



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner, Rechtsanwälte GmbH, 1070 Wien, Mariahilfer Straße 20, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeiträume 1. September 2001 bis 28. Februar 2002 und 1. Juni 2004 bis 31. Oktober 2004, entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Im vorliegenden Fall liegt folgender Sachverhalt vor:

Die Berufungserberin (Bw.) bezog für ein Kind mit dem Namen "H." im Zeitraum September 2001 bis Februar 2002 und Juni 2004 bis Oktober 2004 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Der Ehegatte der Tochter bezog für ein Kind mit dem Namen "H." im Zeitraum November 1994 bis September 1996 Familienbeihilfe.

Dem Ehepaar wurde "angeblich" am 27.11.1994 ein Kind, welches auf den Namen "H." getauft wurde, geboren. Das Kind ist angeblich am 5. April 1996 verstorben. Im gleichen Jahr, am 29. April 1996, wurde dem Ehepaar "angeblich" wieder ein Kind geboren. Auch dieses Kind erhielt den Namen "H.".

Dem Finanzamt wurde weder eine Sterbeurkunde des am 5. April 1996 verstorbenen Kindes noch eine Geburtsurkunde des am 29. April 1996 geborenen Kindes vorgelegt.

Auf Grund der – unten angeführten Unterlagen – bezweifelte das Finanzamt das Kindschaftsverhältnis und forderte sowohl von der Bw. als auch von ihrem Ehegatten die von ihnen für die genannten Zeiträume bezogene Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbeträge) zurück.

Vorliegende Unterlagen:

- Schreiben des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Wien, Universitätsklinik für Kinder- und Jugendheilkunde vom 21. November 2002 liegt vor:

"E. wurde erstmals am 24.10.2002 in der Entwicklungsneurologischen Ambulanz der Klinik für Kinder- und Jugendheilkunde aufgrund der schulärztlichen Untersuchung vorgestellt. Über den Zeitpunkt der Geburt, die Länge, das Gewicht, den Geburtshergang, konnten keine Daten erhoben werden, da sie dem Kindesvater, der angibt, seit 13 Jahren in Österreich zu arbeiten, nicht bekannt sind. Der Vater gibt an, das Mädchen wäre vor einigen Monaten, vielleicht 12 Monate, nach Österreich gekommen und wurde seit September 2002 in eine Vorschulkklasse eingeschult.

Bei der Entwicklungsneurologischen Untersuchung fand sich folgender Befund: Das Mädchen entspricht in allen Dimensionen, Selbständigkeit, Feinmotorik, Sprachverständnis und Sprache dem Entwicklungsniveau eines knapp 6jährigen Kindes.

Das am gleichen Tag erhobene Knochenalter der Patientin entspricht 5 ½ Jahren, der Zahnstatus entspricht 6 Jahren.

Zusammenfassend vor dem Hintergrund der Tatsache, dass es keine jüngeren Geschwister gibt und dass sich der Vater selbst nicht erinnern kann, wann das Kind geboren sein könnte, Frühjahr, Herbst etc. oder welches Jahr, kommen wir gemeinsam mit der Schulärztin zu der Auffassung, dass das Geburtsdatum von E. H. am ehesten der 27.11.1996 sein könnte.

Die Richtigstellung des Geburtsdatums des Kindes E. H. wird lt. Rücksprache seitens der Eltern bzw. der Schulbehörden vorgenommen werden."

- Vereinbarung zwischen I. E. (Kindesmutter) und dem Kindertagesheim der Stadt Wien, dass "H. E.", geb. am 29.04.1996, Sozialversicherungsnummer: 0000271194 (korrigiert auf 000029041996) ab 1. Februar 2002 den Kindergarten besucht.
- Schulnachricht von E. H., geb. am 29. April 1996, über den Besuch der 1. Schulstufe der Grundschule 1040, sowie Bestätigung, dass das Kind im Schuljahr 2002/03 die Klasse 1 A dieser Schule besucht hat.
- Bestätigung der Volksschule 1050, dass das Kind E. H., geb. am 29. April 1996), vom 1. September 2003 bis 2. Juni 2004 die Klasse 1 Balu besucht hat.
- Schulbesuchsbestätigung der öffentlichen Volksschule 1050, betreffend das Schuljahr 2003/04 (Grundstufe I, 2. Lernjahr, Erste Klasse/Lerngruppe), datiert mit 2. Juli 2004.
- Bestätigung der Meldung aus dem Zentralen Melderegister: Familienname: E., Vorname: H., Geburtsdatum: 27.11.1994, Geburtsort: X. (Türkei); Reisepass, Ausstellungsdatum: 29.7.1999

