

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag.^a CP in der Beschwerdesache SD, Adresse, über die Beschwerde vom 08.11.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 2/20/21/22 vom 23.10.2017 betreffend Rückforderung Familienbeihilfe (FB) und Kinderabsetzbetrag (KG) für den Zeitraum 07/2016 - 10/2017 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben, der Rückforderungsbescheid wird hinsichtlich der Monate September und Oktober 2017 aufgehoben.

Der Rückforderungsbetrag wird wie folgt herabgesetzt:

Art der Beihilfe	Summe in €
FB	€ 2.268,00
KG	€ 817,60
Rückforderungsbetrag gesamt:	€ 3.085,60

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) beantragte am 13.09.2017 die Gewährung der Familienbeihilfe, weil sie ihm als Polizeischüler zustünde. Beigelegt war eine Bestätigung der SIAK Sicherheitsakademie vom 11.09.2017. Darin heißt es: „Bestätigung: Es wird bestätigt, dass Herr Insp./GFP SD, geboren am nnn, in der Zeit vom 01. September 2017 bis 31. Mai 2018 die Ergänzungsprüfung für die Vertragsbediensteten mit Sondervertrag für den grenz- und fremdenpolizeilichen Bereich, a im Bildungszentrum S absolviert.

In Entsprechung des Ergänzungsersuchens vom 18.09.2017 legte der Bf. am 22.09.2017 den Sondervertrag der LPD Wien, bb vor.

Dieser hat folgenden Inhalt:

Sondervertrag

gemäß § 36 VBG 1948
für die exekutivdienstliche Verwendung
im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich

1. Personalstelle, die für den Bund abschließt: Landespolizeidirektion Wien
2. Vor- und Familiennamen: SD
3. Geburtsdatum: nnn
4. Beginn des Vertrages: 01. Jänner 2016
5. Das Dienstverhältnis wird auf unbestimmte Zeit eingegangen (der erste Monat des Dienstverhältnisses gilt als Probezeit).
6. Dienstort/örtlicher Verwaltungsbereich:

Der/die Vertragsbedienstete wird für den örtlichen Verwaltungsbereich der Landespolizeidirektion Wien als zuständige Personalstelle aufgenommen. Der jeweilige Dienstort wird nach dem Verwendungsbedarf von der Dienstbehörde festgelegt.

Während der Dauer dieses Dienstverhältnisses ist eine Versetzung innerhalb des örtlichen Verwaltungsbereiches ohne Zustimmung des Dienstnehmers/der Dienstnehmerin jederzeit möglich. Das Dienstverhältnis unterliegt dem Anwendungsbereich des § 6 Abs. 3 VBG. Über Auftrag der Dienstbehörde ist eine vorübergehende Dienstleistung im Bereich aller anderen LPD jederzeit möglich. § 6a Abs. 3 VBG ist anwendbar.

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. Beschäftigungsart: VB des Bundes mit Sondervertrag für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich sowie zur Unterstützung im sicherheitspolizeilichen Bereich (Überwachungsdienst).

In den ersten sechs Monaten des Dienstverhältnisses erfolgt eine Grundausbildung. Der Dienstgeber behält sich vor, die Dienstnehmerin oder den Dienstnehmer im Falle eines Dienstunfalles in einer anderen Beschäftigungsart zu verwenden.

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

8. Entlohnungsschema: siehe Punkt 13. Sonderbestimmungen

9. Beschäftigungsausmaß: Vollbeschäftigung

10. Der Dienstnehmer wird auf Grund der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen bei der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter als Angestellter versichert.

11. Auf dieses Vertragsverhältnis finden die Bestimmungen des VBG und seiner Durchführungsverordnungen in der geltenden Fassung Anwendung, soweit in diesem Vertrag nichts anderes bestimmt ist.

12. Rechtsstreitigkeiten aus diesem Vertrag unterliegen den Bestimmungen des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes in der jeweils geltenden Fassung.

13. Sonderbestimmungen:

13.1 Für die ersten sechs Monate des Dienstverhältnisses oder bis zu einem späteren erfolgreichen Abschluss der Grundausbildung gebührt ein Sonderentgelt von monatlich 50,29 % des Referenzbetrages (§ 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 v4 Bewertungsgruppe 1 unter Berücksichtigung der §§ 19 und 26 VBG. Als Ausbildungsphase (§ 66 VBG) gelten die ersten 2 Jahre des Dienstverhältnisses.

