



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Juli 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw) ist geschieden und entstammen der Ehe die beiden Kinder M und B W. Das Sorgerecht für die beiden Kinder wurde zunächst der Bw zugesprochen, mit Verfügung des Bezirksgerichtes Meidling vom xxyy, YYYY vorläufig auf den Kindesvater übertragen. Die Kinder sind seit 3.7.2008 an der Adresse des Kindesvaters gemeldet und dort wohnhaft.

Mit Bescheid vom 7.7.2008 wurde die für die beiden Kinder für Juli 2008 gewährte Familienbeihilfe und das Kindergeld zurückgefordert, da die Bw keinen Anspruch mehr gehabt habe.

In der Berufung wendet die Bw ein, das Finanzamt habe zwar die rechtlichen Grundlagen angegeben, jedoch nicht ausgeführt, warum die Anspruchsvoraussetzungen nicht mehr vorlägen. Es werde daher zur Begründung der Berufung beantragt, mitzuteilen auf Grund welchen Umstandes der Anspruch entfallen sei.

Es könne nur vermutet werden, dass der Bescheid auf die vorläufige Obsorgeregelung des BG Meidling abstelle. Diese sei jedoch nicht rechtskräftig. Eine Entscheidung darüber werde in wenigen Wochen ergehen.

Mit der Berufung solle die Gewährung der Beihilfe sichergestellt werden, falls die Anspruchsvoraussetzungen nicht entfallen seien.

In der abweisenden Berufungsvorentscheidung (BVE) führt das Finanzamt nach Wiedergabe der rechtlichen Grundlagen aus, dass die Obsorge über die beiden mj. Kinder dem Vater zukomme.

Die Bw stellt rechtzeitig einen Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

In der Folge stellte die Bw Anträge auf Aussetzung des Berufungsverfahrens gem. § 281 BAO und begründete diese damit, dass das Sorgerechtsverfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen sei.

In der Eingabe vom 25.5.2010 stellt die Bw überdies einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zur Vermeidung weiterer Überraschungen.

Am 17.6.2010 erging an die Bw ein Vorhalt folgenden Inhalts:

„Sehr geehrte Frau Be W!

Im gegenständlichen Berufungsverfahren ist einzig und allein die Frage zu entscheiden, ob die Rückforderung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Juli 2008 zu Recht erfolgt ist. Es steht dem Unabhängigen Finanzsenat nicht zu, über die Frage zu entscheiden, ob Ihnen in Hinkunft ein Anspruch auf Familienbeihilfe zusteht, da nachfolgende Zeiträume nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens sind. Es müssen somit die Berufungsausführungen, die Berufung sei deshalb erhoben worden, um Ihren Anspruch auf Familienbeihilfe zu sichern, ins Leere gehen.

Wie bereits das Finanzamt im angefochtenen Bescheid und in der Berufungsvorentscheidung ausgeführt hat, kommt es für einen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht darauf an, wem die Obsorge über die Kinder obliegt, sondern darauf, bei wem sich die Kinder aufhalten.

Lt. Aktenlage haben sich die Kinder im Zeitraum Juli 2008 beim Kindesvater aufgehalten und hat dieser Anspruch auf Familienbeihilfe. Zu diesem Ergebnis gelangte das Finanzamt auf Grund der Tatsache, dass die Kinder am 3.7.2008 an Ihrer Wohnadresse abgemeldet und beim Kindesvater angemeldet wurden. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass die Kinder im Juli 2008 bei Ihnen gewohnt hätten und haben Sie derartiges auch nicht behauptet.

Da es - wie bereits oben ausgeführt – nicht darauf ankommt, wem die Obsorge obliegt, ist eine Aussetzung des Berufungsverfahrens gem. § 281 BAO bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung, wem das Sorgerecht über die Kinder endgültig zugesprochen wird, nicht zielführend.

Weiters wird Ihnen mitgeteilt, dass Sie den Antrag auf mündliche Verhandlung erstmals in der Eingabe vom 25. Mai 2010 gestellt haben. Dieser Antrag ist verspätet, da derartige Anträge gem. § 284 BAO entweder in der Berufung oder im Vorlageantrag zu stellen sind, was nicht geschehen ist. Da nur ein rechtzeitig gestellter Antrag einen Rechtsanspruch auf mündliche Verhandlung gewährleistet, wird keine mündliche Verhandlung durchgeführt.

