

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde des Bf., Adresse, vom 01.08.2019, gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 01.07.2019, über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe iHv EUR 2.011,50 für den Zeitraum vom 01.03.2018 – 31.12.2018 zu Recht erkannt:

Der Bescheid wird insofern abgeändert, als die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe iHv EUR 2.011,50 für den Zeitraum vom 01.03.2018 – 30.11.2018 erfolgt.

Im Übrigen bleibt der angefochtene Bescheid unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf), geb. am 1999, ist afghanischer Staatsbürger und als subsidiär Schutzberechtigter aufenthaltsberechtigt im Bundesgebiet. Er stellte im Oktober 2018 einen Eigenantrag auf Familienbeihilfe. Er legte eine Ausbildungsvereinbarung über eine überbetriebliche Lehrausbildung gemäß § 30b Berufsausbildungsgesetz mit Beginn der Ausbildung 13.03.2018 vor.

Am 11.03.2019 erhielt er eine Mitteilung über den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen von März 2018 bis November 2018.

Für Dezember 2018 wurde sein Antrag auf Familienbeihilfe mit Bescheid vom 11.03.2019 abgewiesen, da er Unterlagen nicht beigebracht habe.

Die gegen diesen Bescheid eingebrachte Beschwerde wurde vom Finanzamt (FA) mit Beschwerdevereentscheidung (BVE) vom 14.05.2019 abgewiesen, da die

Anspruchsvoraussetzungen des § 3 Abs 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) nicht erfüllt seien.

Mit Bescheid vom 01.07.2019 wurde die Familienbeihilfe für den Zeitraum 01.03.2018 – 31.12.2018 iHv EUR 2.011,50 gemäß § 26 Abs 1 FLAG 1967 rückgefordert. In der Begründung wurde i.w. ausgeführt, Anspruchsvoraussetzungen nach § 3 Abs 4 FLAG 1967 seien, dass keine Leistungen aus der Grundversorgung bezogen würden und selbständige oder nichtselbständige Erwerbstätigkeit gegeben sei. Da diese Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt seien, bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

In der form- und fristgerecht eingebrachten Beschwerde brachte der Bf i.w. vor, er befinde sich seit 2014 in Österreich und verfüge über den Status als subsidiär Schutzberechtigter, welche ihm vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) mit Bescheid vom 30.05.2016 zuerkannt und die ihm zukommende Aufenthaltsberechtigung sei bis 30.05.2021 verlängert worden. Während seines Asylverfahrens (die Beschwerde gegen die Nichtzuerkennung sei anhängig) und auch nach Statuszuerkennung habe er Leistungen aus der Grundversorgung bezogen. Vom 13.03. bis 01.12.2018 habe er sich in einer überbetrieblichen Lehrausbildung beim BFI Burgenland, welche einer regulären Lehre gleichgestellt sei, befunden. Nach Meldung seinerseits sei am 24.07.2018 ein Schreiben des Landes Burgenland ergangen, wonach er für den Zeitraum 13.03.2018 bis 31.07.2018 Grundversorgungsleistungen iHv EUR 2.292,50 zurückzahlen müsse, was er in monatlichen Raten von EUR 63,66 auch tue. Seit 01.08.2018 beziehe er jedenfalls keine Leistungen aus der Grundversorgung mehr.

Aus der überbetrieblichen Lehrausbildung erhalte er monatlich eine Ausbildungsbeihilfe iHv EUR 332,40, weshalb er keinen Anspruch auf Grundversorgung mehr hatte.

Der kurzen Begründung im Bescheid stehe die Tatsache entgegen, dass der Bf ab 13.03.2018 keinen Anspruch auf Grundversorgung mehr hatte und ab 01.08.2018 auch tatsächlich keine Leistungen mehr bezogen, sondern ausschließlich analog zur Lehrlingsentschädigung Ausbildungsbeihilfe für seine Arbeit im Rahmen der überbetrieblichen Lehrlingsausbildung erhalten habe.

Die Rückforderung der Familienbeihilfe sei daher nur vom 01.03. – 13.03.2018 korrekt.

Ab dem 13.03.2018, jedenfalls aber ab dem 01.08.2018 habe er die Voraussetzungen des § 3 Abs 4 FLAG 1967 erfüllt.

