



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., K.Gassey, vom 30. Mai 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17, vom 8. Mai 2008 betreffend die Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. November 2003 bis 31. Oktober 2005 entschieden:

Der angefochtene Bescheid und die Berufungsvorentscheidung betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. November 2003 bis zum 31. Oktober 2005 werden gemäß § 289 Abs 1 der Bundesabgabenordnung (BAO) BGBI Nr. 1961/194 idgF unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) ist Sozialarbeiter, er beantragte am 27. November 2007 für den Zeitraum 12. November 2003 bis 25. Oktober 2005 die Zuerkennung der Familienbeihilfe für seine Tochter E., geboren am vv.xx.aa.. Bisher hatte seine geschiedene Ehefrau, F. D., die Familienbeihilfe für E. bezogen.

Nach einer schriftlichen Sachverhaltsdarstellung des Bw. vom 22. November 2007 habe seine Tochter bis 5. November 2003 bei ihrer Mutter, F. D., gewohnt. Wegen eines Streites mit ihrer Mutter verließ E. diese Wohnung und zog in die G.Gasse f.d., in die Wohnung der damaligen Lebensgefährtin des Bw., Frau V. K. Diese lebte dort mit ihrem behinderten Kind. An der besagten Adresse habe E. laut polizeilicher Meldung auch ihren Hauptwohnsitz gehabt. Die

kleine Wohnung und Spannungen mit der Lebensgefährtin hätten letztlich die Tochter des Bw. dazu bewegt, bei ihrem Vater in der Wohnung in der K.Gassex, zu leben ohne jedoch dort jemals polizeilich gemeldet gewesen zu sein.

E. sei in der G.Gasse f.d. polizeilich gemeldet gewesen, um bessere Voraussetzungen für den Erhalt einer Gemeindewohnung zu haben. Der Bw. sei in der Zeit vom 6. November 2003 bis zum 25. Oktober 2005 für den täglichen Bedarf (Essen usw) seiner Tochter aufgekommen und habe sie monatlich zusätzlich mit einem Betrag in Höhe von 240,00 € finanziell unterstützt.

Aus diesem Grund sei ihm und nicht seiner geschiedenen Ehegattin für den Streitzeitraum die Familienbeihilfe zuzuerkennen gewesen.

Seit dem 25. Oktober 2005 hat E. in K., J.Gasse, eine eigene Wohnung und ist dort polizeilich hauptgemeldet.

Das für die Kindesmutter zuständige Finanzamt übermittelte am 5. März 2008 eine schriftliche Mitteilung von E., nach der sie im Streitzeitraum bei Frau V. K L. ibich, G.Gasse f.d., L., polizeilich gemeldet gewesen wäre. Auf Grund ihres damals schlechten psychischen Zustandes habe sie keine selbständigen Entscheidungen treffen können und sei deshalb in psychiatrischer Behandlung gewesen.

E. hätte als sie bei ihrer Mutter in der D.Gasse, L., gemeldet war, bereits einen Vormerkschein für eine Gemeindewohnung gehabt. Der Bw. habe sie jedoch gedrängt, sich auf die Adresse seiner damaligen Lebensgefährtin umzumelden, ohne dass E. dort tatsächlich wohnen sollte. Die besagte Wohnung mit einer Wohnnutzfläche im Ausmaß von 50 m² sollte seiner Tochter ermöglichen, rascher eine Gemeindewohnung zu bekommen. Mit dem Bw. habe zu keiner Zeit ein gemeinsamer Haushalt bestanden. Seine Unterhaltszahlungen für die Tochter an ihre Mutter hätten größtenteils staatlich vorfinanziert werden müssen, ihre Mutter könne dies belegen, zumal sie für ihre Tochter immer den Großteil der Lebenshaltungskosten (Kleidung, Essen etc.) übernommen, überdies zur Gänze die mehrjährigen Therapiekosten getragen und E. die Familienbeihilfe überlassen hätte. Insofern sei der Vorwurf, sie hätte zu Unrecht die Familienbeihilfe erhalten, nicht korrekt gewesen. Dass E. in der G.Gasse niemals wohnhaft gewesen wäre, könnten mehrere Personen bezeugen. Der Antrag des Bw. sei zurückzuweisen, da er zu keiner Zeit mehr finanziellen Aufwand für seine Tochter getragen habe als ihre Mutter, die den gesamten Unterhalt bezahlt hätte. Der Bw. würde das Geld für sich verwenden und wäre die Beihilfe dadurch zweckentfremdet worden. Dem Bw. würde zurzeit sein Gehalt wegen Nichtleistens von Unterhaltszahlungen an seine Kinder gepfändet werden und bestehet die Vermutung, dass er auf irgendeine Weise versucht, zu Geld zu gelangen.

