

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde des Bf., vertreten durch RA Mag. Victoria Anna Treber-Müller, 1010 Wien, Franz Josefs Kai 5/DG, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 18.10.2017, betreffend Abweisung eines Antrags auf Gewährung der Familienbeihilfe von Jänner 2017 bis Jänner 2018, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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. 01/1994, stellte am 21.09.2017 einen Eigenantrag auf Familienbeihilfe ab Jänner 2017. Als Beruf gab er an „VB/S für die exekutivdienstliche Verwendung für Fremden- und Grenzpolizei (Polizeischüler)“, beschäftigt seit 01.07.2016 bei der LPD Wien und legte den „Sondervertrag gemäß § 36 VBG 1948 für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich“ bei. Darüber hinaus legte er eine Bestätigung des Dienstgebers vor, worin unter „Verwendung“ angeführt ist:

„01.07.2016 bis 31.12.2016 Grundausbildung (Grenzdienst)

01.01.2017 bis auf weiteres praxisbezogene Ausbildung

Der Zeitraum vom 01.07.2016 bis 30.06.2018 ist als Ausbildungsphase einzustufen“

Das Finanzamt (FA) wies den Antrag mit Bescheid vom 18.10.2017 ab und führte in der Begründung i.w. aus, nach erfolgreicher Polizeigrundausbildung stehe die Ausübung des Dienstes und nicht die Ausbildung im Vordergrund. Somit seien auch bei eventuell späteren, weiteren Ausbildungsphasen die Kriterien einer Berufsausbildung iSd FLAG 1967 nicht erfüllt.

In der form- und fristgerecht eingebrachten Beschwerde brachte der nunmehr rechtsfreundlich vertretene Bf i.w. vor, er habe vom 01.07.2016 – 31.12.2016 die Polizeigrundausbildung absolviert. Für diesen Zeitraum habe er die Familienbeihilfe bezogen. Derzeit befinde er sich bis auf weiteres in der praxisbezogenen Ausbildung und werde voraussichtlich im Jahr 2018 zur ergänzenden Grundausbildung für den ordentlichen Exekutivdienst beordert.

Die belangte Behörde habe den Sachverhalt nicht ordentlich ermittelt, was einen groben Verfahrensmangel darstelle.

Der Bf habe eine Bestätigung des Dienstgebers über die Ausbildung vorgelegt, welche nicht erwähnt und offensichtlich auch nicht berücksichtigt worden sei. Das Argument, die Ausübung des Dienstes stehe im Vordergrund, sei darüber hinaus widersprüchlich. Wenn der Bf den Exekutivdienst bereits voll hätte ausüben dürfen, wäre eine (praxisbezogene) Ausbildung nicht mehr notwendig. Es handle sich aber eben um eine praxisbezogene Ausbildung. Die praxisbezogene Ausbildung stelle einen zwingenden Bestandteil der Gesamtausbildung und somit eine Berufsausbildung im anspruchsbegründenden Sinn dar. Daran vermöge auch der tatsächliche Schwerpunkt auf der praktischen Tätigkeit vor Ort nichts verändern. Im Übrigen verweise er auf den klaren Wortlaut des Schreibens seiner Dienststelle.

Seit 01.07.2016 befinde sich der Bf durchgehend in Ausbildung für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich. Zuerst habe er die Grenzpolizeigrundausbildung absolviert, befinde sich gerade in der praxisbezogenen Ausbildung und voraussichtlich ab 2018 in der ergänzenden Grundausbildung zum Exekutivdienst. Er verweise auf Pkt. 7 des Sondervertrages.

Der Bf habe keine Berufsausübung beschränkt auf den Grenzpolizeidienst angestrebt, sondern eine solche des Exekutivdienstes und aus der vorzitierten Vertragsbestimmung gehe hervor, dass von Seiten des Dienstgebers auch gar nicht vorgesehen sei, dass eine Beschränkung auf Grenzpolizeidienst nach dem Willen des Dienstnehmers dauerhaft erfolgen könne. Dieser müsse sich vielmehr über Anordnung des Dienstgebers der weiteren Grundausbildung unterziehen, welche Voraussetzung für den (vollen) Exekutivdienst (ohne Einschränkung auf den Grenzpolizeidienst) sei. Außer im Falle mangelnder Eignung werde die entsprechende Anordnung auch regelmäßig getroffen, sodass die (Grund)Ausbildung für den Grenzpolizeidienst hinaus zum vollen Exekutivdienst den Standardtypus dieses Berufsweges darstelle.