Mit BVE vom 14.11.2019 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und i.w. ausgeführt, für die Gewährung der Familienbeihilfe sei es u.a. notwendig, selbständig oder unselbständig erwerbstätig zu sein. Der Bf absolviere jedoch eine Lehre und befinde sich daher in Berufsausbildung. Somit sei der Bf nicht erwerbstätig, die Anspruchsvoraussetzungen des § 3 Abs 4 FLAG 1967 seien nicht erfüllt. (vgl. BFG vom 07.08.2014, RV/1100455/2013).

Im Vorlageantrag vom 13.12.2019 brachte der Bf ergänzend zu seinen bisherigen Ausführungen i.w. vor, dass in seinem Falle ein anderer Sachverhalt als in dem vom FA herangezogenen Erkenntnis des BFG vom 07.08.2014, RV/1100455/2013, vorliege.

In jenem Fall sei es nämlich um eine Person gegangen, die im Bezug von Arbeitslosengeld stand und im Zeitraum des Bezugs von Leistungen der Familienbeihilfe keiner Erwerbstätigkeit nachging.

Der Bf jedoch stehe zwar in keinem Dienstverhältnis im engeren Sinne, befinde sich jedoch aktuell in einer Berufsausbildung; der Umstand, dass es sich dabei um eine überbetriebliche Lehre iSd § 30 BAG und keine reguläre Lehrausbildung handle, könne aus folgenden Erwägungen nicht von Belang sein:

Der Gesetzgeber habe einen Anspruch auf Familienbeihilfe für subsidiär Schutzberechtigte, vorgesehen, sofern sie „durch eigene Erwerbstätigkeit zu ihrem Lebensunterhalt beitragen“ (vgl. Initiativantrag, IA 62/A BlgNR 23. GP).

Vgl. VwGH 25.2.2016, Ra 2014/16/0014:

„...In dem soeben erwähnten Erkenntnis sprach der Verwaltungsgerichtshof - aufbauend auf seine bisherige Rechtsprechung zu Fällen der Leistung des Grundwehrdienstes und des Zivildienstes in den hg. Erkenntnissen vom 21. September 2006, 2004/15/0103, und vom 29. September 2010, 2007/13/0120 - für ein die Strafhaft verbüßendes Kind aus, dass in Konstellationen, bei denen typischer Unterhalt der Kinder durch die öffentliche Hand gedeckt ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Dabei wurde auf die Wertungsentscheidung des § 3 Abs. 4 FLAG Bezug genommen, wonach der Anspruch auf Familienbeihilfe von Personen; denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, voraussetzt, dass sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten. Es wurde darauf hingewiesen, dass darin der Gesetzgeber ausgedrückt hat, dass die Deckung der typischen Unterhaltsansprüche durch die öffentliche Hand den Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließt....“

Nun sei im gegenständlichen Fall unstrittig, dass ihm seit Aufnahme der überbetrieblichen Lehre kein Anspruch auf Grundversorgung mehr zukomme – dies bestreite auch die Behörde in ihrer BVE nicht. Im Rahmen der überbetrieblichen Lehre sei ihm im ersten Lehrjahr eine Ausbildungsbeihilfe iHv monatlich 332,40 Euro gewährt worden. Möge die überbetriebliche Lehre auch kein Dienstverhältnis im engeren Sinne sein, so könne in seinem Fall keineswegs argumentiert werden, seine „typischen Unterhaltsansprüche“ würden durch die öffentliche Hand gedeckt:

Eine Lehre stelle ein befristetes Dienstverhältnis dar und sei jedenfalls als Erwerbstätigkeit im Sinne des § 3 Abs 4 FLAG anzusehen. Die überbetriebliche Lehre sei – wie die reguläre

Lehrausbildung auch – im Berufsausbildungsgesetz (BAG) geregelt und komme dann in Betracht, wenn trotz aller Bemühungen keine Lehrstelle in einem Unternehmen gefunden wird. Wie aus seiner Ausbildungsvereinbarung hervorgehe, absolviere er die Ausbildung im Auftrag des AMS (vgl. § 30b BAG), seinen Ausbildungsvertrag habe er mit dem BFI abgeschlossen.

Da er sich somit in einer Berufsausbildung befunden habe und gemäß Ausbildungsvereinbarung als Lehrling im Sinne des § 4 Abs 1 Z 2 ASVG gelte, sei neben dem Erfordernis, dass keine Grundversorgung bezogen werden dürfe, auch jenes der Erwerbstätigkeit erfüllt und komme ihm demnach im in Beschwerde gezogenen Zeitraum ein Anspruch auf Familienbeihilfe zu.