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

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

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

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

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

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

Wien, am 01. Jänner 2016

Der Ausbildungsplan für die Ergänzungsausbildung zur Grundausbildung für den Exekutivdienst – Polizeigrundausbildung sieht vor:

Struktur und Ausbildungsziele der Ergänzungsausbildung zur Grundausbildung für den Exekutivdienst

Aufgrund der Verordnung des Bundesministers für Inneres über die Grundausbildungen für den Exekutivdienst (Grundausbildungsverordnung – Exekutivdienst BMI) idgF. wird von der SIAK gegenständlicher Ausbildungsplan für die Ergänzungsausbildung zur Grundausbildung für den Exekutivdienst (Polizeigrundausbildung – PGA) festgelegt.

Nach erfolgreich bestandener Dienstprüfung am Ende der Ergänzungsausbildung schließen somit jene VB/S, welche die Basisausbildung für den fremden- und grenzpolizeilichen Bereich bereits absolviert haben, die Grundausbildung für den Exekutivdienst ab.

Basisausbildung – 6 Monate

Die Basisausbildung der Grundausbildung (PGA-FGB-B) dauerte sechs Monate und wurde aufgrund des unter der Zahl BMI-SI1400/1082-SIAK-ZGA/2015 am 09.12.2015 vorgegebenen Lehrplanes durchgeführt. Der erfolgreiche Abschluss der Basisausbildung wurde im Zuge eines mündlichen Fachgespräches nachgewiesen.

Kursunterbrechung

Nach der Basisausbildung diente das Dienstverhältnis zur exekutivdienstlichen Verwendung der Wahrnehmung exekutivdienstlicher Agenden im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich, sowie zur Unterstützung im sicherheitspolizeilichen Bereich.

Ergänzungsausbildung – 9 Monate

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

STUNDENTAFEL

Lehrgegenstand	Ausbildungsmodule	Unterrichtseinheiten	Gesamt
1. Personale und sozialkommunikative Kompetenzen	1.1 Einführung und Behördenorganisation	16	132
	1.2 Angewandte Psychologie	24	
	1.3 Kommunikation und Konfliktmanagement	24	
	1.4 Berufsethik und Gesellschaftslehre	20	
	1.5 Menschenrechte	48	
2. Polizeifachliche Kompetenzen	2.1 Dienstrecht	16	606
	2.2 Sicherheitspolizeiliche Handlungstheorie	132	
	2.3 Straf- und Privatrecht	102	
	2.4 Verfassungsrecht und Europäische Union	12	
	2.5 Verkehrsrecht	102	
	2.6 Verwaltungsrecht	80	
	2.7 Kriminalistik	92	
	2.8 Bürokommunikation	70	
3. Situationsadäquate Handlungskompetenzen sowie Wahrnehmungs- & Reflexionskompetenzen	3.1 Modulares Kompetenztraining	128	428
	3.2 Einsatztraining	200	
	3.3 Sport	80	
	3.4 Fremdsprachen	2	
	3.5 Themenzentrierter Unterricht	18	
Gesamt			1166

Das FA forderte mit **Bescheid** vom 23. 10.2017 die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag in Höhe von 3.526,40 für den Zeitraum Juli 2016 bis Oktober 2017 zurück. Unter Hinweis auf die §§ 26 Abs. 1 FLAG 1967 und 33 Abs. 3 EStG 1988 führte das FA aus:

„..Sie haben im Zeitraum Jänner bis Juni 2016 die sechsmonatige Grundausbildung für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich absolviert. Die Absolvierung dieser Grundausbildung erfüllt die Kriterien einer Berufsausbildung iSd FLAG.

Nach Beendigung der Grenzpolizistenausbildung steht die Ausübung des Dienstes und nicht die Ausbildung im Vordergrund. Ab diesem Zeitpunkt gebührt dem Dienstnehmer/Dienstnehmerin ein Normalentgelt samt exekutivspezifischen Zulagen und Nebengebühren. Somit sind auch bei eventuell späteren, weiteren Ausbildungsphasen die Kriterien einer Berufsausbildung iSd Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 nicht erfüllt.

Der Bf. erhab am 08.11.2017 **Beschwerde**. Im Einzelnen führte er aus:

„..hiermit reiche ich schriftlich Beschwerde über die Rückforderung der ausgezahlten Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages (für den Zeitraum von Juli 2016 bis Oktober 2017) ein.

