

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, Adr, vertreten durch Rechtsanwalt, über die Beschwerde vom 28. Mai 2019 gegen die Bescheide des Finanzamtes Innsbruck, nunmehr Finanzamt Österreich/FAÖ, vom 30. April 2019, SV-Nr, betreffend

1. Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Jänner 2013 bis September 2017
2. Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe für den Zeitraum „ab Oktober 2017“ nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 25.9.2025 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

1. Im Antrag aus Oktober 2013 auf Zuerkennung der Familienbeihilfe (FB) hat ***Bf1*** (= Beschwerdeführerin, Bf) zum Sohn A, geb. 09/1995, Schüler, Folgendes angegeben: Österr. Staatsbürger, wohne ständig bei ihr und sie trage die überwiegenden Kosten; er besuche bis voraussichtlich Dezember 2015 die Deutsche Schule in Ort1/Chile; dort lebe auch der von ihr getrennt lebende Vater der Kinder A und B, C, chilenischer Staatsbürger. Beigelegt wurde eine Bestätigung der Deutschen Schule/Ort1, wonach der Sohn seit April 2012 regelmäßig diese Schule besucht und sich derzeit (03-12/2013) in der 10. Klasse befindet. Laut Begleitschreiben der Bf v. 20.10.2013 befinde sich der Sohn „momentan zu Schulzwecken“ im Ausland; er sei aus dem gemeinsamen Haushalt in A-Ort2 nicht ausgeschieden.

2. Laut Mitteilung über den FB-Bezug wurde der Bf die FB für die Tochter B, geb. 07/1997, und den Sohn bis Juli 2015 gewährt.

3. Im Zuge der Überprüfung des FB-Anspruchs im Dezember 2015 wurde von der Bf angegeben:

- die Tochter, Schülerin, besuche bis voraussichtlich Juli 2016 die HBLA Ort3; dazu wurde eine Schulbesuchsbestätigung für das SJ 2014/15 vorgelegt
- der Sohn, dzt. lt. vorgelegter Bestätigung Schüler an der Deutschen Schule/Ort1 in der 12. Klasse bis 18.12.2015, studiere ab März 2016 (SS 2016) an der Universidad X in Ort1/Chile, Studienrichtung Englisch.

4. Im Zuge weiterer Überprüfungen im Juli 2016, Dezember 2016 und Oktober 2017 hat die Bf zum Nachweis das Reifeprüfungszeugnis der Tochter im SJ 2015/16 an der HBLA Ort3 sowie betr. den Sohn zwei Inskriptionsbestätigungen der Universidad X v. September 2016 und 2017 (in spanischer Sprache) samt Studienerfolgsbestätigung über die positiv abgeschlossenen Prüfungen vorgelegt. Die Tochter beabsichtige ab Herbst 2016 den Beginn eines Studiums.

5. In Beantwortung eines anschließenden Ergänzungsersuchens hat die Bf im Schreiben v. 7.12.2017 dem Finanzamt mitgeteilt:

Der Sohn lebe zu Studienzwecken in Chile in einer Wohngemeinschaft mit anderen Studenten. Die Bf komme für die Wohnkosten von mtl. € 200 sowie die Lebenshaltungskosten von € 150 sowie für dessen Heimflüge auf.

Voraussichtliche Studiendauer sei bis Dezember 2019 mit dem Titel nach Abschluss: Englischlehrer für höhere Schulen. Beigelegt wurde eine Inskriptionsbestätigung der chilen. Universität für das 2. Semester (in deutscher Übersetzung).

Der Kindesvater lebe und arbeite in Chile.

6. Lt. Auszug der Sozialversicherungsdaten (Stand 9./15.1.2018) war die Bf bis Ende Jänner 2017 Angestellte der Fa. X-GmbH und von März bis Mai 2017 arbeitssuchend mit Arbeitslosenbezug.

Der Sohn war von 8.8.- 23.9.2011 als Angestellter, von 2.1.- 28.2.2013, 22.12.2013 – 28.2.2014, 29.12.2014 – 25.2.2015 als Arbeiter und ab 2.1.2018 bis laufend (Abfrage v. 15.1.2018) geringfügig als Angestellter bei inländischen Arbeitgebern beschäftigt.

7. Bei einer persönlichen Vorsprache am Finanzamt am 15.1.2018 hat die Bf laut diesbezüglichem, von ihr mitunterfertigtem Aktenvermerk (eine Kopie wurde ausgehändigt) ua. angegeben:

Ihr Mittelpunkt der Lebensinteressen sei ausschließlich in Österreich, wo sie in einer Eigentumswohnung (150 m²) wohne. Sie sei derzeit seit Mai 2017 selbständig als Unternehmensberaterin tätig.

Der Kindesvater lebe in Chile und habe Kontakt zum Sohn, der in derselben Stadt wohne. Er bezahle – neben den genannten, von der Bf getragenen Kosten - € 200 Unterhaltskosten für den Sohn.

