

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin X in der Beschwerdesache Titel-N-N, Straße-Nr., PLZ Wien, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 04.08.2014, betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für NN-Sohn VN-Sohn für den Zeitraum Jänner Jahr bis September Jahr beschlossen:

Der Bescheid vom 4.8.2014 und die dazu ergangene Beschwerdevorentscheidung vom 6.10.2014 werden gemäß § 278 Abs. 1 BAO aufgehoben und die Sache an die Abgabenbehörde zurückverwiesen.

Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren gemäß § 278 Abs. 2 BAO in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung des Bescheides befunden hat.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 9 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) in Verbindung mit § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) zulässig.

Entscheidungsgründe

1.

Titel-N-N , in der Folge mit Bf. bezeichnet, bezog für ihren Sohn VN-Sohn im Zeitraum von Jänner Jahr bis September Jahr Familienbeihilfe. Dieser studierte seit dem Wintersemester 2007/2008 im Rahmen eines Bachelorstudiums an der Uni-Bez Studienbez. Die Dauer des Bachelorstudiums betrug sechs Semester. Dieses Studium schloss der Sohn der Bf. im August 2012 ab. Das darauf aufbauende Masterstudium schloss er im November 2013 ab. Neben dem Bachelorstudium war er aufgrund eines mit der AG-GmbH abgeschlossenen Vertrages erwerbstätig. Das zur Berechnung der Einkommensteuer herangezogene Einkommen Jahr betrug 14.963,29 Euro.

Das Finanzamt forderte von der Bf. mit Bescheid vom 4. August 2014 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für Jänner bis September Jahr zurück und führte begründend den

Gesetzeswortlaut des § 5 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) in der bis 31. Dezember 2010 gültigen Fassung an.

Gegen den Rückforderungsbescheid hat die Bf. „Einspruch“ (Beschwerde) erhoben mit der Begründung, bei der Berechnung der „Arbeitnehmerveranlagung/Bezug Familienbeihilfe Jahr“ seien offenbar die im Jahr Jahr dem Finanzamt zugegangenen Anträge und Bescheide bzw. die Einkommensteuererklärung VN-Sohn NN-Sohn über den Zeitraum Jänner bis inklusive September (Zeitraum der Zuerkennung der Familienbeihilfe) nicht berücksichtigt worden. Zudem sei bei der Einkommensteuererklärung VN-Sohn NN-Sohn für den erwähnten Zeitraum der 13%ige Gewinnfreibetrag nicht berücksichtigt worden. Es würden sämtliche Unterlagen sowie die Einkommensnachweise über die Monate Jänner bis September sowie die Einkommensnachweise bis zum Jahresende, die gemäß Bescheid nicht mehr zu berücksichtigen seien, vorgelegt.

Die Bf. legte die Abrechnungen „freier Dienstvertrag“ ihres Sohnes von Jänner bis Dezember Jahr vor und errechnete Einnahmen von 12.220,00 Euro für den Zeitraum Jänner bis September Jahr. Von den Einnahmen diesem Zeitraum zog die Bf. die Sozialversicherung, Sonderausgaben Zusatzkrankenkasse und Werbungskosten in Höhe von 67,00 Euro ab und errechnete so einen Gewinn von 9.845,25 Euro.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 6. Oktober 2014 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab und führte nach Wiedergabe des Gesetzeswortlautes des § 5 Abs. 1 FLAG in der ab 1. Jänner Jahr geltenden Fassung begründend aus, der Sohn der Bf. habe vom Studienjahr 2007/2008 bis August 2012 das Bachelorstudium Studienbez und anschließend bis November 2013 das Masterstudium Bez-Masterstudium an der Bez-Uni in Wien absolviert. Neben dem Studium sei er einer Erwerbstätigkeit nachgegangen und habe daraus Einkünfte erzielt, die im Kalenderjahr 2010 über der für 2010 gültigen Einkommensgrenze von 9.000,00 Euro gelegen seien. Für dieses Kalenderjahr müsse daher mit separatem Bescheid die Familienbeihilfe für die Monate Jänner bis Oktober 2010 aberkannt (rückgefordert) werden. Infolge des Anspruchsverlusts für das Kalenderjahr 2010 verlängere sich die Studienzeit für das Bachelorstudium um zwei Semester, somit bis September 2012. Auf Grund des Studiums bestehe in der Folge für das gesamte Kalenderjahr Jahr Anspruch auf Familienbeihilfe. Da für das gesamte Kalenderjahr Anspruch bestehe, sei das Einkommen des gesamten Kalenderjahres Jahr zu berücksichtigen. Da dieses laut Einkommensteuerbescheid weit über der Einkommensgrenze von 10.000,00 Euro liege, bestehe für den strittigen Zeitraum von Jänner bis September Jahr kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Abmeldung des Beihilfenanspruchs sei nur insofern von Bedeutung, als eine Rückzahlung der Familienbeihilfe nur für jene Zeiträume, für welche tatsächlich Auszahlungen erfolgt seien, zu leisten sei. Die Begrenzung des Anspruches (z.B. laut Mitteilungen des Finanzamtes vom 13. Dezember 2010 bzw. 17. Oktober Jahr), habe den Zweck gehabt, weitere Auszahlungen zu verhindern, welche die absehbaren Rückforderungsbeträge noch erhöht hätten. Für das gesamte Kalenderjahr Jahr sei ein Anspruch vorgelegen, die

Überschreitung der Einkommensgrenze bedeute jedoch einen Ausschließungsgrund für die Familienbeihilfe, weshalb die Beschwerde abgewiesen werde.

