

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache der Beschwerdeführerin vertreten durch RA, 1010 Wien, vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 21.08.2014, betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Sohn S für den Zeitraum Februar 2014 bis August 2014, beschlossen:

Der in oben bezeichneter Sache ergangene angefochtene Bescheid vom 21. August 2014 und die Beschwerdevorentscheidung vom 9. Oktober 2014 werden gemäß § 278 Abs 1 Bundesabgabenordnung (BAO) unter Zurückverweisung der Sache an die belangte Behörde aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Die rechtsanwaltlich vertretene Beschwerdeführerin (Bf) ist Mutter des vj S (geb 1993; idF Sohn) und Anspruchsberichtigte iSd FLAG. Unter Zusendung eines Formulars mit Schriftsatz vom 30. April 2014 erfolgte eine Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe für den studierenden Sohn durch die belangte Behörde. Mit am 21. August 2014 ausgestellt **Bescheid** wurde die Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar 2014 bis August 2014 **zurückgefordert**. Aufgrund der vorgelegten Unterlagen kam die belangte Behörde zu dem Ergebnis, dass die Ausbildung mit Jänner 2014 vorläufig abgebrochen worden sei.

Am selben Tag wurde weiters die Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ausgefertigt, der zufolge für den Sohn Familienbeihilfe zuletzt von August 2013 bis Jänner 2014 gewährt worden war.

Mit Schriftsatz vom 11. September 2014 erhob die Bf **Beschwerde**, in der eingangs näher ausgeführt wird wie folgt: *"Die Beschwerdeführerin erhielt die Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe am 22.08.2014 zugestellt. Als Begründung für die Reduktion für die Familienbeihilfe wird angegeben, dass die 'Ausbildung mit Jänner 2014 vorläufig*

abgebrochen' worden sei. Damit wird die vorläufige Unterbrechung des in Pecs, Ungarn begonnenen Medizinstudiums angesprochen." In der Folge wird weiteres Vorbringen erstattet, wonach sich der Sohn in der fraglichen Zeit der intensiven Vorbereitung auf die Aufnahmeprüfung an der medizinischen Universität Wien (und anderen Universitäten) gewidmet habe.

Die Vorbereitung auf die Aufnahmetests und die Teilnahme an den Aufnahmeverfahren würden keinen (endgültigen oder vorläufigen) Abbruch des Studiums zeigen, sondern eine Zwischenzeit, die ähnlich wie die Zeit zwischen Matura und Studienbeginn zum Bezug der Familienbeihilfe berechtige.

Beantragt wird die Feststellung, dass zwischen Jänner 2014 bis September 2014 die Familienbeihilfe zusteht.

Mit am 9. Oktober 2014 ausgefertigter **Beschwerdevorentscheidung** wird die Beschwerde gemäß § 260 BAO zurückgewiesen, weil sie sich gegen die Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe richte, der gemäß Art II § 3 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 kein Bescheidcharakter zukomme.

Mit Schriftsatz vom 29. Oktober 2014 wurde der **Vorlageantrag** gestellt, in dem u.a. die Anberaumung und Durchführung einer mündlichen Verhandlung zur Erörterung der Urkunden beantragt wird. Unter Verweis auf das Beschwerdevorbringen wird ausgeführt, dass sich dieses ganz klar gegen den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge richte und auch im gesamten Kontext nur so verstanden werden könne. In der Beschwerde sei auch ausdrücklich aus dem Bescheid zitiert worden, nämlich jener Satz, wonach die Ausbildung mit Jänner 2014 vorläufig abgebrochen worden sei. Rückforderungsbescheid und Mitteilung seien weiters im selben Kuvert zugestellt worden. Abschließend wird beantragt, dass die Familienbeihilfe zwischen Jänner 2014 und September 2014 zustehe und ausbezahlt werde.

In der Folge werden das Beschwerdevorbringen und die Beweisanträge unter Vorlage neuer Unterlagen ergänzt sowie eventualiter die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Auch der Schriftsatz vom 21. November 2014 wendet sich gegen die im Vorlagebericht vorgenommene Bezeichnung "Beschwerde gegen FB-Mitteilung".

