

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke über die Beschwerde des ***1*** **2*** **3***, ***4***, ***5***, vom 23. Februar 2023 gegen den Bescheid des Finanzamts Österreich vom 8. Februar 2023, OB ***6***, mit welchem zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (2.095,60 €) und Kinderabsetzbetrag (700,80 €), insgesamt 2.796,40 €, für den im August 2001 geborenen ***7*** **8*** **3*** (Familienbeihilfe) und für den im November 2003 geborenen ***9*** **10*** **3*** (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag) jeweils für den Zeitraum Jänner 2022 bis Dezember 2022 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden, zu Recht erkannt:

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

Der Spruch des angefochtenen Bescheids bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Überprüfungsschreiben vom 28. November 2022

Das Finanzamt ersuchte den Beschwerdeführer (Bf) ***1*** **2*** **3*** mit Schreiben vom 28. November 2022 um Überprüfung des mitübermittelten Datenblatts sowie hinsichtlich ***9*** **10*** um den von der Wirtschaftskammer protokollierten Lehrvertrag, aus welchem sich die Dauer der Lehre entnehmen lasse.

Der Bf antwortete mit Telefax vom 23. Dezember 2022, dass der Lehrvertrag zum 31. 12. gekündigt sei und im ersten Quartal 2023 eine neue Ausbildung begonnen werde.

Ärztlicher Befundbericht vom 13. Jänner 2023

Mit Telefax vom 21. Jänner 2023 übermittelte der Bf dem Finanzamt einen ärztlichen Befundbericht von Dr. med. ***11*** ***12***, Facharzt für Chirurgie, vom 13. Jänner 2023 über ***9*** ***3***:

Befund: Der Patient litt unter einem sezernierenden Tumor im Bereich der Nates im Sinne eines infizierten Sinus pilonidalis. Die Konservative Therapie war erwartungsgemäß weniger erfolgreich. Weshalb dem Patienten die Exzision im Rahmen eines stationären Aufenthaltes (30.5.2022 erfolgte). Zwei Wochen postoperativ, so einer Wunddehiszenz was unter intensiver konservativer Therapie sukzessive bis im heutigen Tag verschlossen wurde. Aufgrund der offenen Wunde der ungünstigen Lage (Gesäßbereich) und der Wundheilungsstörung täglicher Verbandswechsel in meiner Ordination daher war der Patient von Juni 2022 bis Jänner 2023 arbeitsunfähig. Wobei Patient 1 Woche Auslandsaufenthalt selbst in Anspruch nahm.

Diagnose: PS Wundheilung nach Ausschneiden eines.

Rückforderungsbescheid vom 8. Februar 2023

Mit „Rückforderungsbescheid Einzahlung“ vom 8. Februar 2023 forderte das Finanzamt vom Bf zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (2.095,60 €) und Kinderabsetzbetrag (7.00,80 €), insgesamt 2.796,40 €, für den im August 2001 geborenen ***7*** ***8*** ***3*** (Familienbeihilfe) und für den im November 2003 geborenen ***9*** ***10*** ***3*** (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag) jeweils für den Zeitraum Jänner 2022 bis Dezember 2022 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück und begründete diese Entscheidung so:

*Zu ***3*** ***7*** ***8***:*

Sie haben für mehr als ein Kind Familienbeihilfe bezogen. Im Rückforderungsbetrag ist die anteilige Geschwisterstaffel für sämtliche Kinder enthalten, für die Sie im Rückforderungszeitraum zu Unrecht Familienbeihilfe erhalten haben (§ 8 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

*Zu ***3*** ***9*** ***10***:*

Für ein volljähriges Kind steht die Familienbeihilfe während einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung zu.

Bei Ihrem Kind trifft diese Voraussetzung nicht zu (§ 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Für ein volljähriges Kind steht die Familienbeihilfe zu, wenn das Kind wegen einer erheblichen Behinderung voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig ist.