Der Sohn habe im Feber 2012 für 2 Wochen eine Tourismusschule besucht, sei anschließend

nach Chile, wo er sich seit 2012 aufhalte. Er habe dort keine Einkünfte. Beim österr. Bundesheer sei er untauglich gewesen.

8. Im Akt erliegen

- ein Konvolut an Flugbuchungsbestätigungen, woraus hervorgeht, dass der Sohn meist zweimal jährlich, in den Zeiträumen zwischen Dezember und März sowie zwischen Juli und August, nach Österreich und retour nach Chile geflogen ist;
- Kontoaufstellungen der Bf für die Jahre 2016 und 2017, wonach sie monatlich an Taschengeld/so. Zahlungen Beträge zwischen € 40 bis zu € 250 an den Sohn überwiesen hat.

9. Mit Anträgen v. 18.12.2018 hat die Bf wiederum die Familienbeihilfe für beide Kinder, für den Sohn ab 1.10.2017 wegen „Studienfortführung“ (Ende ca. 12/2020) und für die Tochter ab 1.10.2018 wegen „Studienbeginn“ (Ende ca. 07/2021), beantragt. Zu beiden Kindern ist die „derzeitige Wohnanschrift“ mit der Adresse „A-Ort4“ angeführt.

Im Begleitschreiben teilt die Bf mit, die Tochter studiere seit Oktober 2018

Ernährungswissenschaften an der Universität A-Ort5; dazu wurde eine Studienbestätigung für das WS 2018 beigebracht. Der Sohn studiere weiter in Chile; er sei aus dem gemeinsamen Haushalt in A-Ort4 nie ausgeschieden und verbringe seine gesamten Sommer- und Winterferien seit 2016 in Tirol. Die betr. Flugbestätigungen lägen bereits vor. Er habe anschließend an den Besuch der Deutschen Schule mit dem dortigen Studium begonnen; dies wegen der unterschiedlichen Beginndaten der Studien- bzw. Schulsemester in Chile (Beginn im März, Ende im Dezember). Er beabsichtige nach Studienende wieder nach Österreich zurückzukehren.

Die Lebenshaltungskosten für beide Kinder würden überwiegend von der Bf bezahlt.

Beiliegend wurden an Unterlagen übermittelt:

- Inskriptionsbestätigung der Universität X v. 19.11.2018
- Bestätigung des Sohnes, dass er von der Bf monatlich € 200 für die Miete des WG-Zimmers, € 150 für Lebensmittel sowie jährlich 2 Heimflüge hin und retour und vom Vater mtl. € 200 als Unterhaltsleistung erhalte
- zwei Beschlüsse des Militärkommandos Tirol, wonach der Sohn der Bf im Jänner 2016 und Jänner 2017 für untauglich befunden wurde
- Lohnzettel des Sohnes für die Zeiträume 01-02/2013, 12/2013-01/2014 und 01/2018, in denen er einen Ferialjob im Inland ausgeübt hat

10. Zufolge nochmaliger Einsichtnahme des Finanzamtes in die Sozialversicherungsdaten wurde der letzte Ferialjob vom Sohn v. 2.1. – 28.2.2018 ausgeübt.

Laut Einsichtnahme in das Zentrale Melderegister (ZMR) war der Sohn seit 08/2000 durchgehend am jeweiligen Wohnsitz der Mutter/Bf mit Hauptwohnsitz gemeldet.

11. Das Finanzamt hat daraufhin mit Bescheiden je vom 30.4.2019, SV-Nr,

- a) den FB-Antrag v. 18.12.2018 für den Sohn A für den Zeitraum „ab Oktober 2017“ abgewiesen. Begründung: Der Sohn der Bf habe sich seit März 2012 zwecks Schulausbildung und Studium in Chile aufgehalten. Bei einem dauernden Auslandsaufenthalt stehe gemäß § 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 kein FB-Anspruch zu;
- b) für den Sohn A zu Unrecht bezogene Beträge an FB und Kinderabsetzbetrag (KG) für den Zeitraum Jänner 2013 bis September 2017 im Betrag von gesamt € 12.497,60 gem. § 26 FLAG 1967 zurückgefordert. Begründung: Der Sohn habe ab 2012 in Chile die Deutsche Schule besucht, anschließend ein Studium begonnen und sich damit iSd § 5 Abs. 3 FLAG 1967 dauernd im Ausland aufgehalten. Das Verbringen der Ferien bei der Kindesmutter in Österreich stelle diesbezüglich lediglich eine vorübergehende Abwesenheit dar, die den Auslandsaufenthalt nicht unterbreche.

12. In der dagegen rechtzeitig erhobenen (verbindenden) Beschwerde wurde beantragt, beide Bescheide aufzuheben und die FB wie begehrt ab Oktober 2017 zu gewähren. Seitens der Bf wurde im Wesentlichen vorgebracht:

Entgegen der Ausführungen des Finanzamtes habe die Bf das vormals zuständige Finanzamt bereits mit FB-Antragstellung im Jahr 2013 über den vorübergehenden Auslandsaufenthalt des Sohnes zu Schulzwecken, ohne Aufgabe des gemeinsamen Haushaltes, in Kenntnis gesetzt. Mit anschließender Mitteilung habe das Finanzamt „nach Überprüfung des Anspruches“ der Bf die FB bis Juli 2015 zugesprochen. In der Folge habe die Bf mehrfach den Ersuchen des Finanzamts entsprochen und alle Unterlagen (Schul- und Inskriptionsbestätigungen) umgehend übermittelt; es wurde jeweils mit Mitteilung die FB zuletzt bis 09/2017 zuerkannt. Ein etwaiger interner behördlicher Fehler könne nicht der Bf angelastet werden.