Aus der Regelung über den Entgeltsanspruch folge, dass hierdurch noch einmal klargestellt sei, dass unbeschadet der Gebührlichkeit eines „Normalentgelts“ ab dem 7. Monat die gesamten ersten zwei Jahre als Ausbildungszeit zu werten seien.

Das dem Bf seit 01.07.2017 zustehende Entgelt sei daher iSd § 5 Abs 1 lit b FLAG 1967 als Ausbildungsbeitrag (wie aus einem anerkannten Lehrverhältnis) zu qualifizieren.

Das BFG habe bereits entschieden, dass die Grundausbildung für den Exekutivdienst im Sinne eines „anerkannten Lehrverhältnisses“ als anerkanntes Ausbildungsverhältnis zu verstehen sei (RV/5100538/2014). Ebenso wie in diesem entschiedenen Fall erhalte der Bf familienrechtlich einen Ausbildungsbeitrag während seiner Ausbildung.

Im Sinne einer verfassungskonformen Gesetzesanwendung sei das Ausbildungsverhältnis samt mehrerer Ausbildungsphasen, auch wenn es formal (aber eben nicht inhaltlich) etwas anders aufgebaut sei, gleich zu behandeln wie die „ordentliche“ Polizeigrundausbildung, dies gelte zumindest für die ersten zwei Jahre.

Mit Vorhalt vom 17.05.2018 forderte das FA den Bf auf, einen Nachweis über den Zeitraum der noch zu absolvierenden neunmonatigen Ergänzungsausbildung sowie der Höhe des dafür gebührenden Entgelts zu erbringen.

Innerhalb offener Frist legte der Bf die Einberufung zur Ergänzungsausbildung sowie einen Nachweis über die Höhe des dafür gebührenden Entgelts vor. Demnach begann die Ergänzungsausbildung am 01.06.2018. Der Bf bezog seit Ende der 6 monatigen Grundausbildung das Entgelt eines VB, v4, gemäß § 71 VBG. Während der 9 monatigen Ergänzungsausbildung zum Exekutivbeamten von 01.06.2018 bis 28.02.2019 erfolgt keine Reduktion des Entgelts.

In der abweisenden Beschwerdeentscheidung vom 26.06.2018 führte das FA i.w. aus, der Bf habe bis 01.06.2014 den ordentlichen Präsenzdienst geleistet und danach bis 30.06.2016 eine berufliche Tätigkeit ausgeübt. Mit 01.07.2016 habe er eine exekutivdienstliche Ausbildung begonnen. Die sechsmonatige Grundausbildung, in der eine umfassende Ausbildung auf theoretischem und praktischem Gebiet, die den Großteil der Zeit des Auszubildenden in Anspruch nehme, ende mit einer Abschlussprüfung, welche eine unabdingbare Voraussetzung für den Einsatz im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich darstelle. Mit dem erfolgreichen Abschluss dieser sechsmonatigen Ausbildungsphase sei die Berufsausbildungsphase zunächst beendet. Nunmehr stehe die Dienstverrichtung und nicht die Berufsausbildung im Vordergrund. Dies unabhängig von der Tatsache, dass auch dieser Zeitraum aus der Sicht des Dienstgebers eine „praxisbezogene Ausbildung“ darstelle. Eine Berufsausbildung iSd FLAG 1967 liege somit während des Zwischenzeitraumes der Kursunterbrechung nicht vor.

Im Gegensatz zur Grundausbildung für den Exekutivdienst liege das Hauptaugenmerk bei der Grenzpolizeiausbildung auf der raschen Einsatzbereitschaft der Auszubildenden an einem Arbeitsplatz. (6 Monate, neunmonatige Ergänzungsausbildung erst nach zweijährigem Dienstverhältnis). Erst in der Zeit der neunmonatigen Ergänzungsausbildung erfolge dann wieder eine umfassende Ausbildung auf theoretischem und praktischem Gebiet, die den Großteil der Zeit des Auszubildenden in Anspruch nehme. Die Ergänzungsausbildung ende mit der Ablegung der Dienstprüfung. Hier stehe wieder die Berufsausbildung im Vordergrund.

