

## **BESCHLUSS**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache BF, über die Beschwerde vom 19.11.2014 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Lilienfeld St. Pölten vom 07.11.2014 zu VNR über die Rückforderung zu Unrecht für das Kind K im Zeitraum Juli 2012 bis Jänner 2013 und Juni 2014 bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen beschlossen:

Der angefochtene Rückforderungsbescheid vom 07.11.2014 und die Beschwerdevereinscheidung vom 05.06.2015 werden gemäß § 278 Abs. 1 BAO unter Zurückverweisung der Beschwerdesache an die Abgabenbehörde aufgehoben.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **Sachverhalt**

Der Sohn der Beschwerdeführerin besuchte ab dem 7.9.2009 die mit Öffentlichkeitsrecht ausgestattete dreijährige Informatikschule der H GmbH in A.

Anschließend belegte er ab dem Schuljahr 2012/2013 ebendort den zweijährigen Aufbaulehrgang zur Berufsreifeprüfung. In den vorgelegten Aktenteilen findet sich dazu ein Jahreszeugnis vom 28.6.2013, demzufolge der Sohn der Beschwerdeführerin im Schuljahr 2012/13 Schüler des vierten Jahrgangs war und diesen erfolgreich abgeschlossen hat. Die in diesem Zeugnis ausgewiesenen Pflichtgegenstände (Deutsch, Englisch einschließlich Wirtschaftssprache, Mathematik und angewandte Mathematik, Controlling und Bilanzierung, Management und betriebliche Organisation) wurden positiv beurteilt. Ferner erliegt in den Akten ein Jahreszeugnis vom 26.6.2014 betreffend das Schuljahr 2013/14 (fünfter Jahrgang), welches der Sohn der Beschwerdeführerin ebenso erfolgreich abgeschlossen hat.

Zu den Teilprüfungen der Berufsreifeprüfung trat der Sohn der Beschwerdeführerin bei der Berufsreifeprüfungskommission an der Externistenprüfungskommission für Handelsakademien an der mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Vienna Business School, Handelsakademie II der Wiener Kaufmannschaft in 1080 Wien an.

Prüfungsantritte erfolgten laut den Angaben der Beschwerdeführerin im Vorlageantrag am 8.10.2012 (Englisch), 15.10.2013 (Fachbereich), 13.2.2014 (Deutsch und Englisch), 14.5.2014 (Deutsch) und 16.5.2014 (Mathematik). Aktenkundig sind dazu nur die Externistenprüfungszeugnisse vom 15.10.2013, 13.2.2014 und 16.5.2014, denen zufolge nur ein Teil der Prüfungen erfolgreich abgelegt werden konnte. Der Sohn der Beschwerdeführerin erhielt daher kein positives Reifeprüfungszeugnis.

Mit Bescheid der Zivildienstserviceagentur vom 3.6.2014 wurde der Sohn der Beschwerdeführerin zur Leistung des ordentlichen Zivildienstes ab 4.8.2014 einer näher bezeichneten Einrichtung zugewiesen.

Mit **Bescheid vom 7.11.2014** forderte das Finanzamt die für die Monate Juli 2012 bis Jänner 2013 sowie Juni 2014 bezogenen Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen in Höhe von insgesamt 1.688,80 € von der Beschwerdeführerin zurück. Familienbeihilfenanspruch bestehe nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben werde. Dies werde dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antritt. Bei einer ernsthaft und zielstrebig betriebenen Ausbildung sei von einem erforderlichen Vorbereitungsaufwand von maximal vier Monaten pro Teilprüfung auszugehen. Der Sohn der Beschwerdeführerin habe bereits vier Prüfungen abgelegt. Es bestehe daher Anspruch auf Familienbeihilfe für insgesamt 16 Monate (Februar 2013 bis Mai 2014).

Dagegen richtet sich die **Beschwerde vom 19.11.2014**, in der die Beschwerdeführerin darauf hinwies, dass ihr Sohn die „Schule“ (Informatik-Akademie der H) 2014 positiv abgeschlossen habe (Jahreszeugnis vom 26.6.2014 betreffend das Schuljahr 2013/14). Die Berufsreifeprüfung habe er parallel zu dieser Ausbildung an einem anderen Institut abgelegt.