Das FA legte mit Vorlagebericht vom 29.01.2020 die Beschwerde dem BFG vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde, da nach der Rechtsansicht der fachlichen Oberbehörde kein Eigenanspruch eines nicht erwerbstätigen, subsidiär schutzberechtigten volljährigen Kindes während der Berufsausbildung bestehe.

Über die Beschwerde wurde erwogen

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer (Bf), geb. am 1999, ist afghanischer Staatsbürger und als subsidiär Schutzberechtigter aufenthaltsberechtigt im Bundesgebiet.

Der Bf erhielt bis 12.03.2018 Leistungen aus der Grundversorgung des Landes Burgenland. Für den Zeitraum vom 13.03.2018 – 31.07.2018 bezog er Grundversorgungsleistungen iHv EUR 2.292,50 zu Unrecht und muss diese in monatlichen Raten von EUR 63,66 zurückzahlen. Die Rückzahlungsverpflichtung erfolgt, da sich der Bf seit 13.03.2018 in einem Arbeitsverhältnis befinde und daraus ein Einkommen beziehe.

Vom 13.03.2018 – 01.12.2018 befand sich der Bf in einer überbetrieblichen Lehrausbildung gemäß § 30b Berufsausbildungsgesetz (BAG) beim BFI Burgenland im Auftrag des AMS. Ziel des Ausbildungslehrgangs ist die Vorbereitung des Lehrgangsteilnehmers in ein reguläres betriebliches Lehrverhältnis durch Vermittlung von Lehrinhalten laut Berufsbild des angeführten Lehrberufes (hier: Metallbearbeiter) sowie von Fertigkeiten und Kenntnissen zur Bewerbung. Die Ausbildungsteilnehmer gelten als Lehrlinge iSd § 4 Abs 1 Z 2 ASVG und unterliegen somit der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung.

Die in der Ausbildungseinrichtung zurückgelegte Ausbildungszeit ist der Lehrzeit im betreffenden Beruf gleichgestellt.

Die überbetriebliche Ausbildung ist u.a. von der Lehrlingsentschädigung nach § 17 BAG ausgenommen.

Der Lehrgangsteilnehmer ist u.a. zum Besuch der Berufsschule verpflichtet.

Das auf 1 Jahr abgeschlossene Ausbildungsverhältnis endet u.a. durch Zeitablauf oder durch Aufnahme eines betrieblichen Lehrverhältnisses bzw. sonstigen Arbeitsverhältnisses.

Der Lehrgangsteilnehmer erhält eine Ausbildungsbeihilfe zur Deckung des Lebensunterhalts (DLU) nach der Bundesrichtlinie Aus- und Weiterbildungsbeihilfen (BEMO Richtlinie) iHv EUR 316,50 netto im ersten Lehrjahr. Vollendet der Lehrgangsteilnehmer bereits im ersten oder zweiten Lehrjahr das 18. Lebensjahr, erhält er ab diesem Zeitpunkt die für das dritte Lehrjahr vorgesehene Entschädigung iHv EUR 731,70.

Die Beihilfe, die Ausbildungskosten und die Sozialversicherungsbeiträge werden vom AMS und vom Land Burgenland bezahlt.

Der Bf erhielt von März 2018 bis November 2018 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge iHv EUR 2.011,50.

Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem vom FA vorgelegten Familienbeihilfenakt, insbesondere dem Vorbringen des Bf und den von ihm vorgelegten Unterlagen

Die Ausführungen über die Grundversorgungsleistungen beruhen auf dem vom Bf vorgelegten Schreiben des Landes Burgenland vom 24.07.2018.

Betreffend die überbetriebliche Lehrausbildung legte der Bf die Ausbildungsvereinbarung mit dem BFI Burgenland vor.

Dass die Ausbildungsbeihilfe, die Ausbildungskosten und die Sozialversicherungsbeiträge vom AMS und vom Land Burgenland finanziert werden, ist entsprechenden Internetseiten zu entnehmen (<https://www.burgenland.at/themen/gesellschaft/jugend/ueberbetriebliche-lehrausbildung/>; <https://www.ams.at/arbeitsuchende/aus-und-weiterbildung/so-foerdern-wir-ihre-aus--und-weiterbildung-/ueberbetriebliche-lehrausbildung>; https://www.bfi-burgenland.at/fileadmin/user_upload/Folder/BFI_Fachkra__fte_2018.pdf).