Weiters wies das FA unter Anführung entsprechender Judikatur darauf hin, dass der Bf nicht gleich nach Ableistung des Präsenzdienstes die jetzige Berufsausbildung begonnen habe, sodass der Tatbestand der Verlängerung des Beihilfenbezugs gemäß § 6 Abs 2 lit f FLAG 1967 nicht zur Anwendung gelangen könne und daher die Familienbeihilfe auch für die Zeit der Ergänzungsausbildung nicht gewährt werden könne.

Der Bf stellte mit Schriftsatz vom 18.07.2018 den Antrag, die Beschwerde dem BFG vorzulegen, wobei er seine Beschwerde dahingehend einschränkte, dass er die Entscheidung hinsichtlich des Zeitraumes ab 01/2018 (Vollendung des 24. Lj.) nicht mehr bekämpfte.

Hinsichtlich des Zeitraumes bis 01/2018 verwies der Bf auf seine bisherigen Ausführungen und führte ergänzend i.w. aus, nach der erfolgten Polizeigrundausbildung stehe nicht

die Ausübung des Dienstes im Vordergrund, sondern die Ausbildung, wie sich aus der bereits vorgelegten Bestätigung des Dienstgebers sowie dem Sondervertrag ergebe. Die ersten zwei Jahre seien als Ausbildungsphase zu qualifizieren. Eine Berufsausübung als Exekutivbeamter sei allein auf Grundlage der Grenzpolizeigrundausbildung nicht möglich, sondern allenfalls eine längere praxisbezogene Ausbildung. Die Ausbildung ziele nicht darauf ab, lediglich im Grenzexekutivdienst tätig zu sein, sondern es sei langfristig geplant, die Exekutivdienstausbildung zu absolvieren. Die Ergänzungsausbildung sei daher von vornherein Vertragsinhalt des Sondervertrages und liege nicht im Ermessen des Bf.

Das FA legte die Beschwerde mit Vorlagebericht vom 22.08.2018 dem BFG vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde, da ab dem 7. Monat des Vertragsverhältnisses bei erfolgreichem Abschluss der Grundausbildung das Normalentgelt gebühre und bis zum Beginn der Ergänzungsausbildung die Dienstverrichtung und nicht die Berufsausbildung im Vordergrund stehe.

Über die Beschwerde wurde erwogen

Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf, geb. am 01/1994, leistete bis 01.06.2014 den ordentlichen Präsenzdienst und übte danach bis 30.06.2016 eine berufliche Tätigkeit aus.

Mit 01.07.2016 wurde er als Vertragsbediensteter bei der Landespolizeidirektion Wien mit einem Sondervertrag gemäß § 36 Vertragsbedienstetengesetz 1948 (idF VBG) für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich aufgenommen.

Das Dienstverhältnis wurde auf unbestimmte Zeit eingegangen.

In den ersten sechs Monaten des Dienstverhältnisses (01.07.2016 bis 31.12.2016) erfolgte eine Grundausbildung, welche mit einer Abschlussprüfung endete. Die Grundausbildung wurde vom Bf erfolgreich absolviert. Für die Zeit der Grundausbildung erhielt der Bf vom FA die Familienbeihilfe.

Damit war die Ausbildung vorerst beendet. Ab 01.01.2017 bis 31.05.2018 wurde der Bf im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich eingesetzt. Es handelte sich dabei um eine praktische Verwendung mit allen Rechten und Befugnissen eines Polizisten mit Schwerpunkt auf grenz- und fremdenpolizeilichen Aufgaben.

Nach Pkt. 7 Sondervertrag hat sich der Dienstnehmer auf Anordnung der Personalstelle nach einer Dauer des Dienstverhältnisses von 2 Jahren einer Ergänzungsausbildung zum Exekutivbeamten zu unterziehen und mit dieser Ergänzungsausbildung die Grundausbildung für den Exekutivdienst mit der Dienstprüfung erfolgreich abzuschließen. Gemäß dieser Bestimmung wurde der Bf zur neunmonatigen Ergänzungsausbildung (zweiter Teil der Polizeigrundausbildung) zum Exekutivbeamten vom 01.06.2018 bis 28.02.2019 einberufen.

Als Entgelt erhielt der Bf bis zum Abschluss der 6 monatigen Grundausbildung 50,29% des Referenzbetrages. Danach erhielt er das Normalentgelt in der entsprechenden Entlohnungsstufe der Entlohnungsgruppe v4/1 samt Sonderzahlungen und die für Beamte der Verwendungsgruppe E2c vorgesehenen exekutivspezifischen Zulagen und Nebengebühren.

