

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 28. August 2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt vom 1. August 2019 betreffend Abweisung des Antrages vom 13. Mai 2019 auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für B.M. ab Dezember 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

I. Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (Bf.) stellte am 13. Mai 2019 einen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für ihren 1998 geborenen Sohn M. mit u.a. folgenden Angaben:

Grund: Ausbildung Polizeischule

Kostentragung: Die Antragstellerin trägt die Kosten für das Kind zu mehr als 50%: x ja

Dem Antrag war eine Kopie des von der Landespolizeidirektion Niederösterreich mit dem Sohn der Bf. am 1. Dezember 2018 gemäß § 36 VBG 1948 abgeschlossenen Sondervertrages für die exekutivdienstliche Ausbildung angeschlossen.

Das Finanzamt erließ am 1. August 2019 den beschwerdegegenständlichen Abweisungsbescheid wie folgt:

Name des Kindes	VNR/Geb.dat.	Zeitraum von - bis
B... M...	... 03 98	ab Dez. 2018

Begründung:

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.

Ihr Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe musste abgewiesen werden, da es sich bei der exekutivdienstlichen Ausbildung nicht um eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG handelt. Siehe dazu auch das VwGH Erkenntnis vom 18.12.2018 RA 2018/16/0203.

Gegen den Abweisungsbescheid legte die Bf. am 28. August 2019 Beschwerde in Form eines mit „Einspruch“ titulierten Schreibens ein und führte zu deren Begründung an:

Kollegen des Grenzdienstes:

Diese KollegenInnen erfahren eine 6 Monate dauernde Grundausbildung und nehmen dann ihre Aufgaben SELBSTÄNDIG nur in Rahmen der Grenzkontrolle in Schwechat wahr.

Nach einer Außendienstverwendung von ca. 14 - 16 Monaten werden sie zu einem „Ergänzungslehrgang“ für die Dauer von 9 Monaten nochmals in den Schulstandort einberufen. Diese Ausbildung dauert 9 Monate und qualifiziert sie nach erfolgreicher Dienstprüfung zur Ausübung aller exekutivdienstlichen Agenden.

Kollegen in den Polizeigrundausbildungslehrgängen:

Diese KollegenInnen (einschließlich mein Sohn) absolvieren eine Ausbildung von insgesamt 24 Monaten. Dabei gibt es 2 Praxisphasen von 4 Monaten.

Diese Praxis gilt im Gegensatz zu den Grenzkollegen als Teil der Ausbildung, da die KollegenInnen hier nicht SELBSTÄNDIG sondern unter der Begleitung und Aufsicht eines eigens geschulten Betreuungsbeamten tätig sind.

Aus meiner Sicht ist die generelle Ablehnung der Familienbeihilfe aufgrund dieser VwGH Entscheidung nicht entscheidungskonform, insbesondere die Legaldefinition der Ausbildung (Studentafel, Unterricht und erfolgreiche Prüfungen) hier unzweideutig zutrifft.

Conclusio: Die Ablehnung erfolgte aus diesem Erkenntnis nur für die Kollegen des Grenzdienstes und nur für die Phase der Ausübung der Berufsausübung an der Grenzdienststelle in Schwechat.

Auch für die Ausbildungszeiten der 6 Monate und anschließenden 9 Monate im Bildungszentrum wurde die Familienbeihilfe zuerkannt.

Ich bitte Sie, Ihren Bescheid unter Berücksichtigung dieser Punkte nochmals zu prüfen und diesen aufzuheben.

Das Finanzamt erließ eine abweisende Beschwerdeentscheidung mit folgender

Begründung:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

Was unter Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht definiert. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Ziel einer Berufsausbildung im Sinn des FLAG 1967, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehört regelmäßig auch der Nachweis der Qualifikation. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung (zB VwGH 15.12.1987, 86/14/0059, VwGH 16.11.1993, 90/14/0108). Unter den Begriff „Berufsausbildung“ fallen alle Arten schulischer und kursmäßiger Ausbildungen, 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 (zB VwGH 27.8.2008, 2006/15/0080). Laut Verwaltungsgerichtshof können im Zuge einer Berufsausbildung auch praktische und nicht nur theoretische Kenntnisse vermittelt werden (zB VwGH 22.12.2011, 2009/16/0315) und es fällt auch ein „duales System“ der Ausbildung zu einem anerkannten Lehrberuf unter eine Berufsausbildung iSd FLAG 1967 (zB VwGH 26.5.2011, 2011/16/0077).

