

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter M in der Beschwerdesache der W, Adresse, vom 5. Februar 2018 gegen den Bescheid des Finanzamtes A vom 25. Jänner 2018 betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum Juli 2016 bis Dezember 2017 zu Recht erkannt:

I.

Der Beschwerde gegen den Bescheid vom 25. Jänner 2018 betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum Juli 2016 bis Dezember 2017 wird gemäß § 279 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) abgewiesen.

II.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert

III.

Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## Entscheidungsgründe

### 1) Verfahren vor der Abgabenbehörde

#### 1.1 Rückforderungsbescheid

Die Abgabenbehörde forderte im Jänner 2018 die im Zeitraum Juli 2016 bis Dezember 2017 an die Beschwerdeführerin ausbezahlten Familienleistungen (Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag) für ihren Sohn L zurück.

In der Begründung wurde unter anderem ausgeführt, dass eine Verlängerung im Sinne der §§ 2 Abs 1 lit b und lit g Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in jedem Fall voraus setze, dass sich das Kind zum Zeitpunkt der Vollendung des 24. Lebensjahres in einer Berufsbildung im Sinne des FLAG 1967 befinden müsse. L habe mit \*\*.\*\*.2017 sein 24. Lebensjahr erreicht. Die Ergänzungsausbildung habe aber erst am 01.09.2017 begonnen. Daher bestehe ab 1. September 2017 kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Absolvierung der sechsmonatigen Grundausbildung für den fremden-

und grenzpolizeilichen Bereich erfülle nicht die Kriterien für eine Berufsausbildung. Nach erfolgreichem Abschluss der sechsmonatigen Grundausbildung liege keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 mehr vor, da ab diesem Zeitpunkt dem Dienstnehmer ein Normalentgelt samt exekutivspezifischen Zulagen und Nebengebühren gebühre.

Die Familienbeihilfe sei daher für den Zeitraum Juli 2016 bis Dezember 2017 zurück zu fordern.

## 1.2 Beschwerde

Gegen den Bescheid über die Rückforderung der Familienbeihilfe brachte die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde ein und führte in der Begründung unter anderem Folgendes aus:

*„Im Februar 2016 wurde Ihnen die Bestätigung über den Besuch des Grundausbildungslehrganges in Kärnten von 1.1.2016 bis 30.6.2016 (Teil 1 des Grundausbildungslehrganges gemäß Sondervertrag vom 1.1.2016) und im Juni 2016 gegenständlicher Sondervertrag gemäß § 36 VBG 1948 vom 1.1.2016 betreffend die Ausbildung zum Exekutivbeamten übermittelt. Aufgrund dieser Unterlagen/Schriftstücke wurde vom Finanzamt A gemäß Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 30.11.2016 der Bezug der Familienbeihilfe für L bis 31.12.2017 zugesagt und auch ausbezahlt. Im Dezember 2017 wurde Ihnen dann noch ordnungsgemäß die Bestätigung über den Besuch des Ergänzungsausbildungslehrganges in St. Pölten von 1.9.2017 bis 31.5.2018 (Teil 2 des Grundausbildungslehrganges gemäß Sondervertrag vom 1.1.2016) übermittelt. Mit Mitteilung vom Jänner 2018 über den Bezug der Familienbeihilfe bzw. gemäß Bescheid vom 25.1.2018 haben Sie dann zu unserem Erstaunen und auch offensichtlich im Widerspruch zu Ihrer Entscheidung vom Nov. 2016 die Familienbeihilfe für den Zeitraum vom 1.7.2016 bis 31.12.2017 rückgefordert und zudem den Bezug der Familienbeihilfe für den gesamten die Grundausbildung abschließenden Ergänzungsausbildungslehrgang von 1.9.2017 bis 31.5.2018 verweigert. Dies ist umso erstaunlicher als Ihnen ja bereits seit Juni 2016 bzw. zum Zeitpunkt der Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom Nov. 2016 im Grunde dieselben Unterlagen als Beurteilungsgrundlage vorlagen. Wie Sie dem Sondervertrag vom 1.6.2016 entnehmen können, handelt es sich um eine Berufsausbildung für den Beruf des Exekutivbeamten, welcher aus zwei Lehrgängen, dem Grundausbildungslehrgang zu Beginn des Ausbildungsverhältnisses und dem verpflichtenden Ergänzungsausbildungslehrgang am Ende des Ausbildungsverhältnisses, mit welchem die Grundausbildung für den Exekutivdienst erst abgeschlossen wird (siehe Punkt 7. 2. und 4. Absatz des Sondervertrages), handelt. Ergänzt werden diese Lehrgänge um die Praxisausbildung an der Grenze bzw. den Polizeidienststellen. Deshalb ist auch im Sondervertrag vom 1.1.2016 unter Punkt 13. ausgeführt, dass die Ausbildungsphase gemäß § 66 VBG 2 Jahre des Dienstverhältnisses beträgt. So wurde L nach dem Einsatz an der Grenze ab April 2017 zur Praxisausbildung in der Polizeidienststelle am HA eingesetzt. Ihre Annahme, dass sich L zum Zeitpunkt der Vollendung des 24. Lebensjahres nicht*

