

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. über die Beschwerde der Bf., vertreten durch Haslinger, Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH, Mölker Bastei 5, 1010 Wien, vom 23.10.2015, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 16.9.2015, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Jänner 2005 bis Jänner 2015, vertreten durch Helga Grössing, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Soweit der angefochtene Bescheid über den Zeitraum Jänner 2005 bis Dezember 2009 abspricht, wird er ersatzlos aufgehoben.

Soweit der angefochtene Bescheid über den Zeitraum Jänner 2010 bis Jänner 2015 abspricht, wird er abgeändert.

Rückforderungsbetrag:

Familienbeihilfe: 130,90 € x 54 Monate (1/2010 bis 6/2014) = 7.068,60 €;
zuzüglich 136,20 € x 7 Monate (7/2014 bis 1/2015) = 953,40;
zuzüglich "Schulstartgeld" für September 2010 = 130,90 € und
für September 2011 und September 2012 (§ 8 Abs. 8 FLAG 1967) = 2 x 100 €;
d.s. 8.352,90 €

Kinderabsetzbeträge: 58,40 € x 61 Monate = 3.562,40

Abzüglich Differenzzahlung: 687,30 € (171,60 € + 515,70 €). Berechnung:

DZ 0910 0910	77,80	77,80
DZ 0911 0911	46,90	46,90
DZ 0912 0912	46,90	46,90
		171,60
KG 0110 0810	5,30	42,40
KG 0910 0910	58,40	58,40
KG 1010 0811	5,30	58,30
KG 0911 0911	58,40	58,40
KG 1011 0812	5,30	58,30
KG 0912 0912	58,40	58,40
KG 1012 1013	5,30	68,90
KG 1113 0614	5,30	42,40
KG 0714 1214	10,60	63,60
KG 0115 0115	6,60	6,60
		515,70

Rückforderungsbetrag gesamt daher: 11.228 €.

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.) ist österreichische Staatsbürgerin und bezog für ihre Tochter L., geb. 1997, auf Grund ihres am 14.07.1997 gestellten Antrages bis zum 18. Lebensjahr der Tochter (Jänner 2015) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Im Zuge der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen (Überprüfungsschreiben vom 31.12.2014 und Erinnerungsschreiben vom 27.02.2015) teilte die Bf. dem Finanzamt mit, dass sie mit Unterstützung des österreichischen Arbeitsmarktservice einen dreimonatigen Auslands- und Arbeitsaufenthalt absolviert habe und 1999 mit ihrer Tochter nach Deutschland gezogen sei. Nachdem sie dort im November desselben Jahres eine feste Anstellung erhalten habe, habe sie bei der zuständigen Familienkasse zwei Mal einen Antrag auf Kindergeld gestellt, die beide abgewiesen worden seien. Ein neuer Antrag auf Kindergeld laufe gerade.

Sie wolle mit Nachdruck darauf hinweisen, dass ihr von Seiten der Familienkasse U. wiederholt beteuert worden sei, sie hätte Anspruch auf die österreichische Familienbeihilfe, weil diese höher sei.

Da ihre Tochter im Jänner 2015 das 18. Lebensjahr vollendet habe, habe sie zur Zeit bei der hiesigen Familienkasse Kindergeld beantragt.

Sie lebe vom Vater ihrer Tochter, der in Wien lebe, getrennt.

Die Bf. legte folgende Unterlagen vor:

- Anmeldebestätigung vom 12.7.1999 in K., Deutschland,
- Meldebestätigung des Bürgermeisteramtes M. vom 18.4.2013, mit der bestätigt wurde, dass die Bf. seit 15.12.2001 in O., Deutschland, gemeldet ist.
- Bescheid des Arbeitsamtes U. vom 17.3.2000, mit dem der Antrag der Bf. auf deutsches Kindergeld vom 14.2.2000 mit der Begründung abgelehnt wurde, dass die Familienleistungen aus Österreich höher seien als das Kindergeld in Deutschland.

Das Finanzamt forderte in der Folge mit **Bescheid vom 16.9.2015** die für den Zeitraum Jänner 2005 bis Jänner 2015 bezogene Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag mit folgender Begründung zurück:

"Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 in der bis 30. April 2010 gültigen Fassung regelt, welcher Mitgliedstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet ist.

Vorrangig muss grundsätzlich jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Sind die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, trifft die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedsstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen.

Sind die Familienleistungen im anderen Mitgliedsstaat höher, besteht dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Differenzbetrages (Artikel 76 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 in Verbindung mit Art. 10 der DVO 574/72).

Wird in jenem Mitgliedstaat, der vorrangig zur Gewährung von Familienleistungen verpflichtet ist, kein Antrag gestellt, so kann der andere Mitgliedsstaat dennoch jene Leistungen, die bei Antragstellung gewährt worden wären, bei der Berechnung der Ausgleichszahlung berücksichtigen (Artikel 76 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71).

Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in der ab 1. Mai 2010 gültigen Fassung regelt, welcher Mitgliedstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet ist.