Laut Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.12.2018, Ra 2018/16/0203, stellt die Ausbildungsphase/Grundausbildung eines (Grenz-)Polizisten keine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 dar.

Dieses Erkenntnis betrifft zwar den Zeitraum, in dem der Sohn des Revisionswerbers nach Absolvierung der ersten Ausbildungsphase seinen Dienst als Grenzpolizist ausgeübt hat, jedoch verneint der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis das Vorliegen einer Berufsausbildung für die gesamte Grundausbildung oder Ausbildungsphase von öffentlich Bediensteten und qualifiziert dies als Berufsausübung (vgl. Rz 16,17). Es ist daher unerheblich, ob eine Grundausbildung, praktische Verwendung oder Ergänzungsausbildung absolviert wird (vgl. BFG vom 06.03.2019, RV/7103766/2018).

Mit einer Berufsausübung sind die Tatbestandsvoraussetzungen in § 2 Abs. 1 lit b FLAG nicht erfüllt und es spielt daher auch keine Rolle, ob das Ausbildungsentgelt einer Entschädigung aus einem anerkannten Lehrverhältnis iSd § 5 Abs. 1 lit b FLAG 1967 gleichgehalten werden könnte.

Da Ihr Sohn M. keine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 absolvierte, besteht für den Zeitraum ab 12/2018 bis 11/2020 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Im daraufhin eingebrachten Vorlageantrag führte die Bf. aus wie folgt:

Sachverhalt:

Ich habe für meinen Sohn die Familienbeihilfe beim zuständigen Finanzamt beantragt, da dieser seit 01.12.2018 eine Berufsausbildung absolviert. Das Finanzamt hat mit Bescheid diesen Antrag abgewiesen. Nach einer Beschwerde wurde nun eine Beschwerdeverentscheidung verhängt.

Rechtsverletzung und Beschwerdegründe:

ISd § 2 Abs 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) besteht der Anspruch auf Familienbeihilfe bei Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz haben, für ein volljähriges Kind, welches das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und für einen Beruf ausgebildet wird.

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.

Mein Sohn M. B. hat am 01.12.2018 die Polizeigrundausbildung im Bildungszentrum T. - aufgrund eines Sondervertrages nach § 36 VBG 1948 für die exekutivdienstliche Ausbildung begründeten - privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund (§ 1 Abs. 1 VBG) - begonnen.

Die im angefochtenen Abweisungsbescheid und in der Beschwerdeverentscheidung angeführte Begründung, wonach ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis (einschließlich Grundausbildung oder Ausbildungsphase/n) hingegen bereits als „Berufsausübung“ zu werten ist und nicht die Tatbestandsvoraussetzungen nach § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 erfüllt, weshalb in diesem Zusammenhang kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag besteht (vgl. VwGH Ra 2018/16/0203 vom 18.12.2018) geht ins Leere, da in casu mein Sohn keine fremden- und grenzpolizeiliche exekutivdienstliche Ausbildung absolviert.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sehr deutlich den Unterschied der im Bereich des Bundesministeriums für Inneres vorhandenen exekutivdienstlichen Ausbildungen aufgearbeitet:

Zur Verdeutlichung werden die Unterschiede der Ausbildungslaufbahn der 'Grenzpolizisten' jenen der 'Polizisten' (Exekutivdienst) überblicksmäßig gegenübergestellt:

Fremden- u. grenzpolizeilicher Exekutivdienst (Erlass des BMI-SI1400/1082-SIAK-ZGA/2015 vom 09.12.2015)	Grundausbildung für den Exekutivdienst (Verordnung des Bundesministers für Inneres über die Grundausbildungen für den Exekutivdienst - Grundausbildungsverordnung - Exekutivdienst BMI, BGBl. II Nr. 153/2017)
Basisausbildung: 6 Monate (Lehrplan, Stundentafel - Unterrichtseinheiten 880,	Basisausbildung: 12 Monate (Lehrplan, Stundentafel)

