

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Edith Stefan und die Beisitzer Mag. Georg Dollinger und Mag. Kerstin Weisshaupt sowie Dr. Anna Maria Radschek in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, in der am 11. März 2025 durchgeführten Sitzung über die Beschwerde vom 28. Juni 2024 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 12. Juni 2024 betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe (KG) für den Zeitraum ab Juli 2021 bis Februar 2024, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 ***71***-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Mit Bescheid vom 12. Juni 2024 wurde von Herrn ***Bf1*** (Beschwerdeführer, im Folgenden Bf) die für seine Tochter ***1*** betreffend den Zeitraum vom Juli 2021 bis Februar 2024 bezogene Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge in Höhe von insgesamt € 7.559,80 zurückgefordert (§ 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Um dem Bf die Rückzahlung zu vereinfachen, erfolge diese bis auf Widerruf durch Anrechnung des zu Unrecht bezogenen Betrages auf die fälligen oder fällig werdenden Familienbeihilfen (einschließlich Kinderabsetzbeträgen). Mit der Einzahlung des Rückforderungsbetrages werde die Anrechnung hinfällig. Eine ev. verfügte Direktauszahlung für ein Kind sei für die Dauer der Anrechnung nicht wirksam.

Die Abgabenbehörde begründete die Rückforderung der für ***1*** ausbezahlten Beträge wie folgt:

*„Der Antragsteller hat ein Kind (***2***, SVNr.: ***3***2) und hat für dieses bis Februar 2024 durchgehend Familienbeihilfe bezogen:*

4 hat im Juni 2021 die Matura bestanden. Danach zog sie nach ***6***, wo sie ab September 2021 bis Dezember 2021 in ***5*** am Projekt „***28***“ teilnahm. Die Aufnahmeprüfung an der ***81*** ***82*** ***7*** missglückte.

4 absolvierte ab 01.03.2022 den Bundesfreiwilligendienst in ***6*** in „e.V. ***8***“ in ***9*** (***6***). Vorgesehen war ein Ende des Bundesfreiwilligendienstes Ende Februar 2023, tatsächlich endete dies aber mit 11. Dezember 2022. Im März 2023 begann ***4*** die Lehre als *** Gärtnerin in ***6***, wobei sie im Februar 2024 das erste Lehrjahr abschloss und in dieser Zeit die tägliche Essensbegleitung, Pflege von Menschen mit Assistenzbedarf sowie Wochenenddienst geleistet hat. Danach schloss ***4*** einen weiteren Lehrvertrag über das zweite Lehrjahr ab, wobei der Dienort in ***10*** (Österreich) liegt, weshalb sie wieder nach Österreich zog.

4 hat seit 2022 den (Anm. BFG: lt Meldedaten gemeint wohl seit 2002) Hauptwohnsitz immer in der ***11*** in ***12***. Im Jahr 2020 hatte sie Einkünfte in Höhe von € 1.238,58, im Jahr 2021 in Höhe von € 619,29. In den Jahren 2022 und 2023 sind keine Einkünfte in Österreich erzielt oder besteuert worden. Seit März 2024 erzielt sie Einkünfte aus dem Lehrverhältnis in ***10***.

Am 16.03.2021 langte ein ausgefülltes Überprüfungsschreiben auf Familienbeihilfe ein. Beigelegt waren Schulbesuchsbestätigungen von mehreren Jahren, mit denen ein lückenloser Schulbesuch nachgewiesen wurde.

Am ***75*** langte eine Urgenz betreffend die Gewährung von Familienbeihilfe ein. Beigelegt war das Reifeprüfungszeugnis von ***4***, aus dem hervorgeht, dass die Matura am 21.06.2021 mit ausgezeichnetem Erfolg bestanden wurde.

Am 30.11.2021 wurde ein erneutes Anspruchsüberprüfungsschreiben versendet. Da eine Antwort nicht erfolgte, wurde am 14.01.2022 ein neues Schreiben versendet. Die Antwort langte am 26.01.2022 ein. Darauf war handschriftlich vermerkt „Aktuell keine Schule/Ausbildung, FB wird dzt. nicht beansprucht“. Beigelegt war eine Bestätigung der „***44*** gemeinnützige Gesellschaft mbH“ aus ***5*** (***6***), wonach ***4*** von September bis Dezember 2021 dort an einem Projekt teilgenommen und mehrfach Auftritte absolviert habe. Das Projekt „***28***“ habe das Ziel, persönlichkeitsfördernd auf Jugendliche und junge Erwachsene einzuwirken und die Fähigkeit zu verleihen sich mit der eigenen Lebenswelt auseinanderzusetzen.

Am 21.02.2022 wurde die Familienbeihilfe von Jänner 2022 bis Februar 2023 beantragt. Dem Antrag beigelegt eine Bescheinigung von „***13*** e.V.“, wonach ***4*** den Bundesfreiwilligendienst von 01.03.2022 bis 28.02.2023 absolvieren werde.

*Am 22.02.2023 wurde eine Mitteilung über den Wegfall des Anspruches auf Familienbeihilfe für ***4*** gefertigt, wonach der Anspruch mit Dezember 2021 ende. Am gleichen Tag wurde eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe gefertigt, wonach der Anspruch bis einschließlich Februar 2023 bestehe.*

*Am 03.01.2023 informierte ***4*** die Behörde, dass ihr Bundesfreiwilligendienst mit 11.12.2022 geendet habe.*

Am 27.01.2023 wurde ein Anspruchsüberprüfungsschreiben gefertigt. Damit wurde abgefragt, ob die Freiwilligentätigkeit bereits geendet hat, Nachweise darüber und ob weitere Ausbildungen angestrebt werden.

*Am 30.03.2023 langte die Antwort elektronisch ein. Beigelegt war der Ausbildungsvertrag, welcher am 28.02.2023 zwischen ***4*** und der Gärtnerei ***14*** abgeschlossen wurde. Ein laufendes Gehalt wurde vereinbart. Sachleistungen (teilweise in Form von Kost und freiem Wohnen) wurden als Teil der Vergütung vereinbart. Die Dauer des ersten Lehrjahres war planmäßig mit 01.03.2023 bis 29.02.2024 angegeben.*

Am 30.01.2024 wurde erneut ein Anspruchsüberprüfungsschreiben gefertigt. Abgefragt wurde das Lehrabschlusszeugnis oder Schreiben der Kammer bezüglich Prüfungstermin.

Am 28.02.2024 langte die Antwort ein. Darin wird angegeben, dass die Lehre fortgesetzt werden wird und das zweite Lehrjahr ab 10.03.2024 absolviert werde. Der Lehrvertrag werde alsbald vorgelegt.

*Am 19.03.2024 wurde ein Auskunftersuchen an den Antragsteller versendet. Darin wurde der Antragsteller informiert, dass das Projekt „***28***“ aufgrund der fehlenden Qualifizierung oder Spezialisierung nicht als Berufsausbildung gewertet werden könne. Der Anerkennungsbescheid vom ***15*** für die Organisation, bei welcher der Bundesfreiwilligendienst abgelegt wurde, wurde abverlangt. Der aktuelle Lehrvertrag wurde abverlangt sowie eine Aufstellung von Fixkosten von ***4*** sowie die Überweisungen an ***4***. Der Antragsteller wurde aufgeklärt über seine Mitwirkungspflichten gem. der Bundesabgabenordnung und darüber, dass es unter Umständen zu einer Rückforderung kommen könne.*

Am 22.03.2024 wurde ein Antrag über die Gewährung der Familienbeihilfe eingereicht. Beantragt wird die Familienbeihilfe für März 2024 bis März 2025. Der Ausbildungsvertrag vom 05.02.2024 über das zweite Lehrjahr wurde mit dem Antrag vorgelegt. Der Ausbildungsbetrieb liegt nunmehr in Österreich.

Am 26.04.2024 wurde das Auskunftersuchen vom 19.03.2024 beantwortet. Der Antwort waren Aussagen zu den einzelnen Fragen zu entnehmen, welche belegmäßig untermauert wurden.

Beweiswürdigung:

Der angenommene Sachverhalt ergibt sich aus dem der Behörde vorliegenden Akt.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (kurz: FLAG) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden.

Der Begriff „Berufsausbildung“ ist im FLAG nicht näher definiert. Nach der Judikatur des VwGH gibt jedoch qualitative und quantitative Elemente: entscheidend ist sowohl die Art der Ausbildung als auch deren zeitlicher Umfang; die Ausbildung muss als Vorbereitung für die spätere konkrete Berufsausbildung anzusehen sein (Ausnahme: allgemeinbildende Schulausbildung) und überdies die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vergleiche VwGH 23.2.2011, 2009/13/0127).

Gemäß § 2 Abs. 1 lit d FLAG idF BGBl. I Nr. 28/2020 (in Geltung von 01.03.2020 bis 30.12.2021) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird. Ein Anspruch besteht für höchstens drei Monate für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem ehestmöglichen Beginn eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit I FLAG besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben für volljährige Kinder die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes (kurz: FreiwG), BGBl. I Nr. 17/2012, Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des FreiwG, BGBl. I Nr. 17/2012, Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012, oder Europäischen Solidaritätskorps nach der Verordnung (EU) 2021/888 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2021 zur Aufstellung des Programms für das Europäische Solidaritätskorps und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) 2018/1475 und (EU) Nr. 375/2014. Der Träger des Freiwilligen Umweltschutzjahres sowie des Gedenkdienstes und des Friedens- und Sozialdienstes im Ausland sind bescheidmäßig anzuerkennen (§ 8, 24, 27 FreiwG; siehe Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. (2020), § 2 Rz 34).

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind für jene 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.

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG gehört ein Kind dann zum Haushalt, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt gemäß § 2 Abs. 5 lit. a FLAG dann nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

Um ein Kind, das sich außerhalb der gemeinsamen Wohnung der Familie aufhält, noch als haushaltszugehörig ansehen zu können, darf der anderweitige Aufenthalt des Kindes nur ein „vorübergehender“ sein (§ 2 Abs. 5). Die Ausdrucksweise des Gesetzes lässt erkennen, dass die Abwesenheit von der entstandenen Wohnungsgemeinschaft nur eine zeitlich beschränkte sein darf, und diese zeitliche Beschränkung, damit sie nicht zur Auflösung der Wohngemeinschaft führt, nicht lange Zeit, sondern nur einen vorübergehenden Zeitraum dauern darf, wie dies bei einer Ausbildung oder Schulbesuch der Kinder der Fall ist (VwGH 19.5.1969, 1562/68). Laut VwGH-Erkenntnis vom 29.4.2013, 2011/16/0195, ist für die Frage, ob ein Aufenthalt ein vorübergehender oder ein ständiger ist, von einer Ex-ante-Betrachtung auszugehen (vgl. insbesondere das Erkenntnis vom 26.1.2012, 2012/16/0008).

Der Meldung im zentralen Melderegister kommt bei der Bestimmung von Hauptwohnsitz nur Indizwirkung zu (vgl. BFG vom 30.10.2023, RV/6100131/2022, BFG vom 29.05.2015, RV/2100472/2011).

Aus § 26 Abs. 1 FLAG ergibt sich eine rein objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der die FB zu Unrecht bezogen hat (vgl. etwa VwGH 20.12.1968, 0486/68; 9.6.1978, 1019/77; 28.2.2008, 2006/15/0076; 22.4.2009, 2008/15/0323; 8.7.2009, 2009/15/0089; 28.10.2009, 2008/15/0329; 29.9.2010, 2007/13/0120; 19.12.2013, 2012/16/0047).

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs von FB an (vgl. etwa VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; 22.4.1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; 9.7.2008, 2005/13/0142). Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. etwa VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047 oder 24.6.2009, 2007/15/0162).

Einer Rückforderung steht nach derzeitiger Rechtslage auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist (vgl. VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047; 28.10.2009, 2008/15/0329; 24.6.2009, 2007/15/0162; 19.3.2008, 2008/15/0002; 18.4.2007, 2006/13/0174; 3.8.2004, 2001/13/0048; 2.6.2004, 2001/13/0160; 28.11.2002, 2002/13/0079; 25.1.2001, 2000/15/0183; 25.6.1997, 97/15/0013).

Für den vorliegenden Fall ergibt sich Folgendes:

Die Familienbeihilfe wurde zuletzt rechtmäßig mit Ablegung der Matura im Juni 2021 bezogen, da bis zu diesem Zeitpunkt eine Berufsausbildung (in Form einer Schullausbildung) absolviert wurde.

Da die Schullausbildung im Juni 2021 abgeschlossen wurde, ist die damalige Rechtslage (in der Fassung BGBl. I Nr. 28/2020) heranzuziehen. Das Gesetz gewährte damals Anspruch auf Familienbeihilfe bis zu 3 Monate, wenn man einen Freiwilligendienst iSd § 2 Abs. 1 lit. I FLAG anstrebte oder unbegrenzt bis zum Beginn der nächsten Berufsausbildung, wenn diese frühestmöglich begonnen wurde. Hier trifft beides nicht zu: auf den Schulabschluss folgte keine Berufsausbildung (dazu sogleich), der Bundesfreiwilligendienst ist kein Freiwilligendienst iSd § 2 Abs. 1 lit I (dazu weiter unten).

*Das vom September 2021 bis Dezember 2021 besuchte Projekt „Theater***16***“ erfüllt nicht die Voraussetzungen, welche die Rechtsprechung an eine Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG entwickelt hat, da das Ziel der Ausbildung nicht in der Befähigung zur Ausübung eines Berufs liegt, sondern in der allgemeinen Persönlichkeitsentwicklung. Somit steht für die Zeit September 2021 bis Dezember 2021 keine Familienbeihilfe zu.*

*Der danach begonnene Bundesfreiwilligendienst ist keine dem FreiWG unterliegende Tätigkeit, welche den Anspruch gemäß § 2 Abs. 1 lit I FLAG vermitteln würde. Es fehlt an der nötigen bescheidmäßigen Anerkennung durch das Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz. Für die Zeit des Bundesfreiwilligendienstes in ***6*** steht somit keine Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit i FLAG zu.*

*Für die Lehre als Gärtnerin bei steht keine Familienbeihilfe zu, weil ***84*** spätestens mit Beginn der Lehre dauerhaft in ***6*** war und somit der gemeinsame Haushalt aufgehoben wurde. Da die Haushaltszugehörigkeit nicht mehr vorliegt und nicht nachgewiesen wurde, dass mehr als die Hälfte der Unterhaltskosten getragen wurden, steht hier keine Familienbeihilfe zu.*

Da somit die Familienbeihilfe von Juli 2021 bis Februar 2024 zu Unrecht ausbezahlt wurde, war diese gemäß § 26 FLAG zurückzufordern.

Rechtsmittelbelehrung...

Der Bescheid wurde lt Rsb nach Hinterlegung beim Postamt am 19. Juni 2024 vom Bf persönlich übernommen.

Am 28. Juni 2024 langte die Beschwerde vom 28. Juni 2024 beim Finanzamt ein.