Die Bf. stellte einen Vorlageantrag und führte begründend aus, ihr Sohn sei von Anfang des Studiums an als freier Dienstnehmer tätig gewesen. Sein Einkommen habe er jedes Jahr in Form einer einfachen Einnahmen/Ausgaben-Rechnung dem Finanzamt bekannt gegeben. Erstmals für November 2010 sei ihrem Sohn ein Projekt zur Durchführung angeboten worden, in dessen Zuge bewusst gewesen sei, dass bei Annahme des Projektes der Jahresbetrag der zu versteuernden Einnahmen von 9.000,00 Euro überschritten werden würde. Die Mitteilung des Finanzamtes enthalte aber einen Hinweis, dass das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt werde, für welche Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, außer Betracht bleibe. Das Finanzamt habe der Bf. die Auskunft erteilt, ein Antrag auf Einstellung der Familienbeihilfe ab November 2010 würde in diesem Fall genügen. Einen solchen Antrag habe die Bf. gestellt. Ihr Sohn habe die Durchführung des Projektes angenommen und zwei Einkommensteuererklärungen abgegeben (eine für den Zeitraum Jänner bis inklusive Oktober 2010 sowie eine betreffend das ganze Jahr). Anfang Jahr habe sich die Auftragslage für ihren Sohn geändert und sei davon auszugehen gewesen, dass nicht einmal der mögliche zu versteuernde Jahresbezug von 10.000,00 Euro für Jahr erreicht werden würde. Die Bf. habe daher neuerlich einen Antrag auf Familienbeihilfe gestellt, dem auch stattgegeben worden sei. Mitte Jahr sei klar gewesen, dass die Einkünfte über der erlaubten Grenze liegen würden. Die Bf. habe daraufhin einen Antrag auf Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe gestellt. Der Familienbeihilfebezug habe mit Mitteilung der Aberkennung des Anspruches ab Oktober Jahr und Einstellung der Auszahlung geendet. Die gesetzliche Bestimmung des § 10 Abs. 2 FLAG sei der Bf. nicht bekannt gegeben worden und habe die Bf. daher im guten Glauben gehandelt. Ihr Sohn hätte sich die Honorare für durchgeföhrte Projektarbeiten auch im jeweils nachfolgenden Kalenderjahr auszahlen lassen können, wodurch der Bezug der Familienbeihilfe sogar für das gesamte laufende Kalenderjahr ohne Überschreitung der jeweiligen Höchsteinkommensgrenzen berechtigterweise möglich gewesen wäre. Da die Bf. im guten Glauben gehandelt habe, ersuchte sie, von der Rückforderung Abstand zu nehmen und die Rechtsauslegung des Gesetzes, welche ab 2013 Gültigkeit habe (Einschleifregelung) anzuwenden.

Über Vorhalt erklärte das Finanzamt, es sei richtig, dass die vorgesehene Studienzeit durch beihilfenschädliche Einkünfte nicht verlängert werde. Es seien aber jene Semester, für welche wegen beihilfenschädlicher Einkünfte keine Familienbeihilfe zustehe, nicht auf die vorgesehene Studienzeit anzurechnen. (Punkt 20.6. DRL-FLAG). Entsprechend den Richtlinien seien jene Semester, für die nicht zur Gänze die Familienbeihilfe zustehe, nicht auf die vorgesehene Studienzeit anzurechnen, daher seien diese ab Wintersemester 2009/10 nicht zu zählen. Auf Grund der Einkünfte im Kalenderjahr Jahr ergebe sich selbst bei Berücksichtigung eines aliquoten Einkommensteiles für den Zeitraum Jänner bis September Jahr eine Überschreitung der Einkommensgrenze.

Über weiteren Vorhalt bekräftigte das Finanzamt, dass nach den Richtlinien jene Semester, für welche wegen beihilfenschädlicher Einkünfte keine Familienbeihilfe zustehe, nicht auf die vorgesehene Studienzeit anzurechnen seien, weshalb das gesamte Jahr Jahr in die Betrachtung der Einkünfte mit einzubeziehen sei. Vom Einkommen des Kindes seien bei der Ermittlung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb die eigene Pflichtversicherung und der Grundfreibetrag bereits in Abzug gebracht worden. Ein nochmaliger Abzug sei daher keinesfalls zulässig. Selbst unter Zugrundelegung von 9 Monaten ergebe sich ein den „Grenzbetrag“ von 10.000,00 Euro übersteigendes Einkommen.

Aufgrund eines weiteren Vorhaltes erklärte das Finanzamt, Klarheit, welche Beträge wann zugeflossen seien, könne nur über die Zahlungsflüsse erreicht werden. Sollte nachgewiesen werden, dass in den letzten drei Monaten des Jahres wirklich fast 10.000,00 Euro an Entgelten geflossen seien, würden die Einkünfte für neun Monate unter dem Grenzbetrag gem. § 5 Abs. 1 FLAG liegen. Diesfalls wäre nur die Rechtsfrage offen, ob der VwGH die Rechtsansicht des BMWJ laut DRL-FLAG teilen würde oder nicht. Aus dem Sozialversicherungsdatenauszug seien im gesamten Jahr 2012 nur unwesentlich höhere Sozialversicherungsbemessungsgrundlagen ersichtlich als Jahr, obwohl im Jahr Jahr in den ersten Monaten angeblich wesentlich geringere Entgelte bezogen worden seien. Eine Außerstreitstellung der Einkünfte seitens des Finanzamtes werde erst erfolgen können, wenn entsprechende Nachweise (insbesondere auch der Zahlungsflüsse) vorgelegt worden seien, deren Erhebung nach Rechtsansicht des Finanzamtes auf Grundlage der DRL-FLAG nicht notwendig gewesen sei.

Der Bf. wurde vom Bundesfinanzgericht nach Wiedergabe des Verfahrensganges und der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen Folgendes vorgehalten, sie wurde zur Vorlage folgender Unterlagen aufgefordert:

„Das von Ihrem Sohn absolvierte Bachelorstudium war nicht nach Studienabschnitten gegliedert, weshalb Familienbeihilfe für höchstens acht Semester (nämlich für die vorgesehene Ausbildungszeit von sechs Semestern plus zwei weitere Semester) ab Aufnahme des Studiums gebührt hätte. Das Gesetz spricht hier nämlich von der "vorgesehenen Studienzeit", welche mangels eigenständiger gesetzlicher Definition im Familienlastenausgleichsgesetz wohl nach studienrechtlichen Vorschriften zu beurteilen ist. Die abweichende Rechtsauffassung des Finanzamtes stützt sich auf die FLAG-Richtlinien, welche für das Bundesfinanzgericht jedoch nicht bindend sind. Sie ermöglichen den Bezug der Familienbeihilfe für einen längeren Zeitraum, wenn aufgrund des Überschreitens der Einkommensgrenzen für einen Teilzeitraum keine Familienbeihilfe bezogen wurde.“

