

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die die Beschwerde der ***1*** ***2***, ***3***, ***4***, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, vom 6.9.2019 gegen den Bescheid des Finanzamts Wien 8/16/17, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 12.8.2019, womit der Antrag vom 10.12.2018 auf Familienbeihilfe für den im März 1995 geborenen ***5*** ***2*** ab Dezember 2018 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer ***6*** zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

1. Der angefochtene Bescheid wird für den Zeitraum Dezember 2018 bis März 2020 ersatzlos aufgehoben.
2. Für den Zeitraums ab April 2020 bleibt der angefochtene Bescheid unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Antrag

Die Beschwerdeführerin (Bf) ***1*** ***2*** beantragte mittels Formular Beih1 vom 8.12.2018, beim Finanzamt am 10.12.2018 eingelangt, Familienbeihilfe und gab an:

Die Antragstellerin sei österreichische Staatsbürgerin, verheiratet mit ***7*** ***2***, und wohne in ***3***, ***4***. ***7*** ***2*** verzichtete "auf die mir gemäß § 2a Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 vorrangig zustehende Familienbeihilfe für das/die umseits angeführte(n) Kind(er) zugunsten der antragstellenden Person". Derzeit werde Familienbeihilfe für die Kinder ***8*** und ***9*** ***2*** bezogen.

Beantragt werde (ohne Angabe eines Beginnzeitpunkts) Familienbeihilfe für den im März 1995 geborenen ***5*** ***2***. Er sei ledig, Kind der Antragstellerin und ihres Ehegatten, wohne ständig bei der Antragstellerin, die auch die überwiegenden monatlichen Kosten trage.

5 ***2*** besuche bis voraussichtlich 1.12.2020 die Polizei-Sicherheitsakademie Wien.

Eine Kopie eines Sondervertrags gemäß § 36 VBG 1948 für die exekutivdienstliche Verwendung, wonach der Sohn der Bf mit 1.12.2018 befristet auf 24 Monate als Vertragsbediensteter für den örtlichen Verwaltungsbereich der LPD Wien aufgenommen werde, war dem Antrag beigelegt.

Punkt 7 lautet:

7. Beschäftigungsart:

VB des Bundes mit Sondervertrag exekutivdienstliche Verwendung

Punkt 9 lautet:

9. Besoldungsdienstalter:

Für die Dauer dieses Dienstverhältnisses finden die §§ 19 und 26 VBG 1948 keine Anwendung.

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.

Punkt 10 lautet:

10. Art der Grundausbildung:

Diese Grundausbildung beinhaltet Präsenzausbildungen in einem Bildungszentrum der Sicherheitsakademien und wird durch Berufspraktiken auf Polizeidienststellen ergänzt.

Gemäß Punkt 11 sei das Beschäftigungsausmaß Vollbeschäftigung.

Der Dienstnehmer werde gemäß Punkt 12 auf Grund der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen bei der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter als Angestellter versichert.

Gemäß Punkt 13 des Vertrages finden auf das Vertragsverhältnis die Bestimmungen des VBG und seiner Durchführungsverordnungen in der geltenden Fassung Anwendung, soweit in diesem Vertrag nichts anderes bestimmt ist.

Folgende Sonderbestimmungen enthält Punkt 15:

15.1. Als Ausbildungsbeitrag gebührt ein monatliches Entgelt in der Höhe des Gehaltes einer Beamtin oder eines Beamten des Exekutivdienstes der Verwendungsgruppe E2c Gehaltsstufe 1. Die Bestimmungen des § 8a Abs. 2 VBG (Sonderzahlung) sind anzuwenden.

Über die in den §§ 16 und 22 VBG iVm den §§ 16, 17, 17a und 17b GehG 1956 vorgesehenen Vergütungen gebühren während der ersten 12 Monate des Vertragsverhältnisses keinerlei sonstige pauschalierten Zulagen und Nebengebühren.

Ab dem 13. Monat des Vertragsverhältnisses gebühren überdies die für Beamte der Verwendungsgruppe E2c vorgesehenen exekutivspezifischen Zulagen und Nebengebühren.

15.2 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.

15.3 Betreffend die Abgeltung von Dienstreisen nach der Reisegebührenvorschrift 1955 ist die Gebührenstufe 1 heranzuziehen.

15.4 Der Dienstgeber kann das Ausbildungsverhältnis bei mangelndem Ausbildungserfolg innerhalb einer Frist von 2 Wochen auflösen.

Ein allfälliger Urlaubsanspruch ist innerhalb dieser Frist zu verbrauchen.

15.5 Sie sind berechtigt die Verwendungsbezeichnung „Aspirant/in“ zu führen.

Abweisungsbescheid

Mit Bescheid vom 12.8.2019 wies das Finanzamt den Antrag vom 8./10.12.2016 ab Dez. 2018 ab. Die Begründung dazu lautet:

*Mit Eingabe vom 10.12.2018 wurde vor dem Hintergrund des Beginnes der Grundausbildung für den Exekutivdienst für den als anspruchsbegründend eingewandten Sohn ***5*** **2*** die Gewährung der Familienbeihilfe (samt Kinderabsetzbetrag) beantragt.*

Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe (bei Erfüllung der ergänzenden Vorschriften) nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen zu, wie etwa bei Vorliegen einer Berufsausbildung i. S. des Familienlastenausgleichsgesetzes.

Im Zusammenhang mit der Polizei-Grundausbildung bzw. Grenzpolizeiausbildung hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 18.12.2018, Ra 2018/16/0203 zu Recht erkannt, dass Grundausbildung oder sonstige Ausbildungsphasen, die öffentlich Bedienstete (in der

ersten Zeit ihres Dienstverhältnisses absolvieren) nicht als Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes, sondern als Berufsausbildung zu qualifizieren sind.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Beschwerde

Mit Schreiben vom 6.9.2019, beim Finanzamt am selben Tag eingelangt, erhob die damals noch nicht rechtsfreundlich vertretene Bf Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 12.8.2019. Es wurde dazu ausgeführt:

BESCHEIDBESCHWERDE

gemäß § 243 Bundesabgabenordnung (BAO)

iVm Art 130 Abs 1Z 1 B-VG und Art 131 Abs 3 B-VG

I. SACHVERHALT:

*Ich habe am 10.12.2018 für meinen Sohn ***5*** ***2*** ab dem Zeitraum 12.2018 die Familienbeihilfe beim zuständigen Finanzamt Wien 8/16/17 beantragt, da dieser seit 12.2018 eine Berufsausbildung absolviert. Das Finanzamt Wien 8/16/17 hat mit Bescheid diesen Antrag abgewiesen.*

II. ZULÄSSIGKEIT DER BESCHEIDBESCHWERDE

Gegen diesen Bescheid ist die Bescheidbeschwerde statthaft.

III.

RECHTSVERLETZUNG UND BESCHWERDEGRÜNDE:

Der Abweisungsbescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 vom 12.08.2019, verletzt mich in meinem subjektiven Recht. Diese Rechtsverletzung ergibt sich im Detail aus folgenden Überlegungen:

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 ***5*** **2*** hat am 01.12.2018 die Polizeigrundausbildung im Bildungszentrum Wien - 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 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:

Grundausbildung für den Exekutivdienst

Fremden- u. grenzpolizeilicher Exekutivdienst (Verordnung des Bundesministers für Inneres (Erlass des BMI-SI1400/1082-SIAK-ZGA/2015 vom 09.12.2015)	über die Grundausbildungen für den Exekutivdienst - Grundausbildungsverordnung - Exekutivdienst BMI, BGBl. II Nr. 153/2017)
--	---

Basisausbildung: 6 Monate (Lehrplan, Studentafel - Unterrichtseinheiten 880, mündliche Prüfung, Zeugnis), Entgelt: 50,29% des Referenzbetrages (§ 3 Abs. 4 GG)	Basisausbildung: 12 Monate (Lehrplan, Studentafel) 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 1 - 3 Monate Kennenlernen des Dienstbetriebes ... Die Polizeibediensteten werden dabei, ..., von Exekutivbediensteten geschult und betreut
---	---

*Ergänzungsausbildung - 9 Monate Lehrplan,
Studentafel 1166 Unterrichtseinheiten, Prüfungen,
Zeugnis*

*Vertiefung - 5 Monate
(Lehrplan, Studentafel)*

*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 Wien 8/16/17 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 vermittelnden praktischen Grundkenntnissen 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.

IV. BESCHWERDEERKLÄRUNG UND ANTRÄGE

Ich erhebe daher gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 12.08.2019, in offener Frist gem. § 243 BAO iVm Art 130 Abs 12 1 B-VG und Art 131 Abs 3 B-VG

BESCHEIDBESCHWERDE

an das Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen und stelle den

Antrag

das Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen möge

- den angefochtenen Bescheid vom 12.08.2019, aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen - meinem Antrag stattgebenden - Bescheides an das Finanzamt Wien 8/16/17 zurückverweisen,

*- in eventu den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass meinem Antrag auf Familienbeihilfe für meinen Sohn ***5*** ***2*** ab 12.2018 stattgegeben wird.*

Beschwerdevorentscheidung

Am 8.10.2019 wies das Finanzamt mit Beschwerdevorentscheidung die Beschwerde als unbegründet ab und führte in der Begründung aus:

Die Bescheidbeschwerde verweist auf den am 01.12.2018 (auf Basis eines Sondervertrages i. S. des § 36 VBG) begründeten Beginn eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses zum Bund (§ 1 Abs.1 VBG). Im Rahmen dieses Dienstverhältnisses wird eine exekutivdienstliche Ausbildung absolviert.

Die Begründung des angefochtenen Bescheides und das dabei zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.12.2018, Ra 2018/16/0203, bezeichnet die Bescheidbeschwerde als „ins Leere gehend“, da der als anspruchsbegründend eingewandte Sohn „keine fremden- und grenzpolizeiliche exekutivdienstliche Ausbildung“ absolviere.

Der Verwaltungsgerichtshof habe sehr deutlich den Unterschied der im Bereich des Bundesministeriums für Inneres vorhandenen exekutivdienstlichen Ausbildungen aufgearbeitet, er 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.

Das Finanzamt habe unzutreffend und rechtswidrig eine Ausbildungsphase der fremden- und grenzpolizeilichen exekutivdienstlichen Ausbildung, die (weil das FLAG 1967 den Begriff der Ausbildungsphase nicht kenne) keinen Anspruch auf Familienbeihilfe begründe, bei der 24 monatigen durchgehenden Ausbildung angenommen. Die 24 monatige (nicht durch Ausbildungsphasen unterbrochene) durchgehende Grundausbildung für den Exekutivdienst sei

daher als eine Berufsausbildung anzusehen und begründe den Anspruch auf Familienbeihilfe gem. § 2 Abs.1 lit.b FLAG 1967.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit b 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 einer Berufsausbildung, die einen Beihilfenanspruch vermittelt, zu verstehen ist, wird im Familienlastenausgleichsgesetz nicht definiert.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Ziel einer Berufsausbildung im Sinn des FLAG, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen.

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.

Auch die Bescheidbeschwerde weist darauf hin, dass im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Qualifikation als Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes nicht allein der Lehrinhalt bestimmend ist, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen.

Die Beschwerdeausführung ist zutreffend, dass das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.12.2018, Ra 2018/16/0203, den Sachverhalt und die Argumentationen des revisionsgegenständlichen Verfahrens in der Begründung umschreibt, und insofern auch die im Zuge dieses Verfahrens erfolgte Gegenüberstellung der Unterschiede zwischen den Ausbildungsabläufen zwischen „Grenzpolizisten“ und „Polizisten“, sowie die im Zuge dieses Verfahrens eingewandte Angabe zu einer bei der Basisausbildung unstrittig vorliegenden Berufsausbildung i. S. des FLAG enthält, diese eingewandten Sachverhalte erwog der Verwaltungsgerichtshof jedoch nicht als (alleine) maßgebliche Beurteilungs-Sachverhalte.

Vielmehr erwog der Verwaltungsgerichtshof vor dem Hintergrund der maßgeblichen dienstrechtlichen Bestimmungen, dass die erfolgreiche Absolvierung einer Grundausbildung bzw. einer Ausbildungsphase durch einen öffentlich Bediensteten keine Überstellung in ein anderes (öffentlich-rechtliches) Dienstverhältnis zur Folge hat. 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 aber dem Dienstverhältnis (auch nicht zum Teil) die Qualität eines Berufs.

Damit erkannte der Verwaltungsgerichtshof zu Recht, dass mit einer Berufsausübung die Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 Abs.1 lit.b FLAG 1967 nicht erfüllt sind, und es schon deshalb (auch) während des revisionsgegenständlichen Zeitraumes an einem Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge mangelte.

Dass die Revision einen Zeitraum zum Gegenstand hatte, in dem das als anspruchsbegründend eingewandte Kind die Ausbildungsphasen im Rahmen seines Dienstes als Grenzpolizist absolviert hatte, führt (zumal der Verwaltungsgerichtshof durch den Hinweis, dass im Revisionsfall ein öffentlich-rechtlicher Bediensteter zur Erwägung stand, der ein privatrechtlich Bediensteter nach § 1 Abs.1 VBG war, selbst klarstellte, dass sich diese Aussagen generell auf öffentlich Bedienstete beziehen) nicht dazu, dass bei Grundausbildungen und/oder Ausbildungsphasen von öffentlich Bediensteten desselben Ressorts, denen andere Aufgaben zugewiesen sind, oder bei öffentlich Bediensteten anderer Ressorts eine andere (von der VwGH-Rechtsprechung abweichende) Behandlung geboten wäre.

