nicht vor. Diese Aufenthalte in Österreich würden jedoch nicht den ständigen Aufenthalt der Kinder in Ägypten unterbrechen.

Der Anspruch auf Familienbeihilfe und damit verbunden auch auf den Kinderabsetzbetrag lag daher im Beschwerdezeitraum nicht vor.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Zulässigkeit einer 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.

Da das Erkenntnis nicht von der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, ist die Revision unzulässig.

Linz, am 23. Mai 2016