Der Beschwerde waren das erwähnte Jahreszeugnis sowie eine Bestätigung der H GmbH vom 11.3.2013 angeschlossen, dass der Sohn der Beschwerdeführerin seit 3.9.2012 am zweijährigen Aufbaulehrgang zur Berufsreifeprüfung an der Handelsakademie teilnehme. Der Aufbaulehrgang setzte sich aus folgenden Fächern zusammen: Deutsch, Mathematik und angewandte Mathematik, Englisch einschließlich Wirtschaftssprache, Fachbereich bestehend aus MBO und COBI. Bei normalem Ausbildungsfortschritt werde der Sohn der Beschwerdeführerin den Aufbaulehrgang voraussichtlich Ende Juni 2014 beenden.

Das Finanzamt wies mit **Beschwerdevorentscheidung vom 5.6.2015** die Beschwerde mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) steht Familienbeihilfe nur dann zu, wenn das Kind in Berufsausbildung steht. Die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung im Sinnes des Gesetzes sind praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt wird, eine angemessene Unterrichtsdauer, sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung. Voraussetzung für das Vorliegen einer

Berufsausbildung iSd § 2 FLAG ist ein ernstliches u. zielstrebiges, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg. Dieses Bemühen manifestiert sich ua im Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist. Ist das Ziel der Ausbildung die Ablegung der Matura, wie etwa auch bei der Berufs-/Externistenreifeprüfung, ist nach der Judikatur des UFS als Vergleichsmaßstab regelmäßig der für den Besuch einer AHS/BHS erforderliche Zeitaufwand heranzuziehen, also mindestens 30 Wochenstunden (vgl UFS 2.4.2007, RV/0121-F/07, UFS 12.9.2007, RV/1780-W/07). Bei einer ernsthaft und zielstrebig betriebenen Ausbildung ist von einem erforderlichen Vorbereitungsaufwand von maximal vier Monaten pro Teilprüfung auszugehen. Der Aufbaulehrgang der H-GmbH erfüllt nicht die Voraussetzungen an den zeitlichen Umfang iSd § 2 FLAG, sodass kein Anspruch auf Familienleistung besteht. Im Zuge der Externistenreifeprüfung ist K zu vier Teilprüfungen angetreten, wofür insgesamt 16 Monate Familienbeihilfe gewährt wurden.“

Dagegen richtet sich der **Vorlageantrag vom 11.6.2015**, in dem die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Rückforderung der Familienbeihilfe beantragte. Ihr Sohn habe von 2009 bis 2012 die H in A absolviert, welche er als Informatikkaufmann abschloss geschlossen habe. Von 2012 bis 2014 habe er an dieser Schule einen zweijährigen Aufbaulehrgang zur Berufsreifeprüfung absolviert. In diesen zwei Jahren habe es regelmäßig Prüfungen, Schularbeiten sowie Hausübungen gegeben. Es sei ihr leider nicht möglich, eine Stundentafel für diese zwei Jahre zu übermitteln. Die Wochenstunden hätten 17 - 21 Stunden betragen. Zusätzlich habe ihr Sohn in diesen zwei Jahren regelmäßig Nachhilfe sowie diverse Lerngruppen in Anspruch genommen. Ferner listete die Beschwerdeführerin folgende Berufsreifeprüfungstermine auf: 18.10.2012 Englisch, 15.10.2013 Fachbereich, 13.02.2014 Deutsch und Englisch, 14.05.2014 Deutsch, 16.05.2014 Mathematik. Alle Unterlagen würden erneut als Kopie beigelegt. Ein ernstliches und zielstrebiges, nach außen erkennbares Bemühen um den Ausbildungserfolg sei gegeben, ebenso „ein Absolvieren der Prüfungen im gegebenen Zeitraum“. Sie hoffe, hiermit alle Missverständnisse ausgeräumt zu haben. Keiner der Schulkollegen ihres Sohnes habe ein Problem dieser Art (gemeint offenbar: Rückforderung von Familienbeihilfe) gehabt.

