

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des A B, Adresse, vom 2.9.2019 gegen den Bescheid des Finanzamts Baden Mödling, 2500 Baden bei Wien, Josefsplatz 13, vom 9.8.2019, womit der Antrag vom 18.4.2019 auf Familienbeihilfe für sich selbst ab Dezember 2018 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

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

Der Spruch des angefochtenen Bescheides bleibt unverändert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Antrag

Am 18.4.2019 beantragte der Beschwerdeführer (Bf) A B mit dem Formular Beih 100 Familienbeihilfe für sich selbst. Er sei im November 1998 geboren, österreichischer Staatsbürger, ledig und beantrage die Zuerkennung der Familienbeihilfe ab 1.12.2018 wegen Ausbildung auf ein näher bezeichnetes Girokonto. Er sei die anspruchsberechtigte Person. Die Ausbildung werde voraussichtlich am 31.5.2019 enden.

Ein finanzamtsinterner Vordruck, wonach zuletzt für den Bf C B, wohnhaft an einer anderen Adresse, Familienbeihilfe bezogen habe, war beigelegt. Der Bf habe monatliche Aufwendungen von € 810 (Miete: € 420, Betriebskosten: € 70, Lebensmittel, Körperpflege, usw: € 50, sonstige regelmäßige Ausgaben: € 370), die durch ein eigenes Einkommen von € 1.333 finanziert würden.

Beigelegt war auch eine Kopie eines Sondervertrags gemäß § 36 VBG 1948 für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich. Der Bf werde demnach mit 1.12.2018 auf unbestimmte Zeit als Vertragsbediensteter für den örtlichen Verwaltungsbereich der LPD Niederösterreich aufgenommen.

Punkt 7 lautet:

7. Beschäftigungsart:

Vertragsbedienstete/r (VB) des Bundes mit Sondervertrag exekutivdienstliche Verwendung, im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich sowie zur Unterstützung im sicherheitspolizeilichen Bereich (Überwachungsdienst)

In den ersten sechs Monaten des Dienstverhältnisses erfolgt eine Grundausbildung.

Der Dienstgeber behält sich vor, die Dienstnehmerin oder den Dienstnehmer im Falle eines Dienstunfalles in einer anderen Beschäftigungsart zu verwenden.

Die Dienstnehmerin oder der Dienstnehmer hat sich auf Anordnung der Personalstelle nach einer Dauer des Dienstverhältnisses von 2 Jahren einer Ergänzungsausbildung zum Exekutivbeamten (E2b) zu unterziehen und mit dieser Ergänzungsausbildung die Grundausbildung für den Exekutivdienst erfolgreich abzuschließen.

Gemäß Punkt 9 sei das Beschäftigungsmaß Vollbeschäftigung.

Gemäß Punkt 11 des Vertrages finden auf das Vertragsverhältnis finden die Bestimmungen des VBG und seiner Durchführungsverordnungen in der geltenden Fassung Anwendung, soweit in diesem Vertrag nichts Anderes bestimmt ist.

Folgende Sonderbestimmungen enthält Punkt 13:

13.1 Für die ersten sechs Monate des Dienstverhältnisses oder bis zu einem späteren erfolgreichem Abschluss der Grundausbildung gebührt ein monatliches Sonderentgelt in Höhe des Gehaltes einer Beamtin oder eines Beamten des Exekutivdienstes der Verwendungsgruppe 2Ec Gehaltsstufe 1 unter Ausschuss der §§ 19 und 26 VBG. Ab dem 7. Monat des Vertragsverhältnisses gebührt bei erfolgreichem Abschluss der Grundausbildung das Normalentgelt nach den jeweils gültigen Entgeltsätzen in der Höhe der jeweiligen Einstufung entsprechenden Entlohnungsstufe der Entlohnungsgruppe v4 Bewertungsgruppe 1 unter Berücksichtigung der §§ 19 und 26 VBG. Als Ausbildungsphase (§ 66 VBG) gelten die ersten 2 Jahre des Dienstverhältnisses.

§ 8a Abs. 2 VBG (Sonderzahlung) ist anzuwenden.

Über die in den §§ 16 und 22 VBG i.V.m. den §§ 16, 17, 17a und 17b GehG vorgesehenen Vergütungen gebühren während der ersten 6 Monate des Vertragsverhältnisses keinerlei sonstige Zulagen und Nebengebühren.

Mit dem Bezug des Normalentgelts gebühren die für Beamte der Verwendungsgruppe E2c vorgesehenen exekutivspezifischen Zulagen und Nebengebühren.

13.2 Betreffend die Abgeltung von (Auslands-)Dienstreisen nach der Reisegebührenvorschrift 1955 ist die Gebührenstufe 1 heranzuziehen.

Während der ersten 4 Jahre des Vertragsverhältnisses begründen Versetzungen innerhalb des Zuständigkeitsbereiches der Personalstelle keinen Anspruch auf Leistungen nach Abschnitt VII des I. Hauptstückes der RGV1955.

Ab dem 7. Monat des Vertragsverhältnisses gilt § 39 der Reisegebührenvorschrift 1955 mit der Maßgabe, dass als Überwachungsrayon das Bundesland gilt, für das die Personalstelle zuständig ist.

13.3 Der in Punkt 7 auf Anordnung der Personalstelle nach einer Dauer des Dienstverhältnisses von 2 Jahren mittels Ergänzungsausbildung vorgesehene erfolgreiche Abschluss der Grundausbildung für den Exekutivdienst ist eine vereinbarte Fachprüfung im Sinne des § 32 Abs. 4 lit. b VBG 1948. Der nicht erfolgreiche Abschluss der Grundausbildung für den Exekutivdienst ist ein Kündigungsgrund im Sinne des § 32 Abs. 4 lit. b VBG 1948.

13.4 Soweit es für den Ausbildungserfolg erforderlich ist und eine tägliche Anreise vom Wohnort zum Ausbildungsort sowie eine Rückreise vom Ausbildungsort zum Wohnort nicht zumutbar ist, kann der Dienstgeber für die Dauer der im Bildungszentrum stattfindenden Schulung im Rahmen der Grundausbildung eine Unterkunft unentgeltlich von Amts wegen zur Verfügung stellen.