Es ist daher unerheblich, ob eine Grundausbildung, praktische Verwendung oder Ergänzungsausbildung absolviert wird (vgl. diesbezüglich auch BFG vom 06.03.2019, RV/7103766/2018).

Der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass der Bescheidbeschwerde nicht entnommen werden kann, aus welchen Gründen eine im Rahmen eines (allenfalls befristeten) Dienstverhältnisses absolvierte durchgehende (nicht unterbrochene) Grundausbildung im Unterschied zu einer in Ausbildungsphasen gegliederten Vermittlung erforderlicher Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten dann doch als Berufsausbildung i. S. des FLAG anzusehen sein sollte.

Abgesehen von der (der VwGH-Rechtsprechung folgenden) gebotenen Beurteilung auch der Grundausbildungsphase als Berufsausübung, könnte eine dazu herangezogene Differenzierung lediglich aufgrund einer Gestaltung einerseits als „durchgehende“ Maßnahme, andererseits als „in Phasen gegliederte“ Maßnahme nicht als sachgerecht angesehen werden.

Insofern wurden auch durch die Bescheidbeschwerde Sachverhalte, die für den Beschwerdezeitraum einen Beihilfenanspruch, bzw. dem angefochtenen Bescheid anhaftende Rechtswidrigkeiten begründen könnten, nicht vorgebracht.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Vorlageantrag

Gegen die Beschwerdeverentscheidung stellte die Bf durch ihren nunmehrigen rechtsfreundlichen Vertreter mit Schreiben vom 4.11.2019, Postaufgabe 6.11.2019, Vorlageantrag und führte unter anderem aus:

*Zur Beschwerdeverentscheidung der belangten Behörde vom 8.10.2019, VN: ***6***, frühestens mit Ausstellungsdatum zugestellt, stelle ich durch meinen umseits ausgewiesenen Vertreter innerhalb offener Frist nachstehenden*

Vorlageantrag

Begründung:

Mit Beschwerde vom 16.9.2019 habe ich den Bescheid der belangten Behörde vom 12.8.2019, bekämpft. Die belangte Behörde hat von ihrer Möglichkeit, eine Beschwerdeverentscheidung gemäß § 263 BAO zu treffen, Gebrauch gemacht und meine Beschwerde abgewiesen.

Im Wesentlichen kann auf meine Beschwerde vom 6.9.2019 verwiesen werden. Dieses Vorbringen halte ich aufrecht. Daran vermögen die Ausführungen der Beschwerdeverentscheidung nichts zu ändern.

*Mein Sohn ***5*** ***2*** hat am 1.12.2018 die Polizeigrundausbildung im Bildungszentrum Wien aufgrund eines Sondervertrages gemäß § 36 VBG 1948 begonnen. Im Zuge dieser Ausbildung wird fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt.*

Die von der Behörde in der Beschwerdeverentscheidung zitierte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.12.2018, GZ.: Ra 2018/16/0203, beschäftigt sich lediglich mit der Frage, ob die Zeit der Kursunterbrechung im Rahmen der Ausbildung zum fremden- und grenzpolizeilichen Exekutivdienst als Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes zu werten ist oder nicht. Die soeben zitierte Entscheidung ist somit auf meinen Fall nicht anwendbar, da mein Sohn nicht die Ausbildung zum fremden- und grenzpolizeilichen Exekutivdienst, sondern die 24-monatige durchgehende - nicht durch eine Ausbildungsphase unterbrochene - Grundausbildung für den Exekutivdienst absolviert. Der Verwaltungsgerichtshof hat sehr deutlich den Unterschied der im Bereich des Bundesministeriums für Inneres vorhandenen exekutivdienstlichen Ausbildungen aufgearbeitet und hat ferner ausgesprochen, dass sowohl die Basisausbildung der Grundausbildung für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich, als auch die Ergänzungsausbildung zur Grundausbildung für den Exekutivdienst, als Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes anzusehen ist.

Die Ausbildung meines Sohnes ist somit jedenfalls als Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz anzusehen.

Ich stelle sohin den

Antrag

meine Beschwerde vom 6.9.2019 gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 12.8.2019 dem Bundesfinanzgericht vorgelegen.

Vorlage

Am 12.11.2019 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und gab in seinem Bericht an:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 Beschwerde 06.09.2019

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Zeitraum: 12.2018-08.2019) 12.08.2019

Beschwerdevorentscheidung

3 Beschwerdevorentscheidung 08.10.2019

Vorlageantrag

4 Vorlageantrag 06.11.2019

Vorgelegte Aktenteile

5 Antrag Beih1 10.12.2018

Bezug habende Normen

§ 2 Abs.1 lit.b FLAG 1967

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

Die Bescheidbeschwerde postuliert eine Aufhebung des Abweisungsbescheides und Zurückverweisung der Sache an das Finanzamt, bzw. in Eventu eine Zuerkennung der Familienbeihilfe ab 12/2018.

Der Vorlageantrag qualifiziert die Ausbildung des als anspruchsbegründend eingewandten Sohnes "jedenfalls als Berufsausbildung gemäß § 2 Abs.1 lit.b Familienlastenausgleichsgesetz".

Beweismittel:

Beschreibbeschwerde, Vorlageantrag und weitere hochgeladene Akt-Dokumente

Stellungnahme:

Zwecks Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Beschwerdeentscheidung vom 08.10.2019, sowie auf das zu einem gleichgelagerten Sachverhalt ergangene Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts vom 07.10.2019, RV/2101014/2019 hingewiesen.

Es wird beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Erkenntnis BFG 6.1.2020, RV/7105981/2019

Das Bundesfinanzgericht hat mit Erkenntnis BFG 6.1.2020, RV/7105981/2019 die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Dabei ging das Bundesfinanzgericht von folgendem Sachverhalt aus:

*Die Bf ***1*** ***2*** ist die Mutter von ***5*** ***2***.*

****5*** ***2*** ist seit 1.12.2018 bei der Landespolizeidirektion Wien als Vertragsbediensteter des Bundes mit Sondervertrag gemäß § 36 VBG 1948 für die exekutivdienstliche Ausbildung auf 24 Monate befristet beschäftigt. 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.*

****5*** ***2*** wohnt bei seinen Eltern im gemeinsamen Haushalt.*

Nach Darstellung der Judikatur des Bundesfinanzgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs führte das Bundesfinanzgericht aus:

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 nahm dieses Verfahren aber zum Anlass grundsätzlicher Aussagen zu öffentlich-rechtlichen Bediensteten:

...

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. ...

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 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 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...

In Bezug auf den hier gegenständlichen Beschwerdefall hat das Bundesfinanzgericht zu dem Erkenntnis VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203 ausgeführt:

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

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ist allein strittig, ob sich der Sohn der Bf während der Zeit der zweijährigen Ausbildung als Polizist an der Sicherheitsakademie des Bundesministeriums für Inneres 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, was sowohl vom BFG als auch vom VwGH verneint wurde.

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. Bei Polizisten erfolgt nach erfolgreicher Absolvierung der Grundausbildung eine Übernahme in ein unbefristetes Dienstverhältnis im Exekutivdienst.

Erkenntnis VwGH 4.11.2020, Ra 2020/16/0039

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis VwGH 4.11.2020, Ra 2020/16/0039 das Erkenntnis BFG 6.1.2020, RV/7105981/2019 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben und unter anderem ausgeführt:

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

18 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter den im Gesetz nicht definierten Begriff der Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird (vgl. etwa VwGH 18.5.2020, Ra 2020/16/0017; VwGH 30.3.2017, Ra 2017/16/0030; VwGH 22.12.2011, 2009/16/0315; VwGH 23.2.2011, 2009/13/0127; und VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125).

19 Diese der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entnehmbare Definition der Berufsausbildung trifft nur auf die Fälle zu, welche außerhalb des in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG besonders geregelten - im Revisionsfall nicht interessierenden - Bereichs des Besuchs einer Einrichtung im Sinne des § 3 des Studienförderungsgesetzes (StudFG) liegen (vgl. etwa nochmals VwGH 18.5.2020, Ra 2020/16/0017; und VwGH 30.6.2016, Ro 2015/16/0033).

20 Das Bundesfinanzgericht stützt sich darauf, dass der Sohn der Revisionswerberin mit dem Beginn seines Dienstverhältnisses einen Beruf ausgeübt habe, und verweist auf VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203.

21 Nach der zitierten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen die genannten Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird, jedenfalls unter den Begriff einer

Berufsausbildung iSd § 2 FLAG. Dies schließt allerdings nicht aus, dass auch bei bereits berufstätigen Personen eine Berufsausbildung vorliegen kann.

22 So ist einerseits die Gewährung der Familienbeihilfe nicht auf eine einzige Berufsausbildung beschränkt, sondern Familienbeihilfe ist auch (etwa nach Abschluss einer Berufsausbildung) bei einer weiteren Berufsausbildung zu gewähren (vgl. in ständiger Rechtsprechung etwa VwGH 28.2.2017, Ro 2016/16/0005).

23 Andererseits hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen, dass es für die Qualifikation einer Berufsausbildung nicht darauf ankommt, ob eine schulische oder kursmäßige Ausbildung berufsbegleitend organisiert ist. Dies lässt eine Berufsausbildung neben der Ausübung eines Berufes zu (vgl. etwa nochmals VwGH 30.3.2017, Ra 2017/16/0030, mwN).

24 Schließlich bestimmt § 2 Abs. 5 lit. b FLAG, dass die Haushaltszugehörigkeit nicht als aufgehoben gilt, wenn das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt.

25 Entscheidend ist auf den Inhalt der Tätigkeit abzustellen.

26 Während der Verwaltungsgerichtshof etwa im Fall einer Absolventin eines Lehramtsstudiums im Unterrichtspraktikum keine Berufsausbildung gesehen hat (VwGH 27.8.2008, 2006/15/0080), hat er die Tätigkeit eines Rechtspraktikanten als Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG gewertet (VwGH 18.11.2009, 2008/13/0015).

27 Im Erkenntnis betreffend die Unterrichtspraktikantin hat er unter Wiederholung älterer Rechtsprechung ausdrücklich ausgesprochen, dass weder dem Umstand des Vorliegens eines arbeitsrechtlichen Dienstverhältnisses noch der Art und Höhe einer einem Praktikanten gewährten Entschädigung Bedeutung für die Frage des Vorliegens einer Berufsausbildung zukomme. Vielmehr sei entscheidend auf den Inhalt der Tätigkeit abzustellen. Das Unterrichtspraktikum stelle sich seinem näher dargestellten Inhalt nach als Fall einer Einschulung am Arbeitsplatz im Beruf eines Lehrers dar. Dass der Gesetzgeber diese Einstiegsphase vor der eigentlichen Anstellung angesiedelt hatte (nach § 1 Abs. 3 des damaligen Unterrichtspraktikumsgesetzes - UPG wurde durch die Zulassung zum Unterrichtspraktikum kein Dienstverhältnis, sondern ein Ausbildungsverhältnis begründet), rechtfertige eine unterschiedliche Behandlung gegenüber anderen Berufsanfängern nicht.

28 Demgegenüber sah der Verwaltungsgerichtshof im zitierten Fall eines Rechtspraktikanten in der Ableistung der Gerichtspraxis eine Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG. Es liege keine Einschulung am Arbeitsplatz vor, denn es handle sich um eine Berufsvorbildung (§ 1 Abs. 1 des Rechtspraktikantengesetzes). Dieser Unterschied zum Unterrichtspraktikumsgesetz (§ 1 Abs. 1 UPG - Einführung in das Lehramt an mittleren und höheren Schulen) sei ausschlaggebend, nicht die gleichlautenden Bezugnahmen auf die Begründung eines Ausbildungs- statt eines

Dienstverhältnisses (§ 2 Abs. 4 des Rechtspraktikantengesetzes und § 1 Abs. 3 des damaligen UPG).

29 Vor diesem Hintergrund ist die vom Bundesfinanzgericht für sich in Anspruch genommene Aussage des Verwaltungsgerichtshofes im Fall zu verstehen, bei welchem Sache des Revisionsverfahrens die Rückforderung von Familienbeihilfe ausschließlich für den Zeitraum einer „Kursunterbrechung“ war, welche - den damaligen Feststellungen des Bundesfinanzgerichtes zufolge - nach der mit Abschlussprüfung beendeten sogenannten Basisausbildung oder Grundausbildung im fremden- und grenzpolizeilichen Exekutivdienst erfolgte und während welcher bereits eine Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich stattfand. An diese sollte sich wiederum eine - außerhalb der Sache des Revisionsverfahrens liegende - Ergänzungsausbildung im Exekutivdienst (Polizeigrundausbildung) anschließen (VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203).

30 Zu (nur) diesem Zeitraum hat der Verwaltungsgerichtshof in jenem Erkenntnis daher tragend ausgeführt, dass mit der Berufsausübung der Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG nicht erfüllt sei, womit der Verwaltungsgerichtshof die damals in Rede stehende Zeit der Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Dienst als Ausübung des Berufs (Grenzpolizist) gesehen hat und - in Anknüpfung an frühere Rechtsprechung - die dienstrechtliche Bezeichnung „Ausbildungsphase“ (§ 66 VBG) und die dienstrechtlichen Vorschriften über die Ausbildung als nicht entscheidend betrachtet hat.