Demnach kommt die überbetriebliche Lehrausbildung für Personen in Frage, die beim AMS als lehrstellensuchend vorgemerkt sind, trotz intensiver Bemühungen keine Lehrstelle finden konnten, eine betriebliche Lehre abgebrochen haben oder ohne Hauptschulabschluss bzw. mit negativem Hauptschulabschluss sind. Der Ausbildungsvertrag wird mit einer Schulungseinrichtung, in diesem Fall dem BFI Burgenland, abgeschlossen. Neben der praktischen Ausbildung in der Schulungseinrichtung und den kooperierenden Unternehmen

erfolgt der Besuch der Berufsschule. Ziel ist die Übernahme in ein reguläres Lehrverhältnis. Der Ausbildungsplatz steht für 12 Monate im Wunschberuf zur Verfügung. Es erfolgt eine laufende Betreuung in der Gruppe und am Arbeitsplatz. In allen rechtlichen Belangen sind Lehrlinge, die eine überbetriebliche Lehrausbildung absolvieren, jenen Lehrlingen, die ihre Lehre bei einem Lehrbetrieb absolvieren, gleichgestellt. Anstelle der Lehrlingsentschädigung gibt es in der überbetrieblichen Lehrausbildung eine Ausbildungsbeihilfe zur Deckung des Lebensunterhalts (vgl.

https://www.oesterreich.gv.at/themen/bildung_und_neue_medien/lehre/Seite.333306.html)

. Diese Beihilfen (DLU) werden gemäß BEMO-Richtlinie des AMS ausbezahlt und dienen u.a. der Existenzsicherung während der Teilnahme an arbeitsmarktpolitisch sinnvollen beruflichen Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen (vgl. www.ams.at › dam › download › ams-richtlinien › 001_bemo_RILI).

Die Höhe und Dauer der erhaltenen Familienbeihilfe, deren Rückzahlung in Streit steht, beruht auf der Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 11.03.2019 und nachvollziehbaren Angaben des FA. Demnach erhielt der Bf von März 2018 – November 2018 monatlich EUR 223,50 (165,10 FB + 58,40 KAB).

Dass der Rückforderungszeitraum auch Dezember 2018 umfasst, ist laut Vorbringen des FA im Vorlagebericht ein Schreibfehler. Für diesen Monat wurde der Antrag des Bf auf Familienbeihilfe mit Bescheid vom 11.03.2019 abgewiesen und die gegen den Abweisungsbescheid eingebrachte Beschwerde mit BVE vom 14.05.2019 als unbegründet abgewiesen.

Rechtliche Würdigung:

[§ 2 FLAG 1967](#) legt die allgemeinen und die besonderen Voraussetzungen fest, unter denen jemand Anspruch auf Familienbeihilfe hat. § 3 stellt ergänzend für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, weitere besondere Voraussetzungen auf.

Gemäß § 2 FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe grundsätzlich Personen für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem ... Beruf fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Gemäß Abs 2 leg cit haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs 1 lit a bis c zutreffen und sie das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden....

Gemäß [§ 6 Abs 1 FLAG 1967](#) haben Anspruch auf Familienbeihilfe auch minderjährige Vollwaisen, 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.

Gemäß [§ 6 Abs 5 FLAG 1967](#) haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter den selben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Der Eigenanspruch besteht für minderjährige (§ 6 Abs 1 FLAG 1967) und volljährige Vollwaisen sowie für (ebenfalls minderjährige oder volljährige) Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die aus diesem Grund den Vollwaisen gleichgestellt sind (§ 6 Abs 5 FLAG 1967). Voraussetzung für den Eigenanspruch ist es, dass keiner anderen Person für das Kind Familienbeihilfe zu gewähren ist (Lenneis/Wanke /Hrsg., FLAG, 2. Aufl. 2020, § 6 Rz. 2ff.).

[§ 3 FLAG 1967](#) lautet:

„(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach § 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, NAG, BGBl. I Nr 100/2005, oder nach § 54 des Asylgesetzes (AsylG 2005), BGBl. I Nr 100/2005 idF BGBl. I Nr 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach § 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(3) Abweichend von Abs 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

(4) Abweichend von Abs 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

(5) ...“

§ 3 Abs 4 FLAG 1967 betrifft subsidiär Schutzberechtigte als Anspruchsberechtigte iSd Abs 1 leg cit oder Anspruchsvermittelnde iSd Abs 2 leg cit, allerdings hinsichtlich des Anspruchs auf

Familienbeihilfe nur unter bestimmten weiteren Voraussetzungen (Lenneis/Wanke /Hrsg., FLAG, 2. Aufl. 2020, § 3 Rz. 3).