Bei Ihrem Kind trifft diese Voraussetzung nicht zu (§ 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

*Ihr Sohn ***9*** ***10*** hatte ein Lehrverhältnis vom 01.10.2021 - 18.12.2021. Somit endete der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Kalendermonates Dezember 2021.*

Beschwerde vom 23. Februar 2023

Mit Schreiben vom 23. Februar 2023 erhob der Bf unter anderem Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid vom 8. Februar 2023:

Einen Anspruch auf Familienbeihilfe haben Eltern, deren Lebensmittelpunkt sich in Österreich befindet und deren Kind mit ihnen zusammen in einem Haushalt lebt oder für das sie überwiegend Unterhalt leisten. Dies trifft zu.

*In der Zeit zwischen Ende des Präsenz-, Zivil- oder Ausbildungsdienstes und Beginn einer Ausbildung gibt es ebenfalls Familienbeihilfe. ***9*** war nach der Kündigung des AG auf der Suche nach einem neuen Ausbildungsplatz, somit trifft dies auch zu.*

Zusätzlich ist es unbillige Härte, da parallel zu den Forderungen der Familienbeihilfe von 2.796,40 noch die EK Voraus- und Nachzahlung von 3.432,- in Summe also 6.228,40, ansteht, deshalb beantrage ich gemäß § 212a BAO die Einhebung des in Streit stehenden Betrages bis zur Erledigung der Beschwerde auszusetzen ansonsten sehe ich mich genötigt, in den Privatkonkurs gehen zu müssen.

Beschwerdevorentscheidung vom 15. März 2023

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 15. März 2023 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) besteht Anspruch 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.

*Ihr Sohn ***9*** stand in der Zeit von 1.10.2021 - 18.12.2021 in einem anerkannten Lehrverhältnis, welches einen Familienbeihilfenanspruch im Sinne des FLAG begründet.*

Nach dieser Zeit liegen keine Unterlagen vor, die auf eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG schließen lassen.

Hinweis:

Im Beschwerdeschreiben wurde angeführt:

"In der Zeit zwischen Ende des Präsenz- Zivil- oder Ausbildungsdienstes und Beginn einer Ausbildung gibt es ebenfalls Familienbeihilfe."

Dazu wird Ihnen mitgeteilt, dass bei Präsenz-, Zivil- oder Ausbildungsdienst ein Dienst beim Österreichischen Bundesheer gemeint ist.

Vorlageantrag vom 31. März 2023

Hierauf brachte der Bf am 31. März 2023 beim Bundesfinanzgericht einen Vorlageantrag ein, den das Gericht am selben Tag an das Finanzamt weiterleitete. Der Bf führte darin aus:

... in meinem Beschwerdeschreiben wurde angeführt "in der Zeit zwischen Ende des Präsenz-Zivil- oder Ausbildungsdienstes und Beginn einer Ausbildung gibt es ebenfalls Familienbeihilfe." Dies wurde nicht wegen des Präsenzdienstes von mir angeführt. Im übrigen wird natürlich der Zivildienst nicht, wie aufgeführt, beim Österreichischen Bundesheer absolviert. Ebenso nicht der Ausbildungsdienst.

*Vielmehr geht es um diesen Ausbildungsdienst, der wie beim Finanzamt bekannt, unser Sohn ***7*** ***3*** seit September 2021 absolviert. Nun haben wir bei ***9*** im Jahr 2022 diesen Fall, dass er sich auf diesen Ausbildungsdienst vorbereitet hat, belegt durch die im Vorfeld erforderlichen medizinischen und sozialen Voraussetzungen die alle korrekt und nachweislich abgeschlossen wurden, und somit ist der Rückforderungsbescheid vom 08.02.2023 nicht gerechtfertigt.*

Hiermit stelle ich einen Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde wie im og. Schreiben vorgeschlagen.