Vorrangig muss grundsätzlich jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Sind die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, trifft die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedsstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen.

Sind die Familienleistungen im anderen Mitgliedsstaat höher, besteht dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Unterschiedsbetrages (Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004).

Wird in jenem Mitgliedstaat, der vorrangig zur Gewährung von Familienleistungen verpflichtet ist, kein Antrag gestellt, so kann der andere Mitgliedsstaat dennoch jene Leistungen, die bei Antragstellung gewährt worden wären, bei der Berechnung des Unterschiedsbetrages berücksichtigen.

Da die Familienbeihilfe für Ihr Kind L. von November 1999 bis Jänner 2015 vorsätzlich, unter Verletzung der sich aus § 25 FLAG ergebenden Verpflichtung, zu Unrecht bezogen wurde, ist für die Rückforderung der Familienbeihilfe die zehnjährige Verjährungsfrist gemäß § 207 Abs. 4 letzter Satz iVm § 207 Abs. 2 BAO anwendbar.

Sie haben bei Antragstellung unterschrieben, dass Sie sämtliche Änderungen Ihrer Angaben binnen einem Monat dem Finanzamt melden müssen. Da Sie die Anzeige des Wegfalls der Voraussetzungen für den gerechtfertigten Bezug der Familienbeihilfe versäumt haben, sind die Voraussetzungen für die Anwendung der zehnjährigen Verjährungsfrist gegeben."

Die steuerliche Vertretung der Bf. brachte gegen den Rückforderungsbescheid mit folgender Begründung **Beschwerde** ein (Schriftsatz vom 23.10.2015):

"Gem § 93 Abs 3 lit a BAO hat ein Bescheid eine Begründung zu enthalten, 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. Gem § 245 Abs 2 BAO wird durch einen Antrag auf Mitteilung der einem Bescheid ganz oder teilweise fehlenden Begründung (§ 93 Abs. 3 lit. a) der Lauf der Beschwerdefrist gehemmt.

Die Begründung soll es ermöglichen, die für eine behördliche Entscheidung maßgeblichen Überlegungen nachzuvollziehen. Es sind insb die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und die Beweiswürdigung sowie die hiefür maßgeblichen Erwägungen zusammenzufassen (Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO³ §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 gem § 26 Abs 1 FLAG iVm § 33 Abs 3 EStG im angefochtenen Bescheid gar nicht begründet und den entscheidungserheblichen Sachverhalt nicht festgestellt.

Die Begründung enthält eine bloße Darstellung der Rechtslage nach den relevanten EU-Verordnungen. Eine Subsumtion unter diese Bestimmungen findet genauso wenig statt, wie eine Beweiswürdigung. Im Gegenteil: die belangte Behörde begründet den angefochtenen Bescheid im Widerspruch zum Spruch mit einer Verletzung der Meldepflicht gem § 25 FLAG. Ein solcher Widerspruch stellt einen Verfahrensmangel dar, der den Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet (vgl VwGH 20.02.1992, 86/13/0062).

Aufgrund der fehlenden Begründung stellt die Beschwerdeführerin den ANTRAG gem § 245 Abs 2 iVm § 93 Abs 3 lit a.

Die belangte Behörde wolle der Beschwerdeführerin gem § 245 Abs 2 iVm § 93 Abs 3 lit a BAO eine Begründung des angefochtenen Bescheides des Finanzamts für den 2., 20., 21. und 22. Bezirk in Wien vom 16.09.2015, Vers.Nr. 123 mitteilen.

1. Beschwerdegegenstand

Für den Fall der Nichtfolgeleistung des Antrags gem Pkt I. erhebt die Beschwerdeführerin durch ihre ausgewiesene Rechtsvertreterin gegen den in Abschrift beiliegenden Bescheid des Finanzamtes Wien vom 16.09.2015 über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge, Versicherungsnummer 2041 22 03 67, der Beschwerdeführerin zugestellt frühestens am 24.09.2015, sohin binnen offener Frist, nachstehende

*BESCHWERDE GEM ART 130 ABS 1 Z 1 B-VG iVm §§ 243 ff BAO
an das zuständige Verwaltungsgericht und führt diese aus wie folgt:*

Der bekämpfte Bescheid wird zur Gänze angefochten. Als Beschwerdegründe werden inhaltliche Rechtswidrigkeit und entscheidungswesentliche Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

2. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin wohnt mit ihrer Tochter seit 1999 in Deutschland. Der Vater der Tochter wohnt - soweit bekannt - in Österreich und geht dort einer Erwerbstätigkeit nach.

Die Beschwerdeführerin stellte am 14.02.2000 in Deutschland einen Antrag auf Gewährung von Kindergeld.

Dieser Antrag wurde mit Bescheid vom 17.03.2000 des Arbeitsamtes U., Familienkasse, Bundesanstalt für Arbeit, Zeichen Z., abgelehnt. Begründend wurde angeführt, dass die Familienleistung, die die Beschwerdeführerin in Österreich erhält, höher sei als das derzeitige Kindergeld, weswegen ein vorrangiger Anspruch in Österreich bestehe.