31 Im vorliegenden Revisionsfall liegt jedoch - wie die Revisionswerberin zutreffend ins Treffen führt - weder eine Ausbildung im fremden- und grenzpolizeilichen Dienst noch eine „Kursunterbrechung“ vor. Die Revisionswerberin hat in ihrer Beschwerde und im Vorlageantrag vorgetragen, ihr Sohn befinde sich seit 1. Dezember 2018, also seit dem ersten Tag der Dauer des Vertragsverhältnisses zum Bund, in der Polizeigrundausbildung im Bildungszentrum. Einen Hinweis, dass ihr Sohn vor oder während dieser Zeit bereits als Polizist verwendet und eingesetzt worden wäre und damit diesen Beruf ausgeübt hätte, ergibt sich aus der Aktenlage nicht. Das Bundesfinanzgericht hätte daher - sofern der zur Beurteilung als Berufsausbildung festzustellende Sachverhalt über den Inhalt der Tätigkeit des Sohnes der Revisionswerberin im fraglichen Zeitraum nicht unstrittig ist (vgl. nochmals VwGH 19.10.2017, Ro 2017/16/0018) - nähere Feststellungen über Art und Inhalt der behaupteten Ausbildung und damit der Tätigkeit des Sohnes der Revisionswerberin treffen müssen, wobei es die Mitwirkungspflicht der Revisionswerberin hätte in Anspruch nehmen dürfen.

32 Hat die von der Revisionswerberin angesprochene Ausbildung ihres Sohnes - wie in der Beschwerde vorgebracht - in einer unter Rz 4 des zitierten Erkenntnisses VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203, erwähnten „Basisausbildung“ mit einem Lehrplan und einer Stundentafel bestanden und hat diese - abgesehen allenfalls von einer Ausbildung im Waffengebrauch, in Selbstverteidigung oder im Sport - in theoretischen Unterweisungen, Aufgabenstellungen,

Übungen und Arbeiten bestanden, dann läge darin noch eine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG.

33 Zum fraglichen Zeitraum ist zu bemerken, dass mangels ausdrücklicher Angabe im entsprechenden Feld des Antragsformulars (vgl. VwGH 19.5.2015, 2013/16/0082, mwN) der Beginn des geltend gemachten Anspruchs mit Beginn des Monats Dezember 2018 gelegen war, wovon die belangte Behörde in dem vor dem Bundesfinanzgericht bekämpften Bescheid zutreffend ausgeht. Für das Jahr 2019 kann es für die Dauer eines allfälligen Anspruches auch unter dem Gesichtspunkt des § 5 Abs. 1 FLAG entscheidend sein, ob das Ende des geltend gemachten Anspruchs mit Vollendung des 24. Lebensjahres im März 2019 gelegen ist, oder ob der Anspruch für danach gelegene Monate gegebenenfalls auf § 2 Abs. 1 lit. g oder lit. k FLAG gestützt werden könnte, wofür es keines neuerlichen, gesonderten Antrags bedürfte (vgl. VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0006).

34 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Einkommen des Sohnes 2018 und 2019

Das Bundesfinanzgericht ermittelte im Abgabensinformationssystem der Finanzverwaltung, dass das zu versteuernde Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) des Sohnes ***5*** ***2*** gemäß Einkommensteuerbescheid 2018 vom 17.9.2019 € 1.200,98 und gemäß Einkommensteuerbescheid 2019 vom 20.8.2020 € 17.051,81 betragen hat.

Ersuchschreiben vom 20.11.2020

Mit Ersuchschreiben gemäß § 158 BAO ersuchte das Bundesfinanzgericht die Landespolizeidirektion Wien um folgende Auskunft:

- 1. Liegt der Ausbildung des ***5*** ***2*** der im Internet (http://www.polizeikarriere.gv.at/files/Ausbildungslehrplan_04092018.pdf) veröffentlichte Ausbildungsplan aus dem Jahr 2018 zugrunde? Wenn nein, bitte um Übermittlung des maßgebenden Ausbildungsplans.*
- 2. In welchen Zeiträumen erfolgten die Präsenzausbildungen von ***5*** ***2*** in einem Bildungszentrum der Sicherheitsakademien?*
- 3. In welchem Zeiträumen erfolgten die Berufspraktiken von ***5*** ***2*** auf Polizeidienststellen?*
- 4. Wurde ***5*** ***2*** während der Grundausbildung im Rahmen der Präsenzausbildung oder der Berufspraktiken bereits als Polizist verwendet und eingesetzt?*

Falls dies zutrifft: An welchen Tagen bzw. in welchen Zeiträumen?

5. Besteht, abgesehen von der jeweiligen Verwendungsdauer, zwischen der „Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich sowie Unterstützung im sicherheitspolizeilichen Bereich“ bei der Ausbildung zum fremden- und grenzpolizeilichen Exekutivdienst einerseits und den Berufspraktika im Rahmen der Grundausbildung für den Exekutivdienst andererseits ein Unterschied in Bezug auf den Einsatz der Auszubildenden oder des Auszubildenden im Polizeidienst? Wenn ja, welcher?

Die Landespolizeidirektion Wien, Personalabteilung, Referat PA 3 & PA 4 antwortete darauf am 1.12.2020:

*1) Der Ausbildung des Insp. ***5*** ***2*** liegt der im Internet*

http://www.polizeikarriere.gv.at/files/Ausbildungslehrplan_04092018.pdf veröffentlichte Ausbildungsplan aus dem Jahre 2018 zugrunde.

2) Im Zeitraum vom 01.12.2018 bis 30.11.2020 erfolgte die exekutivdienstliche Ausbildung als Vertragsbediensteter des Bundes mit Sondervertrag bei der Landespolizeidirektion Wien im Bildungszentrum der Sicherheitsakademie Wien.

3) In den Zeiträumen vom 01.12.2019 bis 29.02.2020 (Praktikum I), 16.03.2020 bis 31.05.2020 und 01.10.2020 bis 30.11.2020 (Praktikum II) erfolgten die Praxisphasen (Berufspraktiken).

*4) Herr ***5*** ***2*** wurde während der Grundausbildung oder in den Praxisphasen (Berufspraktiken) nicht als Polizist eingesetzt (siehe Ausbildungslehrplan - Struktur und Ausbildungsziele der Polizeigrundausbildung, Seite 9).*

5) In den ersten sechs Monaten des Dienstverhältnisses erfolgt eine Grundausbildung. Danach steht der/die Bedienstete in exekutivdienstlicher Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich sowie zur Unterstützung im sicherheitspolizeilichen Bereich (Überwachungsdienst). Nach Absolvierung einer 9monatigen Ergänzungsausbildung (=kursabhängig) zum Exekutivbeamten (E2b) wird die Grundausbildung für den Exekutivdienst abgeschlossen.

Als Ausbildungsphase (§88 VBG) gelten die ersten 2 Jahre des Dienstverhältnisses).

Detaillierte Unterlagen sind angeschlossen (BM.I Richtlinien samt Ausbildungsplan für die Ergänzungsausbildung zur Grundausbildung für den Exekutivdienst).

Beigefügt war ein Erlass des Bundeskanzleramts vom 10.11.2017, BKA-923.D10/0006-1111312017 betreffend Änderung der Richtlinien gemäß § 36 Abs. 2 VBG für den Abschluss von Sonderverträgen für Vertragsbedienstete des Bundesministeriums für Inneres in exekutivdienstlicher Ausbildung und im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich (Aspiranten),

Erhöhung des Ausbildungsbeitrages auf den Betrag der Verwendungsgruppe E2c
Gehaltsstufe 1 samt folgender Richtlinie:

Richtlinie

Gemäß § 36 Abs.2 VBG

für den Abschluss von Sonderverträgen

für Vertragsbedienstete des Bundesministeriums für Inneres

im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich

Generelle Genehmigung

und Erläuterungen

A. Zum Zwecke einer einheitlichen Gestaltung von Sonderverträgen wird gemäß § 36 Abs. 2 VBG nachstehende verbindliche

Richtlinie

festgelegt.

1. Allgemeines:

Die Richtlinie ist auf die Dauer von 3 Jahren befristet. Eine ein- oder mehrmalige Verlängerung um jeweils 3 Jahre ist möglich. Bis spätestens 3 Monate vor Ablauf der Frist (maßgeblicher Zeitpunkt ist das Datum der Unterzeichnung der Richtlinie) hat eine Evaluierung über den Vollzug der Richtlinie stattzufinden.

2. Anwendungsbereich:

Diese Richtlinie ist auf maximal 1000 Vertragsbedienstete des Bundes im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich sowie im Überwachungsdienst im Bereich des Bundesministeriums für Inneres anzuwenden.

3. Dauer

Das sondervertragliche Dienstverhältnis ist unbefristet. In den ersten sechs Monaten des Dienstverhältnisses erfolgt eine Grundausbildung. 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. Der erfolgreiche Abschluss der Ergänzungsausbildung 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.

4. Entlohnung:

Für die ersten sechs Monate des Dienstverhältnisses oder bis zu einem späteren erfolgreichem Abschluss der Grundausbildung gebührt ein Sonderentgelt von monatlich 50,29 % des Referenzbetrages (a 3 Abs. 4 Gehaltsgesetz 1956) unter Ausschluss 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 v a g 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 Beamtinnen und Beamte der Verwendungsgruppe E 2c vorgesehenen exekutivspezifischen Zulagen und Nebengebühren.

5. Dienstunfall

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

6. Versetzungsbereich

Das Dienstverhältnis unterliegt dem Anwendungsbereich des § 6 Abs. 3 VBG. Während der Dauer dieses Dienstverhältnisses ist eine Versetzung innerhalb des örtlichen Verwaltungsbereiches ohne Zustimmung der Dienstnehmerin oder des Dienstnehmers jederzeit möglich.

Die Dienstnehmerin oder der Dienstnehmer stimmt gemäß § 6 VBG 1948 einer im dienstlichen Interesse bestehenden Versetzung an einen anderen Dienstort außerhalb des Versetzungsbereiches der für sie oder ihn zuständigen Personalstelle an eine Dienststelle zu, die sich im Zuständigkeitsbereich einer an die zuständige Personalstelle angrenzende Personalstelle befindet.

7. Dienstreisen

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. Hauptstockes der Reisegebührenvorschrift 1955.

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.

8. Anwendbarkeit des VBG:

Sofern diese Richtlinie keine anders lautenden Regelungen vorsieht, ist das VBG anwendbar.

B. Für den Abschluss von Sonderverträgen im Sinne der unter Punkt A angeführten

Richtlinie erteilt der Bundeskanzler gemäß § 36 Abs. 2 VBG die

G e n e r e l l e G e n e h m i g u n g .

Der Richtlinie ist ein Mustervertrag (Sondervertrag gemäß § 36 VBG 1948 für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich) angeschlossen und darüber hinaus wurde der 76 Seiten umfassende Ausbildungsplan für die Ergänzungsausbildung zur Grundausbildung für den Exekutivdienst vorgelegt.

Beschluss vom 2.12.2020

Das Bundesfinanzgericht beschloss am 2.12.2020:

I. Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ist das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 4.11.2020, Ra 2020/16/0039 ergangen.

Den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens steht es frei, sich bis 11.1.2021 dazu zu äußern.

*II. Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird zur Kenntnis gebracht, dass nach den Ermittlungen des Bundesfinanzgerichts das zu versteuernde Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) von ***5*** **2*** im Jahr 2018 € 1.200,98 und im Jahr 2019 € 17.051,81 betragen hat.*

Den Parteien steht es frei, sich bis 11.1.2021 dazu zu äußern. Im Bestreitungsfall sind Beweismittel, aus denen sich ein anderes Einkommen gemäß § 33 Abs. 1 EStG 1967 ergibt, vorzulegen.

III. Den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird die Auskunft der Landespolizeidirektion Wien vom 1.12.2020 zur Kenntnis gebracht.

Den Parteien steht es frei, sich bis 11.1.2021 dazu zu äußern. Im Bestreitungsfall sind Beweismittel, aus denen anderes ergibt, vorzulegen.

IV. Die Beschwerdeführerin wird aufgetragen, bis 11.1.2021 im Sinne von Rz 33 des Erkenntnisses VwGH 4.11.2020, Ra 2020/16/0039 bekannt zu geben, ob die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. g oder lit. k FLAG 1967 (oder eines anderen Tatbestands, der den Bezug von Familienbeihilfe über das vollendete 24. Lebensjahr hinaus ermöglicht) gegeben sind. Falls ein Tatbestand zutrifft, sind dazu Beweismittel vorzulegen.

*V. Die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens mögen sich bis 11.1.2021 dazu äußern, ob ihrer Ansicht nach die Bestimmung des § 5 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 auf das von ***5***
2 von der Landespolizeidirektion Wien bezogene Entgelt anzuwenden ist.*

Zur Begründung wurde nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensgangs ab dem Erkenntnis BFG 6.1.2020, RV/7105981/2019 und der maßgeblichen Rechtsgrundlagen dazu ausgeführt:

Zu Spruchpunkt I

Den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird Gelegenheit geboten, sich zum Erkenntnis VwGH 4.11.2020, Ra 2020/16/0039 zu äußern.

Zu Spruchpunkt II

Im Hinblick auf § 5 Abs. 1 FLAG 1967 war das zu versteuernde Einkommen (vorerst für die Jahre 2018 und 2019) zu ermitteln. Zu den diesbezüglichen Ermittlungsergebnissen wird das Parteiengehör gewahrt. Sollte eine Partei von einem anderen Einkommen ausgehen, wären entsprechende Beweismittel vorzulegen.

Zu Spruchpunkt III

Den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird die vom Bundesfinanzgericht eingeholte Auskunft der Landespolizeidirektion Wien vom 1.12.2020 zur Kenntnis gebracht, die auch dem Beschluss beigelegt ist. Von der Beilage der Unterlagen, die die Ausbildung zur Grenzpolizistin oder zum Grenzpolizisten wird wegen des Umfangs und der nicht unmittelbaren Bedeutung für das gegenständliche Verfahren Abstand genommen.

