

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter AAA in der Beschwerdesache der Frau Bfin. über die Beschwerde vom 21. Dezember 2017, gerichtet gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Leoben Mürzzuschlag vom 27. November 2017, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum vom 1. Jänner 2017 bis 30. Juni 2018, 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

Die Beschwerdeführerin hat am 13. Juni 2016 mit „Sondervertrag gemäß § 36 VBG 1948 für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich“ einen Dienstvertrag mit der Landespolizeidirektion Burgenland namens des Bundes geschlossen.

In diesem Vertrag ist auszugsweise festgehalten:

„*07. 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.*

...

*13. Sonderbestimmungen:*

*13.1. Für die ersten sechs Monate des Dienstverhältnisses oder bis zu einem späteren erfolgreichem 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 i.V.m. 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 E 2c*

*vorgesehenen exekutivspezifischen Zulagen und Nebengebühren.*

...

*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.“*

Im September 2017 brachte die Beschwerdeführerin beim Finanzamt einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Zeit ab 1. Jänner 2017 ein und führte als Antragsgrund „Schulbesuch“ an.

Diesem Antrag legte sie eine Bestätigung der Landespolizeidirektion Wien vom 5. September 2017, ausgestellt zur Vorlage beim Finanzamt, bei, mit der folgende „Verwendung“ der Beschwerdeführerin bestätigt wurde:

„ 01.07.2016 bis 31.12.2016 Grundausbildung (Grenzdienst),  
01.01.2017 bis auf weiteres praxisbezogene Ausbildung.“

Dazu wurde, ohne jede Begründung, angeführt:

„Der Zeitraum vom 01.07.2016 bis 30.6.2018 ist als Ausbildungsphase einzustufen.“

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies das Finanzamt diesen Antrag im Wesentlichen mit der Begründung ab, es habe zwar bei der „Grundausbildung“ um eine Berufsausbildung im Sinn des FLAG 1967 gehandelt, nicht aber auch in der Zeit danach, weil hier die Berufsausübung im Vordergrund gestanden habe.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde führte die Beschwerdeführerin durch ihren Vertreter auszugsweise aus:

„ Ich absolvierte von 1.7.2016 bis 31.12.2016 die Grenzpolizeigrundausbildung. Seit 1.1.2017 befindet sich mich in der praxisbezogenen Ausbildung und werde voraussichtlich im Jahr 2018 zur ergänzenden Grundausbildung für den ordentlichen Exekutivdienst beordert.

*Mit Antrag vom 8.9.2017 begehrte ich daher die Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum von Jänner 2017 bis Juni 2018. Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid wurde mein Antrag abgewiesen.*

*Die belangte Behörde begründet ihren Abweisungsbescheid damit, dass nach erfolgreicher Grundausbildung die Ausübung des Dienstes und nicht die Ausbildung im Vordergrund stehe, und in einer „eventuell späteren, weiteren“ Ausbildungsphase die Kriterien einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 nicht erfüllt seien.*

*Aus der kurzen Begründung ergibt sich bereits, dass die belangte Behörde den Sachverhalt nicht ausreichend ermittelt und dementsprechend die notwendige Grundlage für die gegenständliche Entscheidung gar nicht erhoben hat. Dies stellt einen groben Verfahrensmangel dar.*

*Ich habe darüber hinaus eine Bestätigung meines Dienstgebers über die Ausbildung vorgelegt, welche die belangte Behörde in der Bescheidbegründung überhaupt nicht erwähnt und welche sie offensichtlich auch inhaltlich in keiner Weise berücksichtigt hat. Das Argument, die Ausübung des Dienstes stehe gegenständlich im Vordergrund und nicht die Ausbildung, ist darüber hinaus widersprüchlich: Wenn ich den Exekutivdienst im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich bereits voll ausüben hätte dürfen, wäre eine (praxisbezogene) Ausbildung nicht mehr notwendig. Dass es sich aber eben um eine praxisbezogene Ausbildung handelt, ist der Bestätigung meiner Dienstbehörde wörtlich zu entnehmen. Unstrittig steht fest, dass ich für den beantragten Zeitraum das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet habe. Strittig ist gegenständlich die Qualifikation der weiteren praxisbezogenen Ausbildung, die ich im beantragten Zeitraum absolviere, als Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967.*

