

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke als Vorsitzenden, die Richterin Mag. Gertraud Hausherr als beisitzende Richterin, Kommerzialrat Ing. Friedrich Nagl als fachkundigen Laienrichter und Mag. Johannes Denk als fachkundigen Laienrichter, über die Beschwerde der \*\*\*[1]\*\*\* \*\*\*[2]\*\*\*, \*\*\*[3]\*\*\*, vom 13. 9. 2019 gegen den Bescheid des Finanzamts Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 9. 9. 2019, womit der Antrag vom 5. 9. 2019 auf Familienbeihilfe für den im April 1998 geborenen \*\*\*[4]\*\*\* \*\*\*[5]\*\*\* ab September 2010 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer \*\*\*[6]\*\*\*, in nichtöffentlicher Sitzung am 3. 3. 2020 zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
  1. Der angefochtene Bescheid wird, soweit er den Antrag vom 5. 9. 2019 hinsichtlich des Zeitraums September 2010 bis August 2019 abweist, ersatzlos aufgehoben.
  2. Im Übrigen, hinsichtlich des Zeitraums ab September 2019, bleibt der Spruch des angefochtenen Bescheides unverändert.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe"

Unter Verwendung eines ihr am 30. 5. 2018 vom Finanzamt übermittelten Datenblatts "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe", am 20. 6. 2018 unterfertigt, teilte die Beschwerdeführerin (Bf) \*\*\*[1]\*\*\* \*\*\*[2]\*\*\* dem Finanzamt mit, dass ihr im April 1998 geborener Sohn \*\*\*[4]\*\*\* \*\*\*[5]\*\*\* nach dem Bundesheer eine Ausbildung bei der Polizei oder ein Studium beginnen werde.

Die Bf und ihr Lebensgefährte \*\*\*[7]\*\*\* \*\*\*[5]\*\*\* seien kroatische Staatsbürger, also Unionsbürger, ihr Sohn \*\*\*[4]\*\*\* \*\*\*[5]\*\*\* sei österreichischer Staatsbürger. Dieser wohne ständig bei der Bf.

Zu \*\*\*[4]\*\*\* \*\*\*[5]\*\*\* wurde ausgeführt:

*Zw. Matura + Bundesheer > Leerlauf!*

Der genannte Grund für das Erlöschen des Anspruchs bestehe ab: 07/2018

*Nach dem Bundesheer > Start einer Ausbildung bei der Polizei (sofern er aufgenommen wird), ansonsten > Studium!*

*\*\*\*[4]\*\*\* geht ab 01.10.2018 zum Bundesheer. Nach dem BH möchte/wird er eine Ausbildung bei der Polizei beginnen.*

*Lt. Auskunft der FB-Stelle (telefonisch) steht erneut ab Beginn der Ausbildung bei der Polizei der Bezug der Familienbeihilfe zu. Auch kann dann rückwirkend für den Zeitraum 07-09/2018 und dem Beginn beim Bundesheer) beantragt werden (was wir dann auch so machen werden). Danke.*

Beigefügt war ein Reife- und Diplomprüfungszeugnis vom 8. 6. 2018 für \*\*\*[4]\*\*\* \*\*\*[5]\*\*\*, wonach dieser an einer Handelsakademie die Reife- und Diplomprüfung bestanden habe.

Zum verfahrensgegenständlichen Antrag siehe am Ende der Darstellung des Verfahrensgangs.

## **Abweisungsbescheid**

Mit Abweisungsbescheid vom 9. 9. 2019 wies das Finanzamt einen Antrag der Bf vom 5. 9. 2019 auf Familienbeihilfe für \*\*\*[4]\*\*\* \*\*\*[5]\*\*\* "ab September 2010" ab (laut Aktenverzeichnis: "Familienbeihilfe (Monat: 09.2019)" und führte dazu aus:

*Absolviert der öffentlich Bedienstete (etwa auch: 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 ErläutRV 1561 BlgNR 20. GP zu § 66 VBG), worin bereits die Ausübung eines Berufs liegt. 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, nimmt dem Dienstverhältnis auch nicht zum Teil die Qualität eines Berufes. Mit einer Berufsausübung sind die Tatbestandsvoraussetzungen in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG nicht erfüllt.*

*Die Familienbeihilfe ab den oben genannten Zeitraum war daher abzuweisen.*

Ein Antrag vom 5. 9. 2019 ist in dem vom Finanzamt elektronisch vorgelegten Verwaltungsakt nicht ersichtlich.