Dieser Sachverhalt wird Ihnen zur Wahrung des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht. Eine allfällige Stellungnahme möge binnen einer Frist von 4 Wochen – gerechnet ab Zustellung dieses Schreibens – eingebracht werden.“

In der Eingabe vom 21.7.2010 führt die Bw aus:

„Sehr geehrte Damen und Herren.

Zu Ihrem Schreiben vom 17.06.2010 und dem bisherigen Verfahrensstand nehme ich wie folgt Stellung:

#### A.) Verfahrensfehler

Das Verfahren ist durch zahlreiche Fehler gekennzeichnet, die eine vernünftige Sachbehandlung praktisch unmöglich machen. Über diese Fehler hat der Senat vorrangig zu befinden, da nur ein fehlerfreies Verfahren eine richtige Sachentscheidung ermöglicht. Gerade die Verwirrung in der Vorgehensweise, welche auf diesen Fehlern beruht, verhinderte bisher ein faires Verfahren und eine qualifizierte Stellungnahme zur Sache und zur Beweislage. Die Behandlung dieser Fehler darf darum nicht übergangen werden.

1.

Schon der Bescheid vom 7.7.2008 erging entgegen § 183 (4) BAO ohne vorhergehende Anhörung zu den Beweismitteln. Dies ist entscheidend, weil die angeblichen Beweismittel bis heute nicht konkret bezeichnet und schon gar nicht zugänglich gemacht wurden.

2.

Der Bescheid enthält entgegen § 96 BAO keine Unterschrift oder Beglaubigung. Dies ist nicht bloß ein Verfahrensfehler, sondern bewirkt die Nichtigkeit, zumindest Rechtswidrigkeit des Bescheides. Der Bescheid wurde nicht automatisch im Sinne von zentral erstellten

Massenbescheiden erstellt, sondern hat großen individuellen Charakter. Von dem Unterschriftserfordernis durfte daher nicht abgesehen werden.

3.

Dem Bescheid fehlt schließlich jede fallbezogene Begründung, diese enthält nur einen allgemeinen Hinweis auf das FLAG 1967. Dies genügt der Begründungserfordernis des § 93(3) BAO nicht. Nachdem schon die vorhergehend nötige Anhörung unterblieb, konnte nicht nachvollzogen werden, worauf der Bescheid eigentlich beruht.

4.

Mit dem vorsorglich als Berufung bezeichneten Schreiben vom 8.8.2008 wurde daher begehrt: Ergänzung der fehlenden Berufungsbegründung: Verlängerung der Berufungsfrist: Akteneinsicht; Hinweis (nach §.113 BOA) ob das Verfahren entsprechend § 299 BOA geführt werden könnte. Diese Anträge blieben unbehandelt.

5.

Unbeachtet dieser Anträge erließ das Finanzamt am 12.9.2008 eine Berufungsvorentscheidung, welche als Begründung wieder nur allgemeine Rechtsansichten darstellt und lediglich zusammenhanglos eine vorläufige Obsorgeregelung zitiert. Damit wird aber (sogar nach den eigenen Ausführungen des Finanzamtes) lediglich ein Beweisindiz angeführt. Eine nachvollziehbare individuelle Begründung in der Art eines Denkprozesses, der in der behördlichen Erledigung seinen Niederschlag gefunden hat (z.B. VwGH 29.10.2003, 2000/13/0028) wurde damit aber wieder nicht mitgeteilt. Vielmehr führt das Finanzamt sogar an, dass „das Erziehungsrecht ebenso polizeiliche Meldebestätigungen nicht von Bedeutung sind“. Auf welche Weise das Finanzamt dann zu dem Entscheidungsergebnis kommt, ist nicht erkennbar. Eine Nachholung der schon im Bescheid fehlenden Begründung kann darin jedenfalls nicht erblickt werden. Zudem hätte eine Berufungsvorentscheidung ohne die vorherige Erledigung meiner Verfahrensanträge überhaupt nicht ergehen dürfen.

6.