Laut Gehaltsabrechnung für April 2019 beträgt der Grundbezug € 1.690,40 brutto, Auszahlungsbetrag € 1.333,35.

Abweisungsbescheid

Das Finanzamt wies den den Antrag vom 18.4.2019 auf Familienbeihilfe für sich selbst ab Dez. 2018 am 9.8.2019 ab. Die Begründung dafür lautet:

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

Als anspruchsbegründend wird Folgendes bestimmt:

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

Laut Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.12.2018, DZ Ra 2018/19/0203 stellt die Ausbildung für den Exekutivdienst keine Ausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 dar.

Dem FLAG entsprechend sind Grundausbildungen oder sonstige Ausbildungsphasen die öffentlich Bedienstete in der ersten Zeit ihres Dienstverhältnisses absolvieren, als Berufsausübung und nicht als Berufsausbildung anzusehen.

Ihr Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe war daher abzuweisen.

Beschwerde vom 2.9.2019

Der Bf erhob gegen diesen Bescheid mit Schreiben vom 2.9.2019 (beim Finanzamt am selben Tag eingelangt) Beschwerde:

Hiermit bringe ich, A B, X, gegen den Abweisungsbescheid bzgl. Familienbeihilfe Beschwerde ein.

Begründung:

Ich habe in derzeit vom 01.12.2018 bis 31.05.2019 am Grundausbildungslehrgang D teilgenommen.

Gem. VwGH Ra 2018/16/0203 vom 18.12.2018 wird unstrittig festgestellt, dass die Basisausbildung der Grundausbildung für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich (Dauer 6 Monate) als Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes anzusehen ist.

Unter den Begriff „Berufsausbildung“ fallen alle Arten schulischer und 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.

Eine Ausbildungsbestätigung vom 21.8.2019, wonach der Bf von 1.12.2018 bis 31.5.2019 Teilnehmer des Grundausbildungslehrganges D an der Sicherheitsakademie des Bundesministeriums für Inneres, Bildungszentrum Traiskirchen, war, befand sich in der Anlage.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 22.9.2019 wies das Finanzamt die Beschwerde unter Verwendung eines Standardtextes als unbegründet ab, ohne sich mit dem Inhalt der Beschwerde tatsächlich auseinanderzusetzen:

Ihr Beschwerdevorbringen erschöpft sich auf bereits im Rahmen der Antragstellung vorgebrachte und gewürdigte Argumente. Diese sind jedoch nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

Da Sie keinen Antrag auf sofortige Vorlage Ihrer Beschwerde an das Bundesfinanzgericht unter Verzicht auf eine Beschwerdevorentscheidung der Abgabenbehörde gestellt haben, ergeht diese Beschwerdevorentscheidung in Ansehung der zwingenden gesetzlichen Anordnung des § 262 Abs. 1 Bundesabgabenordnung.

Vorlageantrag

Der B stellte über FinanzOnline am 20.10.2019 Vorlageantrag und gab in diesem an:

Betreff: Abweisung des Antrags auf Familienbeihilfe

Text:

Beschwerde an das Bundesfinanzgericht

Betrifft: Familienbeihilfe für A B X

Abweisungsbescheid vom 09.08.2019

Beschwerdevorentscheidung vom 27.09.2019

Anfechtungspunkte:

Grober Verfahrensmangel in Form eines Begründungsmangels und Missinterpretation eines Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes.

Abänderungsantrag: die Familienbeihilfe für den Zeitraum 01.12.2018 bis 31.05.2019 ist zu bezahlen.

Begründung:

- 1) Das in der Begründung des Abweisungsbescheides angeführte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes DZ Ra 2018/19/0203 vom 18.12.2018 existiert nicht und kann daher auch nicht als Begründung herangezogen werden.*
- 2) Meine Begründung in der Beschwerde gegen die Abweisung der Familienbeihilfe unter Verweis auf das relevante Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes Ra 2018/16/0203 vom 18.12.2018 wurde nicht gewürdigt.*
- 3) Die Begründung des FA für die Abweisung steht in komplettem Gegensatz zum Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes und ist daher als rechtswidrig anzusehen:*
 - a) Das Erkenntnis Ra 2018/19/0203 bestätigt die Rückforderung der bezogenen Familienbeihilfe für den Zeitraum nach der sechsmonatigen Basisausbildung / Grundausbildung, aber nicht für die Zeit der Basisausbildung / Grundausbildung selbst und auch nicht für die Zeit der Ergänzungsausbildung (siehe Absatz 2 und Absatz 4).*
 - b) Das Erkenntnis Ra 2018/19/0203 stellt klar, dass es unstrittig ist (siehe Absatz 4), (Zitat) dass die Basisausbildung der Grundausbildung für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich (Dauer 6 Monate) und die Ergänzungsausbildung zur Grundausbildung für den Exekutivdienst (9 Monate) als Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes anzusehen sind. (Zitat Ende)*
- 4) Mein Antrag auf Familienbeihilfe bezieht sich auf den Zeitraum 01.12.2018 bis 31.05.2019, in dem ich die sechsmonatige Basisausbildung / Grundausbildung und die Abschlussprüfung der Grundausbildung absolviert habe.*

Der Vorlageantrag wurde mit Schreiben vom 22.10.2019 ergänzt:

Betreff: Vorlageantrag

Ich beantrage hiermit die Vorlage der Beschwerde vom 2. September 2019 gegen den Abweisungsbescheid betreffend den Antrag vom 18. April 2019 auf Familienbeihilfe, ausgestellt am 9. August 2019, an die Rechtsmittelbehörde II. Instanz.

Die Beschwerde vorentscheidung vom 27. September 2019 wurde am 4.10.2019 zugestellt.