Zu Spruchpunkt IV

*Wegen der Vollendung des 24. Lebensjahres von ***5*** ***2*** im März 1995 endet ein allfälliger Familienbeihilfeanspruch gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 mit März 2019. Sollte ein Verlängerungstatbestand über das 24. Lebensjahr hinaus vorliegen (vgl. Rz 33 des*

Erkenntnisses VwGH 4.11.2020, Ra 2020/16/0039), wäre dieser dem Bundesfinanzgericht bekanntzugeben.

Zu Spruchpunkt V

Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzgerichts (BFG 13.7.2015, RV/5100538/2014) fällt das von einem Polizeischüler bezogene Entgelt unter § 5 Abs. 1 lit. b FLAG 1967. Das BFG hat dazu unter anderem ausgeführt:

„Nach Nowotny (derselbe in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG-Kommentar, § 5 Tz 6 mit Hinweis auf VfGH 3.10.1994, G 98/94 und Verweis auf § 30j Rz 14ff) kann als anerkanntes Lehrverhältnis im Sinne dieser Bestimmung nur ein nach einschlägigen Rechtsvorschriften als Berufsausbildung anerkanntes Lehrverhältnis verstanden werden. Nach Wanke (derselbe in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG-Kommentar, § 30j Tz 23) sind anerkannte Lehrverhältnisse Ausbildungsverhältnisse nach dem Berufsausbildungsgesetz (Lehrberufsliste), nach dem Land- und Forstarbeiter-Dienstrechtsgesetz und in der Land- und Forstwirtschaft nach den in Ausführung des Land- und forstwirtschaftlichen Berufsausbildungsgesetzes ergangenen Landesgesetzen. Ein Lehrverhältnis sei nach der Verwaltungspraxis ferner anerkannt, wenn es nach kollektiv- oder individualarbeitsrechtlichen Bestimmungen (wie Kollektivvertrag, Dienstvertrag, Ausbildungsvertrag) folgende Merkmale aufweise: genau umrissenes Berufsbild; im Allgemeinen eine Ausbildungsdauer von mindestens zwei Jahren; berufsbegleitender, fachlich einschlägiger Unterricht, der – vergleichbar mit einer Berufsschule – die grundlegenden theoretischen Kenntnisse des zu erlernenden Berufes vermittelt; Abschlussprüfung).

Der Verfassungsgerichtshof hat die Bestimmung des § 5 Abs. 1 lit. b FLAG idF BGBl 550/1979, die auf ein "gesetzlich anerkanntes Lehrverhältnis" abstellte, geprüft und die Einschränkung der nicht beihilfenschädlichen Bezüge des Kindes auf solche aus "gesetzlich" anerkannten Lehrverhältnissen als verfassungswidrig erkannt (VfGH 3.10.1994, G 98/94) und das Wort "gesetzlich" aufgehoben. Der Verfassungsgerichtshof beurteilte dabei in seinen Erwägungen bei der Auslegung des § 5 Abs. 1 lit. b FLAG nicht "Lehrverhältnisse" im engen Sinn (des Berufsausbildungsgesetzes), sondern sprach von "Ausbildungsverhältnissen" (im beschwerdegegenständlichen Fall: zum Vermessungstechniker). Dies war schon deswegen geboten, weil unter "Lehrverhältnissen" im Sinne des FLAG bei enger Wortinterpretation nur solche verstanden werden könnten, die unter den Anwendungsbereich des Berufsausbildungsgesetzes fallen. Gerade diese Einschränkung erachtete der VfGH aber als unsachlich und damit verfassungswidrig. Abschließend führte der Gerichtshof ausdrücklich aus, dass unter einem "anerkannten Ausbildungsverhältnis" (im Sinne des §

5 Abs. 1 lit. b FLAG) dem Gesetzeszweck entsprechend nicht jedes privatrechtlich zulässige, sondern nur ein durch generelle Normen geregeltes verstanden werden kann.

Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes ist daher unter einem "anerkannten Lehrverhältnis" im Sinne des § 5 Abs. 1 lit. b FLAG ein "anerkanntes Ausbildungsverhältnis" zu verstehen, wenn es durch generelle Normen (z.B. Gesetz oder Verordnung) geregelt ist. Diese Voraussetzungen sind im gegenständlichen Fall aber erfüllt. Wie bereits oben ausgeführt, ist die Grundausbildung für den Exekutivdienst (Polizeigrundausbildung) in der Verordnung der Bundesministerin für Inneres, BGBl II 430/2006 idgF geregelt. Der von der Tochter des Beschwerdeführersbezogene "Ausbildungsbeitrag" ist damit unter die Bestimmung des § 5 Abs. 1 lit. b FLAG zu subsumieren. Damit wurde im gegenständlichen Fall der Grenzbetrag von 10.000 € nicht überschritten.

Damit erweist sich der Rückforderungsbescheid als rechtswidrig und war deshalb aufzuheben.

Lediglich der Vollständigkeit halber sei zu der vom Finanzamt ins Treffen geführten Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates noch angemerkt, dass in dieser nur lapidar festgestellt wurde, dass es sich "bei der Polizeischule zweifelsfrei um kein Lehrverhältnis im Sinne des Berufsausbildungsgesetzes" handle. Das trifft zwar zu; eine derart enge Auslegung des § 5 Abs. 1 lit. b FLAG würde dieser Bestimmung aber weiterhin gerade den vom VfGH als verfassungswidrig erkannten Inhalt unterstellen und ist daher nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes verfehlt.“

Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis VfGH 3.10.1994, G 98/94 unter anderem ausgeführt (verfahrensgegenständlich war ein Ausbildungsverhältnis zum Vermessungstechniker):

„IV. Die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes sind auch begründet. §5 Abs1 litb FLAG verstößt gegen den Gleichheitssatz.

1. Zunächst ist festzuhalten, daß der Verfassungsgerichtshof mit dem im Prüfungsbeschluß noch nicht beachteten und auch von der Bundesregierung nicht angezogenen Erkenntnis VfSlg. 8605/1979 eine Beschwerde gegen die Versagung von Familienbeihilfe wegen Einkünften aus einem Lehrverhältnis als Vermessungshilfstechniker, in der unter anderem die Gleichheitswidrigkeit des §5 Abs1 litb FLAG wegen Einschränkung auf gesetzlich anerkannte Lehrverhältnisse behauptet worden war, schon unter Hinweis auf VfSlg. 7351/1974 als unbegründet abgewiesen hat. Er hat dabei allerdings folgendes bemerkt:

"... Nach dem Inkrafttreten des BerufsausbildungsG, BGBl. 142/1969, mit 1. Jänner 1970 mußten zahlreiche Ausbildungsvorschriften und Prüfungsordnungen erst erlassen werden. Ebenso war eine neue Lehrberufsliste anstelle der ursprünglichen Lehrberufsliste im Verordnungswege zu erlassen, als eine Anpassung an die neue GewO erforderlich war. Auf diese Umstände und auf die erforderliche Gewinnung von Erfahrungen in bezug auf wünschenswerte Änderungen des Berufsausbildungsrechtes wird in den Erläuterungen der RV (708 BlgNR, XIV.GP), welche zur BerufsausbildungsG-Nov. 1978, BGBl. 232, führte, ausdrücklich hingewiesen. Durch diese Novelle wurde des weiteren §2 Abs5 BerufsausbildungsG eine litf angefügt, wonach auch Rechtsanwälte und Ziviltechniker berechtigt wurden, Lehrlinge auszubilden. Durch Einfügung eines §8 a in das BerufsbildungsG wurde zusätzlich eine Regelung getroffen, wonach durch Verordnung Ausbildungsversuche vorgesehen werden können zur Erprobung, ob bestimmte berufliche Tätigkeiten geeignet sind, den Gegenstand eines neuen Lehrberufes zu bilden. Der VfGH hat mit Erk. Slg. 6758/1972 ausgesprochen, daß in einem solchen Vorgehen des Gesetzgebers kein Verstoß gegen das Gleichheitsgebot zu erblicken ist, da es unvermeidlich ist, daß bei einer schrittweisen Anpassung an die Entwicklung nicht alle auftretenden Fälle gleichzeitig erfaßt werden können.

Auch bei der in Frage stehenden Regelung des §5 Abs1 litb FLAG knüpft der Gesetzgeber an ein Sachgebiet, nämlich das Berufsausbildungswesen, an, welches einer stufenweisen Entwicklung unterliegt. Wenn die Beschwerde dem Gesetzgeber eine den Gleichheitssatz verletzende Unterlassung vorwirft, da das FLAG zwar Ausbildungsverhältnisse im Bereich der Land- und Forstwirtschaft und der gewerblichen Betriebe beihilfenmäßig fördere, nicht aber auch Ausbildungsverhältnisse im Bereich der freien Berufe, kann ihr nach dem vorher Gesagten nicht gefolgt werden. Aus der Sicht des Beschwerdefalles sieht sich der VfGH somit nicht veranlaßt, §5 Abs1 litb FLAG, bzw. die hierin enthaltenen Worte 'gesetzlich anerkannten' zum Gegenstand eines Gesetzesprüfungsverfahrens zu machen."

Mit diesen Überlegungen können Bedenken gegen die Sachlichkeit der Regelung heute nicht mehr zerstreut werden. Ist die für die Entwicklung des Berufsausbildungsrechtes zur Verfügung stehende Zeit verstrichen - was hier längst der Fall ist - und bleiben wesentliche Ausbildungsverhältnisse mangels Aufnahme in die Liste der Lehrberufe ohne gesetzliche Anerkennung, obwohl sie in einer den Lehrberufen gleichzuhaltenden Form auf kollektivvertraglicher Grundlage bestehen, so führt das zunächst zulässige System zu einem verfassungsrechtlich nicht mehr haltbaren Zustand. Wie immer nämlich dieser Zustand aus dem Blickwinkel des Berufsausbildungsrechtes zu beurteilen sein mag - das hier nicht in Prüfung steht -, macht die unvollständige Erfassung der bestehenden Lehrverhältnisse auch das daran anknüpfende Familienlastenausgleichsrecht verfassungswidrig.

Daß der Eintritt eines verfassungswidrigen Zustandes nicht nur dem - warum immer - säumigen Ordnungsgeber, sondern auch dem Gesetz selbst zur Last fällt, das diesen Zustand herbeiführt - weil der Gesetzgeber diesfalls eben die Wirkungen des Gesetzes von der Erlassung einer Verordnung abhängig gemacht hat -, ist in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes wiederholt dargelegt worden (VfSlg. 11632/1988, 13177/1992) und bedarf keiner weiteren Vertiefung. Es gilt auch dann, wenn die Verfassungswidrigkeit in der Anknüpfung an ein Rechtsgebiet besteht, das die in Betracht kommenden Verhältnisse im Ergebnis unvollständig erfaßt.

2. Nach der im Beschwerdeverfahren abgegebenen Stellungnahme des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, an dessen Einschätzung zu zweifeln kein Grund besteht, ist das in Rede stehende Ausbildungsverhältnis zum Vermessungshilfstechniker insgesamt und besonders auch unter dem Gesichtspunkt der Entgelthöhe einer Ausbildung in einem gesetzlichen Lehrberuf gleichzuhalten. Der Beruf des Vermessungshilfstechnikers ist - wie die übrigens schon seit 1976 bestehende kollektivvertragliche Regelung zeigt - auch nicht bloß ein vom Gesetz zu vernachlässigender Sonderfall. Gewiß kann der Gesetzgeber nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehen und auf den Regelfall abstellen; das Ausmaß der dabei hinzunehmenden ungleichen Auswirkung einer generellen Norm hängt allerdings nicht nur vom Grad der Schwierigkeiten ab, die eine nach den verschiedenen Sachverhalten differenzierende Lösung der Vollziehung bereiten würde, sondern auch vom Gewicht der angeordneten Rechtsfolgen (VfSlg. 8871/1980, 11615/1988). Vor dem Hintergrund der Möglichkeit, den Lehrberuf Vermessungshilfstechniker vorzusehen oder die (oberste) Verwaltungsbehörde zur Feststellung der Gleichwertigkeit kollektivvertragsrechtlich geregelter Ausbildungsverhältnisse zu ermächtigen, und angesichts der empfindlichen Auswirkung der aus ihnen erzielten Einkünfte auf den Anspruch auf Familienbeihilfe kann eine grundlose Ausnahme offenkundig vorhandener Ausbildungsverhältnisse aus dem Katalog der beihilfenunschädlichen Einkunftsquellen jedoch keinen Bestand haben.

Wie schon der Prüfungsbeschluß einräumt, kann der Gesetzgeber die Gewährung von Förderungsleistungen aus inhaltlichen oder verwaltungstechnischen Gründen - zwecks leichter Handhabung durch die Behörde - durchaus auf bestimmte Ausbildungsgänge einschränken. Gibt es aber gleichwertige Ausbildungsverhältnisse, auf deren Regelung der Gesetzgeber (in Verbindung mit dem Ordnungsgeber) nur verzichtet, weil die Berufsgruppe auf der Grundlage kollektivvertragsrechtlicher Regelungen oder privatautonomer Gestaltung ohnedies einen unter dem Gesichtspunkt des Förderungszweckes gleichwertigen Ausbildungsgang eingerichtet hat, so läßt sich eine strenge Beschränkung auf "gesetzlich" anerkannte Arbeitsverhältnisse nicht mehr rechtfertigen. Es ist dann auch auf solche Ausbildungsverhältnisse Bedacht zu nehmen.