Wie ist es erklärbar, dass erstens nicht alle Polizeischüler gleich behandelt werden und zweitens ich mit telefonischer Unterstützung einer Mitarbeiterin Ihres Büros den Antrag ausfülle, diesem stattgegeben wird und zwei Wochen später der von Ihrem Amt angewiesene Betrag, welcher im guten Glauben der Rechtmäßigkeit Ihrer Anweisung, von mir bereits investiert wurde, in einer unzumutbar kurzen Frist zurückgefordert wird? Bei einem Telefonat mit Ihnen bekam ich die Auskunft, die Familienbeihilfe rückwirkend für die Praxisphase und auch fortlaufend für die schulische Ausbildung beantragen zu können. Das Formular wurde auch unter telefonischer Anweisung mit einer Ihrer Angestellten ausgefüllt. Ich bekam einerseits zugesichert, dass die Familienbeihilfe Polizeischüler (welche wir ja auch sind, da wir KEINE Planstelle besitzen und noch bis Ende Mai ausgebildet werden) zusteht und des Weiteren die genaue Instruktion, wie das Formular auszufüllen ist.

Ich weise daher jedwede Schuld über angeblich „zu Unrecht“ bezogene Beträge zurück. Es ist skurril, dass es sechs verschiedene Szenarien uns Polizeischüler betreffend gibt:

1. Kollegen der gleichen Klasse, die die Familienbeihilfe durchgehend seit Jänner 2016 bezogen haben und an die keine Rückforderung von angewiesenen Beträgen ergangen ist.
2. Kollegen, die wie ich einen positiven Bescheid bekamen, an die keine Rückforderung von angewiesenen Beträgen ergangen ist.
3. Kollegen, die erst gar keine Antwort von Ihnen bezüglich eines positiven oder negativen Bescheids bekommen haben.
4. Kollegen, die von Haus aus ohne konkrete Begründung einen negativen Bescheid bekommen.
5. Kollegen, die in derselben Kalenderwoche, in der von mir die Beträge retour gefordert werden, einen positiven Bescheid und das Geld überwiesen bekommen.
6. Der mich betreffende Fall.

Zu Ihrer Argumentation, im negativen Bescheid: Die Versehung des Dienstes stünde im Vordergrund, nicht die Ausbildung:

Wir haben einen Dienstvertrag mit einer maximalen Praxisphase von 18 Monaten.

Vertragstext: „Der Dienstnehmer hat sich auf Anordnung der Personalstelle nach einer Dauer des Dienstverhältnisses von 2 Jahren einer Ergänzungsausbildung zum Exekutivbeamten zu unterziehen und mit dieser Ergänzungsausbildung die Grundausbildung für den Exekutivdienst erfolgreich abzuschließen.“

Was steht den nun im Vordergrund? Ganz klar, die Weiterführung der Ausbildung zu „vollwertigen“ Exekutivbediensteten. Da sonst von einer auf 24 Monate (inkl. 6-monatiger Erstausbildung) beschränkten Arbeitsdauer auszugehen ist. Vor allem aber ist dieser Formulierung zu entnehmen, dass unsere Ausbildung erst mit Abschluss dieser Ergänzungsausbildung abgeschlossen ist.

Nach einem Erkenntnis des BFG vom 13.07.2015 (Link: [RV/5100538/2014](#)) besteht für die Zeit der Ausbildung für Exekutivbedienstete grundsätzlich Anspruch auf Familienbeihilfe...“

Beigelegt wurden der Rückforderungsbescheid, die Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe.

Mit **Beschwerdevorentscheidung** vom 12.12.2017 wurde der Beschwerde insoweit teilweise stattgegeben, als der Rückforderungsbetrag hinsichtlich der Monate September und Oktober 2017 verringert wurde. Der Rückforderungsbetrag reduzierte sich daher von € 3.526,40 auf € 3.085,60 (Familienbeihilfe € 2.268,00 und Kinderabsetzbeträge € 817,60).

Das FA führte weiter aus: Der Begriff der „Berufsausbildung“ ist im Gesetz nicht näher definiert. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt wird, eine angemessene Unterrichtsdauer, sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung. Jede anzuerkennende Berufsausbildung muss somit ein qualitatives und ein quantitatives Merkmal aufweisen. Entscheidend ist sowohl die Art der Ausbildung als auch deren zeitlicher Umfang; die Ausbildung muss als Vorbereitung für die spätere konkrete Berufsausübung anzusehen sein und überdies die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen.

Die von Ihnen von Jänner bis Juni 2016 absolvierte Basis-Grundausbildung ist jedenfalls als Berufsausbildung im Sinne der Bestimmungen des FLAG zu werten. Das reduzierte Entgelt, welches während dieser sechsmonatigen Basisausbildung ausbezahlt wird, ist als Lehrlingsentschädigung im Sinne der jüngsten BFG-Judikatur zu beurteilen. Nach Beendigung dieser sechsmonatigen Basisausbildung kommt es laut ausdrücklicher Formulierung im Ausbildungsplan zu einer „Kursunterbrechung“. Mit dem erfolgreichem Abschluss der sechsmonatigen Ausbildungsphase steht für die Zeit danach nunmehr die Dienstverrichtung und nicht die Berufsausbildung im Vordergrund, d.h. die betroffenen Absolventen dieser Basisausbildung sind ab diesem Zeitpunkt bereits voll im dienstlichen Einsatz. Im Gegensatz zum Ausbildungsbeitrag besteht ab diesem Zeitpunkt bereits ein Anspruch auf das volle Normalentgelt inklusive Zulagen und Nebengebühren.