Dem Vorlageantrag war eine Schulbesuchsbestätigung der H GmbH für das Schuljahr 2011/2012 angeschlossen. Darin wurde bestätigt, dass der Sohn der Beschwerdeführerin seit 7.9.2009 an der schulmäßigen Ausbildung zum Informatik-Kaufmann (Informatiker) teilgenommen habe. Durch den Besuch der ersten Klasse werde die Schulpflicht im 9. Jahr (Polytechnikum) erfüllt. Das Schulverhältnis sei aufrecht. Abschließend trägt diese Bestätigung folgenden „Hinweis für das Finanzamt: Die Informatikschule ist eine berufsbildende mittlere kaufmännische Schule mit eigenem vom Unterrichtsministerium genehmigtem Lehrplan, welche mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestattet ist. Sie ist daher eine Unikatsschule, womit eine Vergleichbarkeit mit anderen Schulen nicht besteht. Es gibt nur die beiden Standorte in W und A.“

Weiters wurde eine Studentafel für die dreijährige Ausbildung zum Informatikkaufmann angeschlossen; darin werden für die erste Klasse 29 Wochenstunden, für die zweite Klasse 32 Wochenstunden und für die dritte Klasse 32 Wochenstunden ausgewiesen.

Die Beschwerdeführerin legte auch neuerlich eine Ablichtung der Bestätigung der H GmbH vom 11.3.2013 (Bestätigung des Besuches des Aufbaulehrganges zur Berufsreifeprüfung für 2012/2013) vor.

Ferner legte die Beschwerdeführerin eine Quittung vom 18.10.2012 vor, in der die Bezahlung einer Verwaltungsgabe in Höhe von 40 €, geleistet an die Externistenprüfungskommission an der Vienna Business School der Handelsakademie II, ausgewiesen wird.

Weiters wurden Ablichtungen folgender Externistenreifeprüfungszeugnisse übermittelt: Zeugnis vom 15.10.2013 (Teilprüfung Fachbereich, bestanden und mit Genügend beurteilt; Zeugnis vom 16.5.2014 (Teilprüfung Mathematik, nicht bestanden), Zeugnis vom 13.2.2014 (Teilprüfung Deutsch nicht bestanden; Teilprüfung Englisch einschließlich Wirtschaftssprache bestanden und mit Befriedigung beurteilt).

Schließlich wurden „Jahreszeugnisse“ der Informatik-Akademie der H für die Schuljahre 2012/2013 und 2013/2014 vorgelegt. Wie bereits eingangs ausgeführt, wurde der Sohn der Beschwerdeführerin demnach in allen Pflichtgegenständen positiv beurteilt.

Mit **Vorlagebericht vom 29.7.2016** legte das Finanzamt die gegenständliche Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte zum Sachverhalt aus: „Der Sohn der Beschwerdeführerin K absolvierte von 2009 bis 2012 die H in A, welche er als Informatikkaufmann abschloss. Vom 3.9.2012 bis zum erfolgreichen Abschluss am 26.6.2014 besuchte der Sohn der Beschwerdeführerin den 2-jährigen Aufbaulehrgang bei der H. Während des Aufbaulehrganges ist der Sohn bei der Handelsakademie II der Wiener Kaufmannschaft, mit teilweiser negativer Beurteilung, in den Fächern Mathematik und angewandte Mathematik, Deutsch, Englisch und dem Fachbereich zur Externistenprüfung angetreten. Der letzte Prüfungsantritt erfolgte am 16.5.2014. Ein positiver Abschluss der Berufsreifeprüfung liegt nicht vor. Den Ausführungen des Vorlageantrages folgend haben die Wochenstunden beim 2-jährigen Aufbaulehrgang 17 - 21 Stunden betragen. Entsprechend dem Antritt zu den 4 Teilprüfungen wurde für jede Prüfung 4 Monate Vorbereitungsaufwand berücksichtigt u. Familienbeihilfe für insgesamt 16 Monate gewährt. Für den Aufbaulehrgang selbst wurde mangels Erreichung von 30 Wochenstunden keine Familienbeihilfe gewährt. Mit Rückrechnung vom letzten Prüfungsantritt bei einer Externistenprüfung (5/2014) ist die Familienbeihilfe für den Zeitraum 2/13 - 5/14 belassen worden (16 Monate). Die aus diesem Zeitraum herausfallenden Monate 6/2014 u. 7/2012 - 1/2013 wurden rückgefordert.“

Das Finanzamt beantragte eine Abweisung der Beschwerde. Nach der Judikatur des UFS sei als Vergleichsmaßstab für die Ablegung der Berufsreifeprüfung der für den Besuch einer AHS oder BHS erforderliche Zeitaufwand heranzuziehen, also

mindestens 30 Wochenstunden. Die erlassmäßige Regelung sei in der BFG Entscheidung RV/5100733/2015 bestätigt worden.