„Bezug: Steuerkonto ***17***, ***18***

Betreff: Familienbeihilfe/Kinderabsetzbetrag für ***19***, ***20*** Beschwerde gegen Rückforderungsbescheid Anrechnung vom 12.6.2024

Gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 12.6.2024, zugestellt durch Hinterlegung am 19.6.2024, mit dem ein Rückforderungsbetrag an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag von 7.559,80 € zur Nachzahlung festgesetzt wurde, erhebe ich innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der

B e s c h w e r d e

*Angefochten wird der Rückforderungsbescheid in seiner rechtlichen Beurteilung und den dort genannten Punkten Theaterprojekt in ***5*** als Vorbereitung für Berufsausbildung zur Tänzerin, Freiwilligendienst, Haushaltszugehörigkeit und vorübergehende Berufsausbildung in ***6***.*

B e g r ü n d u n g

Zur Frage „Theaterprojekt als Vorbereitung für Berufsausbildung“ und „Freiwilligendienst“ (Seite 3 des Bescheides letzter Absatz f und Seite 4 Absatz 3 und Seite 5 des Bescheides, Absatz 4 und 5):

*Meine Tochter hat vom 1.9.2021-31.12.2021 in ***5*** am Projekt „Theater***21***“ teilgenommen, dies zur Vorbereitung auf die Zulassungsprüfung für das Studium BA Tanzpädagogik an der ***29*** ***7***, ***61***, ***73***. Das Projekt „***28***“ hat sowohl eine Vorbereitung auf den von meiner Tochter ursprünglich intendierten Beruf einer Tänzerin als auch eine professionelle Theaterausbildung beinhaltet.*

*Die Zielsetzung des Projekts lautet (siehe Beilage 1): ***44*** hat das Ziel, Jugendliche und junge Erwachsene auf den Beruf des Schauspielers, Regisseurs, Dramaturgen und aller sonstigen Berufe am Theater vorzubereiten. Das elfmonatige Projekt (2021 war dieses Projekt wegen der Corona-Pandemie kurzfristig von elf Monaten auf vier Monate verkürzt worden – aber mit denselben Inhalten). ..Neben dem Schauspiel werden sowohl theoretische als auch praktische Arbeitserfahrungen in allen Berufsgruppen eingeübt, die zum Theater gehören. Die Palette reicht von den handwerklichen Berufen (Schneider/in, Schreiner/in, Maler/in usw.) über bildende und darstellende Kunst (Schauspiel, Gesang, Tanz, Bühnenbild etc.) bis hin zur Vermarktung des Projekts (Organisation von Aufführungen, Tourneen usw.).*

*Meine Tochter hat jedoch in der Folge die Aufnahmeprüfung für das beabsichtigte Studium BA Tanzpädagogik an der ***29*** ***7*** nicht bestanden (die Unterlagen wurden mit Schreiben vom 22.4.2024 vorgelegt). In der darauffolgenden Orientierungsphase in der Nach-Corona-Zeit war es für meine Tochter sehr schwer, sich beruflich neu zu entscheiden. Bezüglich der Familienbeihilfe wurde mir nach Rücksprache mit dem damals zuständigen Finanzamt ***74*** (Tel. ***75***) und Finanzamt Österreich (***76***) empfohlen, dem Finanzamt mitzuteilen, dass „Familienbeihilfe derzeit nicht beansprucht“ wird (Seite 2 des Bescheides, Absatz 5), um Rückforderungsansprüche zu vermeiden. Meine Tochter entschloss sich, die Zeit der Umorientierung und Neuausrichtung ihrer beruflichen Pläne für einen Freiwilligendienst zu nutzen. Von 1.3.2022-11.12.2022 absolvierte sie den*

Bundesfreiwilligendienst in ***6*** in „e.V. ***8***“ in ***9*** (***6***). Für die Zeit wurde ein Antrag auf Familienbeihilfe gestellt und vom Finanzamt Österreich nach Prüfung der Voraussetzungen auch gewährt.

Dass diese Zeit der Vorbereitung für die spätere Berufsausbildung diene, ist evident:

Durch die Freiwilligendiensttätigkeit bei „***22***“ in ***9*** ergab sich die Möglichkeit, in diesem Betrieb eine Berufsausbildung zur *** Gärtnerin zu beginnen. „***22***“ ist eine Dorfgemeinschaft, in der geistig behinderte Menschen mit und ohne Unterstützungsbedarf mit ihren BetreuerInnen zusammen leben und arbeiten. Für Mitarbeiter ist es möglich, neben ihrer Tätigkeit im Pflege- und Assistenzbedarf für behinderte Menschen eine Ausbildung –unter anderem zur Gärtnerin – zu absolvieren. Das erste Lehrjahr zum Beruf der *** Gärtnerin absolvierte meine Tochter in der Folge in der „***22***“ von März 2023 bis Februar 2024.

Zur Frage „Berufsausbildung“ und Haushaltszugehörigkeit des Kindes“ (Seite 4 des Bescheides, Absatz 3 ff und Seite 5 letzter Absatz):

Von Anfang an hat meine Tochter geplant, eine Lehrstelle für die Ausbildung zur Gärtnerin in Österreich zu finden. Weil dies aber trotz intensiver Suche nicht möglich war und sie von der „***22***“ die Zusicherung für die Lehrlingsausbildung zur Gärtnerin erhielt, entschied sie sich, bis zur Findung einer Lehrstelle in Österreich dort die Ausbildung zu beginnen.

Die Lebensgemeinschaft mit ihren Eltern war während Juli 2021 bis Februar 2024 nicht aufgelöst, der Aufenthalt in ***6*** war von Anfang an nur vorübergehend, wie dies bei einer Ausbildung der Fall ist (VwGH 19.5.1969, 1562/68, Seite 4 des Bescheides, letzter Absatz).

Meine Tochter hat sowohl während der Zeit des Theaterprojekts als auch während der Zeit der Freiwilligentätigkeit und des ersten Lehrjahres ihre arbeitsfreie Zeiten in Österreich verbracht und dabei nach Lehrstellen in Österreich gesucht. Diese Bemühungen waren nach langen Vorbereitungen letztlich erst im Februar 2024 erfolgreich. Der Ausbildungsvertrag vom 5.2.2024 wurde mit Schreiben vom 22.4.2024 dem Finanzamt Österreich vorgelegt. Seit 10.3.2024 arbeitet meine Tochter als Gärtnerlehrling in der ***10*** ***23*** und ***24*** in ***25***, ***26***. Sie wohnt im elterlichen Haushalt in ***12***, ***11***.

Ob der anderweitige Aufenthalt des Kindes zur Berufsausbildung nur ein „vorübergehender“ ist und das Kind daher noch als haushaltszugehörig angesehen werden kann ist im Gesetz nicht genau geregelt, es lässt einen Ermessenszeitraum offen, der eine dem Einzelfall angemessene Entscheidung ermöglichen soll. Laut Bescheid ist diese Frage ex ante zu beurteilen (S.4 des Bescheides, letzter Absatz). Aus den dargelegten Gründen war der Aufenthalt meiner Tochter in ***6*** von Anfang an nur als ein vorübergehender Aufenthalt zum Beginn der Berufsausbildung geplant. Die Corona-Zeit war für meine Tochter mit starken Zukunftsängsten und Unsicherheit verbunden. Sie hat die Möglichkeit, eine Gärtnerinnen-Lehre vor Ort zu beginnen, wahrgenommen, aber von Anfang an versucht, ihre Ausbildung in Österreich weiterzuführen.

Erst nach langen vorausgehenden Gesprächen mit ihrem jetzigen Lehrlingsbetrieb in Österreich beginnend mit September 2023 konnte im Februar 2024 nach teilweiser Übernahme der

Ausbildungskosten durch den ***27*** (Zuschuss an den Dienstgeber von 300 € monatlich) und nach Zahlung einer an den ***27*** zu leistenden Gebühr durch die Eltern (die einmalige Gebühr für das 2. Lebensjahr wurde von 1200 € auf 800 € reduziert) der Ausbildungsvertrag abgeschlossen werden (Beilagen 2-4). Meine Tochter besitzt sowohl die österreichische als auch die ***77*** Staatsbürgerschaft. Weil nach Vorlage und Prüfung der Unterlagen die Familienbeihilfe für den Freiwilligendienst und das erste Lehrjahr in ***6*** zuerkannt wurde, konnten sowohl ich als auch meine Tochter mit guten Gründen davon ausgehen, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und damit die Frage der Anerkennung des Trägervereins für den Freiwilligendienst und des nur vorübergehenden Aufenthalts sowohl nach den gesetzlichen Bestimmungen für Österreich als auch nach den für beide Länder geltenden EU-Bestimmungen von den Fachbeamten des Finanzamtes Österreich vollinhaltlich geprüft und als gegeben beurteilt wurden. Meine Tochter hat im Schreiben vom 22.4.2024, mit dem die vom Finanzamt Österreich zuletzt geforderten Unterlagen vorgelegt wurden, bestätigt, dass sie von mir die Familienbeihilfe seit ihrer Volljährigkeit durch Überweisung oder in bar erhalten hat. Entsprechende Überweisungsbelege waren dem Schreiben angeschlossen. Wegen ihres geringen Einkommens hat meine Tochter die Familienbeihilfe für den Zeitraum Juli 2021 bis Februar 2024 in gutem Glauben zur Gänze für die Lebenshaltung in ***6*** und für die nicht geringen Reisekosten nach Österreich in gutem Glauben verbraucht. Sämtliche Unterhalts- und Reisekosten, die nicht durch ihr Einkommen und die Familienbeihilfe abgedeckt werden konnten, wurden von den Eltern bezahlt.

Meine Tochter ist seit 10.3.2024 Lehrling im zweiten Lehrjahr in Österreich. Sie wird ihre Lehre aller Voraussicht nach positiv abschließen. Sie erhält derzeit eine Lehrlingsentschädigung von monatlich 820 € brutto/698,07 € netto (Beilage 5) und Unterstützung von ihren Eltern. Derzeit wird der Rückforderungsanspruch von der ab März 2024 zuerkannten Familienbeihilfe bis zum Ablauf des zweiten Lehrjahres vom Finanzamt Österreich einbehalten. Die Familienbeihilfe würde meiner Tochter helfen, die finanziell schwierige Lehrzeit gut überbrücken zu können. Ein Aussetzungsantrag nach § 212 BAO wird derzeit nicht gestellt, weil ich den geforderten Betrag gar nicht in einem zurückzahlen kann. Auch kann ich die meiner Tochter weitergegebene Familienbeihilfe wegen ihres geringen Einkommens nicht von ihr zurückfordern. Den Rückforderungsanspruch des Finanzamtes muss ich zur Gänze aus meinem Vermögen bestreiten. Aus all diesen Gründen ist ersichtlich, dass die Familienbeihilfe nach Prüfung der Umstände durch die Fachexperten im Finanzamt von meiner Tochter in gutem Glauben und nicht zu Unrecht bezogen und verbraucht wurden. Weder ich noch meine Tochter haben während des gesamten in Frage stehenden Zeitraums bewusst wissentlich falsche Angaben gemacht. Vom Finanzamt angeforderte Unterlagen wurden immer, auf Grund der besonderen Zeitumstände jedoch teilweise erst verspätet vorgelegt. Unklarheiten habe ich immer wieder telefonisch mit dem Finanzamt abgeklärt (beispielsweise 20.1.2022 hotline, 14.2.2022 FA ***78***, 7.2.2023 hotline, 30.3.2023 hotline). Die Rückforderung der Familienbeihilfe ist aus den dargelegten Gründen auch unbillig. Wegen der

*Zuerkennung der Familienbeihilfe durch das Finanzamt Österreich für das erste Lehrjahr war die Antragstellung in ***6*** für die gewährten Zeiträume gar nicht möglich. Nach rechtskräftiger Entscheidung über die vorliegende Beschwerde ist eine rückwirkende Antragstellung in ***6*** für die Zeit des Bundesfreiwilligendienstes und des ersten Ausbildungsjahres nicht mehr möglich, weil die Frist für eine nachträgliche Antragstellung in ***6*** nach telefonischer Auskunft nur sechs Monate beträgt und dieser Zeitraum nach rechtskräftiger Entscheidung über die vorliegende Beschwerde abgelaufen sein wird. Dass die Familienbeihilfe im Zeitraum Juli 2021 bis Februar 2024 vom Finanzamt Österreich geprüft und zuerkannt, nachträglich aber zurückgefordert wird, führt zu unbilligen Härten für mich und meine Tochter. Meine Tochter kann nachträglich keine Familienbeihilfe in ***6*** beantragen. Zudem wird die ab März 2024 gewährte Familienbeihilfe zur Hereinbringung des Rückforderungsbetrages derzeit bis zum Ablauf des zweiten Lehrjahrs in Österreich einbehalten. Ich muss den Rückforderungsanspruch zur Gänze aus meinem Vermögen bestreiten. Ich ersuche, bei der rechtlichen Prüfung des Rückforderungsanspruchs die besonderen Zeitumstände der Corona-Zeit zu berücksichtigen.*

Aus den dargelegten Gründen stelle ich den

*ANTRAG auf Aufhebung des Rückforderungsbescheides
und für den Fall, dass diesem Antrag nicht stattgegeben wird den*

*ANTRAG auf Nachsicht der Einhebung des Rückforderungsbetrages nach § 236 BAO.
Ich verzichte ausdrücklich auf eine Berufungsvorentscheidung durch das Finanzamt Österreich
und stelle den*

ANTRAG auf direkte Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht. Ich stelle weiters den

ANTRAG auf Entscheidung durch einen Senat und nicht durch einen Einzelrichter.

****61***, am 27.6.2024*

*Beilage 1: ***46*** 1.9.-31.12.2021 Teilnahmebestätigung*

*Beilage 2: Finanzamt Beihilfe ***27*** für Betriebe in Österreich*

*Beilage 3: Ausbildungsordnung *** Ausbildung ***79***.*

*Beilage 4: Zahlung 800 € an den ***80***.*

*Beilage 5: Informationsabrechnung ***10*** 03/2024 ***2***“*

Die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht erfolgte einlangend mit 15. Juli 2024.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Festgestellter Sachverhalt

Das Vorliegen des Wohnsitzes und gewöhnlichen Aufenthalts des Bf ist unstrittig. Es steht auch nicht in Streit, dass der Bf im Rückforderungszeitraum den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in Österreich hatte (§ 2 Abs. 8 FLAG 1967).

Die am ***57*** geborene Tochter des Bf hat im Juni 2021 ihre Reifeprüfung abgelegt. Ab September bis Dezember 2021 hat sie an einem Theaterprojekt in ***6*** teilgenommen. An der ***81***- ***82*** ***61*** wurde sie nicht aufgenommen, worauf die Tochter ab 01. März 2022 bis 11. Dezember 2022 den Bundesfreiwilligendienst in ***6*** (***) absolvierte. Das Ende des Dienstes war zunächst mit Ende Februar 2023 vorgesehen gewesen und hat auch Wochenenddienste umfasst. Der Freiwilligendienst wurde Mitte Dezember 2022 vorzeitig beendet. Im Anschluss daran hat die Tochter des Bf im März 2023 eine Lehre in derselben Einrichtung (***) begonnen (zum Abschluss des Lehrvertrages vgl. im Folgenden). In ihrem 1. Lehrjahr als *** Gärtnerin in ***6*** hat die Tochter dort weiterhin Assistenzdienste (Pflegedienste für Menschen mit Assistenzbedarf auch an den Wochenenden) geleistet. Anschließend hat ***84*** den Lehrvertrag über das 2. Lehrjahr mit Standort in ***72***, (***) bei ***86*** abgeschlossen und ist wieder nach Österreich gezogen.

