



## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zorn und die Hofräte Dr. Mairinger, Dr. Thoma und Mag. Straßegger sowie die Hofrätin Dr. Reinbacher als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Engenhardt, über die Revision der M S in W, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5, gegen das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 6. Jänner 2020, Zl. RV/7105981/2019, betreffend Gewährung von Familienbeihilfe (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Finanzamt Wien 8/16/17), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Revisionswerberin Aufwendungen in Höhe von 1.346,40 € binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Entscheidungsgründe:**

- 1 Mit einem mit 8. Dezember 2018 datierten Formblatt „Beih 1“ beantragte die Revisionswerberin die Gewährung von Familienbeihilfe für ihren am 12. März 1995 geborenen Sohn, wobei das Feld „ab“ nicht ausgefüllt wurde. Zur Tätigkeit des Sohnes gab sie „Polizei-Sicherheitsakademie“ an, im Feld „Voraussichtliche Dauer dieser Tätigkeit“ führte sie „1.12.2020“ an, im Feld „Schuljahr“ gab sie „2018/2019“ und im Feld „Klasse“ die Bezeichnung „W-PGA 60-18“ an. Sie legte einen Vertrag über die exekutivdienstliche Ausbildung bei, wonach das am 1. Dezember 2018 beginnende Vertragsverhältnis auf 24 Monate befristet sei.
- 2 Das Finanzamt Wien 8/16/17 wies mit Bescheid vom 12. August 2019 den Antrag „ab Dez. 2018“ ab. Zeiten der Grundausbildung oder sonstige Ausbildungsphasen im Zusammenhang mit der Polizei-Grundausbildung oder Grenzpolizeiausbildung seien nicht als Berufsausbildung zu qualifizieren.
- 3 Dagegen erhob die Revisionswerberin mit Schriftsatz vom 6. September 2019 Beschwerde. Ihr Sohn habe am 1. Dezember 2018 aufgrund eines Sondervertrages nach § 36 VBG, eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses





mit dem Bund, die Polizeigrundausbildung am Bildungszentrum Wien begonnen, er absolviere keine fremden- und grenzpolizeiliche exekutivdienstliche Ausbildung. Sie stellte die Unterschiede der Ausbildungslaufbahn der „Grenzpolizisten“ gegenüber den „Polizisten (Exekutivdienst)“ tabellarisch gegenüber. Die - von ihrem Sohn absolvierte - Grundausbildung für den Exekutivdienst beginne mit einer „Basisausbildung: 12 Monate (Lehrplan, Stundentafel)“, woran sich ein „Berufspraktikum I - 3 Monate Kennenlernen des Dienstbetriebes“ anschließe, worauf eine „Vertiefung - 5 Monate (Lehrplan, Stundentafel)“ und daran ein „Berufspraktikum II - 4 Monate Einführung in den Dienstbetrieb“ angeschlossen.

- 4 Mit Beschwerde vorentscheidung vom 8. Oktober 2019 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab.
- 5 Dagegen brachte die Revisionswerberin mit Schriftsatz vom 4. November 2019 einen Vorlageantrag ein, worin sie wiederholte, dass ihr Sohn am 1. Dezember 2018 die Polizeigrundausbildung im Bildungszentrum Wien begonnen habe.
- 6 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesfinanzgericht die Beschwerde als unbegründet ab und sprach aus, dass eine Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 7 Nach der im Wortlaut wiedergegebenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203) stehe auch für die Zeit der kursmäßigen Ausbildung an der Sicherheitsakademie („Basisausbildung“, „Ergänzungsausbildung“ bei Grenzpolizisten, „Grundausbildung“ bei Polizisten) Familienbeihilfe nicht zu. Ob ein Dienstverhältnis wie bei den Grenzpolizisten unbefristet sei oder wie bei den Polizisten zunächst auf zwei Jahre befristet eingegangen werde, mache keinen Unterschied, weil in beiden Fällen bereits ein Beruf ausgeübt werde.
- 8 Die dagegen erhobene außerordentliche Revision legte das Bundesfinanzgericht unter Anschluss der Akten des Verfahrens dem Verwaltungsgerichtshof vor.



- 9 Die Revisionswerberin erachtet sich im Recht auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihren Sohn verletzt.
- 10 Der Verwaltungsgerichtshof leitete das Vorverfahren ein (§ 36 VwGG); die belangte Behörde reichte mit Schriftsatz vom 30. April 2020 eine Revisionsbeantwortung ein.
- 11 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:
- 12 Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.
- 13 Gemäß § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes nicht gebunden; er hat die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 14 Die Revisionswerberin trägt zur Zulässigkeit ihrer Revision vor, die vom Bundesfinanzgericht herangezogene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203) sei mangels Gleichartigkeit der Sachverhalte nicht heranzuziehen; das zitierte Erkenntnis habe lediglich den Zeitraum nach der grenzpolizeilichen Grundausbildung zum Inhalt, während zur im vorliegenden Revisionsfall im ersten Jahr überwiegend aus Theorie (in der Schule) bestehenden Grundausbildung zum Exekutivbeamten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehle.