Für die Zeit dieser Kursunterbrechung liegt keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG vor, da die Dienstausübung und nicht die Ausbildung im Vordergrund steht. Es besteht daher für diesen Zeitraum auch kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Dies gilt unabhängig von der Tatsache, dass auch dieser Zeitraum aus der Sicht des Dienstgebers eine „praxisbezogene Ausbildung“ darstellt. Eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 liegt aus den genannten Gründen nicht vor. Mit Beginn der 9-monatigen Ergänzungsausbildung, steht hingegen wieder die Berufsausbildung für die Dauer dieser Ergänzungsausbildung im Vordergrund. Für diesen Zeitraum der Ergänzungsausbildung besteht neuerlich ein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Hinsichtlich der Rückzahlungsverpflichtung verwies das FA auf § 26 FLAG 1967 und hob hervor, dass die Verpflichtung zur Rückzahlung von subjektiven Momenten unabhängig sei. Fehlten objektiv die Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe, bestehé eine Verpflichtung zur Rückzahlung. Eine Rückforderung sei selbst dann zwingend

vorzunehmen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden sei. Von einer Rückforderung könne auch nicht mit der Begründung abgesehen werden, dass die Behörde bezüglich eines Beihilfenanspruches eine falsche oder mangelhaften Auskunft gegeben hätte und daher den Grundsatz von Treu und Glauben verletzt hätte, weil nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das Legalitätsprinzip stärker als der Grundsatz von Treu und Glauben sei.

Mit 20. Dezember 2017 brachte der Bf. den Antrag auf **Vorlage** der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht ein. Zur Begründung verwies er auf das Erkenntnis vom 13.07.2015, RV/5100538/2014, demzufolge für die Zeit der Ausbildung für den Exekutivdienst Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

Am 02.01.2018 langte nachfolgender Ergänzungsschriftsatz ein:

"Nach gründlicher Prüfung des Dienstvertrages und der österreichischen Gesetze verweise ich ausdrücklichst darauf, dass weder im genannten Dienstvertrag, noch im Bundesgesetzblatt zum Zeitpunkt der Beziehung der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge von einer Unterbrechung der Ausbildung die Rede ist. Der Dienstvertrag erklärt explizit, dass die Ausbildung mit 01.01.2016 begonnen hat und durchgehend bis Abschluss mit 31.05.2018 andauert.

Des Weiteren, erläutere ich erneut, dass diese finanziellen Mittel lediglich bezogen werden konnten, weil ich von einer ihrer Angestellten über die Möglichkeit des Bezuges informiert wurde und bei der Ausfüllung des Formulars sogar instruiert wurde. Auf Grund der positiven Entscheidung des Antrages wurde das Geld anschließend im guten Glauben ausgegeben.

Leider wurde mir nie erklärt, wie ich es schon in der ersten Beschwerde anführte, warum einige Polizeischüler des gleichen Lehrganges sowohl Familienbeihilfe als auch Kinderabsetzbeträge durchgehend beziehen konnten, sogar weiterhin erhalten und lediglich an mich Rückforderungen gestellt werden."

Über die Beschwerde wurde erwogen :

Sachverhalt:

- 01.01.2016: Abschluss des Sondervertrages gemäß § 36 VBG für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich zwischen der LPD Wien und SD
- 01.01.2016 – 30.06.2016: Absolvierung der Grundausbildung
- 01.01.2016 – 30.06.2016: Bezug des Sonderentgeltes von 50,29 % des Referenzbetrages (§ 3 Abs. 4 GG)
- 27.06.2016: Mündliche Abschlussprüfung der Grundausbildung für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich
- 01.07.2016 – 31.08.2017: Kursunterbrechung, exekutivdienstliche Verwendung von DS im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich bzw. im unterstützend tätig im sicherheitspolizeilichen Bereich

- ab 01.08.2016: Bezug des Normalentgeltes iHv Entlohnungsgruppe v4 Bewertungsgruppe 1 VBG, Bezug von Sonderzahlungen, Bezug der exekutivspezifischen Zulagen und Nebengebühren
- 01.09.2017 bis 31.05.2018: Ergänzungsausbildung Exekutivdienst
- 15.05.2018: Absolvierung der Dienstprüfung der Grundausbildung für den Exekutivdienst (Polizeigrundausbildung)

Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ist unstrittig und ergibt sich aus den vom FA dem BFG übermittelten Teilen des Familienbeihilfeaktes, den Vorbringen des Bf. den Datenbanken der Finanzverwaltung sowie den übermittelten Unterlagen der LPD Wien.