Nach erneuter mündlicher und auf Verlangen (!) schriftlicher Intervention vom 13.10.2008 bzgl. „Akteneinsicht und Verlängerung der Berufungsfrist wurde mir „teilweise Akteneinsicht“ gewährt, wobei jedoch nur der Bescheid vom 7.7.2008 und die Berufungsvorentscheidung vom 12.09.2008 eingesehen werden durften. Die Einsicht in die weiteren Dokumente wurde verweigert, ebenso wie eine Niederschrift über diese Verweigerung. (Beweis: Einvernahme des Zeugen GS). Mit Schreiben vom 16.10.2008 wurde diese mündliche Verweigerung bestätigt. Eine fallbezogene Begründung fehlt auch in diesem Bescheid. Wieder wird nur die Gesetzeslage zitiert. Wodurch aber eine Schädigung berechtigter Interessen dritter Personen entstehen soll, ist aber nicht dargelegt. Mit einer solchen lapidaren Angabe - ohne

Anhaltspunkte für eine konkrete Schädigung - kann freilich jedes Einsichtsgesuch abgelehnt und das rechtliche Gehör ausgehöhlt werden. Das Finanzamt hätte sich hier mit den berechtigten Interessen eines Dritten (der nicht einmal bekannt ist) und konkreten Schädigungen auseinandersetzen, ggf. den Dritten dazu hören müssen. Aus dem bloßen Umstand, dass sich in der Akte überhaupt Daten eines Dritten befinden, darf eine Akteneinsicht jedenfalls nicht verweigert werden. Wenigstens der Verfahrensanlass (Antrag) und die Beweismittel müssen einsehbar sein, zumal sich das Finanzamt und auch der Senat immer auf die „Aktenlage“ berufen, welche der Bw eben nicht bekannt ist. Der Bescheid ist daher rechtswidrig und führt zu einer Versagung des rechtlichen Gehörs. Er wird hiermit angefochten.

7.

Bei der „Akteneinsicht“ wurde zudem festgestellt, dass die Eingabe vom 8.8.2008 teilweise unleserlich war. Das Finanzamt hätte daher bereits nach Eingang zur Beseitigung des Mangels auffordern müssen, was dieses jedoch unterließ. Auch aus diesem Grunde ist die Berufungsvorentscheidung rechtswidrig zustande gekommen.

Auf Anregung der Bw forderte das Finanzamt am 16.10.2008 dazu auf, die Eingabe vom 8.8.2008 „leserlich“ einzubringen, weil der Inhalt daraus nicht entnommen werden kann. Dieser Aufforderung wurde mit Schreiben vom 7.11.2008 Folge geleistet.

Bereits zu diesem Zeitpunkt war durch die vorzeitig ergangene Berufungsvorentscheidung ein faires Verfahren aber schon nicht mehr möglich. Die eingebrachten Anträge hatten für das Finanzamt keine Relevanz mehr, weil dieses bereits rechtswidrig in der Sache entschieden hatte. Die Rechtsmittelbelehrungen, wonach die Anordnungen erst zusammen mit dem abschließenden Bescheid angefochten werden können, sind völlig unverständlich, nachdem die abschließende Entscheidung schon erlassen war. Eine Sanierung der Verfahrensfehler wäre nur durch Akteneinsicht, anschließendem Gehör und dem Erlass einer zweiten Berufungsvorentscheidung möglich gewesen. Trotz der ausdrücklichen Anfrage, wie das Verfahren in dieser Situation sinnvoll weitergeführt werden kann, war das Finanzamt aber hierzu nicht bereit. Die Verfahrensfehler der 1. Instanz wurden daher nicht behoben.

8.

Mit dem Bescheid vom 19.1.2009 wurde (bei ohnehin schon getroffener Berufungsvorentscheidung) zudem noch die Verlängerung der Berufungsfrist abgelehnt. Auch dieser Bescheid wird als rechtswidrig angefochten. Das Finanzamt entschied im Grunde genommen gar nicht über den Antrag, weil „gleichzeitig eine Berufung eingebracht“ wurde. Eine solche Betrachtung ist aber unzulässig. Sinn des Fristerstreckungsersuchens war es, die Begründung zur Sache zu verschieben. Dies war nötig, um erst die Beweismittel des

Finanzamtes prüfen zu können (Akteneinsicht, ergänzende Bescheidbegründung). Dabei kann es aber keinen Unterschied machen, ob man das Schreiben vom 8.8.2008 als Berufung ansieht, welcher die Begründung fehlt - oder darin einen Antrag zur Verschiebung der Berufungseinlegung (und -begründung) sieht. Folgt man der Argumentation des Finanzamtes, hätte es nämlich erneut (nachdem das Schreiben nun leserlich eingebracht war) dazu unter Fristsetzung auffordern müssen, eine Begründung nachzureichen. Sieht man im Schreiben vom 8.8.2008 ein Fristerstreckungsansuchen zur Einlegung der Berufung, kann nicht gleichzeitig damit argumentiert werden, es sei eine Berufung bereits eingebracht worden.