## **Beschwerde**

Mit über FinanzOnlinie am 13. 9. 2019 eingebrachtem Anbringen erhab die Bf (ersichtlich unter Verwendung einer Musterbeschwerde, siehe etwa BFG 6. 1. 2020, RV/7105981/2019) Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid:

### **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 05. September 2019 für meinen Sohn \*\*\*[4]\*\*\* \*\*\*[5]\*\*\* ab dem Zeitraum September 2019 die Familienbeihilfe beim zuständigen Finanzamt Wien 2/20/21/22 beantragt, da dieser seit September 2019 eine Berufsausbildung absolviert. Das Finanzamt Wien 2/20/21/22 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 2/20/21/22 vom 09. September 2019, ohne GZ, 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, weiches 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 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, 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 \*\*\*[4]\*\*\* \*\*\*[5]\*\*\* hat am 01. September 2019 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/nj 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 \*\*\*[4]\*\*\* \*\*\*[5]\*\*\* 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:*

**Fremden- u. grenzpolizeilicher Exekutivdienst**  
(Erlass des BMI#SI1400/1082#SIAK#ZGA/2015 vom 09.12.2015)

Basisausbildung: 6 Monate (Lehrplan, Stundentafel # Unterrichtseinheiten 880, mündliche Prüfung, Zeugnis), Entgelt: 50,29% des Referenzbetrages (§ 3 Abs. 4 GG)

Kursunterbrechung # Verwendung im fremden# und grenzpolizeilichen Bereich sowie Unterstützung im sicherheitspolizeilichen Bereich  
Entgelt: SONDERBESTIMMUNGEN  
# Normalentgelt Exekutivdienstliche Zulagen und Nebengebühren

Ergänzungsausbildung  
# 9 Monate Lehrplan, Stundentafel 1166 Unterrichtseinheiten, Prüfungen, Zeugnis

Unterrichtseinheiten gesamt: 2046

*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*

**Grundausbildung für den Exekutivdienst**  
(Verordnung des Bundesministers für Inneres über die Grundausbildungen für den Exekutivdienst  
# Grundausbildungsverordnung  
# Exekutivdienst BMI, BGBl. II Nr. 153/2017)

Basisausbildung: 12 Monate (Lehrplan, Stundentafel)  
Entgelt: 50,29% des Referenzbetrages (§ 3 Abs. 4 GG) während der gesamten Ausbildung

Berufspraktikum I # 3 Monate  
Kennenlernen des Dienstbetriebes ... Die Polizeibediensteten werden dabei, ..., von Exekutivbediensteten geschult und betreut

Vertiefung # 5 Monate  
(Lehrplan, Stundentafel)

Berufspraktikum II # 4 Monate Einführung in den Dienstbetrieb  
Mündliche Gesamtprüfung; Dienstprüfung  
Unterrichtseinheiten: gesamt 2612

*Ergänzungsausbildung zur Grundausbildung für den Exekutivdienst (9 Monate) als Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes anzusehen sind."*

*Das Finanzamt Wien 2/20/21/22 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 \*\*\*[4]\*\*\* \*\*\*[5]\*\*\* 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 XX. Dezember 2011, XX/XX/XXX [Muster: 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 09. September 2019, in offener Frist gem. § 243 BAO iVm Art 130 Abs 1Z 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 09. September 2019, ohne GZ, aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen - meinem Antrag stattgebenden - Bescheides an das Finanzamt Wien 2/20/21/22 zurückverweisen,*

*- in eventu den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass meinem Antrag auf Familienbeihilfe für meinen Sohn ab 09/2019 stattgegeben wird.*

#### **Beschwerdevorentscheidung**

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 6. 12. 2019 wies das Finanzamt die Beschwerde vom 13. 9. 2019 als unbegründet ab:

*Sachverhalt:*

Ihr Sohn \*\*\*[4]\*\*\* absolviert seit dem 1. September 2019 eine exekutivdienstliche Ausbildung bei der Polizei.