Da nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes nur bis September Jahr Familienbeihilfe gebührt hätte, ist auch nur das von Jänner Jahr bis September Jahr erzielte Einkommen zu berücksichtigen. Nach Rücksprache mit dem Finanzamt hat dieses unter Beachtung der Richtlinien auf das grundsätzliche Bestehen eines Anspruches für das Jahr Jahr verwiesen. Weiters wurde bezwifelt, dass Ihr Sohn in den Monaten Jänner bis September Jahr wirklich ein Einkommen unter dem Grenzbetrag erzielt hat und auf den

im Abgabenrecht geltenden Grundsatz der wirtschaftlichen Betrachtungsweise (siehe die unten angeführten Bestimmungen der BAO) verwiesen.

...

Es wird daher ersucht um Vorlage der Kontoauszüge Ihres Sohnes für den Zeitraum Jänner bis September Jahr sowie des freien Dienstvertrages bis zum 9. Februar 2015. Es können auch Kopien vorgelegt werden.“

Die Bf. hat in Beantwortung dieses Vorhaltes nach eigenen Angaben „sämtliche erforderlichen Unterlagen“ ihres Sohnes für die Zeit von Jänner bis September Jahr (Kontoauszüge, Verträge freier Dienstnehmer ab 1.1.2013 Teilzeitangestelltenvertrag sowie neuerliche Einnahmen-Ausgaben-Rechnung mit Berücksichtigung des Gewinnfreibetrages) vorgelegt.

Der Vorhalt an die Bf. und deren Vorhaltsbeantwortung wurden dem Finanzamt zur Stellungnahme übermittelt und dieses ersucht um Bekanntgabe, ob es in der Angelegenheit noch ergänzende Ermittlungen vornehmen wolle.

Das Finanzamt führte dazu in einer Stellungnahme aus, seiner Ansicht nach sei der Sohn der Bf. unter Zugrundelegung des „Protokolls“ vom 4.12.2009 nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt bei der AG-Ges.m.b.H. beginnend mit 01.01.2010 nichtselbstständig erwerbstätig gewesen (20 Stunden pro Woche; ein organisatorischer Arbeitsplatz - wenn auch im Rahmen des "Desk-Sharings" mit einer 2. Person - sowie die EDV-Ausstattung wurde zur Verfügung gestellt, Vertretung durch die zweite Person, die beide zusammen eine „Vollzeitarbeitskraft“ darstellten - diese 2. Person habe dieses Protokoll ebenfalls unterschrieben). Dass unter den Unterschriften "freier Dienstnehmer" angeführt sei, ändere nichts an der Nichtselbstständigkeit der Tätigkeit nach deren wahrem wirtschaftlichen Gehalt. Seitens des Finanzamtes werde daher über die GPLA-Prüfung des Finanzamtes eine Prüfung durch die (für diesen Dienstgeber zur Prüfung zuständige) Gebietskrankenkasse angeregt. Nach der Rechtsansicht liegen daher nichtselbstständige Einkünfte vor und stehe der Gewinnfreibetrag sohin nicht zu.

Darüber hinaus sei aus dem Protokoll ersichtlich, dass der Sohn der Bf. in den Sommermonaten mehr gearbeitet habe als in den anderen Monaten, was insbesondere deswegen verständlich sei, weil in den Sommermonaten keine Prüfungen an Universitäten abgenommen würden. Dem gegenüber würden insbesondere in den Monaten Juni und September an den Universitäten Prüfungstermine angesetzt. Aus der "Einnahmenaufstellung" für Jahr sei allerdings ersichtlich, dass der Sohn der Bf. in den Monaten Mai bis September Jahr jeweils gleich viel verdient haben wolle, was im Widerspruch zu dem Protokoll und dem "freien Dienstvertrag" stehe, wonach der Sohn der Bf. angeblich pro Stunde bezahlt worden wäre und daher in den Monaten Juli und August mehr und in den "Prüfungsmonaten" gegebenenfalls weniger hätte verdienen müssen. Wie hoch das Entgelt tatsächlich hätte sein müssen (und nach der Überzeugung des Finanzamtes auch tatsächlich gewesen sei), könne nur nach Vorlage der Arbeitsaufzeichnungen durch die Dienstgeberin des Sohnes der Bf. „erfolgen“.

Letztendlich sei aus den übermittelten Kontoauszügen auch ersichtlich, dass der Sohn der Bf. regelmäßig erhebliche Bareinzahlungen auf eines seiner Konten geleistet habe. Das Finanzamt gehe auf Grund der obigen Ausführungen, wonach zumindest in den Sommermonaten Mehrstunden gearbeitet worden seien und auf Grund der anderen übermittelten Kontoauszüge, aus denen beispielsweise Unterhaltszahlungen des Kindesvaters ersichtlich seien, davon aus, dass es sich bei diesen Eigenerlagen um Einkünfte des Sohnes der Bf. gehandelt habe, wobei für die Beurteilung der Grenze gemäß § 5 Abs. 1 FLAG gleichgültig sei, um welche Bezüge es sich handle (€ 1.510,00 am 03.01.Jahr + € 3.500,00 am 19.04.Jahr + € 1.800,00 am 01.06.Jahr + € 1.400,00 am 05.08.Jahr + € 1.200,00 am 05.09.Jahr = insgesamt € 9.410,00).

Hinsichtlich dieser „Eigenerlage“ die (auch nach den dem Finanzamt durch das BFG übermittelten Unterlagen) dem Finanzamt gegenüber nicht erklärt worden seien, würden seitens des Finanzamtes weitere Schritte unternommen werden, wobei abgewartet werde, ob die GKK eine Beitragsprüfung bei der Dienstgeberin des Sohnes der Bf. vornehme und zu welchem Ergebnis diese Beitragsprüfung komme. Bis zum Beweis des Gegenteils gehe das Finanzamt davon aus, dass es sich bei den Eigenerlagen um Einkünfte des Kindes handle und dass auch aus diesem Grund die Einkommengrenze gemäß § 5 Abs. 1 FLAG überschritten worden sei.

