

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke über die Beschwerde der Mag. ***1*** ***2***-***3***, ***4***, ***5*** ***6***, vom 26. August 2018, zur Post gegeben am 31. August 2018, gegen den Bescheid des Finanzamts Wien 12/13/14 Purkersdorf, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 27. Juli 2018, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (1.427,40 €) und Kinderabsetzbetrag (467,20 €) für den im Oktober 1997 geborenen ***7*** ***2*** für den Zeitraum November 2017 bis Juni 2018 gemäß [§ 26 FLAG 1967](#) und [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) zurückgefordert werden, Sozialversicherungsnummer ***8***, Gesamtbetrag der Rückforderung 1.894,60 €, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß [§ 279 BAO](#) als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides bleibt unverändert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß [Art. 133 Abs. 4 B-VG](#) eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe

Überprüfungsschreiben

Am 20. Mai 2018 übermittelte das Finanzamt der Beschwerdeführerin (Bf) Mag. ***1*** ***2***-***3*** ein Schreiben betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, welches diese beim Finanzamt am 25. Juni 2018 rücklangte.

Darin wird in Bezug auf den im Oktober 1997 geborenen Sohn ***7*** ***2*** ausgeführt, dass dieser von 4. September 2018 bis 30. April 2020 beim Bundesheer in

Unteroffiziersausbildung sei. ***7*** werde von 7. Jänner 2018 bis 30. Juni 2018 seinen Grundwehrdienst leisten, danach die Unteroffiziersausbildung absolvieren.

In Beantwortung eines Ergänzungsersuchens des Finanzamts vom 6. Juli 2018 legte die Bf am 23. Juli 2018 folgende Unterlagen vor:

- Verleihungsurkunde des Militärkommandos Wien vom 7. Juli 2018, wonach Gfr ***7*** ***2*** in Würdigung des vollständig geleisteten Grundwehrdienstes gemäß § 10 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 2002 über militärische Auszeichnungen, BGBl. I Nr. 168 die Wehrdienstmedaille in Bronze verliehen wird.
- Schulbesuchsbestätigung der Bundeshandelsakademie und Bundeshandelsschule ***9*** vom 7. September 2016, wonach ***7*** ***2*** im Schuljahr 2016/17 die 3. Klasse besucht habe.
- Abschlussprüfungszeugnis der Bundeshandelsakademie und Bundeshandelsschule ***9*** vom 17. Oktober 2017, wonach die Handelsschule bestanden wurde.

Schreiben vom 25. September 2018

Mit Schreiben vom 25. September 2018 legte die Bf eine Arbeitsbestätigung über die Ferialarbeit von ***7*** ***2*** im Juli und August 2018 vor und teilte mit:

*Vom 01.10.2018 bis 30.09.2019 wird ***7*** einen Ausbildungsdienst beim Bundesheer absolvieren. Er wird sich daher noch weiterhin in Ausbildung befinden. Ich ersuche daher die Kinderbeihilfe für meinen Sohn ***7*** ***2*** bis 30.09.2019 weiterhin auszubezahlen und die Kinderbeihilfen für die Monate Sept. 2017 bis Jan. 2018 und von Juli 2018 bis Okt. 2018 nachträglich an mich zu überweisen.*

Beigefügt war unter anderem ein Einberufungsbefehl des Heerespersonalamts, wonach ***7*** ***2*** mit Wirkung vom 1. Oktober 2018 zur Leistung des Ausbildungsdienstes in der Dauer von zwölf Monaten beim österreichischen Bundesheer einberufen wird. Der Ausbildungsdienst ende voraussichtlich am 30. September 2019.

Rückforderungsbescheid

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 27. Juli 2018 forderte das Finanzamt von der Bf zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (1.427,40 €) und Kinderabsetzbetrag (467,20 €) für ***7*** ***2*** für den Zeitraum November 2017 bis Juni 2018 gemäß [§ 26 FLAG 1967](#) und [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) zurück (Gesamtbetrag der Rückforderung 1.894,60 €) und begründete dies wie folgt:

Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im [§ 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zu.

Als anspruchsbegründend wird Folgendes bestimmt:

- Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung
- Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung
- Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung
- das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß [§ 25 Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) (FLAG 1967) sind Personen, denen Familienbeihilfe gewährt wird, verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, innerhalb eines Monats ab dem Bekannt werden, beim zuständigen Finanzamt zu melden.

Da Ihr Sohn ***7*** ab November 2017 keine Ausbildung absolvierte, war wie im Spruch zu entscheiden.

Dieser Bescheid wurde laut Zustellnachweis durch Hinterlegung (Beginn der Abholfrist 1. August 2018) zugestellt.