*in Berufsausbildung befand ist somit aufgrund der diesbezüglichen Bestimmungen des Ausbildungs- bzw. Sondervertrages vom 1.1.2016 nicht korrekt. Dies schon deshalb, weil die gesamte Berufs- bzw. Grundausbildung erst mit dem verpflichtenden Ergänzungslehrgang am Ende des Ausbildungsverhältnisses abgeschlossen wird, wobei der Zeitpunkt für die Absolvierung dieses Ergänzungslehrganges auf Anordnung der Personalstelle erfolgt und somit nicht im Einflussbereich von L liegt. Diese Gesamtausbildung zum Exekutivbeamten wird auch dadurch untermauert, dass gemäß letztem Absatz des Sondervertrages vom 1.1.2016 ein nicht erfolgreicher Abschluss der Grundausbildung für den Exekutivdienst einen Kündigungsgrund darstellen würde. Zudem sei abschließend angemerkt, dass L den Präsenzdienst (siehe beiliegende Verleihungsurkunde für die Wehrdienstmedaille in Bronze) unmittelbar im Anschluss an die Matura abgeleistet hat und somit ein Anspruch auf den Bezug der Familienbeihilfe bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres gegeben ist (siehe § 2 Abs. 1 lit. g FLAG 1967). Die Verneinung des Anspruches für den Bezug der Familienbeihilfe für den die Grundausbildung abschließenden Ergänzungsausbildungsehrgang von 1.9.2017 bis 31.5.2018 ist somit keinesfalls rechtens.“*

Der Beschwerde wurde der Sondervertrag gemäß § 36 VBG 1948 für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich (im Folgenden kurz: Sondervertrag) beigelegt.

Dieser hat unter anderem folgenden Inhalt:

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

.....

#### *6. Dienstort/örtlicher Verwaltungsbereich:*

*Der/die Vertragsbedienstete wird für den örtlichen Verwaltungsbereich der Landespolizeidirektion A als zuständiger 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.“*

Außerdem wurden der Beschwerde Bestätigungen der Sicherheitsakademie des Bundesministeriums für Inneres (SIAK) über die erfolgreich bestandene Abschlussprüfung hinsichtlich der Grundausbildung durch Herrn L sowie die Absolvierung der Ergänzungsausbildung beigelegt.

### **1.3. Beschwerdevorentscheidung**

Die Beschwerde wurde durch Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung mit folgender Begründung abgewiesen:

*„Gemäß § 2 Abs. 1 iit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) steht Familienbeihilfe nur dann zu, wenn das Kind in Berufsausbildung steht. Die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes sind praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt wird, eine angemessene Unterrichtsdauer, sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung. Bei Absolvierung einer Berufsausbildung besteht Familienbeihilfenanspruch nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dies wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antritt. Die Absolvierung der sechsmonatigen Grundausbildung für Grenzpolizisten/Grenzpolizistinnen erfüllt die genannten Kriterien einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967. In dieser Zeit erfolgt eine umfassende Ausbildung auf theoretischem und praktischem Gebiet, die den Großteil der Zeit des Auszubildenden in Anspruch nimmt, mit einer Abschlussprüfung endet und eine unabdingbare Voraussetzung für den exekutivdienstlichen Einsatz im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich darstellt. Das Sonderentgelt (in der Höhe der Hälfte des Normalentgeltes), welches den Grenzpolizisten/Grenzpolizistinnen während ihrer Grundausbildung zusteht, ist dabei als Entschädigung aus einem anerkannten Lehrverhältnis im Sinne des § 5 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 zu qualifizieren und bleibt bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens des Kindes außer Betracht. Nach erfolgreichem Abschluss der sechsmonatigen Grundausbildung liegt*

*keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 mehr vor. Ab diesem Zeitpunkt gebührt dem Dienstnehmer/der Dienstnehmerin ein Normalentgelt samt exekutivspezifischen Zulagen und Nebengebühren.*

*Ihr Sohn L hat von 01.01.2016 bis 30.06.2016 die Grenzpolizeigrundausbildung absolviert. Es besteht daher Anspruch auf Familienbeihilfe für diesen Zeitraum. Aus oben angeführten Gründen besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum Juli 2016 bis August 2017. Mit Beginn der 9 monatigen Ergänzungsausbildung steht hingegen wieder die Berufsausbildung für die Dauer dieser Ergänzungsausbildung im Vordergrund. Für diesen Zeitraum der Ergänzungsausbildung liegt eine Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG vor. Ihr Sohn L hat am \*\*.\*\*.2017 das 24. Lebensjahr vollendet. Er hat von Juli bis Dezember 2011 den Präsenzdienst abgeleistet. Anspruch auf Familienbeihilfe bis Vollendung des 25. Lebensjahres besteht gemäß § 2 Abs. 1 lit. g FLAG nur, wenn sich das Kind zum Zeitpunkt der Vollendung des 24. Lebensjahrs in Berufsausbildung iSd FLAG befindet.*

*Da Ihr Sohn L die Grenzpolizeigrundausbildung mit 30.06.2016 abgeschlossen und die Ergänzungsausbildung erst am 01.09.2017 begonnen hat, hat sich L bei Vollendung des 24. Lebensjahrs am \*\*.\*\*.2017 nicht in einer Berufsausbildung befunden.*

*Es besteht daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum September 2017 bis Dezember 2017. Gemäß § 26 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ist zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe rückzuzahlen. Dies gilt gemäß § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988) auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag. - Die im § 26 FLAG 1967 geregelte Rückzahlungsverpflichtung ist so weitgehend, dass sie auf subjektive Momente wie Verschulden und Gutgläubigkeit keine Rücksicht nimmt und die von der Finanzverwaltung zu Unrecht ausbezahlten Familienbeihilfenbeträge auch dann zurück zu zahlen sind, wenn der Überbezug ausschließlich auf eine Fehlleistung der Abgabenbehörde zurückzuführen ist.“*