Gesetzliche Grundlagen und rechtliche Würdigung:

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

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

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

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

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

Da Ihr Sohn keine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 absolviert, besteht ab dem 1. September 2019 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

*Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.*

## **Vorlageantrag**

Über FinanzOnline wurde am 19. 12. 2019 Vorlageantrag gestellt:

*Vorlageantrag*

*Antrag auf Vorlage der Bescheidbeschwerde zur Entscheidung an das Bundesfinanzgericht*

*Mit Beschwerdevorentscheidung vom 06.12.2019, eingelangt am 12.12.2019, wurde meine Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 09.09.2019 als unbegründet abgewiesen.*

*Ich beantrage nunmehr meine Beschwerde zur Entscheidung dem Bundesfinanzgericht vorzulegen.*

*Hinsichtlich der Begründung meines Begehrens und der beantragten Änderungen verweise ich auf meine Beschwerde vom 13.09.2019, bzw. möchte diese ergänzen wie folgt:*

[es folgt eine Wiederholung der Beschwerde]

*Ergänzung:*

*Zusätzlich möchte ich auf den Bescheid GZ. RV/6100175/2018 hinweisen.*

*Ich beantrage die Entscheidung durch den Senat.*

Gemeint ist offenbar das Erkenntnis BFG 3. 9. 2019, RV/6100175/2018. Mit dieser Entscheidung ging das BFG unter Berufung auf VwGH 18. 12. 2018, Ra 2018/16/0203 vom Fehlen des Vorliegens einer Berufsausbildung i. S. d. FLAG 1967 bei der Ausbildung zum Grenzpolizisten aus, also im Sinn des angefochtenen Bescheids.

## **Vorlage**

Mit Bericht vom 14. 2. 2020 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

*Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)*

*Beschwerde*

*1 Beschwerde 13.09.2019*

*Bescheide*

*2 Familienbeihilfe (Monat: 09.2019) 09.09.2019*

*Beschwerdevorentscheidung*

3 Beschwerdevorentscheidung 06.12.2019

Vorlageantrag

4 Vorlageantrag 19.12.2019

Vorgelegte Aktenteile

5 30.5.18 Überprüfung 30.05.2018

Bezughabende Normen

§ 2 Abs 1 lit b FLAG

Sachverhalt:

*Die Bf stellte am 5.9.2019 über Finanzonline einen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für ihren Sohn \*\*\*[4]\*\*\* \*\*\*[5]\*\*\*, geboren am ....4.1998, ab September 2019. Mit Bescheid vom 9.9.2019 wurde der Antrag mit der Begründung, dass sich der Sohn nicht in Berufsausbildung befindet, abgewiesen. Der Sohn der Bf hat am 8.6.2018 die Matura bestanden und befand sich ab 1.10.2018 beim Bundesheer. Seit 1.9.2019 absolviert er eine exekutivdienstliche Ausbildung bei der Polizei.*

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis

Stellungnahme:

*Ihren Abschluss findet eine Berufsausbildung mit dem Beginn der Ausübung eines bestimmten Berufes, auch wenn für den konkreten Arbeitsplatz noch eine spezifische Einschulung erforderlich sein mag (vgl VwGH 18.11.1987, 87/13/0135). Aus diesem Grund hat der Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang mit der Absolvierung eines Unterrichtspraktikums auch ausgesprochen, dass dieses als typischer Fall einer Einschulung am Arbeitsplatz keine Berufsausbildung iSd FLAG darstellt (VwGH 27.8.2008, 2006/15/0080).*

*Im gegenständlichen Fall steht der Sohn der Beschwerdeführerin jedoch beginnend mit 1. September 2019 in einem Dienstverhältnis zum Bund, in dessen Rahmen er eine arbeitsplatzspezifische Ausbildungsphase zu durchlaufen hat. Es kann also keine Rede davon sein, dass er eine Ausbildung ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz absolviert, sondern waren/sind Bildungsschritte zu unternehmen, in deren Rahmen die inhaltliche und methodische Vermittlung jener Kompetenzen erfolgt, die erforderlich sind, um (bezogen auf den konkreten Arbeitsplatz) den Anforderungen des jeweiligen Aufgabenbereichs professionell und verantwortungsvoll nachzukommen (vgl § 2 der Verordnung des Bundesministers für Inneres über die Grundausbildung für den Exekutivdienst im Bundesministerium für Inneres, BGBI II 153/2017 idgF). In konsequenter Fortsetzung seiner Judikatur hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 18.12.2018, Ra 2018/16/0203, auch ausgesprochen, dass die erfolgreiche Absolvierung einer Grundausbildung oder Ausbildungsphase durch öffentlich Bedienstete (in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis*