*Ich stehe jedenfalls auf dem Standpunkt, dass die praxisbezogene Ausbildung einen zwingenden Bestandteil der Gesamtausbildung und somit eine Berufsausbildung im anspruchsgrundlegenden Sinn darstellt. Daran vermag auch der tatsächliche Schwerpunkt auf der praktischen Tätigkeit vor Ort nichts verändern, im Übrigen verweise ich nochmals auf den klaren Wortlaut im Schreiben meiner Dienststelle. Seit 1.7.2016 befindet ich mich durchgehend in Ausbildung für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich. Zuerst absolvierte ich die Grenzpolizeigrundausbildung, befindet mich gerade in der praxisbezogenen Ausbildung und voraussichtlich ab 2018 in der ergänzenden Grundausbildung zum Exekutivdienst.*

*Wie dem in Kopie beiliegenden Sondervertrag entnommen werden kann, enthält dieser unter Pkt. 7 folgende Passage:*

*„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 neu 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." Ich habe keine Berufsausübung beschränkt auf den Grenzpolizeidienst angestrebt, sondern eine solche des Exekutivdienstes und aus der vorzitierten Vertragsbestimmung geht hervor, dass von Seiten des Dienstgebers auch gar nicht vorgesehen ist, dass eine Beschränkung auf Grenzpolizeidienst nach dem Willen des Dienstnehmers dauerhaft erfolgen kann. Dieser muss sich vielmehr über Anordnung des Dienstgebers der weiteren Grundausbildung unterziehen, welche Voraussetzung für den (vollen) Exekutivdienst (ohne Einschränkung auf den Grenzpolizeidienst) ist. Außer im Falle mangelnder Eignung wird die entsprechende Anordnung auch regelmäßig getroffen, sodass die (Grund)Ausbildung über den Grenzpolizeidienst hinaus zum vollen Exekutivdienst den Standardtypus dieses Berufsweges darstellt.*

*Der Entgeltanspruch ist in 13.1 des Sondervertrages geregelt, dessen erster Absatz folgenden Wortlaut hat: „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 entsprechender Entlohnungsstufe der Entlohnungsgruppe v4 Bewertungsgruppe 1 unter Berücksichtigung der §§19 und 26 VBG. Als Ausbildungsphase (§ 66 VBG) gelten die ersten 2 Jahre des Dienstverhältnisses.“ Es ist somit hierdurch auch noch einmal klargestellt, dass unbeschadet der Gebührlichkeit eines „Normalentgeltes“ ab dem 7. Monat die gesamten ersten zwei Jahre als Ausbildungszeit zu werten sind. Das muss auch familienbeihilfrechtlich akzeptiert werden.*

*Das mir seit 1.7.2016 gebührende Entgelt ist daher im Sinne des § 5 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 als Ausbildungsbeitrag (wie aus einem anerkannten Lehrverhältnis) zu qualifizieren. Das Bundesfinanzgericht hat in einer ähnlichen Angelegenheit (GZ: RV/5100538/2014) schon entschieden, dass die Grundausbildung für den Exekutivdienst im Sinne eines „anerkannten Lehrverhältnisses“ als anerkanntes Ausbildungsverhältnis zu verstehen ist, wo die Tochter des dortigen Beschwerdeführers während der Ausbildung zur Exekutivbeamten einen Ausbildungsbeitrag erhalten hat. Diese Entscheidung stützt sich auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes. Ebenso wie in diesem entschiedenen Fall erhalte ich familienrechtlich gesehen einen Ausbildungsbeitrag während meiner Ausbildung.*

*Im Sinne einer verfassungskonformen Gesetzesanwendung (siehe dazu insbesondere VfSG 13890) ist das Ausbildungsverhältnis samt mehrerer Ausbildungsphasen, auch wenn es formal (aber eben nicht inhaltlich) etwas anders aufgebaut ist, gleich zu behandeln ist wie die „ordentliche“ Polizeigrundausbildung, dies gilt zumindest für die ersten zwei Jahre. Im Übrigen gibt es auch Kollegen, die denselben Ausbildungsweg wie ich eingeschlagen*

*und zeitgleich Anträge auf Familienbeihilfe bei anderen Finanzämtern gestellt haben, denen die Familienbeihilfe gewährt wurde. Aufgrund der Missachtung dieser Entscheidung und des oben Gesagten ist der angefochtene Bescheid sowohl formell als auch materiell rechtswidrig.“*

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 29. Jänner 2018 hat das Finanzamt diese Beschwerde abgewiesen. Sie gilt jedoch zufolge des fristgerecht eingebrochenen Vorlageantrages wiederum als unerledigt.