Nach den Meldedaten war die Tochter des Bf im Rückforderungszeitraum durchgehend mit Hauptwohnsitz an der Wohnadresse des Bf in ***61*** ***Bezirk1***, gemeldet. Seit 21. Februar 2025 ist sie mit Hauptwohnsitz in ***Bezirk2*** ***61*** polizeilich angemeldet.

Die Tochter bezog im Jahr 2020 Einkünfte in Höhe von € 1.238,58 und 2021 von € 619,29. In den Folgejahren sind ab 2022 wurden nach den Ausführungen der Abgabenbehörde keine Einkünfte in Österreich erzielt oder besteuert. Seit März 2024 bezieht die Tochter Einkünfte aus ihrem Lehrverhältnis in ***72***.

Unstrittig sind Überprüfungsschreiben und Anträge des Bf auf Gewährung der Familienbeihilfe aktenkundig wie folgt:

29. Jänner 2021 Überprüfungsschreiben des Finanzamtes;

16. März 2021 ausgefülltes Überprüfungsschreiben mit Bestätigung des durchgehenden Schulbesuchs in Österreich;

50 2021 Urgenz durch den Bf (per Telefax) betreffend den Antrag vom 16. März 2021 auf Weitergewährung der Familienbeihilfe, als Beilage das Reifeprüfungszeugnis vom 21. Juni 2021; Der Bf gab dabei an, dass seine Tochter vom 01. September 2021 bis

31. Dezember 2021 eine Theaterausbildung mit 40 Wochenstunden mache. Träger der Ausbildung sei sie ***44*** gemeinnützige GesmbH in ***5*** (***6***). Seine Tochter strebe einen Beruf im Theaterbereich als Schauspielerin an und würde um Prüfung ersucht, ob auch für die Ausbildungszeit Familienbeihilfe weitergewährt werden könne; vgl. Bestätigung ***44*** vom 20. Juli 2021;

20. September 2021 Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe für den Zeitraum vom Jänner 2014 bis Dezember 2021;

30. November 2021 neuerliches Anspruchsüberprüfungsschreiben blieb unbeantwortet;

14. Jänner 2022 weiteres Schreiben zur Überprüfung des Anspruchs (Erinnerungsschreiben zur Vorlage von anspruchsbegründenden Unterlagen);

26. Jänner 2022 Antwortschreiben des Bf mit handschriftlichem Vermerk „*Aktuell keine Schule/Ausbildung, FB wird dzt. nicht beansprucht 25.1.2022 ***2****“ und angeschlossener Beilage der Bestätigung „***28*** gemeinnützige GesmbH“ ***5*** über die Teilnahme am dortigen Projekt im Zeitraum vom September bis Dezember 2021 mit Theaterauftritten. Projektziel: Persönlichkeitsförderung und Auseinandersetzung mit Lebenswelten;

Laut Beschwerdevorentscheidung wurde am 21. Februar 2022 unter Vorlage einer Bescheinigung von „***13*** e.V.“, wonach in der Zeit vom 01. März 2022 bis 28. Februar 2023 der Bundesfreiwilligendienst (in ***6***) absolviert werde, ein Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum vom Jänner 2022 bis Februar 2023 gestellt.

Am 22. Februar 2022 wurde dem Bf mitgeteilt, dass der FB-Anspruch ab März 2023 weg falle.

Am 28. Dezember 2022 (eingelangt am 03. Jänner 2023) erfolgte die Bekanntgabe der Beendigung des Bundesfreiwilligendienstes mit 11. Dezember 2022 (eingereicht von ***2***);

Laut Beschwerdevorentscheidung erging am 27. Jänner 2023 ein Anspruchsüberprüfungsschreiben betreffend Beendigung des Bundesfreiwilligendienstes und hinsichtlich eines Nachweises über den Beginn einer weiteren Ausbildung.

Am 30. März 2023 langte ein Antwortschreiben elektronisch ein. Ein Ausbildungsvertrag vom 28. Februar 2023 hinsichtlich des 1. Lehrjahrs (Lehrzeitraum vom 01. März 2023 bis 29. Februar 2024) mit Angaben zur Lehrlingsentschädigung, darin integrierte Sachleistungsvereinbarung (Kost und freies Wohnen: Gärtnerei ***8***, ***39*** (***6***)) wurde angeschlossen.

Am 30. Jänner 2024 erging ein Anspruchsüberprüfungsschreiben zur Vorlage des Lehrabschlusszeugnisses oder Angabe des Prüfungstermins. Mit Antwortschreiben vom

28. Februar 2024 Antwortschreiben erfolgte die Fortsetzungsmeldung für das 2. Lehrjahr (ab 10. März 2024). Der Lehrvertrag werde vorgelegt werden.

Mit 19. März 2024 erging ein Auskunftersuchen an den Bf mit der Information, dass das Theaterprojekt aufgrund fehlender Qualifizierung/Spezialisierung nicht als Berufsausbildung gewertet werden könne, da das Ausbildungsziel laut Bestätigung vom 31.12.2021 nicht die Qualifizierung oder die Spezialisierung für ein bestimmtes Berufsbild gewesen sei, sondern das Ziel „persönlichkeitsfördernd auf Jugendliche und junge Erwachsene zu wirken“. Ziel einer Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG sei es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen, was vorliegend nicht der Fall sei. Hinsichtlich des im Zeitraum vom 01.03.2022 bis zum 28.02.2023 bei der ***89*** geleisteten Freiwilligendienstes sei der Bescheid des ***15*** über die Anerkennung der Trägerorganisation in Österreich vorzulegen. Nach dem Freiwilligendienst habe die Tochter bei der Gärtnerei ***8*** eine Lehre begonnen, wobei Kosten für Unterkunft und Verpflegung durch den Ausbildungsbetrieb und durch die Tochter gedeckt worden seien. Ihren Lebensmittelpunkt habe die Tochter jedenfalls ab Ausbildungsbeginn nicht mehr in Österreich gehabt. Der Bf wurde gebeten, anhand von Überweisungsbelegen oder geeigneten Unterlagen ab 03/2023 bis laufend die von ihm übernommenen Kosten nachzuweisen. Barzahlungen seien keine Nachweise, weil nicht nachvollziehbar. Der Bf wurde gebeten, eine Aufstellung über die der Tochter erwachsenen Fixkosten einschließlich belegmäßiger Nachweise darüber, von wem diese bezahlt worden seien, vorzulegen. Der Bf habe im am 28.02.2023 (Anm. BFG: gemeint wohl wie oben am 28.02.2024) eingelangten Datenblatt zur Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe ein Beiblatt vorgelegt, wonach das 2. Lehrjahr in Österreich absolviert werde. Der aktuelle Lehrvertrag wäre vorzulegen und anzugeben, wie lange das Ausbildungsverhältnis tatsächlich aufrecht gewesen sei. Für die Zeit zwischen Beendigung der Lehre in ***6*** und dem Lehrbeginn in Österreich sei ein Tätigkeitsnachweis vorzulegen. Auf die erhöhte Mitwirkungspflicht bei Auslandssachverhalten (§ 115 BAO) und die Offenlegungspflicht (§ 119 Abs. 1 iVm § 2 lit a Z 1 BAO und § 25 FLAG) hinsichtlich für den Beihilfenanspruch bedeutsamer Umstände sowie darauf, dass es uU zu einer Rückforderung bereits bezogener Leistungen kommen könne, werde hingewiesen.

Mit 22. März 2024 wurde ein weiterer Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum März 2024 bis März 2025 gestellt und ein Ausbildungsvertrag über das im Anschluss in ***72*** zu absolvierende 2. Lehrjahr vorgelegt.

Am 26. April 2024 erfolgte die Beantwortung des Auskunftersuchens vom 19. März 2024:

*„Zum Schreiben vom 19.3.2024 gebe ich fristgerecht (Fristverlängerung bis 30.4.2024 telefonisch vereinbart) bekannt: Meine Tochter ***4*** hat in der Zeit vom 1.9.2021-31.12.2021 zur Vorbereitung auf die Zulassungsprüfung BA Tanzpädagogik an der ***29*** der Stadt ***30*** ein Berufsvorbereitungsprojekt der >***44*** ***31***< in ***32****

besucht. Dieses Projekt hat sowohl die Vorbereitung auf den Beruf einer Tänzerin (***55***) als auch eine professionelle Theaterausbildung beinhaltet. Meine Tochter hat die Aufnahmeprüfung an der ***88*** jedoch nicht bestanden (Beilagen A1+A2), weshalb sie sich beruflich schließlich anders orientiert hat (Ausbildung zur Gärtnerin, siehe unten). Zur Frage 'Anerkennung der Trägerorganisation' gebe ich an: Meine Tochter hat in der Zeit vom 1.3.2022 bis 11.12.2022 bei der e.V. ***8***, ***33***, ***8*** 2, einen Freiwilligendienst mit einer wöchentlichen Stundenzahl von 40 Stunden abgeleistet (Beilage B). Mit Schreiben vom 28.12.2022 hat meine Tochter dem Finanzamt Österreich bekannt gegeben, dass ihre Tätigkeit beim Bundesfreiwilligendienst bei der ***34*** mit 11.12.2022 geendet hat. Laut Schreiben vom 8.4.2024 (Beilage C) liegt für die Trägerorganisation in ***6*** eine Anerkennung vor, nicht aber nicht auch in Österreich. Eine Aufforderung zur Vorlage einer Anerkennung der Trägerorganisation habe ich zum damaligen Zeitpunkt vom Finanzamt nicht erhalten und war mir die Notwendigkeit einer solchen Anerkennung nicht bekannt. In der Zeit vom 1.3.2023-29.2.2024 war meine Tochter als Auszubildende für den Beruf einer Gärtnerin bei der ***22*** angestellt. Im Rahmen ihrer Ausbildung zur Gärtnerin hat sie in zwei sozialtherapeutischen Wohngemeinschaften die tägliche Essensbegleitung, Pflege von Menschen mit Assistenzbedarf sowie Wochenenddienst geleistet (Beilage D und G). Laut Ausbildungsvertrag vom 5.2.2024 ist meine Tochter seit 10.3.2024 bei der >***35***< ***36***, ***10*** ***90***, beschäftigt und wird dort bis 9.3.2025 ihr zweites Lehrjahr als Gärtnerinnen-Lehrling ableisten (Beilage E). Zur Frage 'Für welche Kosten sind Sie aufgekommen' gebe ich an: Ich habe meiner Tochter während der Ausbildungszeit die Familienbeihilfe überwiesen – Bestätigung siehe unten und Bankauszüge im Anhang. Meine Tochter hat in ihrer Ausbildungszeit in ***6*** Lehrlingsentschädigung in geringer Höhe erhalten (Beilage H1 und H2). Sie hat während dieser Zeit keine größeren Kosten gehabt (keine Aufstellung über Fixkosten).

443,12€ am 21.2.2023 (FB 01-02/2023 abzügl. 29,88€ ***91***) überwiesen

709,50€ am 24.5.2023 (FB 03-05/2023) überwiesen

553,04€ am 30.7.2023 (FB 06+07+80.04€ für Tanzkurs) überwiesen

236,50€ am 29.10.2023 (FB 09/2023) in bar

709,50€ am 29.12.2023 (FB 10 - 12/2023) überwiesen (Beilage F)

Die Familienbeihilfe für 01- 02/2024 habe ich wegen des Schreibens FA vom 19.3.2024 noch nicht an meine Tochter überwiesen.

Zur Frage >Tätigkeitsnachweis für die Zwischenzeit Ende Ausbildung D und Beginn Lehre in Ö< gebe ich an: In der Zeit vom 1.3.2024-9.3.2024 war meine Tochter mit Umzugsarbeiten beschäftigt. Laut Rücksprache mit dem Finanzamt/***37*** am 29.3.2024 ist kein Nachweis erforderlich, weil nur 10 Tage. Für diesen Zeitraum habe ich auch keine Familienbeihilfe beansprucht (Beginn des 2. Lehrjahrs in Österreich am 10.3.2024, Beiblatt zur Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe vom 28.2.2024). Sollten noch weitere Unterlagen benötigt werden, werde ich diese vorlegen. Ich ersuche um Weitergewährung der Familienbeihilfe vom 10.3.2024 bis 9.3.2025. Ich habe dem Finanzamt immer alle geforderten Unterlagen vorgelegt

und alle Angaben nach bestem Wissen und Gewissen gemacht. Klärende Rücksprachen mit dem Finanzamt sind beispielsweise am 16.9.2021, 20.1.2022 und am 30.3.2023 erfolgt.

61, am 22.4.2024 (7 Beilagen) ***Bf1*** ...“ Unterschrift ***Bf1***

„Ich bestätige, dass ich von meinem Vater die Familienbeihilfe wie oben angeführt durch Überweisung auf mein Konto bzw in bar erhalten habe.

61, am 22.4.2024 ***2***“ Unterschrift ***2***

Dem Schreiben wurden die folgenden Beilagen angeschlossen:

./ A/1 Schreiben der ***82*** ***92*** ***61*** (eMail vom 06.04.2022) über das negative Ergebnis der Zulassungsprüfung BA Zeitgenössische Tanzpädagogik (Weiterleitung mit eMail vom 16. April 2024);

./ A/2 Bestätigung des Bewerbungseingangs der ***93***universität (Uni) ***92*** ***61*** vom 25.01.2022 mit Informationen zur Prüfung;

./B Bescheinigung der ***13*** vom 09. Dezember 2022 über die Teilnahme am Bundesfreiwilligendienst nach dem Bundesfreiwilligendienstgesetz (28. April 2011, BGBl I S 687 ff) mit 40 Wochenstunden in der Einsatzstelle e.V. ***8***/ ***94*** ***39*** (***95***);

./C eMail vom 08. April 2024 über die Bescheinigung des Bundesfreiwilligendienstes in ***6*** als nur für ***6*** anerkannter Träger für einen Freiwilligendienst: VR ***96*** Nr. *** Freiwilligendienste in ***6*** ***13*** e.V. Abt. Freiwilligendienste, ***38***;

./D Bestätigung vom 03. April 2024 über die Ausbildung in der Gärtnerei bei der „Die ***98***“ vom 01.03.2023 – 29.02.2024 (***97*** in der Gärtnerei) mit Ausbildungsvertrag Stand 13.12.2022;

./E Ausbildungsvertrag *** Ausbildung Stand 22.11.2023 (2. Lj € 820,00);

./F Kopie Überweisungsbelege: am 21.02.2023 € 443,12; am 24.05.2023 € 709,50; 31.07.2023 € 553,04; 29.12.2023 € 709,50;

./G Bestätigung der ***8*** vom 17. April 2024 über die im Rahmen der Ausbildung von ***4*** zur Gärtnerin in der Zeit vom 01.03.2023 bis 29.02.2024 geleistete Unterstützung in zwei sozialtherapeutischen Wohngemeinschaften (tägliche Essensbegleitung, Pflege der Frauen mit Assistenzbedarf sowie Wochenenddienst);

./H1 und ./H2 Gehaltsbestätigungen der ***98*** vom 19.12.2023 (€ 378,90) und vom 21.02.2024 (€ 499,73);

Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a und b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 *haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder und 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.*

§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 idF BGBl. I 2017/156 (in Geltung bis 30.05.2022) lautete:

(d) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird; für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem ehestmöglichen Beginn eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd für längstens drei Monate.