Mit **hg. Schriftsatz vom 17. Juli 2015** teilt das BFG der belangten Behörde mit, dass die Zurückweisung zu Unrecht erfolgt sei, weil in der im 1. Satz enthaltenen Formulierung, dass die BF "die Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe am 22.08.2014 zugestellt erhalten hat", keine Bezeichnung des angefochtenen Bescheides iSd § 250 Abs 1 lit a BAO zu erblicken sei - wovon die belangte Behörde offenbar ausgegangen sei, sondern bloß die Angabe zur Rechtzeitigkeit eines Rechtsmittels, die die Zulässigkeit der Beschwerde dartun soll. Unzweifelhaft tragen Mitteilung und Rückforderungsbescheid dasselbe Datum: 21.08.2014, was in concreto eine Verwechslung der behördlichen Erledigungen begünstigt haben könnte. Nach dem von der belangten Behörde nicht bestrittenen Vorbringen, seien beide Erledigungen sogar im selben Kuvert verschickt worden.

Im 2. Satz nehme der Beschwerdeschriftsatz Bezug auf die Begründung für die Reduktion der Familienbeihilfe, dass die "Ausbildung mit Jänner 2014 vorläufig abgebrochen" worden sei. Dieser Satz stamme unbestreitbar aus dem RF-Bescheid. Damit setze sich die Beschwerde zweifelsfrei inhaltlich mit den Gründen des Rückforderungsbescheides auseinander. Diese inhaltliche Auseinandersetzung mit dem RF-Bescheid sei der ausschlaggebende Grund dafür, dass mit der Beschwerde vom 11.09.2014 sehr wohl der RF-Bescheid angefochten werde. Insgesamt sei zweifelsfrei der Parteiwille zu erkennen, dass für den an dieser Stelle genannten Zeitraum die Familienbeihilfe nicht zurückzufordern sei (also die Rückforderung als rechtswidrig bekämpft werde). Die Beschwerde sei daher reformatorisch (nach hg Rechtsansicht iS VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125 mwN) zu erledigen. Da dazu Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Bescheid nicht getroffen worden sei und auch die entsprechenden Beweise nicht vorgelegt bzw die rechtlich gebotenen Fragen nicht gestellt worden seien, erscheine eine kassatorische Entscheidung gem § 278 Abs 1 BAO am zielführendsten. Mit Schriftsatz vom 28. Juli 2015 teilt die belangte Behörde mit, dass sie der oben dargelegten Rechtsansicht und auch der vorgeschlagenen Vorgangsweise zustimmt.

Der Bf wurde eine Ablichtung des hg. Schreibens vom 17. Juli 2015 zur Kenntnis übermittelt; sie hat keine Äußerung abgegeben.

Es wurde erwogen:

Die Beschwerde ist zulässig und begründet; das im Vorlageantrag zur Zurückweisung erstattete Vorbringen ist berechtigt.

Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 243 BAO sind gegen Bescheide, die Abgabenbehörden erlassen, Beschwerden (Bescheidbeschwerden) an die Verwaltungsgerichte zulässig, soweit in Abgabenvorschriften nicht anderes bestimmt ist

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.

Gemäß § 12 Abs 1 FLAG 1967 hat das Wohnsitzfinanzamt bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. [...]

Gemäß § 13 FLAG 1967 hat über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

Gemäß § 260 Abs 1 lit a BAO ist die Bescheidbeschwerde mit Beschwerdevorentscheidung (§ 262) zurückzuweisen, wenn sie nicht zulässig ist.

§ 278 Abs 1 BAO, idF BGBl I 14/2013, lautet:

Ist die Bescheidbeschwerde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes

a) weder als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen (§ 260) noch

b) als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandlos (§ 256 Abs. 3, § 261) zu erklären,

so kann das Verwaltungsgericht mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdeentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Eine solche Aufhebung ist unzulässig, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(2) Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

(3) Im weiteren Verfahren sind die Abgabenbehörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im aufhebenden Beschluss dargelegte Rechtsanschauung gebunden. [...]

