

## BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke in der Beschwerdesache betreffend eine (vermeintliche) Beschwerde des A B, Adresse, vom 11.10.2016, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 29.9.2016, mit welchem Familienbeihilfe (€ 5.021,10) und Kinderabsetzbetrag (€ 1.927,20) für die im Juni 1995 geborene C B für den Zeitraum Oktober 2013 bis Juni 2016 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgef ordert werden, Sozialversicherungsnummer X, Gesamtrückforderungsbetrag € 6.959,30, beschlossen:

- I. Der am 6.2.2017 eingebrachte Vorlageantrag in Bezug auf die Beschwerdevorentscheidung vom 28.11.2016 wird gemäß § 264 Abs. 4 lit. b BAO i.V.m. § 260 Abs. 1 lit. a BAO als nicht fristgerecht eingebracht zurückgewiesen.
- II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Art. 133 Abs. 4 und Abs. 9 B-VG i.V.m. § 25a VwGG eine Revision nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### Überprüfungsschreiben

Soweit es aus dem nur teilweise vorgelegten elektronischen Akt des Finanzamts auch hervorgeht, richtete (vorgelegt zu 3. Beschwerdevorentscheidung / Beschwerde) das Finanzamt am 29.7.2016 an den Beschwerdeführer (Bf) A B ein Schreiben betreffend Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe. Darin wurde um Vorlage einer aktuellen Schulbestätigung von C ersucht. Offenbar wurde dieses Schreiben vom Bf zunächst nicht beantwortet.

### Rückforderungsbescheid

Daraufhin erließ das Finanzamt erließ am 29.9.2016 gegenüber dem Bf einen Rückforderungsbescheid, mit welchem Familienbeihilfe (€ 5.021,10) und Kinderabsetzbetrag (€ 1.927,20) für C B für den Zeitraum Oktober 2013 bis

Juni 2016 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefordert wird, Gesamtrückforderungsbetrag € 6.959,30.

Die Begründung dazu lautet:

*Da Sie trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht haben und dadurch Ihrer Mitwirkungspflicht nach § 115 Bundesabgabenordnung nicht nachgekommen sind, muss angenommen werden, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat bzw. besteht.*

### **(vermeintliche) Beschwerde**

Mit Telefax vom 11.10.2016 übermittelte der Bf dem Finanzamt kommentarlos

- das Überprüfungsschreiben vom 29.7.2016 (Arbeitgeber ausgebessert auf "derzeit AMS-Kurs"),
- eine Mitteilung über den Bezug von Familienbeihilfe vom 29.9.2016, wonach "nach Überprüfung Ihres Anspruches auf Familienbeihilfe" "ab Juli 1993 bis September 2013" Familienbeihilfe für die Kinder CB und IvanB in näher ausgeführtem Umfang gewährt wird,
- den Rückforderungsbescheid vom 29.9.2016,
- eine Schulbesuchsbestätigung vom 6.10.2016 für das Schuljahr 2016/17, aus welcher hervorgeht, dass C seit 5.9.2016 die sechsemestrige Handelsakademie für Berufstätige als ordentliche Schülerin besucht.

Das Finanzamt wertete diese Eingabe als Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid.

### **Beschwerdevorentscheidung**

Der Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 28.11.2016 teilweise Folge gegeben. Die Begründung lautet wie folgt:

*Gem. § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 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 in einer Fachschule weitergebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.*

*Der Besuch einer Handelsakademie für Berufstätige alleine ist nicht ausreichend, um das Vorliegen einer Berufsausbildung anzunehmen. Hierzu muss das ernstliche und zielstrebig, nach außen erkennbare Bemühen treten, Prüfungen abzulegen.*

*Dies erfordert den Antritt zu Prüfungen im Gesamtausmaß von zumindest 20 Wochenstunden.*

*Da für das Studienjahr 2014/15 Prüfungen von 3 Wochenstunden und für das Wintersemester 2015/16 Prüfungen von 5 Wochenstunden nachgewiesen werden konnten, kann von keiner Zielstrebigkeit der Ausbildung gesprochen werden. Ein Familienbeihilfenanspruch ist daher für den Zeitraum von Juli 2014 bis Juni 2016 nicht gegeben.*

