



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat

1. über die Berufung der Bw., Adresse1, vormals Adresse2, vom 28. Jänner 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 17. Dezember 2003 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum von September 2003 bis November 2003 entschieden:

Die Berufung gegen den Rückforderungsbescheid vom 17. Dezember 2003 wird als unbegründet abgewiesen.

2. über die Berufung der Bw., Adresse1, vormals Adresse2, vom 28. Jänner 2004 gegen den als Berufungsvorentscheidung bezeichneten Bescheid vom 19. Jänner 2004 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (im Folgenden Bw.) hatte dem zuständigen Wohnsitzfinanzamt eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice (AMS) vom 15.05.2003 vorgelegt, wonach der volljährige Sohn S., geb. am ttmjj, arbeitsuchend vorgemerkt sei, und der Bw. wurde Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge bis November 2003 laufend gewährt.

Im Zuge einer Überprüfung des Anspruches ermittelte das Finanzamt (telefonisch eingeholte Auskunft beim AMS), dass der Sohn der Bw. nur bis 17. August 2003 arbeitsuchend vorgemerkt war und forderte mit Bescheid vom 17. Dezember 2003 die bereits ausbezahlten

Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum September bis November 2003 als zu Unrecht bezogen zurück. In der Begründung des Bescheides führte das Finanzamt aus:

„Gemäß § 2 (1) lit. b FLAG besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. 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 oder wenn sie gemäß § 2 (1) lit. f bb FLAG bei der regionalen Geschäftsstelle des AMS als arbeitssuchend vorgemerkt sind. Da diese Voraussetzungen in Ihrem Fall nicht erfüllt waren, Sie Ihrer Meldepflicht (Bekanntgabe diverser Änderungen in Bezug auf den Erhalt der Familienbeihilfe - seit 17.8.2003 nicht mehr arbeitssuchend vorgemerkt) nicht nachgekommen sind, wurde die Familienbeihilfe teilweise zu Unrecht bezogen und muss daher rückgefordert werden.“

Der Rückforderungsbescheid wurde an die Bw. mit Rsb-Kuvert zugesandt, von der Bw. jedoch (wegen Weihnachtsurlaubes) nicht behoben.

In einem Schreiben vom 7. Jänner 2004 (mit dem Betreff „Buchungsmitteilung“) teilte die Bw. dem Finanzamt Folgendes mit:

„Für meinen arbeitslosen Sohn, S. B., Vers.Nr. 999, wurde mir per 3.6.2003 die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag bis November 2003 gewährt. In der Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 10.12.2003 wurde der Anspruch auf Beihilfe für S. B. per August 2003 beendet, Da mein Sohn bis 31.12.2003 weiterhin ohne jegliches Einkommen war, sehe ich keine rechtliche Grundlage für die Rückzahlung der bis November 2003 ausbezahlten Beihilfen.“

Das Finanzamt erließ am 19. Jänner 2004 eine Berufungsvorentscheidung und wies im Spruch eine Berufung vom 10. Dezember 2003 (?) wie folgt als unbegründet ab:

„Gemäß § 2 (1) lit. b FLAG besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und bei einer regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices als Arbeitssuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl Nr. 609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten, Anspruch auf Familienbeihilfe. Laut Bestätigung des AMS war S. ab 25.08.2003 beim AMS nicht mehr arbeitssuchend vorgemerkt (zu Termin nicht erschienen!!). Der Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 (1) lit. b FLAG war daher ab September 2003 nicht mehr gegeben. Die Rückforderung der Familienbeihilfe für die Monate September 2003 bis November 2003 ist daher rechters. Ihre Berufung wird daher als unbegründet abgewiesen.“

Laut einem handschriftlichen Vermerk des Finanzamtes (auf dem Schreiben der Bw. vom 7. Jänner 2004) wurde der Rückforderungsbescheid vom 17. Dezember 2003 am 19. Jänner 2004 neuerlich an die Bw. abgesandt.