Versicherungsdaten

Das Finanzamt erhob am 19. April 2023 Sozialversicherungsdaten des Sohnes für den Zeitraum 1. 1. 2021 bis 19. 4. 2023. In diesem Zeitraum war ***9*** ***3*** seit 1. April 2022 bis laufend als Angestellter beschäftigt (Beitragsgrundlagen monatlich jeweils 1.000,00 €). Zuvor war ***9*** ***3*** von 1. 10. 2021 bis 18. 12. 2021 Angestelltenlehrling und in weiterer Folge beim AMS arbeitssuchend gemeldet.

Vorlage vom 27. April 2023

Das Finanzamt Österreich, Dienststelle Grieskirchen Wels, legte am 27. April 2023 die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Bescheide		
1	Familienbeihilfe (Jahr: 2022)	08.02.2023
Beschwerde		
2	Beschwerde	23.02.2023
Beschwerdevorentscheidung		
3	Beschwerdevorentscheidung	15.03.2023
Vorlageantrag		
4	Vorlageantrag	31.03.2023
Vorgelegte Aktenteile		
5	Anspruchsüberprüfungsschreiben	27.12.2022
6	Ärztlicher Befundbericht	13.01.2023
7	AJ Web Abfrage	19.04.2023

Bezug habende Normen

§ 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

Strittig ist, ob der am 08. Februar 2023 ergangene Rückforderungsbescheid zurecht erging. Aufgrund eines Anspruchsüberprüfungsschreibens übermittelte der Beschwerdeführer am 13. Jänner 2023 einen ärztlichen Befundbericht, in diesem eine Arbeitsunfähigkeit von Juni 2022 bis Jänner 2023 attestiert wurde. Auch wurde bei der Beantwortung des Anspruchsüberprüfungsschreibens am 27. Dezember 2022 ausgeführt, dass das Kind ***9*** "zum 31.12. gekündigt" wurde. Der angefochtene Rückforderungsbescheid vom 08. Februar 2023 erstreckt sich über den Zeitraum Jänner 2022 - Dezember 2022, da sich das Kind ab Jänner 2022 in keinem Ausbildungsverhältnis mehr befand, ferner befindet sich ***9*** laut Datenbankabfrage ab April 2022 in einem Angestelltenverhältnis (siehe AJ-Web Abfrage vom 19. April 2023). Im Vorlageantrag wird vom Beschwerdeführer eine Vorbereitungszeit für den Ausbildungsdienst im Jahr 2022 vorgebracht, jedoch wurden diesbezüglich keine weiteren Unterlagen nachgereicht.

Beweismittel:

Die vorgelegte Beschwerdeentscheidung.

Die vorgelegte AJ-Web Abfrage vom 19. April 2023.

Stellungnahme:

Wird eine Berufsausbildung eines volljährigen Kindes abgebrochen und nicht mehr wiederaufgenommen, entfällt der Anspruch auf Familienbeihilfe. Dies auch dann, wenn der Abbruch krankheitsbedingt erfolgte. Eine solche vorzeitige Beendigung eines Lehrverhältnisses führt dann nicht zum Verlust der Familienbeihilfe, wenn zum frühest möglichen Zeitpunkt ein Lehrverhältnis im gleichen Beruf bei einem neuen Lehrherren begonnen wird (vgl. Entscheidung des UFSI vom 02.04.2008 RV/0800-I/07). Wird jedoch die Tätigkeit, durch die ein Kind "für einen Beruf ausgebildet" wurde, nicht mehr wiederaufgenommen, sondern krankheitshalber oder aus welchen Gründen auch immer endgültig beendet, so liegt ab der Beendigung keine Berufsausbildung des Kindes mehr vor (vgl. Erkenntnis des BFG vom 21.02.2022, RV/7100321/2022).