Im Falle des Bf steht außer Streit, dass ihm die Stellung eines Vollwaisen iSd § 6 Abs 5 FLAG 1967 – die ihm grundsätzlich einen Eigenanspruch vermittelt – zukommt. Ebenso unstrittig ist er aber ein subsidiär Schutzberechtigter, weshalb für die Beurteilung seines Anspruches auf Familienbeihilfe die in § 3 Abs. 4 FLAG 1967 normierte gesetzliche Regelung heranzuziehen ist.

Der erste Satz des Abs 4 leg cit spricht klar aus, dass subsidiär schutzberechtigte Personen als selbst Anspruchsberechtigte – wie im Fall des Bf – dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, *"sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind"*.

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach dem Gesetzeswortlaut nicht, wenn (und solange) der Antragsteller Leistungen aus der Grundversorgung erhält (Lenneis/Wanke /Hrsg., FLAG, 2. Aufl. 2020, § 3 Rz. 281 m.w.N.).

Im ggstdl Fall hat der Bf (vorerst) bis 31.07.2018 Leistungen aus der Grundversorgung des Landes Burgenland bezogen, welche er aber gemäß § 5 Abs 1 Burgenländisches Landesbetreuungsgesetz (LGBI Nr 42/2006 idgF) als zu Unrecht bezogen rückerstatten muss.

Das BFG teilt die Ansicht des Bf, wonach sich aus der Tatsache, dass er ab 13.03.2018 keinen Anspruch auf Grundversorgung hat und die nach diesem Zeitpunkt empfangenen Beträge zurückzahlen muss, ergibt, dass er so zu stellen ist, als hätte er nach dem 13.03.2018 keine Grundversorgungsleistungen mehr erhalten (vgl. Lenneis/Wanke /Hrsg., FLAG, 2. Aufl. 2020, § 3 Rz. 284 *„Eine spätere freiwillige Rückzahlung, um einem Anspruch auf FB nicht entgegenzustehen, ändert mE nichts am Erhalt dieser Leistung, eine Rückzahlung zu Unrecht bezogener Grundversorgung ... schon.“*

Zweite Voraussetzung ist das Vorliegen einer – hier – nichtselbständigen Erwerbstätigkeit.

Verwiesen wird idZ auch auf den Initiativantrag, auf welchen § 3 Abs 4 FLAG 1967 zurückgeht (IA 62/A BlgNR 23. GP). Dazu wird ausgeführt:

„Weiters soll künftig auch für Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld eingeräumt werden, sofern diese auf Grund ihrer Hilfsbedürftigkeit nicht bereits Leistungen im Rahmen der Grundversorgung nach Maßgabe der Grundversorgungsvereinbarung nach Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern erhalten und durch eigene Erwerbstätigkeit zu ihrem Lebensunterhalt beitragen. Bereits nach der Rechtslage vor dem 1. Jänner 2006 war als Voraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe das Vorliegen einer mindestens drei Monate

dauernden legalen unselbständigen Erwerbstätigkeit vorgesehen. Diese Voraussetzung soll nunmehr durch die selbstständige Erwerbstätigkeit erweitert werden.“

Der Gesetzgeber wollte daher die Leistung der Familienbeihilfe an subsidiär Schutzberechtigte, wenn diese nicht unter die Grundversorgung fallen, mit einer tatsächlichen selbständigen oder nichtselbständigen Erwerbstätigkeit verknüpfen. Wenn die subsidiär Schutzberechtigten *"durch eigene Erwerbstätigkeit zu ihrem Lebensunterhalt beitragen"*, soll auch ein staatlicher Beitrag in Form der Familienbeihilfe erfolgen.

Dazu ist auf folgende Judikatur zu verweisen (vgl. Lenneis/Wanke /Hrsg., FLAG, 2. Aufl. 2020, § 3 Rz. 279 ff.):

Es muss eine tatsächliche Erwerbstätigkeit vorliegen (BFG 24.06.2014, [RV/7101534/2014](#); BFG 11.01.2016, [RV/3100495/2013](#)). Dass etwa durch Zuwendungen außerhalb der Grundversorgung anderweitig die Existenz gesichert wird, reicht nicht aus (UFS 01.02.2012, [RV/0093-W/12](#)).

Eine geringfügige Beschäftigung ist eine Erwerbstätigkeit (UFS 11.01.2011, [RV/3442-W/10](#); BFG 15.07.2016, [RV/5101225/2011](#); BFG 26.07.2016, [RV/5100946/2011](#)).

