

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag.^a cp in der Beschwerdesache Bf., Adresse, vertreten durch Riedl-Partner, Franz Josefs Kai 5/DG, 1010 Wien, über die Beschwerde vom 21.11.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt St. Veit Wolfsberg vom 25.10.2017, betreffend Rückforderung Familienbeihilfe (FB) und Kinderabsetzbetrag (KG) für Sohn, CH, geb. ****, für den Zeitraum 07/2016 - 10/2017 zu Recht erkannt:

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

Der Rückforderungsbetrag wird wie folgt herabgesetzt:

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

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Mit **Bescheid** vom 25.10.2017 forderte das Finanzamt (FA) die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag vom Beschwerdeführer (Bf.) für den Zeitraum Juli 2016 – Oktober 2017 zurück. Begründend wurde auf die §§ 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) und 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz (EStG 1988) verwiesen. Nach Anführung der familienbeihilfeanspruchs begründenden Tatbestände des § 2 Abs. 1 lit. b bis e FLAG 1967, führte das FA aus, dass nach erfolgreichem Abschluss der sechsmonatigen Grundausbildung der Grenzpolizeigrundausbildung entsprechend dem Sondervertrag gem. § 36 VBG 1948 für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich, eine Berufsausbildung iSd FLAG nicht mehr vorliege. Verwiesen werde auf die Entscheidung des BMFJ vom 23.06.2016.

Gegen den Bescheid erhob der Vertreter des Bf. am 21.11.2017 (einlangend)

Beschwerde und führte aus:

„Für den Zeitraum Juli 2016 bis Oktober 2017 wurde mir für meinen Sohn die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag gewährt und ausbezahlt.

Mein Sohn hat vom 01.01.2016 bis 30.06.2016 die Grenzpolizeigrundausbildung absolviert, daran anschließend bis 31.08.2017 die praxisbezogene Ausbildung und seit 01.09.2017 absolviert er anordnungsgemäß die ergänzende Grundausbildung für den ordentlichen Exekutivdienst.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde die ausbezahlte Familienbeihilfe samt Kindersatzbetrag in der Höhe von € 3.526,40 rückgefordert.

Beschwerdegründe:

Die belangte Behörde begründet ihren Rückforderungsbescheid damit, dass sich mein Sohn in keiner Berufsausbildung im Sinne des FLAG befinde.

Aus der sehr kurzen Bescheidebegründung, die sich auf wenigen Zeilen beschränkt, 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.

Dies ergibt sich auch aus dem Argument, dass die Berufsausbildung für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich abgeschlossen ist. Der Punkt ist, dass mein Sohn mit dieser Grundausbildung nur auf den fremden- und grenzpolizeilichen Bereich eingeschränkt ist - was weder von ihm noch vom Dienstgeber das langfristige Ziel der Grenzgrundausbildung war - und dies auch nur solange bis er von seinem Dienstgeber zur Ergänzungsausbildung einberufen wird, was mit 01.09.2017 der Fall war.

Gemäß 2 Abs. 1 lit b FLAG besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden.

Dass mein Sohn im beantragten und gewährten Zeitraum das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, steht außer Frage. Strittig ist gegenständlich die Qualifikation der praxisbezogenen Ausbildung und der ergänzenden Grundausbildung zum Exekutivdienst, die im beantragten Zeitraum von meinem Sohn absolviert wurde, als Berufsausbildung im Sinne des FLAG.

Ich stehe jedenfalls auf dem Standpunkt, dass die praxisbezogene Ausbildung und ergänzende Grundausbildung meines Sohnes eine Berufsausbildung darstellt. Seit 01.01.2016 befindet er sich durchgehend in Ausbildung für den Exekutivdienst. Zuerst absolvierte er die Grenzpolizeigrundausbildung, danach eine praxisbezogene Ausbildung und seit 01.09.2017 die ergänzende 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."

Mein Sohn hat 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 familienbeihilfenrechtlich akzeptiert werden.

Ich lege hierzu außerdem eine Bestätigung der LPD Wien vor, mit welcher belegt wird, dass die Ausbildungsphase zwei Jahre dauert.