Das Kind ***9*** hatte sich zwar in einem Lehrverhältnis von 01. Oktober 2021 bis 18. Dezember 2021 befunden, jedoch wurde ab der Kündigung kein Nachweis für eine weitere Berufsausbildung erbracht. Der vorgelegte ärztliche Befundbericht attestiert ***9*** zwar eine Arbeitsunfähigkeit von Juni 2022 bis Jänner 2023, jedoch kann dies weder als Nachweis für einen krankheitsbedingten Abbruch des Lehrverhältnisses im Dezember 2021 angesehen werden, noch als Verhinderungsgrund gegen einen Neubeginn gewertet werden. Ungeachtet dessen ist ***9*** seit 01. April 2022 in einem Angestelltenverhältnis. Das im Vorlageantrag ins Treffen geführte Vorbringen: "Vielmehr geht es um diesen Ausbildungsdienst, der wie beim Finanzamt bekannt, unser Sohn ***7*** ***3*** seit September 2021 absolviert." ging über die bloße Behauptung nicht hinaus. Es kann zudem das bloße Vorbereiten auf eine bestimmte Ausbildung dem Absolvieren einer Ausbildung nicht gleichgestellt werden.

Das Finanzamt beantragt die Abweisung der Beschwerde.

FABIAN

Aus dem elektronischen Beihilfeprogramm FABIAN ergibt sich, dass es sich bei dem im Vorlageantrag angesprochenen „Ausbildungsdienst“ des Sohnes ***7*** ***3*** „seit

September 2021“ offenbar um die Ausbildung zum Religionslehrer handelt (Bestätigung der Kirche Jesu Christi der Heiligen der Letzten Tage vom 13. November 2021, wonach sich ***7*** ***8*** ***3*** „seit 27.07.2021 bis voraussichtlich 26.07.2023 im vollzeitlichen und unentgeltlichen (ehrenamtlichen) Missionars- und Sozialdienst für die Kirche Jesu Christi der Heiligen der Letzten Tage in der Deutschland-Mission Berlin mit Sitz in 12209 Berlin, Zerbster Straße 42 befindet. Dies wird vom Kirchenvorstand als Ausbildung zum Religionslehrer anerkannt.“ Laut Mitteilung vom 8. Februar 2023 wird für ***7*** ***8*** ***3*** dem Bf bis Juli 2023 Familienbeihilfe gewährt.

Betreffend ***9*** ***3*** ist hinsichtlich einer Ausbildung zum Religionslehrer nichts ersichtlich.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der Bf ***1*** ***2*** ***3*** ist deutscher Staatsbürger, also Unionsbürger, und Vater des im November 2003 geborenen ***9*** ***10*** ***3***.

9 ***3*** absolvierte von 1. Oktober 2021 bis 18. Dezember 2021 eine Lehre als Angestellter, die durch Kündigung vorzeitig beendet wurde (Versicherungsdaten, Auskunft des Bf vom 23. Dezember 2022).

Danach suchte ***9*** ***3*** einen neuen Ausbildungsplatz (Beschwerde). Er trat jedoch keine neue Lehre oder eine vergleichbare Ausbildung an.

Seit April 2022 bis jedenfalls April 2023 (Abfragedatum) war ***9*** ***3*** als Angestellter mit einer Beitragsgrundlage von 1.000 € monatlich beschäftigt (Versicherungsdaten).

Am 30. Mai 2022 erfolgte nach einer konservativen Therapie die Exzision eines sezernierenden Tumors (Sakraldermoid) und bestand infolge Wundheilungsstörung von Juni 2022 bis Jänner 2023 Arbeitsunfähigkeit (ärztlicher Befundbericht vom 13. Jänner 2023). Dessen ungeachtet war ***9*** ***3*** auch in dieser Zeit erwerbstätig (Versicherungsdaten).

9 ***3*** hat sich im Jahr 2022 ferner auf eine Ausbildung zum Religionslehrer der Kirche Jesu Christi der Heiligen der Letzten Tage vorbereitet. Sein Bruder ***7*** ***8*** ***3*** hat bereits im Jahr 2021 mit einer derartigen Ausbildung begonnen (Vorlageantrag, FABIAN).