Beweis: Bescheid vom 17.03.2000 des Arbeitsamtes U., Beilage ./I

Die Beschwerdeführerin übersandte diesen ablehnenden Bescheid dem zuständigen österreichischen Finanzamt.

Obwohl das österreichische Finanzamt in Kenntnis des ablehnenden Bescheids und damit auch von den Bemühungen der Beschwerdeführerin, in Deutschland Kindergeld zu beziehen, war, wurden die Zahlungen weiterhin veranlasst.

Da die Beschwerdeführerin von der Rechtmäßigkeit des ablehnenden Bescheides des Arbeitsamtes U. ausging, bezog sie weiterhin im guten Glauben Familienbeihilfe sowie den Kinderabsetzbetrag aus Österreich.

Im Jänner dieses Jahres erreichte die Tochter der Beschwerdeführerin das 19. Lebensjahr. Anlässlich dessen forderte die belangte Behörde diverse Unterlagen von der Beschwerdeführerin. In weiterer Folge wurden die Beihilfeleistungen eingestellt und der angefochtene Bescheid erlassen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wird der Beschwerdeführerin die Rückzahlung der gesamten in den letzten zehn Jahren bezogenen Familienbeihilfe und des vollen Kinderabsetzbetrages für diesen Zeitraum vorgeschrieben.

Die belangte Behörde führt im angefochtenen Bescheid aus, die Beschwerdeführerin sei verpflichtet einen Rückforderungsbetrag in Höhe von EUR 22.738,30 gem § 26 Abs 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs 3 EStG 1988 zurückzuzahlen. Begründend führte die belangte Behörde aus, die Verordnung (EWG) Nr. 1498/71 in der bis 30.04.2010 gültigen Fassung regle, welcher Mitgliedstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet sei. Vorrangig müsse grundsätzlich jener Mitgliedsstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt werde. Sind die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, treffe die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedstaat,

in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen. Sind die Familienleistungen im anderen Mitgliedstaat höher, bestehe dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Differenzbetrages. Werde in jenem Mitgliedstaat, der vorrangig zur Gewährung von Familienleistungen verpflichtet ist, kein Antrag gestellt, so kann der andere Mitgliedstaat dennoch jene Leistungen, die bei Antragstellung gewährt worden wären, bei der Berechnung der Ausgleichszahlungen berücksichtigen. Dies alles ergebe sich bis zum 30.04.2010 aus Art 76 Abs 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1498/71 sowie Art 10 der DVO 574/72, ab dem 01.05.2010 aus Art 68 der Verordnung (EG) Nr 883/2004.

Da die Familienbeihilfe für das Kind der Beschwerdeführerin von November 1999 bis Jänner 2015 vorsätzlich, unter Verletzung der sich aus § 25 FLAG ergebenden Verpflichtung, zu Unrecht bezogen worden sei, sei für die Rückforderung der Familienbeihilfe die zehnjährige Verjährungsfrist gem § 207 Abs 4 letzter Satz iVm § 207 Abs 2 BAO anwendbar. Die Beschwerdeführerin habe bei Antragstellung unterschrieben, dass sie sämtliche Änderungen Ihrer Angaben binnen einem Monat dem Finanzamt melden müsse. Da sie die Anzeige des Wegfalls der Voraussetzungen für den gerechtfertigten Bezug der Familienbeihilfe versäumt habe, seien die Voraussetzungen für die Anwendung der zehnjährigen Verjährungsfrist gegeben.

3. Beschwerdepunkt

Die Beschwerdeführerin wird durch den bekämpften Bescheid in ihrem Recht auf Unterbleiben der Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen gem § 26 Abs 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs 3 EStG 1988 verletzt.

4. Beschwerdegründe

4.1 Vollkommene Unzulässigkeit der Rückforderung der Familienleistungen

Nach Art 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ist für die Auszahlung der Familienleistungen vorrangig jener Mitgliedstaat zuständig, in dem ein Elternteil beschäftigt und versichert ist (sog Beschäftigungsstaatsprinzip).

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid keine Feststellungen darüber getroffen, dass oder seit wann die Beschwerdeführerin in Deutschland beschäftigt ist. Wenn der Vater der Tochter der Beschwerdeführerin in Österreich eine Beschäftigung ausgeübt hat, was die belangte Behörde allerdings auch nicht festgestellt hat, wäre nach dem Beschäftigungsstaatsprinzip bei Nichtbeschäftigung der Beschwerdeführerin in Deutschland nach der Verordnung (EWG) Nr. 1498/71 iVm Art 10 der DVO 574/72 Österreich für die Zahlung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages zuständig gewesen.

Ausgehend von der Beschäftigung des Kindesvaters in Österreich ist die Rückforderung der Familienleistung gänzlich unzulässig, weil Österreich - wie im Bescheid vom 17.03.2000, Beilage ./I, zu entnehmen ist, höher waren als in Deutschland. Die Rückforderung ist daher zur Gänze rechtswidrig.

