

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache BF, über die Beschwerde vom 19.11.2018 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Judenburg Liezen vom 22.10.2018, betreffend Familienbeihilfe (Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag von 09/2017 bis 10/2018; Gesamtbetrag € 3.116,60) zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **Verfahrensablauf / Sachverhalt**

Die Tochter der Beschwerdeführerin (BF) absolvierte vom 1.3.2017 - 31.8.2017 die sechsmonatige Grundausbildung für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich laut Sondervertrag gemäß § 36 VBG 1948.

Seit dem 1.9.2017 ist diese Ausbildung unterbrochen und wurde die Tochter exekutivdienstlich im Bereich Fremden- und Grenzpolizei eingesetzt.

Mit der neunmonatigen Ergänzungsausbildung wurde im beschwerdegegenständlichen Zeitraum noch nicht begonnen.

Mit Bescheid vom 22.10.2018 wurde die gewährte Familienbeihilfe von September 2017 bis Oktober 2018 zurückgefordert, da für die Dauer der Kursunterbrechung (Zeitraum zwischen Ende der sechsmonatigen Grundausbildung bis zum Beginn der neunmonatigen Ergänzungsausbildung, also von 1.9.2017 bis 31.10.2018) keine Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG vorliege.

Die Beschwerde vom 19.11.2018 richtete sich gegen die Nichtanerkennung der Kursunterbrechung als Berufsausbildung und gegen die Rückforderung der Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag, da der Sonderdienstvertrag dem Finanzamt bereits im März 2017 vorgelegt worden und bekannt gewesen sei und das Finanzamt zum Familienbeihilfenbezug falsche Auskünfte erteilt habe.

Beantragt wurde die Direktvorlage an das BFG bei gleichzeitigem Verzicht auf eine Beschwerdeentscheidung.

## **Rechtslage / Erwägungen**

Da die Monate der Basisausbildung nicht Gegenstand dieses Verfahrens sind, darf sich das Bundesfinanzgericht mit der Frage, ob diese Basisausbildung eine Berufsausbildung im Sinn des FLAG 1967 darstellt oder eine Ausbildung auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz, nämlich (nur) der Dienstverrichtung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich, welcher wiederum nur einen kleinen Teil der gesamten polizeilichen Tätigkeit einnimmt, nicht auseinandersetzen (vgl. aber dazu z.B. VwGH 27.8.2008, 2006/15/0080).

Ebenso wenig darf sich das Bundesfinanzgericht mit der Frage beschäftigen, ob die später erfolgende Ergänzungsausbildung eine Berufsausbildung im Sinn des FLAG 1967 darstellt.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist somit ausschließlich die Frage, ob die Beschwerdeführerin in den Monaten zwischen dem Abschluss der Basisausbildung und dem Beginn der Ergänzungsausbildung für einen Beruf ausgebildet wurde und ob für diesen Zeitraum Familienbeihilfe zu gewähren ist. Dazu ist auch auf die abweisenden Erkenntnisse des BFG zu vergleichbaren Sachverhalten zu verweisen, wie BFG vom 12.09.2018, RV/4100058/2018; BFG vom 17.09.2018, RV/7100806/2018; BFG vom 07.11.2018, RV/2100630/2018.

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hatte sich im Erkenntnis vom 18.12.2018, Ra 2018/16/0203 mit einem Sachverhalt zu befassen, der dem hier beschwerdegegenständlichen Fall entspricht (Ausbildung zum Grenzpolizisten und -abgewiesener - Familienbeihilfenanspruch für die Zeit zwischen Grundausbildung und Ergänzungsausbildung) und ausgesprochen:

*"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 dienstrechtlichen Bestimmungen zu sehen:*

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

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

1. Unterabschnitt über die dienstliche Ausbildung als Maßnahme der Personal- und Verwaltungsentwicklung in § 23 Abs. 1 BDG 1979 bestimmt, dass die dienstliche Ausbildung dem Beamten die für die Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten vermitteln, sie erweitern und vertiefen soll. Der

2. Unterabschnitt über die Grundausbildung bestimmt in § 25 Abs. 1 leg. cit. näher, die Grundausbildung hat die Grund- und Übersichtskenntnisse sowie fachliche, soziale und methodische Fähigkeiten, die für den vorgesehenen Aufgabenbereich erforderlich sind, zu vermitteln. Überdies soll die Grundausbildung zur Erfüllung von Ernennungs- oder Definitivstellungserfordernissen führen.