Der Bf hatte aus seiner nichtselbständigen Tätigkeit im Bundesdienst bei der LPD Wien im Jahr 2016 steuerpflichtige Bezüge (Kz. 245) von 01.07. – 31.12. iHv 6.033,46.

Der Bf hatte aus seiner nichtselbständigen Tätigkeit im Bundesdienst im Jahr 2017 steuerpflichtige Bezüge (Kz. 245) vom 01.01. – 28.02. (LPD Bgld) iHv EUR 4.225,08 und vom 01.03. – 31.12. (LPD Wien) iHv EUR 18.384,40, insgesamt EUR 22.609,48. Im Jahr 2018 hatte er im Monat Jänner ähnlich hohe steuerpflichtige monatliche Bezüge aus seiner nichtselbständigen Tätigkeit im Bundesdienst bei der Polizei wie 2017.

Beweiswürdigung :

Die Feststellungen, soweit unstrittig, beruhen auf den von der Bf und der Amtspartei vorgelegten Unterlagen sowie im Abgabensinformationssystem des Bundes durchgeführten Abfragen.

Dass der Bf für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich aufgenommen wurde, ist dem vorgelegten Sondervertrag gemäß § 36 VBG 1948 zu entnehmen. Es handelt sich um einen Dienstvertrag, in dem vom VBG abweichende Regelungen getroffen werden können (§ 36 VBG).

Dass das Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit eingegangen wurde, ist Pkt. 5 des Dienstvertrages zu entnehmen.

Die sechsmonatige Grundausbildung ist unbestritten und in Pkt. 7 Dienstvertrag vorgesehen. Dass die Grundausbildung mit der erfolgreichen Ablegung der Abschlussprüfung durch den Bf nach 6 Monaten endete, ist unstrittig.

Dass der Bf ab 01.01.2017 bis 31.05.2018 im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich eingesetzt wurde, ist unstrittig. Dass es sich dabei um eine praktische Verwendung handelte, ist unstrittig.

Strittig ist, ob es sich dabei um eine praxisbezogene Ausbildung im Rahmen der durchgehenden Ausbildung handelt (so der Bf) oder ob das Hauptaugenmerk bei der Grenzpolizeiausbildung auf der raschen Einsatzbereitschaft der Auszubildenden an einem Arbeitsplatz liegt und die Ausbildung somit nach der sechsmonatigen Grundausbildung (vorerst) beendet ist und die Dienstverrichtung im Vordergrund steht und erst mit der neunmonatigen Ergänzungsausbildung wieder eine umfassende Ausbildung auf theoretischem und praktischem Gebiet erfolgt, welche den Großteil der Zeit des Auszubildenden in Anspruch nimmt und mit Ablegung der Dienstprüfung endet (so das FA).

Das BFG gelangt aus folgenden Gründen zur Feststellung, dass es sich dabei um eine praktische Verwendung mit allen Rechten und Befugnissen eines Polizisten mit

Schwerpunkt auf grenz- und fremdenpolizeilichen Aufgaben handelte, die nicht im Rahmen, sondern nach Abschluss der Grenz- bzw. Fremdenpolizeiausbildung stattfand:

Wie das FA zu Recht ausführte, stand die Dienstverrichtung im Vordergrund und die Ausbildung war zunächst beendet. Sie begann erst wieder mit der neunmonatigen Ergänzungsausbildung. Das FA hat auf die Unterschiede zwischen der Grundausbildung für den Exekutivdienst und der Grenzpolizeiausbildung in der BVE zu Recht hingewiesen. Auf diese Ausführungen, insbesondere auf den vom FA in der BVE zitierten Ausbildungsplan, wird verwiesen.

Auch auf der homepage der LPD Wien (<https://www.polizei.gv.at/wien/beruf/Berufsinformation/4/ausbildung.aspx>) ist der Unterschied klar ersichtlich, wenn unter Karriere zum Polizisten bzw. Polizistin einerseits ausgeführt wird:

„Die Grundausbildung für den Polizeidienst ist umfangreich, vielseitig und dauert 24 Monate (davon 17 Monate theoretische Fachausbildung sowie 7 Monate praktische Einführung in den Dienstbetrieb auf einer Polizeiinspektion...“.

Andererseits wird weiter ausgeführt:

„Neue Ausbildungsmöglichkeit!