3. Zur Beseitigung der Verfassungswidrigkeit genügt es jedoch, das Wort "gesetzlich" in §5 Abs1 litb FLAG aufzuheben.

Einer Anerkennung kollektivvertraglich geregelter Ausbildungsverhältnisse steht offenkundig nur das Wort "gesetzlich" im Wege. Denn das Kollektivvertragsgesetz enthält keine als Anerkennung von Ausbildungsverhältnissen deutbaren Regelungen. Solche enthält vielmehr nur das der Ausführung durch Verordnungen bedürftige Berufsausbildungsgesetz (und weitere ähnliche, hier nicht in Betracht kommende Gesetze). Andererseits kann unter einem anerkannten Ausbildungsverhältnis dem Gesetzeszweck entsprechend nicht jedes privatrechtlich zulässige, sondern nur ein durch generelle Normen geregeltes verstanden werden. Die Aufhebung hat sich daher auf das im Weg stehende Wort zu beschränken.“

Bislang hat der Verwaltungsgerichtshof nicht entscheiden, ob tatsächlich die Polizeigrundausbildung einem anerkannten Lehrverhältnis i.S.d. § 5 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 gleichzuhalten ist. Der Verfassungsgerichtshof hat den Gesichtspunkt der Entgelthöhe bei Ausbildungsverhältnissen, die einem Lehrverhältnis entsprechen, besonders hervorgehoben.

Die Lehrlingsentschädigungen (das Lehrlingseinkommen) der einzelnen Lehrberufe geht aus der Datenbank des AMS www.berufslexikon.at hervor.

Für den Lehrberuf der Assistentin oder des Assistenten in der Sicherheitsverwaltung beträgt das Lehrlingseinkommen im 1. Lehrjahr € 614 brutto monatlich, im 2. Lehrjahr € 809, im 3. Lehrjahr € 962 und im 4. Lehrjahr € 1.280 (https://www.berufslexikon.at/berufe/3537-AssistentIn_in_der_Sicherheitsverwaltung/#berufekvs). Dies entspricht auch dem Lehrlingseinkommen von Verwaltungsassistenten und Verwaltungsassistentinnen im Bundesdienst (siehe <https://www.berufslexikon.at/berufe/217-VerwaltungsassistentIn/#berufekvs>). Das spätere Einstiegsgehalt liegt zwischen € 1.520 und € 1.790 (https://www.berufslexikon.at/berufe/3537-AssistentIn_in_der_Sicherheitsverwaltung/#berufekvs).

Hingegen beträgt für Bedienstete des Exekutivdienstes der monatliche Bruttobezug im ersten Ausbildungsjahr ca. € 1.740 und im zweiten Ausbildungsjahr € 2.194 bzw. € 2.335. Nach Abschluss der Ausbildung ist mit einem monatlichen Bruttoanfangsgehalt von etwa € 3.600 zu rechnen (<http://www.polizeikarriere.gv.at/verdienstmoeglichkeiten.html>).

Ferner ist Voraussetzung für die Absolvierung der zweijährigen Ausbildung zur Polizistin oder zum Polizisten ein Mindestalter von 18 Jahren, während eine Lehre oder eine einer Lehre vergleichbare Ausbildung bereits nach Beendigung der Schulpflicht mit 15 Jahren begonnen und nach drei oder vier Jahren beendet wird.

Aus Rz 33 des Erkenntnisses VwGH 4.11.2020, Ra 2020/16/0039 geht hervor, dass der Gerichtshof offenbar nicht davon ausgeht, dass die Regelung des § 5 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 im gegenständlichen Fall anzuwenden ist.

Den Parteien wird Gelegenheit geboten, sich auch zu dieser Frage zu äußern.

Mit E-Mail vom 10.12.2020 wurden dem rechtsfreundlichen Vertreter sämtliche von der LPD Wien vorgelegten PDF weitergeleitet.

Äußerung des Finanzamts

Das Finanzamt gab mit E-Mail vom 11.1.2021 folgende Äußerung ab:

*Zum im o. a. Beschluss dargestellten zu versteuernden Einkommen des Sohnes ***5***
2 in den Jahren 2018 und 2019 wird festgehalten, dass die genannten Betragsgrößen auf den der Abgabenbehörde bekannten Daten basieren, und weitere allenfalls noch zu erklärende Werte, die das zu versteuernde Einkommen noch beeinflussen oder abändern könnten, (noch) nicht bekannt sind.*

*Der Beschluss vom 02.12.2020 lädt die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zur Darlegung der Rechtsansicht ein, ob die Bestimmung des § 5 (1) lit.b FLAG 1967 auf das von ***5*** ***2*** von der Landespolizeidirektion Wien bezogene Entgelt anzuwenden ist.*

§ 5 (1) lit.b FLAG 1967 legt fest, dass Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis bei Ermittlung des Einkommens außer Betracht bleiben. Diese Gesetzesstelle schließt schon nach dem Wortlaut nicht jeglichen Bezug aus einem (die Anforderungen an eine Berufsausbildung i. S. des FLAG erfüllenden) Ausbildungsverhältnis von vornherein aus der Einkommensbetrachtung aus, sondern lediglich solche aus einem anerkannten Lehrverhältnis.

Eine Beihilfen-Unschädlichkeit von Bezügen i. S. des § 5 (1) lit.b FLAG eines (einer) Auszubildenden setzt folglich voraus, dass es sich bei der konkret zu beurteilenden Ausbildung um eine „anerkannte Lehrausbildung“ (bzw. eine der anerkannten Lehrausbildung gleich zu setzende Ausbildung) handelt, und die Bezüge eine Lehrlingsentschädigung darstellen, oder einer solchen entsprechen.

In der Literatur (z. B. Lenneis/Wanke, FLAG-Kommentar², Rz 6 zu § 5 FLAG usw.) wird (unter Hinweis auf VfGH 03.10.1994, G 98/94 und VwGH 08.04.1986, 84/14/0090) die Rechtsmeinung vertreten, dass als anerkanntes Lehrverhältnis i. S. dieser Bestimmung nur ein nach einschlägigen Rechtsvorschriften als Berufsausbildung anerkanntes Lehrverhältnis verstanden werden kann. Als anerkannte Lehrverhältnisse werden insbesondere Ausbildungsverhältnisse nach dem Berufsausbildungsgesetz (Lehrberufsliste), nach dem Land- und Forstarbeiter-Dienstrechtsgesetz und in der Land- und Forstwirtschaft nach den in Ausführung des land- und forstwirtschaftlichen Berufsausbildungsgesetzes ergangenen Landesgesetzen gesehen. Auch

kollektivvertraglichen Bestimmungen folgende Ausbildungsverträge oder aber u. U. auch auf individualarbeitsrechtlichen Vereinbarungen basierende Ausbildungen werden (bei Vorliegen bestimmter Merkmale) in der Literatur als Lehrverhältnisse angesehen, oder als diesen Lehrverhältnissen entsprechende Ausbildungen beurteilt.

Mit Entscheidung vom 03.10.1994, Zl. G 98/94 hatte der Verfassungsgerichtshof bei Prüfung der Bestimmung des § 5 Abs. 1 lit. b FLAG in der damals geltenden Fassung, (BGBl 550/1979) die auf ein "gesetzlich" anerkanntes Lehrverhältnis abstellte, die Einschränkung der nicht beihilfenschädlichen Bezüge des Kindes auf solche aus "gesetzlich" anerkannten Lehrverhältnissen als verfassungswidrig erkannt, und das Wort "gesetzlich" aufgehoben.

Der Verfassungsgerichtshof beurteilte dabei in seinen Erwägungen eine Auslegung des § 5 Abs. 1 lit. b FLAG bezogen auf Lehrverhältnisse im engsten Sinn (lediglich nach den konkreten Festlegungen des Berufsausbildungsgesetzes bzw. durch bereits erfolgte oder noch nicht erfolgte Aufnahme in die Liste der Lehrberufe) als „verfassungsrechtlich nicht haltbar“.

Im VfGH-Beschwerdefall war ein Ausbildungsverhältnis zum Beruf Vermessungshilfstechniker verfahrensgegenständlich, der Verfassungsgerichtshof erkannte (insbesondere auch unter Berücksichtigung einer für diesen Beruf schon jahrelang bestehenden kollektivvertraglichen Regelung der Ausbildung), dass das in Rede stehende Ausbildungsverhältnis insgesamt, und besonders auch unter dem Gesichtspunkt der (einer Ausbildung in einem Lehrverhältnis entsprechenden) Entgelthöhe einer Lehre gleichzuhalten ist.

Indem der Gerichtshof einerseits (wiederholend) ausführt, dass es, wenn der Gesetzgeber nicht jede Lehrlingsentschädigung, sondern nur die Entschädigung aus einem „gesetzlich“ anerkannten Lehrverhältnis als anrechnungsfrei qualifiziert, selbst dann keinen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz bedeutet, wenn im Einzelfall aus einer solchen Regelung Härten entstehen können, andererseits aber auch festhält, dass es von der Gestaltung der Rechtslage auf Gesetzesstufe abhängt, ob ein Abstellen auf „gesetzlich“ anerkannte Lehrverhältnisse zu rechtfertigen ist, und es gleichsam als Prämisse der Normprüfung für eine Beseitigung der Verfassungswidrigkeit als ausreichend beurteilt, wenn unter einem „anerkannten Lehrverhältnis“ jedes zu verstehen ist, das entweder selbst im Gesetz geregelt, oder als dem im Gesetz geregelten gleichwertig anerkannt ist, stellt er damit klar erkennbar nicht auf jedwede Ausbildungsform ab, sondern konkret auf Lehrverhältnisse und auf den (gesetzlichen) Lehrverhältnissen gleichwertige Ausbildungsverhältnisse.

Dies wird durch die weitere Festlegung, dass Ähnliches für die Frage gilt, welche Entschädigung aus einem Lehrverhältnis bei Ermittlung der Einkünfte des Kindes zur Feststellung der Anspruchsberechtigung nach § 5 Abs.1 FLAG außer Betracht zu bleiben haben, zusätzlich untermauert.

Eine enge Wortinterpretation von „Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis“ i. S. d § 5 Abs.1 lit.b FLAG 1967 lediglich als solche, die unter den Anwendungsbereich des Berufsausbildungsgesetzes fallen, erscheint unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshofes als unsachlich und verfassungswidrig.

Die höchstgerichtliche Judikatur bildet umgekehrt aber keine Grundlage, um von der gesetzlichen Anknüpfung in § 5 Abs.1 lit.b FLAG 1967 an „anerkannte Lehrverhältnisse“ abzugehen, und durch eine (vom Gesetzgeber so nicht festgelegte) Anknüpfung an „Bezüge aus Ausbildungsverhältnissen“ (oder allenfalls „gesetzlich anerkannten und/oder geregelten Ausbildungsverhältnissen“) zu ersetzen.

*Somit ist nach ho. Ansicht im Licht der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (auch) hinsichtlich des von ***5*** ***2*** bezogenen Entgelts zu prüfen, ob das Ausbildungsverhältnis insgesamt einer Lehre gleichzuhalten ist, und insbesondere auch das bezogene Entgelt der Entgelthöhe einer Ausbildung in einem Lehrverhältnis entspricht.*

In diesem Zusammenhang wird auch auf die, die Bedeutung des Entgelts i. V. m. der Anspruchsdauer unterstreichenden Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes im Erkenntnis vom 04.11.2020, Ra 2020/16/0039, Rz. 33 hingewiesen.

*Nach ho. Ansicht ist die von Herrn ***5*** ***2*** absolvierte Polizei-Grundausbildung nicht (insgesamt) einer Lehrlingsausbildung gleichzuhalten, daran vermögen auch Umstände, wie etwa dass die Ausbildung in deren einzelnen Phasen zum „Berufsbild“ eines Polizisten erfolgt, dass die Ausbildung zwei Jahre dauert, exekutivdienstliche Kenntnisse und praktische Fertigkeiten (z. B. Waffengebrauch) vermitteln soll, und letztlich auch, dass eine Überstellungsprüfung vorgesehen ist, nichts zu ändern.*

Soweit sich Lehrberufe auf gewerbliche Tätigkeiten beziehen, ist nach ho. Ansicht insbesondere unter Berücksichtigung von § 5 BAG eine Vergleichbarkeit der diesbezüglichen Lehrausbildungen mit der Ausbildung und Vorbereitung für den polizeilichen Exekutivdienst von vornherein ausgeschlossen. Auch Tätigkeiten in der Land- und Forstwirtschaft bzw. in anderen Wirtschaftsgebieten stellen sich letztlich regelmäßig als Beteiligung am allgemeinen Wirtschaftsleben dar, bzw. schließen daran an, und ist folglich auch eine diesbezügliche (Lehr-)Ausbildung als Ausbildung für eine Beschäftigung im Rahmen allgemeiner wirtschaftlicher Betätigungsfelder erkennbar.

Eine Beschäftigung auf Gebieten der Hoheitsverwaltung von Gebietskörperschaften, insbesondere im Rahmen des Vollzugs von gesetzlich an die betreffenden Institutionen übertragenen Hoheits-Aufgaben, zielt nicht auf allgemeine wirtschaftliche Betätigungsfelder ab, und ist daher bei diesen Lehrberufen (jedenfalls insoweit sie sich als im allgemeinen Wirtschaftsleben verankerte Berufe darstellen) sowohl die berufsspezifische Tätigkeit, als auch die diesbezügliche Ausbildung grundsätzlich nicht vergleichbar. In diesem Zusammenhang ist

jedenfalls auch von Bedeutung, dass bei Wahrnehmung von Agenden der Hoheitsverwaltung eine Verbindung oder Vermischung derselben mit erwerbswirtschaftlichen Tätigkeiten des vollziehenden Organs weitestgehend nicht nur in berufsethischer Hinsicht verpönt, sondern auch verboten ist, und disziplinar- und strafrechtlich geahndet wird.