*Für den restlichen Rückforderungszeitraum konnte die Familienbeihilfe (Kinderabsetzbetrag) zuerkannt werden.*

*Der nunmehrige Rückforderungsbetrag errechnet sich wie folgt:*

*Familienbeihilfe = € 3.832,20 zuzüglich Kinderabsetzbetrag = € 1.401,60 ergibt in Summe € 5.233,80.*

*Der Beschwerde konnte teilweise stattgegeben werden.*

Wie aus dem Finanzamtsakt zu ersehen ist, wurde die Beschwerdevorentscheidung mit RSb dem Bf an seine Anschrift Adresse zugestellt und am 5.12.2016 bei der Poststelle hinterlegt und am 28.12.2016 als nicht behoben dem Finanzamt rückübermittelt. Offenbar (im Finanzamtsakt findet sich zu diesem Vorgang nichts, der Bf selbst übermittelte mit Telefax dieses Dokument) fertigte das Finanzamt am 11.1.2017 eine als "Duplikat" bezeichnete Ausfertigung der Beschwerdevorentscheidung vom 28.11.2016 aus und übermittelte diese dem Bf.

## **Vorlageantrag**

Der Bf stellte mit Telefax vom 2.2.2017 Vorlageantrag und führte darin aus:

*Vorlageantrag zu Beschwerdevorentscheidung vom 28.11.2016*

*Betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag Juli 2014 - Juni 2016*

*Antrag auf Aussetzung gem. §212a BAO zu Rückforderungsbetrag € 5.233,80*

*Sehr geehrte Damen und Herren*

*hiermit stelle ich den Vorlageantrag durch das BFG zu Ihrer Beschwerdevorentscheidung vom 28.11.2016 - Duplikat ausgestellt am 11.01.2017 - bezüglich der Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum Juli 2014 bis Juni 2016 und begründe dies wie folgt:*

*Meine Tochter C B, hat in diesem Zeitraum die Handelsakademie ... besucht. Diese Schulausbildung gilt durchaus als Berufsausbildung.*

*Dieser wird mit beiliegender Bestätigung nachgewiesen.*

*Da somit nachgewiesen ist, dass der Schulbesuch meiner Tochter zur Berufsausbildung im notwendigen Ausmaß gewährleistet ist, ist Ihre Beschwerdevorentscheidung unrichtig und ersuche ich deshalb, diese zu revidieren bzw die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages aufzuheben.*

*Gleichzeitig den Antrag auf Aussetzung der Einhebung der angefochtenen Abgaben gemäß § 212a BAO und gebe bekannt, dass eine Einbringung der geforderten Beträge nicht gefährdet ist.*

Beigefügt waren:

- eine als "Duplikat" (datiert 11.1.2017) bezeichnete Ausfertigung der Beschwerdevorentscheidung vom 28.11.2016,
- Semesterzeugnis vom 3.2.2017. Darin sind fünf Gegenstände positiv beurteilt, ein Gegenstand trägt bei Beurteilung den Vermerk "eingebracht", vier Gegenstände sind nicht beurteilt. Vermerk: "Sie hat in den letzten beiden Semestern weniger als 10 Wochenstunden erfolgreich abgeschlossen. Die Ausbildung kann daher gemäß § 32 Abs. 1 Z 4 SchUG BKV nicht weitergeführt werden."
- Jahreszeugnis einer HAK vom 27.6.2014 (sechs Gegenstände mit "nicht genügend" beurteilt, Berechtigung zur Wiederholung des dritten Jahrgangs)
- Modulnachweis HAK für Berufstätige vom 29.1.2016 (Modul Biologie, Ökologie und Warenlehre, 1 h, 6. Semester, "befriedigend")
- Modulnachweis HAK für Berufstätige vom 29.1.2016 (Modul Englisch, 2 h, 6. Semester, "befriedigend")
- Modulnachweis HAK für Berufstätige vom 25.1.2017 (Modul Migt5/3h, "gut")
- Modulnachweis HAK für Berufstätige vom 25.1.2017 (Modul Deutsch, 6. Semester, 2 h, "befriedigend")
- Modulnachweis HAK für Berufstätige vom 30.6.2016 (Modul PM6/1h, "sehr gut")
- Modulnachweis HAK für Berufstätige vom 29.1.2016 (Modul MAMA 5. Semester, 4 h, "gut")
- Modulnachweis HAK für Berufstätige vom 210.3.2015 (Modul GWS 5. Sem., 1 h, "sehr gut")
- Modulnachweis HAK für Berufstätige vom 29.1.2016 (Modul GWS 6. Sem, 1 h, "genügend")
- Modulnachweis HAK für Berufstätige vom 30.1.2015 (Modul Deutsch, 5. Semester, 2 h, "befriedigend")