Der für die Erledigung der gegenständlichen Beschwerde zuständig gewesene Richter des Bundesfinanzgerichtes trat mit 1.9.2017 in den Ruhestand. Aufgrund einer Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses des Bundesfinanzgerichtes vom 2.10.2017 wurde in weiterer Folge die Gerichtsabteilung des erkennenden Richters zuständig.

### **Rechtslage und Erwägungen**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, an Hand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung etwa VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098).

Eine nähere Umschreibung des Begriffes "Berufsausbildung" (außerhalb der Sonderbestimmungen dieses Tatbestandes betreffend Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen) enthält das Gesetz nicht. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter diesen Begriff jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen. Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinne ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt (z.B. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050). Bei kursmäßigen Veranstaltungen kommt es darauf an, dass sich die Ausbildung in quantitativer Hinsicht vom Besuch von Lehrveranstaltungen oder Kursen aus privaten Interessen unterscheidet (vgl. das zur Studienberechtigung ergangene Erkenntnis vom 1.3.2007, 2006/15/0178). Die oben angeführten, von der Judikatur geforderten Voraussetzungen einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG können aber auch dann vorliegen, wenn ein Kind die Externistenreifeprüfung

ablegen will und sich tatsächlich und zielstrebig auf die Ablegung der Reifeprüfung vorbereitet. Das wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Reifeprüfung die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den von der Externistenreifeprüfungskommission festgesetzten Terminen zu den Prüfungen antritt (VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089 mit Hinweis auf VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050).

Ob die schulische oder kursmäßige Ausbildung berufsbegleitend organisiert ist, und ob sie in Form von Blockveranstaltungen oder in laufenden Vorträgen organisiert ist, ist vor dem dargestellten rechtlichen Hintergrund nicht entscheidend. Wesentlich ist vielmehr, dass durch den lehrgangsmäßigen Kurs die tatsächliche Ausbildung für einen Beruf erfolgt. Feststellungen über Art, Inhalt und Umfang des Lehrganges sind hiezu ebenso unerlässlich wie solche zum Umstand, ob und gegebenenfalls welche Prüfungen/ Hausaufgaben abzulegen sind und auf welche Art und Weise die Vorbereitung hierfür zu gestalten ist (vgl. neuerlich VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089).

Das Finanzamt hat keine Feststellungen über die Anzahl der wöchentlichen Unterrichtseinheiten während der Dauer des zweijährigen Aufbaulehrganges an der H getroffen. Eine ungeprüfte Übernahme der diesbezüglichen Angaben der Beschwerdeführerin im Vorlageantrag („17 bis 21 Stunden“) scheidet schon deswegen aus, weil in der vom Finanzamt ins Treffen geführten Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes vom 22.12.2015, RV/5100733/2015, welche gerade einen solchen Aufbaulehrgang an der H zum Gegenstand hatte, wesentlich geringere Wochenstunden festgestellt worden waren (nur 15 bzw. 10 Wochenstunden). Anders als zur dreijährigen Informatikschule (Studentenafel), sind der Homepage der H auch keine näheren Informationen zum zeitlichen Umfang der dort erwähnten Schularbeiten, Tests, Probematuraprüfungen, mündlichen Prüfungen, Referate etc. zu entnehmen.

Da wie bereits eingangs erwähnt der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe der Monat ist, wird vom Finanzamt zu erheben sein, welches zeitliche Ausmaß die Schularbeiten, Tests, Probematuraprüfungen, mündlichen Prüfungen, Referate in den einzelnen Monaten des zweijährigen Aufbaulehrganges hatten. Dabei ist zweckmäßigerweise im Zuge einer diesbezüglichen Anfrage bei der H auch die zeitliche Lagerung der Lehrveranstaltungen, der tatsächliche regelmäßige Besuch derselben durch den Sohn der Beschwerdeführerin sowie die Teilnahme an allen abgehaltenen Probeklausuren zu erheben.

