

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache Bf, L, vertreten durch Klein, Wuntschek & Partner Rechtsanwälte GmbH, Neubaugasse 24, 8020 Graz gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Leoben Mürzzuschlag vom 17. April 2013, betreffend Abweisung des Antrages auf Erlassung eines Feststellungsbescheides gemäß § 92 Abs. 1 BAO hinsichtlich Zuerkennung des Freibetrages gemäß § 68 Abs. 6 EStG 1988 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

### Entscheidungsgründe:

Der Beschwerdeführer (Bf), der bei der Grazer Berufsfeuerwehr im 24-Stunden-Wechseldienst beschäftigt ist, hat mit folgender Begründung mit der Eingabe vom 16. Dezember 2012 den "Antrag auf Erlassung eines Bescheides bezüglich Zuerkennung des erhöhten Freibetrages für Nacharbeit gemäß § 68 Abs. 6 EStG" gestellt:

Da seine Arbeitszeit den Zeitraum der Nacharbeitszeit - nach § 68 Abs. 6 EStG von 19:00-07:00 - voll erfülle, beanspruche er demgemäß den Freibetrag gemäß § 68 Abs. 6 EStG in Höhe von monatlich 180 € (Erhöhung des Freibetrages von 360 € monatlich um 50% auf 540 € monatlich).

Seiner Ansicht nach erfülle er alle Voraussetzungen für die Gewährung des Freibetrages. Da der von seinem Kollegen am 3. September 2012 beim Finanzamt Graz-Stadt eingereichte Antrag als Präzedenzfall noch nicht ausjudiziert sei, schließe er sich dem Antrag unter Hinweis auf dessen Begründung an, um im Falle einer Zuerkennung (oder

positiven Rechtsprechung vor dem Unabhängigen Finanzsenat oder erforderlichenfalls Verfassungsgerichtshof) seinen Anspruch für das Jahr 2007 nicht zu verlieren.

Er ersuche daher "um diesbezügliche bescheidmäßige Feststellung, dass im gegenständlichen Fall der Steuerfreibetrag gemäß § 68 Abs. 6 angewendet werden muss, dies rückwirkend ab dem 1.1.2007."

Das Finanzamt hat diesen Antrag auf Erlassung eines Bescheides bezüglich Feststellung der Zuerkennung des erhöhten Freibetrages für Nacharbeit gemäß § 68 Abs. 6 EStG 1988 im Wesentlichen mit folgender Begründung abgewiesen:

Aufgrund der in § 68 Abs. 6 EStG 1988 normierten Voraussetzungen sei wesentlich, ob die als Nacharbeit geltenden zusammenhängenden Arbeitszeiten von mindestens drei Stunden im Zeitraum von 19:00 bis 07:00 vorliegen und ob mehr als die Hälfte der Normalarbeitszeit in die begünstigte Nachtzeit fallen würde.

Im Fall des Bf sei davon auszugehen, dass die Normalarbeitszeit, der 24-Stunden-Wechseldienst, gleichmäßig auf Tages- und Nacharbeitszeit aufgeteilt werde. Aus diesem Grund sei nicht davon auszugehen, dass die Normalarbeitszeit der Dienstnehmer der Berufsfeuerwehr überwiegend in die Zeit zwischen 19:00 und 07:00 falle. Das in § 68 Abs. 6 EStG 1988 normierte Erfordernis der überwiegenden Nacharbeitszeit für die Gewährung des um 50% erhöhten Freibetrages sei daher nicht gegeben.

Da die Bestimmung des § 68 Abs. 6 EStG 1988 durch den Antragsteller nicht erfüllt werde, sei dem Antrag nicht zu folgen.

In der dagegen eingebrachten Beschwerde hat der Bf. unter näherer Begründung der formellen und materiellen Rechtswidrigkeit den Beschwerdeantrag, "der Unabhängige Finanzsenat für Steiermark möge in Stattgebung der Berufung des Berufungswerbers den bekämpften Bescheid dahingehend abändern, dass dem Berufungswerber der erhöhte Freibetrag gemäß § 68 Abs. 6 EStG zuerkannt wird.