*zum Bund nach § 1 Abs 1 VBG) keine Überstellung in ein anderes (öffentliche oder öffentlich-rechtliches) Dienstverhältnis zur Folge hat und dem öffentlich Bediensteten (lediglich) die für seine erfolgreiche Verwendung notwendige Ausbildung in seinem Dienstverhältnis vermittelt werden soll, worin bereits die Ausübung eines Berufes liegt (vgl auch BFG vom 15.1.2020, GZ. RV/3100858/2019).*

*Hinzuzufügen ist weiters, dass es sich aber bei den Ausführungen des VwGH des zitierten Erkenntnisses um grundsätzliche und allgemeingültige Aussagen handelt, die unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der "Ausbildung" allein Bezug nehmen auf die "Absolvierung einer Grundausbildung oder Ausbildungsphase durch öffentlich Bedienstete". Daraus ergibt sich klar, dass diese sich auf die gesamte Polizei-Ausbildung, nämlich Zeiten der Grundausbildung und sonstiger Ausbildungsphasen in jedweder Form beziehen, insbesondere auch im Hinblick auf deren zeitliche Abfolge.*

*Die unter Zitierung des jüngsten dazu ergangenen Erkenntnisses des VwGH vorgebrachten Argumente der Bf in ihrer Beschwerde und ihrem Vorlageantrag gehen allerdings ins Leere, da sie aus dem vom VwGH niedergeschriebenen Verfahrensverlauf zitierte und die aus dem Erkenntnis gewonnenen "Zitate" somit nicht die Rechtsmeinung des VwGH darstellen sondern eben lediglich den Verfahrensverlauf wiedergeben.*

*Da der Sohn der Bf durch die Absolvierung der Grundausbildung in der Zeit ab 1. September 2019 somit nicht in Berufsausbildung iSd FLAG steht, sondern bereits einen Beruf ausübt, ist die Beschwerde abzuweisen.*

## **Bericht des Finanzamts vom 18. 2. 2020**

Das Finanzamt berichtete über Ersuchen des Gerichts am 18. 2. 2020, dass es sich bei der Abweisung ab September 2010 nur um einen Tippfehler des Sachbearbeiters handeln könne. Korrekterweise hätte ab September 2019 abgewiesen werden müssen, da auch der Antrag vom 05.09.2019 auf Gewährung ab September 2019 gelautet hat.

Familienbeihilfe sei von April 1998 bis Juni 2018 gewährt worden, ein entsprechender Screenshot auf dem Beihilfenprogramm wurde übermittelt.

Ferner wurden Screenshots über den im Weg von FinanzOnline eingebrochenen Antrag auf Familienbeihilfe vorgelegt:

## **Antrag vom 5. 9. 2019**

Die Bf \*\*\*[1]\*\*\* \*\*\*[2]\*\*\* beantragte am 5. 9. 2019 über FinanzOnline Familienbeihilfe wie folgt:

Sie sei österreichische Staatsbürgerin, ledig, die Kindererziehung erfolge gemeinsam mit einem Partner. Sie sei unselbstständig seit 2009 bei einer österreichischen Behörde

erwerbstätig, wohne \*\*\*[3]\*\*\*. Der andere Elternteil sei \*\*\*[7]\*\*\* \*\*\*[5]\*\*\*, kroatischer Staatsbürger, unselbständig bei einem österreichischen Arbeitgeber erwerbstätig.

Beantragt werde Familienbeihilfe ab September 2019 für ihren im April 1998 geborenen Sohn \*\*\*[4]\*\*\* \*\*\*[5]\*\*\*, österreichischer Staatsbürger, ledig. Er sei Auszubildender, voraussichtlich bis 31. 8. 2021. Sein Dienstgeber sei die Landespolizeidirektion Wien. Ausbildungsort sei das Bildungszentrum der Sicherheitsakademie Wien. Der Sohn wohne bei der Bf, von der auch überwiegend der Unterhalt getragen werde.