4.2 Unzulässige Rückforderung der Familienleistungen in voller Höhe

Gem Art 76 Abs 2 der Verordnung [(EWG) Nr. 1498/71 iVm Art 10 der DVO 574/72,] traf nach der Rechtslage bis 30.04.2010 die Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen vorrangig jenen Mitgliedstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, wenn die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig sind. Sind die Familienleistungen im anderen Mitgliedstaat als in dem die Familienangehörigen wohnen höher, bestehe dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Differenzbetrages. Dies entspricht auch der seit 01.05.2010 geltenden Rechtslage nach Art 68 der Verordnung (EG) Nr 883/2004.

Wollte man dem Verständnis der belangten Behörde über die maßgebliche Rechtslage folgen und daher zum Ergebnis gelangen, dass Deutschland zur Gewährung der Familienleistungen an die Beschwerdeführerin zuständig gewesen wäre und auch derzeit noch ist, erweist sich der angefochtene Bescheid aus folgendem Grund als inhaltlich rechtswidrig: wie die Behörde selbst anführt, besteht, wenn die Familienleistungen im anderen Mitgliedstaat höher sind als in jenem, in dem die Familienangehörigen wohnen, dort ein Anspruch auf Gewährung des Differenzbetrages. Wie sich aus dem ablehnenden Bescheid des Arbeitsamtes U. ergibt, sind die der Beschwerdeführerin in Deutschland zu gewährenden Familienleistungen in Österreich im relevanten Zeitraum höher gewesen als in Deutschland. Selbst wenn daher vorrangig ein Anspruch auf Familienleistungen in Deutschland bestanden haben sollte, so bestand in Österreich auch ein Anspruch, nämlich auf Gewährung des Differenzbetrages.

Die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag ist daher - wenn überhaupt - nur in dem Ausmaß rückforderbar, in dem von Deutschland hätte geleistet werden müssen (s VwGH 02.02.2010, 2009/15/0204). Die belangte Behörde fordert im angefochtenen Bescheid jedoch die gesamte erhaltene Leistung zurück, obwohl sie zumindest den Differenzbetrag jedenfalls zu leisten verpflichtet gewesen wäre. Die belangte Behörde hat dadurch die Rechtslage verkannt und den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet.

4.3 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".

Gem § 8 Abs 1 Finanzstrafgesetz 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".

Die belangte Behörde wirft der Beschwerdeführerin im angefochtenen Bescheid vor, sie habe vorsätzlich gegen die sie 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. Die Beschwerdeführerin hat am 14.02.2000 in Deutschland einen Antrag auf Gewährung von Kindergeld gestellt. Aufgrund der ablehnenden Entscheidung des Arbeitsamtes U., (Beilage ./I), der ausdrücklich zu entnehmen war, dass Österreich für die Gewährung des Kindergeldes zuständig sei, konnte die Beschwerdeführerin zu Recht davon ausgehen, dass ein Bezug des Kindergeldes von Österreich rechtmäßig sei. Dies insbesondere deshalb, da die Zahlungen aus Österreich trotz Übermittlung des ablehnenden Bescheides des Arbeitsamtes U. nicht eingestellt wurden. Die Beschwerdeführerin wollte daher zu keinem Zeitpunkt zu Unrecht Familienleistungen aus Österreich beziehen und den Tatbestand des § 26 FLAG verwirklichen. Auch ein bedingter Vorsatz ist auszuschließen, da die Beschwerdeführerin aufgrund des ablehnenden Bescheides des Arbeitsamtes U. die unrechte Beziehung von Familienleistungen von Österreich auch nicht ernstlich für möglich hielt und sich damit abfand. Die Beschwerdeführerin konnte auf die Rechtmäßigkeit des ablehnenden Bescheides des Arbeitsamtes U. vertrauen und auf die darin enthaltenen Ausführungen, wonach Österreich für die Familienleistungen zuständig sei.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid keine Feststellungen dazu getroffen, dass die Beschwerdeführerin gem § 26 FLAG vorsätzlich zu Unrecht Familienleistungen in Österreich bezogen hat. Begründend wird lediglich angeführt, die Beschwerdeführerin habe gem § 25 FLAG ihre Meldepflicht vorsätzlich verletzt. Abgesehen davon, dass auch zu diesem angeblichem Pflichtenverstoß keine näheren Feststellungen getroffen werden, - schließlich war der belangten Behörde durch die Übermittlung des ablehnenden Bescheides aus dem Jahr 2000 bekannt, dass die Beschwerdeführerin in Deutschland beschäftigt ist und dort einen Antrag auf Familienleistungen gestellt hatte - knüpft § 26 FLAG nicht an einen Verstoß gegen die Meldepflicht gem § 25 FLAG.

Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist überhaupt von subjektiven Momenten unabhängig (VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047).

Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. 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 (s VwGH 29.09.2010, 2007/13/0120). Zur objektiven Erfüllung der relevanten Tatbestände hat die belangte Behörde aber keine Feststellungen getätigt. Die belangte Behörde hat daher die Rechtslage verkannt und den angefochtenen Bescheid sowohl mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit als auch infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit Rechtswidrigkeit belastet.

Da es im Zusammenhang mit der Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge nach der genannten Rsp des VwGH nicht auf subjektive Elemente ankommt und die Beschwerdeführerin nicht vorsätzlich gehandelt hat, ist die belangte Behörde zu Unrecht von einer zehnjährigen Verjährungsfrist ausgegangen. Falls der unrechte Bezug von Familienleistungen überhaupt vorliegen sollte, was ausdrücklich bestritten wird, wäre allenfalls von einer bloß fünfjährigen Verjährungsfrist gem § 207 Abs 4 BAO auszugehen gewesen.

4.4 Unterlassene Fristsetzung für Leistungspflicht

Gem § 198 Abs 2 BAO haben Abgabenbescheide im Spruch ua den Zeitpunkt ihrer Fälligkeit zu enthalten. Im angefochtenen Bescheid wird hinsichtlich der Fälligkeit des geforderten Rückforderungsbeitrags darauf verwiesen, dass diese der Buchungsmitteilung zu entnehmen sei. Wenn diese nicht beigelegt sei, werde sie in einem gesonderten Brief zugesendet.

Der Beschwerdeführerin wurde keine Buchungsmitteilung oder ein gesonderter Brief zugeschickt, weshalb der Zeitpunkt der Fälligkeit des geforderten Betrages für sie nicht klar bestimmt ist. Aus dem Spruch des angefochtenen Bescheids ist nicht erkennbar, dass die Fälligkeit des geforderten Rückforderungsbeitrags etwa früher als nach der allgemeinen Frist gem § 210 Abs 1 BAO angeordnet wäre, was eine Rechtswidrigkeit des Bescheides zur Folge hätte.

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

4.5 Fehlende Begründung sowie Widerspruch zwischen Spruch und Begründung des angefochtenen Bescheids

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 insb die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und die Beweiswürdigung sowie die hiefür maßgeblichen Erwägungen zusammenzufassen. (Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO³ § 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 gem § 26 Abs 1 FLAG iVm § 33 Abs 3 EStG im angefochtenen Bescheid gar nicht begründet und den entscheidungserheblichen Sachverhalt nicht festgestellt.

Die Begründung enthält eine bloße Darstellung der Rechtslage nach den relevanten EU-Verordnungen. Eine Subsumtion unter diese Bestimmungen findet genauso wenig statt, wie eine Beweiswürdigung. Im Gegenteil: die belangte Behörde begründet den angefochtenen Bescheid im Widerspruch zum Spruch mit einer Verletzung der Meldepflicht gem § 25 FLAG. Ein solcher Widerspruch stellt einen Verfahrensmangel dar, der den Bescheid im Rechtswidrigkeit belastet (vgl VwGH 20.02.1992,86/13/0062).

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

4.6 Verletzung

Verletzung des Parteiengenhörs

Gemäß § 115 Abs 2 bzw § 183 Abs 4 BAO ist einer Partei vor Erlassung des abschließenden Sachbescheides Gelegenheit zu geben, von den durchgeführten Beweisen und vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern.

Entgegen dieser Verpflichtung hat die belangte Behörde vor Erlassung des angefochtenen Bescheids der Beschwerdeführerin keine Gelegenheit gegeben, sich zum Sachverhalt, von dem die Behörde vor Fällung ihrer Entscheidung ausging, zu äußern. Der Bescheid erweist sich auch unter diesem Gesichtspunkt als rechtswidrig.

5. Anträge

Es wird sohin gestellt der ANTRAG:

Das zuständige Verwaltungsgericht wolle den angefochtenen Bescheid des Finanzamts für den 2., 20., 21 und 22. Bezirk in Wien vom 16.09.2015, Vers.Nr. 123

a) ersatzlos aufheben, in eventu

b) aufheben und die Sache an die Abgabenbehörde zurückverweisen.

Antrag auf Aussetzung der Einhebung gem § 212a BAO ..."

Im Zuge des Verfahrens wurden noch folgende Unterlagen vorgelegt:

- (Neuerlicher) Antrag der Bf. vom 20.5.2015 auf Kindergeld bei der Familienkasse A..
- Bescheid der Familienkasse A. vom 11.11.2015, mit dem dem Antrag der Bf. insofern entsprochen wurde, als ihr von Jänner 2011 bis Dezember 2014 deutsches Kindergeld iHv 184,00 Euro und von Jänner 2015 bis Juni 2016 iHv 188,00 Euro zuerkannt wurde. Über den Zeitraum Jänner 2005 bis Dezember 2010 wurde wegen Fristenablaufs negativ abgesprochen.
- Einspruchsentscheidung der Familienkasse vom 11.02.2016, mit welchem der Einspruch der Bf. abgewiesen wurde.