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

16 Absolviert der öffentlich Bedienstete (hier: in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund nach § 1 Abs. 1 VBG) seine Grundausbildung oder Ausbildungsphase erfolgreich, hat dies nicht eine Überstellung in ein anderes (öffentliches oder öffentlich-rechtliches) Dienstverhältnis zur Folge. **Dem öffentlich Bediensteten soll die für seine erfolgreiche Verwendung notwendige Ausbildung in seinem Dienstverhältnis vermittelt werden** (vgl. die zit. ErläutRV zu § 66 VBG), **worin bereits die Ausübung eines Berufs liegt.**

**17 Der Umstand, dass der öffentlich Bedienstete in der ersten Zeit seines Dienstverhältnisses im Rahmen einer Grundausbildung oder Ausbildungsphase die für die Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten erlangen soll, nimmt dem Dienstverhältnis auch nicht zum Teil die Qualität eines Berufs.**

18 Mit einer **Berufsausübung** sind die Tatbestandsvoraussetzungen in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG nicht erfüllt. Schon deshalb ermangelte es **(auch) während des revisionsgegenständlichen Zeitraumes** eines Anspruchs auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge."

Damit wird höchstgerichtlich klargestellt, dass - **auch** (vgl. Rz 18 des zitierten Erkenntnisses) - die an die Grundausbildung anschließende Zeit (und nur diese ist beschwerdegegenständlich zu beurteilen) bei einer Grenzpolizistin der Berufsausübung dient und nicht als Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG gewertet werden kann. Der Familienbeihilfenanspruch ist damit in dieser Zeit nach der Grundausbildung zweifellos (auch) nicht gegeben.

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

Die BF wendet sich gegen die Rückforderung der Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag, da der Sonderdienstvertrag dem Finanzamt bereits im März 2017 vorgelegt worden und bekannt gewesen sei und das Finanzamt zum Familienbeihilfenbezug falsche Auskünfte erteilt habe.

Selbst wenn es aufgrund einer unrichtigen Auskunft eines Finanzbediensteten zur Antragstellung und Auszahlung der Familienbeihilfe im Fall der BF gekommen sein sollte, hindert dies nicht die Rückforderung zu Unrecht gewährter Familienbeihilfe.

Die BF bezieht sich hier auf den Grundsatz von Treu und Glauben. Dabei handelt es sich um eine allgemeine, ungeschriebene Rechtsmaxime, die grundsätzlich auch im öffentlichen Recht zu beachten ist. Gemeint ist damit, dass jeder, der am Rechtsleben teilnimmt, zu seinem Wort und seinem Verhalten zu stehen hat und sich nicht ohne triftigen Grund in Widerspruch zu dem setzen darf, was er früher vertreten hat und worauf andere vertraut haben.

Zu beachten ist jedoch auch das in Art. 18 Abs. 1 B-VG normierte Legalitätsprinzip: "Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden." Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. VwGH 21.1.2004, 2003/16/0113) ist das Legalitätsprinzip grundsätzlich stärker als jeder andere Grundsatz, insbesondere jener von Treu und Glauben. Im Erkenntnis des VwGH vom 7.6.2001, 98/15/0065, wird unter Hinweis auf die Vorjudikatur festgestellt: "Vor dem Hintergrund des Art. 18 Abs. 1 B-VG kommt es der Vollziehung nicht zu, durch bloße Auskunftserteilung die Anordnungen des Gesetzgebers zu unterlaufen. Die Verbindlichkeit eines Gesetzes wird durch die Auskunftserteilung nicht in Wegfall gebracht. Der Grundsatz von Treu und Glauben kann somit nur insoweit Auswirkungen zeitigen, als das Gesetz der Exekutive einen Vollzugsspielraum eingeräumt hat."

Der Grundsatz von Treu und Glauben kann sich somit in jenen Bereichen auswirken, in welchen es auf Fragen der Billigkeit (wie in § 20 BAO oder bei der Wiederaufnahme des Verfahrens, § 303 BAO) ankommt (VwGH 14.7.1994, 91/17/0170). Von Bedeutung ist dieser Grundsatz – im Rahmen einer vorzunehmenden Ermessensübung – dort, wo der Steuerpflichtige durch die Abgabenbehörde (auf Grund einer erteilten Auskunft) zu einem bestimmten Verhalten veranlasst wurde (VwGH 26.1.1993, 89/14/0234).

Dass aber die BF auf Grund der Auskunft davon ausging, ihr stünde Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu, hindert eine Rückforderung nicht (vgl. Hebenstreit in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 26 Rz 4; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0329).

Denn aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht; für die Abgabenbehörde besteht insofern kein Vollzugsspielraum. Nach der genannten Gesetzesstelle hat vielmehr derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. zB VwGH 24.6.2009,

2007/15/0162; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0329 und VwGH 08.07.2009, 2009/15/0089 und BFG vom 17.09.2018, RV/7100806/2018; BFG vom 08.04.2015, RV/7101429/2015 ).

Da (auch) im beschwerdegegenständlichen Zeitraum keine den Familienbeihilfenanspruch begründende Berufsausbildung bei der Tochter der BF vorlag und die Rückerstattungspflicht des § 26 Abs. 1 FLAG 1967 kein Ermessen einräumt, war spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

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

Die Entscheidung folgt der Rechtsprechung des VwGH, insbesondere dem Erkenntnis des VwGH vom 18.12.2018, Ra 2018/16/0203, eine (ordentliche) Revision ist nicht zulässig.

Graz, am 5. März 2019