Im Abweisungsbescheid vom 8. Mai 2008 führte das Finanzamt aus, dass gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die

Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt sei. Da im konkreten Fall das für Familienbeihilfenangelegenheiten zuständige Finanzamt der Kindesmutter im strittigen Zeitraum einen Familienbeihilfenanspruch für E. festgestellt habe, sei somit spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

In der dagegen erhobenen Berufung richtet sich der Bw. gegen die unrichtige und unvollständige Feststellung des Sachverhaltes und die unrichtige rechtliche Beurteilung. Verfahrensmängel würden vorliegen, weil ihm das dem Abweisungsbescheid zu Grunde gelegte Ermittlungsergebnis nicht übermittelt worden wäre und ihm dadurch keine Gelegenheit zur Stellungnahme geboten worden wäre. Der Sachverhalt sei unrichtig ermittelt worden, da im Ergebnis die Abgabenbehörde erster Instanz nicht festgestellt habe, dass dem Bw. der Familienbeihilfenanspruch zugestanden wäre. Der Bw. brachte erneut vor, im Streitzeitraum mit seiner Tochter im gemeinsamen Haushalt gelebt zu haben und ihr zusätzlich zur Finanzierung des Essens und teilweise der Kosten für das Auto seiner Tochter 240,00 € monatlich bezahlt habe.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 6. Oktober 2008 als unbegründet ab und verwies auf die Begründung im Abweisungsbescheid vom 8. Mai 2008. Weiters führte die Abgabenbehörde aus, dass der Bw. in seiner Berufung lediglich die Gründe jedoch keine Nachweise dargelegt habe, weshalb ihm der Beihilfenanspruch zugestanden wäre. Insofern sei der behauptete Anspruch nicht feststellbar gewesen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Das Finanzamt stützt den gegenständlichen Abweisungsbescheid vom 8. Mai 2008 auf den Umstand, dass die für die Familienbeihilfenangelegenheiten zuständige Abgabenbehörde erster Instanz der Kindesmutter von E. den Anspruch auf Familienbeihilfe zuerkannt hatte.

In der abweisenden Berufungsvorentscheidung führte das Finanzamt außerdem aus, dass der Bw. keinerlei Nachweise für den von ihm behaupteten Beihilfenanspruch vorgelegt habe.

Aus der Aktenlage geht hervor, dass die Tochter des Bw. im strittigen Zeitraum nicht an der Adresse ihrer Mutter polizeilich gemeldet war, sondern an der Adresse der ehemaligen Lebensgefährtin des Bw.

Dazu kommt, dass der Bw. schriftlich der Abgabenbehörde mitgeteilt hat, aus Gründen der Erlangung einer Gemeindewohnung die polizeiliche Meldung von E. bei seiner Lebensgefährtin und ihrem Kind durchführen hat lassen, die Tochter jedoch nach einer Woche den Haushalt seiner damaligen Lebensgefährtin verlassen habe und daraufhin bei ihm in seiner Wohnung bis zum 25. Oktober 2005 gelebt habe.

Dem stehen die widersprüchlichen Angaben der Tochter entgegen, die zwar zustimmt, polizeilich in der G.Gasse gemeldet gewesen zu sein, jedoch bestreitet, dort bzw. mit ihrem Vater gemeinsam in seiner Wohnung gelebt zu haben.