*Das Finanzamt wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 27.04.2017** mit folgender Begründung ab:*

"Sachverhalt:

Sie sind österreichische Staatsbürgerin und leben und arbeiten seit 1999 in Deutschland.

Es wurde Ihnen die Familienbeihilfe für obigen Zeitraum aberkannt, weil Sie seit 11/99 in Deutschland leben und dort beschäftigt sind und dies beim Finanzamt nicht gemeldet haben.

Ihre Beschwerde begründen Sie damit, dass Sie einen ablehnenden Bescheid von Deutschland dem Finanzamt übersandt haben.

Weiters wurde im Zuge der Beschwerde ein Antrag gem. § 245 Abs 2 BAO auf Mitteilung der teilweise fehlenden Begründung gestellt.

Rechtliche Grundlagen:

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht grundsätzlich nur für die Dauer einer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit im Inland oder bei Bezug einer Geldleistung infolge dieser Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit.

Ändern sich zwischen den Mitgliedstaaten während eines Kalendermonats die Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen, hat der Mitgliedstaat, der die Familienleistungen zu Beginn dieses Monats gewährt hat, die Familienleistungen bis zum Ende dieses Monats auszusahlen (Art. 59 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zur Festlegung der Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit).

Gemäß § 115 BAO trifft die Partei im Abgabeverfahren (was auch die Beihilfe einschließt) eine Mitwirkungspflicht. Diese wird umso größer, je weniger Ermittlungsmöglichkeiten der Behörde offenstehen. Bei Auslandsachverhalten besteht daher eine erhöhte Mitwirkungspflicht.

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.

Würdigung:

Da im Zuge der Beschwerde auch der Antrag auf Mitteilung der teilweisen fehlenden Begründung gestellt wurde, wird die fehlende Begründung im anhängigen Beschwerdeverfahren hiermit nachgereicht. Die angeführten Ausführungen sind Bestandteil der oben bezeichneten Bescheide. Ein nach der Maßgabe der Rechtsmittelbelehrung zulässiges Rechtsmittel kann nur gegen den Spruch des oben bezeichneten Bescheides, nicht aber gegen die Begründung erhoben werden. Im Übrigen wird auf die entsprechende Rechtsmittelbelehrung verwiesen.

Sie haben bei Antragstellung unterschrieben, dass Sie die angeführten Angaben nach bestem Wissen und Gewissen richtig und vollständig gemacht haben und dass Sie zur Kenntnis nehmen, dass Sie sämtliche Änderungen Ihrer Angaben binnen einem Monat dem Finanzamt melden müssen.

Sie wurden mit Schreiben vom 17.12.2015 aufgefordert, den Nachweis zu erbringen, dass Sie damals dem Finanzamt den ablehnenden Bescheid von Deutschland übermittelt haben.

Es gibt Ihrerseits jedoch keinen Rückschein, daher konnte diese Meldung ans Finanzamt nicht eindeutig bewiesen werden.

Ihr Akt wurde daher nach der Sachlage behandelt, dass Sie seit 1999 in Deutschland leben und arbeiten.

Es besteht ab dem Zeitpunkt wo sie in Deutschland arbeiten und wohnen kein Anspruch auf Familienleistungen in Österreich und die Rückforderung erging daher zu Recht. Die Familienbeihilfe wurde unter Verletzung der sich aus §§ 25 FLAG ergebenden Verpflichtung zu Unrecht bezogen und für die Rückforderung der Familienbeihilfe gilt somit die zehnjährige Verjährungsfrist gemäß § 207 Abs. 4 letzter Satz iVm § 207 Abs. 2 BAO anwendbar.

Innerstaatliche Regelungen von Deutschland über eine Nichtgewährung sind kein Anlass dafür, dass ein Teil des Rückforderungsbetrages in Österreich erlassen wird.

Ihre Beschwerde war daher abzuweisen."

Die Bf stellte fristgerecht einen **Vorlageantrag (Schreiben vom 19.06.2017)** und verwies zur Begründung auf das Beschwerdevorbringen im Schriftsatz vom 23.10.2015.

Gleichzeitig wurde die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Mit **Ergänzungsersuchen vom 11.08.2017** ersuchte das Finanzamt die Bf., einen Nachweis zu erbringen, von wann bis wann sie im Zeitraum Jänner 2005 bis Dezember 2010 einer Beschäftigung im Sinne der VO(EWG)1408/71 bzw VO(EG) 883/2004 in Deutschland nachging (selbständige Tätigkeit, nichtselbständige Tätigkeit, Bezug von Arbeitslosengeld, ...). Sollte eine durchgehende Beschäftigung vorgelegen sein, genüge die Glaubhaftmachung.