Rechtslage und Erwägungen:

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 ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Nach § 10 Abs. 2 FLAG 1967 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 Ausschließungsgrund hinzukommt.

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

Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden (§ 33 Abs. 3 EStG 1988).

Was unter dieser Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht definiert. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Ziel einer Berufsausbildung im Sinn des FLAG 1967, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehört regelmäßig auch der Nachweis der Qualifikation. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung (vgl. z.B. VwGH 15.12.1987, 86/14/0059, und VwGH 16.11.1993, 90/14/0108).

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 (vgl. z.B. VwGH 27.8.2008, 2006/15/0080).

Ob eine bestimmte Tätigkeit als Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes anzusehen ist, ist nur nach diesen Regeln zu beurteilen.

Im Zuge der Flüchtlingskrise 2015 ist der Bedarf an Polizisten ad hoc gestiegen. Der Beruf des „Grenzpolizisten“ wurde so konzipiert, dass nach einer 6-monatigen Basisausbildung sofort der reguläre Dienst angetreten werden konnte.

„So gab es in acht Bundesländern zusätzlich geschrumpfte Sechs-Monats-Kurse, denn Österreich benötigte Grenzpolizisten. ...Insgesamt 250 Beamte werden auf diese Art laut Auskunft des Innenministeriums mit 1. Juli (Anm.: 2016) für den Grenzeinsatz bereitstehen“ (Kurier vom 06.03.2016, „Im Eiltempo zum Grenzpolizisten“).

In diesem Zusammenhang wird weiters beispielsweise auf nachstehende Pressemitteilungen bzw. Aussendungen hingewiesen:

- Ausschreibung der Landespolizeidirektion Wien mit Wirksamkeit Juli 2016 und September 2016: „....Das Dienstverhältnisdient nach einer sechsmonatigen Grundausbildung zur Wahrnehmung exekutivdienstlicher Agenden im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich sowie zur Unterstützung im sicherheitspolizeilichen Bereich“...
- In APA-OTS-Aussendungen heißt es:
„....14 Frauen und 36 Männer wurden angelobt, die nach einer sechsmonatigen Grundausbildung für die Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich vorgesehen sind.“
„....Die Ausbildung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich dauert sechs Monate. Die Dienstnehmerin oder der Dienstnehmer kann nach zwei Jahren eine Ergänzungsausbildung machen und damit die Grundausbildung für den Exekutivdienst abschließen.“
„....Derzeit findet im SIAK Bildungszentrumein verkürzter Grundausbildungslehrgang statt. Die 26 Frauen und Männer werden nach einem halben Jahr dazu ausgebildet sein, im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich tätig zu sein.“
- Kurier vom 06.03.2016, „Im Eiltempo zum Grenzpolizisten“
„....Es handelt sich um eine Basisausbildung, natürlich komprimiert und abgespeckt.In zwei bis drei Jahren würden die Grenzpolizisten (....) Zusatzqualifikationen erhalten, um wie ihre Kollegen in sämtlichen Bereichen einsatzbereit zu sein (Oberst Edith Kraus-Schlürtl).“

Nach dem bestehenden Erlass des Bundesministeriums für Inneres (BMI-SI 1400/1082-SIAK-ZGA/2015 vom 09.12.2015), auf den basierend die Sonderverträge für Vertragsbedienstete des Bundes im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich geschlossen werden, muss zuerst eine sechs Monate dauernde Basisausbildung für diesen Bereich abgeschlossen werden, für die ein Lehrplan mit einer entsprechenden Studententafel besteht. Über diese Basisausbildung muss eine Prüfung abgelegt werden.

Nach der Basisausbildung kommt es zur Kursunterbrechung: Der Absolvent kommt im Rahmen eines regulären Dienstverhältnisses exekutivdienstlich im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich und zur Unterstützung im sicherheitspolizeilichen Bereich zum Einsatz. Landläufig werden diese Polizisten als „Grenzpolizisten“ bezeichnet.

Nach der (im Beschwerdefall 14 Monate dauernden) Kursunterbrechung kommt es zu einer 9-monatigen Ergänzungsausbildung, in der Ausbildungsinhalte, Erlebnisse, Erfahrungen der Kursunterbrechung reflektiert werden und es zur Wissensvertiefung und Vernetzung kommt. Ziel der Ergänzungsausbildung ist es, die Grundausbildung für den Exekutivdienst (Polizisten) zu absolvieren.