Der Aufenthalt des Vaters in Chile dürfe nicht schaden, da der Sohn nicht mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebe.

Die Bf wie auch der Sohn, der den Wohnsitz nie nach Chile verlagert habe, hätten den Lebensmittelpunkt in Österreich, weshalb iSd § 2 Abs. 1 FLAG der FB-Anspruch bestehe. Er habe in Österreich den Kindergarten und bis März 2012 die Schule besucht, sei österreichischer Staatsbürger und sei ab 01/1995 hier durchgehend mit Hauptwohnsitz gemeldet. Als österr. Staatsbürger sei der Sohn auch zweimal der Musterung für den Wehrdienst unterzogen und aufgrund seiner chronischen Asthmaerkrankung für untauglich befunden worden. Er halte sich nachweislich zumindest zweimal pro Jahr für mehrere Monate, in denen er hier einer Ferialtätigkeit nachgehe, in Österreich auf. Darüberhinausgehende Inlandsaufenthalte seien wegen der Anwesenheitspflicht an der Universität in Chile nicht möglich; ebensowenig ständige Heimfahrten aus zeitlichen und finanziellen Gründen. Nach Studienabschluss, voraussichtlich im Dezember 2019, plane er wieder ganzjährig in A-Ort4 zu leben.

Die Bf habe auf den rechtskräftigen Zuspruch der FB vertraut und diese gutgläubig verbraucht. Durch den Grundsatz von Treu und Glauben werde ihr diesbezügliches Vertrauen hinsichtlich

einer allenfalls unrichtigen abgabenrechtlichen Beurteilung für die Vergangenheit geschützt. Beiliegend wurden nochmals alle Schreiben der Bf an das Finanzamt ab 2013, sämtliche FA-Mitteilungen betr. den gewährten FB-Bezug, der FA-Aktenvermerk v. 15.1.2018, 2 Beschlüsse des Militärkommandos sowie ZMR-Auszüge vorgelegt.

Abschließend wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht (BFG) beantragt.

13. Mit Beschwerdevereinscheidungen (BVEs) vom 19.12.2019 wurde die Beschwerde gegen a) den Abweisungsbescheid und b) den FB-Rückforderungsbescheid je v. 30.4.2019 nach ausführlicher Darstellung des Sachverhaltes, des Beschwerdevorbringens und der bezughabenden Gesetzesbestimmungen samt geltender Judikatur als unbegründet abgewiesen. Der Sohn habe sich seit März 2012 zur Weiterführung der Schulausbildung an der Deutschen Schule in Ort1/Chile und mit Studienbeginn ab März 2016 an der Universität X in Chile aufgehalten. Dies sei als ständiger Auslandsaufenthalt iSd § 5 Abs. 3 FLAG 1967 zu beurteilen, weshalb für den Sohn (wie beantragt) ab 10/2017 kein FB-Anspruch zustehe bzw. die FB für den Zeitraum 01/2013 bis 09/2017 rückzufordern sei. Das Verbringen der Ferien in Österreich samt kurzfristiger Beschäftigung unterbreche nicht den ständigen Auslandsaufenthalt. Der Grundsatz von Treu und Glauben stehe der nach § 26 FLAG zwingend vorzunehmenden Rückforderung, dh. allein nach objektiven Gesichtspunkten, nicht entgegen (im Einzelnen: siehe die Beschwerdevereinscheidungen v. 19.12.2019).

14. Im Vorlageantrag wird das Beschwerdevorbringen weitgehend wiederholt und ergänzend eingewendet:

Das Finanzamt habe es verabsäumt, auf die besonderen Umstände des Einzelfalles abzustellen. Explizit eingewandt werde die Verjährung der Rückforderung der Leistungen.

Der Sohn habe sein Studium in Chile abgeschlossen und werde ab März 2020 wieder ganzjährig in A-Ort4 leben. Der Hinweis auf die zumindest zweimal jährlichen mehrmaligen Inlandsaufenthalte samt regelmäßiger Feriertätigkeiten, zB vom 2.1.- 28.2.2013 bei XX in A-Ort6, sei vom Finanzamt nicht entsprechend gewürdigt worden; diese seien nicht als bloß vorübergehende Abwesenheit vom Auslandsaufenthalt zu beurteilen. Zum Nachweis der regelmäßigen Inlandsaufenthalte wurden Lohnzettel für Jänner – Feber 2013, Dezember 2013 – Jänner 2014 und Jänner 2018 sowie weitere Flugbestätigungen für die Jahre 2012, 2013, 2016, 2017, 2018 und 2020 beigebracht. Daraus gehe beispielsweise hervor, dass der Sohn am 3.8.2016 nach Chile geflogen und bereits am 22.12.2016 wieder nach Österreich gekommen sei. Auch die nachgewiesenen Musterungen des Sohnes seien nicht entsprechend gewürdigt worden. Dieser würden nur österr. Staatsbürger mit Hauptwohnsitz bzw. dauerndem Aufenthalt in Österreich unterzogen.