Auch ein Lehrverhältnis mit einem Lehrherrn begründet zufolge der Lehrlingsentschädigung eine Erwerbstätigkeit iSd § 3 Abs 3 (iSd wohl UFS 31.03.2011, [RV/0810-W/11](#); BFG 24.06.2014, [RV/1100448/2013](#)).

Als Zeiten einer Erwerbstätigkeit sind auch die Achtwochenfrist vor der voraussichtlichen Entbindung nach [§ 3 MSchG](#) und die Achtwochenfrist nach der Entbindung gemäß [§ 5 MSchG](#) ebenso wie Zeiten eines Karenzurlaubs nach dem [MSchG](#) innerhalb eines Dienstverhältnisses zu berücksichtigen, weil insoweit das Arbeitsverhältnis rechtlich aufrecht bleibt und nur die Arbeitspflicht ruht (vgl BFG 25.04.2016, [RV/7105499/2014](#) mwN).

Zeiten nach der rechtlichen Beendigung eines Dienstverhältnisses sind nicht mehr Zeiten, in denen eine Person unselbständig erwerbstätig iSd Abs 4 ist (vgl VwGH 29.05.2013, [2010/16/0152](#) zu Urlaubersatzleistung)

Der Bezug von Arbeitslosengeld (auch Notstandshilfe) und Krankengeld erfüllt hingegen ebenso wie der Erhalt von Beihilfen zur Deckung des Lebensunterhaltes und Beihilfen zu Kursnebenkosten durch das AMS nicht die Voraussetzung einer Erwerbstätigkeit iSd Abs 4, eine Ausbildung im Rahmen des AMS ist keine Erwerbstätigkeit (UFS 03.08.2010, [RV/0516-I/10](#); UFS 14.03.2011, [RV/0136-L/09](#); UFS 16.03.2011, [RV/2883-W/10](#); UFS 01.06.2011, [RV/0790-G/10](#); UFS 10.07.2012, [RV/1591-W/12](#); UFS 17.09.2012, [RV/0400-S/12](#) [Arbeitslosengeld, Beschwerde zu VwGH 19.12.2013, [2012/16/0193](#), abgelehnt]; UFS 24.10.2013, [RV/0927-L/12](#); BFG 07.08.2014, [RV/1100455/2013](#); BFG 01.09.2015,

[RV/7104906/2014](#); BFG 07.08.2014, [RV/1100455/2013](#); BFG 22.06.2015, [RV/7101965/2015](#); BFG 01.09.2015, [RV/7104906/2014](#); BFG 24.09.2015, [RV/5100148/2013](#); BFG 15.07.2016, [RV/5101225/2011](#)).

Ein Praktikum, bei welchem kein Arbeitslohn vereinbart, sondern eine Leistung aus der Arbeitslosenversicherung und ein Bildungsbonus bezogen wurde, ist keine Erwerbstätigkeit (BFG 17.05.2019, [RV/1100091/2019](#)). Auch der Bezug einer Invaliditätspension erfüllt nicht die Voraussetzung einer Erwerbstätigkeit (BFG 20.08.2015, [RV/5100373/2015](#)).

Gemäß [§ 25 Abs 1 Z 1 lit a EStG](#) 1988 sind Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit (Arbeitslohn) Bezüge und Vorteile aus einem bestehenden oder früheren Dienstverhältnis. Arbeitslohn liegt dann vor, wenn sich die Leistung des Arbeitgebers im weitesten Sinne als Gegenleistung für das Zurverfügungstellen der individuellen Arbeitskraft des Arbeitnehmers erweist (Doralt, EStG 12, § 25 Tz 12).

Es muss sich um ein Dienstverhältnis mit Entgeltsanspruch (Arbeitslohn) handeln. Nur dann ist die Voraussetzung, durch eigene Erwerbstätigkeit zum Lebensunterhalt beizutragen, als erfüllt angesehen werden.

Verwiesen wird in diesem Zusammenhang auf die Judikatur in ähnlich gelagerten Fällen:

Nach UFS 16.03.2011, [RV/2883-W/10](#), begründet die Facharbeiterintensivausbildung beim BFI Wien eines subsidiär Schutzberechtigten keine tatsächliche Erwerbstätigkeit. Die im Auftrag des AMS im Berufsausbildungszentrum des BFI durchgeführte Ausbildung begründet nämlich kein Dienstverhältnis mit Entgeltanspruch. Vielmehr wird der Bw während der Ausbildung durch das AMS betreut und bezieht für diese Zeit Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe oder DLU (Deckung zum Lebensunterhalt). Damit erzielt der Bw aber kein Erwerbseinkommen aus unselbstständiger Tätigkeit, sondern erhält eine Leistung aus der Arbeitslosenversicherung.