Beschwerde

Mit Schreiben vom 26. August 2018, zur Post gegeben am 31. August 2018, erhob die Bf Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid:

Bezug nehmend auf Ihren Bescheid vom 27. Juli 2018 über Rückforderung von Kinderbeihilfe für meinen Sohn ***7*** ***2*** lege ich hiermit Beschwerde ein und ersuche um Berücksichtigung folgender Umstände.

Mein Sohn ***7*** ***2*** ist im Laufe seiner Schulausbildung an einer psychischen Krankheit erkrankt, sodass er zwischen Abschluss der Handelsschule im Sept 2017 bis zur Einrückung zum Bundesheer im Jänner 2018 keiner Schulausbildung noch einer Erwerbstätigkeit nachgehen konnte. ***7*** war in dem genannten Zeitraum mehrmals in psychiatrischer Behandlung. Als Nachweis sende ich ihnen anbei die Honorarnote für Psychotherapie von Mag. ***10*** ***11*** vom 31.10.2017.

Die angesprochene Honorarnote über 5 Sitzungen war beigelegt.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 5. September 2019 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im [§ 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) (FLAG 1967) genannten Voraussetzungen zu.

- Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung*
- Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.*

Während der Ableistung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes kann keine Berufsausbildung angenommen werden, da die Erfüllung der Wehrpflicht eine Haupttätigkeit darstellt.

Bezüglich des Vorliegens einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 18.12.2018, [Ra 2018/16/0203](#) festgestellt, dass Grundausbildungen oder sonstige Ausbildungsphasen, die öffentliche Bedienstete in der ersten Zeit ihres Dienstverhältnisses absolvieren, als Berufsausübung und nicht als Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 anzusehen sind.

Im vorliegenden Fall hat Ihr Sohn die Handelsschule im Oktober 2017 die Handelsschule abgeschlossen und ab Jänner 2018 den Präsenzdienst geleistet. Seit Oktober 2018 absolviert er den Ausbildungsdienst beim österreichischen Bundesheer.

Zusammenfassend kann daher bis Oktober 2017 vom Vorliegen einer Berufsausbildung gesprochen werden, die mit Oktober 2018 begonnene Ausbildung beim österreichischen Bundesheer dagegen, stellt keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 dar.

Da seit dem Abschluss der Schule im Oktober 2017 keine im Sinne des FLAG 1967 anerkannte Berufsausbildung erfolgte, kann eine „Zwischenzeit“ bis zum Beginn mit dem Präsenzdienst im Jänner 2018 nicht berücksichtigt werden. Während der Leistung des Präsenzdienstes steht ohnehin keine Familienbeihilfe zu.

Eine während der Ausbildung eingetretene krankheitsbedingte Beeinträchtigung kann allenfalls die gesetzlich vorgesehene Dauer dieser Ausbildung verlängern, begründet aber nach einem erfolgreichen Abschluss dieser Ausbildung, keinen weiteren Anspruch.

Ihre Beschwerde wird somit abgewiesen.

Sozialversicherungsdaten

Aus einer Sozialversicherungsdatenabfrage des Finanzamts vom 4. September 2019 ergibt sich, dass der Sohn der Bf von 8. Jänner 2018 bis 7. Juli 2018 und dann von 1. Oktober 2018 bis 31. März 2019 „Präsenzdienst aus kv-rechtl. Sicht“ geleistet und seit 1. April 2019 öffentlich Bediensteter ist.

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 4. Oktober 2019, beim Finanzamt eingelangt am 7. Oktober 2019, stellte die Bf Vorlageantrag:

Mit Beschwerdevorentscheid vom 05.09.201 wurde meine Beschwerde vom 31.08.2018 abgewiesen.

*Ich erachte die Beschwerdevorentscheidung wegen der Begründung dass Grundausbildungen oder sonstige Ausbildungsphasen, die öffentlich Bedienstete in der ersten Zeit ihres Dienstverhältnisses absolvieren, als Berufsausübung und nicht als Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 anzusehen sind als unzulässig angewendet, da vergleichsweise bei Polizeischülern die Ausbildung sehr wohl als Berufsausbildung angesehen wird und daher eine Familienbeihilfe ausbezahlt wird. Mein Sohn ***7*** ***2*** befinde sich in Ausbildung beim Bundesheer und wäre im Sinne der Gleichheitsbehandlung gleich wie die Polizeischüler zu behandeln.*

Weiters verweise ich auf die Ausführungen in meiner Beschwerde und beantrage diese dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen.