Die Polizei sucht derzeit auch Expertinnen und Experten zur Erfüllung der grenz- und fremdenpolizeilichen Aufgaben. In diesem zweiten Ausbildungsweg wird die reguläre Polizeigrundausbildung in zwei Teilen absolviert, wobei der erste Teil sechs Monate dauert. Danach erfolgt bereits eine praktische Verwendung auf Polizeidienststellen mit allen Rechten und Befugnissen einer Polizistin bzw. eines Polizisten, allerdings mit Schwerpunkt auf grenz- und fremdenpolizeiliche Aufgaben. Nach etwa zweijähriger Verwendung wird der zweite Teil der Polizeigrundausbildung absolviert und es stehen alle Karrieremöglichkeiten im Polizeidienst offen.“

Es wird hier ganz klar deutlich gemacht, dass der erste Teil der Polizeigrundausbildung 6 Monate dauert und danach bereits eine praktische Verwendung mit allen Befugnissen eines Polizisten mit Schwerpunkt im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich erfolgt. Erst nach dieser praktischen Verwendung erfolgt der zweite Teil der Polizeigrundausbildung. Bei der praktischen Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich mit allen Befugnissen eines Polizisten steht die Dienstverrichtung im Vordergrund.

Dies wird auch ersichtlich aus einer Presseaussendung des BMI (im Internet veröffentlicht siehe https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20151007_OTS0121/200-neue-polizisten-fuer-grenz-und-fremdenpolizeiliche-aufgaben):

*„200 neue Polizisten für grenz- und fremdenpolizeiliche Aufgaben
Ausbildung startet am 1. Jänner 2016*

Die aktuelle Migrationssituation stellt die österreichischen Polizistinnen und Polizisten vor neue Herausforderungen und bringt polizeilichen Mehraufwand mit sich. Seit 16. September 2015 gibt es in Österreich temporäre Grenzkontrollen im Rahmen der Schengen-Vereinbarung. Diese waren unter anderem deshalb notwendig, weil sich zuvor Deutschland für die vorübergehende Einrichtung von Kontrollen an den Grenzen

entschieden hatte. Rasche Unterstützung beim Grenzschutz bekommt die Polizei nun von 200 neuen Polizistinnen und Polizisten für grenz- und fremdenpolizeiliche Aufgaben. Sie werden zusätzlich zu den regulären Polizei-Aufnahmen eingestellt und sollen bereits ab Mitte 2016 für diesen Einsatz zur Verfügung stehen. Mit dieser Ausbildung greift das BMI auf ein Modell zurück, das sich in den 1990er-Jahren bewährt hat. 1995 wurde eine Einheit zur Sicherung der damaligen EU-Außengrenze aufgestellt. Die Überwachung der Grenze erfolgte in 38 Grenzüberwachungsposten (GÜP) und 33 Grenzkontrollstellen (GREKO). Die Bediensteten der GÜP überwachten die "grüne" und "blaue" Grenze, die Greko-Bediensteten waren an den Grenzübergängen tätig. Die rund 3.000 Grenzgendarmen absolvierten ebenfalls eine sechsmonatige Grundausbildung. Sie hatten später die Möglichkeit, mit einer Zusatzausbildung voll ausgebildete Polizisten zu werden. Mit der Polizeireform wurden die Dienststellen der Grenzgendarmarie zu Grenzpolizeiinspektionen.

Nach Absolvierung der Ausbildung werden die 200 neuen Kräfte im grenz- und fremdenpolizeilichen Bereich eingesetzt sowie zur Unterstützung im sicherheitspolizeilichen Bereich (z. B. Überwachungsdienst). Auch für sie gibt es bei Änderung der Bedarfslage die Möglichkeit der Übernahme in den regulären Exekutivdienst nach Absolvierung einer Ergänzungsschulung.“

Zweck dieser Ausbildung ist also, aG der „aktuellen Migrationssituation“ rasch neue Polizisten, welche „zusätzlich zu den regulären Polizeiaufnahmen“ eingestellt werden, im grenz- und fremdenpolizeilichen Bereich einzusetzen. Dieser Einsatz beginnt „nach Absolvierung der Ausbildung“.

Auf Grund der Personalknappheit wurde im Hinblick auf die zu bewältigenden Mehraufgaben ein neuer Ausbildungszweig geschaffen, der die neuen Polizisten nach Abschluss der sechsmonatigen Grundausbildung zum vollwertigen Einsatz im grenz- und fremdenpolizeilichen Bereich berechtigt. Dass bei diesem Einsatz die Dienstverrichtung und nicht die Ausbildung im Vordergrund steht, ist dem Zweck der Ausbildung und den zitierten Veröffentlichungen zu entnehmen.