Nach BFG 17.05.2019, [RV/1100091/2019](#), ist die Absolvierung eines Praktikums eines subsidiär Schutzberechtigten bei einer GmbH & Co KG und der begleitende Besuch fachspezifischer Kurse und der Berufsschule zur Vorbereitung auf die Lehrabschlussprüfung keine tatsächliche Erwerbstätigkeit. Es handelt sich bei der Tätigkeit des Bf nicht um ein reguläres Arbeits- oder Lehrverhältnis. Vielmehr absolvierte der Bf als Stiftungsteilnehmer über eine Stiftung ein Praktikum mit dem Ziel, in ein konkretes Dienstverhältnis übernommen zu werden. Grundlage der Tätigkeit war nicht ein Dienstvertrag, sondern ein zwischen dem Bf, dem Unternehmen, der Arbeitsstiftung und dem AMS vereinbarter Bildungsplan. Der Bf erhielt keinen Arbeitslohn, wie er wesentliches Merkmal einer unselbstständigen Tätigkeit ist, sondern eine Leistung aus der Arbeitslosenversicherung und einen Bildungsbonus.

Demnach liegt auch im ggstdl. Fall keine tatsächliche Erwerbstätigkeit vor.

Nach [§ 1 Berufsausbildungsgesetz](#) (BAG) sind „*Lehrlinge im Sinne dieses Bundesgesetzes ... Personen, die auf Grund eines Lehrvertrages (§ 12) zur Erlernung eines in der Lehrberufsliste (§ 7) angeführten Lehrberufes bei einem Lehrberechtigten (§ 2) fachlich ausgebildet und im Rahmen dieser Ausbildung tätig (§ 9) werden.*“

Gstdl wurde jedoch eine Ausbildungsvereinbarung mit dem BFI Burgenland abgeschlossen. Es handelt sich um keinen regulären Lehrvertrag, welcher mit einem Lehrbetrieb abgeschlossen wird und als Arbeitsverhältnis gilt. Der Teilnehmer bekommt keine Lehrlingsentschädigung, sondern eine Ausbildungsbeihilfe zur Deckung des Lebensunterhalts, welche nicht von einem Lehrbetrieb, sondern von der öffentlichen Hand (AMS und Land Burgenland) getragen wird. Auch die Sozialversicherungsbeiträge und die Ausbildungskosten werden von der öffentlichen Hand getragen.

Gemäß [§ 30 BAG](#) ergänzt und unterstützt die überbetriebliche Lehrausbildung die betriebliche Ausbildung in Lehrbetrieben gemäß § 2 für Personen, die kein Lehrverhältnis gemäß § 12 beginnen können und die das Arbeitsmarktservice nicht erfolgreich auf eine Lehrstelle vermitteln konnte. Die Ausbildung in überbetrieblichen Ausbildungseinrichtungen hat daher auch die Einbeziehung von Unternehmen, bevorzugt von solchen, die auch zur Ausbildung von Lehrlingen berechtigt sind, zu beinhalten mit dem Ziel, den auszubildenden Personen den Beginn eines Lehrverhältnisses gemäß § 12 zu ermöglichen (Vermittlungsauftrag).

Es handelt sich um einen Ausbildungslehrgang für Personen, die nicht auf eine Lehrstelle vermittelt werden konnten. Die Teilnahme an der überbetrieblichen Lehrausbildung ist die Vorbereitung des Teilnehmers für ein reguläres Arbeitsverhältnis, es ist aber kein reguläres Arbeitsverhältnis. Außerdem werden Fertigkeiten und Kenntnisse zur Bewerbung angeboten.