Begründung:

Als Begründung im Abweisungsbescheid vom 9. August 2019 zitiert das dortige Finanzamt ein Erkenntnis des VwGH vom 18.12.2018, Ra 2018/19/0203, wobei hier anzumerken ist, dass ein Erkenntnis mit dieser Geschäftszahl nicht existiert. Es dürfte wohl das Erkenntnis mit der Geschäftszahl Ra 2018/16/0203 gemeint sein, wobei sich das dortige Finanzamt in der Begründung auf Kursunterbrechung - Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich sowie Unterstützung im sicherheitspolizeilichen Bereich - (gemäß Studentafel) bezieht. Im gegenständlichen Fall liegt jedoch keine Kursunterbrechung zum Exekutivdienst, sondern die Basisausbildung der Grundausbildung für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich vor, welche im gegenständlichen VwGH Erkenntnis Ra 2018/16/0203 unstrittig als Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes angesehen wird.

Zitat aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs mit Geschäftszahl Ra 2018/16/0203:

„Unstrittig ist, dass die Basisausbildung der Grundausbildung für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich (Dauer 6 Monate) und die Ergänzungsausbildung zur Grundausbildung für den Exekutivdienst (9 Monate) als Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes anzusehen sind.“

Ich ersuche daher, meiner Beschwerde stattzugeben.

Vorlage

Das Finanzamt legte die Beschwerde am 8.11.2019 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und gab dazu an:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 Beschwerde 02.09.2019

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Monat: 12.2018) 09.08.2019

Antrag / Anzeige an die Behörde

3 Eigenantrag 18.04.2019

Beschwerdevorentscheidung

4 Beschwerdevorentscheidung 27.09.2019

Vorlageantrag

5 Vorlageantrag 20.10.2019

6 Vorlageantrag - Ergänzung 22.10.2019

Bezug habende Normen

§ 2 Abs. 1 lit. b-e Familienlastenausgleichsgesetz 1967

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

Herr B A hat im Dezember 2018 mit der Ausbildung zur exekutivdienstlichen Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich begonnen.

Beweismittel:

Dienstvertrag im Akt

Stellungnahme:

Die Ausbildung im Exekutivdienst stellt keine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG dar und besteht daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe (seine VwGH - Erkenntnis vom 18.12.2018 RA 2018/16/0203).

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der Bf A B ist im November 1998 geboren und seit 1.12.2018 bei der Landespolizeidirektion Niederösterreich als Vertragsbediensteter des Bundes mit Sondervertrag für die exekutivdienstliche Ausbildung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich sowie zur Unterstützung im sicherheitspolizeilichen Bereich gemäß § 36 VBG 1948 auf unbestimmte Zeit beschäftigt.

Von 1.12.2018 bis 31.5.2019 absolvierte er den sechsmonatigen Grundausbildungslehrgang. Der Bf verfügte über ein monatliches Nettoeinkommen von € 1.333, wohnt in einem eigenen Haushalt und bestreitet seinen Unterhalt selbst.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen sind unstrittig.

Rechtsgrundlagen

§ 6 FLAG 1967 lautet:

§ 6. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben 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.

(2) Volljährige Vollwaisen haben Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie

a) 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. § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind anzuwenden; oder

b) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird, oder das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem ehestmöglichen Beginn eines Freiwilligen Dienstes nach § 6 Abs. 2 lit. k sublit. aa bis dd für längstens drei Monate, oder

c) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 6 Abs. 2 lit. k 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 § 6 Abs. 2 lit. k sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird, oder

d) 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, und deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, sofern die Vollwaise nicht

einen eigenständigen Haushalt führt; dies gilt nicht für Vollwaisen, die Personen im Sinne des § 1 Z 3 und Z 4 des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. Nr. 144/1969, sind, sofern die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. Nr. 144/1969, auf sie Anwendung finden, oder

(Anm.: lit. e aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

f) 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; Vollwaisen 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 Vollwaisen keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. k gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

g) erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und 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,

h) 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; Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

i) 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,

j) das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und 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; Vollwaisen, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992

genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

k) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und teilnehmen am

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

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

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

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

(3) Ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) einer Vollwaise führt bis zu einem Betrag von 10.000 € in einem Kalenderjahr nicht zum Wegfall der Familienbeihilfe. Übersteigt das zu versteuernde Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) 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.

(4) Als Vollwaisen gelten Personen, deren Vater verstorben, verschollen oder nicht festgestellt und deren Mutter verstorben, verschollen oder unbekannt ist.

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

(6) § 6 Abs. 5 gilt nicht für Personen im Sinne des § 1 Z 3 und Z 4 des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. Nr. 144/1969, sofern die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. Nr. 144/1969, auf sie Anwendung finden.

§ 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.

§ 1 VBG 1948 lautet auszugsweise:

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz ist, soweit nicht die Abs. 3 und 5 oder die Abschnitte Ia und VII anderes bestimmen, auf Personen anzuwenden, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen.

...

(3) Dieses Bundesgesetz ist nicht anzuwenden

...

10. auf Lehrlinge;

...

§ 4 VBG 1948 lautet:

§ 4. (1) Dem Vertragsbediensteten ist unverzüglich nach dem Beginn des Dienstverhältnisses und spätestens einen Monat nach dem Wirksamkeitsbeginn jeder Änderung des Dienstvertrages eine schriftliche Ausfertigung des Dienstvertrages und allfälliger Nachträge zum Dienstvertrag auszufolgen. Die Ausfertigung ist von beiden Vertragsteilen zu unterschreiben.

(2) Der Dienstvertrag hat jedenfalls Bestimmungen darüber zu enthalten,

1. mit welchem Tag das Dienstverhältnis beginnt,

2. ob der Vertragsbedienstete für einen bestimmten Dienstort oder für einen örtlichen Verwaltungsbereich aufgenommen wird,

3. ob und für welche Person der Vertragsbedienstete zur Vertretung aufgenommen wird,

4. ob das Dienstverhältnis auf Probe, auf bestimmte Zeit oder auf unbestimmte Zeit eingegangen wird, und bei Dienstverhältnissen auf bestimmte Zeit, wann das Dienstverhältnis endet,

5. für welche Beschäftigungsart der Vertragsbedienstete aufgenommen wird und welchem Entlohnungsschema, welcher Entlohnungsgruppe und, wenn die Entlohnungsgruppe in Bewertungsgruppen gegliedert ist, welcher Bewertungsgruppe - in den Fällen des § 68 befristet - er demgemäß zugewiesen wird,

6. in welchem Ausmaß der Vertragsbedienstete beschäftigt wird (Vollbeschäftigung oder Teilbeschäftigung),

7. ob und welche Grundausbildung nach § 67 bis zum Abschluß der Ausbildungsphase erfolgreich zu absolvieren ist,

8. daß dieses Bundesgesetz und die zu seiner Durchführung erlassenen Verordnungen in der jeweils geltenden Fassung auf das Dienstverhältnis anzuwenden sind.