Das Finanzamt habe jahrelang sämtliche Unterlagen der Bf einspruchslos akzeptiert, weshalb die Bf von einer rechtskräftigen und rechtswirksamen Zuerkennung der FB ausgegangen sei und diese gutgläubig verbraucht habe. Ein interner behördlicher Fehler sei für sie gröblich benachteiligend.

15. Im Rahmen der durchgeführten mündlichen Verhandlung legt die Vertreterin der Bf einen Schriftsatz „Mündliches Vorbringen Verhandlung BFG 25.9.2025“ vor, in dem auf Wunsch der Bf nochmals zusammengefasst die wesentlichen „besonderen Umstände des gegenständlichen Einzelfalles“ dargelegt und insbesondere Folgendes hervorgehoben wird:

die österreichische Staatsbürgerschaft des Sohnes; sein durchgehend gemeldeter Hauptwohnsitz sowie die Verbringung sämtlicher Ferien und die Musterung in Österreich; der Aufenthalt in Chile lediglich zu Studienzwecken; seit seiner Rückkehr 2019 die Berufstätigkeit in Österreich.

Die Bf habe immer fristgerecht alle Unterlagen vorgelegt. Die Behörde habe zu jedem Zeitpunkt Kenntnis der Umstände gehabt, sodass unterschiedliche Beurteilungen (Finanzamt KK ggüber. Finanzamt A-Ort4) bzw. interne Fehler der Behörden sich nicht zu Lasten der Bf auswirken dürften. Ein eventuelles Fehlverhalten der Bf wäre als entschuldbar anzusehen. Das persönliche Gespräch der Bf am 15.1.2018 am Finanzamt A-Ort4 habe sich für die Bf äußerst unangenehm dargestellt; sie sei zur Unterfertigung einer mittels Bleistift angefertigten Niederschrift angehalten worden.

Sie habe die ihr zugesprochene Familienbeihilfe gutgläubig verbraucht. Auf die Verjährung der Rückforderung und die lange Verfahrensdauer werde explizit hingewiesen.

Abschließend wurde seitens der Bf die Stattgabe der Beschwerde, von Seiten des Finanzamtes die Abweisung der Beschwerde beantragt.

II. Sachverhalt:

Der Sohn der Bf, A, österreichischer Staatsbürger, geb. 09/1995, wurde mit September 2013 volljährig und hat mit September 2019 das 24. Lebensjahr vollendet.

Er hat im Februar 2012 die Z-Schule beendet und ist im März 2012 nach Chile geflogen, wo er ab April 2012 bis Dezember 2015 die Deutsche Schule in Ort1 (Anschrift: Adr2-Chile) besuchte (siehe die Schulbesuchsbestätigungen aus 08/2013 und 06/2015 betr. Besuch der 10. bzw. 12. Klasse); dies jeweils mit Beginn März und Ende im Dezember.

Im März 2016 begann der Sohn der Bf das Lehramtsstudium mit dem Fach „Englisch“ an der privaten Universität X (Anschrift: Adr3-Chile), wozu als voraussichtliches Ende der Dezember 2019 angeführt wurde (siehe Inskriptionsbestätigungen der Universidad aus 09/2016, 09/2017; Studienerfolgs-/Prüfungsbestätigung).

In den Monaten Jänner 2016 und Jänner 2017 hat er sich den Untersuchungen für die Eignung zum Wehrdienst in A-Ort4 unterzogen und wurde als untauglich eingestuft (siehe zwei Beschlüsse des Militärkommandos).

Der Sohn der Bf ist zweimal jährlich in den Ferienzeiten, dh. in den Sommer- und Winterferien (ca. Dezember – März + Juli – August; siehe Schreiben der Bf v. 11.12.2018) von Chile nach A-Ort4 und retour gereist; dazu wurden folgende, auf ihn ausgestellte Flugtickets vorgelegt:

16.3.2012 D-Ort1 - Sao Paulo Guarulhos

22.12.2012 Sao Paulo Guarulhos – D-Ort1
8.3.2013 D-Ort1 - Ort1
28.11.2013 Ort1 – A-Ort4
3.8.2016 D-Ort1 - Santiago Arturo Merino Benitez
22.12.2016 Santiago Arturo Merino Benitez - D-Ort1
2.2.2017 A-Ort4 - Santiago CL
13.7.2017 Santiago CL - A-Ort4
14.2.2018 A-Ort4 - Santiago CL
10.7.2018 Buenos Aires – A-Ort4
4.3.2020 Santiago CL - D-Ort1

Der Sohn der Bf hat in folgenden Zeiträumen (lt. Abfrage der SV-Daten, Stand 12/2019 + vorgelegten Lohnzetteln) in Österreich einen Ferialjob ausgeübt:

2.1. - 28.2.2013, 22.12.2013 - 28.2.2014, 29.12.2014 – 25.2.2015 (je Vollzeit, Arbeiter, AG XX in A-Ort6); 2.1. - 28.02.2018 (geringfügig Angestellter, AG YY in A-Ort4).