Die Stellungnahme des Finanzamtes wurde der Bf. übermittelt und darauf hingewiesen, dass deses bezweifelte, dass ihr Sohn in den ersten neun Monaten lediglich ein Einkommen unterhalb der Freigrenze erzielt habe. Verwiesen worden sei zum einen darauf, dass ihr Sohn laut vorgelegtem Vertrag unselbstständig erwerbstätig gewesen sei (siehe Protokoll der Besprechung vom 4.12.2009, welches Bestandteil des Dienstvertrages ihres Sohnes gewesen sei) und daher keinen Anspruch auf den Gewinnfreibetrag habe und dass er aufgrund dieses Dienstvertrages in den Sommermonaten höhere Einkünfte hätte haben müssen, zum anderen auf die Eigenerlage in beträchtlicher Höhe, welche nicht näher erklärt worden seien und von denen das Finanzamt davon ausgehe, dass ihr Sohn zusätzliche Einkünfte erzielt habe.

Das Finanzamt habe in diesem Zusammenhang zusätzliche Überprüfungen angeregt bzw. sich die Durchführung zusätzlicher Ermittlungen vorbehalten.

Es werde daher vorgeschlagen, mit der Entscheidung zuzuwarten, bis das Finanzamt seine Ermittlungen abgeschlossen habe.

In der Folge ersuchte das Finanzamt den Sohn der Bf. um Ergänzung/Auskunft, in welchem ihm die Rechtsansicht des Finanzamtes hinsichtlich der Natur seiner Erwerbstätigkeit bei der AG_GmbH vorgehalten wurde. Dem Protokoll der Besprechung vom 4.12.2009 sei zu entnehmen, dass er in den Sommermonaten mehr gearbeitet habe, als in den anderen Monaten. Aus der dem Finanzamt übermittelten „Einnahmenaufstellung“ für Jahr sei allerdings ersichtlich, dass er im Widerspruch zu dem Protokoll und zum „freien Dienstvertrag“ in den Monaten Mai bis September Jahr jeweils gleich viel verdient haben wolle. Wie hoch das Entgelt tatsächlich hätte sein müssen (und nach Ansicht des Finanzamtes auch tatsächlich gewesen sei), könne nur

nach Vorlage der Arbeitsaufzeichnungen durch die Dienstgeberin oder ihn erfolgen. Er werde daher aufgefordert, die betreffenden Arbeitsaufzeichnungen für das Jahr Jahr vorzulegen. Er werde aufgefordert, belegmäßig nachzuweisen, von wem und auf welcher Rechtsgrundlage die regelmäßigen erheblichen Bareinzahlungen auf eines seiner Konten geleistet worden seien.

Der Sohn der Bf. hat dazu wie folgt Stellung genommen:

„Als freier Dienstnehmer wurden die zu erledigenden Arbeiten von zu Hause aus erledigt und weisungsfrei durchgeführt. Es handelte sich dabei um Vertretungsarbeiten sowie unterstützende Tätigkeiten bei verschiedenen Projekten. Ein Großteil der Arbeit entfiel dabei auf sogenannte „Leistungs_Bez“, die selbstständig von zu Hause aus durchgeführt wurden. Besprechungen sowie Leistungen-X wurden, wie üblich, zusammen mit dem zuständigen Projektleiter durchgeführt. Wenn Spezialsoftware zur Anwendung kam, wurden die entsprechenden Leistungen im Büro der AG-kurz durchgeführt. Es ist im Protokoll lediglich davon die Rede dass die AG-kurz mit etwa 20 Stunden (samt Pufferung) unterstützt wird. Diese Unterstützung hat, wie oben ausgeführt, auf Basis selbständiger Tätigkeiten stattgefunden.“

In den Sommermonaten, in denen ein Teil der Stammbelegschaft auf Urlaub war, wurden diverse Projekte übernommen. Für deren Abwicklung war es notwendig, zumindest zeitweise im Stammbüro der AG-kurz anwesend zu sein.

Ad Punkt 2 : Arbeitsaufzeichnungen

Anbei erhalten Sie, wie angefordert, die Arbeitsaufzeichnungen für das Kalenderjahr Jahr. Die Aufzeichnungen wurden wochenweise geführt und monatlich zusammengefasst. Um Missverständnissen vorzubeugen, möchte ich Folgendes festhalten:

Die Abrechnung erfolgte quartalsweise. In den einzelnen Monaten erfolgten Akontozahlungen, die auf Basis einer Aufwandsschätzung ausbezahlt wurden. Am Ende jedes Quartals wurden die Akontozahlungen für das Folgequartal auf Basis einer Abschätzung der Resttage im jeweiligen Monat sowie des Folgequartals festgelegt. Der Stundensatz betrug bis inklusive März Jahr 17,0€/Stunde, danach wurde dieser auf 18,5€/Stunde angehoben.

Zum Zeitraum Sommer möchte ich außerdem Folgendes festhalten:

In den Sommermonaten Juli bis September herrscht grundsätzlich eingeschränkter Universitätsbetrieb. Die Universität ist dennoch ganze Jahr über für Studenten geöffnet und Prüfungstermine sind das ganze Jahr über buchbar, sofern angeboten.

Da der Universitätsbetrieb im Sommer eingeschränkt ist, liegt es nahe, auch etwaige geplante Urlaube in diesem Zeitraum zu unternehmen, um an den angebotenen Vorlesungen teilnehmen zu können.

Ad Punkt 3: Bareinzahlungen auf einem meiner Konten

Zu diesem Punkt möchte ich Ihnen folgende Erklärung abgeben:

Ich bin das einzige Enkelkind meiner Großeltern, die beide infolge eines Beamtdienstvertrages „alt“ in den Genuss einer Pension kamen, die 80% des

Letztgehaltes betrug. Dies wirkte sich unter anderem in Zuschüssen für mich als ihren Enkel aus.