#### **1.4 Vorlageantrag**

In der Folge beantrage die Beschwerdeführerin fristgerecht die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht und führte unter anderem Folgendes aus:

*„Laut aktualisierter Grundausbildungsverordnung für den Exekutivdienst des BMI ist es nun, bedingt durch die in den letzten Jahren sehr hohe Migrationswelle, möglich, die Grundausbildung auch in mehreren Ausbildungsabschnitten bzw. -modulen durchzuführen, wobei insgesamt jedoch die gleichen Ausbildungsstunden wie beim zusammenhängenden 2-jährigen Ausbildungsmodell für die Grundausbildung zum Exekutivbeamten zu absolvieren sind. Auch bei dieser modularisierten Ausbildung handelt es sich stets um "eine Grundausbildung", die sich aus verschiedenen Modulen zusammensetzt und welche mit Unterzeichnung bzw. In-Kraft-treten des Sondervertrages beginnt und mit Abschluss der Prüfung zum Exekutivbeamten endet, jedoch können die Aspiranten zwischenzeitig an der Grenze bzw. zur ergänzenden Praxisausbildung in einer Polizeidienststelle eingesetzt werden. So war mein Sohn L nach Absolvierung*

*des Grenzeinsatzes im B zur Praxisausbildung in der Polizeidienststelle am B ab April 2017 bis Ende August 2017 eingesetzt. Deshalb ist auch im Sondervertrag von L vom 1.1.2016 unter Punkt 13. ausgeführt, dass die Ausbildungsphase gemäß § 66 VBG 2 Jahre des Dienstverhältnisses beträgt. Dies wird auch dadurch untermauert, dass auch bei modularer Grundausbildung die gleiche Stundenanzahl gemäß Grundausbildungsverordnung zu absolvieren ist, wie bei der zusammenhängenden 2-jährigen Ausbildung. Die in § 2 Abs. 1 lit g FLAG angeführte Bestimmung, dass Familienbeihilfe für volljährige Kinder zusteht, 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, kann somit als erfüllt angesehen werden. Zudem ist anzumerken, dass mein Sohn L im Falle der Nichtableistung des Präsenzdienstes in den Genuss der Familienbeihilfe auch für den Ergänzungslehrgang gekommen wäre, was laut Interpretation durch das Finanzamt A nun nicht der Fall wäre. Um durch die Ableistung des Präsenzdienstes eine etwaige Schlechterstellung zu vermeiden, wurde eben § 25 Abs. 1 lit g FLAG eingeführt. Meinem Sohn L sollte daher zumindest auch für den Ergänzungslehrgang innerhalb dieser Grundausbildung, welche seit Sept. 2017 in St. Pölten stattfindet, der Anspruch auf Familienbeihilfe zugesprochen werden, zumal Aspiranten, welche in der zusammenhängenden Grundausbildung ausgebildet werden, für die gesamten 2 Jahre Familienbeihilfe gewährt wird. Bei Gewährung der Familienbeihilfe für Teil 1 und Teil 2 des modularen Grundausbildungslehrganges wären das 15 Monate ohne Berücksichtigung der die Ausbildung ergänzenden Praxiszeiten.“*

## **1.5 Vorlage der Beschwerde**

Die Beschwerde wurde von der Abgabenbehörde dem Bundesfinanzgericht vorgelegt. In der Stellungnahme zum Vorlagebericht führte die Vertreterin der Abgabenbehörde unter anderem aus, wenn das Bundesfinanzgericht zur Auffassung gelangen sollte, dass (zumindest teilweise) in den beschwerdegegenständlichen Monaten eine Berufsausbildung iSd FLAG vorliege, sei zu beachten, dass nach Abschluss der sechsmonatigen keine Reduktion des Entgeltes auf 50,29 % des Gehaltes erfolgt sei. Dieses Entgelt sei daher nicht als Lehrlingsentschädigung zu beurteilen, sondern sei auf die Einkommensgrenze des § 5 Abs 1. FLAG anzurechnen. Das Finanzamt beantrage daher die Anrechnung des Entgeltes auf die Einkommensgrenze des § 5 Abs. 1 FLAG und die Beschwerde bei Überschreiten dieser Einkommensgrenze abzuweisen.

## **2) Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht**

### **2.1 Auskunftsersuchen an Bundespolizeidirektion A**

In Anwendung des § 158 BAO (Beistandspflicht) wurde vom Bundesfinanzgericht folgendes Auskunftsersuchen an die Bundespolizeidirektion A gerichtet und unter

anderem ersucht die geforderten Auskünfte zu erteilen sowie um Vorlage zweckdienlicher Unterlagen ersucht.

*„Dem Bundesfinanzgericht (BFG) liegen im Zusammenhang mit der zur angeführten Geschäftszahl des BFG anhängigen Beschwerde unter anderem eine Kopie des Sondervertrages gemäß § 36 VBG 1948 vom 01.01.2016 (GZ: Nr) mit L, geb. Datum, für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden und grenzpolizeilichen Bereich sowie die Kopie einer Bestätigung des Bildungszentrums der Sicherheitsakademie St. Pölten (SIAK) vor.*

*Aus der vorliegenden Kopie des Vertrages und anderen dem BFG vorliegenden Unterlagen geht hervor, dass L*

- vom 01.01.2016 bis zum 30.06.2016 die Grundausbildung absolviert hat, die er mit 23.06.2016 erfolgreich bestanden hat,
  - vom 01.07.2016 bis 31.03.2017 bei der Landespolizeidirektion B tätig war und an der Grenze eingesetzt war,
  - vom 01.04.2017 bis 31.08.2017 bei der Landespolizeidirektion A tätig war und in der Polizeidienststelle am F eingesetzt war, und
- vom 01.09.2017 bis 31.05.2018 die Ergänzungsausbildung an der SIAK absolviert hat.