Der Wohnsitzbegriff im Steuerrecht ist weder auf eine bestimmte rechtliche Form noch auf subjektive Absichtserklärungen abgestellt, sondern knüpft an die tatsächliche Gestaltung der Dinge an. Der Steuerpflichtige muss dabei die Wohnung unter objektiv erkennbaren Umständen innehaben und für den eigenen Wohnbedarf tatsächlich nützen können (VwGH 16.9.1992, 90/13/0299).

Im Berufungsfall könnte auf Grund der vorliegenden polizeilichen Meldung davon ausgegangen werden, dass die Tochter des Bw. im Streitzeitraum nicht bei ihrer Mutter gewohnt hat.

Diese Schlussfolgerung kann jedoch aus der Sicht, dass einer polizeilichen Meldung Indizcharakter zukommt, nicht allein durch den Umstand, dass das für die Kindesmutter zuständige Finanzamt dieser den Anspruch auf Familienbeihilfe zuerkannt hat, ohne weitere Ermittlungen als falsch beurteilt werden.

Die Abgabenbehörde erster Instanz hat, obgleich E. polizeilich bei der damaligen Lebensgefährtin des Bw. und nicht bei der Mutter gemeldet war, keine konkreten Ermittlungshandlungen zur Frage der behaupteten Haushaltsgemeinschaft mit der Mutter durchgeführt, obwohl die Tochter des Bw. im Schreiben vom 22. Februar 2008 mitteilte, es könnten mehrere Personen bezeugen, dass sie niemals in der G.Gasse wohnhaft gewesen wäre.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, wo E. im strittigen Zeitraum tatsächlich ihren Wohnsitz hatte, zumal die Beantwortung dieser Frage entscheidend dafür ist, welcher Elternteil einen Anspruch auf Familienbeihilfe hat. Eine Feststellung der fehlenden Haushaltsgemeinschaft (vgl. § 2 Abs. 2 FLAG 1967) würde in der Folge zu notwendigen Ermittlungen hinsichtlich der überwiegenden Kostentragung und in weiterer Folge zur Beantwortung der Frage führen, wer für den überwiegenden Unterhalt der Kosten von E. aufgekommen ist. Diesfalls wären für die Feststellung des Anspruches auf Familienbeihilfe ihre monatlichen Lebenshaltungskosten zu ermitteln und festzustellen gewesen, in welchem Ausmaß beide Elternteile den Unterhaltsbedarf der Tochter finanziell abgedeckt haben.

Aus all dem folgt, dass mangels jedweder konkreter Ermittlungshandlungen zur Frage des tatsächlichen Wohnsitzes bzw. der Haushaltsgemeinschaft der Tochter des Bw. die verfahrensgegenständliche Sache nicht entscheidungsreif war.

Gemäß § 289 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz, wenn die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 275) oder als

gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären ist, diese durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

Für die Zurückweisung spricht auch, dass es nicht Aufgabe der Abgabenbehörde II. Instanz sein kann, umfangreiche Ermittlungstätigkeiten erstmals durchzuführen und den vom Finanzamt angenommenen Sachverhalt zu ergründen.

Ebenso sprechen Billigkeitsüberlegungen für die Durchführung dieses Verfahrens durch die erste Instanz, da nach § 115 Abs. 2 BAO den Parteien Gelegenheit zu geben ist, ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen. Diesem Gebot ist zunächst im Rahmen der Bescheiderlassung in erster Instanz zu entsprechen. Es liegt daher auch im Interesse des Bw., wenn eine Abklärung des Sachverhaltes bereits vor Bescheiderlassung und nicht erst im Rahmen des Berufungsverfahrens erfolgt (vgl. UFS 28.12.2007, RV/2050-W/04, u.v.a.).

Abschließend ist darauf zu verweisen, dass die Aussagekraft der bereits erwähnten schriftlichen Mitteilung von E. als alleiniger Beweis für die Feststellung ihres tatsächlichen Wohnsitzes schon deshalb nicht ausreicht, weil darin nicht bloß eine Sachverhaltsdarstellung einer Zeugin erkennbar war, sondern auch ein Antrag, den Anspruch des Bw. zurückzuweisen.

Wien, am 18. März 2009