Soweit ich weiß, ist die Schenkungssteuer seit Jahren aufgehoben und somit im Hinblick auf die steuerliche Bedeutung nicht relevant. Deshalb scheinen sie auch nicht als solche definiert in den Kontodaten auf (wurden von mir bar eingezahlt). Unterlagen darüber wurden auch nicht geführt, beide Großelternteile sind mittlerweile verstorben.

Die von Ihnen angesprochenen Bareinlagen stammen nicht aus Mehrarbeit in den Sommermonaten, sondern es handelte sich dabei um Zuschüsse meiner Großeltern für mich als ihren Enkel. Ich muss Sie daher ersuchen, diese Erklärung im Nachhinein (da im Zuge der Anfrage über die Vorlage der Kontodaten auch nicht verlangt und daher auch nicht geliefert) zu Kenntnis zu nehmen.“

Der Stellungnahme beigelegt waren die Stundenaufzeichnungen für das Jahr Jahr.

Das Finanzamt brachte die Stellungnahme des Sohnes der Bf. dem Bundesfinanzgericht zur Kenntnis. Nachdem das Finanzamt um Stellungnahme dazu ersucht wurde, übermittelte es einen neuerlichen Vorhalt, der an den Sohn der Bf. ergangen war und folgenden Wortlaut hatte:

„Sie haben offenbar übersehen, die von Ihnen einzubringende Vorhaltsbeantwortung betreffend Ihren Einkommensteuerbescheid für das Jahr Jahr fristgerecht bis 16.03.2015 einzureichen.

Mittels Ergänzungsersuchen vom 09.02.2015 wurden Sie unter anderem aufgefordert, belegmäßig nachzuweisen, von wem und auf welcher Rechtsgrundlage die in diesem Ergänzungsersuchen angeführten Zahlungen geleistet worden sind. Dieser Aufforderung, jene Person(en) und die Rechtsgrundlagen der Zahlungen belegmäßig nachzuweisen, sind Sie nicht nachgekommen; sie haben lediglich unsubstantiiert ausgeführt, dass Sie diese Zahlungen angeblich von nicht näher bezeichneten Großeltern erhalten hätten.

Da diese nicht glaubwürdige und unsubstantiierte Behauptung nicht den erforderlichen belegmäßigen Nachweis zu ersetzen vermag, werden Sie noch einmal aufgefordert, die im Ergänzungsersuchen vom 09.02.2015 angeführten Nachweise belegmäßig zu übermitteln. Unter Zugrundelegung Ihrer Ausführungen geht das Finanzamt davon aus, dass Sie im Jahr Jahr, aber auch in den Jahren davor und danach regelmäßig erhebliche Zahlungen erhalten haben, die Sie dem Finanzamt gegenüber bislang nicht erklärt haben. Sie werden aufgefordert, dem Finanzamt gegenüber sämtliche Bareingänge zu erklären sowie jene Person oder Personen, von denen diese Zahlungen geleistet worden sind, anzuführen UND belegmäßig nachzuweisen und darüber hinaus den Rechtsgrund oder die Rechtsgründe anzugeben und belegmäßig nachzuweisen, auf dessen oder deren Grundlage die entsprechenden Zahlungen geleistet worden sind.

Sollten die entsprechenden belegmäßigen Nachweise nicht übermittelt werden, wird das Finanzamt davon ausgehen, dass Sie im Jahr Jahr sowie in den Jahren davor und danach bislang nicht erklärte Einkünfte bezogen haben und werden Ihre Besteuerungsgrundlagen im Schätzungswege ermittelt werden.

Sie werden ersucht, die im Ergänzungersuchen vom 09.02.2015 angeführten belegmäßigen Nachweise UND die anderen oben angeführten Belege bis längstens 20.05.2015 nachzureichen.

Falls Sie diesem Ersuchen nicht Folge leisten, kann gegen Sie gem. § 111 Bundesabgabenordnung eine Zwangsstrafe in Höhe von 500,00 Euro festgesetzt werden. Falls Sie diesem Ersuchen nicht Folge leisten, werden die Besteuerungsgrundlagen (wie oben ausgeführt) im Schätzungswege ermittelt.“

Die Bf. erklärte in der Folge, es sei unmöglich, Belege hinsichtlich der Bargeldübergaben durch ihre Eltern zu beschaffen, weil der Vater bereits Jahr und die Mutter vor ein paar Monaten verstorben und die Verlassenschaft noch nicht abgewickelt sei. Die Eltern hätten das Geld immer am Monatsanfang bar abgehoben, weshalb die Übergaben an den Sohn auch nicht aus den Kontoauszügen ersehen werden könnten.

Die Bf. ersuchte um Entscheidung in der Sache selbst, weil bereits sechs Monate vergangen seien.

Der Bf. gegenüber wurde erklärt, dass ein Vorhalt an sie ergehen werde, falls nach Durchsicht der Unterlagen noch Punkte unklar seien. Die Bf. ersuchte bei Setzung einer Frist zu berücksichtigen, dass sie von Mitte Mai bis Ende Juni auf Urlaub sei. Es wurde ihr zugesichert, den Vorhalt entweder noch vor dem Urlaub zu verfassen und eine Frist bis nach dem Urlaub zu setzen oder den Vorhalt erst im Juli zu versenden.

Der Bf. wurde in der Folge vorgehalten, ihr Sohn habe nach Ansicht des Finanzamtes laut den vorgelegten Stundenaufzeichnungen mehr erhalten, als vereinbart gewesen sei. Es sei unter Zugrundelegung des vereinbarten Stundensatzes – 17,00 Euro abzüglich Sozialversicherung nicht möglich gewesen, die ausbezahlten Beträge nachzuvollziehen. Es seien keine Abrechnungen nach den geleisteten Stunden erfolgt, sondern bis auf Mai jeweils eine Pauschale und Kilometergeld ausbezahlt worden, wobei die Auszahlung auf zwei verschiedene Konten erfolgt sei (außer im August, hier wurden der monatliche Fixbetrag von 725,73 Euro und der variable Betrag beide auf dasselbe Konto bezahlt). In den Abrechnungen seien Kilometergelder ausgewiesen (im April in Höhe von 165,90 Euro), obwohl in der von der Bf. übermittelten Aufstellung eine Halbjahreskarte für den öffentlichen Verkehr als Werbungskosten ausgewiesen worden sei und Ihr Sohn erklärt habe, den Großteil der Arbeiten zu Hause und den Rest im Büro der AG-kurz verrichtet zu haben. Den Vereinbarungen mit dem Dienstgeber sei auch nicht zu entnehmen, dass die Auszahlung von Kilometergeldern vereinbart worden sei. Das Büro sei ausdrücklich als Arbeitsort vermerkt worden.

