



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes St. Pölten betreffend Zurückweisung der Berufung vom 26. Jänner 1999 gegen den Rückforderungsbescheid vom 10. Dezember 1998 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 10. Dezember 1998 forderte das Finanzamt von der Bw. die für deren Tochter IP im Zeitraum vom Juli und August 1998 zu Unrecht bezogenen Beträge an Familienbeihilfe (S 3.700) und Kinderabsetzbeträgen (S 1.400) mit der Begründung zurück, dass IP Einkünfte über der gesetzlichen Freigrenze bezogen habe.

Die am 26. Jänner beim Finanzamt eingelangte Berufung begründete die Bw. damit, dass erstens die Schüler des Kollegs xxx-K verlängerte Ferien zum Zwecke eines Pflichtpraktikums hätten, welches ein Teil der Ausbildung sei. Zweitens finde dieses Pflichtpraktikum während der dafür vorgesehenen Ferien, das heiße in der unterrichtsfreien Zeit, statt. Drittens seien

entsprechende Unterlagen der Behörde bereits übermittelt worden. Viertens frage man sich, wie es möglich sei, dass IP die einzige von mehreren hundert Schülern sei, von der die Kinderbeihilfe während der Zeit ihrer Schulferien, in denen sie das Pflichtpraktikum absolviert habe, zurückverlangt werde. Fünftens sei es für die Bw. nicht einsehbar, dass innerhalb von zwei Tagen (2. Dezember und 4. Dezember) zwei Mitteilungen des Finanzamtes mit gegensätzlichem Inhalt an die Bw. geschickt worden seien, und sie frage sich, wie es möglich sei, dass dieselbe Behörde aus denselben Unterlagen zwei verschiedene Schlüsse ziehe. Sechstens seien alle bisherigen Versuche, die Angelegenheit telefonisch zu klären, in Folge unklarer und widersprüchlicher Angaben gescheitert. Siebentens beantrage die Bw. daher die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für den in Frage kommenden Zeitraum im Sinne des Schreibens vom 2. Dezember 1998.

Auf dem Berufungsschriftsatz finden sich zwei mit Kugelschreiber geschriebene Aktenvermerke. In dem mit roter Farbe verfassten und im Raum rechts neben dem Wort "Berufung" niedergeschriebenen Aktenvermerk ist festgehalten: "FRIST !!! Vorher keine mündliche Berufung erfolgt, Niederschrift wäre sonst angefertigt worden. Unterschrift: Heumesser"

Im zweiten, mit blauer Farbe verfassten, mit 9. Februar 1999 datierten und unter der Unterschrift platzierten Aktenvermerk ist festgehalten, dass der Gatte der Bw. vorgesprochen habe, da seine Frau von der Schule nicht weg könne – obiger Sachverhalt sei mit ihm besprochen worden. Unterschrieben ist der Aktenvermerk mit "Letschka".

In der letzten Zeile des Punktes sieben der Berufung ist noch mit blauer Farbe handschriftlich das Datum "30.4.99" vermerkt.

Einem weiteren Aktenvermerk vom 9. Februar 1999 ist folgendes zu entnehmen: "Akt auf Ersuchen der Partei vorerst liegen lassen, da sich die Bw. noch beim Ministerium erkundigen möchte, ob die Vorgangsweise stimmt bezüglich Praxis. Termin 30.4.99 (siehe AV mit Frau ADir. RR Letschka vom selben Datum)."

Den die Berufung zurückweisenden Bescheid vom 29. Juni 1999 begründete das Finanzamt damit, dass die Frist gemäß § 245 bzw. 276 Bundesabgabenordnung bereits am 13. Jänner 1999 abgelaufen sei.

In der Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid führte die Bw. begründend aus, dass die Berufsfrist (gegen den Rückforderungsbescheid) nicht verstrichen gewesen sein könne, da sie in ständigem mündlichen Kontakt gewesen seien und daher eine mündliche Berufung zeitgemäß stattgefunden habe. Vom Inhalt her seien sie noch immer der Meinung, dass die Kinderbeihilfe zu Unrecht zurückverlangt werde, da es sich um den Zeitraum der Ferien

gehandelt habe. Im kommenden Schuljahr finde für IP eine weitere Ausbildung statt. Die Bw. lege eine Bestätigung der Schule bei, um die Fortsetzung der Auszahlung der Kinderbeihilfe zu ermöglichen.

Das Finanzamt erließ am 7. September 1999 eine abweisende Berufungsvorentscheidung, die es nach der Zitierung der §§ 85 Abs. 1 und 3 sowie 87 Abs.1 BAO damit begründete, dass ein mündlicher Kontakt keiner Berufung im Sinne des Gesetzes gleichkomme. Eine mündliche Berufung sei in Form einer Niederschrift festzuhalten.