Das meinem Sohn seit 01.01.2016 gebührende Entgelt ist daher im Sinne des § 5 Abs. 1 lit b FLAG 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, woher auch die Tochter des dortigen Beschwerdeführers während der Ausbildung zur Exekutivbeamtin einen Ausbildungsbeitrag erhalten hat. Diese Entscheidung stützt sich auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes.

Ebenso wie in diesem entschiedenen Fall erhält mein Sohn familienrechtlich gesehen einen Ausbildungsbeitrag während seiner Ausbildung.

Im Sinne einer verfassungskonformen Gesetzesanwendung (siehe dazu insbesondere VfSg 13890) ist das Ausbildungsverhältnis samt mehrerer Ausbildungsphasen meines Sohnes, auch wenn es formal (aber eben nicht inhaltlich) etwas anders aufgebaut ist, gleich zu behandeln wie die „ordentliche“ Polizeigrundausbildung, dies gilt zumindest für die ersten zwei Jahre.

Im Übrigen gibt es Kollegen meines Sohnes, die denselben Ausbildungsweg wie er eingeschlagen und Anträge auf Familienbeihilfe bei anderen Finanzämtern gestellt haben, denen die Familienbeihilfe gewährt und nicht rückgefordert wurde.

Aufgrund der Missachtung dieser Entscheidung und des oben Gesagten ist die Rückforderung mit dem angefochtenen Bescheid sowohl formell als auch materiell rechtswidrig.“

Beigelegt wurde der **Sondervertrag** gemäß § 36 VBG 1948 für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich. Dieser hat folgenden Inhalt:

REPUBLIK ÖSTERREICH
LANDESPOLIZEIDIREKTION WIEN

P6/418221/1/2015

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

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

6. Dienstort/örtlicher Verwaltungsbereich:

Der/die Vertragsbedienstete wird für den örtlichen Verwaltungsbereich der Landespolizeidirektion Wien als 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.

Wien, am 01. Jänner 2016

Beigelegt wurde überdies die **Bestätigung der Landespolizeidirektion Wien** vom 17.11.2017. Darin wird bescheinigt, dass CH, geb. ****, als Vertragsbediensteter des Bundes mit Sondervertrag für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich aufgenommen wurde.

Verwendung:

01.01.2016 bis 30.06.2016	Grundausbildung (Grenzdienst)
01.07.2016 bis 31.08.2017	praxisbezogene Ausbildung
01.09.2017 bis vorauss. 31.05.2018	Grundausbildung/Ergänzungsausbildung Exekutivdienst

Der Zeitraum vom 01.01.2016 bis 31.12.2017 ist als Ausbildungsphase einzustufen.

Das FA wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung** vom 06.12.2017 als unbegründet ab. Nach Darlegung des Sachverhaltes und der Beschwerdegründe führte das FA aus:

„Die Grenzpolizeiausbildung beginnt mit einer sechsmonatigen Basisausbildung, die im Rahmen der Sicherheitsakademie absolviert wird. Diese Basis-Grundausbildung ist jedenfalls als Berufsausbildung im Sinne der Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG 1967) zu werten. Für diese Grundausbildung ist FB zu gewähren, das reduzierte Entgelt, welches während dieser sechsmonatigen Basisausbildung ausbezahlt wird, ist als Lehrlingsentschädigung im Sinne der jüngsten BFG Judikatur zu beurteilen. Nach Beendigung dieser sechsmonatigen Basisausbildung kommt es laut ausdrücklicher Formulierung der SIAK in diesem einschlägigen Ausbildungsplan zu einer „Kursunterbrechung“. Mit dem erfolgreichen Abschluss dieser sechsmonatigen Ausbildungsphase steht für die Zeit danach nunmehr die Dienstverrichtung und nicht die Berufsausbildung im Vordergrund. D.h. die betroffenen Absolventen dieser Basisausbildung sind ab diesem Zeitpunkt bereits voll im dienstlichen Einsatz. Es besteht ab diesem Zeitpunkt bereits ein Anspruch auf das volle Entgelt. Laut dem Vertrag wird nunmehr ein Normalentgelt gewährt, im Gegensatz zu dem Ausbildungsbeitrag, welcher während der Basisausbildung ausbezahlt wurde. Es bestehen ab diesem Zeitpunkt auch Anspruch auf Zulagen und Nebengebühren. Für die Zeit dieser Kursunterbrechung liegt keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 vor, da aus den genannten Gründen die Dienstausbildung und nicht die Ausbildung im Vordergrund steht. Es besteht daher für diesen Zeitraum auch kein Anspruch auf Familienbeihilfe. In dieser Phase steht die Dienstverrichtung im Vordergrund und damit fehlen die entscheidenden Kriterien einer Berufsausbildung im Sinne der VWGH Judikatur. Eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 liegt aus den genannten Gründen nicht vor. Mit Beginn der 9-monatigen Ergänzungsausbildung steht hingegen wieder die Berufsausbildung für die Dauer dieser Ergänzungsausbildung im Vordergrund. Für diesen Zeitraum der Ergänzungsausbildung steht ein Anspruch auf Familienbeihilfe neuerlich zu.“