Vorlage

Mit Bericht vom 26. Mai 2020 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 Beschwerde 31.08.2018

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Zeitraum: 11.2017-06.2018) 27.07.2018

Zusatzdokumente Bescheide

3 Rückschein-RF-Bescheid 06.09.2018

Antrag / Anzeige an die Behörde

4 Überprüfungsschreiben 25.06.2018

5 Ergänzung zum Ü-Schreiben 23.07.2018

Beschwerdevorentscheidung

6 Beschwerdevorentscheidung 05.09.2019

Vorlageantrag

7 Vorlageantrag 07.10.2019

Vorgelegte Aktenteile

8 20180530_Ü-Schreiben ***2***-I 30.05.2018

9 Vorhalt 06.09.2018

10 20180927_Schreiben ***2***-I 27.09.2018

Bezug habende Normen

§ 2 Abs. 1 lit.b u. d FLAG 67

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

*In Beantwortung eines Überprüfungsschreibens (Antwort eingelangt am 25. Juli 2018) legte die Beschwerdeführerin (Bf.) ein Zeugnis über den erfolgreichen Abschluss der Handelsschule ihres Sohnes ***7*** vom 17.10.2017 vor und gab an, er strebe im Anschluss daran eine Unteroffiziersausbildung an. Eine Abfrage der Versicherungsdaten des Kindes ergab, dass der Sohn ab Jänner 2018 den Präsenzdienst abgeleistet hatte.*

Da die Familienbeihilfe bereits bis Juni 2018 ausgezahlt worden war, erfolgte mit Bescheid vom 27. Juli 2018 die Rückforderung der Familienbeihilfe für die Monate November 2017 bis Juni 2018.

Am 5. September 2018 wurde gegen diesen Bescheid eine Beschwerde eingebracht und damit begründet, ihr Sohn habe aus gesundheitlichen Gründen keine Ausbildung absolvieren können. In Beantwortung eines Ergänzungsersuchens wurde am 27. September 2018 eine Einberufung zur Leistung des Ausbildungsdienstes in der Dauer von zwölf Monaten beim österreichischen Bundesheer ab 1. Oktober 2018 vorgelegt.

Die Beschwerde wurde schließlich am 5. September 2019 abgewiesen, weil der Ausbildungsdienst nicht als Berufsausbildung im Sinne des FLAG anerkannt werden konnte.

Am 7. Oktober 2019 wurde die Vorlage an das Bundesfinanzgericht beantragt und damit begründet, dass auch "Polizeischüler" Anspruch auf Familienbeihilfe hätten.

Beweismittel:

Überprüfungsschreiben vom 25.06.2018

Ergänzung zum Ü-Schreiben vom 23.07.2018

Rückforderungsbescheid vom 27.07.2018

Vorhalt vom 06.09.2018 mit Antwort vom 27.09.2018

Rückschein zum RF-Bescheid vom 07.09.2018

Beschwerde vom 31.08.2019

Beschwerdevorentscheidung vom 05.09.2019

Vorlageantrag vom 07.10.2019

Stellungnahme:

Der Sohn der Bf. schloss seine Schulausbildung im 10/2017 ab. Ab 08.01.2018 absolvierte er seine Grundausbildung und im Anschluss an diese Ausbildung eine weiterführende Ausbildung beim österreichischen Bundesheer.

Für den Zeitraum ab Jänner 2018 steht während der Zeit der Grundausbildung einerseits und der weitergehenden Ausbildung beim österreichischen Bundesheer, die als Berufsausübung und nicht als Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 anzusehen ist, andererseits kein Anspruch auf Familienbeihilfe zu. Für die Zeiträume ab 01/2018 besteht daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Dass - wie im Vorlageantrag vorgebracht - Polizeischüler Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, ist in Ansehung der zwischenzeitig ergangenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH vom 18.12.2018, [Ra 2018/16/0203](#)) schlichtweg unrichtig.

Da die Unteroffiziersausbildung keine Berufsausbildung, im Sinne des FLAG 1967 darstellt (sondern eine Berufsausübung), können die Zeiten zwischen Abschluss der Schulausbildung und Beginn des Präsenzdienstes sowie Beendigung des Präsenzdienstes und Fortsetzung der Berufsausbildung nicht als so genannte "Zwischenzeit" im Sinne des FLAG 1967 gesehen werden.

Eine eventuelle - aus zeitlicher Sicht qualifizierte - Erkrankung des Kindes kann einen bestehenden Beihilfenanspruch verlängern (beispielsweise als Studienbehinderungsgrund), eine vorgebrachte Erkrankung selbst stellt aber keine Berufsausbildung und somit keine Anspruchsgrundlage für den Bezug der Familienbeihilfe im Sinne des FLAG 1967 dar.

Da während des Präsenzdienstes kein Beihilfenanspruch besteht, die weitergehende Ausbildung beim Bundesheer nicht als Berufsausbildung im Sinne des FLAG, sondern als Berufstätigkeit anzusehen ist und daher auch die Voraussetzungen für den Beihilfenbezug zwischen Abschluss der Schulausbildung und ehestmöglichem Beginn einer weiteren Berufsausbildung nicht vorliegen, wird die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der im Oktober 1997 geborene ***7*** ***2*** ist Sohn der Bf Mag. ***1*** ***2***-***3***.