- 15 Die Revision ist zulässig und aus folgenden Gründen berechtigt:
- 16 § 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG) lautet:
- „§ 2 (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,
- a) .....
- b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn .....
- 17 Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 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.
- 18 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter den im Gesetz nicht definierten Begriff der Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird (vgl. etwa VwGH 18.5.2020, Ra 2020/16/0017; VwGH 30.3.2017, Ra 2017/16/0030; VwGH 22.12.2011, 2009/16/0315; VwGH 23.2.2011, 2009/13/0127; und VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125).
- 19 Diese der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entnehmbare Definition der Berufsausbildung trifft nur auf die Fälle zu, welche außerhalb des in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG besonders geregelten - im Revisionsfall nicht interessierenden - Bereichs des Besuchs einer Einrichtung im Sinne des § 3 des Studienförderungsgesetzes (StudFG) liegen (vgl. etwa nochmals VwGH 18.5.2020, Ra 2020/16/0017; und VwGH 30.6.2016, Ro 2015/16/0033).



- 20 Das Bundesfinanzgericht stützt sich darauf, dass der Sohn der Revisionswerberin mit dem Beginn seines Dienstverhältnisses einen Beruf ausgeübt habe, und verweist auf VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203.
- 21 Nach der zitierten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen die genannten Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird, jedenfalls unter den Begriff einer Berufsausbildung iSd § 2 FLAG. Dies schließt allerdings nicht aus, dass auch bei bereits berufstätigen Personen eine Berufsausbildung vorliegen kann.
- 22 So ist einerseits die Gewährung der Familienbeihilfe nicht auf eine einzige Berufsausbildung beschränkt, sondern Familienbeihilfe ist auch (etwa nach Abschluss einer Berufsausbildung) bei einer weiteren Berufsausbildung zu gewähren (vgl. in ständiger Rechtsprechung etwa VwGH 28.2.2017, Ro 2016/16/0005).
- 23 Andererseits hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen, dass es für die Qualifikation einer Berufsausbildung nicht darauf ankommt, ob eine schulische oder kursmäßige Ausbildung berufsbegleitend organisiert ist. Dies läßt eine Berufsausbildung neben der Ausübung eines Berufes zu (vgl. etwa nochmals VwGH 30.3.2017, Ra 2017/16/0030, mwN).
- 24 Schließlich bestimmt § 2 Abs. 5 lit. b FLAG, dass die Haushaltszugehörigkeit nicht als aufgehoben gilt, wenn das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt.
- 25 Entscheidend ist auf den Inhalt der Tätigkeit abzustellen.
- 26 Während der Verwaltungsgerichtshof etwa im Fall einer Absolventin eines Lehramtsstudiums im Unterrichtspraktikum keine Berufsausbildung gesehen hat (VwGH 27.8.2008, 2006/15/0080), hat er die Tätigkeit eines Rechtspraktikanten als Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG gewertet (VwGH 18.11.2009, 2008/13/0015).





- 27 Im Erkenntnis betreffend die Unterrichtspraktikantin hat er unter Wiederholung älterer Rechtsprechung ausdrücklich ausgesprochen, dass weder dem Umstand des Vorliegens eines arbeitsrechtlichen Dienstverhältnisses noch der Art und Höhe einer einem Praktikanten gewährten Entschädigung Bedeutung für die Frage des Vorliegens einer Berufsausbildung zukomme. Vielmehr sei entscheidend auf den Inhalt der Tätigkeit abzustellen. Das Unterrichtspraktikum stellte sich seinem näher dargestellten Inhalt nach als Fall einer Einschulung am Arbeitsplatz im Beruf eines Lehrers dar. Dass der Gesetzgeber diese Einstiegsphase vor der eigentlichen Anstellung angesiedelt hatte (nach § 1 Abs. 3 des damaligen Unterrichtspraktikumgesetzes - UPG wurde durch die Zulassung zum Unterrichtspraktikum kein Dienstverhältnis, sondern ein Ausbildungsverhältnis begründet), rechtfertige eine unterschiedliche Behandlung gegenüber anderen Berufsanfängern nicht.
- 28 Demgegenüber sah der Verwaltungsgerichtshof im zitierten Fall eines Rechtspraktikanten in der Ableistung der Gerichtspraxis eine Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG. Es liege keine Einschulung am Arbeitsplatz vor, denn es handle sich um eine Berufsvorbildung (§ 1 Abs. 1 des Rechtspraktikantengesetzes). Dieser Unterschied zum Unterrichtspraktikumgesetz (§ 1 Abs. 1 UPG - Einführung in das Lehramt an mittleren und höheren Schulen) sei ausschlaggebend, nicht die gleichlautenden Bezugnahmen auf die Begründung eines Ausbildungs- statt eines Dienstverhältnisses (§ 2 Abs. 4 des Rechtspraktikantengesetzes und § 1 Abs. 3 des damaligen UPG).
- 29 Vor diesem Hintergrund ist die vom Bundesfinanzgericht für sich in Anspruch genommene Aussage des Verwaltungsgerichtshofes im Fall zu verstehen, bei welchem Sache des Revisionsverfahrens die Rückforderung von Familienbeihilfe ausschließlich für den Zeitraum einer „Kursunterbrechung“ war, welche - den damaligen Feststellungen des Bundesfinanzgerichtes zufolge - nach der mit Abschlussprüfung beendeten sogenannten Basisausbildung oder Grundausbildung im fremden- und grenzpolizeilichen Exekutivdienst erfolgte und während welcher bereits eine Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Bereich stattfand. An diese sollte sich