Gemäß § 20 BAO müssen sich Entscheidungen, die die Abgabenbehörden nach ihrem Ermessen zu treffen haben (Ermessensentscheidungen), in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen.

rechtlich folgt:

1. Zur Zurückweisung der Beschwerde wegen Unzulässigkeit

Ist eine Beschwerde nicht gegen einen Bescheid gerichtet, so ist sie unzulässig (Umkehrung des § 243 BAO). Soweit ist der belangten Behörde zuzustimmen. Als einen typischen Nichtbescheid führt *Ritz* (BAO-Kommentar, 5., überarbeitete Auflage 2014, § 92, Tz 17) bspw. Buchungsmittelungen an.

Der 1. Satz der Beschwerdeschrift, dass die Bf "die Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe am 22.08.2014 zugestellt erhalten hat", ist bloß die Angabe zur Rechtzeitigkeit eines Rechtsmittels, die die Zulässigkeit der Beschwerde dartun soll. Darin ist keine Bezeichnung des angefochtenen Bescheides iSd § 250 Abs 1 lit a BAO zu erblicken.

Im 2. Satz nimmt der Beschwerdeschriftsatz klar und ohne jeden Zweifel Bezug auf die Begründung für die Reduktion der Familienbeihilfe, dass die "Ausbildung mit Jänner 2014 vorläufig abgebrochen" worden sei. Dieser Satz stammt aus dem Rückforderungsbescheid. Die Beschwerde setzt sich daher inhaltlich mit den Gründen des Rückforderungsbescheides auseinander, wodurch dieser als angefochten anzusehen ist. Insgesamt ist zweifelsfrei der Parteiwille zu erkennen, dass für den Zeitraum "zwischen Jänner 2014 bis September 2014" die Familienbeihilfe nicht zurückgefordert werden

soll, also die bescheidmäßig ausgesprochene Rückforderung als rechtswidrig bekämpft wird.

Schließlich ist zur Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe, der kein Bescheidcharakter zukommt, zu sagen, dass sie sich rechtlich entscheidend von der Buchungsmitteilung unterscheidet. Die **Buchungsmitteilung** gibt Auskunft über die auf dem Abgabenkonto erfolgten Buchungen und den Kontostand und ist als eine **Wissenserklärung** anzusehen. Demgegenüber ist die Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe nur deshalb kein Bescheid, weil das einfache Gesetz (§§ 12, 13 FLAG) bestimmt hat, dass im Fall einer vollinhaltlichen Antragsstattgabe eben kein Bescheid, sondern bloß eine Mitteilung zu ergehen hat. Ohne diese einfachgesetzliche Anordnung wäre auch im Fall einer vollinhaltlichen Stattgabe ein Bescheid zu erlassen, denn zweifelsohne werden für die anspruchsberechtigte Person Rechte begründet (§ 92 Abs 1 lit a BAO). Die **Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist daher eine Willenserklärung** des zuständigen Wohnsitzfinanzamtes, die ausschließlich aufgrund einfachgesetzlicher Anordnung nicht als individuelle Norm zu ergehen hat. Wenn daher der Rechtsunterworfenen die Mitteilung über den FB-Bezug und die (hier noch dazu gemeinsam versendete) Mitteilung über den FB-Bezug als eine rechtliche Einheit versteht (oder nicht exakt begrenzt), so kann ihm das nicht in der hier erfolgten Weise zum Nachteil gereichen.

Die Zurückweisung der Bescheidbeschwerde mit Berufungsvorentscheidung erfolgte daher zu Unrecht.