Die Bf. teilte in **Beantwortung des Ergänzungsersuchens** mit, dass sie von Jänner 2005 bis Dezember 2008 eine Anstellung als Werkstattgehilfin bei XX in G.; von Jänner 2009 bis Juli 2009 Unterstützung vom Arbeitsmarktservice erhielt und von August 2009 bis Dezember 2010 auf Grund eines Werkvertrages Lehrbeauftragte an der städtischen Musikschule der Stadt G. war.

In der Beilage wurden eine Meldebescheinigung betreffend das Y. Unternehmen XX sowie zwei Werkverträge (Lehraufträge) und das Dokument "Versicherungsverlauf" vom 12.06.2012 übermittelt.

Mit **Schriftsatz vom 21.11.2017** teilte die steuerliche Vertretung mit, dass die Bf. weiterhin (Anm.: Schon im Schreiben des steuerlichen Vertreters vom 6.5.2016 wurde dieses Vorbringen erstattet) unpräjudiziell bereit sei, einen Rückforderungsanspruch, der auf die Monate ab Jänner 2011 eingeschränkt werde, zu akzeptieren, sofern auf die

Rückforderung für den davor liegenden Zeitraum Jänner 2005 bis Dezember 2010 vom Finanzamt verzichtet werde.

In der mündlichen Verhandlung konzidierte die Amtsvertreterin nach ausführlicher Besprechung der Sach- und Rechtslage, dass aufgrund der Umstände des Falles Hinterziehung nicht angenommen werden kann. Daraus ergebe sich, dass eine Rückforderung nur hinsichtlich des Zeitraumes Jänner 2010 bis Jänner 2015 erfolgen könne.

Die Beschwerdeführerin erklärte sich damit dem Grunde nach einverstanden, gab allerdings zu bedenken, dass der Kindesvater in Österreich als Lehrer in Wien durchgehend berufstätig sei, weshalb für den verbleibenden Streitzeitraum eine Differenzzahlung zustehen müsste, weshalb die Anrechnung auf den Rückforderungsbetrag beantragt werde.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhaltsfeststellungen

Folgender Sachverhalt ist unstrittig:

Laut ZMR-Abfrage vom 11.8.2017 ist die Bf. seit 29.12.1987 und ihre Tochter seit 22.1.1997 mit einem Hauptwohnsitz in XY, laufend gemeldet.

Die Bf. lebt mit ihrer 1997 geborenen Tochter seit 1999 in Deutschland und ist (ausschließlich) dort berufstätig. Sie lebt vom Kindesvater getrennt.

Die Bf. bezog Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge bis zum 18. Geburtstag der Tochter.

Der Antrag der Bf. vom 14.2.2000 auf Gewährung von Kindergeld für L. wurde vom Arbeitsamt U. mit Bescheid vom 17.3.2000 abgewiesen. Begründung, dass die Familienleistungen in Österreich höher seien als das Kindergeld in Deutschland; daher vorrangiger Anspruch in Österreich.

Dem (neuerlichen) Antrag der Bf. auf Kindergeld vom 20.05.2015 wurde von der Familienkasse A. mit Bescheid vom 11.11.2015 insofern stattgegeben als der Bf. von Jänner 2011 bis Dezember 2014 Kindergeld iHv 184,00 Euro monatlich und von Jänner 2015 bis Juni 2016 eines solchen in Höhe von 188,00 Euro gewährt wurde. Für den Zeitraum Jänner 2005 bis einschließlich Dezember 2010 wurde der Antrag unter Verweis auf § 169 Abs. 2 Nr. 2 Abgabenordnung (Verjährungsfrist vier Jahre) abgelehnt.

Der Kindesvater war - wie aus den Sozialversicherungsdaten hervorgeht - im Streitzeitraum durchgehend in Österreich beschäftigt.

Als erwiesen wird angenommen, dass zwar die grundsätzlichen Voraussetzungen für eine Rückforderung vorliegen, allerdings keine Hinterziehung vorliegt; dies aufgrund der unter Punkt 2 dargelegten Umstände.

2. Beweiswürdigung und rechtliche Würdigung

2.1 Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO iVm § 2a BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

2.2 Nach § 26 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Hieraus ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (sh. zB VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Dies trifft eindeutig auch im Beschwerdefall zu; steht fest, dass die Bf. im Streitzeitraum mit ihrer Tochter in Deutschland gelebt und gearbeitet hat, war Deutschland primär zur Gewährung von Familienleistungen verpflichtet. Dass die Voraussetzungen für eine Rückforderung dem Grunde nach vorliegen, hat die Bf. auch in der mündlichen Verhandlung eingeräumt.

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

Gemäß § 207 Abs. 4 BAO verjährt das Recht, die Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Beihilfen zu fordern, in fünf Jahren. Soweit hinterzogene Abgaben vorliegen, beträgt die Verjährungsfrist nach § 207 Abs. 2 BAO zehn Jahre.