In jedem Fall dürfte das Fristerstreckungsersuchen nicht abgelehnt werden, weil es bis zur Entscheidung nicht möglich war, die Akten und Beweismittel einzusehen. Wie bereits ausgeführt, ist die Ablehnung der Akteneinsicht rechtswidrig. In dessen Folge ist auch die Ablehnung des Fristerstreckungsersuchens rechtswidrig. Die Bw muss zuerst die Möglichkeit haben, sich zu den entscheidungswesentlichen Umständen zu informieren und sodann die Möglichkeit haben, dazu Stellung zu nehmen. Beides wurde verweigert.

9.

Der Senat hat mit Schreiben vom 17.6.2008 mitgeteilt, dass die Aussetzung des Verfahrens nicht zielführend sei und eine mündliche Verhandlung nicht durchgeführt werde. Ein förmlicher Bescheid zu den beiden Anträgen erging (noch) nicht. Die Bw hält an beiden Anträgen fest.

Die Verweigerung der beantragten mündlichen Verhandlung verstößt gegen Art. 6 EMRK. von einer mündlichen Verhandlung darf nur unter gewichtigen Voraussetzungen abgewichen werden. Eine solche liegt nicht vor. Die österreichische Praxis, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, wurde u.a. im Fall Moser./Österreich (Urteil vom 21.09.2006) bereits als menschenrechtswidrig beurteilt. Nachdem auf die Antragserfordernisse in der Rechtsmittelbelehrung nicht hingewiesen wird, sind Hürden wie die Beschränkung des Antrages auf einen bestimmten Schriftsatz nicht menschenrechtskonform. Zudem obliegen dem Referenten bzw. dem Senat und dessen Vorsitzenden nach § 284 BAO auch eine Ermessensentscheidung zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Hierbei gilt dasselbe wie im Fall Moser ./Österreich schon entschieden, nämlich dass grundsätzlich eine Verhandlung stattfinden muss und nur unter besonders gewichtigen Voraussetzungen davon abgewichen werden darf.

Zudem ist zu beachten, dass – wie bereits dargelegt – bisher immer noch eine rechtskonforme Begründung des Bescheides vom 7.7.2008 fehlt. Damit ist die Berufungsfrist nach § 245 (2) BAO immer noch gehemmt. Der gestellte Antrag auf mündliche Verhandlung ist damit nicht verspätet (VwGH 20.12.1994,94/14/0133).

Zudem kann die fehlerhafte Vorgehensweise des Finanzamtes nicht dazu führen, weitere Rechtseinschränkungen gegenüber der Bw zu begründen. Wie bereits oben angeführt, war schon die Vorgehensweise beim Fristerstreckungsantrag vom 08.08.2008 und erst recht die Entscheidung vom 19.01.2009 rechtswidrig. Nochmals wird daran erinnert, dass bis heute keine Akteneinsicht erfolgen konnte und die Frist zumindest so lange zu verlängern gewesen wäre, bis diese gewährt würde. Bei richtigem Vorgehen ist die Frist zur Berufungseinlegung noch nicht abgelaufen. Auch damit ist der Antrag auf mündliche Verhandlung noch nicht verspätet.

Unter diesen Voraussetzungen obliegt es dem Senat noch mehr als sonst, die angeführten Verfahrensfehler zu behandeln, da ein übergehen zu neuen, daraus folgenden Verfahrensverstößen führen kann.

#### B.) Stellungnahme zur Sache

Wie bereits angeführt, kann ohne Akteneinsicht und Kenntnis der dortigen Beweismittel nicht sinnvoll zur Sache Stellung genommen werden. Insbesondere ist es der Bw nicht möglich, Beweismittel, die sie nicht einmal kennt, zu entkräften. Dies wird noch zusätzlich dadurch erschwert, als Senat und Finanzamt immer wieder verschiedene Rechtsansichten vertreten. So wird in mehreren Schreiben die Obsorgeregelung als relevant betrachtet (12.09.2008, 17.10.2008, 19.01.2009), andererseits wird angeführt, dass es darauf nicht ankäme (12.09.2008, 17.03.2009, 17.06.2010).