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Sachverhalt**

Der im April 1998 geborene \*\*\*[4]\*\*\* \*\*\*[5]\*\*\* ist bei seiner Mutter \*\*\*[1]\*\*\* \*\*\*[2]\*\*\* haushaltszugehörig und befindet sich seit September 2019 in einem - aufgrund eines Sondervertrags nach § 36 VBG 1948 für die exekutivdienstliche Ausbildung begründeten - privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund, wo er die Polizeigrundausbildung im Bildungszentrum Wien absolviert.

### **Beweiswürdigung**

Die getroffenen Feststellungen beruhen auf den eigenen Angaben der Bf und sind unstrittig.

### **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 Höchstmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleches 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; Gleches 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 ehestmöglichen 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. Lebensjahrs 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,

I) 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 Berufsförderung.

(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 Anstaltpflege 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 haushaltsgerechtig, 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.

§ 10 FLAG 1967 lautet:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBI. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 1 VBG 1948 lautet auszugsweise:

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

...

(3) Dieses Bundesgesetz ist nicht anzuwenden

...

10. auf Lehrlinge;

...

§ 4 VBG 1948 lautet:

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

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

1. mit welchem Tag das Dienstverhältnis beginnt,

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

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

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

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

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

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

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

(3) Das Dienstverhältnis gilt nur dann als auf bestimmte Zeit eingegangen, wenn es von vornherein auf die Besorgung einer bestimmten, zeitlich begrenzten Arbeit oder auf eine

*kalendermäßig bestimmte Zeit abgestellt ist. Ein Dienstverhältnis auf Probe kann nur für die Höchstdauer eines 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.*

## **Verfahrensgegenstand**

Der angefochtene Bescheid weist den Antrag vom 5. 9. 2019 "ab Sep. 2010" ab.

Auch wenn es sich um einen Schreibfehler handeln dürfte (2010 statt 2019, siehe dazu auch den Bericht des Finanzamts vom 18. 2. 2020), wurde dieser von der Behörde nicht mittels Berichtigungsbescheid gemäß § 293 BAO berichtigt.

Da am 5. 9. 2019 kein Antrag hinsichtlich des Zeitraums September 2010 bis August 2019 gestellt wurde, ist der angefochtene Bescheid insoweit ersatzlos zu beheben.

Hinsichtlich des Zeitraums ab September 2019 siehe im Folgenden:

## **Judikatur des Bundesfinanzgerichts zu Polizeischülern**

Mit Erkenntnis BFG 13. 7. 2015, RV/5100538/2014 entschied das Bundesfinanzgericht, dass für eine mit einem gemäß § 36 VBG 1948 abgeschlossenen, auf 24 Monate für die zweijährige exekutivdienstliche Ausbildung befristetem Sondervertrag angestellte Polizeischülerin Familienbeihilfe zustehe, da sie sich in Berufsausbildung befindet ("dass die Polizeigrundausbildung eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG darstellt, bedarf keiner näheren Erörterung") und ein anerkanntes Lehrverhältnis i.S.v. § 5 Abs. 1 FLAG 1967 vorliege.

Unter Zugrundelegung dieses Erkenntnisses sowie der Ansicht von Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 45, "Polizeischüler" (mit weiteren Nachweisen) hat das Bundesfinanzgericht mit Erkenntnis BFG 20. 6. 2016, RV/7100290/2015 entschieden, dass für die Zeit zwischen dem Ende des Zivildienstes und dem frühstmöglichen Beginn der Ausbildung als Polizeischüler gemäß § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 Familienbeihilfe zustehe. Eine gegen dieses Erkenntnis erhobene Amtsrevision hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis VwGH 19. 10. 2017, Ro 2016/16/0018 als unbegründet abgewiesen.