#### 1) Besoldungsrechtliche Vergütung

*Nach Punkt 13 der vorliegenden Kopie des Sondervertrages soll L*

- für die sechs Monate der Grundausbildung 50,29% des Referenzbetrages (§ 3 Abs. 4 Gehaltsgesetz 1956),
- für die Zeit seiner Verwendung an der Grenze vom 01.07.2016 bis 31.03.2017 sowie
- für die Zeit seiner Verwendung in der Polizeidienststelle am FA vom 01.03.2017 bis 31.08.2017 das Normalentgelt nach den jeweils gültigen Entgeltsätzen in der Höhe der jeweiligen Einstufung und
- vom 01.09.2017 bis 31.05.2018 für die Ergänzungsausbildung an der SIAK wieder 50,29% des Referenzbetrages (§ 3 Abs. 4 Gehaltsgesetz 1956) erhalten hat.

*Ist Annahme des Richters des Bundesfinanzgerichtes zutreffend, dass L, geb. Datum für die Dauer der Grundausbildung (01.01.2016 bis 30.06.2016) sowie der Ergänzungsausbildung (01.09.2017 bis 31.05.2018 ) an der SIAK 50,29% des Referenzbetrages (§ 3 Abs. 4 Gehaltsgesetz 1956) und für die Dauer seiner Verwendung an der Grenze und in der Polizeidienststelle am FA das Normalentgelt nach den jeweils gültigen Entgeltsätzen in der Höhe der jeweiligen Einstufung bezogen hat?*

#### 2) Ausbildungsunterlagen, Lehr- und Stundenpläne für die Zeiträume 01.07.2016 bis 31.03.2017 und 01.03.2017 bis 31.08.2017

*Sie werden gebeten, für die o.a. Zeiträume folgende Unterlagen, wie Ausbildungsordnungen, Lehrpläne, Stundenpläne oder dergleichen vorzulegen.*

*3) Aufgaben und Tätigkeitsbereiche des L in den Zeiträumen 01.07.2016 bis 31.03.2017 und 01.03.2017 bis 31.08.2017*

*Sollten für die o.a. Zeiträume keine Ausbildungsordnungen, Lehrpläne, Stundenpläne oder dergleichen vorgelegt werden können, werden Sie ersucht anzugeben,*

- welche Aufgaben und Tätigkeitsbereiche L im Rahmen seiner Tätigkeit an der Grenze bei Landespolizeidirektion B und*
- welche Aufgaben und Tätigkeitsbereiche L im Rahmen seiner Tätigkeit in der Polizeidienststelle am FA bei Landespolizeidirektion A*

*zu erfüllen hatte.“*

## **2.2 Beantwortung des Auskunftsersuchens**

In Beantwortung des Auskunftsersuchens wurde zur besoldungsrechtlichen Vergütung des Sohnes der Beschwerdeführerin unter anderem ausgeführt, dass der Sohn der Beschwerdeführerin

- für die Dauer der Grundausbildung (01.01. bis 30.06.2016) ein Sonderentgelt von monatlich 50,29 % des Referenzbetrages gemäß § 3 Abs. 4 Gehaltsgesetz
- für den Zeitraum 01.07.2016 bis 31.12.2017 (restliche Ausbildungsphase) ein Entgeltnach § 72 Abs. 1 Vertragsbedienstetengesetz (v4, Entlohnungsstufe 1 bis 30.06.2017 und V4, Entlohnungsstufe 2 von 01.07.2017 bis 31.12.2017)
- für den Zeitraum 01.01.2018 bis 31.05.2018 ein Entgelt nach § 71 Absatz 1 Vertragsbedienstetengesetz (v4, Entlohnungsstufe 2) bezogen hat und
- seit 01.06.2018 (nach erfolgreichem Abschluss der Exekutivdienstausbildung) ein Gehalt der Verwendungsgruppe E2b, Gehaltsstufe 2 gemäß § 72 Gehaltsgesetz

bezogen habe bzw. beziehe.

Zu Punkt 2) Ausbildungsunterlagen, Lehr- und Stundenpläne werde mitgeteilt, dass das Bildungszentrum Kärnten auf Anfrage keinerlei Ausbildungsordnungen, Lehrpläne, Stundenpläne oder dergleichen vorgelegt hat. Einzig die Kursbesuchsbestätigung für den Ausbildungslehrgang für Vertragsbedienstete für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden und grenzpolizeilichen Bereich, (Zeitraum 01.01. bis 30. 06. 2016) sei am 28. November 2018 übermittelt worden.

Darin bestätigt die SIAK, dass L, geb. Datum, vom 1. Jänner 2016 bis einschließlich 30.06.2016 am Bildungszentrum der Sicherheitsakademie M in Adresse, den Ausbildungslehrgang für Vertragsbedienstete für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich, Zahl, absolviert habe.