Ab 08/2000 war der Sohn durchgehend am jeweiligen Wohnsitz der Mutter/Bf, zuletzt in A-A-Ort4, mit inländischem Hauptwohnsitz gemeldet (siehe ZMR-Abfrage, Stand 12/2019).

III. Beweiswürdigung:

Obiger entscheidungswesentlicher Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere aus der Vielzahl der von der Bf vorgelegten und oben näher bezeichneten Unterlagen sowie auch aus den eigenen Angaben der Bf, und ist insoweit unstrittig.

IV. Rechtslage:

A) Gesetzliche Bestimmungen:

Gemäß **§ 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG)**, BGBl 1967/376 idgF, haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben,

lit a) für minderjährige Kinder,

lit b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten.

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

Nach **§ 26 Abs. 2 Bundesabgabenordnung** (BAO), BGBl 1961/194 idgF., hat den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn der Abgabenvorschriften jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt.

Nach § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

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

Gleiches gilt für zu Unrecht bezogene und gemeinsam mit der Familienbeihilfe ausbezahlte Kinderabsetzbeträge (§ 33 Abs. 3 EStG 1988 iVm § 26 FLAG 1967).

Zur Verjährung:

Nach § 207 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl 1961/194 idgF., unterliegt das Recht, eine Abgabe festzusetzen, der Verjährung.

Die Verjährungsfrist beträgt gem. § 207 Abs. 2 BAO grundsätzlich („bei allen übrigen Abgaben“) fünf Jahre und beginnt ua. im Falle der Rückforderung zu Unrecht bezogener Beihilfen mit dem Ablauf des Jahres, in dem die rückzufordernden Beihilfen geleistet wurden (§ 208 Abs. 1 lit c BAO).

Gemäß § 209a Abs. 1 BAO steht einer Abgabenfestsetzung, die in einer Beschwerdeentscheidung oder in einem Erkenntnis zu erfolgen hat, der Eintritt der Verjährung nicht entgegen.

Werden innerhalb der Verjährungsfrist nach außen erkennbare Amtshandlungen zur Geltendmachung des Abgabenanspruches oder zur Feststellung des Abgabepflichtigen unternommen, so verlängert sich gemäß **§ 209 Abs. 1 BAO** die Verjährungsfrist um ein Jahr. Die Verjährungsfrist verlängert sich jeweils um ein weiteres Jahr, wenn solche Amtshandlungen in einem Jahr unternommen werden, bis zu dessen Ablauf die Verjährungsfrist verlängert ist.

B) Rechtsprechung:

a) Bei der Frage des "ständigen Aufenthaltes" iSd § 5 Abs. 3 FLAG geht es um *objektive* Kriterien, die nach den Gesichtspunkten des Vorliegens eines **gewöhnlichen Aufenthaltes** nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen sind (vgl. VwGH 24.6.2010, 2009/16/0133; VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323; VwGH 28.11.2007, 2007/15/0055; VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103).

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).

Gemäß § 26 Abs. 2 BAO hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Ein Aufenthalt in dem genannten Sinne verlangt grundsätzlich *körperliche Anwesenheit* (VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103). Daraus folgt auch, dass eine Person zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur *einen* (1) gewöhnlichen Aufenthalt haben kann (vgl. VwGH 9.11.2004, 99/15/0008).

Ein nicht nur vorübergehendes Verweilen liegt jedenfalls vor, wenn sich der Aufenthalt über einen längeren Zeitraum erstreckt (vgl. VwGH 18.11.2009, 2008/13/0072; VwGH 20.6.2000, 98/15/0016; VwGH 20.10.1993, 91/13/0175). Eine Aufenthaltsdauer von *fünfeinhalb Monaten* im Ausland lasse sich laut VwGH gerade noch als vorübergehender Aufenthalt ansehen (VwGH 26.1.2012, 2012/16/0008; VwGH 24.6.2010, 2009/16/0133). Ein *einjähriger Schulbesuch* im Ausland (im Drittstaat USA) führt zu einem ständigen Auslandsaufenthalt, der auch durch das etwaige Verbringen der Schulferien in Österreich im Haushalt der Eltern nicht unterbrochen wird. Für diesen Zeitraum liegt ein Ausschlussgrund für die FB-Gewährung iSd § 5 Abs. 3 FLAG vor (BFG 31.1.2019, RV/5101253/2015).

Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrecht zu erhalten, ist 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 27.4.2005, 2002/14/0050; VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103; vgl. zu vor: *Ritz*, BAO-Kommentar, 6. Auflage, Rzn 13 und 17 zu § 26 mit weiteren Verweisen zu Judikatur und Lehre).