Am 04.01.2018 langte der **Vorlageantrag** ein. Der Bf. führte aus:

„Im Wesentlichen kann auf meine Beschwerde vom 20.11.2017 verwiesen werden. Dieses Vorbringen halte ich aufrecht, daran vermögen auch die Ausführungen der Beschwerdevorentscheidung nichts zu ändern. Des Weiteren halte ich an meinem Antrag auf Aussetzung der Einhebung fest.

Es ist zu betonen, dass auch nach der erfolgten Grenzpolizeigrundausbildung nicht die Ausübung des Dienstes im Vordergrund steht, sondern die Ausbildung. Ich verweise hierzu erneut auf die vorgelegte Bestätigung des Dienstgebers, sowie den vorgelegten Sondervertrag. Aus beiden Unterlagen ergibt sich eindeutig, dass die ersten zwei Jahre als Ausbildungsphase zu qualifizieren sind. Eine Berufsausübung als Exekutivbeamter ist allein auf Grundlage der Grenzpolizeigrundausbildung nicht möglich, sondern allenfalls eine längere praxisbezogene Ausbildung. Es ergibt sich überdies aus dem Sondervertrag, dass die Ausbildung von vornherein nicht darauf abzielt lediglich im Grenzexekutivdienst tätig zu sein, sondern langfristig geplant ist, die Exekutivdienstausbildung zu absolvieren. Die Ergänzungsausbildung ist daher von vornherein Vertragsinhalt des Sondervertrages und liegt jedenfalls nicht in meinem Ermessen. Faktisch ist die Anordnung zur

Ergänzungsausbildung auch bereits erfolgt, wie sich aus meinem Beschwerdevorbringen ergibt.

Darüber hinaus führt die belangte Behörde selbst aus, dass mit Beginn der 9-monatigen Ergänzungsausbildung wieder Anspruch auf Familienbeihilfe zustehe. Die Ergänzungsausbildung hat bereits mit 01.09.2017 begonnen, weshalb nicht nachvollziehbar ist, weshalb die belangte Behörde auch die Monate September und Oktober 2017 rückfordert. Damit widerspricht sich die Behörde selbst.“

Das FA legte die Beschwerde mit Vorlagebericht vom 22.02.2018 dem BFG zur Entscheidung vor.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Sachverhalt

- 01.01.2016: Abschluss des Sondervertrages gem. § 36 VBG für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich zwischen der LPD Wien und CH
- 01.01.2016 - 30.06.2016: Absolvierung der Grundausbildung für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich
- 01.01.2016 – 30.06.2016: Bezug des Sonderentgeltes von 50,29 % des Referenzbetrages (§ 3 Abs. 4 GG)
- 27.06.2016 mündliche Abschlussprüfung der Grundausbildung für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich
- 01.07.2016 – 31.08.2017: Kursunterbrechung, exekutivdienstliche Verwendung von CH im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich bzw. unterstützend tätig im sicherheitspolizeilichen Bereich
- ab 01.08.2016: Bezug des Normalentgeltes iHv Entlohnungsgruppe v4 Bewertungsgruppe 1 VBG, Bezug von Sonderzahlungen, Bezug der exekutivspezifischen Zulagen und Nebengebühren
- 01.09.2017 bis 31.05.2018: Ergänzungsausbildung Exekutivdienst
- 14.05.2018: Absolvierung der Dienstprüfung der Grundausbildung für den Exekutivdienst (Polizeigrundausbildung)

Beweiswürdigung:

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

Rechtslage und Erwägungen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in

einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Nach § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

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

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

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

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

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

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

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

Nach der (im Beschwerdefall 14 Monate dauernden) Kursunterbrechung kommt es zu einer 9-monatigen Ergänzungsausbildung, in der Ausbildungsinhalte, Erlebnisse, Erfahrungen der Kursunterbrechung reflektiert werden und es zur Wissensvertiefung und Vernetzung kommt.