Vereinbart worden sei hingegen die Teilnahme am erfolgsabhängigen Prämiensystem. Dass derartige Auszahlungen erfolgt seien, sei aus den vorgelegten Unterlagen nicht ersichtlich. Die vorgelegten Vereinbarungen in Verbindung mit den vorgelegten Abrechnungen und Kontoauszügen ermöglichen es daher nicht, den Sachverhalt abschließend zu beurteilen.

Das Finanzamt möchte die Angaben betreffend die Geschenke der Großeltern noch auf ihre Glaubwürdigkeit überprüfen, was jedoch bisher nicht möglich gewesen sei, weil

Namen, Geburtsdaten, Sozialversicherungsdaten und der letzte Wohnort der Großeltern nicht bekannt seien.

Im Hinblick darauf, dass die Bf. bereits auf eine Entscheidung gedrängt und die Einschaltung eines Rechtsanwaltes angekündigt habe, wurde sie darauf hingewiesen, dass die Sechsmonatsfrist für einen Fristsetzungsantrag gemäß § 38 Abs. 1 VwGG, das sei die Entscheidungsfrist für das Bundesfinanzgericht, am 15. Juni 2015 ablaufe. Dieser Zeitpunkt falle in den von der Bf. vorab bekannt gegebenen Urlaub. Da es voraussichtlich nicht möglich sein werde, sämtliche Ermittlungen fristgerecht abzuschließen, werde eine Aufhebung des Bescheides des Finanzamtes gemäß § 278 Abs. 1 BAO erwogen.

Sollte die Bf. mit einer Aufhebung nicht einverstanden sein, so werde ersucht, so rasch als möglich die Differenzen aufzuklären und die fehlenden Daten zu ergänzen, damit das Bundesfinanzgericht über die Beschwerde fristgerecht entscheiden könne.

Die Bf. erklärte telefonisch zum Vorhalt, ihr Sohn habe ab einem bestimmten Zeitpunkt 18,50 Euro bekommen, was die Differenzen erkläre. Die Semesterkarte habe nur für das Semester gegolten. Über Vorhalt, dass ihr Sohn das höchste Kilometergeld im April bekommen habe, erklärte die Bf., dass er das Geld für „Grund-KM-Geld“ bekommen habe. Der Bf. wurde vorgehalten, dass ihr Sohn angegeben habe, dass er zuhause oder in der Firma gearbeitet habe, von Grund- sei nicht die Rede gewesen. Diesen Widerspruch konnte die Bf. nicht aufklären.

In der Folge teilte die Bf. dem Bundesfinanzgericht Folgendes per E-Mail mit:

„...wie heute mit Ihnen telefonisch besprochen, übermittle ich Ihnen in der Angelegenheit meines Sohnes VN-Sohn NN-Sohn die fehlenden Daten zu den Großeltern meines Sohnes, die ich heute, so weit vorhanden, nach Wien gebracht habe und die es ermöglichen müssten, die Geschenke der Großeltern auf Ihre Glaubwürdigkeit (finanzielle Machbarkeit) zu überprüfen.

Da ich in meinen Unterlagen keine E-Mail-Adresse von Herrn Sachbearbeiter habe, möchte ich Sie ersuchen, die Daten auch an ihn vorab weiterzuleiten.

Darüber hinaus ist es mir und damit auch meinem Sohn (der selbst keinerlei Zugang zu solchen Daten hat) nicht möglich, belegmäßige Nachweise zu übermitteln.

Gleichzeitig möcht ich Ihnen nochmals die Stundenauszeichnungen meines Sohnes für Jahr sowie sein Schreiben betreffend ergänzende Auskunft zum Einkommenssteuerbescheid Jahr vom 6.3.2015 übermitteln (insbesondere in Hinblick auf Punkt 2).

Ergänzend Anmerkungen zu den Großeltern:

1) Großvater: Name_GV , geb. GebDat , gestorben SterbeDat (siehe Beilage), Sozialversicherungsnummer: SVNR-GV

Wohnort: bis Meldedat1 : PLZ2 Ort Nr. , von Meldedat1 bis Meldedat2 (richtig: SterbeDat) : Bez-Heim

2) Großmutter: Name-GM , geb. GebDat-GM , gestorben SterbeDat-GM (siehe Beilage), Sozialversicherungsnummer: SVNR-GM

Wohnort: PLZ2 Ort Nr. / Heim2-Bez Ort2

(MeldeDat3 - SterbeDat-GM) - siehe Meldezettel

Kontodaten: Seitens der Bank wurde mir keinerlei Auskunft gegeben.

Kontonummer VN-NN-GM : Bank : Konto Kto-Nr. , BLZ Bankleitzahl Kontonummer VN-NN_GV : Keine Unterlagen mehr auffindbar

Einkommen der Großeltern:

dazu kann ich nur Angaben aus manuellen Aufzeichnungen meiner Eltern machen:

Netto- Pension VN-NN-GM : ca. € 1900,00/M

Netto-Pension VN-NN_GV : ca. € 2400,00/M

das entspricht einem Familieneinkommen von ca. € 4300,00 netto /Monat

In den Monaten März, Juni, September und Dezember : Sonderzahlungen:

Netto-Pension VN-NN-GM : ca. € 3100,00/M

Netto Pension VN-NN_GV : ca. € 4000,00/M

das entspricht einem Familieneinkommen von ca. € 7100,00 netto in diesen 4 Monaten

Ab 7/Jahr: Witwenpension VN-NN-GM : netto ca. € 2700, in den

Sonderzahlungsmonaten: ca. € 4700

Das gesamte Einkommen wurde, wie bereits bekanntgegeben, von meinen Eltern immer zur Gänze in bar abgehoben.