## **Vorlage**

Mit Bericht vom 17.2.2107 legte das Finanzamt die (vermeintliche) Beschwerde vom 11.10.2016 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und gab dazu an:

*Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)*

*Beschwerde*

**1 Beschwerde 02.02.2017**

**Bescheide**

**2 Familienbeihilfe (Zeitraum: 10.2013-06.2016) 29.09.2016**

**Beschwerdevorentscheidung**

**3 Beschwerde 11.10.2016**

**4 Beschwerdevorentscheidung 28.11.2016**

**Vorlageantrag**

**5 Vorlageantrag 02.02.2017**

**Sachverhalt:**

*Da die Datenblätter (Überprüfung des Familienbeihilfenspruches) vom 31.5.2016, Frist zur Beantwortung bis zum 28.6.2016 und vom 29.7.2016, Frist zur Beantwortung bis zum 19.8.2016 nicht beantwortet wurden, wurde am 29.9.2016 der Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge erlassen. Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für das Kind B C, geb. am ...6.1995 für den Zeitraum von Oktober 2013 bis Juni 2016 im Betrag von € 6.959,30. Am 11.10.2016 langte das Datenblatt beim ho. Finanzamt ein. Diese Unterlagen wurden als Beschwerde gegen den gegenständlichen Rückforderungsbescheid gewertet. Der Beschwerde konnte mittels BVE vom 28.11.2016 teilweise stattgegeben werden. Die Beschwerdevorentscheidung wurde mittels RSb zugestellt und am 5.12.2016 hinterlegt. Die Beschwerdevorentscheidung kam mit dem Vermerk "Nicht behoben" retour. Im Zuge eines Telefonats des Antragstellers mit der zuständigen Abteilung des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 11.1.2017 wurde ein Duplikat der BVE ausgefertigt und an den Antragsteller erneut zugestellt. Am 6.2.2017 langte der Vorlageantrag ein.*

**Beweismittel:**

**Gescannte Dokumente**

**Stellungnahme:**

*Es wird ersucht, die Beschwerde als verspätet eingebracht zurückzuweisen.*

**Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

**Sachverhalt**

Das Finanzamt gab mit Beschwerdevorentscheidung vom 28.11.2016 einer (vermeintlichen) Beschwerde des A B vom 11.10.2016 gegen den Rückforderungsbescheid vom 29.6.2016 teilweise Folge. Die Beschwerdevorentscheidung

wurde dem Bf an seine im Verfahren angegebene Adresse versandt. Das Finanzamt verfügte eine Zustellung mit Zustellnachweis (RSb).

Die Postsendung mit der Beschwerdevorentscheidung vom 28.11.2016 wurde am 5.12.2016 bei der zuständigen Postfiliale hinterlegt. Die Postsendung kam am 28.12.2016 als "nicht behoben" zurück zum Finanzamt. Über telefonisches Ersuchen übermittelte das Finanzamt dem Bf am 11.1.2017 ein als solches bezeichnetes Duplikat der Beschwerdevorentscheidung vom 28.11.2016.

Mit Telefax vom 2.2.2017 wurde Vorlageantrag gestellt.