Ziel der Ergänzungsausbildung ist es, die Grundausbildung für den Exekutivdienst (Polizisten) zu absolvieren.

Zur Verdeutlichung werden die Unterschiede der Ausbildungslaufbahn der "Grenzpolizisten" jenen der "Polizisten" (Exekutivdienst) überblicksmäßig gegenübergestellt:

Fremden- u. grenzpolizeilicher Exekutivdienst (Erlass des BMI-SI1400/1082-SIAK-ZGA/2015 vom 09.12.2015)	Grundausbildung für den Exekutivdienst (Verordnung des Bundesministers für Inneres über die Grundausbildungen für den Exekutivdienst - Grundausbildungsverordnung - Exekutivdienst BMI, BGBl II Nr. 153/2017)
Basisausbildung: 6 Monate (Lehrplan, Stundentafel – Unterrichtseinheiten 880, mündliche Prüfung, Zeugnis), Entgelt: 50,29 % des Referenzbetrages (§ 3 Abs. 4 GG)	Basisausbildung: 12 Monate (Lehrplan, Stundentafel) Entgelt: 50,29 % des Referenzbetrages (§ 3 Abs. 4 GG) während der gesamten Ausbildung
Kursunterbrechung – Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich sowie Unterstützung im sicherheitspolizeilichen Bereich Entgelt: SONDERBESTIMMUNGEN - Normalentgelt Exekutivdienstliche Zulagen und Nebengebühren	Berufspraktikum I – 3 Monate Kennenlernen des Dienstbetriebes..... Die Polizeibediensteten werden dabei,....,von Exekutivbediensteten geschult und betreut.
Ergänzungsausbildung – 9 Monate Lehrplan, Stundentafel 1166 Unterrichtseinheiten, Prüfungen, Zeugnis	Vertiefung – 5 Monate (Lehrplan, Stundentafel)
	Berufspraktikum II – 4 Monate Einführung in den Dienstbetrieb
	Mündliche Gesamtprüfung, Dienstprüfung.
Unterrichtseinheiten gesamt: 2046	Unterrichtseinheiten gesamt: 2612

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

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

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

- Ausschreibung der Landespolizeidirektion Wien mit Wirksamkeit Juli 2016 und September 2016: „....Das Dienstverhältnisdient nach einer sechsmonatigen

Grundausbildung zur Wahrnehmung exekutivdienstlicher Agenden im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich sowie zur Unterstützung im sicherheitspolizeilichen Bereich“...

- In APA-OTS-Aussendungen heißt es:

„...14 Frauen und 36 Männer wurden angelobt, die nach einer sechsmonatigen Grundausbildung für die Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich vorgesehen sind“

„...Die Ausbildung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich dauert sechs Monate. Die Dienstnehmerin oder der Dienstnehmer kann nach zwei Jahren eine Ergänzungsausbildung machen und damit die Grundausbildung für den Exekutivdienst abschließen.“

„...Derzeit findet im SIAK Bildungszentrumein verkürzter Grundausbildungslehrgang statt. Die 26 Frauen und Männer werden nach einem halben Jahr dazu ausgebildet sein, im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich tätig zu sein.“

- Kurier vom 06.03.2016, „Im Eiltempo zum Grenzpolizisten“

„...Es handelt sich um eine Basisausbildung, natürlich komprimiert und abgespeckt. ... In zwei bis drei Jahren würden die Grenzpolizisten (...) Zusatzqualifikationen erhalten, um wie ihre Kollegen in sämtlichen Bereichen einsatzbereit zu sein (Oberst Edith Kraus-Schlintl)

Unstrittig ist, dass die Basisausbildung der Grundausbildung für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich (Dauer 6 Monate) und die Ergänzungsausbildung zur Grundausbildung für den Exekutivdienst (9 Monate) als Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes anzusehen sind.

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

Das Bundesfinanzgericht hat zur Klärung dieser Frage den Arbeitgeber des Sohnes des Bf., die Landespolizeidirektion Wien, um Übermittlung der Ausbildungsordnung, der Lehr- und Stundenpläne, sowie der Zeugnisse von CH ersucht.