Wenn der Bf darauf verweist, dass er keine Berufsausübung auf den Grenzpolizeidienst angestrebt hat, sondern eine solche des Exekutivdienstes, ist darauf hinzuweisen, dass nach Presseberichten das Abschneiden beim Aufnahmetest entscheide, „ob man in die sechsmonatige oder gleich in die zweijährige Ausbildung kommt. Absolventen des Sechs-Monate-Kurses können mit ergänzenden Kursen die zweijährige Polizeiausbildung absolvieren.“ (<https://www.noen.at/niederoesterreich/chronik-gericht/grenz-fremdenpolizei-polizist-in-sechs-monaten-15788548>).

Auch die Entgeltsbestimmungen des Dienstvertrags entsprechen den dargelegten Ausführungen. So gebührt gemäß Pkt. 13 Dienstvertrag für die ersten sechs Monate des Dienstverhältnisses oder bis zu einem späteren erfolgreichem Abschluss ein Sonderentgelt von ca. 50% des Referenzbetrages, während danach „bei erfolgreichem Abschluss der Grundausbildung“ bereits das „Normalentgelt“ samt Zulagen und Nebengebühren ausbezahlt wird.

Wenn der Bf meint, es sei gar nicht vorgesehen, dass eine Beschränkung auf den Grenzpolizeidienst nach dem Willen des Dienstnehmers dauerhaft erfolgen könne, so ist dies nur insofern richtig, als sich der Dienstnehmer über Anordnung des Dienstgebers („auf Anordnung der Personalstelle“) der Ergänzungsausbildung unterziehen muss; dies mag der Regelfall sein; ein Rechtsanspruch darauf besteht allerdings nicht, wie auch der Bf zugesteht („*mangelnde Eignung*“).

Aus dieser Bestimmung des Dienstvertrages kann jedenfalls nicht abgeleitet werden, dass die praktische Tätigkeit nach Abschluss der sechsmonatigen Grundausbildung ein Teil der praxisbezogenen Ausbildung ist. Vielmehr ist die Ausbildung, allerdings beschränkt auf den Einsatz im fremd- und grenzpolizeilichen Bereich, abgeschlossen und die Tätigkeit „*mit allen Rechten und Befugnissen eines Polizisten*“ erfolgt vor Ort. Mit der neunmonatigen Ergänzungsausbildung, welche erst nach zweijährigem Dienstverhältnis erfolgt und mit der Dienstprüfung abgeschlossen wird, erfolgt wieder eine umfassende ergänzende Ausbildung im Rahmen der Grundausbildung auf theoretischem und praktischem Gebiet, nach deren Abschluss „*alle Karrieremöglichkeiten im Polizeidienst offen*“ (<http://www.polizei.gv.at/wien/beruf/Berufsinformation/5/karriere.aspx>) stehen.

Dass gemäß Pkt. 13.1 Dienstvertrag die ersten 2 Jahre des Dienstverhältnisses als Ausbildungsphase iSd § 66 VBG gelten, ist eine besoldungsrechtliche Bestimmung, wonach für bestimmte Entlohnungsgruppen eine bestimmte Zeit (hier: 2 Jahre) besoldungsrechtlich als Ausbildungsphase gilt. Inhaltlich kann daraus zum Begriff der Ausbildung im familienbeihilfenrechtlichen Sinne nichts gewonnen werden.

Auch die Bestätigung des Dienstgebers, der Zeitraum vom 01.07.2016 bis 30.06.2018 sei als Ausbildungsphase einzustufen, entspricht obiger besoldungsrechtlicher Bestimmung und ist daraus in Bezug auf die inhaltliche Beurteilung einer Ausbildung nach FLAG ebenfalls nichts zu gewinnen, zumal die Ergänzungsausbildung des Bf vom 01.06.2018 bis 28.02.2019 dauert und nach der Bestätigung des Dienstgebers die Ergänzungsausbildung nur im ersten Monat als Ausbildungsphase und in den weiteren acht Monaten nicht (mehr) als Ausbildungsphase einzustufen wäre, was den inhaltlichen Gegebenheiten nicht entsprechen kann.

Die Einkünfte des Bf aus seiner nichtselbständigen Tätigkeit im Bundesdienst bei der Polizei sind unstrittig.