## **Beweiswürdigung**

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage. Dass der Vorlageantrag verspätet eingebracht wurde, wurde dem Bf durch die Übermittlung des Vorlageberichts vom Finanzamt zur Kenntnis gebracht. Er hat sich dazu nicht geäußert.

## **Rechtsgrundlagen**

§ 2 BAO lautet:

*§ 2. Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten, soweit sie hierauf nicht unmittelbar anwendbar sind und nicht anderes bestimmt ist, sinngemäß in Angelegenheiten*

*a) der von den Abgabenbehörden des Bundes zuzerkennenden oder rückzufordernden bundesrechtlich geregelten*

*1. Beihilfen aller Art und*

*2. Erstattungen, Vergütungen und Abgeltungen von Abgaben und Beiträgen;*

*b) des Tabak-, Salz- und Alkoholmonopols, soweit die Abgabenbehörden des Bundes nach den diese Monopole regelnden Vorschriften behördliche Aufgaben zu besorgen haben;*

*c) der von den Abgabenbehörden der Länder und Gemeinden zuzerkennenden oder rückzufordernden landesrechtlich geregelten Erstattungen von Abgaben.*

§ 243 BAO lautet:

*§ 243. Gegen Bescheide, die Abgabenbehörden erlassen, sind Beschwerden (Bescheidbeschwerden) an die Verwaltungsgerichte zulässig, soweit in Abgabenvorschriften nicht anderes bestimmt ist.*

§ 260 BAO lautet:

*§ 260. (1) Die Bescheidbeschwerde ist mit Beschwerdevorentscheidung (§ 262) oder mit Beschluss (§ 278) zurückzuweisen, wenn sie*

- a) nicht zulässig ist oder
- b) nicht fristgerecht eingebracht wurde.

(2) Eine Bescheidbeschwerde darf nicht deshalb als unzulässig zurückgewiesen werden, weil sie vor Beginn der Beschwerdefrist eingebracht wurde.

§ 262 BAO lautet:

§ 262. (1) Über Bescheidbeschwerden ist nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen von der Abgabenbehörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat, mit als Beschwerdevorentscheidung zu bezeichnendem Bescheid abzusprechen.

(2) Die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung hat zu unterbleiben,

- a) wenn dies in der Bescheidbeschwerde beantragt wird und
- b) wenn die Abgabenbehörde die Bescheidbeschwerde innerhalb von drei Monaten ab ihrem Einlangen dem Verwaltungsgericht vorlegt.

(3) Wird in der Bescheidbeschwerde lediglich die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen, die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen oder die Rechtswidrigkeit von Staatsverträgen behauptet, so ist keine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, sondern die Bescheidbeschwerde unverzüglich dem Verwaltungsgericht vorzulegen.

(4) Weiters ist keine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, wenn der Bundesminister für Finanzen den angefochtenen Bescheid erlassen hat.

§ 264 BAO lautet:

§ 264. (1) Gegen eine Beschwerdevorentscheidung kann innerhalb eines Monats ab Bekanntgabe (§ 97) der Antrag auf Entscheidung über die Bescheidbeschwerde durch das Verwaltungsgericht gestellt werden (Vorlageantrag). Der Vorlageantrag hat die Bezeichnung der Beschwerdevorentscheidung zu enthalten.

(2) Zur Einbringung eines Vorlageantrages ist befugt

- a) der Beschwerdeführer, ferner
- b) jeder, dem gegenüber die Beschwerdevorentscheidung wirkt.

(3) Wird ein Vorlageantrag rechtzeitig eingebracht, so gilt die Bescheidbeschwerde von der Einbringung des Antrages an wiederum als unerledigt. Die Wirksamkeit der Beschwerdevorentscheidung wird durch den Vorlageantrag nicht berührt. Bei Zurücknahme des Antrages gilt die Bescheidbeschwerde wieder als durch die Beschwerdevorentscheidung erledigt; dies gilt, wenn solche Anträge von mehreren hiezu Befugten gestellt wurden, nur für den Fall der Zurücknahme aller dieser Anträge.