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.

Strittig hingegen ist, ob die Zeit der Kursunterbrechung, die im Beschwerdefall 14 Monate betrug und in der DS exekutivdienstlich im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich und im sicherheitspolizeilichen Bereich unterstützend tätig war, als Berufsausbildung (oder Berufsausübung) im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes zu werten ist oder nicht.

Im Zuge der Ermittlungen hat das Bundesfinanzgericht vom Arbeitgeber DS's, der Landespolizeidirektion Wien, um Übermittlung der Ausbildungsordnung, der Lehr- und Stundenpläne, sowie der Zeugnisse ersucht.

Im E-Mail vom 11.09.2018 legte die LPD Wien die Zeugnisse von DS vor. Danach hat er am 27.06.2016 die Abschlussprüfung der Basisausbildung für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich und am 15.05.2018 die Dienstprüfung der Grundausbildung für den Exekutivdienst (Polizeigrundausbildung) bestanden. Telefonisch teilte die LPD Wien mit, dass es keine Ausbildungsunterlagen für die Zeit der Verwendung im Grenzeinsatz, also für Zeiten der Kursunterbrechung, gebe.

Im Beschwerdefall kam es nach der 6-monatigen Basisausbildung zu einer 14-monatigen Kursunterbrechung (07/2016 – 08/2017). Während dieser Zeit war DS mit der Wahrnehmung exekutivdienstlicher Agenden im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich, sowie zur Unterstützung im sicherheitspolizeilichen Bereich“ betraut. Er war somit als „Grenzpolizist“ tätig; er bezog während dieser Zeit das Normalentgelt nach den jeweils gültigen Entgeltsätzen in der Höhe der jeweiligen Einstufung entsprechenden Entlohnungsstufe der Entlohnungsgruppe v4 Bewertungsgruppe 1 unter Berücksichtigung der §§ 19 und 26 VGB.

Erst ab 09/2017 (bis 05/2018) absolvierte DS die Ergänzungsausbildung zur Grundausbildung für den Exekutivdienst (Polizeigrundausbildung) und legte am 15.05.2018 die Dienstprüfung für den Exekutivdienst ab.

Aufgrund dieser Umstände sieht es das BFG als erwiesen an, dass DS in der Zeit 07/2016 bis 08/2017 seinen Dienst als Grenzpolizist ausgeübt hat. Von einer Berufsausbildungsphase während dieser Zeit kann keine Rede sein. Eine solche war von Dienstgeberseite auch nicht beabsichtigt, wie sich an der dienst- und gehaltsrechtlichen Stellung, dem Fehlen jeglicher Ausbildungsordnung und Prüfungen sowie den oben angeführten Aussendungen zeigt.

Das Vorbringen des Bf., dass die Ausbildung zu einem „vollwertigen“ Exekutivbediensteten im Vordergrund stehe, weil sich der „Dienstnehmer.... auf Anordnung der Personalstelle nach einer Dauer des Dienstverhältnisses von 2 Jahren einer Ergänzungsausbildung zu Exekutivbeamten (E2b) zu unterziehen und die Grundausbildung für den Exekutivdienst erfolgreich abzuschließen habe (Punkt 7 Sondervertrag), geht aus folgenden Gründen ins Leere: Die lehrplanfixierte mit einer Prüfung abzuschließende Grundausbildung für den fremden- und grenzpolizeilichen Exekutivdienst, die Kursunterbrechung und die lehrplanmäßige mit einer Prüfung abzuschließende Ergänzungsausbildung, können als solches im familienbeihilferechtlichen Sinne nicht als (eine) Berufsausbildung angesehen werden, weil es – wie es der Dienstgeber selbst darlegt – zwischen der Grundausbildung und der Ergänzungsausbildung zu einer dienstausübungsbedingten Kursunterbrechung, die im Beschwerdefall 14 Monate dauerte, kommt.

Soweit der Bf. darauf verweist, dass weder im Dienstvertrag noch in „Gesetzen“ von einer Unterbrechung der Ausbildung die Rede ist, ist auf den o.a. Ausbildungsplan für die Ergänzungsausbildung zur Grundausbildung für den Exekutivdienst (Polizeigrundausbildung) der SIAK zu verweisen.