7 ***2*** beendete seine Schulausbildung am 17. Oktober 2017 mit dem erfolgreichen Abschluss der Handelsschule.

7 ***2*** unterzog sich im Zeitraum 12. September 2017 bis 31. Oktober 2017 infolge einer psychischen Erkrankung einer Psychotherapie.

Von 8. Jänner 2018 bis 7. Juli 2018 leistete ***7*** ***2*** seinen ordentlichen Präsenzdienst.

Von 1. Oktober 2018 bis 31. März 2019 leistete ***7*** ***2*** beim Bundesheer einen Ausbildungsdienst.

Seit 1. April 2019 ist ***7*** ***2*** beim Bundesheer als öffentlich Bediensteter beschäftigt.

7 ***2*** ist bei seiner Mutter haushaltszugehörig.

Im Zeitraum November 2017 bis Juni 2018 zahlte das Finanzamt der Bf Familienbeihilfe von 1.427,40 € und Kinderabsetzbetrag von 467,20 € aus.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus dem Inhalt des elektronisch vorgelegten Finanzamtsakts und sind unstrittig.

Ob ****7*** ****2***, wie in der Beschwerde angegeben, im November und Dezember 2017 infolge einer psychischen Erkrankung nicht in der Lage gewesen ist, entweder einen Beruf auszuüben oder einer Berufsausbildung nachzugehen, kann nicht festgestellt werden. Laut vorgelegter Honorarnote endete die Therapie im Oktober 2017, im Jänner 2018 war ****7*** ****2*** in der Lage, den Präsenzdienst anzutreten. Mangels rechtlicher Relevanz sind diesbezüglich aber weitere Ermittlungen entbehrlich.

Rechtsgrundlagen

[§ 2 Abs. 1 FLAG 1967](#) lautet:

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#), BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, [BGBl. I Nr. 22/1999](#), sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem [Studentenheimgesetz](#), [BGBl. Nr. 291/1986](#). Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in [§ 17 Studienförderungsgesetz 1992](#), BGBl.

Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) 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,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

f) (Anm.: aufgehoben durch [BGBl. I Nr. 111/2010](#))

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,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. 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. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; 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,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; 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,

l) 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](#),

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 - 2013.

[§ 10 FLAG 1967](#) lautet:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist [§ 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961](#), anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

[§ 26 FLAG 1967](#) lautet:

§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

[§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) lautet:

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu.

Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist [§ 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) anzuwenden.

[§ 37 Wehrgesetz 2001](#) lautet:

§ 37. (1) Frauen und Wehrpflichtige können auf Grund freiwilliger Meldung nach den jeweiligen militärischen Erfordernissen einen Ausbildungsdienst in der Dauer von mindestens zwölf Monaten bis zu insgesamt vier Jahren leisten. Eine über zwölf Monate hinausgehende Dauer des Ausbildungsdienstes ist unter Bedachtnahme auf die jeweilige Ausbildung anlässlich der Einberufung oder während des Ausbildungsdienstes zu verfügen. Nach Maßgabe zwingender militärischer Interessen darf eine Verlängerung des Ausbildungsdienstes mit schriftlicher Zustimmung der Betroffenen um bis zu zwei Jahre verfügt werden. Der Ausbildungsdienst dient Ausbildungszwecken. Die freiwillige Meldung zum Ausbildungsdienst ist beim Heerespersonalamt einzubringen. Die Eignung zum Ausbildungsdienst darf auch außerhalb dieses Wehrdienstes geprüft werden. Personen, die sich freiwillig zum Ausbildungsdienst gemeldet haben, sind von der Absicht, sie zum Ausbildungsdienst heranzuziehen, vom Heerespersonalamt innerhalb von sechs Wochen nach Abschluss der Eignungsprüfung zu verständigen.

(2) Die freiwillige Meldung zum Ausbildungsdienst kann schriftlich ohne Angabe von Gründen zurückgezogen werden. Die Zurückziehung ist beim Heerespersonalamt einzubringen. Sie wird wirksam, wenn sie spätestens bis zum Ablauf des dem Einberufungstag vorangehenden Tages eingelangt ist. Mit ihrem rechtzeitigen Einlangen tritt ein Einberufungsbefehl zu diesem Wehrdienst außer Kraft.

(3) Personen im Ausbildungsdienst können ihren Austritt aus diesem Wehrdienst schriftlich ohne Angabe von Gründen bei jener militärischen Dienststelle erklären, der sie angehören oder sonst zur Dienstleistung zugewiesen sind. Die Austrittserklärung wird, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, mit Ablauf des Kalendermonates wirksam, in dem sie abgegeben wurde. Die Erklärung kann spätestens bis zu ihrem Wirksamwerden bei der genannten Dienststelle schriftlich widerrufen werden. Mit Wirksamkeit einer Austrittserklärung gelten Personen im Ausbildungsdienst als vorzeitig aus diesem Wehrdienst entlassen.