Darüber hinaus hat er im Wege von Eventualanträgen, die Anträge gestellt, der Unabhängige Finanzsenat für Steiermark möge in Stattgebung der Berufung des Berufungswerbers

1. den bekämpften Bescheid dahingehend abändern, dass die Arbeitnehmerveranlagung des Berufungswerbers im verfahrensgegenständlichen Zeitraum aufgehoben und hierüber unter Berücksichtigung des zuzuerkennenden erhöhten Freibetrages gemäß § 68 Abs. 6 EStG 1988 neu abgesprochen wird;
2. den Bescheid dahingehend abändern, dass über die Zuerkennung des erhöhten Freibetrages gemäß § 68 Abs. 6 EStG in Form einer 50%-igen Differenz auf den Freibetrag in Höhe von € 360,00 gemäß § 68 Abs. 1 EStG antragsgemäß gesondert bescheidmäßig abgesprochen und dem Berufungswerber in Form eines auf den gegenständlichen Zeitraum entfallenden Differenzbetrages zugesprochen wird und
3. den Bescheid des Finanzamtes Bruck Leoben Mürzzuschlag vom 17.04.2013 zur Gänze beheben und diesen zur Durchführung eines ergänzenden Ermittlungsverfahrens

und neuerlichen Beschlussfassung an die erkennende Behörde erster Instanz zurückverweisen."

## **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Gemäß § 92 Abs. 1 BAO sind Erledigungen einer Abgabenbehörde als Bescheide zu erlassen, wenn sie für einzelne Personen

- a) Rechte oder Pflichten begründen, abändern oder aufheben, oder
- b) abgabenrechtlich bedeutsame Tatsachen feststellen, oder
- c) über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses absprechen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein im öffentlichen Interesse (oder im rechtlichen Interesse einer Partei) gegründeter Anlass zur Erlassung eines Feststellungsbescheides dann nicht vor, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens zu entscheiden ist. Somit ist kein Feststellungsbescheid zu erlassen, wenn die Erlassung eines Abgabenbescheides möglich ist; ist die Erlassung eines Abgabenbescheides möglich, so ist die Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides infolge des Grundsatzes der Subsidiarität von Feststellungsbegehren und Feststellungsbescheiden überhaupt zu verneinen. Die Verwaltungsbehörden können weder über die Anwendbarkeit eines Gesetzes oder gesetzlicher Bestimmungen und ihrer Auslegung noch über das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Anspruchsvoraussetzungen im Spruch eines (feststellenden) Bescheides entscheiden; derartige Feststellungen sind vielmehr nur im Begründungsteil der einschlägigen Entscheidungen vorzunehmen (vgl. VwGH 13.9.2004, 2000/17/0245 und die dort zitierte Vorjudikatur; VwGH 13.3.1990, 89/07/0157 sowie UFS 11.2.2010, RV/0396-S/08 und BFG 15.7.2014, RV/7102293/2013).

Unter Bedachtnahme auf die vorhin dargelegte Rechtslage war der angefochtene Bescheid aus nachstehenden Erwägungen aufzuheben:

Die vom Bf begehrte bescheidmäßige Feststellung hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen für die Berücksichtigung des erhöhten Freibetrages nach § 68 Abs. 6 EStG 1988, ist dem Einkommensteuerverfahren vorbehalten. Der Bf hätte im Zuge des Veranlagungsverfahrens zur Einkommensteuer für die Jahre 2007 bis 2011 jedenfalls die Möglichkeit gehabt ein entsprechendes Begehr zu stellen. Die diesbezüglichen Einkommensteuerbescheide (2007 und 2008 vom 22. September 2009,

2009 vom 28. Juni 2011, 2010 vom 23. November 2012 und 2011 vom 25. Februar 2013) sind mangels Erhebung von Beschwerden in Rechtskraft erwachsen.

Da nach der oa. ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes weder über die Anwendbarkeit eines Gesetzes oder gesetzlicher Bestimmungen und ihrer Auslegung noch über das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Anspruchsvoraussetzungen im Spruch eines (feststellenden) Bescheides zu entscheiden ist, gehen die auf "Abänderung" des angefochtenen Feststellungsbescheides lautenden Beschwerdeanträge ins Leere.

Hingegen war dem auf Aufhebung des angefochtenen Bescheides gerichteten Eventualantrag zu entsprechen. Es ist vom Finanzamt allerdings kein - wie vom Bf beantragt - ergänzendes Ermittlungsverfahren durchzuführen, vielmehr ist der Antrag vom 16. Dezember 2012 vom Finanzamt bescheidmäßig als unzulässig zurückzuweisen (vgl. dazu BFG 15.7.2014, RV/7102293/2013).

### **Zur Zulässigkeit einer Revision:**

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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. In der vorliegenden Beschwerde werden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Vielmehr beruht die Entscheidung in der Streitfrage der Zulässigkeit der Erlassung eines Feststellungsbescheides nach § 92 Abs. 1 BAO auf der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. insbesondere VwGH 13.9.2004, 2000/17/0245); somit ist die Revision nicht zulässig.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, am 10. Februar 2015