

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf, Adr, über die Beschwerde vom 17. August 2018 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kitzbühel Lienz vom 27. Juli 2018, SV-Nr. \*\*\*\*\*, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Jänner 2017 bis Mai 2018, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 27. Juli 2018 forderte das Finanzamt die im Zeitraum Jänner 2017 bis Mai 2018 ausbezahlte Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge gemäß § 25 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) zurück. Der Sohn des Beschwerdeführers habe im Zeitraum 1. Jänner 2017 bis 31. Mai 2018 die kursmäßige Ausbildung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich unterbrochen, weshalb in diesem Zeitraum keine Berufsausbildung vorliege. Für die Zeit der Kursunterbrechung sei die Dienstverrichtung und nicht die Ausbildung im Vordergrund gestanden.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit der am 17. August 2018 beim Finanzamt eingegangenen als Einspruch bezeichneten Eingabe vom 14. August 2018 Beschwerde und brachte begründend vor, dass im Dienstvertrag angeführt werde, dass die Grundausbildung zum Exekutivbeamten erst mit der erfolgreichen Absolvierung der Ergänzungsausbildung abgeschlossen sei und somit die Zeit der Kursunterbrechung auch als Ausbildungsphase gelte. Im Dienstvertrag sei außerdem angeführt, dass die ersten zwei Jahre des Dienstverhältnisses gemäß § 66 VBG als Ausbildungsphase gelte. Auch in der herkömmlichen Ausbildung zum Exekutivbeamten mit einer Dauer von 24 Monaten befänden sich die Auszubildenden mehrere Monate auf Polizeidienststellen

zur praktischen Ausbildung und würden in dieser Zeit ebenso Kinderbeihilfe erhalten. Der Sohn sei während der Kursunterbrechung mehrmals monatlich auf einer näher bezeichneten Polizeidienststelle zum Zwecke der praktischen Erlernung des exekutiven Polizeidienstes, wie es in der herkömmlichen Ausbildung vorgesehen sei, eingeteilt gewesen. Die Auszubildenden hätten auch mehrmals ergänzende theoretische Zwischenschulungen erhalten.

Gegen die abweisende Beschwerdevorentscheidung vom 18. Februar 2019 brachte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 10. März 2019 unter Wiederholung seines Beschwerdevorbringens den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde (durch das Bundesfinanzgericht) ein.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b erster Satz Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter den Begriff der "*Berufsausbildung*" alle Arten schulischer oder kurzmäßiger 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; VwGH 20.2.2008, 2016/15/0076; VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050).

Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen. Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinn ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung (VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089).

Dass im Zuge einer Berufsausbildung praktische und nicht nur theoretische Kenntnisse vermittelt werden können und etwa im Praktikum zu vermittelnde praktische Grundkenntnisse unter die Berufsausbildung fallen, hat der Verwaltungsgerichtshof etwa im Erkenntnis vom 22. Dezember 2011, 2009/16/0315, ausgesprochen. Wie sich auch aus § 5 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 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).

Im Beschwerdefall stand der Sohn des Beschwerdeführers seit 1. Juli 2016 in einem - aufgrund eines Sondervertrages nach § 36 VBG begründeten - privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich sowie zur Unterstützung im sicherheitspolizeilichen Bereich (Über-

wachungsdienst). In den ersten sechs Monaten des Dienstverhältnisses bezog dieser ein Sonderentgelt von 50,29% des Referenzbetrages nach § 3 Abs. 4 GehG.

Im Zeitraum vom 1. Jänner 2017 bis 31. Mai 2018 war der Sohn des Beschwerdeführers einer Polizeiinspektion zum Zweck der praktischen Erlernung des exekutiven Polizedienstes zugeteilt, wobei auch in diesem Zeitraum ergänzende theoretische Zwischenschulungen zu absolvieren waren.

Der Argumentation des Beschwerdeführers, dass die gesamte "Ausbildungsphase" des Dienstverhältnisses, also auch der Zeitraum der praktischen Verwendung, als solche im Sinn des FLAG 1967 zu werten sei, kann aufgrund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht gefolgt werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 18. Dezember 2018, Ra 2018/16/0203, ausgesprochen, dass ein Sondervertrag nach § 36 VBG zum Inhalt habe, dass 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 Exekutivdienst (E2b) zu unterziehen habe und mit dieser Ergänzungsausbildung die Grundausbildung für den Exekutivdienst erfolgreich abzuschließen sei. Dies sei allerdings vor dem Hintergrund der maßgebenden dienstrechlichen 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).

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 (öffentlichtes 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.

Der Verwaltungsgerichtshof folgert, dass 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, dem Dienstverhältnis auch nicht zum Teil die Qualität eines Berufs nehme. Mit einer Berufsausübung sind die Tatbestandsvoraussetzungen in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 aber nicht erfüllt. Schon deshalb ermangle es (auch) während des revisionsgegenständlichen Zeitraumes eines Anspruches auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Wie in jenem vom Verwaltungsgerichtshof entschiedenen Fall steht (auch) hier während des beschwerdegegenständlichen Zeitraumes die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge nicht zu.

Nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Diese Bestimmung normiert damit eine objektive Erstattungspflicht. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. zB VwGH 26.6.2009, 2007/15/0162; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0329).

Da (auch) im beschwerdegegenständlichen Zeitraum kein Familienbeihilfenanspruch bestand und die Rückerstattungspflicht nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 kein Ermessen einräumt, war spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit einer ordentlichen Revision:

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

Die im Beschwerdefall aufgeworfene Rechtsfrage wurde vom Verwaltungsgerichtshof im oben angeführten Erkenntnis gelöst. Das Bundesfinanzgericht ist davon nicht abgewichen. Die ordentliche Revision war daher als unzulässig zu erklären.

Innsbruck, am 23. April 2019