Zu Punkt 3) Aufgaben und Tätigkeitsbereiche des L im Zeitraum 01.04.2017 bis 31.08.2018 werde auf die Antwort des SpS, Referat Organisation und Dienstbetrieb vom 27. November 2018 verwiesen. Darin wurde unter anderem ausgeführt, dass zum

Auftrag betreffend des Einsatzes von L, welcher der PI A F in der Zeit von 01.04.2017 bis 31.08.2017 zugewiesen worden, berichtet werde, dass der Personaleinsatz unter Berücksichtigung und Einhaltung der entsprechenden Vorgaben seitens der LPD A zur Erreichung der klar definierten Zielsetzung erfolgt sei, nämlich

- der Sicherstellung einer hohen polizeilichen Präsenz im Bereich des F im Rahmen eines gezielten Streifen- und Überwachungsdienstes (Präsenzstreife);
- der Bearbeitung von Asyl- und fremdenrechtlichen Aufgriffen (Ersteinschreitertätigkeit) inklusive Transportmanagement (Sonderstreife GREKO);
- lagebedingte Kontrollen und Fahndungsmaßnahmen sowie ereignis- und anlassunabhängige Kontrollen im Bereich des HBF im Sinne der Ausgleichsmaßnahmen;
- Bearbeitung kriminalpolizeilicher, fremdenpolizeilicher und sonstiger verwaltungspolizeilicher Delikte mit fremdenpolizeilichen Bezug;
- Durchführung von Zugkontrollen am HBF A über Auftrag der E.

Um diese Ziele zu erreichen, würden die Beamten entsprechenden wie folgt eingesetzt:

- als „Präsenzstreifen“ in Trupp- bis Gruppenstärke unter der Leitung eines Begleitbeamten der PI A F oder einer anderen Polizeidienststelle des SPK A;
- „Sonderstreife — GREKO“ i. d. R. in Trupp- Stärke;
- „Zusatzdienste“ (Unterstützung der übrigen Bediensteten der PI Bahnhof) um auf die jeweilige Lage und anfallenden Arbeitsaufwand entsprechend rasch reagieren zu können.

Ferner wurde die InspGFP im Rahmen diverser Schwerpunktaktionen mit grenz- und fremdenpolizeilichen Bezug innerhalb des SPK- A zum Einsatz gebracht;

- fallweise erfolgte auch der Einsatz im Rahmen des Ordnungsdienstes oder kurzfristiger Verkehrsregelungen.

## **2.3 Übermittlung von aufgenommenen Beweisen an die Parteien**

### **2.3.1 Beschwerdeführerin**

Der Beschwerdeführerin und der Abgabenbehörde wurde das an die Bundespolizeidirektion A gerichtete Auskunftsersuchen sowie dessen Beantwortung zur Wahrung des Parteiengehörs übersandt und gegeben falls um Stellungnahme ersucht.

Eine vom Richter des Bundesfinanzgerichtes vorgenommenen Abfrage der Versicherungszeiten des Sohnes L bis zu seinem Dienstverhältnis mit der Landespolizeidirektion A am 1. Jänner 2016 wurde zur Wahrung des Parteiengehörs den Parteien übersandt und gegebenenfalls ersucht innerhalb von drei Wochen, ab Zustellung, Stellung zu nehmen.

Diese Abfrage ergab, dass der Sohn der Beschwerdeführerin bereits während seines Präsenzdienstes und nach dessen Beendigung Versicherungszeiten auf Grund von

Beschäftigungsverhältnissen bei verschiedenen Dienstgebern erworben hat bzw. sich selbst bei der Sozialversicherung versichert hatte, wie nachstehend angeführt:

<b>Zeitraum</b>	<b>Pflichtversicherung Dienstgeber/ Selbstversicherung</b>
08.08.2011 bis 31.07.2012	Pflichtversicherung Dienstgeber
06.08.2012 bis 31.08.2012	Pflichtversicherung Dienstgeber
01.09.2012 bis 02.09.2012	Pflichtversicherung Dienstgeber
17.02.2013 bis 22.02.2013	Pflichtversicherung Dienstgeber
24.03.2013 bis 05.04.2013	Pflichtversicherung Dienstgeber
13.05.2013 bis 16.08.2014	Pflichtversicherung Dienstgeber
22.12.2013 bis 02.01.2014	Pflichtversicherung Dienstgeber
01.03.2014 bis 31.03.2014	Selbstversicherung
19.03.2014 bis 20.03.2014	Pflichtversicherung Dienstgeber
10.07.2014 bis 12.07.2014	Pflichtversicherung Dienstgeber
06.08.2014	Pflichtversicherung Dienstgeber
10.08.2014	Pflichtversicherung Dienstgeber
23.08.2014	Pflichtversicherung Dienstgeber
21.09.2014	Pflichtversicherung Dienstgeber
05.10.2014	Pflichtversicherung Dienstgeber
18.10.2014	Pflichtversicherung Dienstgeber
23.10.2014	Pflichtversicherung Dienstgeber
01.11.2014	Pflichtversicherung Dienstgeber
07.11.2014	Pflichtversicherung Dienstgeber
13.11.2014	Pflichtversicherung Dienstgeber
15.11.2014 bis 15.12.2014	Pflichtversicherung Dienstgeber
01.12.2014	Pflichtversicherung Dienstgeber
01.12.2014 bis 31.12.2014	Selbstversicherung
14.12.2014	Pflichtversicherung Dienstgeber
22.12.2014 bis 27.12.2014	Pflichtversicherung Dienstgeber
03.02.2015 bis 05.02.2015	Pflichtversicherung Dienstgeber
15.02.2015 bis 17.02.2015	Pflichtversicherung Dienstgeber