(3) Das Dienstverhältnis gilt nur dann als auf bestimmte Zeit eingegangen, wenn es von vornherein auf die Besorgung einer bestimmten, zeitlich begrenzten Arbeit oder auf eine kalendermäßig bestimmte Zeit abgestellt ist. Ein Dienstverhältnis auf Probe kann nur für die Höchstdauer eines Monats eingegangen werden.

(4) Ein Dienstverhältnis, das auf bestimmte Zeit eingegangen worden ist, kann auf bestimmte Zeit einmal verlängert werden; diese Verlängerung darf drei Monate nicht überschreiten. Wird das Dienstverhältnis darüber hinaus fortgesetzt, so wird es von da ab so angesehen, wie wenn es von Anfang an auf unbestimmte Zeit eingegangen worden wäre.

(5) Zeiten eines Verwaltungspraktikums gemäß Abschnitt Ia sind bei der Anwendung des Abs. 4 nicht zu berücksichtigen.

(6) Vertragsbedienstete mit einem auf bestimmte Zeit eingegangenen Dienstverhältnis dürfen gegenüber Vertragsbediensteten mit einem auf unbestimmte Zeit eingegangenen Dienstverhältnis nicht benachteiligt werden, es sei denn, sachliche Gründe rechtfertigen eine unterschiedliche Behandlung.

(7) Der Dienstgeber hat Vertragsbedienstete mit einem auf bestimmte Zeit eingegangenen Dienstverhältnis über im Bereich der Dienststelle frei werdende Dienstverhältnisse auf unbestimmte Zeit zu informieren. Die Information kann durch allgemeine Bekanntgabe an einer geeigneten, für den Vertragsbediensteten leicht zugänglichen Stelle im Bereich der Dienststelle erfolgen.

§ 36 VBG 1948 lautet:

§ 36. (1) In Ausnahmefällen können im Dienstvertrag Regelungen getroffen werden, die von diesem Bundesgesetz abweichen. Solche Dienstverträge sind als Sonderverträge zu bezeichnen und bedürfen der Genehmigung der Bundesministerin oder des Bundesministers für öffentlichen Dienst und Sport.

(2) Die Bundesministerin oder der Bundesminister für öffentlichen Dienst und Sport kann bei Bedarf verbindliche Richtlinien für die einheitliche Gestaltung bestimmter Arten von Sonderverträgen festlegen. Für den Abschluß solcher Sonderverträge kann von der Bundesministerin oder vom Bundesminister für öffentlichen Dienst und Sport eine generelle Genehmigung erteilt werden.

(3) Bei Bedarf kann in den Richtlinien nach Abs. 2 auch bestimmt werden, daß der Abschluß solcher Sonderverträge nur mit Inhabern bestimmter, in den Richtlinien angeführter Arten von Arbeitsplätzen zulässig ist.

(4) Auf Sonderverträge, die anlässlich der Betrauung mit einer Leitungsfunktion befristet abgeschlossen werden, ist § 4 Abs. 4 nicht anzuwenden.

§ 66 VBG 1948 lautet:

§ 66. (1) Unabhängig von der Zuordnung des Arbeitsplatzes zu einer Bewertungsgruppe sind die Vertragsbediensteten der Entlohnungsgruppen v1 bis v4, h1 und h2 am Beginn des Dienstverhältnisses bis zum Abschluß der Ausbildungsphase in die niedrigste Bewertungsgruppe ihrer Entlohnungsgruppe einzustufen.

(2) Als Ausbildungsphase gelten

- 1. in den Entlohnungsgruppen v1 und v2 die ersten vier Jahre,*
- 2. in den Entlohnungsgruppen v3 und h1 die ersten beiden Jahre und*
- 3. in den Entlohnungsgruppen v4, h2 und h3 das erste Jahr*
des Dienstverhältnisses.

(3) Auf die Zeit der Ausbildungsphase können gemäß § 26 für das Besoldungsdienstalter anrechenbare Vordienstzeiten angerechnet werden, soweit sie für die Verwendung der oder des Vertragsbediensteten von besonderer Bedeutung und dazu geeignet sind, die erforderliche Ausbildungszeit ganz oder teilweise zu ersetzen.

(4) In der Ausbildungsphase sind Vertragsbedienstete - ausgenommen Ersatzkräfte - nicht zu Vertretungstätigkeiten heranzuziehen, solange nicht zwingende Gründe eine Ausnahme erfordern. Probeweise Verwendungen auf wechselnden Arbeitsplätzen gelten nicht als eine Vertretungstätigkeit.

(5) Der Ablauf der Ausbildungsphase wird gehemmt, solange der Vertragsbedienstete eine für seine gegenwärtige Verwendung vorgeschriebene Grundausbildung noch nicht erfolgreich absolviert hat. Dies gilt nicht hinsichtlich der im § 21 der Verordnung über die Grundausbildung für die Verwendungsgruppe A, BGBl. Nr. 468/1980, für die Verwendung im Rechnungshof vorgesehenen zusätzlichen Ausbildung.