Herr Sachbearbeiter gab mir telefonisch zu verstehen, dass die Einkommensnachweise für das Finanzamt über die SV-Nummer leicht und schnell überprüfbar seien.

Ich ersuche daher, aufgrund fehlender Belege eine solche Auskunft umgehend einzuholen.

Ich werde in weiterer Folge obige Daten jetzt auch meinem Sohn zur Verfügung stellen, damit er die Möglichkeit hat, das Erinnerungsschreiben des Sachbearbeiter vom 20.4.2015 (betreffend Abgabenkontonummer St.Nr. ; Versicherungsnummer: VNr-Sohn) fristgerecht bis 20.5.2015 in Papierform zu beantworten.“

Übermittelt wurden die Eintragungen im Sterbebuch hinsichtlich VN, eine Sterbeurkunde hinsichtlich NN-VN-GM und eine Auskunft aus dem Zentralmelderegister hinsichtlich NN-V-N-GM .

Die steuerliche Vertretung übermittelte dem Finanzamt namens der AG-GmbH- , FASTNR STNR-AG , u.a. das Jahreslohnkonto des Sohnes der Bf. für das Jahr Jahr. Es seien sämtliche Nettobeträge an den Sohn der Bf. mittels Banküberweisungen ausbezahlt worden. Prämien seien in keinem Jahr abgerechnet bzw. ausbezahlt worden.

Das Finanzamt erklärte dem Bundesfinanzgericht gegenüber in der Folge, es sei nach wie vor nicht nachgewiesen, dass es sich bei den Eingängen überhaupt um Schenkungen gehandelt habe und dass es sich um Schenkungen von Seiten der Großeltern gehandelt habe.

2.

Außer Streit steht, dass der Sohn der Bf. seit dem Wintersemester 2007/2008 bis zum verfahrensgegenständlichen Zeitraum von Jänner bis September Jahr und darüber hinaus

ein Bachelorstudium absolvierte, welches er in diesem Zeitraum jedoch nicht abschloss, und dass er daneben einer Erwerbstätigkeit nachging, aus welcher er im gesamten Jahr Jahr ein Einkommen von über 10.000,00 Euro erzielt hat.

Strittig ist zunächst die Rechtsfrage, ob für die Beurteilung der Frage der Überschreitung der Einkommensgrenze des § 5 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) das Jahreseinkommen heranzuziehen ist oder ausschließlich jenes Einkommen, welches in den ersten neun Monaten erzielt wurde.

In der Folge wurde seitens des Finanzamtes auch die Behauptung der Bf. in Frage gestellt, dass ihr Sohn die Einkommensgrenzen in den Monaten Jänner bis September Jahr nicht überschritten habe, dies insbesondere auch deshalb, weil auf einem Konto des Sohnes der Bf. größere Beträge bar eingezahlt wurden, deren Herkunft belegmäßig nicht nachgewiesen wurde. Eine Überprüfung der von der Bf. und ihrem Sohn erklärten Herkunft der eingelegten Bargeldbeträge als Geschenke der Großeltern war nicht möglich, weil nach den Angaben der Bf. infolge des Ablebens ihrer Eltern, das sind die Großeltern des Sohnes der Bf., das Konto gesperrt wurde und die Bf. keinen Zugang zu den entsprechenden Unterlagen hat.

Gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

§ 26 Abs. 1 FLAG normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Diese Verpflichtung zur Rückerstattung ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa das Erkenntnis vom 22. April 2009, 2008/15/0323). Nach der ständigen Rechtsprechung steht es der Rückforderung auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden ist (vgl. das VwGH-Erkenntnis vom 18. April 2007, 2006/13/0174).

Es ist daher zu prüfen, ob die Bf. die Familienbeihilfe im Beschwerdezeitraum zu Recht bezogen hat.

Grundsätzlich war der Anspruch auf Familienbeihilfe für Studenten im FLAG für den Beschwerdezeitraum wie folgt geregelt:

§ 2 (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

...

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,

BGBI. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBI. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBI. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBI. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß, ...

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer, ...

Eine Voraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe ist laut den Bestimmungen des FLAG daher ein zielstrebiges Studium (Absolvierung des Studiums innerhalb der vorgesehenen Studienzeit, wobei Toleranzsemester zu berücksichtigen sind). Darüber hinaus ist aber auch die typischerweise vorliegende Notwendigkeit von

Unterstützungsleistungen an noch nicht selbsterhaltungsfähige, in Berufsausbildung befindliche Kinder maßgeblich für den Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe.

§ 5. (1) Für ein Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat und in dem es ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) bezogen hat, das den Betrag von 10 000 € übersteigt, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wobei § 10 Abs. 2 nicht anzuwenden ist. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens des Kindes bleiben außer Betracht:

a) das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, ...

§ 10. (2) Die Familienbeihilfe wird 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.

Das vom Sohn der Bf. absolvierte Bachelorstudium war nicht nach Studienabschnitten gegliedert, weshalb Familienbeihilfe für höchstens acht Semester (nämlich für die vorgesehene Ausbildungszeit von sechs Semestern plus zwei Toleranzsemester) ab Aufnahme des Studiums gebührt hätte (grundsätzlicher Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe).

Das Gesetz verwendet in § 2 Abs. 1 lit. b die Formulierung "vorgesehene Studienzeit" bzw. "vorgesehene Ausbildungszeit", welche mangels eigenständiger gesetzlicher Definition im Familienlastenausgleichsgesetz nach studienrechtlichen Vorschriften zu beurteilen ist. Die abweichende Rechtsauffassung des Finanzamtes stützt sich auf die FLAG-Richtlinien, welche für das Bundesfinanzgericht jedoch nicht bindend sind. Die FLAG-Richtlinien ermöglichen bei Wegfall des grundsätzlichen Anspruchs aufgrund des Überschreitens der Einkommensgrenze gemäß § 5 Abs. 1 FLAG in einem davor liegenden Zeitraum den Bezug der Familienbeihilfe bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen für dieselbe Semesteranzahl wie für Studierende, die kein entsprechendes Einkommen erzielen (Nichteinrechnung der Semester, für welche der Anspruch auf Familienbeihilfe entfallen ist, in die vorgesehene Studien- bzw. Ausbildungszeit).

