

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den als zweite Berufungsvorentscheidung bezeichneten Bescheid des Finanzamtes vom 30. Juni 2004 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Monate April und Mai 2003 entschieden:

Der Berufung wird stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt erließ am 17. Juni 2003 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Zeit vom 1. April bis 30. Juni 2003.

Begründet wurde die Rückforderung damit, dass sich die Tochter der Berufungswerberin (Bw.) seit April 2003 nicht mehr überwiegend im gemeinsamen Haushalt aufhalten würde.

Die Bw. er hob mit Schreiben vom 23. Juni 2003 gegen obigen Bescheid Berufung und führt darin unter anderem aus:

„Ich bin der Meinung, als meine Tochter D., 13.8.1987 geb., aus meinem Haus an der o.a. Adresse auszog, geistig noch nicht in der Lage war, die Ausmaße ihres Handelns einzusehen. Es war auch mit dem Kindesvater KV mündlich ausgemacht, dass unsere Tochter nur kurzfristig ausziehen werde und sich erst nach einer Bedenkzeit von ca. 3 – Monaten entscheiden werde, wo sie in Zukunft leben will.

Weiters verstehe ich nicht, warum ich für den Monat April 2003 die Familienbeihilfe bezahlen muss, wo meine Tochter erst Anfang Mai 2003 vorerst ausgezogen ist und auch erst seit 5.5.2003 polizeilich durch ihren Vater angemeldet wurde. Ich glaube weiters, dass es dem Kindesvater nicht wirklich um die Erziehung seines Kindes, sondern lediglich um die Bezahlung der möglichen ausständigen Familienbeihilfe geht. Er versucht weiters mich mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln mich zu kränken und eine Entfremdung meiner Tochter zu mir herbeizuführen.

Schlussendlich möchte ich anmerken, dass, als ich im August 2001 das eheliche gemeinsame Haus verließ, ich erst nach der Scheidung im Monat Oktober 2001, Alimente von meinem geschiedenen Mann und Familienbeihilfe (die bis Ende September an ihn überwiesen wurden) vom zuständigen Finanzamt überwiesen bekam. Ich selbst habe damals, um Schwierigkeiten mit meinem geschiedenen Mann aus dem Weg zu gehen, keine rechtlichen Schritte unternommen. Wenn mein geschiedener Mann auf dieses Geld angewiesen ist, bin ich natürlich gewillt dies ausstehende Geld, aber erst ab Mai 2003 zu bezahlen, bzw. dieses Geld zu überweisen. Da ich jedoch nicht glaube, dass mein geschiedener Mann die Familienbeihilfe wirklich für die Erziehung des Kindes verwendet, wäre es mir angenehmer die Familienbeihilfe persönlich meiner Tochter zu übergeben.“

Über Ergänzungsersuchen des Finanzamtes vom 4. Juli 2003 legte die Bw. ein von ihrer Tochter unterfertigtes Schriftstück vor, in dem sie bestätigt, dass sie Anfang Mai von ihrer Mutter ausgezogen sei.

Das Finanzamt erließ am 25. Juli 2003 eine Berufungsvorentscheidung, deren Spruch wie folgt lautete:

„Der Berufung wird stattgeben.  
Der Bescheid wird aufgehoben.  
Alte Vorschreibung: 4-6/03 FB 431,10; KG 152,70  
Neue Vorschreibung: 6/03 FB 143,70; KG 50,90.“

Hieraus ist erkennbar, dass in Wahrheit eine Abänderung des Bescheides erfolgt ist und der Berufung teilweise stattgegeben wurde.

Laut Aktenlage ist diese Berufungsvorentscheidung in Rechtskraft erwachsen.

In weiterer Folge wies das Finanzamt den Antrag des Kindesvaters auf Gewährung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die strittigen Monate April und Mai 2003 ab.

Der Kindesvater brachte gegen diesen Bescheid Berufung ein; aus hier nicht mehr interessierenden Gründen kam das Finanzamt zur Ansicht, dass die Tochter tatsächlich bereits im März 2003 aus dem mütterlichen Haushalt ausgezogen sei.