Im Vorlageantrag wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass ihr Sohn zusätzlich zu diesem Aufbaulehrgang regelmäßig Nachhilfe sowie diverse Lerngruppen in Anspruch genommen habe. Auch dazu fehlen nähere Feststellungen des Finanzamtes (Bestätigungen des Nachhilfelehrers, zeitlicher Umfang der Nachhilfe, nähere Details zu den erwähnten Lerngruppen).

Dem „Lernen auch nach dem Unterricht/Schule“ wird auf der Homepage der H besondere Bedeutung für den Aufbaulehrgang zugemessen. Auch hinsichtlich des außerhalb

des Aufbaulehrganges angefallenen Vor- und Nachbereitungsaufwandes sind daher Feststellungen zu treffen.

Da wie bereits mehrfach erwähnt der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe der Monat ist, wird das Finanzamt in weiterer Folge zu prüfen und anhand geeigneter Unterlagen sowie der oben erwähnten Ermittlungen festzustellen haben, ob und in welchen Kalendermonaten durch den tatsächlichen Besuch des Aufbaulehrganges die volle oder zumindest überwiegende (vgl. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050) Arbeitskraft des Sohnes der Berufungswerberin gebunden war und ob und für welche von der Rückforderung betroffenen Zeiträume - auch in quantitativer Hinsicht - eine zielstrebige Berufsausbildung iSd FLAG 1967 vorgelegen ist. Eine pauschale und ohne auf den tatsächlich vorliegenden Sachverhalt eingehende Beurteilung des Falles an Hand des vom Erlass des Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie vom 29.6.1998, FB 100, GZ 51 0104/4-VI/1/98 (siehe dazu Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Tz 44) vorgegebenen Vier-Monats-Zeitraumes entspricht weder den Vorgaben des Gesetzes noch der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (UFS 9.3.2010, RV/0236-I/09).

Dazu kommt, dass insofern auch die Begründung des Finanzamtes widersprüchlich ist. Zum einen wurde in der Beschwerdeentscheidung ausgeführt, dass der Aufbaulehrgang nicht die Voraussetzungen an den zeitlichen Umfang im Sinne des § 2 FLAG erfülle und somit kein Anspruch auf Familienleistungen bestehe. Gleichzeitig wurde aber gerade dieser Aufbaulehrgang für die Monate Februar 2013 bis Mai 2014 als Berufsausbildung im Sinne des FLAG (tatsächliche und zielstrebige Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung) anerkannt und Familienbeihilfe für diesen Zeitraum gewährt. Es wurden jedoch keine konkreten Feststellungen getroffen, dass der zeitliche Umfang der Berufsausbildung in diesen Monaten ein anderer gewesen wäre als in den vom Rückforderungsbescheid umfassten Monaten.

Der Vollständigkeit halber sei auch noch bemerkt, dass im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht zu RV/5100733/2015 der Prüfungskandidat in den vom Rückforderungsbescheid umfassten Monaten zu keiner Teilprüfung der Externistenprüfung angetreten war, was gegenständlich jedoch offenbar der Fall war; die Beschwerdeführerin hat im Vorlageantrag auf einen Teilprüfungstermin 18.10.2012 (Englisch) hingewiesen und dazu auch eine Quittung vom 18.10.2012 über die Entrichtung der diesbezüglichen Verwaltungsabgabe vorgelegt.

Ist eine Bescheidbeschwerde weder als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen noch als zurückgenommen oder als gegenstandslos 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 unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können (§ 278 Abs. 1 BAO).

Da die Durchführung der oben detailliert angeführten und vom Finanzamt bisher unterlassenen Ermittlungen zu einem anders lautenden Bescheid führen könnte, sei es, dass die Rückforderung andere Kalendermonate betrifft oder von einer Rückforderung zur Gänze Abstand genommen wird, weil in allen Monaten die qualitativen und quantitativen Voraussetzungen für die Annahme einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG gegeben sind, liegen die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des § 278 Abs. 1 BAO vor.