Rechtliche Beurteilung:

Festgestellt wird, dass der Bf im Vorlageantrag die Beschwerde insoweit einschränkt, als er die Entscheidung des FA hinsichtlich des Zeitraumes ab 01/2018 (Vollendung des 24. Lj.) nicht (mehr) bekämpft.

Streitgegenständlich ist somit der Zeitraum von Jänner 2017 bis Jänner 2018.

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 denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen ein Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs 1 – 3).

Nach § 6 Abs 2 lit a FLAG 1967 haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Nach § 6 Abs 3 FLAG 1967 führt ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs 1 EStG 1988) einer Vollwaise bis zu einem Betrag von 10.000 € in einem Kalenderjahr nicht zum Wegfall der Familienbeihilfe.

Übersteigt das zu versteuernde Einkommen (§ 33 Abs 1 EStG 1988) der Vollwaise in einem Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem die Vollwaise das 19. Lebensjahr vollendet hat, den Betrag von 10.000 €, so verringert sich die Familienbeihilfe, die der Vollwaise nach § 8 Abs 2 einschließlich § 8 Abs 4 gewährt wird, für dieses Kalenderjahr um den 10.000 € übersteigenden Betrag. § 10 Abs 2 ist nicht anzuwenden.

Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens (§ 33 Abs 1 EStG 1988) der Vollwaise 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.

Voraussetzung für den Eigenanspruch auf Familienbeihilfe ist demnach im vorliegenden Fall das Bestehen einer Berufsausbildung. Liegt diese vor, so ist ein Einkommen von mehr als EUR 10.000 nach Maßgabe des § 6 Abs 3 FLAG 1967 beihilfenschädlich, wobei Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis außer Betracht bleiben.

Berufsausbildung :

Im gesamten Streitzeitraum, der nach der 6-monatigen Grundausbildung liegt, wurde der Bf im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich eingesetzt. Es handelte sich dabei um eine praktische Verwendung mit allen Rechten und Befugnissen eines Polizisten mit Schwerpunkt auf grenz- und fremdenpolizeilichen Aufgaben (siehe oben).

Was unter Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert. Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch hierzu in seiner ständigen Rechtsprechung die wesentlichen Kriterien entwickelt (vgl. etwa VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050 ; VwGH 08.07.2009, 2009/15/0089; VwGH 18.11.2009, 2008/13/0015 ; *Lenneis in Csaszar/ Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, § 2 Rz 35*).

Ziel einer Berufsausbildung ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Darunter fallen jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird (vgl. VwGH 26.06.2001, 2000/14/0192; VwGH 30.03.2017, Ra 2017/16/0030).

Nach VwGH 27.08.2008, 2006/15/0080 , fallen nach dessen ständiger Judikatur unter den Begriff Berufsausbildung *„jedenfalls aller Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird (...). Ihren Abschluss findet eine Berufsausbildung mit dem Beginn der Ausübung eines bestimmten Berufes, auch wenn für den konkreten Arbeitsplatz noch eine spezifische Einschulung erforderlich sein mag. ...“* Entscheidend ist auf den Inhalt der Tätigkeit abzustellen.

Nach VwGH 08.07.2009, 2009/15/0089, ist für die Qualifikation als Berufsausübung 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. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung.

Nach VwGH 22.12.2011, 2009/16/0315, können im Zuge einer Berufsausbildung auch praktische und nicht nur theoretische Kenntnisse vermittelt werden.

Nach VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0005, fällt unter eine Berufsausbildung auch ein duales System der Ausbildung zu einem anerkannten Lehrberuf.

In Anwendung dieser Judikatur hat der VwGH mit Erkenntnis vom 18.12.2018, Ra 2018/16/0203, in einem vergleichbaren Fall entschieden, dass die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich nach Abschluss der 6-monatigen Grundausbildung mit mündlicher Abschlussprüfung und vor Absolvierung der Ergänzungsausbildung und Ablegung der Dienstprüfung für den Exekutivdienst (auch) keine Berufsausbildung iSd FLAG darstellt.

Der VwGH führt insofern aus, der Argumentation des Revisionswerbers, die gesamte "Ausbildungsphase" des Dienstverhältnisses sei als solche im Sinn des FLAG zu werten, könne nicht gefolgt werden, da das FLAG den Begriff einer "Ausbildungsphase" nicht kenne.