*Eine Vergleichbarkeit mag in Fällen gegeben sein, in denen ein Lehrverhältnis zwar zu einer Gebietskörperschaft, aber eben im Rahmen deren Privatwirtschaftsverwaltung vorliegt. Dass es sich bei dem Ausbildungsverhältnis des Herrn ****5**** ****2**** um ein solches Privatwirtschaftsverwaltungs-Lehrverhältnis gehandelt hät, ist auszuschließen.*

Der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass nach ho. Ansicht der Umstand, dass in der Privatwirtschaft auch solche Leistungen angeboten werden, bei denen es in Teilbereichen auch partielle Überschneidungen zu Agenden gibt, die im Rahmen der öffentlichen Sicherheit (auch) von Polizistinnen und Polizisten wahrgenommen werden (z. B. Wachdienste, Security-Dienste, Personenschutz usw.) nichts daran ändert, dass die exekutivdienstliche Ausbildung nicht „insgesamt“ einer Lehrausbildung in im allgemeinen Wirtschaftsleben verankerten Berufen gleichgehalten werden kann.

Ebenso ist hinsichtlich der, mittlerweile auch für Aufgabenbereiche der öffentlichen Verwaltung eingerichteten Lehrberufe [Verwaltungsassistent(inn)en im Bundesdienst] nicht von vornherein eine Vergleichbarkeit der Aufgabenstellungen, Berufsbilder und Ausbildungen für alle Tätigkeiten im Rahmen der öffentlichen Verwaltung gegeben.

Selbst der Umstand, dass nunmehr auch ein Lehrberuf „AssistentIn in der Sicherheitsverwaltung“ eingerichtet ist, und dieser Lehrberuf ebenso wie die exekutivdienstliche Ausbildung zur (zum) Polizistin (Polizisten) nicht auf eine Tätigkeit in Bereichen abzielt, die sich als Beteiligung am allgemeinen Wirtschaftsleben darstellt, sondern auf Teilbereiche (insbesondere auf administrative Belange) von auch im Hoheitsbereich anfallenden Nebenarbeiten, führt nach ho. Ansicht nicht automatisch dazu, dass schon allein deshalb gleichzuhaltende (Lehr-)Ausbildungen vorliegen.

Bereits aus den (auch im Internet abfragbaren) Beschreibungen der Berufsbilder, der Tätigkeits- und Arbeitsbereiche, sowie daran anschließender Spezialisierungen usw. einerseits im Lehrberuf „AssistentIn in der Sicherheitsverwaltung“, andererseits einer (eines) Exekutivbediensteten im Polizeidienst erhellt, dass sich die Berufe nicht nur in deren Zielsetzungen, sondern auch in deren Aufgabenstellungen und insbesondere Arbeitsbereichen wesentlich unterscheiden.

Damit ist auch eine Konformität der Ausbildungen sowohl nach deren Umfang und Inhalten, als auch nach deren Abfolge und formaler Gestaltung von vornherein nicht anzunehmen, selbst wenn in beiden Ausbildungen einzelne Elemente (wie z. B. Auskunftspflicht, Amtsverschwiegenheit, usw.) mit gleicher oder ähnlicher Intensität und/oder Tiefe behandelt werden sollten. In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass im Beschwerdeverfahren

*auch nicht behauptet wurde, dass die exekutivdienstliche Ausbildung generell, oder aber auch spezifisch im Fall der Ausbildung des Herrn ***5*** ***2*** der Lehrausbildung zum Assistenten in der Sicherheitsverwaltung, oder irgendeiner anderen Lehrausbildung entsprechen oder gleichzuhalten sein sollte, sondern die postulierte Subsumption der Bezüge während der Ausbildungsphase unter § 5 Abs.1 lit.b FLAG 1967 offenbar lediglich auf die erlassmäßig (bzw. i. V. m dem VBG und GehG) erfolgte Festlegung der Vergütungen gestützt wurde.*

*Insofern ist das beschwerdegegenständliche exekutivdienstliche Ausbildungsverhältnis des Herrn ***5*** ***2*** daher auch nicht „insgesamt“ der zuvor genannten, oder einer anderen Lehrausbildung gleichzuhalten.*

Insbesondere kann nach ho. Ansicht die exekutivdienstliche Ausbildung nicht schon allein deshalb insgesamt einer Lehrausbildung gleichgehalten werden, weil sie durch Verordnung (BGBl II 430/2006) geregelt ist.

Zum im Sinne der VfGH-Rechtsprechung gebotenen Maßstab, dass die Vergütungen besonders unter dem Gesichtspunkt der (einer Ausbildung in einem Lehrverhältnis entsprechenden) Entgelthöhe einer Lehre zu vergleichen bzw. gleichzuhalten sind, wurde bereits im Beschluss vom 02.12.2020 darauf hingewiesen, dass der monatliche Bruttobezug für Bedienstete des Exekutivdienstes in den beiden Ausbildungsjahren ein Vielfaches (das 2,8-fache bis 2,9-fache) der Lehrlingsentschädigungen im Lehrberuf AssistentIn in der Sicherheitsverwaltung, bzw. von Verwaltungsassistent(inn)en im Bundesdienst beträgt.

Damit in Zusammenhang ist auch auf die unterschiedliche rechtliche Ausgestaltung von Lehrlingsentschädigungen (§ 17 BAG) einerseits, und der offenbar zwar an § 72 VBG orientierten, aber dennoch in den (auf Grundlage des § 36 VBG abgeschlossenen) Sonderverträgen nicht auf Basis des VBG, sondern im Rahmen einer „Sonderbestimmung“ als „Ausbildungsbeitrag“ bezeichneten Höhe der Monatsentgelte während der Ausbildungsphase andererseits hinzuweisen. Da bereits § 36 (1) VBG eine Festlegung von in ebendiesem Gesetz abweichenden Vereinbarungen nur für „Ausnahmefälle“ als zulässig erklärt, entsprechen die Vergütungen aus der exekutivdienstlichen Ausbildung auch auf dieser Ebene nicht den (zumeist) kollektivvertraglich bzw. generell fixierten Lehrlingsentschädigungen.

Es kann folglich nicht davon ausgegangen werden, dass die während der exekutivdienstlichen Ausbildung erhaltenen Bezüge der einer Ausbildung in einem Lehrverhältnis entsprechenden Entgeltsform und erzielbaren Entgelthöhe vergleichbar sind, die exekutivdienstliche Ausbildung ist daher auch unter diesem Gesichtspunkt nicht einem anerkannten Lehrverhältnis gleichzuhalten.

*Somit sind nach ho. Ansicht die Bestimmungen des § 5 Abs.1 lit.b FLAG 1967 nicht auf das von Herrn ***5*** ***2*** von der Landespolizeidirektion Wien bezogene Entgelt anzuwenden.*

*Der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass Herr ***5*** ***2*** nach der Aktenlage in der Zeit vom November 2016 bis Juli 2017 den Zivildienst absolvierte, und (daher angesichts der Bestimmungen des § 2 Abs.1 lit. g FLAG 1967) der Frage, ob auf dessen Bezüge § 5 Abs.1 lit. b FLAG 1967 anzuwenden ist, über den vom gerichtlichen Beschwerdeverfahren betroffenen Zeitraum hinaus Bedeutung zukommt.*

Äußerung der Bf

Die Bf gab mit Schreiben vom 7.1.2021 durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter bekannt:

Ad I.) Das nunmehr ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zu Ra 2020 16/0039 vom 4.11.2020 zitiert richtigerweise die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach Ausbildungen in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird, jedenfalls unter den Begriff einer Berufsausbildung ist § 2 FLAG fallen und somit nicht ausgeschlossen ist, dass auch bei bereits berufstätigen Personen eine Berufsausbildung vorliegen kann.

In diesem Sinne ist auch den Ausführungen im Erkenntnis und der zitierten Judikatur des VwGH zur Gewährung der Familienbeihilfe bei mehreren Berufsausbildungen sowie neben der Ausübung eines Berufes jedenfalls zuzustimmen.

Das vorliegende Erkenntnis hält sodann ausdrücklich fest, dass mir die Frage, ob eine Berufsausbildung vorliegt oder nicht, entscheidend auf den Inhalt der Tätigkeit abzustellen ist und mit dem Erkenntnis zu Ra 2018/16/0203 der VwGH nur für den Zeitraum der Kursunterbrechung im Rahmen der Ausbildung zum Fremden- und Grenzpolizeilichen Exekutivdienst tragend ausgeführt hat, dass in diesem Fall eine Berufsausübung vorliegt und der Tatbestand des § 2 FLAG nicht erfüllt ist. Eine derartige Ausbildung bzw. eine Kursunterbrechung liegt aber gegenständlich gerade nicht vor, weshalb die zitierte Entscheidung gegenständlich nicht heranzuziehen ist.

Damit folgt das ergangene Erkenntnis im Wesentlichen der Argumentation meiner außerordentlichen Revision, dass dem vorliegenden Verfahren ein anderer Sachverhalt zugrunde liegt als dem zu Ra 2018/16/0203 geführten Verfahren, weshalb sich die Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe durch das Bundesfinanzgericht unter Bezug auf und aufgrund der Argumentation der letztgenannten Entscheidung als rechtswidrig erweist.

Hervorzuheben ist Rz. 32 des vorliegenden Erkenntnisses wonach die Ausbildung dann als Berufsausbildung ist § 2 FLAG anzusehen ist, wenn diese in einer unter Rz. 4 des zitierten Erkenntnisses VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203 erwähnten „Basisausbildung“ mit einem Lehrplan und einer Stundentafel, in theoretischen Unterweisungen, Aufgabenstellungen, Übungen und Arbeiten bestanden hat.

Wie bereits in meiner Beschwerde und in meiner außerordentlichen Revision ausgeführt, hat mein Sohn ab 1.12.2018 die Grundausbildung für den Exekutivdienst im Bildungszentrum der Sicherheitsakademie absolviert. Aus dem Ausbildungslehrplan04092018.pdf ergibt sich klar, dass der Ausbildung ein Lehrplan samt Stundentafel zugrunde liegt und in theoretischen Unterweisungen, Aufgabenstellungen, Übungen und Arbeiten bestand.

Ad III.) Bezugnehmend auf das Schreiben der LPD Wien vom 1.12.2020 ist hervorzuheben, dass ich während meiner Ausbildung auch in meinen vorgesehenen Praxisphasen [gemeint wohl: mein Sohn während seiner Ausbildung auch in seinen vorgesehenen Praxisphasen] nicht als Polizist eingesetzt wurde. Darüber hinaus ergibt sich wie bereits erörtert aus dem „Ausbildungslehrplan_04092018.pdf“ klar, dass der Ausbildung ein Lehrplan samt Stundentafel zugrunde liegt und in theoretischen Unterweisungen, Aufgabenstellungen, Übungen und Arbeiten bestand.

Ad IV.) Bezugnehmend auf Rz. 33 des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 4.11.2020, Ra 2020/16/0039, gebe ich bekannt, dass mein Sohn seinen Zivildienst vom 1.11.2016 bis 31.7.2017 absolviert hat. Ich schließe die entsprechende Bescheinigung dieser Äußerung an.

Ad V.) Ich bin im Sinne der im Beschluss zitierten Judikatur des Bundesfinanzgerichtes zu BFG 13.7.2015, RV/51000538 jedenfalls der Ansicht, dass das von mir während der Polizeigrundausbildung bezogene Entgelt unter §5 Abs. 1 lit.b FLAG fällt und somit bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens außer Betracht zu bleiben hat. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die Ansicht des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen, wonach unter einem „anerkannten Lehrverhältnis im Sinne des § 5 Abs 1 lit.b FLAG ein „anerkanntes Ausbildungsverhältnis“ zu verstehen ist, wenn es durch generelle Normen (z.B Gesetz oder Verordnung) geregelt ist. Eben dieser Fall liegt gegenständlich vor.

Beigefügt war eine Bescheinigung der Zivildienstserviceagentur vom 31.7.2017, wonach ***5*** **2*** in der Zeit von 1.11.2016 bis 31.7.2017 den ordentlichen Zivildienst geleistet hat.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Auf Grund der Aktenlage und der durchgeführten Ermittlungen steht fest:

Die Bf ***1*** **2*** ist die Mutter von ***5*** **2***. ***5*** **2*** hat in der Zeit von 1.11.2016 bis 31.7.2017 den ordentlichen Zivildienst geleistet. ***5*** **2*** ist seit 1.12.2018 bei der Landespolizeidirektion Wien als Vertragsbediensteter des Bundes mit Sondervertrag gemäß § 36 VBG 1948 für die exekutivdienstliche Ausbildung auf 24 Monate

befristet beschäftigt. Im Fall der Übernahme in ein öffentlich rechtliches Dienstverhältnis oder im Fall eines unbefristeten Dienstverhältnisses wird die in diesem Ausbildungsverhältnis zurückgelegte Dienstzeit nach dem VBG 1948 zur Gänze angerechnet. ***5*** ***2*** wohnt bei seinen Eltern im gemeinsamen Haushalt.

Die Ausbildung als Polizeiaspirant erfolgt nach einem mehr als 100 Seiten umfassenden Ausbildungsplan der Sicherheitsakademie des Bundesministeriums für Inneres mit Stundentafel und besteht in theoretischen und praktischen Unterweisungen, Aufgabenstellungen, Übungen und Arbeiten. Die zweijährige Ausbildung ist wie folgt strukturiert:

BASISAUSBILDUNG – 12 MONATE

Die Polizeibediensteten sollen jenes rechtliche sowie einsatztaktische und –technische Basiswissen erlangen, das sie für den Dienst in einer Polizeiinspektion (PI) benötigen. Die Wissensvermittlung soll kompetenzorientiert und praxisnah unter Vernetzung aller Ausbildungsinhalte erfolgen.