Die Aufhebung unter Zurückverweisung liegt im Ermessen (Ritz, BAO, 6. Auflage, § 278 Tz 4 mwN). Es liegt somit im Ermessen des Verwaltungsgerichts, ob es unterlassene Ermittlungen selbst durchführt, Ermittlungsaufträge gemäß § 269 Abs. 2 BAO erteilt oder nach § 278 Abs. 1 BAO die Bescheidbeschwerde kassatorisch erledigt. Zweck der Kassationsmöglichkeit des § 278 Abs. 1 BAO ist die Entlastung der Rechtsmittelbehörde und die Beschleunigung des Beschwerdeverfahrens. Zur Ermessensübung ist darauf hinzuweisen, dass es die Anordnungen des Gesetzgebers unterlaufen würde, wenn es wegen des Unterbleibens eines Ermittlungsverfahrens in erster Instanz zu einer Verlagerung nahezu des gesamten Verfahrens vor die Rechtsmittelbehörde käme und die Einrichtung von zwei Entscheidungsinstanzen damit zur bloßen Formsache würde. Es ist nicht im Sinne des Gesetzgebers, wenn die Rechtsmittelbehörde, statt ihre umfassende Kontrollbefugnis wahrnehmen zu können, jene Behörde ist, die erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ermittelt und einer Beurteilung unterzieht (vgl. Ritz, a.a.O., § 278 Tz 5 mit Hinweis auf VwGH 21.11.2002, 2002/20/0315).

Es liegen im vorliegenden Fall darüber hinaus keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Vornahme der fehlenden Ermittlungen durch das Bundesfinanzgericht selbst mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre. Ebenso würde eine Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Bundesfinanzgericht nicht zu einer Beschleunigung des Verfahrens führen; das Gegenteil wäre der Fall: Die Änderungsbefugnis des Bundesfinanzgerichtes in einem konkreten Beschwerdeverfahren ist stets durch die „Sache“ im Sinne des § 279 BAO begrenzt. „Sache“ ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches erster Instanz gebildet hat (Ritz, a.a.O., § 279 Tz 10 mit Hinweis auf VwGH 29.7.2010, 2009/15/0152; VwGH 27.9.2012, 2010/16/0032 und VwGH 25.4.2013, 2012/15/0161). Im Spruch des angefochtenen Bescheides hat das Finanzamt die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Juli 2012 bis Jänner 2013 und Juni 2014 ausgesprochen. Damit ist aber auch die Entscheidungsbefugnis des Bundesfinanzgerichtes auf diese Zeiträume beschränkt. Eine Entscheidung auch über den Zeitraum Februar 2013 bis Mai 2014 wäre rechtswidrig, da damit die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt würde (vgl. BFG 27.8.2014, RV/5100861/2013). Würden nun vom Bundesfinanzgericht durchgeführte Erhebung beispielsweise ergeben, dass die Rückforderung für den Zeitraum 7/2012 bis 1/2013 nicht berechtigt war, aber eine solche für bestimmte Monate, in denen das Finanzamt Familienbeihilfe gewährte, zu erfolgen hätte, so könnte das Bundesfinanzgericht den angefochtenen Bescheid nicht dahingehend abändern, da insoweit die Entscheidungsbefugnis überschritten würde: sind nur die Monate 07/2012



bis 1/2013 (und 6/2014) Gegenstand eines Rückforderungsbescheides, kann das Bundesfinanzgericht den angefochtenen Bescheid nicht dahingehend abändern, dass eine Rückforderung von Familienbeihilfe beispielsweise für die Monate Juli und August 2013 ausgesprochen wird. In diesem Fall hätte das Finanzamt, sofern es sich der Rechtsansicht des Bundesfinanzgerichtes anschließen würde (eine Bindung an ein sogenanntes obiter dictum des Bundesfinanzgerichtes besteht nicht), einen weiteren Rückforderungsbescheid zu erlassen. Auch unter verwaltungsökonomischen Gesichtspunkten ist daher die ausgesprochene Aufhebung und Zurückverweisung zweckmäßiger.

### **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. Derartige Rechtsfragen liegen im gegenständlichen Fall (noch) nicht vor, da zunächst vom Finanzamt der entscheidungsrelevante Sachverhalt vollständig zu erheben ist. Im Übrigen folgt das Bundesfinanzgericht der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Linz, am 8. März 2018