Im Erkenntnis BFG 14. 6. 2018, RV/5100458/2017 verglich das Bundesfinanzgericht angehende Polizisten mit angehenden Finanzbediensteten und sah folgende Unterschiede:

*Aus dem wiederholten Hinweis auf die Ausbildung von Polizeischülern ist für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen, da sich die Tätigkeit einer in Ausbildung stehenden Vertragsbediensteten im höheren Finanzdienst grundlegend von jener eines Polizeischülers (vgl. dazu etwa BFG 13.7.2015, RV/5100538/2014) unterscheidet.*

*Während in dem vom Bundesfinanzgericht mit diesem Erkenntnis entschiedenen Fall der Polizeischüler mit Sondervertrag gemäß § 36 VBG angestellt wurde, liegt gegenständlich ein Dienstvertrag gemäß § 4 VBG vor. Im Fall des Polizeischülers war der Sondervertrag auf 24 Monate befristet, im gegenständlichen Fall liegt im hier noch zu beurteilenden Zeitraum ein unbefristeter Dienstvertrag vor. Der Ausbildungsbeitrag eines Polizeischülers entspricht auch nicht nahezu dem Grundgehalt eines Polizisten, wohingegen – wie bereits oben aufgezeigt – die Unterschiede in der Entlohnung gemäß § 71 VBG und § 72 VBG marginal sind. Schließlich liegt der Schwerpunkt in der Ausbildung eines Polizeischülers in Präsenzausbildungen in einem Bildungszentrum der Sicherheitsexekutive, welches durch Praktika auf Polizeidienststellen lediglich ergänzt wird. Demgegenüber lag der Schwerpunkt der Tätigkeit der Tochter des Beschwerdeführers auf der Berufsausübung am Finanzamt, welche durch die Ausbildungsmaßnahmen ergänzt wurde. Schließlich unterscheidet sich die Bezahlung der Tochter des Beschwerdeführers grundlegend von einer „Entschädigung“ aus einem anerkannten Lehrverhältnis im Sinne des § 5 Abs. 1 FLAG.*

In Folge des Erkenntnisses VwGH 18. 12. 2018, Ra 2018/16/0203 entschied das Bundesfinanzgericht mit Erkenntnis BFG 7. 10. 2019, RV/2101014/2019 zu einer Polizeischülerin, dass für öffentlich Bedienstete generell kein Familienbeihilfenanspruch in der Ausbildungsphase bestehe:

*... Damit wird höchstgerichtlich klargestellt, dass (vgl. Rz 16 ff des zitierten Erkenntnisses) im Falle des Eintritts in ein Dienstverhältnis zum Bund bereits von einer Berufsausübung auszugehen ist, die einen Familienbeihilfenanspruch ausschließt, auch wenn in dieser Zeit im Auftrag des Dienstgebers eine Grundausbildung oder Ausbildungsphase absolviert wird. Diese Ausbildungsphase dient der Berufsausübung und kann demnach nicht als Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 gewertet*

werden (vgl. auch BFG vom 25.6.2019, RV/7101825/2019 ; UFS 1.10.2007, RV/0480-G/06 ).

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

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

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

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

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

Gegen dieses Erkenntnis wurde außerordentliche Revision erhoben.

Mit Erkenntnis BFG 31. 10. 2019, RV/3100794/2019 bestätigte das Bundesfinanzgericht seine jüngere Judikatur und führte unter anderem aus:

*In konsequenter Fortsetzung seiner Judikatur hat der Verwaltungsgerichtshof nunmehr (vgl VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203) auch ausgesprochen, dass die erfolgreiche Absolvierung einer Grundausbildung oder Ausbildungsphase durch öffentlich Bedienstete keine Überstellung in ein anderes (öffentliches oder öffentlich-rechtliches) Dienstverhältnis zur Folge hat und dem öffentlich Bediensteten (lediglich) die für seine erfolgreiche Verwendung notwendige Ausbildung in seinem Dienstverhältnis vermittelt werden soll (vgl. die zit. ErläutRV zu § 66 VBG), worin bereits die Ausübung eines Berufs liegt. Der Umstand, dass der öffentlich Bedienstete in der ersten Zeit seines Dienstverhältnisses im Rahmen einer Grundausbildung oder Ausbildungsphase die für die Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten erlangen soll, nimmt dem Dienstverhältnis auch nicht zum Teil die Qualität eines Berufs.*

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

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

Inhaltlich gleichlautend ergingen eine Reihe weiterer Erkenntnisse des Bundesfinanzgerichts, etwa:

BFG 12. 2. 2020, RV/7106079/2019; BFG 6. 1. 2020, RV/7105981/2019; BFG 23. 12. 2019, RV/3100856/2019; BFG 27. 11. 2019, RV/7106111/2019 (nicht veröffentlicht).