(6) Die Abs. 1 bis 5 sind nicht anzuwenden auf

- 1. Vertragsbedienstete, die im Wege eines Ausschreibungsverfahrens mit einer Leitungsfunktion betraut sind, oder*
- 2. Vertragsbedienstete während ihrer Verwendung gemäß § 4a Abs. 1 Z 1.*

§ 67 VBG 1948 lautet:

§ 67. (1) Der 3. Abschnitt des Allgemeinen Teils des BDG 1979 ist nach Maßgabe der Abs. 2 bis 4 auf Vertragsbedienstete anzuwenden. Nicht anzuwenden sind die Bestimmungen, die für die Zuweisung zur Grundausbildung oder für die Zulassung zur Dienstprüfung die Absolvierung ausbildungsbezogener Ernennungserfordernisse (zB den Abschluss einer Hochschulbildung oder die Ablegung der Reife- und Diplomprüfung bzw. Reifeprüfung) oder die Zurücklegung von Zeiten im Dienstverhältnis oder in einer bestimmten Verwendung erfordern.

(2) Die Vertragsbediensteten der Entlohnungsschemata v und h sind verpflichtet, jene Grundausbildung zu absolvieren, die nach dem BDG 1979 und den auf Grund des BDG 1979 erlassenen Grundausbildungsverordnungen als Ernennungs- oder Definitivstellungserfordernis für einen Beamten vorgesehen ist, der auf dem betreffenden Arbeitsplatz verwendet wird oder verwendet werden soll. Aus berücksichtigungswürdigen Gründen kann diese Frist im Dienstvertrag erstreckt werden. Der Dienstgeber hat dafür zu sorgen, dass dem Vertragsbediensteten der Entlohnungsschemata v oder h die Grundausbildung so rechtzeitig vermittelt wird, dass er die Dienstprüfung innerhalb der nach § 66 Abs. 2 für seine Entlohnungsgruppe vorgesehenen Ausbildungsphase ablegen kann.

(3) Der Dienstgeber hat den Vertragsbediensteten der nach Abs. 2 in Betracht kommenden Grundausbildung zuzuweisen. Erfolgt die Zuweisung nicht so rechtzeitig, dass der Vertragsbedienstete die Grundausbildung innerhalb der nach § 66 Abs. 2 für seine Entlohnungsgruppe vorgesehenen Frist abschließen kann, gilt die Ausbildungsphase abweichend von § 66 Abs. 5 als mit dem Tag vollendet, der sich aus § 66 Abs. 2 ergibt.

(4) Würde die Ausbildungsphase wegen Anrechnung von Zeiten nach § 66 Abs. 3 vor dem Tag enden, an dem die einjährige Dauer des gegenwärtigen Dienstverhältnisses vollendet wird, hat die Zuweisung abweichend vom Abs. 3 zweiter Satz so rechtzeitig zu erfolgen, daß sie der Vertragsbedienstete spätestens nach einjähriger Dauer des Dienstverhältnisses abschließen kann. Wird in diesem Fall die Dienstprüfung innerhalb dieses Jahres erfolgreich abgelegt oder ist die Zuweisung so spät erfolgt, daß der Vertragsbedienstete die Dienstprüfung nicht innerhalb dieses Jahres erfolgreich ablegen kann, gilt die Ausbildungsphase abweichend vom § 66 Abs. 5 als mit dem Tag vollendet, der sich aus § 66 Abs. 2 ergibt.

Judikatur des Bundesfinanzgerichts zu Polizeischülern

Das Bundesfinanzgericht entschied mit Erkenntnis BFG 13.7.2015, RV/5100538/2014, dass für eine mit einem gemäß § 36 VBG 1948 abgeschlossenen, auf 24 Monate für die zweijährige exekutivdienstliche Ausbildung befristetem Sondervertrag angestellte Polizeischülerin Familienbeihilfe zustehe, da sie sich in Berufsausbildung befinde ("dass

die Polizeigrundausbildung eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG darstellt, bedarf keiner näheren Erörterung") und ein anerkanntes Lehrverhältnis i.S.v. § 5 Abs. 1 FLAG 1967 vorliege.

Unter Zugrundelegung dieses Erkenntnisses und der Ansicht von Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 45, "Polizeischüler" (mit weiteren Nachweisen) hat das Bundesfinanzgericht mit Erkenntnis BFG 20.6.2016, RV/7100290/2015 entschieden, dass für die Zeit zwischen dem Ende des Zivildienstes und dem frühestmöglichen Beginn der Ausbildung als Polizeischüler gemäß § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 Familienbeihilfe zustehe. Eine gegen dieses Erkenntnis erhobene Amtsrevision hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis VwGH 19.10.2017, Ro 2016/16/0018 als unbegründet abgewiesen.

Im Erkenntnis BFG 14.6.2018, RV/5100458/2017 unterschied das Bundesfinanzgericht zwischen angehenden Polizisten und angehenden Finanzbediensteten und führte aus:

Aus dem wiederholten Hinweis auf die Ausbildung von Polizeischülern ist für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen, da sich die Tätigkeit einer in Ausbildung stehenden Vertragsbediensteten im höheren Finanzdienst grundlegend von jener eines Polizeischülers (vgl. dazu etwa BFG 13.7.2015, RV/5100538) unterscheidet. Während in dem vom Bundesfinanzgericht mit diesem Erkenntnis entschiedenen Fall der Polizeischüler mit Sondervertrag gemäß § 36 VBG angestellt wurde, liegt gegenständlich ein Dienstvertrag gemäß § 4 VBG vor. Im Fall des Polizeischülers war der Sondervertrag auf 24 Monate befristet, im gegenständlichen Fall liegt im hier noch zu beurteilenden Zeitraum ein unbefristeter Dienstvertrag vor. Der Ausbildungsbeitrag eines Polizeischülers entspricht auch nicht nahezu dem Grundgehalt eines Polizisten, wohingegen – wie bereits oben aufgezeigt – die Unterschiede in der Entlohnung gemäß § 71 VBG und § 72 VBG marginal sind. Schließlich liegt der Schwerpunkt in der Ausbildung eines Polizeischülers in Präsenzausbildungen in einem Bildungszentrum der Sicherheitsexekutive, welches durch Praktika auf Polizeidienststellen lediglich ergänzt wird. Demgegenüber lag der Schwerpunkt der Tätigkeit der Tochter des Beschwerdeführers auf der Berufsausübung am Finanzamt, welche durch die Ausbildungsmaßnahmen ergänzt wurde. Schließlich unterscheidet sich die Bezahlung der Tochter des Beschwerdeführers grundlegend von einer „Entschädigung“ aus einem anerkannten Lehrverhältnis im Sinne des § 5 Abs. 1 FLAG.