Demzufolge ist das (teilweise) Verbringen der Ferien in Österreich jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt der Kinder im Ausland nicht unterbrochen wurde (VwGH 27.4.2005, 2002/14/0050; VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160; VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 8.6.1982, 82/14/0047). Diesfalls ist der Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht etwa für jene Ferienzeiten gegeben, die im Inland (zB monatsweise in den Sommerferien) verbracht werden (VwGH 20.6.2000, 98/15/0016).

Daneben hat der VfGH im Erkenntnis vom 4.12.2001, B 2366/00, zum Ausdruck gebracht, dass gegen eine Vorschrift (wie eben § 5 Abs. 3 FLAG), 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 27.4.2005, 2002/14/0050, angeschlossen (siehe auch VwGH 18.9.2003, 2000/15/0204).

(siehe zu Obigem auch: *Lenneis/Wanke*, FLAG-Kommentar, 2. Aufl., Rz 9 zu § 5 mit weiterer Judikatur).

b) Rückzahlung zu Unrecht bezogener Familienleistungen:

In § 26 FLAG wird eine (rein) *objektive* Erstattungspflicht desjenigen normiert, der die Familienbeihilfe (und den Kinderabsetzbetrag) zu Unrecht bezogen hat; dies ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge etwa *gutgläubig* empfangen wurden oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeutet. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist nach Gesetzeslage und Rechtsprechung *von subjektiven Momenten völlig unabhängig*. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge objektiv zu Unrecht erhalten hat. Ebenso wäre unerheblich, ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat (vgl. VwGH 29.4.2024, Ra 2024/16/0020; VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047; VwGH 31.10.2000, 2000/15/0035; VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323).

c) Treu und Glauben:

Das in Art. 18 Abs. 1 B-VG normierte Legalitätsgebot ist stärker als der Grundsatz von Treu und Glauben. Dieser Grundsatz kann sich nur in dem Bereich auswirken, in welchem es auf Fragen der Billigkeit ankommt. Von Bedeutung ist der Grundsatz von Treu und Glauben – im Rahmen der Ermessensübung – dort, wo der Steuerpflichtige durch die Abgabenbehörde zu einem bestimmten Verhalten veranlasst wurde.

Aus diesem Grund steht der Grundsatz von Treu und Glauben der Rückforderung von Familienbeihilfe nicht entgegen bzw. kann die Verpflichtung zur Rückzahlung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge nicht mit dem Hinweis abgewendet werden, dass die Beihilfen in gutem Glauben bezogen und verbraucht worden seien.

Die Verpflichtung zur Rückerstattung ist von subjektiven Momenten, wie Verschulden oder Gutgläubigkeit unabhängig und besteht daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf eine Fehlleistung der Behörde zurückgeht und die unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden ist (vgl. VwGH 28.10.2009, 2008/15/0329; VwGH 18.4.2007, 2006/13/0174).

d) Verjährung:

Nach der VwGH-Judikatur muss eine die Verjährung verlängernde Amtshandlung aus dem Amtsbereich der Behörde hinausgetreten, nach außen wirksam und einwandfrei nach außen erkennbar sein. Derartige Amtshandlungen sind unterbrechungswirksam, wenn sie – etwa als Bescheidausfertigungen – als Behördenmaßnahmen über den Amtsbereich der Behörde hinaustreten und hierfür ein *aktenmäßiger Nachweis* besteht (vgl. VwGH 21.3.1995, 94/14/0156).

Nicht nur bescheidmäßige Erledigungen stellen Amtshandlungen iSd § 209 Abs. 1 BAO dar, sondern diese Eigenschaft kommt jeder nach außen erkennbaren Handlung zur

Geltendmachung eines bestimmten Abgabenanspruchs zu, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Amtshandlung konkret geeignet ist, den angestrebten Erfolg, nämlich die Durchsetzung des Anspruchs, zu erreichen. Es genügt vielmehr ein nach außen erkennbarer Zweck, der Geltendmachung eines bestimmten Abgabenanspruches oder der Feststellung des Abgabepflichtigen zu dienen (vgl. zB VwGH 25.5.2022, Ra 2022/15/0001).

Die Verjährung wird daher etwa durch an den Abgabepflichtigen gerichtete Vorhalte, Anfragen und Aufforderungen zur Vorlage von Unterlagen und Beweismitteln unterbrochen. Die Unterbrechungs- bzw. Verlängerungswirkung iSd § 209 Abs. 1 BAO wurde vom VwGH des Weiteren anerkannt für: Vorlageberichte (VwGH 9.6.2023, Ra 2021/16/0067), die (jedermann gestattete) Einsichtnahme in öffentliche Register wie das Firmenbuch und das Grundbuch sowie für Auskunftersuchen an Dritte (vgl. VwGH 14.2.2024, Ra 2023/13/0116; VwGH 20.10.2022, Ra 2022/16/0045 u.v.a.).