Tatsächlich ist hierbei der Ansicht des Finanzamtes vom 12.09.2008 am ehesten zu folgen, nachdem weder die Obsorgeregelung noch ein Aufenthalt oder der gemeldete Wohnsitz einen eindeutigen Beweis für die wirtschaftliche Zugehörigkeit zu einem Haushalt liefern. So kann der Aufenthalt in einem Haushalt kein Beweis sein, da sonst auch ein Entführer berechtigt wäre, die Beihilfe für sein Opfer einzufordern. auch kann eine vorübergehende Abwesenheit eines Kindes z.B. in einem Internat oder einer Therapiegruppe nicht die Zugehörigkeit zum heimischen Haushalt aufheben, selbst wenn das Kind dort länger verweilt. In solchen Fällen kommt es daher nicht auf die tatsächlichen, sondern auf die rechtlichen Verhältnisse an. Gerade diese sind für den Monat Juli 2008 aber nicht abschließend geklärt. Eine vorläufige und zeitlich begrenzte Obsorgeregelung und eine unberechtigt erfolgte Wohnsitzmeldung können die Haushaltszugehörigkeit jedenfalls nicht ohne weiteres aufheben. Die Kinder hielten sich im Monat Juli 2008 sowohl bei der Bw als auch beim Vater auf (Beweis: Einvernahme des Zeugen GS). Sie wurden größtenteils von der Bw versorgt und waren bei dieser krankenversichert. Für eine abschließende und zutreffende Beurteilung kommt es daher wesentlich auf die noch ungeklärten rechtlichen Verhältnisse an. Aus diesem Grund wird weiterhin am gestellten Aussetzungsantrag festgehalten. Zudem weise ich abermals darauf

hin, dass weitere Angaben zur Sache auf Grund der rechtswidrigen Ablehnung der Akteneinsicht und der damit verbundenen fehlenden Prüfungsmöglichkeit der Beweismittel nicht möglich sind. Auf eine vorangehende Behandlung der Verfahrensfehler wird ebenso verwiesen.

C.

Daher beantrage ich die Aufhebung des Bescheides vom 07.07.2008, weil zu den Beweisergebnissen zuvor nicht angehört wurde und zu diesem die nötige Unterschrift fehlt.

Zumindest wird aber die Aufhebung der rechtswidrig ergangenen Berufungsvorentscheidung und der o.g. verfahrensleitenden Anordnungen sowie die Zurückweisung des Falles an die 1. Instanz beantragt, damit dort die Verfahrensfehler durch rechtmäßige Wiederholung der entsprechenden Verfahrensabschnitte geheilt werden können und damit ein faires Verfahren sichergestellt ist.“

Der Kindesvater hat in seiner Einvernahme am 27.9.2010 angegeben:

„Die Kinder haben bis zum Zeitpunkt der Abholung durch mich und das Jugendamt am 3.7.2008 bei der Kindesmutter gewohnt, ab diesem Zeitpunkt nur mehr bei mir. Ab 4.7.2008 können sich die Kinder keinesfalls bei der Kindesmutter aufgehalten haben, da ihr der Umgang mit den Kindern durch das Gericht für 2 Monate untersagt wurde. Auch wurden die Kinder nicht durch die Kindesmutter versorgt. Wann eine Ummeldung bei der Sozialversicherung erfolgt ist, kann ich nicht mehr sagen, wurde aber sicherlich durchgeführt.“

Dieser Sachverhalt wurde der Bw mittels Vorhalt zur Kenntnis gebracht.

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

Rückforderung der Familienbeihilfe:

Gem. § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die aber die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen (§ 26 Abs. 1 FLAG).



Entgegen den Berufungsausführungen haben sich die Kinder im Monat Juli 2008 überwiegend beim Kindesvater aufgehalten und waren dessen Haushalt zugehörig. Der Anspruch auf Familienbeihilfe stand somit dem Kindesvater zu und war bei der Bw rückzufordern.

Dem Haushalt der Bw können die Kinder im Juli 2008 maximal 3 Tage angehört haben, da sie am 3.7.2008 vom Kindesvater in Begleitung des Jugendamtes abgeholt wurden und anschließend seinem Haushalt angehört haben. Lt. Angaben des Kindesvaters können die Kinder ab 4.7.2008 nicht mehr durch die Bw versorgt worden sein, da ihr durch das Gericht der Kontakt mit den Kindern für mindestens 2 Monate untersagt wurde. Dies deckt sich auch mit den Ausführungen im Beschluss des BG Meidling, wonach das Sorgerecht für die Kinder vorläufig auf den Kindesvater übertragen wurde.