mündliche Prüfung, Zeugnis), Entgelt: 50,29% des Referenzbetrages (§ 3 Abs. 4 GG)	Entgelt: 50,29% des Referenzbetrages (§ 3 Abs. 4 GG) während der gesamten Ausbildung
Kursunterbrechung - Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich sowie Unterstützung im sicherheitspolizeilichen Bereich Entgelt: SONDERBESTIMMUNGEN - Normalentgelt Exekutivdienstliche Zulagen und Nebengebühren	Berufspraktikum I - 3 Monate Kennenlernen des Dienstbetriebes ... Die Polizeibediensteten werden dabei, ..., von Exekutivbediensteten geschult und betreut
Ergänzungsausbildung - 9 Monate Lehrplan, Stundentafel 1166 Unterrichtseinheiten, Prüfungen, Zeugnis	Vertiefung - 5 Monate (Lehrplan, Stundentafel)
	Berufspraktikum II - 4 Monate Einführung in den Dienstbetrieb
	Mündliche Gesamtprüfung; Dienstprüfung
Unterrichtseinheiten gesamt: 2046	Unterrichtseinheiten: gesamt 2612

Der Verwaltungsgerichtshof hat ferner festgehalten, dass es 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.

Das Finanzamt Neunkirchen Wiener Neustadt hat unzutreffend und rechtswidrig eine Ausbildungsphase der fremden- und grenzpolizeilichen exekutivdienstlichen Ausbildung, die keinen Anspruch auf Familienbeihilfe begründet (weil das FLAG 1967 den Begriff der Ausbildungsphase nicht kennt), bei der 24-monatigen durchgehenden Ausbildung meines Sohnes angenommen.

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).

Die 24-monatige - nicht durch Ausbildungsphasen unterbrochene - durchgehende Grundausbildung für den Exekutivdienst, welche mein Sohn absolviert, ist daher als eine Berufsausbildung anzusehen und begründet den Anspruch auf Familienbeihilfe gem § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967.

Das Finanzamt legte die Beschwerde mit nachstehendem Sachverhalt und Anträgen vor:
Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin hat einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Sohn ab

01.12.2018 gestellt. Der Sohn absolviert eine exekutivdienstliche Ausbildung ab 12/2018. Das Finanzamt wies den Antrag mit der Begründung ab, dass es sich nicht um eine Berufsausbildung, sondern um Berufsausübung handelt.

Stellungnahme:

Das Finanzamt beantragt die Beschwerde im Sinne der Entscheidung des VwGH vom 18.12.2018 RA 2018/16/0203 abzuweisen.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der im März 1998 geborene Sohn der Bf. begann am 1. Dezember 2018 die Polizeigrundausbildung bei der Landespolizeidirektion Niederösterreich, Bildungszentrum T., auf Grund eines Sondervertrages gemäß § 36 VBG 1948 im Rahmen eines für die exekutivdienstliche Ausbildung begründeten privatrechtlichen Dienstverhältnisses zum Bund (§ 1 Abs. 1 VBG).

Aus diesem Sondervertrag ist insbesondere ersichtlich:

Personalstelle, die für den Bund abschließt, und Dienstbehörde: Landespolizeidirektion (LPD) Niederösterreich

Befristung: Dieser Dienstvertrag ist auf 24 Monate befristet.

Beschäftigungsart: Vertragsbediensteter (VB) des Bundes mit Sondervertrag für die exekutivdienstliche Ausbildung

Entlohnungsschema: ...

Besoldungsdienstalter: ... Die in diesem Ausbildungsverhältnis zurückgelegte Dienstzeit wird im Falle der Übernahme in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis oder im Falle eines unbefristeten Dienstverhältnisses nach dem VBG 1948 zur Gänze angerechnet.

Art der Grundausbildung: Diese Grundausbildung beinhaltet Präsenzausbildungen in einem Bildungszentrum der Sicherheitsexekutive und wird durch Praktika auf Polizeidienststellen ergänzt.

Beschäftigungsausmaß: Vollbeschäftigung

Die Bf. beantragte die Zuerkennung der Familienbeihilfe für ihren Sohn ab Dezember 2018.

2. Beweiswürdigung

Die unstrittigen Feststellungen beruhen auf den eigenen Angaben der Bf. und dem von der Bf. vorgelegten Sondervertrag für die exekutivdienstliche Ausbildung.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) idgF haben Personen, die im Bundesgebiet ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

§ 10 FLAG 1967 lautet (auszugsweise):

(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.

...