Dass sich ***9*** ***3*** im Rückforderungszeitraum Jänner 2022 bis Dezember 2022 in Berufsausbildung befunden hätte, kann nicht festgestellt werden.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die Aktenlage. Sie sind nicht strittig.

Rechtsgrundlagen

§ 2 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; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. 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, 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,

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,

(Anm.: lit. f 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. 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 § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

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 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) 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).*

(3a) Kinder im Sinne dieses Abschnittes sind auch Kinder, die aufgrund einer akut gefährdenden Lebenssituation kurzfristig von Krisenpflegepersonen betreut werden (Krisenpflegekinder). Krisenpflegepersonen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Personen, die im Auftrag des zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträgers ausgebildet und von diesem mit der vorübergehenden Pflege und Erziehung eines Kindes für die Dauer der Gefährdungsabklärung betraut wurden.

(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, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).*

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 ein 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) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(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 lit. d bis j verlängert sich im Zusammenhang mit der COVID-19-Krise, unabhängig von der Dauer der Beeinträchtigung durch diese Krise, nach Maßgabe folgender 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, abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein weiteres Semester oder um ein weiteres Ausbildungsjahr, bei einem vor Erreichung der Altersgrenze begonnenem Studium infolge der COVID-19-Krise,*
- 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 Semester 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.

§ 3 FLAG 1967 lautet:

§ 3. (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 2005 (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) In den Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt. Gleiches gilt für Adoptiv- und Pflegekinder, rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8) durch den Elternteil und das Kind. Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels oder der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden.

(6) Personen, denen aufgrund der Verordnung der Bundesregierung über ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht für aus der Ukraine Vertriebene (Vertriebenen-VO), BGBl. II Nr. 92/2022, gemäß § 62 Abs. 1 Asylgesetz 2005 ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht zukommt, haben Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen ein solches vorübergehendes Aufenthaltsrecht zukommt.

(7) Personen, denen aufgrund der Vertriebenen-VO gemäß § 62 Abs. 1 Asylgesetz 2005 ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht zukommt, haben zumindest für die Zeit des bewaffneten Konflikts in der Ukraine den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen nach § 2 Abs. 8 im Bundesgebiet.

§ 5 FLAG 1967 lautet:

§ 5. (1) Ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes führt bis zu einem Betrag von 15.000 € 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,
- d) Ausgleichszulagen und Ergänzungszulagen, die aufgrund sozialversicherungs- oder pensionsrechtlicher Vorschriften gewährt werden.
- e) Pauschalentschädigungen gemäß § 36 Abs. 1 des Heeresgebührengesetzes 2001, die für den außerordentlichen Zivildienst gemäß § 34b in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Zivildienstgesetzes 1986 oder den Einsatzpräsenzdienst gemäß § 19 Abs. 1 Z 5 des Wehrgesetzes 2001 gewährt werden.

(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.

§ 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.

§ 15 FLAG 1967 lautet:

§ 15. (1) Für Personen, die im Zeitraum von einschließlich März 2020 bis einschließlich Februar 2021 für zumindest einen Monat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, finden die während dieses Zeitraumes vorliegenden Anspruchsvoraussetzungen im unmittelbaren

Anschluss an den Anspruchszeitraum bis März 2021 in Bezug auf dieses Kind weiter Anwendung, solange während dieses Zeitraumes keine andere Person anspruchsberechtigt wird.

(2) Für die Maßnahme nach Abs. 1 ist ein Betrag von höchstens 102 Mio. Euro aus Mitteln des COVID 19-Krisenbewältigungsfonds bereitzustellen.

§ 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 Oberbehörde ist ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes das zuständige Finanzamt anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

§ 33 Abs. 3 FLAG 1967 lautet:

(3)

1. 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 (Anm. 1) 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.