Der Verweis des Bf., dass die Ausbildung erst mit Abschluss der Ergänzungsausbildung beendet sei (vgl. auch Punkt 7, 3. Absatz des Sondervertrages), verhilft der Beschwerde ebenfalls nicht zum Erfolg. Vielmehr sind im Sondervertrag dienstrechte Belange geregelt. Für das Bestehen eines familienbeihilferechtlichen Anspruches sind ausschließlich die Tatbestände im Familienlastenausgleichsgesetz maßgebend.

In Sonderverträgen vereinbarte Regelungen oder in (nicht rechtsverbindlichen) Richtlinien enthaltene Regelungen können niemals die gesetzlichen Regelungen des Familienbeihilfenrechtes aushebeln.

Der Verweis auf das Erkenntnis des BFG vom 13.07.2015, RV/5100538/2014 („Der von einem Polizeischüler bezogene Ausbildungsbeitrag fällt unter die Bestimmung des § 5 Abs. 1 lit. b FLAG 1967), ist im Beschwerdefall für die Zeit der Kursunterbrechung nicht anwendbar, fehlt es doch idZ an der Vergleichbarkeit der beiden Ausbildungen (vgl. unten) und gibt es iR der Grundausbildung für den Exekutivdienst weder eine Kursunterbrechung noch das Normalentgelt samt Zulagen und Nebengebühren.

<p>Fremden- u. grenzpolizeilicher Exekutivdienst (Erlass des BMI-SI1400/1082-SIAK-ZGA/2015 vom 09.12.2015)</p>	<p>Grundausbildung für den Exekutivdienst (Verordnung des Bundesministers für Inneres über die Grundausbildungen für den Exekutivdienst (Grundausbildungsverordnung – Exekutivdienst BMI)) BGBI.II Nr. 153/2017 idgF).</p>
<p>Basisausbildung: 6 Monate (Lehrplan, Stundentafel – Unterrichtseinheiten 880, mündliche Prüfung, Zeugnis), Entgelt: 50,29 % des Referenzbetrages (§ 3 Abs. 4 GG)</p>	<p>Basisausbildung: 12 Monate (Lehrplan, Stundentafel) Entgelt: 50,29 % des Referenzbetrages (§ 3 Abs. 4 GG) während der gesamten Ausbildung</p>

Kursunterbrechung – Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich sowie Unterstützung im sicherheitspolizeilichen Bereich Entgelt: Normalentgelt Exekutivdienstliche Zulagen und Nebengebühren	Berufspraktikum I – 3 Monate Kennenlernen des Dienstbetriebes..... Die Polizeibediensteten werden dabei,....,von Exekutivbediensteten geschult und betreut.
Ergänzungsausbildung – 9 Monate Lehrplan, Stundentafel 1166 Unterrichtseinheiten, Prüfungen, Zeugnis	Vertiefung – 5 Monate (Lehrplan, Stundentafel)
	Berufspraktikum II – 4 Monate Einführung in den Dienstbetrieb
	Mündliche Gesamtprüfung, Dienstprüfung.
Unterrichtseinheiten gesamt: 2046	Unterrichtseinheiten gesamt: 2612

Der Bf. rügt die Ungleichbehandlung zwischen den Polizeischülern und stellt sechs verschiedene Szenarien im Zusammenhang mit der Gewährung der Familienbeihilfe und der Ausbildung zum „Grenzpolizisten“ dar: Abgesehen von dem Umstand, dass das Bundesfinanzgericht hiezu keine Stellungnahme abgeben kann, weil die „Szenarien“ nicht Beschwerdegegenstand sind, ist das Unverständnis des Bf. für eine allfällige unterschiedliche Behandlung verständlich. Der Grund dafür mag darin gelegen sein, dass die Verwaltungsübung der FÄ iZm der Grenzpolizeiausbildung bis zur Weisung des Bundesministeriums für Familien und Jugend vom 05.12.2017 unterschiedlich war und eine klärende Judikatur des Bundesfinanzgerichtes noch nicht vorlag.

Es obliegt nicht dem Bundesfinanzgericht diese unterschiedliche Verwaltungsübung zu beurteilen. Maßgebend für das BFG sind ausschließlich gesetzliche Bestimmungen sowie deren Interpretation und eine allfällig vorhandene höchstgerichtliche Judikatur. Festzuhalten ist aber, dass es den FÄ obliegt, Rückforderungsbescheide innerhalb der Verjährung - somit innerhalb von fünf Jahren - zu erlassen.