Es handelt sich daher nach der Judikatur um kein Dienstverhältnis mit Entgeltsanspruch (Arbeitslohn); der Bf hat nicht durch eigene Erwerbstätigkeit zum Lebensunterhalt beigetragen, sondern wurde ihm von der öffentlichen Hand eine Ausbildungsbeihilfe zur Deckung des Lebensunterhalts finanziert. Der Bf erhält die Beihilfe „zur Deckung des Lebensunterhaltes“ (DLU) nach der BEMO Richtlinie (vgl. Punkt 4 Ausbildungsvereinbarung). Diese Beihilfe dient gemäß BEMO-Richtlinie der „*Existenzsicherung während der Teilnahme an arbeitsmarktpolitisch sinnvollen beruflichen Aus- und Weiterbildungs-, Berufsorientierungs-, Arbeitserprobungs- und Arbeitstrainingsmaßnahmen, Maßnahmen der aktiven Arbeitssuche, am Unternehmensgründungsprogramm für Arbeitslose bzw. an einer Arbeitsstiftung.*“ Sie wird u.a. gewährt für „*Teilnehmerinnen/Teilnehmer an vorbereitenden Maßnahmen zur Aufnahme eines Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses gemäß ... Berufsausbildungsgesetz.*“

Es handelt sich somit um eine Beihilfe der öffentlichen Hand zur Deckung des Lebensunterhalts, die für die Dauer der von der öffentlichen Hand angebotenen und vom Teilnehmer absolvierten Förderungsmaßnahme (vorbereitende Maßnahme zur Aufnahme

eines Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses) gewährt wird, und nicht um ein Arbeitsentgelt für eine tatsächlich erbrachte Tätigkeit aus nichtselbständiger Arbeit.

Daran kann auch nichts ändern, dass der Bf auf Grund der erhaltenen Beihilfe keine Leistungen aus der Grundversorgung (mehr) erhält, da dafür andere Voraussetzungen als für den Bezug der Familienbeihilfe gelten.

Auch die vom Bf aufgezeigten und unbestrittenen (weiteren) Merkmale seiner Tätigkeit, dass er nämlich die Berufsschule besucht, sozialversicherungsrechtlich als Lehrling gilt und die in der Ausbildungseinrichtung zurückgelegte Ausbildungszeit der Lehrzeit im betreffenden Beruf gleichgestellt ist, vermögen die notwendige Voraussetzung, durch eigene Erwerbstätigkeit einen Arbeitslohn von einem Dienstgeber zu erhalten und dadurch zum Lebensunterhalt beizutragen, nicht zu erfüllen.

Der Bf bringt selbst vor, er befinde sich in keiner regulären Lehrausbildung. Der von ihm gezogene Schluss, da er als Lehrling iSd [§ 4 Abs 1 Z 2 ASVG](#) gelte, sei das Erfordernis der Erwerbstätigkeit erfüllt, verkennt, dass die Bestimmung des § 3 Abs 4 FLAG 1967 Voraussetzungen sui generis für das Vorliegen einer Erwerbstätigkeit normiert, während § 4 Abs 1 Z 2 ASVG die Gleichstellung mit einem Lehrling (ausschließlich) für sozialversicherungsrechtliche Zwecke bewirkt. Ob der Bf einem (regulären) Lehrling hinsichtlich des Vorliegens einer Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung gleichgestellt ist, ist für die Beurteilung der Erwerbstätigkeit nach § 3 Abs 4 FLAG 1967, welche darauf abstellt, durch eigene Erwerbstätigkeit zum Lebensunterhalt iSd dargestellten Judikatur beizutragen, irrelevant.

Die durchaus anzuerkennenden Bemühungen des Bf, eine von der öffentlichen Hand angebotene überbetriebliche Lehrausbildung als vorbereitende Maßnahme zu absolvieren, um anschließend auf dem Arbeitsmarkt eine reguläre Lehrstelle zu finden und in weiterer Folge selbst zum Unterhalt beizutragen, können in Anbetracht der auf Grund des § 3 Abs 4 FLAG 1967 gegebenen Rechtslage für den Streitzeitraum keinen Anspruch auf Familienbeihilfe begründen.

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

Gemäß [§ 26 FLAG 1967](#) hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

[§ 33 Abs 3 EStG 1988](#) lautet:

„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 im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.“

Da der Bf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zu Unrecht empfangen hat, hat sie das FA zu Recht rückgefordert.

Der Bescheid des FA war insoweit zu berichtigen, als – nach dem Vorbringen des FA auf Grund eines Schreibfehlers – der Rückforderungszeitraum unrichtig von März 2018 – Dezember 2018 festgesetzt wurde, der Bf aber nur von März 2018 – November 2018 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge erhielt.

Die Höhe des rückzuzahlenden Betrages wurde vom FA richtig festgesetzt und bleibt daher unverändert.

Zulässigkeit einer Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da die im gegenständlichen Verfahren entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung geklärt sind, liegt keine Rechtsfrage grs. Bedeutung vor.

Wien, am 5. Mai 2020