### **Judikatur des Bundesfinanzgerichts zu Grenzpolizeischülern**

Mit Erkenntnis BFG 12. 9. 2018, RV/4100058/2018 vertrat das Bundesfinanzgericht die Ansicht, 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.

Hingegen sei die Zeit der Kursunterbrechung (im dortigen Fall 14 Monate), in der die Bediensteten exekutivdienstlich im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich und im sicherheitspolizeilichen Bereich unterstützend tätig werden, nicht als Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 zu werten.

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

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

Eine Revision gegen dieses Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis VwGH 18. 12. 2018, Ra 2018/16/0203 als unbegründet abgewiesen.

Inhaltlich gleichlautend mit dem Erkenntnis BFG 12. 9. 2018, RV/4100058/2018 entschied das Bundesfinanzgericht auch in der Folge mit den Erkenntnissen BFG 17. 9. 2018, RV/7100806/2018 und BFG 3. 10. 2018, RV/4100248/2018 (nicht veröffentlicht).

Im Erkenntnis BFG 6. 3. 2019, RV/7103766/2018 verwies das Bundesfinanzgericht auf das Erkenntnis VwGH 18. 12. 2018, Ra 2018/16/0203 und hielt fest, dass nach diesem höchstgerichtlichen Erkenntnis Unterschiede zwischen Grundausbildung, praktischer

Verwendung und Ergänzungsausbildung in Bezug auf die Familienbeihilfe insofern unerheblich seien, als der VwGH die gesamte Grundausbildung oder Ausbildungsphase von öffentlich Bediensteten als Berufsausübung qualifiziert habe.

In dem von der Bf zitierten Erkenntnis BFG 3. 9. 2019, RV/6100175/2018 hat das Bundesfinanzgericht die Beschwerde gegen einen Rückforderungsbescheid in Bezug auf einen Grenzpolizisten abgewiesen und unter anderem ausgeführt:

*... Nach bisheriger Rechtsansicht des Bundesfinanzgerichtes ist die Grundausbildung für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich in der Dauer von sechs Monaten eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 (so auch BFG vom 12.09.2018, RV/4100058/2018). Das dabei gebührenden Entgelt in der Höhe von 50,29 % des Referenzbetrages (§ 3 Abs. 4 GG) stellt nach bisheriger Ansicht des Bundesfinanzgerichtes eine Lehrlingsentschädigung im Sinne des § 5 Abs. 1 lit b. FLAG 1967 dar und ist daher bei der Einkommensgrenze außer Acht zu lassen. ...*

*... Es ist zwar davon auszugehen, dass laut der vorgelegten Vertragsschablone für den Sondervertrag nach § 36 VBG in den ersten sechs Monaten des Dienstverhältnisses eine Grundausbildung erfolgt sei und der Dienstnehmer sich auf Anordnung der Personalstelle nach einer Dauer des Dienstverhältnisses von zwei Jahren einer Ergänzungsausbildung zum Exekutivbeamten zu unterziehen habe und mit dieser Ergänzungsausbildung die Grundausbildung für den Exekutivdienst erfolgreich abzuschließen sei.*

Dies ist allerdings vor dem Hintergrund folgender maßgebenden dienstrechtlchen 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 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.*

*Mit einer Berufsausübung sind die Tatbestandsvoraussetzungen in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG damit aber nicht erfüllt (VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203).*

*Schon deshalb erlangte es bereits während des Zeitraumes vom 1. Juli 2016 bis 31. August 2017 eines Anspruchs auf Familienleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge). ...*

Eine Bestätigung der Rechtsansicht der Bf lässt sich diesem Erkenntnis nicht entnehmen. Das BFG verweist vielmehr auch auf das vom Finanzamt zitierte Erkenntnis VwGH 18. 12. 2018, Ra 2018/16/0203.

## **Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes**

Im Erkenntnis VwGH 19. 10 .2017, Ro 2016/16/0018, mit welchem das Erkenntnis BFG 20. 6. 2016, RV/7100290/2015 bestätigt wurde, hielt der der Verwaltungsgerichtshof zur Polizeiausbildung fest, dass "im vorliegenden Revisionsfall die vom Sohn des Mitbeteiligten im März 2014 begonnene Ausbildung eine Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG darstellt, ist zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens genauso unstrittig wie der Umstand, dass [der Sohn] diese Ausbildung im März 2014 tatsächlich begonnen hatte."