Daneben steht zufolge § 209a BAO der Abgabenfestsetzung im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens keine Verjährung entgegen. Dies gilt auch für nach Aufhebung durch den VwGH erlassene (neuerliche) Entscheidungen (VwGH 20.12.1994, 89/14/0149) und ermöglicht zB auch verbösernde Rechtsmittelentscheidungen (zB BFG 3.7.2017, RV/2100320/2011; siehe in *Ritz*, BAO-Kommentar, 6. Aufl., Rz 3 zu § 209a).

V. Erwägungen:

1. An Sachverhalt ist gegenständlich anhand der eigenen Angaben und der vorgelegten Unterlagen erwiesenermaßen davon auszugehen, dass sich der Sohn der Bf seit März 2012, ab dem Alter von 17 Jahren, in Chile aufgehalten hat. Dies zunächst zwecks Schulbesuch an der Deutschen Schule, Ort1/Chile, von 2012 bis 2015 und ab März 2016 bis Ende 2019 zwecks Studium an der Universität X/Chile, wo er in einer Wohngemeinschaft lebte. Anschließend ist der Sohn nach Österreich zurückgekehrt.

Insofern ist ohne Zweifel davon auszugehen, dass sich der Sohn ab März 2012 regelmäßig in Chile zum dortigen Schul- und anschließendem Hochschulbesuch körperlich aufgehalten hat. Nach oben dargelegten gesetzlichen Bestimmungen samt Judikatur liegt diesfalls im Streitzeitraum (ab 01/2013) der "gewöhnliche Aufenthalt" iSd § 26 BAO des Sohnes in Chile vor, der weit länger als rund 5 bis 6 Monate andauert hat und daher auch nicht als bloß "vorübergehend" qualifiziert werden könnte.

2. Entgegen dem Dafürhalten der Bf ist in Zusammenhalt mit § 5 Abs. 3 FLAG definitiv nicht auf die Frage abzustellen, wo der Sohn allenfalls den "Mittelpunkt der Lebensinteressen" gesehen hat bzw. in dem Sinne gehabt habe, zu welchem Ort die engsten persönlichen bzw. familiären und wirtschaftlichen Beziehungen bestanden haben. Es ist vielmehr auf den "gewöhnlichen Aufenthalt" iSd § 26 Abs. 2 BAO abzustellen, wonach es aufgrund der objektiv geforderten körperlichen Anwesenheit eben nur *einen* Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes geben kann.

Ebensowenig kommt in diesem Zusammenhalt dem Umstand eines in Inland angemeldeten Hauptwohnsitzes jedwede rechtliche Relevanz zu.

3. Daran ändert auch nichts der eingewendete Umstand, dass der Sohn regelmäßig seine Ferien zur Gänze, laut nachgewiesenen Daten zweimal jährlich für rund zwei Monate (ca. jeweils Dezember/Jänner – Feber, Juli – August), in Österreich bei der Familie verbracht und in diesen Zeiträumen einen Ferialjob ausgeübt hat. Nach der einhelligen höchstgerichtlichen Rechtsprechung ist nämlich zB das Verbringen der Ferien in Österreich jeweils nur als *vorübergehende Abwesenheit vom Auslandsaufenthalt* zu beurteilen. Dadurch wird der ständige Aufenthalt des Kindes im Ausland keinesfalls unterbrochen.

4. Dass der Sohn – wie seitens der Bf moniert – als österreichischer Staatsbürger mit Hauptwohnsitz im Inland zweimal, wiederum bei Ferienaufenthalten, im Jänner 2016 und 2017 vor der Stellungskommission des Militärkommandos angetreten ist, muss aus vorgenannten Gründen ebenso ins Leere gehen. Zur Beurteilung des „dauernden Auslandsaufenthaltes“ ist allein auf den "gewöhnlichen Aufenthalt" iSd § 26 Abs. 2 BAO, dh. auf die körperliche Anwesenheit über einen Zeitraum von mehr als rund 6 Monaten im Ausland abzustellen. Die „Musterungen“ selbst sind wiederum bloß als vorübergehende Abwesenheit vom Auslandsaufenthalt zu qualifizieren; der österreichischen Staatsbürgerschaft wie auch dem gemeldeten Hauptwohnsitz im Inland kommt – wie oben dargelegt - gegenständlich keine Bedeutung zu.

5. Da zufolge § 5 Abs. 3 FLAG 1967 im Gegenstandsfall die FB + KG grundlegend nicht zusteht, kann auch die Frage der Kostentragung bzw. überwiegenden Unterhaltsleistung durch die Bf für den Sohn dahingestellt bleiben.

Festgehalten wird, dass nach Ansicht beider Höchstgerichte (VfGH und VwGH) etwaig erhöhte Unterhaltslasten für den im Ausland befindlichen Sohn im Wege des Steuerrechtes (als außergewöhnliche Belastung gem. § 34 EStG) zu berücksichtigen wären, nicht aber im Wege der Familienbeihilfe als Transferzahlung.