§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 idF BGBl. I 2021/220 lautet mit Geltung ab 01. Juni 2022:

(d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, und volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5) und die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für vier Monate nach Abschluss der Schulausbildung; im Anschluss daran für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, und volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5) und die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, bis zum Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird.

§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 idF BGBl. I 2017/156 lautet:

(e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird.

§ 2 Abs. 1 lit. g FLAG 1967 idF BGBl. I 2015/144:

(g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder

Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12 c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden.

§ 2 Abs. 1 lit I FLAG 1967 lautet:

(I) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

§ 2 Abs. 1 lit I sublit. dd FLAG 1967, BGBl. I 2021/220 ab 31.12.2021 lautet:

„dd) Europäischen Solidaritätskorps nach der Verordnung (EU) 2021/888 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2021 zur Aufstellung des Programms für das Europäische Solidaritätskorps und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) 2018/1475 und (EU) Nr. 375/2014.“

§ 2 Abs. 2 bis 9 FLAG in der gegenständlich anzuwendenden Fassung lautet auszugsweise:

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat 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.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

...

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsfortbildung.

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

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

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

c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind...

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

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für eine Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

(7) ...

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

(9) Die Anspruchsdauer nach Abs. 1 lit. b und d bis j verlängert sich im Zusammenhang mit der COVID-19-Krise, nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen:

a) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung absolvieren, über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, bei einer vor Erreichung der Altersgrenze begonnenen Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise,

b) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen, ...

c) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung beginnen oder fortsetzen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung der Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist.

*d) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein ***64*** oder um ein Ausbildungsjahr, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung des Studiums infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist.*

(BGBl. I 2020/28).

§ 2a FLAG 1967 idgF lautet:

(1) Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteils, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteils vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

(2) In den Fällen des Abs. 1 kann der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteils verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.

§ 4 FLAG 1967 idgF:

(1) Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, haben keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

(2) Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

(2) Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 3 vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre. BGBl. I 2022/226 ab 1.3.2023

(3) Die Ausgleichszahlung wird in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet.

(4) Die Ausgleichszahlung ist jährlich nach Ablauf des Kalenderjahres, wenn aber der Anspruch auf die gleichartige ausländische Beihilfe früher erlischt, nach Erlöschen dieses Anspruches über Antrag zu gewähren.

(5) Die in ausländischer Währung gezahlten gleichartigen ausländischen Beihilfen sind nach den vom Bundesministerium für Finanzen auf Grund des § 4 Abs. 8 des Umsatzsteuergesetzes 1972, BGBl. Nr. 223/1972, in der „***113*** Zeitung“ kundgemachten jeweiligen Durchschnittskursen in inländische Währung umzurechnen.

(6) Die Ausgleichszahlung gilt als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes; die Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe finden jedoch auf die Ausgleichszahlung keine Anwendung.

(7) ...

§ 5 FLAG 1967 idgF lautet:

(1) Ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes führt bis zu einem Betrag von 10.000 € in einem Kalenderjahr nicht zum Wegfall der Familienbeihilfe. Übersteigt das zu versteuernde Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes in einem Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet hat, den Betrag von 15.000 €, so verringert sich die Familienbeihilfe, die für dieses Kind nach § 8 Abs. 2 einschließlich § 8 Abs. 4 gewährt wird, für dieses Kalenderjahr um den 15.000 € übersteigenden Betrag. § 10 Abs. 2 ist nicht anzuwenden. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) des Kindes bleiben außer Betracht:

a) das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht,

b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,

c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse,

....

(2) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist.

(3) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

(4) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) wird dadurch nicht ausgeschlossen.

Nach § 6 Abs. 1 FLAG idgF haben *mj Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn*

- a) sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*
- b) ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und*
- c) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.*

Volljährige Vollwaisen haben unter den in § 6 Abs. 2 lit. a bis k FLAG 1967 genannten Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 lit a bis c zutreffen (vgl. § 2 Abs. 1 lit. b bis l).

§ 6 Abs. 5 FLAG:

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3). Erheblich behinderte Kinder im Sinne des § 2 Abs. 1 lit c, deren Eltern ihnen nicht überwiegend den Unterhalt leisten und die einen eigenständigen Haushalt führen, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 und 3). BGBl I 2018/77

(7) Die Anspruchsdauer nach Abs. 2 lit. a bis c und lit. f bis i verlängert sich im Zusammenhang mit der COVID-19-Krise, unabhängig von der Dauer der Beeinträchtigung durch diese Krise nach Maßgabe folgender Bestimmungen:

... (vgl. § 2 Abs. 9)

Nach § 10 Abs. 2 FLAG 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.

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

Gemäß § 33 Abs. 3 letzter Satz EStG ist § 26 FamilienlastenausgleichsG 1967 auch auf zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge anzuwenden (vgl. Abs. 3 Z 1 und 2 leg cit).

Nach § 26 Abs. 2 BAO *hat jemand seinen 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.*

Beweiswürdigung und rechtliche Beurteilung:

Nach den zitierten Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Eine Ausnahme von diesem in § 5 Abs. 3 FLAG geregelten Grundsatz besteht für Aufenthalte innerhalb der EU/EWR/Schweiz (§ 53 FLAG 1967), wobei in diesen Fällen bei Vorliegen der übrigen im FLAG normierten Voraussetzungen die Regelung des § 4 FLAG über die Ausgleichszahlung zum Tragen kommen kann, wenn und soweit ein Anspruch nach innerstaatlichem Recht besteht und allenfalls zustehende ausländische Leistungen geringer sind als jene in § 8 FLAG 1967 vorgesehenen.

Die Überprüfung der Voraussetzungen für die Gewährung von Familienleistungen an Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für Personen, die sich im (EU-)Ausland aufhalten, ist daher zunächst nach innerstaatlichen Vorschriften vorzunehmen.

Besteht nach den nationalrechtlichen Bestimmungen der §§ 2, 2a, 3 FLAG kein Anspruch und/oder liegen Ausschließungsgründe nach § 5 FLAG vor, so wird der Anwendungsbereich des § 4 FLAG nicht eröffnet und besteht kein Anspruch auf österreichische Familienleistungen (Ausgleichszahlung bei geringerem ausländischem Beihilfenanspruch; vgl. VwGH 19.04.2007, 2004/15/0049 und weitere).

Nach den oben zitierten Bestimmungen des FLAG haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe bei einer aufrechten Haushaltsgemeinschaft mit dem Kind (§ 2 Abs. 1 und 2 FLAG 1967).

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

Die Haushaltszugehörigkeit gilt ua dann nicht als aufgehoben, wenn a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält oder b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt (§ 2 Abs. 5 lit. a und b FLAG).

Gemäß § 26 Abs. 2 BAO *hat jemand seinen 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.*

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 unter den objektiven Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthalts nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen (vgl. etwa VwGH 22.04.2009, 2008/15/0323; 28.11.2007, 2007/15/0055; 15.11.2005, 2002/14/0103; 24.06.2010, 2009/16/0133 mwN sowie Lenneis/Wanke, FLAG² Tz 9 zu § 5). Dem Wortlaut des ersten Satzes des § 26 Abs. 2 BAO ist zu entnehmen, dass ein nicht nur vorübergehendes Verweilen in einem Land nicht als eigener Begriff, sondern als ständiger Aufenthalt zu sehen ist.

Die Frage des ständigen Aufenthaltes ist nach den objektiven Kriterien der körperlichen Anwesenheit an einem Ort zu beantworten. Daraus folgt, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann.

Erstreckt sich ein Aufenthalt über einen „längeren Zeitraum“, so liegt nach der Rechtsprechung des VwGH „jedenfalls“ ein „nicht nur vorübergehendes Verweilen“ vor (vgl. VwGH 28.11.2007, 2007/15/0055 und weitere).

Ob ein vorübergehender oder ständiger Aufenthalt vorliegt, ist in einer ex-ante-Betrachtung zu beurteilen (vgl. VwGH 26.01.2012, 2012/16/0008).

Dabei ist ein Aufenthalt nicht schon dann vorübergehend, wenn er zeitlich begrenzt ist (vgl. auch VwGH 18.11.2009, 2008/13/0072; 26.01.2012, 2012/16/0008). Lassen nämlich objektive Gesichtspunkte erkennen, dass ein Aufenthalt nicht nur vorübergehend währen wird, dann liegt schon ab dem Vorliegen dieser Umstände, allenfalls ab Beginn des Aufenthaltes, ein ständiger Aufenthalt vor (vgl. VwGH vom 26.1.2012, 2012/16/0008).

Bei der Beurteilung eines vorübergehenden oder dauernden Aufenthaltes an einem Ort ist nicht von Bedeutung, ob und inwieweit eine spätere Rückkehr an den Wohnort geplant ist oder eine solche schon bei der Verlegung des Aufenthaltes ins (EU-) Ausland in Erwägung gezogen wurde.

Im Übrigen ist zur Aufrechterhaltung eines gewöhnlichen Aufenthaltes keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten vom gewöhnlichen Aufenthaltsort, die nur als vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt (vgl. etwa VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103).

Das bloße Verbringen von Urlauben oder Ferien bzw auch fallweise Besuche im Bundesgebiet, etwa auch zur Stellensuche, sind als vorübergehende Abwesenheit vom ständigen Aufenthaltsort zu beurteilen und wird dadurch ein ständiger Aufenthalt nicht unterbrochen (vgl. VwGH 8.6.1982, 82/14/0047; 27.4.2005, 2002/14/0050; 20.6.2000, 98/15/0016; 28.11.2002, 2002/13/0079; 2.6.2004, 2001/13/0160).

Im Erkenntnis des VwGH vom 24.06.2010, 2009/16/0133 hat der Verwaltungsgerichtshof bei einer Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland gerade noch einen vorübergehenden Aufenthalt angenommen. Einen einjährigen Auslandsaufenthalt (im

entschiedenen Fall zum Zwecke eines Schulbesuchs) hat der VwGH als ständigen Aufenthalt angesehen.

Die Zugehörigkeit eines Kindes zum Haushalt eines Anspruchswerbers ist demnach bei einem über ein Jahr hinausgehend geplanten Aufenthalt des Kindes außerhalb der Wohnung des Anspruchswerbers als aufgehoben anzusehen.

Angewendet auf den vorliegenden Fall bedeutet dies:

Die am ***57*** geborene Tochter des Bf, ***40***, SozVNr. ***41***) hat ihre Schulausbildung mit der Reifeprüfung im Juni 2021 mit ausgezeichnetem Erfolg abgeschlossen (vgl. das nach Anspruchsüberprüfung im Jänner 2021 im Zuge der Urgenz des Bf vom September 2021 wie oben an die Abgabenbehörde vorgelegte Reifeprüfungszeugnis und Abschlusszeugnis des Bundesgymnasiums/Bundesgymnasium, ***42*** zur MNr. ***43***).

Unbestritten hat sich die Tochter des Bf zumindest ab September 2021 nicht mehr an ihrem polizeilich gemeldeten Wohnsitz beim Bf aufgehalten. Für die Zeit unmittelbar nach Ablegung der Reifeprüfung (ab Juli 2021) liegen keine Unterlagen über den Aufenthalt der Tochter des Bf auf. Es kann aber davon ausgegangen werden, dass sie sich schon vor Beginn der Teilnahme an dem im Folgenden zu besprechenden Theaterprojekt in ***5***/in der Nähe von ***5*** (liegt mehr als 900 km von ***61*** entfernt) eingerichtet haben wird.

Wo die Tochter des Bf während der Teilnahme am Theaterprojekt untergebracht war, ist nicht bekannt und hat sich der Bf auch über die Gründe, die die Tochter dazu bewogen haben, im Anschluss an die Reifeprüfung an einem Theaterprojekt in ***5*** teilzunehmen und auch anschließend noch längere Zeit in ***6*** zu verweilen, verschwiegen. Als wahrscheinlich kann aber gelten, dass für die Tochter des Bf ihre persönliche Nahebeziehung zum Herkunftsland der Mutter, in dem, wenn nicht auch die Mutter, so doch deren Verwandte ansässig (gewesen) sein werden, bei der Wahl des Aufenthaltsortes zumindest mitentscheidend war. Neben der österreichischen Staatsbürgerschaft verfügt(e) die Tochter des Bf im Rückforderungszeitraum auch über die ***77*** Staatsbürgerschaft.

Aus diesen Umständen ist ableitbar, dass die Haushaltsgemeinschaft mit dem Bf –unter Einberechnung einer gewissen Vorbereitungs- und Reisezeit – bereits im Spätsommer aufgehoben gewesen sein dürfte.

An das vom September bis Dezember 2021 dauernde Theaterprojekt hat die Tochter im Zeitraum vom März bis Dezember 2022 den zunächst für ein Jahr ausgelegten Bundesfreiwilligendienst in ***6*** angeschlossen und im Rahmen der ***8*** in ***39*** (***) Menschen mit Assistenzbedarf im Alltag unterstützt, wobei auch Wochenenddienste geleistet worden sind. Im Anschluss daran hat die Tochter in einem dort geführten Betrieb

(***99***) in ***39*** eine Lehre als Gärtnerin begonnen und ihr erstes Lehrjahr vom März 2023 bis Februar 2024 absolviert.

Dass der Aufenthalt der Tochter im Herkunftsland ihrer Mutter nicht nur vorübergehend geplant war, sondern für mehr als ein halbes Jahr, ergibt sich einerseits aus der ursprünglich auf die Dauer von elf Monaten ausgelegten Teilnahme am Theaterprojekt (zur kürzeren Dauer vgl. die Ausführungen im Folgenden), weiters aber aus der Tatsache, dass im Anschluss daran der Freiwilligendienst in ***6*** bewilligt und nahezu zur Gänze abgeleistet worden ist und darauf folgend am Freiwilligendienstort auch das erste Jahr einer insgesamt dreijährigen Lehre geleistet wurde, sodass der Aufenthalt in ***6*** – bei allenfalls kurzen Unterbrechungen, die aber nicht einmal nachgewiesen wurden – letztlich rd zweieinhalb Jahre (etwa vom August 2021 bis Februar 2024) gedauert hat. Ungeachtet der aufrechten polizeilichen Meldung am Wohnort des Bf kann daher von einem außerhalb des Haushalts des Bf gelegenen ständigen Aufenthalt der Tochter, wenn nicht schon im Vorfeld ihrer Teilnahme am wie oben zuerst auf elf Monate ausgelegten Theaterprojekt in ***5***, so aber jedenfalls ab dem daran angeschlossenen und für ein Jahr bewilligten Bundesfreiwilligendienst in ***6*** ausgegangen werden.