[§ 38 Wehrgesetz 2001](#) lautet:

§ 38. (1) Frauen und Wehrpflichtige sind zum Ausbildungsdienst nach den jeweiligen militärischen Interessen mit Einberufungsbefehl einzuberufen. Auf den Ausbildungsdienst sind anzuwenden

1. *§ 24 Abs. 3 über die Zuweisung zu den militärischen Dienststellen und*
2. *§ 25 Abs. 1 Z 1 und 2 über den Ausschluss von der Einberufung.*

(Anm.: Abs. 2 aufgehoben durch Art. 116 Z 2, [BGBl. I Nr. 32/2018](#))

(3) Frauen und Wehrpflichtige können während des Ausbildungsdienstes eine vorbereitende Milizausbildung absolvieren.

(4) Frauen und Wehrpflichtige sind von der Leistung des Ausbildungsdienstes von Amts wegen zu befreien, wenn und solange es militärische Rücksichten erfordern. Hinsichtlich dieser Befreiung ist § 26 Abs. 4 über die Unwirksamkeit einer Einberufung anzuwenden.

(5) Frauen und Wehrpflichtige sind nach jeder Beendigung des Ausbildungsdienstes aus diesem zu entlassen. Dabei ist § 28 Abs. 1 über die Entlassung anzuwenden. Sie sind vorzeitig aus dem Ausbildungsdienst zu entlassen, wenn sich nach dessen Antritt herausstellt, dass eine die Einberufung ausschließende Voraussetzung zum Einberufungstermin gegeben war. Frauen und Wehrpflichtige gelten mit Ablauf des Tages als vorzeitig aus dem Ausbildungsdienst entlassen, an dem ein Bescheid über eine Befreiung nach Abs. 4 erlassen wird oder, sofern in diesem Bescheid ein anderer Zeitpunkt bestimmt ist, zu diesem festgelegten Zeitpunkt. Die vorzeitige Entlassung steht einer neuerlichen Einberufung zum Ausbildungsdienst nach Wegfall des Entlassungsgrundes nicht entgegen. Die neuerliche Einberufung ist nur zulässig

1. für die restliche Dauer des Ausbildungsdienstes und
2. mit Zustimmung der Betroffenen.

(6) Auf Personen, die Ausbildungsdienst leisten, sind nach einer Wehrdienstleistung von insgesamt zwölf Monaten jene bundesrechtlichen Vorschriften anzuwenden, die für Personen ab dem 13. Monat des Ausbildungsdienstes gelten. § 83 Abs. 1 und 4 HDG 2014 über die disziplinarrechtliche Stellung von Personen im Ausbildungsdienst bleibt davon unberührt.

(7) Nach Maßgabe militärischer Interessen kann Personen, die Ausbildungsdienst leisten, für die Dauer der Truppenoffiziersausbildung ein anderer Dienstgrad als jener, den sie unmittelbar vor dieser Ausbildung geführt haben, zuerkannt werden.

[§ 38b Wehrgesetz 2001](#) lautet:

§ 38b. (1) Bei Wehrpflichtigen, deren Eignung zum Wehrdienst von der Stellungskommission noch nicht festgestellt wurde, ist im Rahmen der Eignungsprüfung auch die körperliche und geistige Eignung der Betroffenen zum Wehrdienst zu prüfen. In allen Fällen einer Eignungsprüfung für Wehrpflichtige sind die Untersuchungsergebnisse der Stellungskommission zu übermitteln. Die Stellungskommission kann im Stellungsverfahren von einem persönlichen Erscheinen des Betroffenen Abstand nehmen und den Beschluss nach § 17 Abs. 2 allein auf Grund der übermittelten Untersuchungsergebnisse fassen.

(2) Der Einberufungsbefehl zum Ausbildungsdienst darf nicht vor Ablauf von sechs Monaten nach erstmaliger Feststellung der Tauglichkeit des Wehrpflichtigen zum Wehrdienst erlassen

werden. Diese Frist darf mit schriftlicher Zustimmung des Wehrpflichtigen verkürzt werden. Mit Antritt des Ausbildungsdienstes wird eine bereits rechtswirksam verfügte Einberufung zum Grundwehrdienst für den Betroffenen unwirksam. Wehrpflichtige, die den Grundwehrdienst leisten und zum Ausbildungsdienst einberufen werden, gelten mit Ablauf des dem Einberufungstermin zum Ausbildungsdienst vorangehenden Tages als vorzeitig aus dem Grundwehrdienst entlassen. Ist eine Einberufung sowohl zum Grundwehrdienst als auch zum Ausbildungsdienst für den gleichen Tag rechtswirksam verfügt, so ist jedenfalls der Ausbildungsdienst, bei sonstiger sofortiger Unwirksamkeit dieser Einberufung, anzutreten.