2. Zur Sache des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens

Sache des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens (§ 279 BAO) ist der Gegenstand des Verfahrens bei der belangten Behörde, also jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des angefochtenen Bescheides gebildet hat (vgl VwGH 20.03.2012, 2012/11/0013; 14.11.2013, 2012/17/0045 mwN). Der in Beschwerde gezogene Bescheid spricht für den Sohn die Rückforderung der Familienbeihilfe für die Monate Februar 2014 bis August 2014 aus, sodass die Sache des ggst Beschwerdeverfahrens bestimmt wird durch die Bf als anspruchsberechtigte Person, durch den Sohn als anspruchsvermittelnde Person, durch die Familienbeihilfe als Abgabenart und den Zeitraum (Februar 2014 bis August 2014). Der in der Beschwerde formulierte Zeitraum "zwischen Jänner 2014 bis September 2014" ist jener, von dem ohnehin der angefochtene Bescheid spricht, denn zwischen Jänner 2014 und September 2014 liegen die Monate Februar 2014 bis August 2014 (vgl § 10 Abs 2 FLAG über den Beginn des Anspruchs immer zum Monatsersten).

3. zur Aufhebung unter Zurückverweisung der Sache

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung liegt die Aufhebung unter Zurückverweisung im Ermessen (arg. "kann"). Zweck der Kassationsmöglichkeit des § 278 Abs 1 ist die Entlastung des Bundesfinanzgerichts und die Beschleunigung des Beschwerdeverfahrens (*Ritz*, aaO, § 278 Tz 4 und 5, mwN). Die Ermessensübung ist zu begründen.

Zur Ermessensübung (zu § 66 Abs 2 AVG) weist der VwGH (21.11.2002, 2002/20/0315, ZfV B 2004/234) darauf hin, es würde die Anordnungen des Gesetzgebers unterlaufen, wenn es wegen des Unterbleibens eines Ermittlungsverfahrens in erster Instanz zu einer Verlagerung nahezu des gesamten Verfahrens vor das Verwaltungsgericht käme und die Einrichtung von zwei Entscheidungsinstanzen damit zur bloßen Formsache würde. Es sei nicht im Sinn des Gesetzes, wenn das Verwaltungsgericht, statt seine (umfassende) Kontrollbefugnis wahrnehmen zu können, jene Einrichtung ist, die erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ermittelt und einer Beurteilung unterzieht.

Die Grenze der Aufhebung unter Zurückverweisung bestimmt das Gesetz selbst in § 278 Abs 1 S 2 BAO, also in jenen Fällen, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst nicht rascher oder nicht kostengünstiger (als von der belangten Behörde) besorgt werden kann.

Das ist in concreto gegeben, weil der rechtserhebliche Sachverhalt ohne weitere Ermittlungen nicht festgestellt werden kann, wobei im hg Schriftsatz vom 17.7.2015 bereits bekannt gegeben wurde, dass die reformatorische Erledigung iS des dort zitierten VwGH-Judikats 2007/13/0125 zu erfolgen hat. Dieser Ansicht hat die belangte Behörde ihrerseits zugestimmt; die Bf hat sich dazu nicht geäußert.

An **Sachverhalt in der Sache** selbst ist aufgrund des Ergebnisses des bisher durchgeführten Ermittlungsverfahrens festzustellen, dass der Sohn in der Zeit zwischen Exmatrikulation an der Universität Pecs im Jänner 2014 und Immatrikulation an der Universität Wien im September 2014 an keiner Universität immatrikuliert und inskribiert war. Bis zum - bislang nicht bekannten - Tag des Aufnahmetests hat er sich auf diesen vorbereitet.

Für ein volljähriges (nicht verwaistes) Kind besteht Anspruch auf Familienbeihilfe **nur** unter den in § 2 Abs 1 lit b - I FLAG 1967 genannten Voraussetzungen, wobei das Studium in lit b leg.cit. geregelt ist. Das Gesetz definiert die Begriffe "Ausbildung" oder "Fortbildung" nicht, die Auslegung dieser unbestimmten Gesetzesbegriffe erfolgte durch die Rechtsprechung. Genaues enthält das Gesetz nur zum Studium (= Besuch einer Einrichtung iSd § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305). Diesbezüglich wird ausgeführt, dass eine **Berufsausbildung nur dann anzunehmen** ist, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Leg.cit. enthält auch die weiteren Anordnungen bzgl Toleranzsemester, Studienerfolg und Nachweis des Studienerfolges.