Dass es aufgrund der Auskunft einer Finanzbediensteten überhaupt zur Antragstellung kam, die Familienbeihilfe idF ausbezahlt und innerhalb kurzer Zeit wieder rückgefordert wurde, mag indignieren, hindert aber nicht die Rückforderung zu Unrecht gewährter Familienbeihilfe. Vielmehr wird hier Bezug auf den Grundsatz von Treu und Glauben genommen. Dabei handelt es sich um eine allgemeine, ungeschriebene Rechtsmaxime, die grundsätzlich auch im öffentlichen Recht zu beachten ist. Gemeint ist damit, dass jeder, der am Rechtsleben teilnimmt, zu seinem Wort und seinem Verhalten zu stehen hat und sich nicht ohne triftigen Grund in Widerspruch zu dem setzen darf, was er früher vertreten hat und worauf andere vertraut haben.

Allerdings ist das in Art. 18 Abs. 1 B-VG normierte Legalitätsgebot stärker als der Grundsatz von Treu und Glauben. Der Grundsatz von Treu und Glauben kann sich aber in jenem Bereich auswirken, in welchem es auf Fragen der Billigkeit (§ 20 BAO; z.B. Wiederaufnahme des Verfahrens, § 303 BAO) ankommt (VwGH 14. 7. 1994,

91/17/0170). Von Bedeutung ist dieser Grundsatz – im Rahmen einer vorzunehmenden Ermessensübung – dort, wo der Steuerpflichtige durch die Abgabenbehörde (auf Grund einer erteilten Auskunft) zu einem bestimmten Verhalten veranlasst wurde (VwGH 26. 1. 1993, 89/14/0234) oder im Vertrauen auf einen Erlass des BMF ein erlasskonformes Verhalten gesetzt hat (VwGH 27. 11. 2003, 2003/15/0087).

Dass aber der Bf. auf Grund der Auskunft davon ausging, ihm stünde Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu, hindert eine Rückforderung nicht (vgl. Hebenstreit in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 26 Rz 4; VwGH 8. 7. 2009, 2009/15/0089).

Denn aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Der Bf. sei auf die Möglichkeit einer Nachsicht oder einer Ratenzahlung hingewiesen. Die Bewilligung einer Nachsicht iSd § 236 BAO ist aber nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Zuständig hiefür ist das FA.

Schließlich sei noch auf § 26 Abs. 4 FLAG 1967 verwiesen. Leg. cit. sieht vor, dass die Oberbehörden ermächtigt sind, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre. Das Bundesfinanzgericht ist Verwaltungsgericht und nicht Oberbehörde des Finanzamts (vgl. BFG 17. 2. 2015, RV/7100323/2015). Oberbehörde war bis zur Bundesministeriengesetz-Novelle 2017 BGBI. I Nr. 164/2017 das Bundesministerium (die Bundesministerin) für Familien und Jugend (BMFJ), 1020 Wien, Untere Donaustraße 13-15. Nunmehr ist (Abschnitt A Z 24 des Teiles 2 der Anlage zu § 2 Bundesministeriengesetz 1986 i. d. g. F.) Oberbehörde das Bundeskanzleramt, wobei gemäß Entschließung des Bundespräsidenten, mit der die sachliche Leitung bestimmter, zum Wirkungsbereich des Bundeskanzleramtes gehörender Angelegenheiten einer eigenen Bundesministerin übertragen wird, BGBI. II Nr. 4/2018, ausgegeben am 8. 1. 2018, der Bundesministerin im Bundeskanzleramt Dr. Juliane Bogner-Strauß die sachliche Leitung unter anderem der zum Wirkungsbereich des Bundeskanzleramtes gehörenden Angelegenheiten des Familienlastenausgleichs (Z 4 der Entschließung) übertragen wurde (Anschrift: Bundeskanzleramt, Sektion Jugend und Familie, 1020 Wien, Untere Donaustraße 13-15, Internetauftritt weiterhin unter www.bmfj.gv.at). Die Oberbehörde kann das Finanzamt anweisen, von einer Rückforderung bei Unbilligkeit abzusehen.

Im Gegensatz zum Rückforderungsbescheid vom 23.10.2017, besteht der Rückforderungszeitraum nach den obigen Darlegungen vom 07/2016 – 08/2017. Insoweit war der Beschwerde statzugeben.

Die Rückforderung für den Zeitraum 07/2016 bis 08/2017 errechnet sich wie folgt:

	Anzahl der Monate	Betrag pro Monat	Summe
Familienbeihilfe	2	€ 162,00	€ 324,00
Kinderabsetzbeträge	2	€ 58,40	€ 116,80
Gesamtsumme			€ 440,80

Der Nachforderungsbetrag ist daher in teilweiser Stattgabe der Beschwerde (von bisher € 3.526,40) auf € 3.085,60 zu reduzieren.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Das Bundesfinanzgericht folgt der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, es liegt daher kein Grund für eine Revisionszulassung vor.

Klagenfurt am Wörthersee, am 17. September 2018