Zur Teilnahme am Theaterprojekt ***44*** in ***5*** (September bis Dezember 2021):

Im Akt liegt die folgende Bestätigung der ***44*** Gemeinnützige GmbH, ***45*** ***5***, vom 31. Dezember 2021 (vorgelegt am ***76***) auf:

*„***44***-intensiv dauert von September bis Dezember. Träger ist die ***46*** gemeinnützige Gesellschaft mbH. Projektteilnehmer*innen sind Jugendliche und junge Erwachsene. Die ***44*** gemeinnützige Gesellschaft mbH verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige bzw mildtätige Zwecke. Sie ist Mitglied im ***47***, im ***48*** Jugendwerk und ist als Träger der freien Jugendhilfe... anerkannt“.*

****46*** hat das Ziel, persönlichkeitsfördernd auf Jugendliche und junge Erwachsene einzuwirken. Sie sollen befähigt werden, sich mit ihrer Lebenswelt, ihren Stärken und Schwächen auseinanderzusetzen. Insbesondere die Angst vor Arbeitslosigkeit, Perspektivlosigkeit und der Ausschluss von gesellschaftlicher Partizipation stellen eine erhebliche Bedrohung für junge Menschen dar. Das elfmonatige Projekt will jungen, orientierungssuchenden Menschen die Möglichkeit bieten, zielorientiert in einem Team interdisziplinäre, ressortübergreifende Aufgaben zu bewältigen. Das Medium hierfür ist das Theaterspiel.*

*Neben dem Schauspiel werden sowohl theoretische als auch praktische Arbeitserfahrungen in allen Berufsgruppen eingeübt, die zum Theater gehören. Die Palette reicht von den handwerklichen Berufen (Schneider*in, Schreiner*in, Maler*in usw.) über bildende und darstellende Kunst (zB Schauspiel, Gesang, Tanz, Bühnenbild etc) bis hin zur Vermarktung des*

*Projektes (Organisation von Aufführungen, Tourneen, Mittelbeschaffung durch Sponsoren, Öffentlichkeitsarbeit u.v.a.m). Diese sehr intensive Arbeit soll den Projektteilnehmer*innen Mut machen, eine eigene Persönlichkeit zu entwickeln und andere Persönlichkeiten in ihren Grundwerten wahrzunehmen.*

****2*** hat erfolgreich an folgenden Projekten teilgenommen: Straßenaktionen in ***5***, Auftritt im Rahmen der Aktion ***49*** am ***50*** 2021, Event für den ***51*** Harmony am ***104***, Inszenierung ***52*** mit 16 Aufführungen (Premiere ***53***), 25-Jahre-Feier ***44*** am ***54*** 2021, Premiere ***55*** am ***56*** 2021, Instandhaltung der Werkstätten und der Bühne.*

****2*** ist ein wahrer Tausendsassa. Wenn man sich in einer Sache bemüht – so ist sie mit den positivsten Gedanken an Deiner Seite. Sie agiert sensibel und klug der Sache gemäß. So macht ***4*** uns Menschen glücklich. Sie schenkt ihre Kraft und übernimmt Verantwortung – ohne sich je darüber zu wundern, dass andere ja ihre Arbeit zu Ende hätten machen können. Oh ja, ***4*** schreitet mit Positivität voran, immer leuchten ihre freundlichen Augen und machen einem Mut.*

****5*** 31.12.2021*

XXX (durch BFG anonymisiert) Geschäftsführung und künstlerische Leitung“

Die Bestätigung der ***44*** gemeinnützige GmbH vom 20. Juli 2021 war vom Bf am 16. September 2021 vorgelegt worden und wurde auch der Beschwerde vom 28. Juni 2024 (Beilage ./1) angeschlossen:

*„Bescheinigung... über die Teilnahme am Projekt ***44*** in der Zeit vom 01.09.2021 bis 31.12.2021 für die Teilnehmerin ***2***, Geburtsdatum ***57***, ***58****

****44*** ist ein Projekt der ***44*** gemeinnützigen GmbH. Die gemeinnützige GmbH verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige bzw. mildtätige Zwecke und ist lt. Bescheid des Finanzamtes ***5*** vom 27.05.2019 unter der Steuer-Nr. *** (Anm. BFG: anonymisiert) von der Körperschaftsteuer befreit. ***44*** gemeinnützige GmbH ist Mitglied im ***48*** Wohlfahrtsverband (***47***), sowie im ***48*** Jugendwerk und kooperiert mit dem Kulturbüro der Stadt ***5***, dem Jugendamt ***5*** sowie mit Schulen und diversen sozialen und kulturellen Einrichtungen auf Landes- und Ortsebene. ***44*** gemeinnützige GmbH ist als Träger der freien Jugendhilfe gem. § 75 SGB VIII/KJHG anerkannt.*

*Projektteilnehmer/innen sind Jugendliche und junge Erwachsene. Sie erhalten während der angegebenen Projektzeit keine finanzielle Vergütung. Etwaige Einnahmen des Theaterprojektes fließen dem gemeinnützigen Träger zu und werden ausschließlich zu satzungsmäßigen Zwecken verwendet. Der Unterricht bei ***44*** findet täglich von Montag bis Freitag von 9.00 – 13.00 Uhr und von 15.00 – 19.00 Uhr statt (= 40 Unterrichtsstunden pro Woche).*

Zielsetzung:

****44*** hat das Ziel, Jugendliche und junge Erwachsene auf den Beruf des Schauspielers, Regisseurs, Dramaturgen und alle sonstigen Berufe am Theater vorzubereiten. Das elfmonatige Projekt bietet die Möglichkeit, zielorientiert in einem Team interdisziplinäre, ressortübergreifende Aufgaben zu bewältigen. Neben dem Schauspiel werden sowohl theoretische als auch praktische Arbeitserfahrungen in allen Berufsgruppen eingeübt, die zum Theater gehören. Die Palette reicht von den handwerklichen Berufen (Schneider/in, Schreiner/in, Maler/in usw.) über bildende und darstellende Kunst (Schauspiel, Gesang, Tanz, Bühnenbild etc.) bis hin zur Vermarktung des Projektes (Organisation von Aufführungen, Tourneen, Mittelbeschaffung durch Sponsoren, Öffentlichkeitsarbeit u.v.a.m.)*

****5***, den 20.07.2021*

XXX (anonymisiert durch BFG)

Künstlerische Leitung und Geschäftsführung“

Das gegenständlich in Rede stehende Projekt war nach diesen Bescheinigungen zunächst für einen Zeitraum von 11 Monaten konzipiert gewesen. Laut Angaben des Bf sei die Projektdauer kurzfristig geändert und auf etwa vier Monate verkürzt worden. Der Bf hat den Zeitpunkt dieser Änderung nicht konkret angegeben. Im Zusammenhang mit der auch im Zuge der Beschwerde vorgelegten Bescheinigung vom 20. Juli 2021 fällt aber auf, dass damit eine erst in der Zukunft liegende Teilnahme am Projekt schon im Vorhinein (für den Zeitraum September bis Dezember 2021) bestätigt wurde, was ungewöhnlich ist. Im Text dieser Bestätigung und in der Bescheinigung vom Dezember 2021 war daneben auch noch die ursprüngliche elfmonatige Projektdauer ausgewiesen, was im Hinblick auf die im Herbst 2021 nicht oder nur schwer einschätzbaren weiteren Covid-19-Entwicklungen auch bedeuten könnte, dass mit der Einhaltung der ursprünglich konzipierten Projektdauer zunächst noch gerechnet worden ist.

Sowohl die Bescheinigung vom 20. Juli 2021 als auch jene vom 31. Dezember 2021 weisen den Veranstalter als eine auf gemeinnützige bzw. mildtätige Zwecke gerichtete Trägerorganisation aus, die im Rahmen der freien Kinder- und Jugendhilfe anerkannt ist, wobei die Einnahmen des Theaterprojektes zu den satzungsmäßigen, dh gemeinnützigen Zwecken verwendet werden müssen. Für die Teilhabe am Projekt erhalten die Teilnehmer keinerlei Vergütung. Es sind auch keine Anmelde-/Teilnahmegebühren evident.

In der Bescheinigung des Projektbetreibers vom Juli 2021 (vorgelegt im September 2021) wird als Zielsetzung von ****44**** die Vorbereitung von Jugendlichen und jungen Erwachsenen auf den Beruf des Schauspielers, Regisseurs, Dramaturgen und „*aller sonstigen Berufe am Theater*“ ausgewiesen und bestätigt, dass ****44**** die Möglichkeit biete, zielorientiert in einem Team *interdisziplinäre, ressortübergreifende Aufgaben zu bewältigen*. Es würden *neben dem*

Schauspiel sowohl theoretische als auch praktische Arbeitserfahrungen in allen Berufsgruppen eingeübt, die zum Theater gehören. Die Palette reiche von handwerklichen Berufen (Schneider/in, Schreiner/in, Maler/in usw) über bildende und darstellende Kunst (Schauspiel, Gesang, Tanz, Bühnenbild etc) bis hin zur Vermarktung des Projektes (Organisation von Aufführungen, Tourneen, Mittelbeschaffung durch Sponsoren, Öffentlichkeitsarbeit u.v.a.m.).

Wenn dort weiters bestätigt worden ist, dass *das (elfmonatige) Projekt* die Möglichkeit bot, *zielorientiert in einem Team interdisziplinäre, ressortübergreifende Aufgaben* zu bewältigen und als Projektziel formuliert wurde, *Jugendliche und junge Erwachsene auf den Beruf des Schauspielers, Regisseurs, Dramaturgen und alle sonstigen Berufe am Theater* vorzubereiten, so kommt dadurch aber gerade keine spezielle Projektausrichtung auf einen bestimmten Beruf zum Ausdruck.

Beide oa Bescheinigungen bestätigen eine Ausrichtung auf verschiedene mit einem Theaterbetrieb zusammenhängende Berufe nur allgemein („...*eines Schauspielers, Regisseurs, Dramaturgen und aller sonstigen Berufe...*“). Unbestritten wurde den Teilnehmern die Möglichkeit geboten, sich im Rahmen des Projektes einen Einblick in verschiedene mit einem Theaterbetrieb zusammenhängende Berufe zu verschaffen. Die Tatsache, dass damit der Erwerb von theoretischem und praktischem Erfahrungswissen in Bezug auf mehrere Berufe einhergegangen ist, ist aber noch nicht gleichbedeutend mit einer Ausbildung auf einem der in den Bestätigungen angeführten Berufe. Vielmehr ist von der Ermöglichung der Erprobung der eigenen Fähigkeiten und Neigungen auf verschiedenen Berufsgebieten im Rahmen der angebotenen gemeinnützigen Theaterarbeit auszugehen (vgl. oben: *„in handwerklichen Berufen (Schneider/in, Schreiner/in, Maler/in usw)“, ... „über bildende und darstellende Kunst (zB Schauspiel, Gesang, Tanz, Bühnenbild)“ bis zur „Vermarktung des Projektes (Organisation von Aufführungen, Tourneen, Mittelbeschaffung durch Sponsoren, Öffentlichkeitsarbeit u.v.a.m.).*

In der Bestätigung vom Dezember 2021 wird als ausdrücklich festgehalten, dass mittels des Theaterspiels (dieses als Medium) persönlichkeitsfördernd auf Jugendliche und junge Erwachsene eingewirkt werden sollte und die Teilnehmer dazu befähigt werden soll(t)en, sich mit ihrer Lebenswelt, ihren Stärken und Schwächen, insbesondere den Bedrohungen wie etwa der Angst vor Arbeitslosigkeit, Perspektivlosigkeit und dem Ausschluss von gesellschaftlicher Partizipation, auseinanderzusetzen. Die Zielsetzung des gemeinnützigen Projektes war nach dem Inhalt der Bestätigung vom Dezember 2021 also in erster Linie auf die Persönlichkeitsentwicklung gerichtet, wobei als Medium die Theaterarbeit diene, in deren Rahmen die Teilnehmer in Bezug auf viele verschiedene Berufe theoretische und praktische Erfahrungen sammeln und ihre Talente erproben konnten. Wenn als übergeordnete Projektzielsetzung aber die Unterstützung individuell abgestimmter Nachreifungsprozesse hinsichtlich Persönlichkeitsentwicklung in Bezug auf Jugendliche bestätigt wurde, wird nicht

gleichzeitig schon von einer auf einen bestimmten Beruf ausgerichteten Ausbildung und/oder Ausbildungsvorbereitung iSd FLAG ausgegangen werden können.

Ein mit einem Lehrplan vergleichbarer Projektplan mit konkreten, auf einzelne Berufe ausgerichteten Lerninhalten wird nicht ausgewiesen und wurde auch nicht bestätigt, dass das Projekt als Berufsorientierungskurs angelegt gewesen wäre, mochte mit dem auf verschiedene Berufe bezogenen Erwerb von theoretischem und praktischem Erfahrungswissen für die Projektteilnehmer auch ein Nutzen für ihre spätere Berufswahl verbunden gewesen sein. Die bloße Teilnahme an einem Theaterprojekt bedeutet für sich weder, dass damit eine spezifische Ausbildung, noch dazu auf vielen verschiedenen Berufsfeldern verbunden war, noch, dass die einzelnen Teilnehmer auf einem speziellen Berufsfeld ausgebildet worden wären. Eine lehrplanmäßige Ausbildung oder eine kursmäßige Vorbereitung auf auch nur einem der in den Bestätigungen genannten Berufsgebiete ist nicht evident gemacht worden. Eine solche wäre im Übrigen sogar bei Zugrundelegung einer Projektdauer von elf Monaten, wenn überhaupt, so nur schwer vorstellbar, wenn man beispielsweise in Betracht zieht, dass für eine Lehre auf nur einem der in den Bestätigungen ausgewiesenen Berufsgebiete ein zumindest zwei- bis dreijähriger Ausbildungszeitraum vorgesehen ist.

In der Bescheinigung vom Juli 2021 wurde ein täglicher „Unterricht“ in der Dauer von insgesamt 8 Stunden (Mo-Fr von 09.00 bis 13.00 h und von 15.00 bis 19.00 h) ausgewiesen. Diesbezügliches wurde im Dezember 2021 nicht mehr bestätigt. Es ist aber aufgrund der im Herbst/Winter 2021 herrschenden Covid-19- Verhältnisse eine Verkürzung der täglichen Stundenanzahl durchaus wahrscheinlich (Anm. BFG: In Österreich wurde die Impfpflicht mit Ende Jänner 2022 gesetzlich eingeführt).

Eine über die wie oben bestätigte (anhand des Mediums „Theaterspiel“ angestrebte Zielsetzung) persönlichkeitsfördernde Einwirkung auf Jugendliche und junge Erwachsene hinausgehende „Ausbildung“ zum Schauspieler, Tänzer und/oder Tanzpädagogen und/oder Musiker ist auch der Art der realisierten Veranstaltungen nicht zu entnehmen, wenn etwa für die Tochter des Bf wie oben bloß eine Teilnahme an „*Straßenaktionen in ***5***, am Auftritt im Rahmen der Aktion ***49***, Event für den ***51***, der Inszenierung „***52***“, 25-Jahr Feier ***44***, Premiere ***55***, sowie Instandhaltung der Werkstätten und der Bühne*“ allgemein bestätigt wurde. Mochte die Theaterraufführung mit 16 Auftritten auch an das Werk „***100***“ angelehnt gewesen und ein Tanzprojekt (***55***) realisiert worden sein, so ist aber vor dem Hintergrund des wie oben bestätigten Projektzieles insgesamt nicht erkennbar, inwieweit damit eine über die persönlichkeitsfördernde Vermittlung von theoretischem und praktischem Erfahrungswissen hinausgehende Ausbildung (Ausbildungsvorbereitung) etwa zum professionellen Schauspieler und/oder professionellen Tänzer und/oder Sänger verbunden war.

Ein speziell auf den Beruf eines/r „Tanzpädagogen/in“ ausgerichteter Projektinhalt und eine diesbezügliche Teilnahme sind den oa Bestätigungen nicht zu entnehmen.

Im Rahmen des Projektes wurden überdies keine Prüfungen abgelegt und ist eine berufsspezifische Leistungsüberprüfung auch nicht behauptet worden.