Bereits aufgrund dieser Rechtslage ist zur in der Beschwerdeschrift bezüglich "Zwischenzeit", die der Zeit zwischen Matura und nachfolgendem Studium gleichzuhalten sei, zum Ausdruck gebrachten Rechtsansicht zu sagen, dass diesem Einwand bereits deshalb keine Berechtigung zukommt, weil nach dem Gesetzeswortlaut zwischen minderjährigen und volljährigen Kindern und zwischen schulischer Ausbildung und Berufsausbildung unterschieden wird. Für die Zeit der Sommerferien zwischen

Matura und nachfolgendem Studium wird nur dann Familienbeihilfe gewährt, wenn **unmittelbar** mit dem Studium begonnen wird. Demgegenüber beträgt vorliegender Zeitraum sieben Monate, was eine gänzlich verschiedene Sachlage ist. Für die begehrte analoge Sichtweise bleibt daher mangels planwidriger Lücke kein Raum. Im Gegenteil: Würde sich ein Maturant zunächst auf eine Aufnahmeprüfung vorbereiten und erst im Sommersemester inskribieren, so stünde in jenem Fall die Familienbeihilfe unter denselben Voraussetzungen wie hier zu, wozu auf unten stehende Ausführungen bezüglich des fortgesetzten Verfahrens verwiesen wird.

In oben bestimmter Zeit zwischen Exmatrikulation und neuerlicher Immatrikulation besuchte der Sohn keine Einrichtung iSd § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, weshalb die Frage, ob er sich infolge Vorbereitung auf eine Aufnahmeprüfung in einer Ausbildung iS leg. cit. befand, nach der allgemein zum Begriff der Berufsausbildung ergangenen Rechtsprechung zu beurteilen ist. Der Verwaltungsgerichtshof judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass es zur Qualifikation als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 **nicht nur** auf das "ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang" ankommt, **sondern** es muss die Berufsausbildung **auch** in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125; VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050, VwGH 18.11.2009, 2008/13/0013, UFS 11.06.2010, RV/0167-W/10, jeweils mwN).

Angesichts dieser Rechtsprechung kann der Beschwerde kein Erfolg beschieden sein, wenn im Vorlageantrag bloß ergänzend ausgeführt wird, dass nun jene Unterlagen vorgelegt werden, aus denen sich die Ernsthaftigkeit der Vorbereitung für die Aufnahmeprüfungen seit Februar 2014 vor allem aus den vom Sohn erzielten Ergebnissen ergibt.

Im **fortgesetzten Verfahren** wird die belangte Behörde daher Feststellungen zu treffen haben,

- ob die Vorbereitung für den Aufnahmetest unter Inanspruchnahme von Vorbereitungskursen oder Lehrveranstaltungen oÄ erfolgte oder nicht und
- wie viel Zeit daneben oder ausschließlich fürs Lernen in Form des Selbststudiums aufgewendet worden ist, und
- zu beurteilen haben, ob die Vorbereitung als Berufsausbildung ergo nicht nur inhaltlich, sondern auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Sohnes in Anspruch genommen hat. Auf die vom UFS in ständiger Rechtsprechung entwickelten Wochenstunden wird dabei verwiesen (vgl Lenneis in Csaczar/Lenneis/Wanke, Gamlitzer Kommentar zum FLAG, § 2, Rz 39ff). Zu berücksichtigen könnte gegebenenfalls auch sein, dass der Sohn durch sein Studium in Pecs bereits Kenntnisse der Humanmedizin erworben hat.

Bemerkt wird, dass die Vorbereitungszeit mit dem Tag des Aufnahmetests, der ebenfalls noch festzustellen ist, geendet hat; für die Zeit zwischen Aufnahmetest und Inskription

steht folglich Familienbeihilfe jedenfalls nicht zu, wozu auf obige Ausführung verwiesen wird.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen einen Beschluss des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss 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.

Zur hier interessierenden Frage zur Qualifikation als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 konnte das BFG auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verweisen (VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125; VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050, VwGH 18.11.2009, 2008/13/0013, jeweils mwN). Die Revision war daher nicht zuzulassen.

Wien, am 31. Juli 2015