Nach dem Erkenntnis VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203 entschied das Bundesfinanzgericht mit Erkenntnis BFG 7.10.2019, RV/2101014/2019 zu einer Polizeischülerin, dass für öffentlich Bedienstete generell kein Familienbeihilfenanspruch in der Ausbildungsphase bestehe:

... Damit wird höchstgerichtlich klargestellt, dass (vgl. Rz 16 ff des zitierten Erkenntnisses) im Falle des Eintritts in ein Dienstverhältnis zum Bund bereits von einer Berufsausübung auszugehen ist, die einen Familienbeihilfenanspruch ausschließt, auch wenn in dieser Zeit im Auftrag des Dienstgebers eine Grundausbildung oder Ausbildungsphase absolviert wird. Diese Ausbildungsphase dient der Berufsausübung und

kann demnach nicht als Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 gewertet werden (vgl. auch BFG vom 25.6.2019, RV/7101825/2019; UFS 1.10.2007, RV/0480-G/06).

Wenn die BF aus dem Erkenntnis des VwGH vom 18.12.2018, Ra 2018/16/0203 entnimmt, dass dieser unstrittig festgehalten habe, dass die Basisausbildung der Grundausbildung für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich (Dauer 6 Monate) und die Ergänzungsausbildung zur Grundausbildung für den Exekutivdienst (9 Monate) als Berufsausbildung iSd FLAG anzusehen seien, unterliegt sie einem Irrtum.

In der angeführten Passage hat der VwGH lediglich die rechtlichen Ausführungen des BFG im zugrundeliegenden, angefochtenen Erkenntnis wiedergegeben, diese aber nicht in seine Erwägungen, die mit der Randzahl 7 beginnen, übernommen.

Der VwGH hat vielmehr im Gegenteil klargestellt, dass auch in der Zeit der Kursunterbrechung keine Berufsausbildung vorliegt, dies umso mehr als schon die Grundausbildung Berufsausübung darstellt.

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

Nichts Anderes gilt beispielsweise während der Grundausbildung in der Finanzverwaltung. Auch diese stellt keine Berufsausbildung iSd FLAG 1967 dar (vgl. BFG 13.12.2016, RV/7105058/2016; BFG 1.10.2018, RV/7102743/2018; 14.6.2018, RV/5100458/2017).

Gegen dieses Erkenntnis wurde außerordentliche Revision erhoben.

Im Erkenntnis BFG 31.10.2019, RV/3100794/2019 führte das Bundesfinanzgericht aus:

In konsequenter Fortsetzung seiner Judikatur hat der Verwaltungsgerichtshof nunmehr (vgl. VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203) auch ausgesprochen, dass die erfolgreiche Absolvierung einer Grundausbildung oder Ausbildungsphase durch öffentlich Bedienstete keine Überstellung in ein anderes (öffentliches oder öffentlich-rechtliches) Dienstverhältnis zur Folge hat und dem öffentlich Bediensteten (lediglich) die für seine erfolgreiche Verwendung notwendige Ausbildung in seinem Dienstverhältnis vermittelt werden soll (vgl. die zit. ErläutRV zu § 66 VBG), worin bereits die Ausübung eines Berufs liegt. 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.

Damit ist aber zweifelsfrei geklärt, dass auch der Beschwerdeführer durch die Absolvierung der exekutivdienstlichen Grundausbildung in der Zeit ab 1. September 2018 nicht (mehr oder wieder) in Berufsausbildung iSd FLAG 1967 gestanden ist, sondern bereits einen Beruf ausgeübt hat.

Daran ändert es auch nichts, dass das letztgenannte Erkenntnis zu einer "fremden- und grenzpolizeilichen Ausbildung" ergangen ist. Nicht zutreffend ist jedenfalls, dass sich der Verwaltungsgerichtshof "lediglich" auf eine Unterbrechung dieser Ausbildung bezogen hätte. Vielmehr ergibt sich aus den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes klar, dass diese sich auf die Zeit der Grundausbildung und sonstige Ausbildungsphasen beziehen. Es kann auch keine Rede davon sein, dass der Verwaltungsgerichtshof für die Zeit der Grund- und der Ergänzungsausbildung Familienbeihilfe gewährt hätte. Vielmehr waren diese Zeiten überhaupt nicht Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

Judikatur des Bundesfinanzgerichts zu Grenzpolizeischülern

Mit Erkenntnis BFG 12.9.2018, RV/4100058/2018 entschied das Bundesfinanzgericht, dass die Basisausbildung der Grundausbildung für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich (Dauer 6 Monate) und die Ergänzungsausbildung zur Grundausbildung für den Exekutivdienst (9 Monate) als Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes anzusehen sind. Die Zeit der Kursunterbrechung aber (im dortigen Fall 14 Monate), in der die Bediensteten exekutivdienstlich im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich und im sicherheitspolizeilichen Bereich unterstützend tätig werden, sei nicht als Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 zu werten.

Der Beruf des Grenzpolizisten sei so konzipiert worden, dass nach einer 6-monatigen Basisausbildung sofort der reguläre Dienst angetreten werden konnte.

Es fehle an der Vergleichbarkeit der Ausbildung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich mit der Grundausbildung für den Exekutivdienst wobei Unterschiede zwischen der Ausbildung für den Fremden- u. grenzpolizeilicher Exekutivdienst und für den Exekutivdienst in einer Tabelle näher dargestellt werden.

Eine Revision gegen dieses Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203 als unbegründet abgewiesen.

Gleichlautend mit dem Erkenntnis BFG 12.9.2018, RV/4100058/2018 entschied das Bundesfinanzgericht auch in der Folge mit den Erkenntnissen BFG 17.9.2018, RV/7100806/2018 und BFG 3.10.2018, RV/4100248/2018 (nicht veröffentlicht).