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

§ 1 VBG 1948 lautet (auszugsweise):

(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:

(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 Dienort 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:

(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:

(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:

(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.

Berufsausbildung:

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/Wanke (Hrsg.), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 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 Berufsausbildung 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.

Im gegenständlichen Fall stand der Sohn der Bf., beginnend mit 1. Dezember 2018, in einem Dienstverhältnis zum Bund, in dessen Rahmen er eine arbeitsplatzspezifische Ausbildungsphase zu durchlaufen hatte. In dieser Ausbildung sind Bildungsschritte zu unternehmen, in deren Rahmen die inhaltliche und methodische Vermittlung jener Kompetenzen erfolgt, die erforderlich sind, um (bezogen auf den konkreten Arbeitsplatz) den Anforderungen des jeweiligen Aufgabenbereichs professionell und verantwortungsvoll nachzukommen (vgl. § 2 der Verordnung des BMI über die Grundausbildung für den Exekutivdienst im BMI, BGBl II 153/2017 idgF).

Die Bf. ist der Ansicht, dass das vom Finanzamt zitierte Erkenntnis des VwGH vom 18.12.2018, Ra 2018/16/0203 auf die exekutivdienstliche Ausbildung nicht anzuwenden wäre. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden.

Der VwGH hatte sich im o.a. Erkenntnis zwar mit einem Sachverhalt zu befassen, der mit dem hier beschwerdegegenständlichen Fall nicht ident ist, nämlich mit dem Familienbeihilfenanspruch für die Zeit zwischen Grundausbildung und Ergänzungsausbildung eines Grenzpolizisten (und nicht mit der Ausbildung zum Exekutivdienst im Allgemeinen).

Der VwGH hat aber die Abweisung des Familienbeihilfenanspruchs in der Entscheidung bestätigt und dieses Erkenntnis zum Anlass genommen, (erstmalig) allgemein gültige Aussagen zur familienbeihilfenrechtlichen Relevanz der Ausbildungsphase eines öffentlich Bediensteten zu treffen und ausgesprochen:

„15

§ 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 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 (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 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 25.06.2019, RV/7101825/2019; UFS 01.10.2007, RV/0480-G/06).

Der VwGH hat ausgesprochen, dass die erfolgreiche Absolvierung einer Grundausbildung oder Ausbildungsphase durch öffentlich Bedienstete (in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund nach § 1 Abs. 1 VBG) 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 Berufes liegt (Rz. 16).

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 Berufes (Rz. 17).

Unterschiede zwischen Grundausbildung, praktischer Verwendung und Ergänzungsausbildung sind in Bezug auf die Familienbeihilfe insofern unerheblich, da der VwGH die gesamte Grundausbildung oder Ausbildungsphase von öffentlich Bediensteten als Berufsausübung qualifiziert (vgl. Rz. 16, 17; BFG 06.03.2019, RV/7103766/2018).

Damit ist aber zweifelsfrei geklärt, dass der Sohn der Bf. durch die Absolvierung der exekutivdienstlichen Grundausbildung in der Zeit ab 1. Dezember 2019 nicht 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.

Das Vorbringen in der Beschwerde und im Vorlageantrag, der VwGH habe sehr deutlich den Unterschied der im Bereich des Bundesministeriums für Inneres vorhandenen exekutivdienstlichen Ausbildungen (Fremden- und grenzpolizeilicher Exekutivdienst sowie Grundausbildung für den Exekutivdienst) aufgearbeitet sowie der VwGH habe ferner festgehalten, dass es unstrittig sei, 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 seien, verkennt Wortlaut und Sinn des zit. hg. Erkenntnisses.

In Rz 4 führt der VwGH nämlich u.a. aus:

„... Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Bundesfinanzgericht der Beschwerde gemäß

§ 279 BAO teilweise Folge, ...Nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens einschließlich der Beweisergebnisse traf das Gericht zunächst die eingangs wiedergegebenen Feststellungen, ... um daran – in rechtlicher Hinsicht – anzuschließen: „... Zur Verdeutlichung werden die Unterschiede der Ausbildungslaufbahn der „Grenzpolizisten“ jenen der „Polizisten“ (Exekutivdienst) überblicksmäßig gegenübergestellt: 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. ... Es war spruchgemäß zu entscheiden.“

Es handelt sich daher um nichts anderes als die Wiedergabe des Verfahrensgangs. Das vor dem VwGH angefochtenene Erkenntnis des BFG wird in Rz 4 (weitgehend) wörtlich wiedergegeben. Die Erwägungen des VwGH beginnen mit Rz. 7.