Die Bw. brachte einen von ihr und ihrem Mann unterschriebenen Vorlageantrag ein. Darin führte sie aus, dass der schriftlichen Berufung mehrmalige mündliche Berufungen vorausgegangen seien. Es sei ihnen unerklärlich, warum diese nicht in einer Niederschrift festgehalten worden seien, obwohl aus allen Gesprächen eindeutig ihre Berufungsabsicht hervorgegangen sei. Die schriftliche Berufung selbst sei ihnen vom Finanzamt empfohlen worden mit dem Hinweis, dass der Akt so lange "liegen bleiben" würde, bis Klarheit herrsche. Nachdem sie sich eingehend beim Bundesministerium für Unterricht, beim Familienministerium, beim Landesschulrat und Bezirksschulrat erkundigt hätten, hätten sie dem Finanzamt das eindeutige Ergebnis mitgeteilt, in der Hoffnung auf eine positive Erledigung des Falles. Offensichtlich wäre es für die Abwicklung dieses Verfahrens zweckmäßig gewesen, alle mündlichen Kontakte in Schriftform festzuhalten. Nach ihrer Ermittlung sei es eindeutig, dass es sich beim strittigen Zeitraum um schulfreie Zeit im Sinne von Ferien handle, da spezielle Schulen mit Sondergenehmigung andere Ferienzeiten haben könnten. Daraus erkläre sich auch die Tatsache, dass in keinem der ihnen bekannten Fälle die Familienbeihilfe für Schüler der xxx-K im Zeitraum des Praktikums gestrichen worden sei. Darum sei aus ihrer Sicht die Berufung als begründet anzusehen. Die Bw. beantrage die Stattgabe der Berufung.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 245 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) beträgt die Berufungsfrist einen Monat und kann gemäß Abs. 3 dieser Bestimmung aus berücksichtigungswürdigen Gründen, erforderlichenfalls auch wiederholt, verlängert werden.

Nach § 108 Abs. 2 BAO enden nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, der durch seine Benennung oder Zahl dem für den Beginn der Frist maßgebenden Tag entspricht.

Gemäß § 26 Abs. 2 Zustellgesetz (ZustellG) wird bei Zustellungen ohne Zustellnachweis bei Übergabe des Schriftstücks an die Gemeinde oder an den behördlichen Zusteller vermutet, dass die Zustellung am dritten Werktag nach der Übergabe vorgenommen wurde.

Der Rückforderungsbescheid erging am 10. Dezember 1998. Er erging ohne Zustellnachweis an die Bw.

Im Hinblick auf die oben zitierte Bestimmung des § 26 Abs. 2 ZustellG endete, da keine Fristverlängerung beantragt wurde, die Berufungsfrist sohin am 13. Jänner 1999.

Aus diesem Sachverhalt hat das Finanzamt somit den richtigen Schluss gezogen und hat das am 26. Jänner 1999 bei der Abgabenbehörde erster Instanz eingegangene schriftliche Rechtsmittel mit Bescheid zurückgewiesen (vgl. § 273 Abs. 1 lit. b BAO).

Die Bw. hat die Berufung gegen diese Erledigung (vom 29. Juni 1999) damit begründet, dass die Rechtsmittelfrist gegen den Rückforderungsbescheid (vom 10. Dezember 1998) noch nicht verstrichen sein könne, da sie, d.h. die Bw. und ihr Gatte, mit dem Finanzamt in ständigem Kontakt gewesen seien und daher eine mündliche Berufung zeitgerecht stattgefunden hätte.

Unter Hinweis auf die Berufungsvorentscheidung vom 7. September 1999 wird die Bw. auf folgende Rechtslage hingewiesen:

Gemäß § 85 Abs. 1 BAO sind Anbringen zur Geltendmachung von Rechten oder zur Erfüllung von Verpflichtungen (insbesondere Erklärungen, Anträge, Beantwortungen von Bedenkenvorhalten, Rechtsmittel) vorbehaltlich der Bestimmungen des Abs. 3 schriftlich einzureichen.

Grundsätzlich sind also Berufungen schriftlich einzubringen.

Mündliche Anbringen der im Abs. 1 bezeichneten Art hat die Abgabenbehörde nach (§ 85) Abs. 3 (ausnahmsweise dann) entgegenzunehmen,

- a) wenn dies die Abgabenvorschriften vorsehen, oder
- b) wenn dies für die Abwicklung des Abgabenverfahrens zweckmäßig ist, oder
- c) wenn die Schriftform dem Einschreiter nach seinen persönlichen Verhältnissen nicht zugemutet werden kann.

Die Bw. hätte das Rechtsmittel mündlich einbringen können, da dies für eine beschleunigte Abwicklung des Abgabenverfahrens zweckmäßig gewesen wäre.

Über diese Parteihandlung wäre dann eine Niederschrift aufgenommen worden, da ein (mündliches) Anbringen in den Fällen der unmittelbaren oder sinngemäßen Anwendung des § 85 Abs. 3 seinem wesentlichen Inhalt nach in einer Niederschrift festzuhalten ist, soweit nicht in Abgabenvorschriften anderes bestimmt ist (§ 87 Abs. 1 BAO).

Voraussetzung für eine Niederschrift über ein mündliches Anbringen einer Partei ist aber deren persönliche Anwesenheit des Einschreiters bei dieser Amtshandlung, da die

Niederschrift nach deren Abschluss den vernommenen oder sonst beigezogenen Personen vorzulegen und von ihnen durch Beisetzung ihrer eigenhändigen Unterschrift zu bestätigen ist (vgl. § 87 Abs. 4 BAO). Es entspricht sohin der Rechtslage, dass ein mündlicher Kontakt keiner Berufung im Sinne des Gesetzes gleichkommt.

Laut Angabe der Bw. in der Berufungsschrift (Punkt 6) sind alle Versuche, die Angelegenheit telefonisch zu klären, gescheitert. Damit ist aber auch klargestellt, dass die Bw. zeitgerecht weder schriftlich noch mündlich Berufung gegen den Rückforderungsbescheid vom 10. Dezember 1998 erhoben hat.

Die Bw. gibt vielmehr im Vorlageantrag selbst an, dass das Finanzamt zu einer schriftlichen Berufung geraten habe und zugesagt habe, mit der Erledigung der Berufung zuzuwarten, bis das Ergebnis der Erkundigungen der Bw. vorliegen würde.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 8. September 2003