BERUFSPRAKTIKUM I – KENNENLERNEN DES DIENSTBETRIEBES – 3 MONATE

Das Berufspraktikum dient zur Vermittlung des für die Verwendung in einer Polizeiinspektion nötigen dienstbetrieblichen Wissens sowie der Beurteilung der persönlichen und fachlichen Eignung für den exekutiven Außendienst. Die Polizeibediensteten werden dabei, ohne zum Personalstand der Praktikumsdienststelle zu zählen, von Exekutivbediensteten geschult und betreut.

VERTIEFUNG – 5 MONATE

Die Polizeibediensteten sollen die Ausbildungsinhalte, Erlebnisse und Erfahrungen des Berufspraktikums reflektieren. Darüber hinaus sollen sie das in der Basisausbildung erworbene Wissen vertiefen und mit den Ausbildungsinhalten des Berufspraktikums vernetzen.

BERUFSPRAKTIKUM II – EINFÜHRUNG IN DEN DIENSTBETRIEB – 4 MONATE

Während der Einführung in den Dienstbetrieb werden die Auszubildenden von Exekutivbediensteten kontinuierlich in den Dienstbetrieb ihrer Polizeidienststelle eingeführt.

Die Ausbildung umfasst insgesamt 2.612 Unterrichtseinheiten:

STUNDENTAFEL

LEHRGEGENSTAND	UNTERRICHTSEINHEITEN	GESAMT
1. PERSONALE UND SOZIALKOMMUNIKATIVE KOMPETENZEN		
Einführung und Behördenorganisation	24	204
Angewandte Psychologie	48	
Kommunikation und Konfliktmanagement	48	
Berufsethik und Gesellschaftslehre	28	
Menschenrechte	56	
2. POLIZEIFACHLICHE KOMPETENZEN		
Dienstrecht	40	1134
Sicherheitspolizeiliche Handlungslehre	240	
Straf- und Privatrecht	172	
Verfassungsrecht und Europäische Union	32	
Verkehrsrecht	176	
Verwaltungsrecht	160	
Kriminalistik	164	
Bürokommunikation	150	
3. SITUATIONSADÄQUATE HANDLUNGSKOMPETENZEN SOWIE WAHRNEHMUNGS- UND REFLEXIONSKOMPETENZEN		
Modulares Kompetenztraining	160	806
Einsatztraining	424	
Sport	120	
Erste Hilfe	16	
Fremdsprachen	4	
Themenzentrierter Unterricht	82	
4. BERUFSPRAKTIKUM		468
SUMME		2612

Während der Ausbildung sind entsprechende Prüfungen abzulegen. Die Dienstprüfung schließt die Ausbildung ab.

Im Zeitraum vom 1.12.2018 bis 30.11.2020 erfolgte die exekutivdienstliche Ausbildung als Vertragsbediensteter des Bundes mit Sondervertrag bei der Landespolizeidirektion Wien im Bildungszentrum der Sicherheitsakademie Wien. In den Zeiträumen vom 1.12.2019 bis 29.2.2020 (Praktikum I), 16.3.2020 bis 31.5.2020 und 1.10.2020 bis 30.11.2020 (Praktikum II) erfolgten die Praxisphasen (Berufspraktiken). ***5*** **2*** wurde während der Grundausbildung oder in den Praxisphasen (Berufspraktiken) nicht als Polizist eingesetzt.

5 **2*** erzielte im Jahr 2018 ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) von € 1.200,98 und im Jahr 2019 von € 17.051,81. Im Zeitraum Jänner bis März 2020 lag das zu versteuernde Einkommen von ***5*** **2*** unter € 15.000.

Für den Lehrberuf der Assistentin oder des Assistenten in der Sicherheitsverwaltung beträgt das Lehrlingseinkommen im 1. Lehrjahr € 614 brutto monatlich, im 2. Lehrjahr € 809, im 3.

Lehrjahr € 962 und im 4. Lehrjahr € 1.280. Dies entspricht auch dem Lehrlingseinkommen von Verwaltungsassistenten und Verwaltungsassistentinnen im Bundesdienst. Das spätere Einstiegsgehalt liegt zwischen € 1.520 und € 1.790. Hingegen beträgt für Bedienstete des Exekutivdienstes der monatliche Bruttobezug im ersten Ausbildungsjahr ca. € 1.740 und im zweiten Ausbildungsjahr € 2.194 bzw. € 2.335. Nach Abschluss der Ausbildung ist mit einem monatlichen Bruttoanfangsgehalt von etwa € 3.600 zu rechnen.

Voraussetzung für die Absolvierung der zweijährigen Ausbildung zur Polizistin oder zum Polizisten ein Mindestalter von 18 Jahren. Eine Lehre oder eine einer Lehre vergleichbare Ausbildung wird bereits nach Beendigung der Schulpflicht mit 15 Jahren begonnen und nach drei oder vier Jahren beendet.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus den Angaben der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahren und den von ihnen vorgelegten Urkunden sowie auf den vom Bundesfinanzgericht durchgeführten Ermittlungen. Sie sind unstrittig.

Zum Zeitraum Jänner bis März 2020 liegen keine Einkommensdetaildaten vor. Aus den Daten der Jahre 2018 und 2019 und dem Besoldungsschema für Polizeiaspiranten ergibt sich jedoch, dass das anteilige zu versteuernde Einkommen den Betrag von € 15.000 nicht überschritten hat.

Rechtsgrundlagen

§ 2 FLAG 1967 lautet:

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes

Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, 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; für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd für längstens drei Monate,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung

der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird,

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

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische

Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

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

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

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

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

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

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,

c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

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

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

§ 5 FLAG 1967 lautet in der für 2018 und 2019 maßgebenden Fassung:

§ 5. (1) Ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes 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) eines Kindes in einem Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet hat, den Betrag von 10.000 €, so verringert sich die Familienbeihilfe, die für dieses Kind nach § 8 Abs. 2 einschließlich § 8 Abs. 4 gewährt wird, für dieses Kalenderjahr um den 10.000 € übersteigenden

Betrag. § 10 Abs. 2 ist nicht anzuwenden. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) des Kindes bleiben außer Betracht:

- a) das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht,*
- b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,*
- c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.*

(2) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist.

(3) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

(4) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) wird dadurch nicht ausgeschlossen.

Mit der Novelle BGBl. I Nr. 109/2020 wurde der Betrag von € 10.000 in Abs. 1 mit Wirksamkeit ab 1.1.2020 auf € 15.000 erhöht.

§ 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.

§ 8 FLAG 1967 lautet:

§ 8. (1) Der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe bestimmt sich nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr Familienbeihilfe gewährt wird.

(2) Die Familienbeihilfe beträgt monatlich

(Anm.: Z 1 mit Ablauf des 31.12.2015 außer Kraft getreten)

(Anm.: Z 2 mit Ablauf des 31.12.2017 außer Kraft getreten)

3. ab 1. Jänner 2018

a) 114 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats der Geburt,

b) 121,9 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 3. Lebensjahr vollendet,

c) 141,5 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 10. Lebensjahr vollendet,

d) 165,1 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 19. Lebensjahr vollendet.

(3) Die Familienbeihilfe erhöht sich monatlich für jedes Kind

(Anm.: Z 1 mit Ablauf des 31.12.2015 außer Kraft getreten)

(Anm.: Z 2 mit Ablauf des 31.12.2017 außer Kraft getreten)

3. ab 1. Jänner 2018, wenn sie

a) für zwei Kinder gewährt wird, um 7,1 €,

b) für drei Kinder gewährt wird, um 17,4 €,

c) für vier Kinder gewährt wird, um 26,5 €,

d) für fünf Kinder gewährt wird, um 32 €,

e) für sechs Kinder gewährt wird, um 35,7 €,

f) für sieben und mehr Kinder gewährt wird, um 52 €.

(4) Die Familienbeihilfe erhöht sich monatlich für jedes Kind, das erheblich behindert ist,

(Anm.: Z 1 mit Ablauf des 31.12.2015 außer Kraft getreten)

(Anm.: Z 2 mit Ablauf des 31.12.2017 außer Kraft getreten)

3. ab 1. Jänner 2018 um 155,9 €.

(5) Als erheblich behindert gilt ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muß mindestens 50 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

(6a) Für eine Person, bei der eine dauernde Erwerbsunfähigkeit nach § 2 Abs. 1 lit. c festgestellt wurde, besteht kein Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe, wenn sie in einem Kalenderjahr ein Einkommen bezieht, das die in § 5 Abs. 1 festgelegte Grenze übersteigt. Wenn das Einkommen in einem nachfolgenden Kalenderjahr unter der in § 5 Abs. 1 festgelegten Grenze liegt, lebt der Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe wieder auf. Wenn die Erwerbsunfähigkeit nach § 2 Abs. 1 lit. c als Dauerzustand festgestellt wurde, ist kein weiteres Sachverständigengutachten erforderlich.

(7) Die Abs. 4 bis 6 gelten sinngemäß für Vollwaisen, die gemäß § 6 Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

(8) Für jedes Kind, das in einem Kalenderjahr das 6. Lebensjahr bereits vollendet hat oder vollendet und das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, erhöht sich die Familienbeihilfe für den September dieses Kalenderjahres um 100 €.

§§ 10, 11, 12, 13 FLAG 1967 lauten:

§ 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 Ausschlussgrundhinzukommt.

(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.

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

§ 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 Monates 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.

Herstellung des der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustands

Wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Revision stattgegeben hat, sind gemäß § 63 Abs. 1 VwGG die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsbehörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Berufsausbildung oder Berufsausübung

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis VwGH 4.11.2020, Ra 2020/16/0039 ausgesprochen, dass unter Zugrundelegung des Vorbringens der Revisionswerberin (Bf) die Ausbildung ihres Sohnes Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 sei. In Entsprechung der amtswegigen Ermittlungspflicht gemäß §§ 2a, 115, 269 BAO hat das Bundesfinanzgericht im fortgesetzten Verfahren (ausgehend von seiner ursprünglichen Rechtsansicht waren im Erstverfahren derartige Ermittlungen nicht erforderlich) Ermittlungen zum diesbezüglichen Vorbringen der Bf durchgeführt, die den von ihr dargestellten Ausbildungsverlauf bestätigen.

Das Bundesfinanzgericht hat weiters ermittelt, ob der Sohn der Bf während der Ausbildung als Polizist verwendet und eingesetzt worden ist. Über Anfrage des Bundesfinanzgerichts hat das die Dienstbehörde verneint. Der Sohn der Bf befand sich somit nach der im aufhebenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zum Ausdruck kommenden Rechtsansicht, an die das Bundesfinanzgericht gebunden ist, von 1.12.2018 bis 30.11.2020 in Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967.

Kein Anspruch über das 24. bzw. 25. Lebensjahr des Kindes hinaus

Nach der geltenden Rechtslage (vgl. Lenneis/Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 1 Rz 188) steht grundsätzlich höchstens bis zum Ende des Monats, in den der 24. Geburtstag des Kindes fällt, Familienbeihilfe zu. Hiervon normieren die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. g bis k FLAG 1967 fünf Ausnahmen, wonach sich bei Zutreffen der dort normierten Voraussetzungen

die Altersgrenze längstens bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres des Kindes verlängert (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 29).

Der Sohn der Bf ist im März 1995 geboren. Er leistete von 1.11.2016 bis 31.7.2017 den ordentlichen Zivildienst. Damit kommt § 2 Abs. 1 lit. g FLAG 1967 zum Tragen, der eine Verlängerung des Anspruchszeitraums über das 24. Lebensjahr hinaus bis zur Vollendung des 25. Lebensjahrs vorsieht, wenn sich das Kind in Ausbildung befindet und zuvor Zivildienst geleistet hat (vgl. VwGH 4.11.2020, Ra 2020/16/0039 Rz 33). Das 25. Lebensjahr wurde im März 2020 vollendet.

Abgesehen vom Fall der vor Vollendung des 21. Lebensjahres, bei Berufsausbildung vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit des Kindes kennt das FLAG 1967 i.d.g.F. keine über das 25. Lebensjahr des Kindes hinausgehenden Anspruchstatbestände auf Familienbeihilfe. Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit, die gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 einen Anspruch über das 25. Lebensjahr hinaus nach sich ziehen würde, liegt unstrittig nicht vor.

Ab April 2020 (§ 10 Abs. 2 FLAG 1967) besteht somit jedenfalls kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr.

Der Antrag vom 10.12.2018 ist daher gemäß Spruchpunkt I.2. für Zeiträume ab April 2020 abzuweisen.

Anspruch auf Familienbeihilfe zwischen Dezember 2018 und März 2020

Nach den obigen Ausführungen besteht für ***5*** **2*** für den Zeitraum Dezember 2018 (Beginn der Ausbildung für den Polizeidienst) bis März 2020 (Vollendung des 25. Lebensjahres) Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß § 5 Abs. 1 FLAG 1967 führt ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes 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) eines Kindes in einem Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet hat, den Betrag von € 10.000, so verringert sich die Familienbeihilfe, die für dieses Kind nach § 8 Abs. 2 FLAG 1967 einschließlich § 8 Abs. 4 FLAG 1967 gewährt wird, für dieses Kalenderjahr um den € 10.000 übersteigenden Betrag, wobei § 10 Abs. 2 FLAG 1967 nicht anzuwenden ist. Der Betrag von € 10.000 wurde ab 2020 auf € 15.000 angehoben.