2. Der Kinderabsetzbetrag ist mit Wirksamkeit ab 1. Jänner eines jeden Kalenderjahres mit dem Anpassungsfaktor des § 108f ASVG zu vervielfachen. Der Vervielfachung ist der im vorangegangenen Kalenderjahr geltende Betrag zugrunde zu legen. Der vervielfachte Betrag ist kaufmännisch auf eine Dezimalstelle zu runden. Der Bundesminister für Finanzen hat den für das folgende Kalenderjahr geltenden Betrag bis spätestens 15. November jeden Jahres zu ermitteln und mit Verordnung kundzumachen.

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. § 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. § 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).

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.

Einer Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist (vgl. VwGH 19. 12. 2013, 2012/16/0047; VwGH 28. 10. 2009, 2008/15/0329; VwGH 24. 6. 2009, 2007/15/0162; VwGH 19. 3. 2008, 2008/15/0002; VwGH 18. 4. 2007, 2006/13/0174; VwGH 3. 8. 2004, 2001/13/0048; VwGH 2. 6. 2004, 2001/13/0160; VwGH 28. 11. 2002, 2002/13/0079; VwGH 25. 1. 2001, 2000/15/0183; VwGH 25. 6. 1997, 97/15/0013). Zu dem zu § 31 Abs. 2 KBGG ergangenen Erkenntnis VfGH 28. 9. 2022, G 181/2022 ua ist festzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof eine Rückforderungsvorschrift, die wie § 26 Abs. 1 FLAG 1967 lediglich auf den objektiven Umstand des Nichtvorliegens der Anspruchsvoraussetzungen abstellt, als in der österreichischen Rechtsordnung nicht ungewöhnlich angesehen hat und dass anders als beim Kinderbetreuungsgeld mit dem Bezug von Familienbeihilfe durch einen Elternteil keine irreversible Disposition über dessen Berufstätigkeit verbunden ist. Im Geltungsbereich des § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ist daher weiterhin das Risiko einer irrtümlich gezahlten Leistung trotz fehlender Erkennbarkeit des Behördenfehlers vom Leistungsempfänger zu tragen (vgl. BFG 22. 11. 2022, RV/7103126/2022; BFG 12. 1. 2023, RV/7100077/2023).

Es ist daher zu prüfen, ob der Bf im Beschwerdezeitraum Jänner 2022 bis Dezember 2022 zu Unrecht Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag erhalten hat.

Berufsausbildung

Der Begriff der "Berufsausbildung" gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 wird im Gesetz nicht näher definiert.

Nach Lehre (vgl. Lenneis in *Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. 2020 § 2 Rz 35) und ständiger Rechtsprechung fallen hierunter neben den in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 detailliert geregelten Studien (jedenfalls) alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, 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. Zur Qualifikation als Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 kommt es auf das "ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang" an, die Berufsausbildung muss auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl. VwGH 23. 2. 2011, 2009/13/0127).

Im Einzelnen hat der VwGH zu diesem Begriff in seiner ständigen Rechtsprechung verschiedene Kriterien entwickelt (für viele z.B. VwGH 18. 11. 2008, 2007/15/0050; VwGH 8. 7. 2009, 2009/15/0089; VwGH 18. 11. 2009, 2008/13/0015; VwGH 18. 12. 2018, Ra 2018/16/0203; siehe die Darstellung bei Lenneis in *Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. 2020 § 2 Rz 35):

Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen. Ziel einer Berufsausbildung ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen.

Eine Berufsausbildung kann unabhängig davon vorliegen, ob ein "gesetzlich anerkannter Ausbildungsweg", "ein gesetzlich definiertes Berufsbild" oder ein "gesetzlicher Schutz der Berufsbezeichnung" existiert (vgl. VwGH 26. 6. 2001, 2000/14/0192).

Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein. Auf die allenfalls nur wenige Monate währende Dauer eines dabei zu beurteilenden Lehrganges kommt es nicht an (vgl. VwGH 14. 12. 2015, Ro 2015/16/0005, unter Verweis auf VwGH 23. 2. 2011, 2009/13/0127).