Der VwGH verweist auf die dienstrechtlichen Bestimmungen, wonach § 67 Abs 1 VBG auf das BDG 1979 verweise, welches in § 23 Abs 1 bestimme, dass die dienstliche Ausbildung dem Beamten die für die Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten vermitteln, sie erweitern und vertiefen solle etc. und führt in Rz 16 - 18 des Erk. aus:

"16 Absolviert der öffentlich Bedienstete (hier: in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund nach § 1 Abs 1 VBG) seine Grundausbildung oder Ausbildungsphase erfolgreich, hat dies nicht eine Überstellung in ein anderes (öffentliches oder öffentlich-rechtliches) Dienstverhältnis zur Folge. Dem öffentlich Bediensteten soll die für seine erfolgreiche Verwendung notwendige Ausbildung in seinem Dienstverhältnis vermittelt werden (...), worin bereits die Ausübung eines Berufs liegt.

17 Der Umstand, dass der öffentlich Bedienstete in der ersten Zeit seines Dienstverhältnisses im Rahmen einer Grundausbildung oder Ausbildungsphase die für

die Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten erlangen soll, nimmt dem Dienstverhältnis auch nicht zum Teil die Qualität eines Berufs.

18 Mit einer Berufsausübung sind die Tatbestandsvoraussetzungen in § 2 Abs 1 lit b FLAG nicht erfüllt. Schon deshalb ermangelte es (auch) während des revisionsgegenständlichen Zeitraumes eines Auspruchs auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Damit erübrigt sich ein Eingehen auf die weitere von der Revision aufgeworfene Frage, ob die Bezüge des Sohnes (...) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis gleich gehalten werden könnten."

Nach diesen Ausführungen und den Feststellungen im Sachverhalt stellt die im hier zu beurteilenden Zeitraum ausgeübte Tätigkeit des Bf (welche ident ist mit der vom VwGH in Ra2018/16/0203 beurteilten Tätigkeit), auch wenn sie in der "Ausbildungsphase" stattfindet, keine Berufsausbildung iSd FLAG 1967 dar. Es handelt sich um Berufsausübung.

Angemerkt sei, dass nach dem Erkenntnis des VwGH vom 18.12.2018, Ra2018/16/0203, die oben dargelegten Unterschiede zwischen Grundausbildung, praktischer Verwendung und Ergänzungsausbildung in Bezug auf die Familienbeihilfe insofern unerheblich sind, als der VwGH die gesamte Grundausbildung oder Ausbildungsphase von öffentlich Bediensteten als Berufsausübung qualifiziert (vgl. Rz. 16, 17). Der spezifischen Tätigkeit des Bf vergleichbare Fälle wurden aber auch schon vor der mit zit. Erkenntnis durch den VwGH erstmals beurteilten familienbeihilfenrechtlichen Relevanz der Ausbildungsphase eines öffentlichen Dienstverhältnisses vom BFG in ständiger Rechtsprechung als Berufsausübung qualifiziert (vgl. BFG 17.09.2018, RV/7100806/2018; BFG 12.09.2018, RV/4100058/2018; BFG vom 07.11.2018, RV/2100630/2018; BFG 03.10.2018, RV/4100248/2018).

Anerkanntes Lehrverhältnis:

Unstrittig ist, dass das zu versteuernde Einkommen des Bf im Jahr 2017 eine Höhe erreichte, die einen Anspruch auf Familienbeihilfe grundsätzlich ausschließen würde; wenn das Einkommen als Entschädigung aus einem anerkannten Lehrverhältnis anzusehen ist, würde es jedoch außer Betracht bleiben.

Voraussetzung für ein anerkanntes Lehrverhältnis ist das Vorliegen einer Berufsausbildung.

Da schon die Grundvoraussetzung einer Berufsausbildung im familienbeihilfenrechtlichen Sinn nicht gegeben ist, kann auch kein anerkanntes Lehrverhältnis iSd FLAG 1967 vorliegen, sodass die dafür erforderlichen, über eine Berufsausbildung hinausgehenden zusätzlichen Voraussetzungen – um von einem anerkannten Lehrverhältnis auszugehen, muss dieses als Lehrberuf entweder selbst im Gesetz geregelt oder als dem im Gesetz geregelten gleichwertig anerkannt sein – nicht mehr geprüft werden müssen.

Zulässigkeit einer Revision:

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

Das BFG folgt hinsichtlich der Beurteilung, ob eine Berufsausbildung nach FLAG vorliegt, der zit. einheitlichen Rechtsprechung des VwGH (insbesondere VwGH 18.12.2018, Ra2018/16/0203), sodass keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Wien, am 6. März 2019