Nach den Angaben des Bf hatte ***1*** eine Schauspiel- und/oder Tanzausbildung angestrebt, die Aufnahmeprüfung an der ***111*** wurde jedoch im Fach „Tanzpädagogik“ abgelegt (vgl. die nachgewiesene versuchte Aufnahme an einer ***113*** ***82***). Es liegt eine Mitteilung der ***114*** mit Datum 06. April 2022 über das negative Ergebnis der Zulassungsprüfung zu „BA ***106***“ auf. Dass die Tochter des Bf die in der Absage formulierte Möglichkeit, sich im darauffolgenden Jahr nochmals zu bewerben, wahrgenommen hätte, ist nicht aktenkundig.

Wenn das Projekt also auch Erfahrungen etwa in Bezug auf das „*Vorsprechen*“ für einen Schauspieler (vgl. home-page ***44***) und/oder fakultativ auf das „*Vortanzen*“ ermöglicht haben sollte, so wäre aber auch damit noch nicht dargetan, dass eine kursmäßige Prüfungsvorbereitung unter entsprechendem vollen Zeiteinsatz betrieben worden wäre und sich die Tochter des Bf daran beteiligt gehabt hat.

Darüber hinaus ist auch nicht evident, dass die Projektteilnahme eine notwendige Voraussetzung für den Beginn und/oder die Fortführung einer Ausbildung etwa zur Schauspielerin/Tänzerin oder Tanzpädagogin bzw zur Ablegung der Aufnahmeprüfung an der ***107*** in ***61*** im Gegenstand Tanzpädagogik oder für einen anderen der in der oa Bescheinigung angeführten Berufe notwendig gewesen wäre.

Nach den bisherigen Ausführungen war die Zielsetzung des gemeinnützigen Projektes auf die Persönlichkeitsbildung und -entwicklung der Teilnehmer gerichtet, wobei das Theaterspiel als Medium dienen sollte. Die Vermittlung von speziellen, auf einen bestimmten Beruf bezogenen Kenntnissen ist nicht hervorgetreten. Vom Bf wurde im Zusammenhang mit dem Projekt nur allgemein dessen „Ausbildungscharakter“ betont. Dass die dabei erworbenen theoretischen und praktischen Erfahrungen für den beruflichen Werdegang eines Jugendlichen von Nutzen sein konnten, steht außer Streit.

Das Projekt war nach dem Inhalt der Bestätigungen insbesondere nicht speziell auf eine Tanz- und/oder Schauspielausbildung bzw auf jene eines Tanzpädagogen/einer Tanzpädagogin ausgerichtet, weshalb der Abgabenbehörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden kann, wenn sie die Teilnahme aufgrund des in der Bestätigung vom Dezember 2021 ausgewiesenen Inhalts nicht als „Ausbildung“ iS der oben zitierten Bestimmungen des FLAG gewertet, sondern der Persönlichkeitsbildung und –Entwicklung zugeordnet hat.

Die Tochter des Bf hat zudem nach Abschluss des Theaterprojektes und nach dem daran anschließend fast vollständig absolvierten Freiwilligendienst eine Lehrstelle in einem völlig anderen Beruf, nämlich als Gärtnerin in der am Freiwilligendienstort betriebenen ***102*** angetreten (vgl. dazu im Folgenden). Die fachliche Qualifikation als Gärtnerin in der ***101*** erhält die Tochter mit erfolgreichem Abschluss ihrer im März 2023 begonnenen dreijährigen Lehre.

Eine nähere Umschreibung des Begriffes „Berufsausbildung“ (außerhalb der Sonderbestimmungen dieses Tatbestandes betreffend Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen) enthält das Gesetz zwar nicht.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter den Begriff „Berufsausbildung“ alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. Dies trifft etwa für die sogenannten – in der Regel zweijährigen – Kolleg-Lehrgänge an höheren Lehranstalten zu, in denen Maturanten im Rahmen eines lehrgangsmäßigen Kurses für einen speziellen Beruf ausgebildet werden. Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinne ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen, wobei neben den Lehrinhalten auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen sowie das Ablegen von Prüfungen ein bestimmend für die Qualifikation als Berufsausbildung sind, wenn auch ein positives Prüfungsergebnis dafür nicht zwingend erforderlich ist (vgl. dazu etwa VwGH 20.02.2008, 2006/15/0076; 18.11.2009, 2008/13/0127; 18.11.1987, 87/13/0135).

Bei kursmäßigen Veranstaltungen kommt es darauf an, dass sich die Ausbildung in quantitativer Hinsicht vom Besuch von Lehrveranstaltungen oder Kursen aus privaten Interessen unterscheidet (vgl. das zur Studienberechtigung ergangene Erkenntnis vom 01.03.2007, 2006/15/0178).

Entscheidend ist, dass durch einen lehrgangsmäßigen Kurs die tatsächliche Ausbildung für einen Beruf erfolgt (vgl. VwGH 08.07.2009, 2009/15/0089 und weitere).

Die Frage der Inanspruchnahme der vollen Zeit der Teilnehmer tritt vorliegend also schon in Ermangelung einer (kursmäßigen) Ausbildung für einen bestimmten Beruf in den Hintergrund (vgl. zum konzipierten Zeitrahmen und zur Tagesstundenanzahl auch die bisherigen Ausführungen).

Die Tochter des Bf hatte am 26. Januar 2022 an die Abgabenbehörde mitgeteilt (vgl. retourniertes Antwortschreiben zum Erinnerungsschreiben vom 14. Jänner 2022), dass aktuell keine Familienleistungen begehrt würden (vgl. der handschriftliche Vermerk auf dem

Schreiben, gefertigt von der Tochter des Bf: „Aktuell keine Schule/Ausbildung FB wird dzt nicht beansprucht 25.1.2022 ***2***).

Zur Ableistung des Bundesfreiwilligendienstes in ***39*** (***6***):

Im Anschluss an das Theaterprojekt hat die Tochter des Bf ab März 2022 bis Dezember 2022 den Bundesfreiwilligendienst in ***6*** bei der ***8*** (***9***) geleistet.

Es ist davon auszugehen, dass der Entschluss zur Ableistung des Freiwilligendienstes im unmittelbaren Anschluss an das Theaterprojekt gefasst wurde und für dessen Bewilligung Informationseinholungen, Ansuchen etc notwendig waren. Selbst wenn diese im elektronischen Weg –allenfalls auch vom Wohnsitz des Bf aus - erfolgt wären, ergäbe sich daraus aber noch keine mehr als zwischenzeitige Unterbrechung des ständigen Aufenthaltes. Ein allfälliger ***108*** und Aufenthalt beim Vater über die Weihnachtsfeiertage bis zum Dienstantritt wurde vom Bf nicht einmal konkret ins Treffen geführt. Eine längere Anwesenheit am inländischen Wohnsitz wurde nicht dargetan und bedeutet eine nur zwischenzeitige Unterbrechung des bisherigen ständigen Aufenthaltes keine maßgebliche diesbezügliche Änderung, wenn der weitere Aufenthalt in ***6*** in dieser Zwischenzeit auf ein weiteres Jahr ausgelegt wurde (vgl. zur diesbezüglichen Bewilligung vom 04. Februar 2022 im Folgenden).

Im Übrigen erfolgte die Bewilligung des Freiwilligendienstes bestätigtermaßen nach dem ***69*** BundesfreiwilligendienstG vom 28.04.2011 und umfasste ursprünglich den Zeitraum von einem Jahr (vom 01. März 2022 bis 28. Februar 2023, vgl. die vorliegende Bestätigung der ***13*** wie oben vom 04. Februar 2022). Absolviert wurde der Dienst als Assistenzdienst für Menschen mit Behinderungen in der ***98*** ***8*** in ***6*** in der Zeit ab März bis Mitte Dezember 2022 (zur Auflösungsvereinbarung und zur ebendort im März 2023 begonnenen Lehre vgl. im Folgenden).

Dass der vorliegend in Rede stehende Freiwilligendienst als Sozialdienst gemäß § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa FLAG iSd zweiten Abschnitts des öFreiwilligengesetzes (BGBl. 17/2012 idgF), als Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes (§ 2 Abs. 1 lit I sublit cc FLAG) oder nach der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, ABl. Nr. 247 vom 20.12.2013 (vgl. § 2 Abs. 1 lit I sublit dd leg. cit) abgeleistet worden wäre, ist nicht bescheinigt und wurde vom Bf auch nicht ins Treffen geführt, dass die Voraussetzungen für die Teilnahme an einem Gedenkdienst, Friedens- Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des öFreiwilligengesetzes (BGBl. 17/2012 idgF) vorlagen oder es sich dabei um eine Teilnahme an einem Europäischen Freiwilligendienst iS § 2 Abs. 1 lit I sublit dd FLAG idzit. Fassung BGBl. 220/2021 gehandelt hat. Vom Bf wurde auch nicht behauptet, dass die Ableistung des Freiwilligendienstes aufgrund der vorgelegten Bewilligung nach dem Gesetz über den Bundesfreiwilligendienst (BFDG ***6*** vom 28. April 2011) mit der Absolvierung eines Freiwilligen Sozialjahres iSd zweiten Abschnittes des öFreiwilligengesetzes vergleichbar

wäre. In der vom Bf vorgelegten Korrespondenz mit dem ***69*** Trägerverein wurde in Bezug auf die Anerkennung in Österreich lediglich eine Vermutung formuliert, gleichzeitig aber auf die an den ***69*** Trägerverein nur nach ***70*** Recht ausgestellte Bewilligung hingewiesen.

Eine Bewilligung nach der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit I FLAG 1967 idF BGBl I 2012/17 durch den/die Bundesminister/in für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, ist nicht evident (vgl. die Begründung des Rückforderungsbescheides), weshalb die in § 2 Abs. lit. I sublit. aa bis dd FLAG normierte(n) Voraussetzung(en) für die Gewährung der Familienbeihilfe nicht vorlag(en) (vgl. dazu BFG vom 31.08.2016, RV/7101264/2016; Lenneis/Wanke, Kommentar zum FLAG, Tz 34a zu § 2 Abs. 1 lit I FLAG).

Lehre in ***39*** (***6***):

Die Tochter hat den Freiwilligendienst Mitte Dezember 2022 beendet und einen Lehrvertrag abschließen können, wonach sie im darauffolgenden März 2023 an demselben Ort bei der ***8*** auch ihre Lehre als Gärtnerin im Rahmen der dort angebotenen Ausbildung zur ***103*** Landwirtschaft begonnen und fortgesetzt hat. Eine Unterbrechung des ständigen Aufenthaltes ist für die Zwischenzeit nicht nachgewiesen und wäre auch im Fall einer urlaubs-/ferienbedingten Abwesenheit für die Zeit von etwa 2 Monaten der bis dahin bestehende ständige Auslandsaufenthalt nicht unterbrochen worden.

Der Lehrvertrag ist am 05. Februar 2023 unterzeichnet worden. Die vorliegende Kopie weist in der Fußzeile übrigens die Angabe „Stand 13.12.2022“ auf, weshalb die Beendigung des Freiwilligendienstes mit diesem Vertragsabschluss in Zusammenhang zu sehen ist. Vorgelegt wurde auch eine von der Tochter mit 02. November 2022 unterfertigte Auflösungsvereinbarung betreffend den Freiwilligendienst (ab Mitte Dezember 2022). Das erste Lehrjahr begann lt. Ausbildungsvertrag am 01. März 2023 und endete am 29. Februar 2024 (zur Weiterführung der Lehre in ***72*** ab März 2024 weiter unten).

Im Übrigen gilt für den gewöhnlichen Aufenthalt und die (fiktive) Haushaltszugehörigkeit:

Wie lange ein Aufenthalt einer Person zu dauern hat, um als „ständiger Aufenthalt“ zu gelten, ist gesetzlich nicht definiert. Geregelt ist in § 2 Abs. 5 FLAG, wann die Zugehörigkeit zu einem Haushalt vorliegt bzw unter welchen Voraussetzungen von einer (fiktiven) Haushaltszugehörigkeit ausgegangen werden kann.

Nach den Angaben in der Beschwerde sei die Dauer des hier in Rede stehende Theaterprojekts 2021 aus Gründen der Covid-19-Krise kurzfristig von ursprünglich 11 Monaten auf vier Monate bei aber als unwahrscheinlich anzusehendem gleichen Programminhalt verkürzt worden. Wann konkret diese Verkürzung beschlossen bzw dem Bf und seiner Tochter bekannt gemacht worden ist, hat der Bf nicht angegeben. Es ist angesichts der zu diesem Zeitpunkt nicht oder

nur schwer einschätzbaren Entwicklung der Corona-Verhältnisse auch durchaus vorstellbar, dass die kurzfristig beschlossene Verkürzung der Projektdauer nach Projektbeginn (September) realisiert und dabei die Möglichkeit der Durchführung des Programms in der ursprünglich geplanten Dauer noch offengelassen wurde (vgl. der in den Bestätigungen ua ausgewiesene elfmonatige Projektzeitraum). Der Bf hat auch nicht behauptet, dass sich seine Tochter nach Bekanntwerden der verkürzten Projektdauer nicht doch noch auf eine spätere Änderung (Verlängerung) eingestellt hatte.

Dass mit der Teilhabe an der oa Zulassungsprüfung im Gegenstand „BA Tanzpädagogik“ beim Kind eine ernsthafte Erwägung zu einer Rückkehr an den Wohnort des Bf verbunden gewesen wäre, ist nicht wahrscheinlich, wenn von der Tochter des Bf offenbar in etwa gleichzeitig die Bewilligung zur Ableistung des Freiwilligendienstes in ***6*** angestrebt worden ist.

Aus den vorgelegten Unterlagen über den Aufnahmetest (***115***) ist dessen Datum nicht ersichtlich und hat der Bf diesbezüglich auch keine konkreten Angaben gemacht. Die Anmeldung zur Zulassungsprüfung wurde von der Universität mit 25. Jänner 2022 bestätigt, eine Mitteilung über das negative Ergebnis liegt in Form einer e-Mail vom 06. April 2022 auf. In der Zwischenzeit war aber der Freiwilligendienst in ***6*** bereits angetreten worden (vgl. oben ab 01. März 2022).

Dass die Tochter dabei auch ein negatives Ergebnis in Bezug auf die Zulassungsprüfung an der inländischen Universität mit einkalkuliert haben wird, ist im Hinblick auf die bereits Anfang Februar 2022 erteilte Bewilligung für den Freiwilligendienst evident.

Dass der auswärtige Aufenthalt der Tochter des Bf im Zuge der von ihr entfalteten Berufsorientierung letztlich auf einen längeren Zeitraum angelegt gewesen ist, äußert sich also in der objektiven Tatsache, dass im Anschluss an das - zunächst auf elf Monate angelegte - Theaterprojekt ein für die Dauer eines Jahres am 04. Februar 2022 bewilligter und im März 2022 tatsächlich angetretener und bis Mitte Dezember fortgesetzter auswärtiger Freiwilligendienst in ***6*** folgte.

Es ist aus dem hier geschilderten Ablauf nicht erkennbar, dass die Tochter des Bf ihren gewöhnlichen Aufenthalt nach dem Besuch des Theaterprojektes bzw vor Beginn des Freiwilligendienstes und/oder zwischen Beendigung des Freiwilligendienstes und dem Beginn ihrer Lehre Anfang März 2023 dauernd ins Inland verlegen wollte und/oder tatsächlich verlegt gehabt hätte (zum Beginn der Lehre in ***6*** vgl. im Folgenden).