(3) Die Dauer des Ausbildungsdienstes ist auf die Dauer des Grundwehrdienstes anzurechnen. Der Ausbildungsdienst gilt, sofern er mindestens sechs Monate gedauert hat, als vollständig geleisteter Grundwehrdienst in der Dauer von sechs Monaten.

(4) Wehrpflichtige, die vor Ablauf des sechsten Monats auf Grund einer Austrittserklärung vorzeitig aus dem Ausbildungsdienst entlassen wurden, gelten mit Beginn des dem Entlassungszeitpunkt folgenden Tages als zum Grundwehrdienst in der noch offenen Dauer dieses Präsenzdienstes einberufen.

(5) Wurde der Ausbildungsdienst wegen einer erfolgten Geburt eines eigenen Kindes vorzeitig beendet, so kann sich der Wehrpflichtige binnen drei Jahren nach der Geburt zur Fortsetzung dieses Wehrdienstes beim Heerespersonalamt freiwillig melden. In diesem Fall ist er binnen sechs Monaten nach Einlangen dieser Meldung für die restliche Dauer dieses Wehrdienstes einzuberufen. § 37 Abs. 2 über die Zurückziehung einer freiwilligen Meldung ist anzuwenden. Dies gilt nur, sofern er zum Zeitpunkt der vorzeitigen Beendigung insgesamt mindestens sechs Monate Grundwehr- oder Ausbildungsdienst geleistet hat.

(6) Auf den Ausbildungsdienst sind anzuwenden

1. § 21 Abs. 3 und 4 über die Verpflichtung zur Leistung von Milizübungen und die Einteilung zu einer vorbereitenden Milizausbildung sowie

2. § 23a Abs. 2 über die vorläufige Aufschiebung der Entlassung.

(7) Abweichend von § 37 Abs. 3 wird eine während einer Heranziehung zu einem Einsatz nach § 2 Abs. 1 lit. a bis c oder der unmittelbaren Vorbereitung eines solchen Einsatzes abgegebene Austrittserklärung erst mit Ablauf des Kalendermonates wirksam, der der Beendigung der Heranziehung des Betroffenen zum jeweiligen Einsatz folgt, sofern der Ausbildungsdienst nicht vorher endet.

(8) Auf Wehrpflichtige, die Ausbildungsdienst leisten oder geleistet haben, sind, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, jene bundesrechtlichen Vorschriften anzuwenden, die für Frauen hinsichtlich dieses Wehrdienstes gelten.

Rückzahlung zu Unrecht bezogener Familienleistungen

Aus [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) und [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) ergibt sich eine objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe (allenfalls in Form einer Ausgleichszahlung / Differenzzahlung) und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. die bei *Wanke* in *Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. 2020 § 26 Rz 12 zitierte Rechtsprechung). Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung / Differenzzahlung), ist auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. etwa VwGH 10. 12. 1997, [97/13/0185](#); VwGH 22. 4. 1998, [98/13/0067](#)), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28. 11. 2002, [2002/13/0079](#); VwGH 9. 7. 2008, [2005/13/0142](#)). Subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienleistungen (etwa durch unrichtige Angaben im Antrag gemäß [§ 10 FLAG 1967](#) oder Verstoß gegen die Meldepflicht gemäß [§ 25 FLAG 1967](#)), Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags oder die Verwendung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Gleiches gilt für den gutgläubigen Verbrauch der Beträge (vgl. die bei *Wanke* in *Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. 2020 § 26 Rz 13 zitierte Rechtsprechung). Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. etwa VwGH 19. 12. 2013, [2012/16/0047](#) oder VwGH 24. 6. 2009, [2007/15/0162](#)).

Einer Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist (die bei *Wanke* in *Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. 2020 § 26 Rz 16 zitierte Rechtsprechung). Allerdings kann ein Grund für eine Nachsicht nach [§ 236 BAO](#) vorliegen (vgl. BFG 13. 6. 2018, [RV/7104954/2017](#); BFG 20. 6. 2016, [RV/7100264/2016](#)).

Diese objektive Erstattungspflicht hat zur Folge, dass der Behörde, sobald die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht mehr gegeben sind, hinsichtlich der Rückforderung von bereits bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag kein Ermessensspielraum bleibt (vgl. BFG 13. 6. 2018, [RV/7104954/2017](#)).

Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ist nach [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) derjenige verpflichtet, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. VwGH 19. 12. 2013, [2012/16/0047](#)). Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag müssen demjenigen, von dem sie zurückgefordert wird, tatsächlich ausbezahlt worden sein.

Es ist daher zu prüfen, ob die Bf im Beschwerdezeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ihren Sohn ***7*** hatte.