(4) Für Vorlageanträge sind sinngemäß anzuwenden:

- a) § 93 Abs. 4 und 5 sowie § 245 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2 bis 5 (Frist),
- b) § 93 Abs. 6 und § 249 Abs. 1 (Einbringung),
- c) § 255 (Verzicht),

- d) § 256 (Zurücknahme),
- e) § 260 Abs. 1 (Unzulässigkeit, nicht fristgerechte Einbringung),
- f) § 274 Abs. 3 Z 1 und 2 sowie Abs. 5 (Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung).

(5) Die Zurückweisung nicht zulässiger oder nicht fristgerecht eingebrachter Vorlageanträge obliegt dem Verwaltungsgericht.

(6) Erfolgt die Vorlage der Bescheidbeschwerde an das Verwaltungsgericht nicht innerhalb von zwei Monaten ab Einbringung des Vorlageantrages bzw. in den Fällen des § 262 Abs. 3 und 4 (Unterbleiben einer Beschwerdevorentscheidung) ab Einbringung der Bescheidbeschwerde, so kann die Partei (§ 78) beim Verwaltungsgericht eine Vorlageerinnerung einbringen. Diese wirkt wie eine Vorlage der Beschwerde. Sie hat die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, der Beschwerdevorentscheidung und des Vorlageantrages zu enthalten.

(7) Durch die Aufhebung einer Beschwerdevorentscheidung scheidet der Vorlageantrag aus dem Rechtsbestand aus.

§ 17 Zustellgesetz lautet:

§ 17. (1) Kann das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, daß sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.

(2) Von der Hinterlegung ist der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.

(3) Das hinterlegte Dokument ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, daß der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

(4) Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

## **Zustellung der Beschwerdevorentscheidung am 5.12.2016**

Nach den getroffenen Feststellungen wurde die Beschwerdevorentscheidung vom 28.11.2016 dem Bf am 5.12.2016 durch Hinterlegung zugestellt. Dass ein Zustellmangel vorgelegen sei, wurde vom Bf nicht behauptet. Der Bf hat die Postsendung nicht behoben und am 11.1.2017 ein Duplikat der Beschwerdevorentscheidung erhalten.

Für die Rechtsfolgen der Zustellung ist die erste Zustellung maßgebend. Ist ein Dokument zugestellt, so löst die neuerliche Zustellung des gleichen Dokumentes keine Rechtswirkungen aus. Eine zweite Zustellung löst daher nicht neuerlich den Lauf der Rechtsmittelfrist aus (vgl. BFG 23.8.2016, RV/2100658/2015). Das Duplikat vom 11.1.2017 war ausdrücklich als "Duplikat" bezeichnet.

## **Kein rechtzeitig gestellter Vorlageantrag**

Innerhalb der gesetzlichen Frist von einem Monat nach Bekanntgabe der Beschwerdevorentscheidung (§ 264 Abs. 1 BAO) wurde kein Vorlageantrag gestellt. Der Vorlageantrag wurde erst am 2.2.2017 beim Finanzamt eingebracht.

## **Zurückweisung des Vorlageantrags**

Der Vorlageantrag vom 2.2.2017 wurde nach Ablauf der in § 264 Abs. 1 BAO vorgesehenen Frist gestellt und war somit gemäß § 260 Abs. 1 BAO i.V.m. § 264 Abs. 4 lit. e BAO als verspätet eingebracht zurückzuweisen.

Ob überhaupt eine Beschwerde vorgelegen ist (vgl. BFG 21.7.2016, RV/7104714/2015), ist durch das Bundesfinanzgericht mangels rechtzeitig eingebrachtem Vorlageantrag nicht zu prüfen.

## **Keine Revision zulässig**

Gegen diesen Beschluss ist gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG i.V.m. Art. 133 Abs. 4 B-VG und § 25a VwGG eine Revision nicht zulässig, da sich die Rechtsfolge unmittelbar aus dem Gesetz ergibt.

Wien, am 19. August 2019