Das Finanzamt erließ daraufhin gegen die Bw. einen als „zweite Berufungsvorentscheidung“ bezeichneten Rückforderungsbescheid, datierend vom 30. Juni 2004.

Innerhalb offener Rechtsmittelfrist brachte die Bw. eine Eingabe ein, in der sie sich gegen die Feststellung wendet, die Tochter sei bereits im März 2003 aus dem Haushalt der Bw. ausgezogen. Händisch ist auf dieser Eingabe das Wort „Berufung“ vermerkt. Es ist nicht erkennbar, ob dieser Vermerk von der Bw. oder vom Finanzamt stammt.

Diese Eingabe wurde vom Finanzamt offensichtlich als Vorlageantrag gewertet.

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

Gemäß § 276 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde erster Instanz unter den dort genannten Voraussetzungen über eine Berufung mittels Berufungsvorentscheidung absprechen.

Gegen einen solchen Bescheid kann gem. § 276 Abs. 2 BAO innerhalb eines Monats ab Zustellung ein Vorlageantrag eingebracht werden.

Gemäß § 276 Abs. 5 BAO darf eine zweite Berufungsvorentscheidung – außer wenn sie dem Berufungsbegehren vollinhaltlich Rechnung trägt – nur erlassen werden, wenn alle Parteien, die einen Vorlageantrag gestellt haben, zustimmen.

Sachverhaltsmäßig ist unbestritten, dass die (erste) Berufungsvorentscheidung vom 25. Juli 2003 nicht angefochten wurde und daher in Rechtskraft erwachsen ist.

Das Finanzamt hat dennoch am 30. Juni 2004 einen als „zweite Berufungsvorentscheidung“ bezeichneten Bescheid erlassen.

In rechtlicher Hinsicht folgt hieraus:

Wie oben ausgeführt, setzt die Erlassung einer zweiten Berufungsvorentscheidung die Einbringung eines Vorlageantrages voraus. Die (neuerliche) Absprache über eine Berufung ohne Vorlageantrag wäre daher rechtswidrig.

Aus den VwGH-Erkenntnissen vom 23.9.1994, 94/17/0124 und vom 24.6.1997, 93/17/0369 (jeweils ergangen zu § 211 WAO), ist erkennbar, dass dann, wenn einer „Berufungsvorentscheidung“ kein erstinstanzlicher Bescheid und keine dagegen erhobene Berufung vorausgeht, es sich in Wahrheit eben um keine Berufungsvorentscheidung handelt. Auch eine diesen Bescheid beigegebene unzutreffende Rechtsmittelbelehrung sei aus diesem Grund ohne Belang.

Da also von der Bw. kein Vorlageantrag eingebracht wurde, ist die „zweite Berufungsvorentscheidung“ vielmehr als neuerlicher Rückforderungsbescheid von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag – unabhängig von einem Berufungsverfahren – anzusehen. Die Eingabe vom 14. Juli 2004 ist daher als dagegen gerichtete Berufung zu betrachten.

Damit hat das Finanzamt in Wahrheit ein zweites Mal nach dem bereits am 17. Juni 2003 erlassenen Rückforderungsbescheid, wobei über die dagegen gerichtete Berufung vom 23. Juni 2004 mittels (erster) Berufungsvorentscheidung entschieden wurde, in der gleichen Sache einen weiteren Rückforderungsbescheid erlassen.

Somit ist es der Abgabenbehörde zweiter Instanz verwehrt, über die Berufung vom 23. Juni 2003 abzusprechen, da über diese mit rechtskräftiger Berufungsvorentscheidung entschieden worden ist (vgl. zB VwGH 26.4.1994, 90/14/0047).

Der Erlassung eines neuerlichen Rückforderungsbescheides stand damit das Hindernis der entschiedenen Sache (res iudicata) entgegen. Da der Bescheid vom 30. Juni 2004 also nicht hätte ergehen dürfen, war er gemäß § 289 Abs. 2 BAO ersatzlos aufzuheben.

Wien, am 13. Oktober 2004