Der ständige Aufenthalt im Herkunftsland der Mutter war im Zuge der Auslandsbetätigungen auch nicht als unterbrochen anzusehen. Die allfällige tatsächliche Verweildauer im Bundesgebiet (Österreich) zwischen Theaterprojektteilnahme und Antritt des Freiwilligendienstes bzw nach dessen Beendigung bis zum Beginn der Lehre war offenbar jeweils nur kurz. Wie bereits ausgeführt, unterbrechen aber kurze zwischenzeitige Ferien-

und/oder Urlaubsaufenthalte von etwa zwei Monaten (Ferien/Urlaub) nicht einen ständigen Aufenthalt.

Selbst wenn also der Freiwilligendienst aus anderen Gründen als jenem des bevorstehenden Lehrbeginns (01. März 2023) Mitte Dezember 2022 beendet worden wäre, zeigt sich in den offenbar gleichzeitigen Bemühungen um einen Lehrvertragsabschluss bei der ***8*** (**6**) die Ausrichtung auf die Fortsetzung des auswärtigen Aufenthaltes für zumindest ein weiteres Jahr und hat die Tochter auch tatsächlich bis Ende Februar 2024 in ***6*** ihr erstes Lehrjahr hinter sich gebracht.

In der Beschwerde wurde in diesem Zusammenhang ua vorgebracht, die Tochter habe die Zeit der Umorientierung ihrer beruflichen Pläne für den Freiwilligendienst genutzt. Nach dem hier geschilderten Ablauf wird aber eher zutreffen, dass die Zeit der Ableistung des Freiwilligendienstes in ***6*** für die dortige Berufs- und Lehrstellensuche genutzt worden ist, was sich im anschließend möglichen Lehrantritt in derselben Einrichtung (bei der oa **) auch ausdrückt (vgl. die Ausführungen zum Ablauf).

Nachweise über die vom Bf behauptete intensive Lehrstellensuche in Österreich, diesbezüglich geführte Bewerbungsgespräche und/oder Aufnahmetests wurden vom Bf weder vorgelegt, noch zur Vorlage angekündigt. Aktenkundig ist aber, dass der Freiwilligendienst auch auf Wochenenden entfiel und die Lehr-/Ausbildungszeit nach dem vorgelegten Vertrag für das erste Lehrjahr - bei Aufteilung auf 6 Arbeitstage pro Woche - 40 Wochenstunden und der Urlaubsanspruch 30 Werktage pro Ausbildungsjahr umfasst hat (beträgt).

Der Lehrvertrag für das 2. Lehrjahr wurde mit 05. Februar 2024 abgeschlossen (lt. Ausbildungsvertrag bis Anfang März 2025) und wurde die Lehre erst ab März 2024 in ***72*** fortgesetzt (die Gärtner/Innenlehre dauert insgesamt drei Jahre, weshalb ein Lehrabschlusszeugnis noch nicht aufliegt).

Ließen aber die hier geschilderten objektiven Gründe darauf schließen, dass der auswärtige Aufenthalt länger dauern würde, so konnte schon ab dem Vorliegen dieser Umstände, allenfalls schon ab Beginn des Aufenthaltes ein ständiger Aufenthalt gegeben sein (vgl. die dazu zitierte Judikatur).

Spätestens mit der vermutlich im Zeitraum ab Jänner/Februar 2022 angestrebten Ableistung eines einjährigen Freiwilligendienstes in ***6*** (vgl. die dortige Bewilligung vom 04. Februar 2022 mit Antritt ab März 2022) war also nach objektiven Gesichtspunkten nicht mehr von einem ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet auszugehen. Dass der in ***6*** absolvierte Freiwilligendienst nicht wie bewilligt bis einschließlich Februar 2023 absolviert, sondern – eben im Hinblick auf den ebendort abgeschlossenen Lehrvertrag – bereits Mitte Dezember 2022 beendet worden ist, ändert daran nichts, wenn im Anschluss daran das erste der insgesamt drei Lehrjahre in der dortigen Einrichtung auch tatsächlich begonnen und

absolviert worden ist (vgl. oa Auflösungsvereinbarung Anfang Dezember 2022 und der im Lehrvertrag mit 13. Dezember 2022 bestätigte Lehrvertragsstatus sowie die oa Beurteilung von zwischenzeitigen kurzen Unterbrechungen). Auch die Absicht, den ständigen Aufenthalt nach einer längeren Abwesenheit wieder ins Bundesgebiet zu verlagern, ändert nichts an dieser Beurteilung.

Für die Annahme eines fiktiven gemeinsamen Haushalts müssten neben den übrigen gesetzlichen Voraussetzungen (ua das Vorliegen einer Ausbildung) im Übrigen insbesondere auch regelmäßige Wochenend-/Aufenthalte im gemeinsamen Haushalt gegeben (gewesen) sein, worauf die Aktenlage aber nicht hinweist. Vom Bf wurde wie oben lediglich allgemein behauptet, dass der gemeinsame Haushalt mit der Tochter im Rückforderungszeitraum nicht aufgehoben gewesen sei. Dass die Tochter im gesamten Rückforderungszeitraum, dh ab der Einrichtung für die Teilnahme am Theaterprojekt in ***5*** regelmäßig in den Haushalt des Bf zurückgekehrt und dort (überwiegend) vom Bf versorgt worden wäre, wurde gar nicht ins Treffen geführt und ist dies im Hinblick auf die Entfernung zwischen dem Wohnsitz des Bf und den Betätigungsorten auch unwahrscheinlich. Nachweise darüber sind vom Bf in diesem Zusammenhang weder vorgelegt, noch zur Vorlage angekündigt worden.

Überwiegende Lebenshaltungskostenübernahme durch den Bf:

Hat ein Elternteil als Anspruchswerber keinen gemeinsamen Haushalt mit dem Kind, so kann er einen Anspruch auf Familienleistungen nach § 2 Abs. 2 FLAG nur bei einer überwiegenden Übernahme der Lebenshaltungskosten für das Kind zu Recht erheben.

Der Bf führt in der Beschwerde lediglich allgemein ins Treffen, dass die Beihilfenbeträge von der Tochter im Zeitraum vom Juli 2021 bis Februar 2024 in gutem Glauben zur Gänze für die Lebenshaltung in ***6*** und für die nicht geringen Kosten für Reisen nach Österreich verbraucht worden seien. Sämtliche Unterhalts- und Reisekosten, die nicht aus den von der Tochter erzielten Einkünften und den an sie überwiesenen Familienbeihilfenbeträgen abgedeckt hätten werden können, wären von den Eltern übernommen worden. In ihrem zweiten Lehrjahr habe die Tochter eine Lehrlingsentschädigung iHv € 820,00 brutto/netto € 698,07 bezogen.

Vom Bf wurden weder betragsmäßige Fixkosten angegeben, noch jene Kosten, die von ihm zur Abdeckung jener Unterhalts-/und Reisekosten erwachsen sind, die die Tochter nicht aus den ihr zur Verfügung stehenden Eigenmitteln hat tragen können. Nachweise wurden vom Bf weder vorgelegt, noch zur Vorlage angekündigt. Entsprechende Unterlagen über Fixkosten und deren überwiegende Übernahme durch den Bf sind nach diesbezüglichem Vorhalt auch für die Lehrzeit (ab März 2023 bis Februar 2024) nicht vorgelegt oder zur Vorlage angekündigt worden (vgl. Vorhalt vom 19. März 2024 und Ausführungen in der Vorhaltsbeantwortung vom 26. März 2024 sowie Beschwerdeausführungen).

Der Bf hat andererseits auch nicht einmal konkret behauptet, während des von der Tochter geleisteten Freiwilligendienstes bzw ersten Lehrjahres Lebenshaltungskosten für sie überwiegend übernommen zu haben. Aus den vom Bf vorgelegten Unterlagen ist seine überwiegende Kostenübernahme für den diesbezüglichen Rückforderungszeitraum nicht erkennbar (zur fehlenden Ausbildung iZh mit dem Theaterprojekt vgl. im Übrigen die bisherigen Ausführungen).

Unterlagen über die Höhe der Entschädigung für den in ***6*** im Rahmen der oa *** abgeleisteten Freiwilligendienst (vgl. Betreuungsdienst für Menschen mit Assistenzbedarf; Wochenenddienste eingeschlossen) bzw über in diesem Zeitraum entstandene Kosten für Unterbringung und Verköstigung in dieser Einrichtung wurden nicht vorgelegt und auch nicht zur Vorlage angekündigt.

Angaben über das im Anschluss an den Freiwilligendienst ab März 2023 in derselben Einrichtung absolvierte 1. Lehrjahr und über die dort bezogene Lehrlingsvergütung (€ 961,27 brutto im 1. Lehrjahr) liegen aber auf. Die Tochter bezog in ihrem ersten Lehrjahr eine monatliche Bruttovergütung iHv 961,27 abzüglich Kosten für Logis iHv € 185,50 € und Verpflegung iHv € 228,00. Insgesamt wurden also € 473,50 monatlich für freies Wohnen und Verpflegung von der Lehrlingsvergütung einbehalten (vgl. dazu Pkt. 4 des Lehrvertrages über die Vergütung im 1. Lj mit Stand 13.12.2022; dazu auch im Folgenden).

Würde man die in der oa *** vom Lehrentgelt abgezogenen Beträge für Kost und Unterbringung vergleichsweise auch hinsichtlich der Unterbringung während des Freiwilligendienstes heranziehen, ergäbe sich daraus vor dem Hintergrund der eigenen Angaben des Bf, wonach die Eltern nur jene Kosten übernommen hätten, die die Tochter nicht aus eigenen Einkünften und den überwiesenen Beihilfenbeträgen hat tragen können, kein anderes Bild.

Dass die im Rahmen des Freiwilligendienstes entstandenen Unterhaltskosten deutlich niedriger gewesen wären als jene, die im Zuge der dort angeschlossenen Lehre von der monatlich bezogenen Lehrlingsvergütung einbehalten worden sind, ist nicht wahrscheinlich. Vorstellbar wäre im Zusammenhang mit dem Umstand, dass die Tochter auch während der Lehre Assistenzdienste in der *** übernommen gehabt hat, dass im Zuge der Lehre sogar geringere Beträge für Kost und Unterbringung einbehalten worden sind als während des Freiwilligendienstes.

Eine Internetabfrage hat im Übrigen ergeben, dass in ***6*** Freiwilligendienstentgelte bis zu einem Höchstbetrag von € 453,00 bei mitunter zusätzlicher freier Kost und Logis ausbezahlt werden.

An den Bf ausbezahlt wurden für den Zeitraum ab Juli 2021 Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge monatlich insgesamt € 223,50, ab Jänner 2023 € 236,50 und ab Jänner 2024 € 259,40.

Der Bf hat Bankbelege betreffend die Familienbeihilfenweiterleitung an die Tochter für das Jahr 2023 vorgelegt. Vgl. dazu die Kontoauszüge in Kopie zu den Überweisungen: am 21.02. € 443,12; am 23.05. FB 03-05/2023 € 709,50; am 31.07. FB 06– 07 € 553,04 und am 29.12. FB 10-12/2023 € 709,50.

Die im Rahmen der Lehre wie oben abgezogenen Unterhaltskosten waren also etwa doppelt so hoch wie die vom Bf an seine Tochter weitergeleiteten Familienbeihilfenbeträge.

Betreffend die maßgeblichen Zeiträume wurden die Beihilfenbeträge an den Bf monatlich ausbezahlt, weshalb auch eine entsprechende monataweise Gegenüberstellung der vom Bf getragenen Kosten zu erfolgen hat. Eine Ungleichbehandlung gegenüber jenen Anspruchswerbern, die die Beträge monataweise an ihre Kinder weiterleiten, wäre sachlich nicht gerechtfertigt.

Den nachvollziehbaren Angaben des Bf zufolge wurde von den Eltern zusätzlich eine einmalige Gebühr in Höhe von € 1.200,00 für das erste Lehrjahr (im zweiten Lehrjahr reduziert auf € 800,00), zu zahlen an den ***27*** zur Abdeckung der von diesem an die Lehreinrichtung geleisteten Zuschüsse (diese € 300,00 monatlich) übernommen. Wann konkret die oa Anmelde- und Lehrvertragsgebühren entrichtet worden sind, wurde nicht angegeben und/oder nachgewiesen. Dass diese Gebühr und/oder die zu zahlende Grundgebühr vom Bf allein übernommen worden wäre, wurde nicht behauptet und ist auch nicht nachgewiesen. Für die Übernahme einer zusätzlichen Grundgebühr/Anmeldegebühr iHv € 400,00 durch den Bf fehlen Nachweise. Es konnte diesbezüglich eine Rückerstattung beantragt werden.

Wesentlich fällt im vorliegend zu besprechenden Zusammenhang ins Gewicht, dass Unterhaltsleistungen eines jeden Elternteiles für sich zu beurteilen und nicht zusammenzurechnen sind (vgl. VwGH vom 17.12.2024, Ra 2024/16/0063).

Würde man aber sogar die gesamte Ausbildungsgebühr für das erste Lehrjahr (€ 1.200,00) und die gesamte Grundgebühr als vom Bf allein getragen (und nicht rückerstattet) mit insgesamt € 133,00 pro Monat umlegen, ergäbe sich auch daraus (einschließlich Familienbeihilfe und KG) keine Übernahme von monatlichen Kosten, die den Eigenunterhalt der Tochter überstiegen haben.

Zur Annahme, dass die von der Tochter selbst getragenen Lebenshaltungskosten insgesamt betragsmäßig niedriger gewesen wären als die vom Bf an sie überwiesenen Beihilfenbeträge einschließlich der von ihm allenfalls zusätzliche übernommenen Unterhalts- und Reisekosten sowie der oa Gebühren, besteht aber schon deshalb keine Veranlassung, weil der Bf, wie oben

ausgeführt, weder Fixkosten, noch seine monatlichen Kostenbeiträge mit Ausnahme der wie oben überwiesenen Beihilfenbeträge nicht bekannt gegeben hat. Nach diesbezüglicher ausdrücklicher Anforderung wurden Fixkosten und überwiegend vom Bf getragene Unterhaltskosten nicht einmal für das erste Lehrjahr der Tochter ziffernmäßig bekanntgegeben und auch keine diesbezüglichen Unterlagen vorgelegt.

Darauf, dass der Bf im Zuge des von der Tochter geleisteten Freiwilligendienstes mehr als die monatlichen Beihilfenbeträge überwiesen gehabt hätte, weist der Bf selbst nicht einmal konkret hin und ergibt sich dies auch nicht aus der Aktenlage. Es kann angenommen werden, dass die für das erste Lehrjahr nachgewiesenen Einbehaltungsbeträge für Unterbringung- und Kost im Lehrbetrieb in etwa in der gleichen Höhe auch während des Freiwilligendienstes für Unterbringungs- und Verpflegung einbehalten worden sind.

Eine überwiegende Unterhaltskostentragung durch den Bf ist vor dem Hintergrund der bisherigen Ausführungen nicht erwiesen, sodass der Beihilfenanspruch des Bf für den an das Theaterprojekt anschließenden Zeitraum bis einschließlich Februar 2024 (Rückkehr nach Österreich zur Fortsetzung der Lehre im März 2024) auch aus diesem Grund auszuschließen war.