Im Erkenntnis BFG 6.3.2019, RV/7103766/2018 verwies das Bundesfinanzgericht auf das Erkenntnis VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203 und stellte fest, dass nach diesem höchstgerichtlichen Erkenntnis Unterschiede zwischen Grundausbildung, praktischer Verwendung und Ergänzungsausbildung in Bezug auf die Familienbeihilfe unerheblich seien, da der VwGH die gesamte Grundausbildung oder Ausbildungsphase von öffentlich Bediensteten als Berufsausübung qualifiziert habe.

Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes

Im Erkenntnis VwGH 19.10.2017, Ro 2016/16/0018, mit welchem das Erkenntnis BFG 20.6.2016, RV/7100290/2015 bestätigt wurde, hielt der Verwaltungsgerichtshof zur Polizeiausbildung fest, dass "im vorliegenden Revisionsfall die vom Sohn des Mitbeteiligten im März 2014 begonnene Ausbildung eine Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG darstellt, ist zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens genauso unstrittig wie der Umstand, dass [der Sohn] diese Ausbildung im März 2014 tatsächlich begonnen hatte."

In diesem Verfahren hatte der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der Revisionspunkte lediglich zu prüfen, ob die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen wurde, nicht aber, ob entgegen der unstrittigen Auffassung der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und des Bundesfinanzgerichts die Ausbildung zum Polizisten im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses überhaupt eine Berufsausbildung i.S.d. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 darstellt.

Im Erkenntnis VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203, mit welchem eine Revision gegen das Erkenntnis BFG 12.9.2018, RV/4100058/2018 als unbegründet abgewiesen wurde, war vor dem Gerichtshof zwar nur verfahrensgegenständlich die Phase der "Kursunterbrechung" bei einem Grenzpolizistenschüler. Der Gerichtshof tätigte in diesem Verfahren aber grundsätzliche Aussagen zu öffentlich-rechtlichen Bediensteten:

...

8 Die Revision erweist sich insofern als zulässig, als sich der Verwaltungsgerichtshof zur familienbeihilfenrechtlichen Relevanz der Ausbildungsphase eines öffentlichen Dienstverhältnisses noch nicht geäußert hat, jedoch aus den nachfolgenden Erwägungen als nicht als berechtigt.

...

10 Anspruch auf Familienbeihilfe haben gemäß § 2 Abs. 1 lit. b erster Satz FLAG Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

11 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter den Begriff der "Berufsausbildung" alle 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 (VwGH 1.3.2007, 2006/15/0178, 20.2.2008, 2016/15/0076, 18.11.2008, 2007/15/0050). Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen.

Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinn 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 (VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089). Dass im Zuge einer Berufsausbildung praktische und nicht nur theoretische Kenntnisse vermittelt werden können und etwa im Praktikum zu vermittelnde praktische Grundkenntnisse unter die Berufsausbildung fallen, hat der Verwaltungsgerichtshof etwa im Erkenntnis vom 22. Dezember 2011, 2009/16/0315, ausgesprochen. Wie sich auch aus § 5 Abs. 1 lit. b FLAG ergibt, fällt unter eine Berufsausbildung auch ein "duales System" der Ausbildung zu einem anerkannten Lehrberuf (VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0005; zur Berufsausbildung im Rahmen einer Lehre VwGH 26.5.2011, 2011/16/0077).

12 Im Revisionsfall stand der Sohn des Revisionswerbers seit 1. Jänner 2016 in einem - aufgrund eines Sondervertrages nach § 36 VBG begründeten - privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund (§ 1 Abs. 1 VBG). Weiters traf das Verwaltungsgericht die Feststellung, dass der Sohn des Revisionswerbers in der Zeit von Juli 2016 bis einschließlich August 2017 seinen Dienst als Grenzpolizist ausgeübt habe. Von einer Berufsausbildungsphase während dieser Zeit könne keine Rede sein. Eine solche sei von Dienstgeberseite auch nicht beabsichtigt, wie sich an der dienst- und gehaltsrechtlichen Stellung und dem Fehlen jeglicher Ausbildungsordnung zeige.

13 Die Revision zieht, wie bereits dargelegt, die vom Verwaltungsgericht getroffenen Sachverhaltsfeststellungen nicht in Zweifel; sie führt demgegenüber ins Treffen, dass die gesamte "Ausbildungsphase" des Dienstverhältnisses als solche im Sinn des FLAG zu werten sei.

Dieser Argumentation kann schon insofern nicht gefolgt werden, als das FLAG den Begriff einer "Ausbildungsphase" nicht kennt.

14 Zwar spricht das Verwaltungsgericht auch davon, dass laut der vorgelegten Vertragsschablone für den Sondervertrag nach § 36 VBG in den ersten sechs Monaten des Dienstverhältnisses eine Grundausbildung erfolge und die Dienstnehmerin oder der Dienstnehmer sich auf Anordnung der Personalstelle nach einer Dauer des Dienstverhältnisses von zwei Jahren einer Ergänzungsausbildung zum Exekutivbeamten (E2b) zu unterziehen und mit dieser Ergänzungsausbildung die Grundausbildung für den Exekutivdienst erfolgreich abzuschließen sei.

15 Dies ist allerdings vor dem Hintergrund der maßgebenden dienstrechtlichen Bestimmungen zu sehen:

§ 66 VBG über die "Ausbildungsphase" des Vertragsbediensteten trifft nähere Bestimmungen über die besoldungsrechtliche Einordnung des Vertragsbediensteten "am Beginn des Dienstverhältnisses bis zum Abschluss der Ausbildungsphase" (Abs. 1) und über die Dauer der Ausbildungsphase (Abs. 2 - in der Entlohnungsgruppe v4 das erste Jahr des Dienstverhältnisses). Den ErläutRV 1561 BlgNR 20. GP zur Neufassung des § 66 VBG durch das Vertragsbedienstetenreformgesetz, BGBl. I Nr. 10/1999,

zufolge ist in der ersten Zeit des Dienstverhältnisses (Ausbildungsphase) vom Vertragsbediensteten noch nicht die vollwertige Ausübung aller Aufgaben seines Arbeitsplatzes zu erwarten.