§ 2 Abs. 1 lit. b enthält ausdrückliche Regelungen betreffend die Verlängerung der Studienzeit aufgrund anerkannter Studienbehinderungen, betreffend Zeiten, die nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studien- bzw. Ausbildungszeit einzurechnen sind und von Zeiten, die den Ablauf der Studienzeit hemmen. Diese Tatbestände führen grundsätzlich zu einer längeren möglichen Bezugsdauer der Familienbeihilfe. Dass davon auch eine Erwerbstätigkeit, aus welcher ein Einkommen über der Grenze des § 5 Abs. 1 erzielt wird, umfasst wäre, kann dem Gesetz nicht entnommen werden.

Da im Oktober Jahr die Ausbildungszeit bereits um ein Studienjahr überschritten war, bestand der Anspruch auf Familienbeihilfe nur bis September Jahr, weshalb gemäß

§ 5 Abs. 1 lit. a FLAG auch nur das von Jänner Jahr bis September Jahr erzielte Einkommen zu berücksichtigen ist.

Das Finanzamt hat es jedoch, v.a. auch im Hinblick auf die größeren Barerläge des Sohnes der Bf. für möglich gehalten, dass dieser bereits in der Zeit von Jänner Jahr bis September Jahr die Einkommensgrenze des § 5 Abs. 1 FLAG überschritten hat.

Der Sachverhalt ist auch aus der Sicht des Bundesfinanzgerichtes nicht als völlig geklärt anzusehen:

Es ist unüblich, dass Studenten, auch wenn sie neben dem Studium einer Erwerbstätigkeit nachgehen, zwei Girokonten unterhalten und sich von ihrem Arbeit- bzw. Auftraggeber die Einkünfte aus der Erwerbstätigkeit monatlich auf zwei Konten überweisen lassen, wobei kein Grund für die vorgenommene Aufteilung der Beträge ersichtlich ist. Die Überweisung von Kilometergeldern ohne ersichtlichen Grund (es gab keine entsprechende Vereinbarung und der Sohn der Bf. hatte eine Karte für den öffentlichen Verkehr) berechtigt ebenfalls zu Zweifeln an der Berechtigung der Berücksichtigung dieser Kosten als Werbungskosten. Die Übergabe von Bargeldbeträgen in Höhe von über 9.000,00 Euro an ein Enkelkind (in einem Fall wurde seitens des Sohnes der Bf. ein Betrag von 3.500,00 Euro auf einmal bar einbezahlt) durch Großeltern ist ungewöhnlich, zumal es sich offensichtlich nicht um eine Unterstützung für die Anschaffung von konkreten Gebrauchsgütern handelte, weil der Enkelsohn bereits über ein eigenes nennenswertes Einkommen verfügte und darüber hinaus noch bei der Mutter wohnte und das Geld für Ansparungen verwendet hat.

Gemäß § 38 Abs. 1 VwGG kann ein Fristsetzungsantrag erst gestellt werden, wenn das Verwaltungsgericht die Rechtssache nicht binnen sechs Monaten, wenn aber durch Bundes- oder Landesgesetz eine kürzere oder längere Frist bestimmt ist, nicht binnen dieser entschieden hat.

Abgesehen von Sonderbestimmungen, die eine andere Frist vorsehen beträgt die Frist, innerhalb welcher über eine Beschwerde entschieden werden sollte, daher sechs Monate. Nach Ablauf dieser Frist kann beim Verwaltungsgerichtshof eine Beschleunigung der Entscheidung durch Stellen eines Fristsetzungsantrages begehrt werden.

Gemäß § 278 BAO gilt Folgende Regelung:

- (1) 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 Beschwerdevorentscheidungen unter Zurückweisung 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. Dies gilt auch dann, wenn der Beschluss einen kürzeren Zeitraum als der spätere Bescheid umfasst.

Im gegenständlichen Fall ist eine Rechtsfrage strittig, welche durch das Bundesfinanzgericht anders beurteilt wird als durch das Finanzamt. Das Finanzamt hat daher Ermittlungen unterlassen, welche bei Beachtung der Rechtsauffassung des Bundesfinanzgerichtes erforderlich gewesen wären.

Das Finanzamt hat zwar in der Zwischenzeit entsprechende Ermittlungen durchgeführt, doch war es ihm bis dato nicht möglich, diese abzuschließen. Die Beischaffung der Belege von Amts wegen, welche von der Bf. und ihrem Sohn nicht zur Verfügung gestellt werden konnten, ist dem Bundesfinanzgericht nicht möglich. Eine Einsicht in Bankkonten ist aufgrund der derzeit geltenden Rechtslage nur im Rahmen von Finanzstrafverfahren möglich, welche nur das Finanzamt einleiten kann. Um es dem Finanzamt zu ermöglichen, seine Rechte im Verfahren wahrzunehmen, muss ihm Gelegenheit gegeben werden, die entsprechenden Beweismittel zu beschaffen. Aus dem bisherigen Verfahrensablauf ist ersichtlich, dass die Zwischenschaltung des Bundesfinanzgerichtes zwischen die Bf. einerseits und das Finanzamt andererseits zu keiner Beschleunigung des Verfahrens (ein Abschluss des Verfahrens innerhalb der sechsmonatigen Frist des § 38 Abs. 1 VwGG war nicht möglich) sondern nur zu zusätzlichen und unnötigen Kosten führt.

Gegen diesen Beschluss des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG iVm § 25a VwGG die Revision zulässig. Zu der Rechtsfrage, ob Semester, für welche der Bezug der Familienbeihilfe aufgrund des Überschreitens der Einkommensgrenze des § 5 Abs. 1 FLAG ausgeschlossen war, nicht in die Studienzeit gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG einzurechnen sind, fehlt – soweit im Rechtsinformationssystem des Bundes ersichtlich – eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Da die FLAG-Richtlinien ein entsprechendes Beispiel enthalten, ist von einer ständigen Verwaltungsübung auszugehen, die sich allerdings in der Regel zugunsten der Beihilfenbezieher auswirkt und für welche eine gesetzliche Grundlage fehlt.