02.03.2015	Pflichtversicherung Dienstgeber
07.03.2015	Pflichtversicherung Dienstgeber
15.03.2015	Pflichtversicherung Dienstgeber
04.04.2015	Pflichtversicherung Dienstgeber
18.04.2015	Pflichtversicherung Dienstgeber
25.04.2015	Pflichtversicherung Dienstgeber
29.04.2015	Pflichtversicherung Dienstgeber
11.07.2015	Pflichtversicherung Dienstgeber
21.07.2015	Pflichtversicherung Dienstgeber
23.08.2015	Pflichtversicherung Dienstgeber
22.09.2015 bis 27.09.2015	Pflichtversicherung Dienstgeber
27.09.2015	Pflichtversicherung Dienstgeber
27.09.2015 bis 30.09.2015	Selbstversicherung
01.10.2015	Pflichtversicherung Dienstgeber
11.11.2015 bis 03.01.2016	Pflichtversicherung Dienstgeber
01.01.2016 bis 30.06.2016	Pflichtversicherung Dienstgeber
01.07.2016 bis 31.03.2017	Pflichtversicherung Dienstgeber
01.04.2017 bis 31.05.2018	Pflichtversicherung Dienstgeber

### 2.3.1.1 Stellungnahme der Beschwerdeführerin

In ihrer Stellungnahme führte die Beschwerdeführerin unter anderem aus, dass die Aufstellung der Zeiten der Pflichtversicherung es sich stets um geringfügige Beschäftigungs- bzw. Nebenbeschäftigteverhältnisse gehandelt habe und ergänzte ihre Ausführungen wie folgt:

*„Mein Sohn L habe aufgrund der damals sehr angespannten Migrationssituation beim allersten neu aufgesetzten Grundausbildungslehrgang der Landespolizeidirektion mit Teil "I der Grundausbildung im Ausbildungszentrum in Kärnten vom 1.1. bis 30.6.2016 begonnen. Wie Sie dem der Berufsausbildung für den Beruf des Exekutivbeamten zugrundeliegenden Sondervertrag vom 1.1.2016 entnehmen können, ist die Grundausbildung für den Exekutivdienst erst abgeschlossen (siehe Punkt 72. und 4. Absatz des Sondervertrages) wenn auch der am Ende des Ausbildungsverhältnisses verpflichtend zu absolvierende Ergänzungsausbildungslehrgang erfolgreich absolviert wird, wobei jedoch der Zeitpunkt für die Absolvierung dieses Ergänzungsausbildungslehrganges auf Anordnung der Personalstelle erfolgt. Die zusammenhängende Gesamtausbildung wird auch dadurch untermauert, dass gemäß*

*letztem Absatz des Sondervertrages vom 1.1.2016 ein nicht erfolgreicher Abschluss der Grundausbildung für den Exekutivdienst einen Kündigungsgrund darstellen würde.*

*Ergänzt werden diese Lehrgänge um die Praxisausbildung an der Grenze bzw. den Polizeidienst stellen. Deshalb ist auch im Sondervertrag unter Punkt 13 ausgeführt, dass die Ausbildungsphase gemäß § 66 VBG 2 Jahre des Dienstverhältnisses beträgt. Deshalb wurde vom FA A ursprünglich auch die FB für 2 Jahre zugesprochen. Mittlerweile hat sich die Spruchpraxis des FA offensichtlich dahingehend geändert hat, dass die Zeiten zwischen den beiden Lehrgängen zu Beginn und am Ende des Grundausbildungsverhältnisses nicht als Berufsausbildungszeiten gezählt werden. Sämtliche Kolleginnen meines Sohnes wurde jedoch zumindest die FB für die Zeiten der beiden Lehrgänge zugesprochen.*

*Da es sich laut Ausbildungssondervertrag vom 1.1.2016 um eine zusammenhängende Berufsausbildung für den Beruf des Exekutivbeamten handelt und mein Sohn L den Präsenzdienst gleich im Anschluss an die Matura abgeleistet hat, ist die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit g FLAG, wonach die FB für volljährige Kinder zusteht, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wohl als erfüllt zu betrachten.*

*Bei einer anderslautenden Interpretation würde nämlich mein Sohn L für den Ergänzungslehrgang keine FB mehr erhalten, weil er den Präsenzdienst abgeleistet hat. Durch die Ableistung des Präsenzdienstes wäre somit eine maßgebliche Benachteiligung für meinen Sohn L im Vergleich zur Nichtableistung des Präsenzdienstes gegeben. Dies dürfte m.E. jedoch bei Einführung dieses § 2 Abs. 1 lit g FLAG nicht im Sinne des Gesetzgebers sein.*

*Mit der Bitte um Berücksichtigung auch obiger Argumente erwarten wir in nächster Zeit ihre Entscheidung bzw. Mitteilung.“*

## **2.4 Erörterungstermin**

In der Folge wurden die Parteien zu einem Erörterungstermin geladen und nach Darlegung des streitgegenständlichen Sachverhaltes wurde auf das zu einem gleichgelagerten Verfahren ergangene Erkenntnis des VwGH vom 18.12.2018, Ra 2018/16/0203 eingegangen.

Darin vertrat der Gerichtshof die Auffassung, dass, wenn ein öffentlich Bedienstete (etwa auch: in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund nach § 1 Abs. 1 VBG) seine Grundausbildung oder Ausbildungsphase erfolgreich absolviere, dies nicht eine Überstellung in ein anderes (öffentliches oder öffentlich-rechtliches) Dienstverhältnis zur Folge habe. 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 und daher wie in dem Verfahren vor dem VwGH kein Anspruch auf Familienleistungen besteht (siehe RZ 17 und Rz 18 des vorhin angeführten Erkenntnisses). Die Rückzahlung der zu Unrecht bezogenen Familienleistungen bestehe daher zu Recht.