Im E-Mail vom 03.09.2018 legte die LPD Wien die Zeugnisse von CH vor. Danach hat er am 27.06.2016 die Abschlussprüfung der Basisausbildung für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich und am 14.05.2018 die Dienstprüfung der Grundausbildung für den Exekutivdienst (Polizeigrundausbildung) bestanden. Telefonisch teilte die LPD Wien mit, dass es keine Ausbildungsunterlagen für die Zeit der Verwendung im Grenzeinsatz, also für Zeiten der Kursunterbrechung, gebe.

Im Beschwerdefall kam es nach der 6-monatigen Basisausbildung zu einer 14-monatigen Kursunterbrechnung (07/2016 – 08/2017). Während dieser Zeit war CH mit der Wahrnehmung exekutivdienstlicher Agenden im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich, sowie zur Unterstützung im sicherheitspolizeilichen Bereich betraut. Er war somit als „Grenzpolizist“ tätig; er bezog während dieser Zeit das Normalentgelt nach den

jeweils gültigen Entgeltsätzen in der Höhe der jeweiligen Einstufung entsprechenden Entlohnungsstufe der Entlohnungsgruppe v4 Bewertungsgruppe 1 unter Berücksichtigung der §§ 19 und 26 VGB.

Erst ab 09/2017 (bis 05/2018) absolvierte CH die Ergänzungsausbildung zur Grundausbildung für den Exekutivdienst (Polizeigrundausbildung) und legte am 14.05.2018 die Dienstprüfung für den Exekutivdienst ab.

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

Die Rüge des Bf., dass ein grober Verfahrensmangel in Form eines Begründungsmangels vorliege, weil das FA den Sachverhalt nicht ausreichend ermittelt und die Grundlage der Entscheidung nicht erhoben habe, verhilft der Beschwerde nicht zum Erfolg. Zum einen können Begründungsmängel im Abgabungsverfahren im Rechtsmittelverfahren saniert werden (VwGH 17.2.1994, 93/16/0117).

Zum anderen stößt sich der Bf. an der Formulierung des FA, dass die Berufsausbildung für die exekutivdienstliche Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich mit der Basisausbildung als abgeschlossen angesehen worden sei, sei doch vom Dienstgeber wie auch von CH langfristig die Ergänzungsausbildung das Ziel gewesen. Dieses Argument hat keine Relevanz, weil für die Zeit der Ergänzungsausbildung ohnehin Familienbeihilfe gewährt wurde.

Als weiteren Streitpunkt sieht der Bf. sowohl die „praxisbezogene Ausbildung“ wie auch die ergänzende Grundausbildung zum Exekutivdienst an. Strittig ist laut dem Rückforderungsbescheid der Zeitraum 07/2016 – 10/2017, also der Zeitraum, in dem CH bis zum 08/2017 seinen Dienst als Grenzpolizist versah („Kursunterbrechung“) und die Monate 09 und 10/2017. Während dieser Monate absolvierte CH bereits die Ergänzungsausbildung. Die Monate der Ergänzungsausbildung stellen aufgrund der Ausbildungsordnung, abzulegenden Prüfungen sowie des "Ausbildungsbeitrages" zweifelsohne eine Berufsausbildung dar. Dies wurde auch vom FA iR der Beschwerdeentscheidung so gesehen.

Aus dem Hinweis auf die „Beschäftigungsart“ (Pkt. 7 des Sondervertrages), dass weder sein Sohn noch der Dienstgeber eine Beschränkung auf den Grenzpolizeidienst beabsichtigt habe, dass über Anordnung des Dienstgebers die weitere Grundausbildung zum „vollen“ Exekutivdienst zu absolvieren sei, und dass die (Grund)Ausbildung über den Grenzpolizeidienst hinaus zum vollen Exekutivdienst den Standardtypus dieses Berufsweges darstelle, kann für die Beschwerde nichts gewonnen werden. Die lehrplanfixierte mit einer Prüfung abzuschließende Grundausbildung für den fremden- und grenzpolizeilichen Exekutivdienst, die Kursunterbrechung und die lehrplanmäßige

mit einer Prüfung abzuschließende Ergänzungsausbildung, können als solches im familienbeihilferechtlichen Sinne nicht als (eine) Berufsausbildung angesehen werden, weil es - wie der Dienstgeber selbst darlegt - zwischen der Grundausbildung und der Ergänzungsausbildung zu einer dienstausübungsbedingten Kursunterbrechung, die im Beschwerdefall 14 Monate dauerte, kam.