Die Wiedergabe des Verfahrensgangs als Rechtsansicht des VwGH umzudeuten, kann der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen. Die vom BFG im in Beschwerde gezogenen Erkenntnis allenfalls wiedergegebene Rechtsansicht (wobei angemerkt sei, dass Streitgegenstand des zitierten Erkenntnisses des BFG lediglich der Zeitraum der „Kursunterbrechung“ war; die Zeit der Grundausbildung und der Ergänzungsausbildung waren nicht Streitgegenstand, wurden aber vom FA zunächst als Berufsausbildung gewertet) ist durch VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203, jedenfalls überholt. Die Rechtsansicht des VwGH wird in den oben zit. Erwägungen wiedergegeben (Rz. 15 ff.) und ist eindeutig.

Nach diesen Ausführungen und den Feststellungen im Sachverhalt stellt die im hier zu beurteilenden Zeitraum ausgeübte Tätigkeit des Sohnes des Bf., auch wenn sie in der "Ausbildungsphase" stattfindet, keine Berufsausbildung iSd FLAG 1967 dar. Es handelt sich um Berufsausübung.

Diese Beurteilung vertritt das BFG in nunmehr ständiger Rechtsprechung. Vgl. die Erkenntnisse:

- BFG 03.03.2020, RV/7100641/2020 (Senat)

Rs: Der VwGH hat klargestellt (vgl. Rz 16 ff des Erkenntnisses vom 18.12.2018, Ra 2018/16/0203), dass im Falle des Eintritts in ein Dienstverhältnis zum Bund bereits von einer Berufsausübung auszugehen ist, die einen Familienbeihilfenanspruch ausschließt, auch wenn in dieser Zeit im Auftrag des Dienstgebers eine Grundausbildung oder Ausbildungsphase absolviert wird. Diese Ausbildungsphase stellt Berufsausübung dar und kann demnach nicht als Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 gewertet werden. Wird also dem öffentlich Bediensteten die für seine erfolgreiche Verwendung notwendige Ausbildung im Rahmen seines Dienstverhältnisses vermittelt (etwa in Form einer Grundausbildung), liegt darin bereits die Ausübung eines Berufes.

- BFG 20.02.2020, RV/7100589/2020

Berufsausübung als Polizist keine Berufsausbildung iSd FLAG 1967

- BFG 12.02.2020, RV/7106079/2019

Grundausbildung einer Polizistin keine Berufsausbildung iSd FLAG 1967

- BFG 23.01.2020, RV/4100771/2019 (Senat)

- BFG 22.01.2020, RV/3100050/2020

Exekutivdienstliche Grundausbildung: Laut VwGH handelt es sich nicht um Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, sondern bereits um Berufsausübung

- BFG 17.01.2020, RV/3100894/2019

Rs: Die exekutivdienstliche Grundausbildung stellt ebenso wie weitere Ausbildungsschritte im Rahmen des Dienstverhältnisses keine Berufsausbildung iSd FLAG 1967 dar.

- BFG 15.01.2020, RV/3100858/2019

Exekutivdienstliche Grundausbildung: Laut aktueller VwGH-Judikatur handelt es sich um "Berufsausübung"

- BFG 06.01.2020, RV/7105981/2019

Berufsausübung als Polizist keine Berufsausbildung iSd FLAG 1967

- BFG vom 02.01.2020, RV/3100895/2019

Polizei-Grundausbildung: Zusage VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203, stellt die gesamte Grundausbildung oder Ausbildungsphase des öffentlich Bediensteten KEINE Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 dar.

- BFG 30.12.2019, RV/3100892/2019

Polizei-Grundausbildung: Laut VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203, liegt keine Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, sondern bereits eine Berufsausübung vor

- BFG 23.12.2019, RV/3100856/2019

Polizei-Grundausbildung im Rahmen eines Dienstverhältnisses ist keine Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, sondern bereits Berufsausübung

- BFG 07.10.2019, RV/2101014/2019

Kein Familienbeihilfenanspruch für eine öffentlich Bedienstete (Exekutivdienst) in der Ausbildungsphase

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis 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 3. Juni 2020