6. Wenn die Bf vorbringt, sie habe die FB in gutem Glauben verwendet bzw. verbraucht, so ist dem zu entgegnen, dass in § 26 FLAG 1967 eine rein objektive Erstattungspflicht desjenigen normiert ist, der die Familienbeihilfe (und den Kinderabsetzbetrag) zu Unrecht bezogen hat. Dies ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen wurden, ob die Rückzahlung allenfalls eine finanzielle Härte bedeuten würde und ob, gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten - wie etwa Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe - unabhängig (vgl. VwGH 31.10.2000, 2000/15/0035; VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323).

Die Verpflichtung zur Rückerstattung besteht daher im Hinblick auf die mehreren Mitteilungen des Finanzamtes betreffend die zunächst zuerkannte Familienbeihilfe auch dann, wenn der

unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf eine Fehlleistung der Behörde zurückgeht und die unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden war (vgl. VwGH 28.10.2009, 2008/15/0329; VwGH 18.4.2007, 2006/13/0174).

7. Da es sich bei der Bestimmung nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 um keine Ermessensbestimmung handelt und auch sonst kein Vollzugsspielraum gegeben ist, wie etwa bei Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe, steht der Grundsatz von Treu und Glauben schon deshalb der bei einem objektiv unrechtmäßigen Bezug zwingend vorzunehmenden Rückforderung nicht entgegen.

Die Verpflichtung zur Rückzahlung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge kann unter Verweis auf den Grundsatz von Treu und Glauben nicht mit dem Hinweis abgewendet werden, dass die Beihilfen in gutem Glauben bezogen und verbraucht worden seien.

8. Das Recht, den Ersatz zu Unrecht geleisteter oder die Rückzahlung zu Unrecht bezogener Beihilfen zu fordern, sowie das Recht auf Rückforderung zu Unrecht zuerkannter Erstattungen, Vergütungen oder Abgeltungen von Abgaben verjährt gemäß § 207 Abs. 4 BAO in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt in den Fällen des Abs. 4 BAO mit dem Ablauf des Jahres, in dem die rückzufordernden Beihilfen, Erstattungen, Vergütungen oder Abgeltungen geleistet wurden, sodass hinsichtlich der im Jahr 2013 an die Bf geleisteten Beihilfen mit Ablauf des Jahres 2018 die Verjährung eingetreten wäre. Der FB-Rückforderungsbescheid betr. den Zeitraum Jänner 2013 bis September 2017 wurde (erst) am 30.4.2019 erlassen.

Allerdings verlängert sich die Verjährungsfrist um ein Jahr, wenn innerhalb der Verjährungsfrist (§ 207) – dh. hier bis zum Ablauf des Jahres 2018 - nach außen erkennbare Amtshandlungen zur Geltendmachung des Abgabenanspruches oder zur Feststellung des Abgabepflichtigen (§ 77) von der Abgabenbehörde unternommen wurden.

Es ist nunmehr nicht zu übersehen, dass bei einer persönlichen Vorsprache der Bf am 15.1.2018 beim Finanzamt der gesamte Sachverhalt umfassend aufgearbeitet und hierüber vom Finanzamt ein ua. von der Bf unterfertigter und ihr in Abschrift ausgehändigter Aktenvermerk, sohin ein nach außen erkennbarer aktenmäßiger Nachweis, angefertigt wurde (siehe eingangs Pkt. I.7.). Ob die Gesprächsführung - wie vorgebracht – für die Bf „unangenehm“ war, in welcher Form (mit Bleistift, Kuli etc.) der Aktenvermerk abgefasst und ob die Bf zur Unterschriftsleistung „angehalten“ wurde oder nicht, ist in diesem Zusammenhang unbeachtlich. Weiters hat das Finanzamt am selben Tag eine Abfrage über die Sozialversicherungsdaten der Bf durchgeführt (siehe Pkt. I.6.).

In beiden Fällen handelt es sich um Verlängerungshandlungen iSd § 209 Abs. 1 BAO, wodurch sich die gegenständliche Verjährungsfrist um ein Jahr bis zum Ablauf des Jahres 2019 verlängert hat. Aus diesem Grund ist die Rückforderung an FB + KG auch für das Jahr 2013 mit Bescheid vom 30.4.2019 noch innerhalb der Verjährungsfrist erfolgt. Im Übrigen steht gemäß

§ 209a BAO der Abgabenfestsetzung im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens keine Verjährung entgegen.

Die von der Bf eingewendete Verjährung liegt daher nicht vor.

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage war daher die (verbundene) Beschwerde insgesamt abzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit 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.

Die Lösung der Frage, ob ein beihilfenschädlicher Auslandsaufenthalt des Sohnes der Bf vorliegt, ergibt sich anhand der bezug habenden Gesetzesbestimmungen in Zusammenhalt mit der langjährigen und einhelligen, obangeführten VwGH-Judikatur, in deren Anwendung das BFG den gegenständlichen Sachverhalt beurteilt und entschieden hat. Mangels Rechtsfrage von "grundsätzlicher Bedeutung" ist daher eine Revision nicht zulässig.

Beilage: 1 Abschrift des Verhandlungsprotokolls v. 25.9.2025

Innsbruck, am 30. September 2025