Nach Erörterung der Sach- und Rechtslage kommen die Parteien überein, dass das Erkenntnis des VfGH zur Geschäftszahl des BFG RV/7101736/2018 abgewartet werde, gegen die Entscheidung des BFG in einem ähnlich gelagerten Fall, der auch die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit g FLAG 1967 betroffen hat, ein Verfahren anhängig ist.

## **2.5 Beschluss des Verfassungsgerichtshofes**

Mit Beschluss vom 26. Februar 2018 wurde die zur Geschäftszahl des BFG RV/7101736/2018 eingebrachte Beschwerde vom Verfassungsgerichtshof abgelehnt, da spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen zur Beantwortung der aufgeworfenen Fragen, insbesondere der Frage, ob das Bundesfinanzgericht den Anspruch des Beschwerdeführers auf Familienbeihilfe für seinen Sohn nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 zu Recht verneint hat, nicht anzustellen war.

## **2.6 Übersendung des Beschlusses an die Parteien**

Den Parteien wurde eine Kopie des Beschlusses des Verfassungsgerichtshofes zu deren Kenntnisnahme übermittelt und die Beschwerdeführerin – mangels Aussicht auf Stattgabe der Beschwerde – auf die Möglichkeit der Zurücknahme der Beschwerde hingewiesen.

## **2.7 Beschluss des Verfassungsgerichtshofes**

Mit Beschluss vom 26. Februar 2018 wurde die zur Geschäftszahl des BFG RV/7101736/2018 eingebrachte Beschwerde vom Verfassungsgerichtshof abgelehnt, da spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen zur Beantwortung der aufgeworfenen Fragen, insbesondere der Frage, ob das Bundesfinanzgericht den Anspruch des Beschwerdeführers auf Familienbeihilfe für seinen Sohn nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 zu Recht verneint hat, nicht anzustellen war.

## **2.8 Übersendung des Beschlusses an die Parteien**

Den Parteien wurde eine Kopie des Beschlusses des Verfassungsgerichtshofes zu deren Kenntnisnahme übermittelt und die Beschwerdeführerin – mangels Aussicht auf Stattgabe der Beschwerde – auf die Möglichkeit der Zurücknahme der Beschwerde hingewiesen.

### **A) Festgestellter Sachverhalt**

Der Sohn der Beschwerdeführerin (L) ist am Datum geboren und vollendete mit Ablauf des \*\*.\*\*.2017 sein 24. Lebensjahr. In der Zeit von 01.07.2011 bis 31.12.2011 leistete er den Präsenzdienst und war in den folgenden Jahren bei verschiedenen Dienstgebern beschäftigt.

Mit 1. Jänner 2016 begann L ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis bei der Landespolizeidirektion für A. In der Zeit vom 1. Jänner 2016 bis 30. Juni 2016 absolvierte er die Grundausbildung für den Polizeidienst als Grenzpolizist, die er am 27. Juni 2016 erfolgreich abschloss. Während dieser Ausbildung (Grundausbildung Teil 1) bezog er ein Sonderentgelt in Höhe von 50,29% des Referenzbetrages gemäß § 3 Abs.4 Gehaltsgesetz 1956.

In der Zeit vom 1. Juli 2016 bis 31. März 2017 bzw. vom 1. April 2017 bis 31. Mai 2018 war L bei der Landespolizeidirektion B bzw. der Landespolizeidirektion A als Grenzpolizist im Einsatz und bezog auf Grund des erfolgreichen Abschlusses der Grundausbildung das Normalentgelt nach den jeweils gültigen Entgeltsätzen in der Höhe der jeweiligen Einstufung entsprechenden Entlohnungsstufe der jeweiligen Entlohnungsgruppe unter Berücksichtigung seiner Einstufung und Vorrückung (§ 19 Vertragsbedienstetengesetz 1948) sowie seines Besoldungsdienstalters (§ 26 Vertragsbedienstetengesetz 1948).

## **B) Streitgegenstand**

Im gegenständlichen Verfahren ist strittig,

- ob die Zeit vom 01.07.2016 bis 31.12.2017 (restliche Ausbildungsphase) eine Berufsausbildung darstellt, und
- ob der Verlängerungstatbestand, wie dies § 2 Abs. 1 lit. g FLAG 1967 normiert, anzuwenden ist und daher ein Anspruch auf Familienleistungen bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres des Sohnes der Beschwerdeführerin besteht oder nicht.

## **C) Beweiswürdigung**

Der festgestellte Sachverhalt ist unstrittig und ergibt sich aus den dem Bundesfinanzgericht vorgelegten Verwaltungsakte sowie den vom Bundesfinanzgericht vorgenommenen Beweisaufnahmen.

## **D) Rechtslage**

### **1) Zu Unrecht bezogene Familienleistungen (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag)**

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen (§ 26 Abs. 1 FLAG 1967 idF BGBI I Nr. 103/2007).

Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden (§ 33 Abs. 3, Satz 1 und 3, EStG 1988 idF BGBI I Nr. 118/2015).

Aus § 26 Abs 1 FLAG 1967 ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich.

Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (s zB VwGH 24.06.2009, 2007/15/0162). Die Rückzahlungspflicht nach § 26 Abs. 1 FLAG trifft somit ausschließlich den Bezieher der bezogenen Familienleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag). Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat.

Bei einer Rückforderung von zu Unrecht bezogenen Familienleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) ist nur objektiv zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin im Rückforderungszeitraum Juli 2016 bis Dezember 2017 einen Anspruch auf Familienleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) für ihren Sohn – L – hatte oder nicht.

Anspruch auf Familienbeihilfe haben 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.

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.

Die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. g FLAG 1967 normiert einen Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

§ 5 Abs 1. FLAG 1967 lautet (auszugsweise):

Ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes führt bis zu einem Betrag von 10.000 € in einem Kalenderjahr nicht zum Wegfall der Familienbeihilfe. Übersteigt das zu versteuernde Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes

in einem Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet hat, den Betrag von 10.000 €, so verringert sich die Familienbeihilfe, die für dieses Kind nach § 8 Abs. 2 einschließlich § 8 Abs. 4 gewährt wird, für dieses Kalenderjahr um den 10.000 € übersteigenden Betrag. § 10 Abs. 2 ist nicht anzuwenden. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) des Kindes bleiben außer Betracht:

....

b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis....

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.

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, 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).

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.

## 2) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe im Zeitraum Juli 2016 bis Dezember 2017

Im gegenständlichen Verfahren stand der Sohn der Beschwerdeführer seit 1. Jänner 2016 in einem - aufgrund eines Sondervertrages nach § 36 VBG begründeten - privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund (§ 1 Abs. 1 VBG). L hat in der Zeit von Juli 2016 bis einschließlich August 2017 seinen Dienst als Grenzpolizist ausgeübt. 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 zeigt.

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 dienstrechlichen Bestimmungen zu sehen:

§ 66 VBG über die "Ausbildungsphase" des Vertragsbediensteten trifft nähere Bestimmungen über die besoldungsrechtliche Einordnung des Vertragsbediensteten "am Beginn des Dienstverhältnisses bis zum Abschluss der Ausbildungsphase" (Abs. 1) und über die Dauer der Ausbildungsphase (Abs. 2 - in der Entlohnungsgruppe v4 das erste Jahr des Dienstverhältnisses). Den ErläutRV 1561 BlgNR 20. GP zur Neufassung des § 66 VBG durch das Vertragsbedienstetenreformgesetz, BGBl. I Nr. 10/1999, zufolge ist in der ersten Zeit des Dienstverhältnisses (Ausbildungsphase) vom Vertragsbediensteten noch nicht die vollwertige Ausübung aller Aufgaben seines Arbeitsplatzes zu erwarten.

§ 67 Abs. 1 VBG verweist nunmehr auf den 3. Abschnitt des Allgemeinen Teils des BDG 1979, der wiederum in seinem

1. Unterabschnitt über die dienstliche Ausbildung als Maßnahme der Personal- und Verwaltungsentwicklung in § 23 Abs. 1 BDG 1979 bestimmt, dass die dienstliche Ausbildung dem Beamten die für die Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten vermitteln, sie erweitern und vertiefen soll. Der 2. Unterabschnitt über die Grundausbildung bestimmt in § 25 Abs. 1 leg. cit. näher, die Grundausbildung hat die Grund- und Übersichtskenntnisse sowie fachliche, soziale und methodische Fähigkeiten, die für den vorgesehenen Aufgabenbereich erforderlich sind, zu vermitteln. Überdies soll die Grundausbildung zur Erfüllung von Ernennungs- oder Definitivstellungserfordernissen führen.

Nach § 26 Abs. 1 BDG 1979 haben die obersten Dienstbehörden für ihren Zuständigkeitsbereich die Grundausbildung durch Verordnung zu regeln (Grundausbildungsverordnung).

Absolviert der öffentlich Bedienstete (hier: in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund nach § 1 Abs. 1 VBG) seine Grundausbildung oder Ausbildungsphase erfolgreich,

hat dies nicht eine Überstellung in ein anderes (öffentliches oder öffentlich-rechtliches) Dienstverhältnis zur Folge. Dem öffentlich Bediensteten soll die für seine erfolgreiche Verwendung notwendige Ausbildung in seinem Dienstverhältnis vermittelt werden (vgl. die zit. ErläutRV zu § 66 VBG), worin bereits die Ausübung eines Berufs liegt.

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).

Damit erübrigts sich aber ein Eingehen auf die Frage, ob der Verlängerungstatbestand des § 2 Abs. lit g FLAG 1967, der einen Anspruch auf Familienbeihilfe 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, normiert, einzugehen, denn die Beschwerdeführerin hatte, wie vorhin dargelegt, im Zeitraum Juni 2016 bis August 2017 keinen Anspruch auf Familienleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) der wegen Erreichen der Altersgrenze ihres Sohnes L von 24 Jahren fortbestehen hätte können.

## **E) Erwägungen**

Aufgrund des eben Ausgeführten sowie unter Hinweis auf die Rechtsprechung des VwGH vom 18.12.2018, Ra 2018/16/0203 hatte die Beschwerdeführerin im gesamten Rückforderungszeitraum (Juli 2016 bis Dezember 2018) keinen Anspruch auf Familienleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag).

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

## **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.

Im gegenständlichen Verfahren war weder eine Rechtsfrage zu lösen noch fehlte es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Es wird nochmals auf das Erkenntnis des VwGH vom 18.12.2018, Ra 2018/16/0203 verwiesen.

Salzburg-Aigen, am 3. September 2019