Die Vorbereitung auf eine Aufnahme zu einer Berufsausbildung, die entsprechende zeitliche Inanspruchnahme vorausgesetzt, kann Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 sein (vgl. VwGH 15. 12. 2009, 2007/13/0125 zu Aufnahmeprüfung), dagegen nicht eine bloße Bewerbung, ein Bewerbungsgespräch oder ein Test (vgl. VwGH 18. 5. 2020, Ra 2020/16/0017).

Lehre

Die Absolvierung einer Lehre stellt Berufsausbildung i. S. v. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 dar (vgl. *Lenneis in Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. § 2 Rz 45 „Lehrausbildung“ m. w. N.).

Die im Oktober 2021 begonnene Lehre wurde jedoch bereits im Dezember 2021 wieder beendet.

Im Rückforderungszeitraum (Jänner 2022 bis Dezember 2022) befand sich der Sohn ***9*** ***10*** ***3*** in keiner Lehre.

Ausbildung zum Religionslehrer

9 ***10*** ***3*** soll sich nach den nicht weiter belegten Angaben des Bf (Vorlageantrag) im Jahr 2022 auf die Ausbildung zum Religionslehrer vorbereitet haben. Dass diese Ausbildung zum Religionslehrer (vgl. zur Kirche Jesu Christi der Heiligen der Letzten Tage VwGH 25. 11. 2010, 2010/16/0128) im Jahr 2022 begonnen wurde, hat der Bf nicht angegeben.

Mangels näherer Angaben zur Art dieser „Vorbereitung“ kann nicht gesagt werden, dass es sich hierbei inhaltlich um eine Berufsausbildung handelt, also qualitativ der Begriff der Berufsausbildung erfüllt ist.

Die Ausführungen im Vorlageantrag sprechen davon, dass sich der Sohn „auf diesen Ausbildungsdienst“ (gemeint die Ausbildung zum Religionslehrer) „vorbereitet hat, belegt durch die im Vorfeld erforderlichen medizinischen und sozialen Voraussetzungen die alle korrekt und nachweislich abgeschlossen“ worden seien. Bei diesen (allein) genannten Tätigkeiten handelt es sich jedenfalls nicht um Berufsausbildung.

Wie der Verwaltungsgerichtshof etwa in seinen Erkenntnissen zur Kirche Jesu Christi der Heiligen der Letzten Tage VwGH 27. 3. 2003, 99/15/0080 und VwGH 16. 12. 2009, 2009/15/0021 ausgeführt hat, kommt es bei der Berufsausbildung als Religionslehrer dieser Kirche darauf an, welche Voraussetzungen nach den kircheninternen Normen für die Zulassung als Religionslehrer erforderlich sind, wobei, wenn sich die Missionstätigkeit als Voraussetzung für die Lehrtätigkeit erweist und die Missionstätigkeit nicht bloß in praktischer Arbeit, sondern auch in einer zielgerichteten Ausbildung in den vom Religionsunterricht umfassten Bereichen besteht, eine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 vorliege.

Wie sich etwa aus der Berufungsentscheidung UFS 16.12.2008, RV/0297-L/05 ergibt, ist nach den kircheninternen Vorschriften der Kirche Jesu Christi der Heiligen der Letzten Tage die Tätigkeit als Missionar Voraussetzung für die Befähigung zum Religionslehrer, wobei diese Tätigkeit neben der eigentlichen Missionstätigkeit und dem Studium der heiligen Schriften und von Sekundärliteratur die Teilnahme an Lehrveranstaltungen als Lernender und als Lehrender sowie Sozialarbeit in Kinderstationen, Krankenhäusern, Altenheimen, sonstigen

Sozialeinrichtungen, Schulen, Bildungseinrichtungen umfasst. Ein bloßes Selbststudium für die Ausbildung zum Missionar und damit zum Religionslehrer ist nach den kircheninternen Vorschriften der Kirche Jesu Christi der Heiligen der Letzten Tage, soweit ersichtlich, nicht vorgesehen, vielmehr legt die Kirche Wert auf den Kontakt zu anderen Menschen vor allem in Form der Mission (siehe UFS 16.12.2008, RV/0297-L/05 und etwa <https://www.churchofjesuschrist.org/callings/missionary/young-teaching-missionaries?lang=deu>).