Mit Eingabe vom 28. Jänner 2004 (gleichzeitig Datum des Poststempels), beim Finanzamt eingelangt am 29. Jänner 2004 erhob die Bw. Berufung gegen den Rückforderungsbescheid vom 17. Dezember 2003 und gegen die Berufungsvorentscheidung vom 19. Jänner 2004 (laut den Angaben der Bw. beide eingelangt am 22. Jänner 2004) wie folgt:

„Gegen den obbezeichneten Bescheid und die dazu ergangene Berufungsvorentscheidung erhebe ich innerhalb offener Frist Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde und begründe diese wie folgt:

1.) Berufung gegen den Bescheid vom 17.12.2003 und die Berufungsvorentscheidung vom 19.1.2003: Es ist mir nicht bekannt, dass mein Sohn zu irgendeinem Termin im August zum AMS nicht erschienen ist, wenn dies zutreffen würde, so hätte das auch wichtige Gründe dafür gegeben (Krankheit, sonstige Verhinderung etc...). Über eine allfällige Streichung der Vormerkung durch das AMS wurde niemand

benachrichtigt, weder mein Sohn selbst, noch ich! Ich war daher überhaupt nicht in der Lage, die Behörde von Änderungen, die von mir überdies ausdrücklich als ungesetzlich bezeichnet werden, zu verständigen. Rechtsunwirksam war die behauptete Stornierung der Vormerkung in jedem Falle, weil sich mein Sohn tatsächlich bis 31.12.2003 auf Arbeitssuche befunden hat. Zugegebenerweise war das AMS unfähig, meinem Sohn einen Job zu vermitteln, weshalb er sich selbst darum bemüht hat. Schließlich war er ja dann auch ohne die sehr schüchternen Bemühungen des AMS erfolgreich und hat ab 1.1.2004 eine Arbeitsstelle gefunden.

Beweise: PV, Zeugeneinvernahme Ehegatte, Zeugeneinvernahme Thomas Sohn, weitere Beweise vorbehalten.

Fest steht, dass

- sich mein Sohn S. B. im verfahrensgegenständlichen Zeitraum in meiner Pflege und Obhut befunden hat (und weiterhin noch befindet)*
- mein Sohn im verfahrensgegenständlichen Zeitraum bis einschließlich 31.12.2003 auf Arbeitssuche gewesen ist*
- und daher eine allfällige (bislang nicht erwiesene) Löschung der Vormerkung als Arbeitssuchender ungesetzlich ist.*

2.) Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Berufungsvorentscheidung:

Die Berufungsvorentscheidung erledigt ein Thema, welches von meiner Berufung überhaupt nicht berührt wird! Ich habe am 7.1.2004 lediglich gegen die Buchungsmitteilung 1 vom 17.12.2003 berufen, da diese BUMI eine Verschreibung der Finanzbehörde enthält, die mangels entsprechenden Bescheides jeder Rechtsgrundlage entbehrt. Ich habe also lediglich die falsche Buchung bestritten. Die Rechtsgrundlage für die Buchungsmitteilung 1, nämlich den (Bescheid vom 17.12.2003, erhielt ich erst am 22.1.2004 (ich befand mich bis 6.1.2004 im Weihnachtsurlaub und war verreist), also konnte ich gegen diesen Bescheid am 7.1.2004 noch gar nicht berufen haben.

Beweis: beiliegender Postrücksendeauftrag vom 10.12.2003, PV

Die Falsche Buchung in der Buchungsmitteilung 1 vom 17.12.2003 hätte daher zunächst aufgehoben werden müssen, da ohne gültig zugestellten Bescheid keine Rechtsfolgen entstehen können.

Ich beantrage daher:

- 1.) die Berufungsvorentscheidung als rechtsunwirksam aufzuheben und*
- 2.) meiner Berufung gegen den Bescheid vom 17.12.2003 vollinhaltlich statt zu geben.“*

Mit Schreiben vom 6. Februar 2004 ersuchte das Finanzamt das AMS um schriftliche Bestätigung, für welchen Zeitraum der Sohn der Bw. tatsächlich arbeitssuchend gemeldet war. Die zuständige Stelle des AMS bestätigte mit Schreiben vom 10.02.2004 die Vormerkung des Sohnes der Bw. als arbeitssuchend für die Zeit vom 15.05.2003 bis 17.08.2003.