§ 67 Abs. 1 VBG verweist nunmehr auf den 3. Abschnitt des Allgemeinen Teils des BDG 1979, der wiederum in seinem

1. Unterabschnitt über die dienstliche Ausbildung als Maßnahme der Personal- und Verwaltungsentwicklung in § 23 Abs. 1 BDG 1979 bestimmt, dass die dienstliche Ausbildung dem Beamten die für die Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten vermitteln, sie erweitern und vertiefen soll. Der

2. Unterabschnitt über die Grundausbildung bestimmt in § 25 Abs. 1 leg. cit. näher, die Grundausbildung hat die Grund- und Übersichtskenntnisse sowie fachliche, soziale und methodische Fähigkeiten, die für den vorgesehenen Aufgabenbereich erforderlich sind, zu vermitteln. Überdies soll die Grundausbildung zur Erfüllung von Ernennungs- oder Definitivstellungserfordernissen führen.

Nach § 26 Abs. 1 BDG 1979 haben die obersten Dienstbehörden für ihren Zuständigkeitsbereich die Grundausbildung durch Verordnung zu regeln (Grundausbildungsverordnung).

16 Absolvirt 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 (vgl. die zit. ErläutRV zu § 66 VBG), 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 Anspruchs auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Damit erübrigt sich ein Eingehen auf die weitere von der Revision aufgeworfene Frage, ob die Bezüge des Sohnes (den vorgelegten Akten zufolge im Kalenderjahr 2016 19.852,57 EUR und im Kalenderjahr 2017 38.402,76 EUR brutto) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis (§ 5 Abs. 1 lit. b FLAG) gleich gehalten werden könnten.

...

Der vom Bf im Vorlageantrag zitierte Satz

Unstrittig ist, dass die Basisausbildung der Grundausbildung für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich (Dauer 6 Monate) und die Ergänzungsausbildung zur Grundausbildung für den Exekutivdienst (9 Monate) als Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes anzusehen sind.

ist nicht der rechtlichen Würdigung des Verwaltungsgerichtshofes (ab Rz 7 des Erkenntnisses) entnommen, sondern der Darstellung des Verfahrensganges durch den Verwaltungsgerichtshof und zwar (Rz 4) der teilweise wörtlichen Wiedergabe des Erkenntnisses BFG 12.9.2018, RV/4100058/2018, also der Begründung des Bundesfinanzgerichts und nicht des Verwaltungsgerichtshofes.

Entgegen der Ansicht des Bf hat nicht der VwGH ausgesprochen, dass Grundausbildung und Ergänzungsausbildung Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 sind, sondern das BFG. Diese Auffassung hat der VwGH, wie die obigen Ausführungen seiner Begründung zeigen, nicht geteilt.

Literatur

In der zweiten Auflage des "Gamlitzer Kommentars" vertreten abweichend von der Auffassung in der ersten Auflage Lenneis (Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg.) FLAG² § 2 Rz 45 "Ausbildungsphase" und "Polizeischüler") und Wanke (Wanke in Lenneis/Wanke (Hrsg.) FLAG² § 30f Rz 41) unter Hinweis auf das Erkenntnis VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203 die Ansicht, bei Polizeischülern ein Anspruch auf Familienbeihilfe nicht bestehe.

Berufsausübung

Das Vertragsbedienstetenrecht sieht in § 66 Abs. 2 VBG 1948 einen bestimmten Zeitraum am Beginn des Dienstverhältnisses als Ausbildungsphase an. Diese Ausbildungsphase ist jedoch nicht mit einer Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 gleichzusetzen.

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ist strittig, ob sich der Bf während der Zeit der sechsmonatigen Grundausbildung als Grenzpolizist in Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 befunden hat.

Diese Frage war in dem dem Erkenntnis VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203 zugrunde liegenden Fall nicht strittig. Dort ging es um die Frage, ob ein Familienbeihilfeanspruch für einen Grenzpolizisten in der Zeit der "Kursunterbrechung" besteht. Diese Frage wurde sowohl vom BFG als auch vom VwGH verneint.

Darüber hinaus hat der Verwaltungsgerichtshof festgehalten, dass der Umstand, dass ein öffentlich Bediensteter 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, dem Dienstverhältnis auch nicht zum Teil die Qualität eines Berufs nimmt. Da mit einer Berufsausübung die Tatbestandsvoraussetzungen nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 bzw. § 6 Abs. 2 lit. a FLAG 1967 nicht erfüllt sind, folgt daraus, dass auch für die Zeit der kursmäßigen Ausbildung an der Sicherheitsakademie ("Basisausbildung", "Ergänzungsausbildung" bei Grenzpolizisten, "Grundausbildung" bei Polizisten) Familienbeihilfe nicht zusteht.

Ob das Dienstverhältnis wie bei den Grenzpolizisten unbefristet oder wie bei den Polizisten zunächst auf zwei Jahre befristet eingegangen wird, macht hier keinen Unterschied, da in beiden Fällen bereits ein Beruf ausgeübt wird.

Der Bf irrt, wenn er meint, dass der Verwaltungsgerichtshof zu Recht erkannt hat, dass "die Basisausbildung der Grundausbildung für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich (Dauer 6 Monate) und die Ergänzungsausbildung zur Grundausbildung für den Exekutivdienst (9 Monate) als Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes anzusehen sind". Dies war das Bundesfinanzgericht. Dieser Auffassung ist der Verwaltungsgerichtshof in der Begründung seines Erkenntnisses nicht gefolgt. Da im Verfahren vor dem VwGH gegenständlich nur der Zeitraum zwischen Grundausbildung und Ergänzungsausbildung war, war es dem VwGH verwehrt, den unangefochten gebliebenen stattgebenden Teil des Erkenntnisses BFG 12.9.2018, RV/4100058/2018, aufzuheben.

Keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

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

Nichtzulassung der Revision

Eine Revision ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn ein Erkenntnis von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig. Es handelt sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, da das Bundesfinanzgericht in rechtlicher Hinsicht dem Erkenntnis VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203 folgt.

Wien, am 6. Jänner 2020