Selbst wenn in der vom Bf angesprochenen „Vorbereitung“ Berufsausbildung vorläge, müsste diese die volle Zeit des Auszubildenden in Anspruch nehmen, also einen Zeitaufwand von insgesamt wenigstens 30 Stunden in der Woche verursachen (vgl. *Lenneis in Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. § 2 Rz 39).

Hierzu hat der Bf trotz der entsprechenden Hinweise im Vorlagebericht nichts vorgebracht. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die bloße Vorbereitung (welcher Art immer) auf eine spätere mögliche Missionarsausbildung (und damit hier auch Religionslehrerausbildung) über ein ganzes Jahr hindurch die überwiegende Zeit des Vorbereitenden in Anspruch nimmt.

Schließlich war ***9*** ***10*** ***3*** seit April 2022 durchgehend nichtselbständig nicht bloß geringfügig erwerbstätig, was im Verbindung mit der ärztlich bestätigten Arbeitsunfähigkeit ebenfalls dagegen spricht, dass der Sohn seine überwiegende Zeit der Vorbereitung auf die spätere Berufsausübung als Religionslehrer gewidmet hat.

Daher fehlt es jedenfalls an der quantitativen Voraussetzung für das Vorliegen einer Berufsausbildung i. S. d. FLAG 1967, nämlich, dass die Berufsausbildung die weitaus überwiegende Zeit des Kindes beansprucht.

Zeit zwischen zwei Berufsausbildungen

Abgesehen vom Ausnahmefall des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 betreffend Beendigung der Schulausbildung, der hier nicht gegeben ist, steht für die Zeit zwischen zwei Berufsausbildungen Familienbeihilfe bei einem volljährigen Kind nicht zu.

Krankheit allein vermittelt keinen Familienbeihilfenanspruch

Eine Erkrankung eines volljährigen Kindes allein, mag diese auch schwer sein, vermittelt gemäß § 2 Abs. 1 FLAG 1967 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe (vgl. BFG 19. 5. 2021, RV/7100153/2020)

Eine Krankheit kann im Rahmen einer Berufsausbildung (§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967) dann von Bedeutung sein, wenn diese zu einer Verzögerung der Berufsausbildung führt.

Die Lehre wurde aber nicht verzögert, sondern nach kurzer Zeit abgebrochen.

Eine Krankheit ist ferner maßgebend, wenn diese eine Behinderung darstellt, die zur Folge hat, dass das Kind voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967).

Dies ist hier offensichtlich nicht der Fall.

Daher kann aus der Erkrankung des Sohnes im Jahr 2022 allein kein Familienbeihilfeanspruch abgeleitet werden.

Ausbildungsdienst

Nur ergänzend ist festzuhalten, dass mit dem Begriff „Ausbildungsdienst“ in § 2 Abs. 1 lit. e und lit. g FLAG 1967 der Ausbildungsdienst i. S. v. § 37 Wehrgesetz 2011 („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“ gemeint ist (vgl. *Lenneis in Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. § 2 Rz 45 „Präsenz(Zivil)Dienst“), aber keine andere im Rahmen einer Berufsausbildung erbrachte Dienstleistung wie etwa eine Lehre nach dem BAG.

Keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher nicht als rechtswidrig (Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG), die gegen ihn gerichtete Beschwerde ist gemäß § 279 BAO als unbegründet abzuweisen.

Revisionsnichtzulassung

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

Das Bundesfinanzgericht folgt der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Die Tatfrage, ob der Sohn des Bf einer Berufsausbildung nachgegangen ist, grundsätzlich nicht reversibel.

Wien, am 31. Juli 2023