wiederum eine - außerhalb der Sache des Revisionsverfahrens liegende - Ergänzungsausbildung im Exekutivdienst (Polizeigrundausbildung) anschließen (VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203).

30 Zu (nur) diesem Zeitraum hat der Verwaltungsgerichtshof in jenem Erkenntnis daher tragend ausgeführt, dass mit der Berufsausübung der Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG nicht erfüllt sei, womit der Verwaltungsgerichtshof die damals in Rede stehende Zeit der Verwendung im fremden- und grenzpolizeilichen Dienst als Ausübung des Berufs (Grenzpolizist) gesehen hat und - in Anknüpfung an frühere Rechtsprechung - die dienstrechtliche Bezeichnung „Ausbildungsphase“ (§ 66 VBG) und die dienstrechtlichen Vorschriften über die Ausbildung als nicht entscheidend betrachtet hat.

31 Im vorliegenden Revisionsfall liegt jedoch - wie die Revisionswerberin zutreffend ins Treffen führt - weder eine Ausbildung im fremden- und grenzpolizeilichen Dienst noch eine „Kursunterbrechung“ vor. Die Revisionswerberin hat in ihrer Beschwerde und im Vorlageantrag vorgetragen, ihr Sohn befinde sich seit 1. Dezember 2018, also seit dem ersten Tag der Dauer des Vertragsverhältnisses zum Bund, in der Polizeigrundausbildung im Bildungszentrum. Einen Hinweis, dass ihr Sohn vor oder während dieser Zeit bereits als Polizist verwendet und eingesetzt worden wäre und damit diesen Beruf ausgeübt hätte, ergibt sich aus der Aktenlage nicht. Das Bundesfinanzgericht hätte daher - sofern der zur Beurteilung als Berufsausbildung festzustellende Sachverhalt über den Inhalt der Tätigkeit des Sohnes der Revisionswerberin im fraglichen Zeitraum nicht unstrittig ist (vgl. nochmals VwGH 19.10.2017, Ro 2016/16/0018) - nähere Feststellungen über Art und Inhalt der behaupteten Ausbildung und damit der Tätigkeit des Sohnes der Revisionswerberin treffen müssen, wobei es die Mitwirkungspflicht der Revisionswerberin hätte in Anspruch nehmen dürfen.

32 Hat die von der Revisionswerberin angesprochene Ausbildung ihres Sohnes - wie in der Beschwerde vorgebracht - in einer unter Rz 4 des zitierten Erkenntnisses VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203, erwähnten „Basisausbildung“ mit einem Lehrplan und einer Stundentafel bestanden und hat diese - abgesehen allenfalls von einer Ausbildung im Waffengebrauch, in



Selbstverteidigung oder im Sport - in theoretischen Unterweisungen, Aufgabenstellungen, Übungen und Arbeiten bestanden, dann läge darin noch eine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG.

- 33 Zum fraglichen Zeitraum ist zu bemerken, dass mangels ausdrücklicher Angabe im entsprechenden Feld des Antragsformulars (vgl. VwGH 19.5.2015, 2013/16/0082, mwN) der Beginn des geltend gemachten Anspruchs mit Beginn des Monats Dezember 2018 gelegen war, wovon die belangte Behörde in dem vor dem Bundesfinanzgericht bekämpften Bescheid zutreffend ausgeht. Für das Jahr 2019 kann es für die Dauer eines allfälligen Anspruches auch unter dem Gesichtspunkt des § 5 Abs. 1 FLAG entscheidend sein, ob das Ende des geltend gemachten Anspruchs mit Vollendung des 24. Lebensjahres im März 2019 gelegen ist, oder ob der Anspruch für danach gelegene Monate gegebenenfalls auf § 2 Abs. 1 lit. g oder lit. k FLAG gestützt werden könnte, wofür es keines neuerlichen, gesonderten Antrags bedürfte (vgl. VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0006).
- 34 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.
- 35 Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47ff VwGG iVm der VwGH-AufwErsV.

W i e n , am 4. November 2020