Das Finanzamt legte die Berufungen gegen den Bescheid vom 17.12.2003 bzw. gegen die Berufungsvorentscheidung vom 19. Jänner 2004 der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Über die Berufungen wurde erwogen:

1. Zur Berufung vom 28.01.2004 gegen den Rückforderungsbescheid vom 17.12.2003:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 (in der für den Rückforderungszeitraum geltenden Fassung) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die sich nicht in Berufsausbildung befinden und die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie

weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz haben, noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des AMS nachzuweisen.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 ist die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats zu gewähren, 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 Ausschlussgrund hinzukommt.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 ebenfalls § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes anzuwenden.

Im gegenständlichen Berufungsfall befand sich der volljährige, im strittigen Zeitraum jedoch noch nicht 21-jährige Sohn der Bw. nach dem Schulabbruch zweifellos nicht in Berufsausbildung und war laut vorliegender Bestätigung des AMS vom 10.02.2004 bis 17.08.2003 arbeitsuchend iSd § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 vorgemerkt. Strittig ist, ob auch für den anschließenden Zeitraum September bis November 2003 der Anspruch nach den Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 vorgelegen war.

Die Bw bringt dazu vor, der Sohn habe sich im verfahrensgegenständlichen Zeitraum in Pflege und Obhut der Bw. befunden und sei bis zum Finden einer Arbeitsstelle mit 1.1.2004 – somit einschließlich 31.12.2003 - auf Arbeitssuche gewesen. Über eine allfällige Streichung der Vormerkung durch das AMS sei niemand benachrichtigt worden, weder der Sohn noch die Bw. selbst, die behauptete Stornierung der Vormerkung durch das AMS sei daher in jedem Falle rechtsunwirksam.

Für das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nach § 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967 ist wesentlich, dass kein Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz besteht bzw. keine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice geleistet wird (diese Voraussetzungen sind im Berufungsfall unbestritten vorgelegen), und auch, dass für den Zeitraum, für den die Familienbeihilfe begehrt wird, eine Meldung beim Arbeitsmarktservice als arbeitsuchend erfolgte und dass das Vorliegen dieser Voraussetzungen durch eine entsprechende Bestätigung des AMS nachgewiesen ist.

Laut der vorliegenden Bestätigung des Arbeitsmarktservice H. (AMS) vom 10.02.2004 war der Sohn der Bw. vom 15.05.2003 bis 17.08.2003 - und somit im Rückforderungszeitraum

September 2003 bis November 2003 nicht arbeitsuchend vorgemerkt. Das Vorliegen der in § 2 Abs. 1 lt. f FLAG 1967 genannten Voraussetzungen und somit auch der Nachweis durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice sind jedoch unabdingbar zu erfüllende Merkmale. Die von der Bw. vorgebrachten Argumente hinsichtlich Pflege und Obhut des volljährigen Sohnes sowie, dass der Sohn erst Ende Dezember 2003 eine Arbeitstelle gefunden habe, berühren nicht die erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen und gehen damit ins Leere.

Die von der Bw. als Beweismittel beantragten Zeugeneinvernahmen (des Ehemann und des Sohn der Bw.) konnten mangels Beweiskraft unterbleiben, weil – wie bereits ausgeführt – nur durch eine entsprechende Bestätigung des Arbeitsmarktservice das Vorliegen der genannten Voraussetzungen nachgewiesen werden kann. Zeugenaussagen können den laut den Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lt. f FLAG 1967 erforderlichen Nachweis (Bestätigung des Arbeitsmarktservice) nicht ersetzen.

Nach den vorstehenden Ausführungen lagen somit die in § 2 Abs. 1 lt. f FLAG 1967 genannten Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe im Rückforderungszeitraum September 2003 bis November 2003 nicht vor und die Rückforderung erfolgte zu Recht.

Zur Rechtzeitigkeit der Berufung gegen den Rückforderungsbescheid ist noch anzumerken, dass die Bw. mit Schreiben vom 10.12.2003 (dieses wurde im Berufungsverfahren mit Aufgabebestätigung in Kopie vorgelegt) die Zustellabteilung des nach der Wohnanschrift der Bw. zuständigen Postamtes wegen Weihnachtsurlaubes um Rücksendung von Behördenbriefen (Rsa, Rsb) und eingeschriebenen Briefsendungen für den Zeitraum 17.12.2003 bis einschließlich 7.1.2004 ersucht hatte. Der Rückforderungsbescheid vom 17.12.2003 wurde vom Postamt zwar mit dem Vermerk „nicht behoben“ an das Finanzamt retour gesandt, ein entsprechender Rückschein über eine ordnungsgemäße Hinterlegung (nach dem 7.1.2004) ist laut Aktenlage nicht vorhanden. Der Rückforderungsbescheid vom 17.12.2003 wurde laut den Angaben der Bw. - und auch vom Finanzamt unbestritten - erst am 22.01.2004 an die Bw. zugestellt. Die Berufung vom 28.01.2004 ist daher als zeitgerecht eingebracht anzusehen.