Für die Haushaltszugehörigkeit ist es auch nicht von Bedeutung, bei wem die Kinder sozialversichert sind, da für eine Mitversicherung der Kinder Haushaltszugehörigkeit nicht Voraussetzung ist.

Dieser Sachverhalt wurde der Bw mittels Vorhalt vom 29.9.2010 zur Kenntnis gebracht, Einwendungen dagegen hat die Bw nicht erhoben. Es konnte somit von der Einvernahme des Lebensgefährten der Bw als Zeuge abgesehen werden.

Durch die vorliegende Berufungsentscheidung wurde lediglich über die Frage abgesprochen, ob der Anspruch auf Familienbeihilfe für den Monat Juli 2008 der Bw oder dem Kindesvater zusteht. Nicht zu entscheiden war über die Frage, wem für die Folgezeiträume der Anspruch auf Familienbeihilfe zusteht.

Mündliche Verhandlung:

Gem. § 284 Abs. 1 BAO hat über die Berufung eine mündliche Verhandlung stattzufinden, wenn es in der Berufung, im Vorlageantrag oder in einer Beitrittserklärung beantragt wird oder wenn es der Referent für erforderlich hält.

Nur ein rechtzeitig gestellter Antrag sichert der Bw einen Rechtsanspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Anträge, die erst in einem die Berufung ergänzenden Schriftsatz gestellt werden, begründen keinen Anspruch auf mündliche Verhandlung, selbst wenn der Schriftsatz innerhalb der allenfalls noch nicht abgelaufenen Berufungsfrist gestellt wird (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung-Kommentar<sup>3</sup>, § 284 RZ 1 und 2 und die dort zitierte Rechtsprechung).

Die Berufung wurde am 8.5.2008 und der Vorlageantrag am 16.10.2008 eingebracht. In diesen Schriftsätzen wurde ein Antrag auf mündliche Verhandlung nicht gestellt. Dieser Antrag wurde erstmals in der Eingabe vom 25.5.2010 gestellt und ist somit verspätet.

Die Bw hat eine Berufung innerhalb der Rechtsmittelfrist eingebracht und war daher eine Verlängerung der Berufungsfrist nicht möglich. Eine „vorsorgliche Berufung“ ist in den Abgabenvorschriften nicht vorgesehen.

Auch ist es nicht zutreffend, dass dem angefochtenen Bescheid eine Begründung fehlte. Allenfalls liegt eine mangelhafte Berufung vor, die aber einer fehlenden Begründung nicht gleichzuhalten ist. Der angefochtene Bescheid enthält auch keinen Hinweis darauf, dass dem Bescheid noch eine Begründung folgen sollte, weshalb eine Hemmung der Rechtsmittelfrist nicht gegeben war.

Auch der Referent hält die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung nicht erforderlich.

Es wurde somit von der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung abgesehen.

Aussetzung des Berufungsverfahrens:

Gem. § 281 BAO kann das Berufungsverfahren ausgesetzt werden, wenn wegen einer gleichen oder ähnlichen Rechtsfrage eine Berufung anhängig ist oder sonst vor Gericht ein Verfahren schwebt, das für den Ausgang von wesentlicher Bedeutung ist.

Wie bereits oben ausgeführt, war lediglich die Frage zu klären, wem der Anspruch auf Familienbeihilfe für den Monat Juli 2008 zustand. Ebenso wurde oben ausgeführt, dass die Kinder im fraglichen Zeitraum dem Haushalt des Kindesvaters angehört haben. Da für den Anspruch auf Familienbeihilfe die Haushaltszugehörigkeit und nicht die Obsorge von Bedeutung ist, war von einer Aussetzung des Verfahrens abzusehen.

Verfahrensfehler:

Zu den in den Schriftsätzen angeführten Verfahrensmängeln ist auszuführen, dass eine automationsunterstützte Ausfertigung vorliegt, die gem. § 96 BAO weder einer Unterschrift noch einer Beglaubigung bedarf und durch den Leiter der Behörde als genehmigt gilt.

Auch stellt eine nicht fallbezogene Begründung einen Verfahrensmangel, der durch die Berufsbehörde saniert werden kann, dar, es liegt aber kein Nichtbescheid vor.

Auch wenn es zutreffen sollte, dass seitens des Finanzamtes das Parteiengehör verletzt wurde, so wurde im Berufungsverfahren der Bw ausreichend Gelegenheit gegeben, zu den Ergebnissen des Beweisverfahrens Stellung zu nehmen.

Es war daher die Berufung abzuweisen.

Wien, am 9. November 2010