Im Bezug habenden Schriftsatz vom 23. Februar 2018 verweist die Beschwerdeführerin durch ihren Vertreter im Wesentlichen auf den Inhalt der Beschwerde.

### Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 1967 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3).

Gemäß § 6 Abs. 1 FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe auch minderjährige Vollwaisen, wenn

- a) sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben
- b) ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und
- c) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. a FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe auch volljährige Vollwaisen, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden 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 anzuwenden.

Was unter dieser Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht definiert.

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

Unter den Begriff „Berufsausbildung“ fallen alle Arten schulischer und kursmäßiger Ausbildung, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird (vgl. z.B. VwGH 27.8.2008, 2006/15/0080).

Dazu ist festzustellen, dass somit die Frage, ob eine bestimmte Tätigkeit als Berufsausbildung (im Sinn des FLAG 1967) anzusehen ist, nur nach diesen Regeln zu beurteilen ist. Schon aus diesem Grund kann der im übrigen formlosen und nicht begründeten, Bestätigung des Dienstgebers der Beschwerdeführerin, auf welche ihr Vertreter wiederholt verweist, keine Bedeutung zukommen.

Der gegenständliche Sachverhalt ist auch dem vom Vertreter der Beschwerdeführerin zitierten Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts schon aus dem Grunde nicht vergleichbar, weil jenem Erkenntnis die volle, vierundzwanzig Monate dauernde, Ausbildung zur Polizistin/zum Polizisten zu Grunde lag.

Nach den bestehenden Erlässen des Bundesministeriums für Inneres, auf die basierend die Sonderverträge für Vertragsbedienstete des Bundes im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich geschlossen werden, muss zuerst eine sechs Monate dauernde Basisausbildung für diesen Bereich abgeschlossen werden, für die ein Lehrplan mit einer entsprechenden Stundentafel besteht. Über diese Basisausbildung muss eine Prüfung abgelegt werden.

Die Beschwerdeführerin hat diese Prüfung am 20. Dezember 2016 an der „Sicherheitsakademie“ bestanden.

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 Dienst verrichtung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich, welcher wiederum nur einen kleinen Teil der gesamten polizeilichen Tätigkeit einnimmt, nicht auseinandersetzen (vgl. aber dazu z.B. VwGH 27.9.2008, 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.

Zu diesem Zweck hat das Bundesfinanzgericht den Arbeitgeber der Beschwerdeführerin ersucht, die für diese Zeit geltende Ausbildungsordnung, die entsprechenden Lehr- und Stundenpläne, sowie Zeugnisse über von der Beschwerdeführerin abgelegte Prüfungen vorzulegen.

Dazu hat der Arbeitgeber der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 11. Juli 2018 mitgeteilt, dass diese Unterlagen nicht vorgelegt werden können.

Im Ausbildungsplan für die neun Monate dauernde Ergänzungsausbildung (aktenkundig die Ausgabe 2017) ist der Tätigkeitsverlauf wie folgt dargestellt:

„- Basisausbildung-6 Monate ...

- Kursunterbrechung

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

- Ergänzungsausbildung – 9 Monate ...“

Über die tatsächliche Verwendung nach dem Abschluss der Basisausbildung geben auch verschiedene Aussendungen Hinweise:

So steht z.B. in der Ausschreibung der Landespolizeidirektion Wien „mit Wirksamkeit Juli 2016 und September 2016“:

*„...Das Dienstverhältnis ... dient nach einer sechsmonatigen Grundausbildung zur Wahrnehmung exekutivdienstlicher Agenden im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich sowie zur Unterstützung im sicherheitspolizeilichen Bereich.“*

In einer APA-OTS-Aussendung vom 3. Oktober wird über die „Ausmusterung und Angelobung von Polizistinnen und Polizisten“ berichtet:

*„...Die 14 Frauen und 36 Männer versehen nun nach einer sechsmonatigen Grundausbildung ihren Regeldienst“.*

Angesichts all dieser Tatsachen steht für das Bundesfinanzgericht fest, dass es sich bei den hier streitgegenständlichen Monaten nicht um solche einer Berufsausbildung im Sinn des FLAG 1967 handelte, sondern um Berufsausübung.

Dafür spricht auch, dass in dieser Zeit nicht wie während der Basisausbildung bloß ein verkürztes Entgelt gebührt, sondern das „Normalentgelt“.

Da der angefochtene Bescheid somit der bestehenden Rechtslage entspricht, musste die dagegen gerichtete Beschwerde, wie im Spruch geschehen, abgewiesen werden.

### **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.

Graz, am 7. November 2018