2. Zur Berufung gegen den als Berufungsvorentscheidung bezeichneten Bescheid vom 19.01.2004:

Nach § 276 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO) ist die Abgabenbehörde erster Instanz berechtigt, über eine Berufung, die nicht mittels Formalerledigung zu erledigen ist, mit Berufungsvorentscheidung zu entscheiden. Die Erlassung einer Berufungsvorentscheidung setzt somit eine rechtzeitige und zulässige Berufung voraus.

Gemäß § 243 BAO sind gegen Bescheide, die Abgabenbehörden in erster Instanz erlassen, Berufungen zulässig, soweit in Abgabenvorschriften nicht anderes bestimmt ist. Mit Berufung anfechtbar sind allerdings nur Erledigungen einer Abgabenbehörde, die ihrem Inhalt nach die Erfordernisse einer "Bescheidqualität" im Sinne der Norm des § 93 BAO aufweisen bzw. erfüllen. Ein "Bescheid" ist nach leg.cit. u.a. durch nachfolgende Merkmale gekennzeichnet: die Bezeichnung als Bescheid, den Spruch des Bescheides mit der Angabe des Bescheidadressaten, die Begründung, die Rechtsmittelbelehrung sowie die Bezeichnung der bescheiderlassenden Behörde, das Ausstellungsdatum und die Unterschrift (Beglaubigung) desjenigen, der die Erledigung genehmigt hat.

Im vorliegenden Fall wurde kein Bescheid erlassen, da eine Buchungsmitteilung keinen Bescheid iSd des § 93 BAO darstellt (u.a. VwGH 24.02.1999, 98/13/0234) und eine abgesonderte Berufung daher nicht zulässig ist. Wäre die Eingabe der Bw. vom 7.01.2004 als Berufung gegen diese Buchungsmitteilung zu werten gewesen, bzw. als gegen den - mangels Zustellung rechtlich noch nicht existent geworden - Rückforderungsbescheid vom 17.12.2003 gerichtet anzusehen, hätte die erstinstanzliche Behörde die Berufung als nicht zulässig zurückzuweisen müssen bzw. hätte die Abgabenbehörde zweiter Instanz den Zurückweisungsbescheid zu erlassen.

Nach der Formulierung des Schreibens der Bw. vom 7.01.2004 wurde jedoch weder gegen die Buchungsmitteilung noch gegen den (noch nicht zugestellten) Rückforderungsbescheid Berufung erhoben, die Bw. stellte in ihrer Eingabe vom 7.01.2004 lediglich fest, dass für die Rückzahlung der bis November 2003 ausbezahlten Beihilfen keine rechtliche Grundlage bestehe. Die Bw. hatte somit lediglich die falsche Buchung bestritten und damit allenfalls einen Antrag auf Abrechnungsbescheid iSd § 216 BAO eingebracht; über einen solchen Antrag wurde jedoch erstinstanzlich nicht entschieden.

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz darf im Rechtsmittelverfahren nur insoweit entscheiden, als die Sache erstinstanzlich bescheidmäßig erfasst war. Ergeht eine Berufungsvorentscheidung obwohl keine Berufung vorliegt, ist dies ein „erstinstanzlicher“ Bescheid, der unzulässig ergangen, jedoch anfechtbar ist. Im vorliegenden Fall ist somit nur über die Berufung der Bw. gegen den als Berufungsvorentscheidung bezeichneten Bescheid abzusprechen. Da Mangels des Vorliegens einer Berufung für das Finanzamt „keine Berechtigung“ vorlag eine Berufungsvorentscheidung zu erlassen und in dieser Sache auch keine weitere Entscheidung in Betracht kommt, war dem Begehren der Bw. Folge zu geben und der angefochtene, als Berufungsvorentscheidung bezeichnete Bescheid aufzuheben.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 15. September 2009