Zur Haushaltsführung:

Ein Anspruch des haushaltsführenden Elternteils schließt den Anspruch des anderen Elternteils auf Familienleistungen aus.

Dass die durchgehend an der Adresse des Bf polizeilich gemeldete Ehegattin den Haushalt des Bf nicht überwiegend geführt hätte, ist nicht hervorgetreten. Eine Verzichtserklärung hinsichtlich der Beihilfenbeträge liegt nicht auf, sodass auch nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Anspruch des haushaltsführenden Elternteils gegenüber jenem des Bf vorrangig war (§ 2 Abs. 2 FLAG).

Zusammenfassung:

Die Tochter des Bf hat nach Ablegung der Matura bis zum Antritt ihrer Lehre in keiner Ausbildung gestanden.

Dass im Rahmen des letztlich rd 4 ½ Monate abgehaltenen Projekts speziell auf einen bestimmten Beruf abgestellte Fähigkeiten vermittelt worden wären, wie sie beispielsweise bei Kursen und/oder Lehrveranstaltungen an mit öffentlichen Schulen bzw(Kunst-) Universitäten vergleichbaren Bildungseinrichtungen angeboten werden (wurden), kommt in keiner der beiden vorgelegten Bescheinigungen von ***44*** zum Ausdruck.

Ausdrücklich war der im Rahmen der Theaterarbeit ermöglichte Erwerb von theoretischen und praktischen Arbeitserfahrungen in verschiedenen, auch handwerklichen Berufen, auf die Persönlichkeitsentwicklung und –erweiterung ausgerichtet. Mit der Verwirklichung der bestätigten Zielsetzung wird unbestritten auch die bessere Berufsorientierung für die Teilnehmer verbunden gewesen sein, wenn die Jugendlichen die Möglichkeit hatten, theoretische und praktische Kenntnisse in Bezug auf mehrere Berufe wie etwa jenem einer Schauspielerin, Tänzerin, ...Schneiderin, Malerin, Schreinerin etc zu erproben. Damit ist aber noch keine Grund- und/oder Spezial- Ausbildung auf einem der ausgewiesenen Gebiete oder eine kursmäßige Vorbereitung auf einen der angeführten Berufe dargestellt. Vom Bf konnte insbesondere nicht dargestellt werden und ist auch aus den vorgelegten Bestätigungen nicht erkennbar, inwiefern im Zuge der vom Bf als „Ausbildung“ bezeichneten Teilnahme am Projekt ***44*** über theoretisches und praktisches Erfahrungswissen hinausgehende berufsspezifische Kenntnisse und/oder für die spätere Aufnahmeprüfung an der ***67*** im Fach „BA Tanzpädagogik“ erforderliche spezielle Kenntnisse vermittelt worden sind. Dass sich die Teilnahme an einem von einer gemeinnützigen Organisation angebotenen Theaterprojekt auf die beruflichen Perspektiven und Chancen am allgemeinen Ausbildungsstellen- und/oder Arbeitsmarkt positiv ausgewirkt hätte, ist nicht evident (vgl. dazu auch die Beschwerdeausführungen, wonach die Tochter die Zeit der Um- und Neuorientierung ihrer beruflichen Pläne für den Freiwilligendienst genutzt hat).

Nachdem die Tochter im nahezu unmittelbaren Anschluss an die Absolvierung des Theaterprojektes auch den für den Zeitraum vom 01. März 2022 bis 28. Februar 2023 geplanten und Mitte Dezember 2022 wegen des in Aussicht stehenden Lehrverhältnisses bei der betreffenden Organisation in ***33*** beendeten Bundesfreiwilligendienst absolviert, diesen also fast zur Gänze abgeleistet und daran anschließend ihre Lehre in ***6*** mit März 2023 auch tatsächlich angetreten und ihr 1. Lehrjahr aaO bis Ende Februar 2024 absolviert hat, kann davon ausgegangen werden, dass die Tochter bereits im Zuge ihrer Entscheidung für das in ***6*** abgehaltene Projekt ***44*** einen länger als ein halbes Jahr dauernden Aufenthalt im Herkunftsland ihrer Mutter zumindest erwogen hatte.

Für die Annahme einer (fiktiven) Zugehörigkeit zum Haushalt des Bf besteht spätestens ab Ausrichtung zur Ableistung eines einjährigen Freiwilligendienstes außerhalb des Bundesgebietes keine Veranlassung mehr. Insgesamt hat der auswärtige Aufenthalt rd zweieinhalb Jahr gedauert.

Hinzuweisen ist im vorliegend strittigen Zusammenhang auf die Entfernung zwischen ***61*** und ***5*** (mehr als 900 km) und auf den Umstand, dass vom Freiwilligendienst im vom Wohnort des Bf mehr als 500 Km entfernten (***69***) ***39*** auch Wochenenddienste umfasst waren, sodass von regelmäßigen Wochenendheimreisen nicht auszugehen war. Der Bf selbst hat solche auch nicht ins Treffen geführt (zu den allenfalls zwischenzeitigen Inlandsaufenthalten vgl. die Ausführungen oben).

Angaben über die insgesamt angefallenen Fix-/Reisekosten und die vom Bf im Einzelnen für seine Tochter übernommenen Lebenshaltungskosten fehlen. Unterlagen dazu wurden nach diesbezüglichem Vorhalt auch für das erste Lehrjahr weder vorgelegt, noch zur Vorlage angekündigt.

Im Übrigen ergibt sich weder aus den Ausführungen des Bf, noch aus den vorgelegten Unterlagen, dass der Bf im Zeitraum des dauernden Auslandsaufenthaltes - abgesehen von überwiesenen Familienbeihilfen – allein für den überwiegenden Unterhalt seiner Tochter aufgekommen ist. Vgl. wie oben die Beschwerdeausführungen, wonach die Tochter im Zeitraum ab 2021 neben ihren eigenen Einkünften ua die überwiesenen Beihilfenbeträge für ihren Unterhalt verwendet hat und bloß jene Kosten von den Eltern übernommen worden sein sollen, die die der Tochter zur Verfügung stehenden Eigenmittel überstiegen haben.

Dass die vom Bf übernommenen Lebenshaltungskosten (einschließlich der überwiesenen Familienbeihilfenbeträge einschließlich Kinderabsetzbeträge) für die Tochter höher gewesen wären als jene, die seine Tochter aus eigenen Einkünften, etwa aus der Freiwilligendienstentschädigung bzw der Lehrlingsvergütung getragen hat, wurde vom Bf nicht einmal behauptet. Der Bf führt wie oben lediglich die Übernahme der die eigenen Einkünfte der Tochter übersteigenden Unterhalts- und Reisekosten für den Zeitraum ab 2021 durch die „Eltern“ ins Treffen, ohne damit also den Versuch zu unternehmen, seinen eigenen überwiegenden Beitrag zur Lebenshaltung der Tochter darzutun. Der Bf hat auch nicht behauptet, dass bei der Tochter während deren Freiwilligendienstzeit höhere Fix-/Reisekosten angefallen und/oder diese auch während des dort absolvierten ersten Lehrjahres überwiegend vom Bf allein getragen worden wären. Wie ausgeführt, wurden Belege darüber weder vorgelegt, noch zur Vorlage angekündigt.

Im Hinblick auf den wie oben festgestellten gewöhnlichen Aufenthalt der Tochter und die nicht feststellbare überwiegende Lebenshaltungskostentragung durch den Bf ergibt sich für den Rückforderungszeitraum keine Anspruchsberechtigung des Bf.

Bei der als aufgehoben zu beurteilenden Zugehörigkeit zum Haushalt des Bf ist nicht mehr von entscheidungswesentlicher Bedeutung, dass die Tochter inzwischen wieder nach Österreich zurückgekehrt ist und ihr. 2. Lehrjahr -wohl am oben angeführten Ort (in ***72***) - beendet haben wird.

Neben den oben dargestellten fehlenden Anerkennungsvoraussetzungen (vgl. dazu die Ausführungen oben) stellt sich der Antritt des Freiwilligendienstes im Übrigen auch nicht als ein zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Beendigung der Schul- oder einer anderen Ausbildung begonnener Dienst dar.

Ob ein potenziell anspruchsvermittelndes Kind seine Wohnsitzmeldung in Österreich beibehält, ist für die Beantwortung der vorliegend entscheidenden Frage eines tatsächlichen ständigen Aufenthaltes nicht von Bedeutung.

Die Abgabenbehörde hatte vorliegend nur in Bezug auf den Bf über das Bestehen oder Nichtbestehen eines österreichischen Beihilfenanspruches zu entscheiden. Dass die Beurteilung im Zuge der jeweiligen Überprüfungsschreiben erst im Nachhinein erfolgen konnte und eine gewisse Zeit in Anspruch genommen hat, ist im Hinblick auf die Vielzahl der Beihilfeanträge nicht ungewöhnlich. Im Hinblick auf den Umstand, dass ein Anspruchswerber idR näher zum Beweis ist, kann ihm die umgehende Bekanntgabe sämtlicher anspruch relevanter Umstände zugemutet werden (vgl. § 115 f BAO iVm den Meldepflichten gemäß § 25 FLAG).

Bei den Mitteilungen über den Beihilfenanspruch im Sinne des § 12 Abs. 1 FLAG handelt es sich nicht um Bescheide. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung iVm § 93 BAO ergibt sich, dass aus einer Mitteilung über die voraussichtliche Dauer eines Beihilfenanspruches keine Rechtsansprüche abgeleitet werden können und eine Mitteilung einer Rückforderung bezogener Beihilfenbeträge nicht entgegensteht. Der Beihilfenanspruch endet nach § 10 Abs. 2 FLAG 1967 bei Wegfall der Anspruchsvoraussetzungen und nicht durch Ablauf des in der Mitteilung genannten Zeitraums (vgl. dazu ua UFS 13.6.2013, RV/1047-W/13; BFG 8.5.2015, RV/5101325/2011).

Gemäß § 26 FLAG sind zu Unrecht bezogene Familienleistungen unabhängig von subjektiven Gesichtspunkten zurückzuzahlen, soweit die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Leistungen nicht gegeben waren, wobei die genannte Bestimmung des § 26 FLAG gerade auf Fälle abstellt, in denen die Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen erst im Nachhinein erfolgen kann (vgl. dazu die im Vorlagebericht zitierte VwGH-Judikatur).

Lediglich der Vollständigkeit halber wird hier daher angeführt:

Dass die Tochter des Bf im Rückforderungszeitraum in ***6*** nicht sozialversichert war, ist nicht hervorgetreten. Der Bf hat zur Versicherungssituation keinerlei Angaben gemacht und diesbezügliche Unterlagen weder vorgelegt, noch zur Vorlage angekündigt.

Eine fernmündliche Auskunftseinholung bei ***44*** durch das BFG hat ergeben, dass den nach dem Kennenlern-Wochenende aufgenommenen Teilnehmern in der Regel eine Bescheinigung für den Bezug des ***69*** Kindergeldes ausgestellt wird.

Eine Freiwilligendienstvereinbarung und/oder eine Bestätigung über die Bezüge wurde nicht vorgelegt. Es kann aber davon ausgegangen werden, dass die Tochter auch während ihres in der ***8*** in ***6*** geleisteten Dienstes sozialversichert war und für die Freiwilligendienstzeit eine Bescheinigung für den möglichen Bezug des (***69***)

Kindergeldes ausgestellt worden sein wird, insbesondere wenn die Tochter neben der österreichischen auch die ***77*** Staatsbürgerschaft innehatte.

Der wie oben am 28. Februar 2023 abgeschlossene Ausbildungsvertrag (Lehrvertrag) sieht unter den Pflichten des Ausbildners ua unter Pkt. 9 jene zur Anmeldung zur Sozialversicherung vor. Entsprechend auch Pkt. 10 des über das 2. Lehrjahr am 05. Februar 2024 abgeschlossenen Ausbildungs-/Lehrvertrages.

Das dt Kindergeld für Volljährige betrug in den Jahren 2021 und 2022 rd € 219,00, ab 2023 rd € 250,00 monatlich.

Die für Volljährige zustehende österreichische Familienbeihilfe von € 165,10 monatlich seit 2018 entspricht einschließlich des Kinderabsetzbetrages gemäß § 33 Abs. 3 Z 2 EStG iHv € 58,40 in etwa dem ***69*** Kindergeld.

Darauf, ob und Inwieweit die Tochter das ***77*** Kindergeld beansprucht hat oder nicht, wurde vom Bf keinerlei Bezug genommen. Die Tochter des Bf hat im Februar 2021 ihr 19. Lebensjahr vollendet und in der Beantwortung des an den Bf gerichteten Vorhalts (14. Jänner 2022) im Jänner 2022 angegeben, Familienbeihilfe (wohl in Österreich) „*aktuell nicht*“ zu beanspruchen.

Die Kumulierungsregelungen (Prioritätsregeln) der EU-Verordnung, VO (EG) Nr. 883/2004 und der Durchführungsverordnung, VO (EG) Nr. 987/2009 kämen im Übrigen nur bei – für den Bf aber auszuschließendem – Bestehen eines nationalrechtlichen Anspruchs zum Tragen. Ergibt eine erst nachträglich mögliche Beurteilung, dass ein Anspruch nach innerstaatlichem Recht nicht besteht, gibt es keinen Rechtsgrund für die Anwendung der Ausgleichszahlungsregelung (§ 4 FLAG) und/oder von Kumulierungsregelungen im Sinne einer Vor- oder Nachrangigkeit von Ansprüchen auf Familienleistungen (Ausgleichszahlungen) in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten (nach den EU-Verordnungen).

Eine Berücksichtigung von allenfalls in ***6*** gestellten Anträgen war vorliegend schon infolge des festgestellten Ausschlusses eines nationalrechtlichen Anspruchs nicht geboten.

Ein vorläufiges Ruhenlassen oder eine Kürzung von Leistungen sieht das FLAG für den Fall des Fehlens eines Antrages eines volljährigen Kindes im Wohnsitzstaat (gewöhnlichen Aufenthalt) nicht vor (vgl. Lenneis/Wanke, FLAG-Kommentar, 2. Aufl., Tz 11 ff zu § 4 und die dort zitierte Judikatur).

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Hinweise:

Es besteht die Möglichkeit, einen Antrag auf Rückzahlung der Beträge in Raten oder einen Antrag auf Stundung der Beträge bei der Abgabenbehörde einzubringen, die darüber zu entscheiden hat. Ein solcher Antrag wäre aber unter gleichzeitigem Anschluss von Nachweisen zu begründen (§ 236 BAO iVm § 26 FLAG).

Ein Nachsichtsansuchen wäre bei der hierfür zuständigen Oberbehörde, das ist der für die Vollziehung des FLAG zuständige Bundesminister/die zuständige Bundesministerin im Bundeskanzleramt, zu stellen (§ 26 Abs. 4 FLAG 1967).

Ob die vom Bf gestellten Anträge als Anträge einer anderen nach nationalem Recht allenfalls anspruchsberechtigten Person auf österreichische Familienleistungen (Ausgleichszahlung, allenfalls Differenzzahlung) gelten können, bleibt der Beurteilung der Abgabenbehörde vorbehalten.

Zur 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.

Gründe für eine Revision im angeführten Sinn liegen nicht vor, da sich die Beurteilung aus den Bezug habenden gesetzlichen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) sowie aus der zitierten Rechtsprechung ergibt.

Wien, am 26. März 2025