§ 208 Abs. 1 lit. c BAO normiert, dass die Verjährung in den Fällen des § 207 Abs. 4 mit dem Ablauf des Jahres beginnt, in dem die rückzufordernden Beihilfen geleistet wurden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VwGH 23.2.2010, 2007/15/0292, zur Hinterziehungsverjährung auszugsweise Folgendes ausgeführt:

"Die Abgabenbehörde ist nicht daran gehindert, im Abgabenvorgang - ohne dass es einer finanzstrafbehördlichen Entscheidung bedarf - festzustellen, dass Abgaben im Sinne des § 207 Abs. 2 BAO hinterzogen sind. Die Beurteilung, ob Abgaben hinterzogen sind, setzt eindeutige, ausdrückliche und nachprüfbar bescheidmäßige Feststellungen über die Abgabenhinterziehung voraus. Die maßgebenden Hinterziehungskriterien der Straftatbestände sind von der Abgabenbehörde nachzuweisen. Dabei ist 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. Vorsätzliches Handeln beruht nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zwar auf einem nach außen nicht erkennbaren Willensvorgang, ist aber aus dem nach außen in Erscheinung tretenden Verhalten des Täters zu erschließen, wobei sich die diesbezüglichen Schlussfolgerungen als Ausfluss der freien Beweiswürdigung erweisen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 23. Juni 1992, 92/14/0036)."

Im Beschwerdefall ist dem folgend nicht von Hinterziehung auszugehen; die Bf. hat sich zunächst bemüht, Familienleistungen aus Deutschland zu erlangen, konnte jedoch nach Ablehnung ihres Antrags durch das Arbeitsamt U. im Jahr 2000 annehmen, dass nach wie vor ein Anspruch auf Familienleistungen in Österreich besteht. Ob sie dabei fahrlässig gehandelt hat, kann für die Beurteilung des Beschwerdefalles auf sich beruhen; beim vorliegenden Sachverhalt kann jedenfalls nicht von vorsätzlichem Handeln ausgegangen werden. Es hat auch zu keinem Zeitpunkt ein Doppelbezug von Familienbeihilfe bestanden.

Auch die Amtsvertreterin hat nunmehr in der mündlichen Verhandlung diese Rechtsansicht geteilt.

Die Rückforderung war daher auf den Zeitraum Jänner 2010 bis Jänner 2015 zu beschränken.

2.4 Da der Kindesvater im (verbleibenden) Streitzeitraum in Österreich beschäftigt war, hat zwar Deutschland aufgrund des Wohnsitzes der Bf. und ihrer Tochter die primäre Verpflichtung auf Gewährung von Familienleistungen; aufgrund des Art. 68 der VO (EG) Nr. 883/2004 (und dem entsprechenden Art. 76 der VO (EWG) Nr. 1408/71) hat Österreich jedoch eine Differenzzahlung zu leisten, da die österreichischen Familienbeihilfen die deutschen Familienleistungen übersteigen.

Zur Frage, wem dieser Anspruch zusteht, bestimmt Art. 60 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009:

"Die Familienleistungen werden bei dem zuständigen Träger beantragt. Bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung ist, insbesondere was das Recht einer Person zur Erhebung eines Leistungsanspruchs anbelangt, die Situation der gesamten Familie in einer Weise zu berücksichtigen, als würden alle beteiligten Personen unter die Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats fallen und dort wohnen. Nimmt eine Person, die berechtigt ist, Anspruch auf die Leistungen zu erheben, dieses Recht nicht wahr, berücksichtigt der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften anzuwenden sind, einen Antrag auf Familienleistungen, der von dem anderen Elternteil, einer als Elternteil behandelten Person oder von der Person oder Institution, die als Vormund des Kindes oder der Kinder handelt, gestellt wird."

Im Urteil des EuGH 22.10.2015, C-378/14, Tomislaw Trapkowski, hat der EuGH unter Hinweis auf die Familienbetrachtungsweise (Rn 36) mehrfach betont, dass die Frage, wem der Anspruch auf Differenzzahlungen zusteht, ausschließlich nach den innerstaatlichen (hier also österreichischen) Rechtsvorschriften zu prüfen ist (siehe insbesondere

die Rn 38 ff dieser Entscheidung), was sich im Übrigen schon unmissverständlich aus dem klaren und unzweideutigen Wortlaut des Art. 60 Abs. 1 zweiter Satz der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009 ergibt. Der EuGH stellte daher fest, dass der Anspruch auf Familienleistung auch einer Person zustehen kann, die nicht in dem Mitgliedsstaat wohnt, der für die Gewährung der Leistungen zuständig ist, sofern alle anderen durch das nationale Recht vorgeschriebenen Voraussetzungen für die Gewährung erfüllt sind (Rn 41).

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein (im Abs. 1 genanntes) Kind die Person, 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.

Daraus folgt, dass die Bf., da ihre Tochter bei ihr haushaltszugehörig ist, Anspruch auf die Differenzzahlung hat. Der Rückforderungsbetrag war daher um die Differenzzahlung zu vermindern.

3. 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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da keine Rechtsfrage strittig ist, sondern Fragen der Beweiswürdigung entscheidend sind.

Wien, am 8. März 2018