In Betracht kommende Anspruchstatbestände

Nach der Aktenlage kommen für den Rückforderungszeitraum November 2017 bis Juni 2018 folgende Anspruchstatbestände in Betracht:

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) steht Familienbeihilfe unter näher im Gesetz ausgeführten Bedingungen zu "für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist".

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967](#) steht Familienbeihilfe zu "für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen".

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967](#) steht Familienbeihilfe zu "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".

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967](#) steht Familienbeihilfe zu "für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird."

Zeitraum bis Oktober 2017

Bis Oktober 2017 befand sich der damals zwanzigjährige ***7*** ***2*** in Schulausbildung. Diese wurde im Oktober 2017 mit dem Handelsschulabschluss beendet. Dieser Zeitraum ist nicht verfahrensgegenständlich.

Zeitraum November 2017 bis Dezember 2017

Dass die vorübergehende psychische Erkrankung des Sohnes zu keiner voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit i. S. v. [§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967](#) geführt hat, bedarf keiner weiteren Ausführungen.

Anders nach der Rechtslage bis zum Budgetbegleitgesetz 2011 normierte der Gesetzgeber anstelle der Fortzahlung von Familienbeihilfe allgemein nach Beendigung einer Berufsausbildung oder für eine Zeit nach der Schulausbildung ausdrücklich eine Fortzahlung

nur für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung (keiner anderen Ausbildung) und einer zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnenen weiteren Berufsausbildung.

Zufolge dieser ausdrücklichen Beschränkung auf Familienbeihilfezahlungen zwischen Ende der Schulausbildung und frühestmöglichem Beginn einer weiteren Berufsausbildung ergibt sich, dass [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) nach der Rechtslage ab dem Budgetbegleitgesetz 2011 nicht mehr Zeiten zwischen zwei Berufsausbildungen ebenfalls als "Berufsausbildung" versteht (vgl. BFG 27. 11. 2017, [RV/7105044/2017](#)).

Es kommt daher darauf an, ob an den Handelsschulabschluss gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967](#) zum frühestmöglichen Zeitpunkt eine weitere Berufsausbildung angeschlossen hat.

Das war nicht der Fall, da der Sohn der Bf im Jänner 2018 nicht mit einer weiteren Berufsausbildung begann, sondern seinen Präsenzdienst ableistete. Präsenzdienst, Ausbildungsdienst und Zivildienst stellen keine Berufsausbildungen i. S. d. [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) dar.

Daher stand im Zeitraum November 2017 bis Dezember 2018 der Bf für ihren Sohn ***7*** Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht zu.

Zeitraum Jänner 2018 bis Juli 2018

Von 8. Jänner 2018 bis 7. Juli 2018 leistete ***7*** ***2*** seinen ordentlichen Präsenzdienst.

Die Ableistung des Präsenzdienstes als solche ist nach Lehre und Rechtsprechung keine Berufsausbildung i. S. d. FLAG 1967 (vgl. *Lenneis in Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. 2020 § 2 Rz 45 "Präsenz(Zivil)dienst"; VwGH 22. 5. 2002, [2002/15/0022](#); VwGH 21. 9. 2006, [2004/15/0103](#); VwGH 22. 4. 1998, [98/13/0067](#)). Familienbeihilfe gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) steht während der Präsenzdienst somit nicht zu.

Für die Zeit des Präsenzdienstes kommt auch kein anderer Anspruchstatbestand in Betracht.

Daher stand im Zeitraum Jänner 2018 bis Juli 2018 der Bf für ihren Sohn ***7*** Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht zu.

Zeitraum August und September 2018

Für Zeit zwischen der Beendigung des Präsenzdienstes und dem Beginn des Ausbildungsdienstes besteht nach der geltenden Rechtslage – wie für die Zeit zwischen Schulabschluss und Beginn des Präsenzdienstes – kein Familienbeihilfeanspruch.

Da ein Ausschluss der Familienbeihilfe für Kinder, die den Präsenzdienst, Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten, besteht (siehe unten), kann Präsenzdienst, Ausbildungsdienst oder Zivildienst nicht Berufsausbildung i. S. d. [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) sein und ist daher die Zeit zwischen Präsenzdienst und Ausbildungsdienst von [§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967](#) nicht umfasst.

Für diese Zeit kommt auch kein anderer Anspruchstatbestand in Betracht.

Daher stand im Zeitraum August und September 2018 der Bf für ihren Sohn ***7*** Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht zu.

Zeitraum Oktober 2018 bis März 2019

Von Oktober 2018 bis März 2019 leistete ***7*** ***2*** dann Ausbildungsdienst. Der Ausbildungsdienst wurde vorzeitig infolge der Übernahme in ein öffentliches Dienstverhältnis mit April 2019 beendet.