Der Bf. bezieht sich auf Pkt. 13.1. des Sondervertrages (Entgeltanspruch) und vermeint aus dem Passus „Als Ausbildungsphase (§ 66 VBG) gelten die ersten 2 Jahre des Dienstverhältnisses“ ableiten zu können, dass dies auch familienbeihilfenrechtlich akzeptiert werden muss. Dies ist aber keineswegs der Fall. Maßgebend für das Bestehen eines familienbeihilfe rechtlichen Anspruches sind ausschließlich das Familienlastenausgleichsgesetz bzw. die darin enthaltenen anspruchsbegründenden Tatbestände. In Sonderverträgen (privatrechtlich) vereinbarte Regelungen oder in (nicht rechtsverordnungsmäßigen) Richtlinien enthaltene Regelungen hebeln niemals gesetzliche Regelungen des Familienbeihilfenrechtes aus.

Dass dem Argument des Bf. nicht gefolgt werden kann bzw. dass die o.a. Ausführung des Dienstgebers nicht relevant für die Gewährung der Familienbeihilfe sein kann, zeigt auch folgender Umstand: Das Dienstverhältnis und die Ausbildung von CH begannen am 01.01.2016. Nimmt man die Argumentation des Bf. bzw. die Ausführung des DG, dass „*die ersten zwei Jahre als Ausbildungsphase zu qualifizieren sind*“ wörtlich, hätte die Ausbildung mit 01.01.2018 geendet. Bis 05/2018 besuchte aber CH noch die Ergänzungsausbildung für den Exekutivdienst.

Dass die im Sondervertrag angeführten, dienstrechtlichen Vorschriften keineswegs familienbeihilfenrechtlich Relevanz haben, zeigt sich aber auch an folgenden Formulierungen im Sondervertrag: *„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.“* (Punkt 7) Dagegen heißt es unter Punkt 13.1., *„dass als Ausbildungsphase (§ 66 VBG) **die ersten 2 Jahre** gelten.“* Und schließlich wird auch noch in der Bestätigung der LPD Wien vom 17.11.2017 ausgeführt, dass *„der Zeitraum vom 01.01.2016 bis 31.12.2017 als Ausbildungsphase einzustufen ist.“*

Somit könnte man je nach Gutdünken die Ausbildungsphase zeitlich zwischen 33 und 24 Monaten ausdehnen. Dies entspricht nicht dem Familienbeihilfenrecht und schon gar nicht dem Gleichheitsgrundsatz.

Der Verweis des Bf. auf das Erkenntnis des BFG vom 13.07.2015, RV/5100538/2014 („Der von einem Polizeischüler bezogene Ausbildungsbeitrag fällt unter die Bestimmung des § 5 Abs. 1 lit. b FLAG), ist im Beschwerdefall für die Zeit der Kursunterbrechung nicht anwendbar, fehlt es doch idZ an der Vergleichbarkeit der Ausbildung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich mit der Grundausbildung für den Exekutivdienst.

Soweit laut Bf. von Kollegen des Sohnes Familienbeihilfe nicht rückgefordert worden sei, ist einerseits darauf zu verweisen, dass es kein subjektives Recht auf Gleichbehandlung von unrichtig angewandten Vorschriften gibt. Andererseits obliegt es dem FA Rückforderungen im Rahmen der Verjährungsfristen noch durchzuführen.

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

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 VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (siehe z.B. VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Dem Vorbringen des Bf., dass die Ergänzungsausbildung am 01.09.2017 begonnen hat, folgt das Bundesfinanzgericht aufgrund der vorliegenden Beweise (Zeugnis vom 14.05.2018). Im Gegensatz zur Ansicht des FA, das die Familienbeihilfe für den Zeitraum 07/2016 – 10/2017 rückforderte, besteht der Rückforderungszeitraum von 07/2016 – 08/2017. Insoweit war der Beschwerde stattzugeben.

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

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

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

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

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

Klagenfurt am Wörthersee, am 12. September 2018