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

Im Erkenntnis VwGH 18. 12. 2018, Ra 2018/16/0203, mit welchem eine Revision gegen das Erkenntnis BFG 12. 9. 2018, RV/4100058/2018 als unbegründet abgewiesen wurde, war vor dem Gerichtshof zwar nur verfahrensgegenständlich die Phase der "Kursunterbrechung" bei einem Grenzpolizistenschüler, der Gerichtshof nahm dieses Verfahren aber zum Anlass grundsätzlicher Aussagen zu öffentlich Bediensteten:

...

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

...

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

*11 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter den Begriff der "Berufsausbildung" alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird (VwGH 1.3.2007, 2006/15/0178, 20.2.2008, 2016/15/0076, 18.11.2008, 2007/15/0050). Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen. Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinn ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung (VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089). Dass im Zuge einer Berufsausbildung praktische und nicht nur theoretische Kenntnisse vermittelt werden können und etwa im Praktikum zu vermittelnde praktische Grundkenntnisse unter die Berufsausbildung fallen, hat der Verwaltungsgerichtshof etwa im Erkenntnis vom 22. Dezember 2011, 2009/16/0315, ausgesprochen. Wie sich auch aus § 5 Abs. 1 lit. b FLAG ergibt, fällt unter eine Berufsausbildung auch ein "duales System" der Ausbildung zu einem anerkannten Lehrberuf (VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0005; zur Berufsausbildung im Rahmen einer Lehre VwGH 26.5.2011, 2011/16/0077).*

*12 Im Revisionsfall stand der Sohn des Revisionswerbers seit 1. Jänner 2016 in einem - aufgrund eines Sondervertrages nach § 36 VBG begründeten - privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund (§ 1 Abs. 1 VBG). Weiters traf das Verwaltungsgericht die Feststellung, dass der Sohn des Revisionswerbers in der Zeit von Juli 2016 bis einschließlich August 2017 seinen Dienst als Grenzpolizist ausgeübt habe. Von einer Berufsausbildungsphase während dieser Zeit könne keine Rede sein. Eine solche sei von*

*Dienstgeberseite auch nicht beabsichtigt, wie sich an der dienst- und gehaltsrechtlichen Stellung und dem Fehlen jeglicher Ausbildungsordnung zeige.*

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

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

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

*15 Dies ist allerdings vor dem Hintergrund der maßgebenden dienstrechtlchen 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 (öffentliche 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 erlangte 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.*

...

## Literatur

Abweichend von der Auffassung in der ersten Auflage vertritt in der zweiten Auflage des "Gamlitzer Kommentars" *Lenneis* (*Lenneis in Lenneis/Wanke* (Hrsg.) FLAG<sup>2</sup> § 2 Rz 45 "Ausbildungsphase" und "Polizeischüler") unter Hinweis auf das Erkenntnis VwGH 18. 12. 2018, Ra 2018/16/0203 die Ansicht, dass bei Polizeischülern ein Anspruch auf Familienbeihilfe nicht bestehe.

## Berufsausübung

Das Vertragsbedienstetenrecht sieht in § 66 Abs. 2 VBG 1948 einen bestimmten Zeitraum am Beginn des Dienstverhältnisses als Ausbildungsphase an.

Diese Ausbildungsphase ist jedoch nicht mit einer Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 gleichzusetzen.

Der Sohn der Bf wurde nach der Aktenlage als Aspirant in den Polizeidienst aufgenommen, und zwar im Rahmen eines auf zwei Jahre befristeten Sondervertrags gemäß § 36 VBG.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VwGH 18. 12 .2018, Ra 2018/16/0203 ausdrücklich 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 kurzmäßigen 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.

### **Keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids**

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

### **Nichtzulassung der Revision**

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

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig. Es handelt sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, da das Bundesfinanzgericht in rechtlicher Hinsicht dem Erkenntnis VwGH 18. 12. 2018, Ra 2018/16/0203 folgt.

Bemerkt wird, dass gemäß § 34 Abs. 1a VwGG der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichts gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden ist.

Wien, am 3. März 2020