Die Ableistung des Ausbildungsdienstes ist ebenso wie die Ableistung des Präsenzdienstes nach Lehre und Rechtsprechung keine Berufsausbildung i. S. d. FLAG 1967 (vgl. *Lenneis* in *Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. 2020 § 2 Rz 45 "Präsenz(Zivil)dienst"). Der Gesetzgeber hat im FLAG 1967 die Ableistung der Dienste Präsenzdienst, Ausbildungsdienst und Zivildienst gleichgestellt (vgl. VwGH 29. 5. 2013, [2010/16/0108](#)). Es besteht ein Ausschluss der Familienbeihilfe für Kinder, die den Präsenzdienst, Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten (vgl. VwGH 29. 4. 2013, [2011/16/0173](#)). Da die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (nach der damaligen Rechtslage) Präsenz- und Zivildienst nicht als Berufsausbildung i. S. d. FLAG 1967 ansieht (vgl. VwGH 22. 5. 2002, [2002/15/0022](#); VwGH 21. 9. 2006, [2004/15/0103](#); VwGH 22. 4. 1998, [98/13/0067](#)), gilt dies auch für den zu Präsenz- und Zivildienst im weiterer Folge hinzugetretenen Ausbildungsdienst.

Familienbeihilfe gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) steht während der Zeit des Ausbildungsdienstes somit nicht zu.

Für die Zeit des Ausbildungsdienstes kommt auch kein anderer Anspruchstatbestand in Betracht.

Daher stand im Zeitraum Oktober 2018 bis März 2019 und somit auch im Rückforderungszeitraum bis November 2018 der Bf für ihren Sohn ***7*** Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht zu.

Zur Argumentation des Finanzamts ist zu bemerken, dass mit dem Ausbildungsdienst nach [§ 37 Wehrgesetz 2001](#) kein Dienstverhältnis zum Bund begründet wird. Ausbildungsdienst ist daher nicht Berufsausübung, sondern eine familienbeihilferechtlich dem Präsenz- oder Zivildienst gleichgestellte Tätigkeit.

Zur Argumentation der Bf ist zu bemerken, dass nach der ständigen Rechtsprechung des BFG Polizeischüler sich nicht in Berufsausbildung befinden, sondern einen Beruf ausüben. Auf diese ständige Rechtsprechung wird auch auf der Website des BFG (<https://bfg.gv.at>) hingewiesen:

Aktuelle BFG-Rechtsprechung: Keine Familienbeihilfe für Polizistinnen und Polizisten in Ausbildung

Polizei-Grundausbildung: Zufolge VwGH 18.12.2018, [Ra 2018/16/0203](#), stellt die gesamte Grundausbildung oder Ausbildungsphase des öffentlich Bediensteten keine Berufsausbildung iSd [§ 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967](#) dar.

Der VwGH hat klargestellt (vgl. Rz 16 ff des Erkenntnisses vom 18.12.2018, [Ra 2018/16/0203](#)), dass im Falle des Eintritts in ein Dienstverhältnis zum Bund bereits von einer Berufsausübung auszugehen ist, die einen Familienbeihilfenanspruch ausschließt, auch wenn in dieser Zeit im Auftrag des Dienstgebers eine Grundausbildung oder Ausbildungsphase absolviert wird. Diese Ausbildungsphase stellt Berufsausübung dar und kann demnach nicht als Berufsausbildung iSd [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) gewertet werden.

Wird also dem öffentlich Bediensteten die für seine erfolgreiche Verwendung notwendige Ausbildung im Rahmen seines Dienstverhältnisses vermittelt (etwa in Form einer Grundausbildung), liegt darin bereits die Ausübung eines Berufes...

Zeitraum ab April 2019

Seit April 2019 (nicht verfahrensgegenständlich) ist der Sohn der Bf öffentlich Bediensteter und übt daher einen Beruf aus. Er befindet sich nicht in Berufsausbildung, auch wenn dienstrechtlich im Rahmen der Berufsausübung eine Ausbildungsphase vorgesehen ist (vgl. VwGH 18. 12. 2018, [Ra 2018/16/0203](#)).

Keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Der angefochtene Bescheid erweist sich somit nicht als mit Rechtswidrigkeit ([Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG](#)) behaftet, die Beschwerde ist gemäß [§ 279 BAO](#) als unbegründet abzuweisen.

Nichtzulassung der Revision

Eine Revision ist nach [Art. 133 Abs. 4 B-VG](#) zulässig, wenn ein Erkenntnis von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss nicht 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.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß [Art. 133 Abs. 4 B-VG](#) eine Revision nicht zulässig. Es handelt sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, da das Bundesfinanzgericht in rechtlicher Hinsicht den zitierten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofs folgt.

Bemerkt wird, dass gemäß [§ 34 Abs. 1a VwGG](#) der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß [Art. 133 Abs. 4 B-VG](#) an den Ausspruch des Verwaltungsgerichts gemäß [§ 25a Abs. 1 VwGG](#) nicht gebunden ist.

Wien, am 7. Juli 2020

URSCHRIFT