Übersteigt das Einkommen des Kindes den Betrag von € 10.000 bzw. € 15.000, führt dies nicht zum Wegfall des Anspruchs auf Familienbeihilfe. Nach der ausdrücklichen Anordnung des Gesetzes in § 5 Abs. 1 FLAG 1967 ist § 10 Abs. 2 FLAG 1967, wonach unter anderem der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung

wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt, endet, auf ein Übersteigen der Einkommensgrenze nicht anzuwenden. Wird der Grenzbetrag überschritten, verringert sich die Familienbeihilfe, die für dieses Kind zu bezahlen ist, im betreffenden Kalenderjahr um den den Grenzbetrag übersteigenden Betrag (vgl. Reinalter in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 5 Rz 2).

Es ist eine ex-post-Betrachtung zum Ende des jeweiligen Kalenderjahres anzustellen (vgl. VwGH 29.9.2011, 2011/16/0086). Diese kann dazu führen, dass, sofern im Zeitpunkt der Auszahlung entsprechende Einkommensdaten bereits vorliegen, die Auszahlung für das betreffende Kalenderjahr unter Umständen bis auf Null zu kürzen ist.

Wurde bereits ein rückblickend zu hoher Betrag ausbezahlt, so ist mit Rückforderung gemäß § 26 FLAG 1967 vorzugehen. Auch wenn infolge der Einkommensanrechnung kein Betrag ausbezahlt ist (die Familienbeihilfe im betreffenden Jahr also auf Null Euro zu kürzen ist), ändert dies nichts daran, dass im Übrigen der Anspruch auf Familienbeihilfe bestehen bleibt (vgl. Reinalter in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 5 Rz 2).

Das bedeutet für den gegenständlichen Fall, dass unter der Annahme, dass das Einkommen des Kindes im Jahr 2019 den Grenzbetrag des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 überschritten hat, dass nicht Familienbeihilfe für Dezember 2018 ausbezahlt und der Antrag für das Jahr 2019 abzuweisen ist, und dann im Jahr 2020 wieder Familienbeihilfe zusteht, sondern der Anspruch bleibt durchgehend (hier: bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres des Sohnes oder einem vorzeitigen Ausbildungsabbruch) bestehen, ohne dass es eines neuerlichen gesonderten Antrags bedürfte (vgl. Rz 33 letzter Satz des Erkenntnisses VwGH 4.11.2020, Ra 2020/16/0039 m.w.N.).

Verfahrensrechtliche Umsetzung

Es ist daher wegen Bestehens einer Berufsausbildung der angefochtene Abweisungsbescheid, soweit der Anspruch nicht wegen Vollendung des 25. Lebensjahrs gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. g FLAG 1967 einkommensunabhängig endet, vom Bundesfinanzgericht ersatzlos aufzuheben. Das FLAG 1967 kennt keine bescheidmäßige Zuerkennung von Familienbeihilfe. Gleiches gilt für den gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 gemeinsam mit der Familienbeihilfe auszahlenden Kinderabsetzbetrag.

Steht Familienbeihilfe zu, ist diese gemäß § 11 FLAG 1967 vom Finanzamt ausbezahlen und darüber vom Finanzamt gemäß § 12 FLAG 1967 eine Mitteilung auszustellen. Diese Mitteilung ist nicht rechtskraftfähig. Nur wenn einem Antrag auf Familienbeihilfe nicht oder nicht zur Gänze stattgegeben ist, ist hinsichtlich des(monatsbezogenen) Abspruchs über die Abweisung gemäß § 13 Satz 2 FLAG 1967 ein Bescheid (Abweisungsbescheid) auszufertigen (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 3 m.w.N.; BFG 11.8.2020, RV/7103367/2020 u.v.a.).

Auch wenn sich für das Jahr 2019 ein Zahlungsbetrag von Null Euro ergibt, ist der Antrag für dieses Jahr nicht abzuweisen, weil ja Familienbeihilfe dem Grunde nach zusteht, sondern vom

Finanzamt eine entsprechende Mitteilung über die Anrechnung des Einkommens und die Ermittlung des Auszahlungsbetrags gemäß § 12 FLAG 1967 auszufertigen. Hält der Antragsteller die Anrechnung dem Grunde oder der Höhe nach für falsch, kann dieser (siehe etwa die Verfahren in Zusammenhang mit der Indexierung von Familienleistungen) einen Antrag auf Auszahlung eines anderen Betrags stellen, über den dann das Finanzamt gesondert abzusprechend hat. Gegen einen allfälligen Abweisungsbescheid betreffend diesen Antrag steht der volle Rechtsschutz mittels Beschwerde offen.

Einkommen des Kindes

Nach den unstrittigen Feststellungen des Bundesfinanzgerichts betrug das zu versteuernde Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) des Sohnes ***5*** **2*** gemäß Einkommensteuerbescheid 2018 vom 17.9.2019 € 1.200,98 und gemäß Einkommensteuerbescheid 2019 vom 20.8.2020 € 17.051,81.

Darüber hinaus geht das Bundesfinanzgericht davon aus, dass das für den Zeitraum Jänner bis März 2020 bezogene Einkommen des Kindes unter dem Grenzbetrag von (im Jahr 2020) € 15.000 liegt.

Im Jahr 2018 wird damit die Einkommensgrenze für das zu versteuernde Einkommen des Kindes von € 10.000 im Jahr (die Erhöhung auf € 15.000 durch BGBl. I Nr. 109/2020 ist erst ab dem Jahr 2020 wirksam) nicht überschritten.

Da das zu versteuernde Einkommen, das nach der Zeit, für die Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat, bezogen wurde, gemäß § 5 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 außer Betracht zu bleiben hat, kommt es für das Jahr 2020 auf das vom Sohn in den ersten drei Monaten erzielte Einkommen an. Dieses liegt unter dem für 2020 maßgebenden Grenzbetrag von € 15.000. Die Einkommensgrenze wird damit auch für das Jahr 2020 (Jänner bis März) nicht überschritten.

Das Einkommen des Sohnes im Jahr 2019 übersteigt den damaligen Grenzbetrag von € 10.000. Im Hinblick auf das Einkommens von € 17.051,81 und die Höhe der Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs. 2 Z 3 lit. d FLAG 1967 von € 162 monatlich kommt die Einschleifregelung des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 nicht zum Tragen.

Entschädigung aus einem anerkannten Lehrverhältnis?

Strittig ist, ob das vom Sohn der Bf erzielte Einkommen eine Entschädigung „aus einem anerkannten Lehrverhältnis“ ist. Wenn dies der Fall wäre, bliebe dieses Einkommen bei der Einkommensermittlung gemäß § 5 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 außer Ansatz. Die Bf geht (Äußerung vom 7.1.2021, V.) unter Hinweis auf BFG 13.7.2015, RV/51000538/2014 davon aus, dass vom Sohn der Bf bezogene Entgelt als Polizeiaspirant habe gemäß § 5 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 außer Betracht zu bleiben. Nach Ansicht des VfGH sei unter einem „anerkannten Lehrverhältnis“ im

Sinne des § 5 Abs. 1 lit. b FLAG ein „anerkanntes Ausbildungsverhältnis“ zu verstehen, wenn es durch generelle Normen (z.B. Gesetz oder Verordnung) geregelt sei. Eben dieser Fall liege gegenständlich vor.

Wie im Beschluss vom 2.12.2020 ausgeführt, hat das Bundesfinanzgericht in dem zitierten Erkenntnis unter Bezugnahme auf VfGH 3.10.1994, G 98/94 die Ansicht vertreten, dass von einem Polizeischüler bezogene Entgelt falle unter § 5 Abs. 1 lit. b FLAG 1967. Ein Lehrverhältnis sei nach der Verwaltungspraxis unter anderem anerkannt, wenn es nach kollektiv- oder individualarbeitsrechtlichen Bestimmungen (wie Kollektivvertrag, Dienstvertrag, Ausbildungsvertrag) folgende Merkmale aufweise: genau umrissenes Berufsbild; im Allgemeinen eine Ausbildungsdauer von mindestens zwei Jahren; berufsbegleitender, fachlich einschlägiger Unterricht, der – vergleichbar mit einer Berufsschule – die grundlegenden theoretischen Kenntnisse des zu erlernenden Berufes vermittelt; Abschlussprüfung.

Das Finanzamt hat in seiner Äußerung vom 11.1.2021 vorgebracht, § 5 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 sei nicht anwendbar. Diese Bestimmung verlange, dass es sich bei der zu beurteilenden Ausbildung um eine „anerkannte Lehrausbildung“ oder eine dieser gleichzusetzenden Ausbildung handle und dass die erhaltenen Bezüge eine Lehrlingsentschädigung seien oder einer solchen entsprächen. Beides sei hier nicht der Fall.

Festzuhalten ist zunächst, dass in sämtlichen der Ausbildung des Sohnes der Bf zugrunde liegenden Regelungen nirgends davon die Rede ist, dass ein Polizeischüler ein „Lehrling“ wäre. Im Gegenteil regelt § 1 Abs. 3 Z 10 VBG 1948 ausdrücklich, dass das VBG 1948 nicht auf Lehrlinge anzuwenden ist.

Der VwGH hat bislang in seinen Entscheidungen die Frage, ob das von einem Polizeiaspiranten bezogene Entgelt unter § 5 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 falle, offen gelassen. Aus Rz 33 des des Erkenntnisses VwGH 4.11.2020, Ra 2020/16/0039 lässt sich ableiten, dass der Verwaltungsgerichtshof nicht von einem „anerkannten Lehrverhältnis“ im Sinne dieser Bestimmung ausgeht, da sonst der Hinweis in Rz 33 letzter Satz dieses Erkenntnisses („... auch unter dem Gesichtspunkt des § 5 Abs. 1 FLAG ...“) entbehrlich wäre.

Es kann auf sich beruhen, ob eine zweijährige Ausbildung eines Polizeiaspiranten tatsächlich mit einer in der Regel drei Jahre dauernden (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 30j Rz 29) vergleichbar ist. Ebenso kann auf sich beruhen, ob ein Polizeischüler mit einem Mindestalter von 18 Jahren einem Lehrling mit einem Mindestalter von 15 Jahren gleichzusetzen ist.

Der historische Gesetzgeber hat mit dem Abstellen auf eine Lehrlingsentschädigung nach den Gesetzesmaterialien (siehe Lenneis/Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 1 Rz 75) bei der Ausnahme der Lehrlingsentschädigung von einer Anrechnung ausdrücklich auf die (geringe) Höhe dieser Entschädigung Bezug genommen. Wie im Beschluss vom 2.12.2020 näher

ausgeführt, hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfGH 3.10.1994, G 98/94 den Gesichtspunkt der Entgelthöhe bei Ausbildungsverhältnissen, die einem Lehrverhältnis entsprechen, besonders hervorgehoben. Nach den getroffenen Feststellungen, die den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zur Kenntnis gebracht wurden, liegen die üblicherweise gezahlten Lehrlingsentschädigungen (nunmehr: Lehrlingseinkommen) weit unter dem Gehalt, das der Sohn der Bf als Polizeiaspirant verdient.

Während das Lehrlingseinkommen im Lehrberuf der Assistentin oder des Assistenten in der Sicherheitsverwaltung im 1. Lehrjahr € 614 brutto monatlich, im 2. Lehrjahr € 809, im 3. Lehrjahr € 962 und im 4. Lehrjahr € 1.280 beträgt, beträgt für Bedienstete des Exekutivdienstes der monatliche Bruttobezug im ersten Ausbildungsjahr ca. € 1.740 und im zweiten Ausbildungsjahr € 2.194 bzw. € 2.335. Selbst bei Metalltechnikern, die typischerweise im oberen Gehaltsbereich liegen, ist das Lehrlingseinkommen mit € 695 im ersten Ausbildungsjahr, € 908 im zweiten Ausbildungsjahr, € 1.196 im dritten Ausbildungsjahr und € 1.518 im vierten Ausbildungsjahr (vgl. <https://www.lehrstellenportal.at/berufe/metalltechniker/gehalt/>) weitaus niedriger als das Gehalt von Polizeischülern.

Bei einem Bruttomonatsbezug von € 1.740 und danach € 2.194 bei Polizeischülern kann nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts nicht mehr von einem Bezug, der einer Lehrlingsentschädigung (einem Lehrlingseinkommen) vergleichbar ist, gesprochen werden. Es ist daher das vom Sohn der Bf erzielte Einkommen als Polizeiaspirant nicht gemäß § 5 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 außer Ansatz zu lassen.

Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Der angefochtene Bescheid erweist sich für den Zeitraum Dezember 2018 bis März 2020 als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG), er ist gemäß § 279 BAO insoweit ersatzlos aufzuheben (Spruchpunkt I.1.).

Herstellung des der Rechtsanschauung des Bundesfinanzgerichtes entsprechenden Rechtszustands

Gemäß § 25 Abs. 1 BFGG und § 282 BAO ist das Finanzamt verpflichtet, im gegenständlichen Fall mit den ihm zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Bundesfinanzgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen und die Auszahlung der Familienbeihilfe im ausgeführten Umfang vorzunehmen.

Revisionszulassung

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.

Die Rechtsfrage, ob ein Polizeischüler einen Beruf ausübt oder sich in Berufsausbildung befindet, ist mit dem Erkenntnis VwGH 4.11.2020, Ra 2020/16/0039 geklärt.

In der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist jedoch, soweit ersichtlich, bislang nicht ausdrücklich entschieden worden, wie verfahrensrechtlich im Fall einer Anrechnung nach § 5 Abs. 1 FLAG 1967 vorzugehen ist; ebenso nicht, ob das von Polizeischülern bezogene Entgelt unter § 5 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 fällt. Die Revision ist daher diesbezüglich zuzulassen.

Wien, am 2. Februar 2021