- Gesprächsprotokoll vom 11.11.2004 in der Volksschule 1050 zwischen G., Schulleiterin und Herrn A. E.:

"Herr E., der Vater von E. H., war am 11.11. bei mir in der Direktion und gab folgende Stellungnahme im Beisein der Türkischlehrerin unserer Schule ab: H. ist tatsächlich am 29.4.1996 in der Türkei geboren. Beim Geburtsdatum 27.11.1994 – welches in der Geburtsurkunde aufscheint – handelt es sich um einen Fehler, der in der Türkei entstanden ist. Am 29.4.1996 (gemeint ist wohl 27.11.1994) wurde ein Mädchen geboren, welches man H. taufte. Dieses Kind starb jedoch zu einem späteren Zeitpunkt (der Vater weiß nicht wann). 1996 kam wieder ein Mädchen zur Welt, welches die Eltern wieder H. nannten. Eine Ummeldung bzw. Abmeldung ist nicht erfolgt. Auch gibt es keine Sterbeurkunde des verstorbenen Kindes. Herr E. gibt an, dass er versucht hat, eine Änderung des Geburtsdatums in der Türkei zu erreichen, was ihm nicht gelungen ist.

- Niederschrift vom 11. November 2004, aufgenommen beim Finanzamt Wien 4/5/10 mit A. E.:

"Ich erkläre, dass das Kind H., geboren am 27.11.1994 gestorben ist. Ich weiß aber nicht wann. Ich glaube, es war vor 6 Jahren."

- Beglaubigte Übersetzung aus der türkischen Sprache – Personenstandsurkunde des Standesamtes X. (Türkei), "Zuname: E., Vorname: H., Geburtsdatum: 27.11.1994"

Das Finanzamt erließ am 30. November 2004 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für das Kind E. H., Geburtsdatum 27.11.1994, für die Zeiträume September 2001 bis Februar 2002 und Juni 2004 bis Oktober 2004.

Zur Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

"Da erhebliche Zweifel an der Richtigkeit des in der Geburtsurkunde (Türkei) eingetragenen Geburtsdatums Ihrer Tochter E. H. bestehen, nicht zuletzt aufgrund des durch das AKH erstellte Gutachten aus dem Jahre 2002 (Knochenwachstumsbestimmung) und der widersprüchlichen Aussagen durch den Kindesvater E. A. (Niederschrift Finanzamt vom 11.11.2004 sowie Gesprächsprotokoll der Schule vom 11.11.2004), war die Familienbeihilfe rückzufordern. Des Weiteren wird noch auf das Gesprächsprotokoll mit Herrn E. A. vom 19.11.2004 verwiesen, wo Herr E. bekräftigte, dass H. erst 1996 geboren wurde. Da aus dem Geburtsjahr 1996 keine Geburtsurkunde vorgelegt werden konnte, bestehen daher begründete Zweifel betreffend des Kindschaftsverhältnisses gemäß § 2 Abs 3 FLAG."

Der Bw. er hob am 9. Dezember 2004 gegen den Rückforderungsbescheid vom 30. November 2004 Berufung und begründete diese wie folgt:

"Meine Tochter E. H. ist am 29.4.1996 in der Türkei geboren und lebt seit 23.9.2001 in Wien im Familienverband mit meiner Gattin und mir. Sie ist unsere leibliche Tochter und besucht die Schule in Wien (...).

Meine Familie stammt aus Ostanatolien, dem kurdischen Teil der Türkei. Es gibt dort keine dem mitteleuropäischen Verwaltungswesen vergleichbare Behörden. Dokumente, Ausweise und Urkunden sind dort nur sehr schwer zu bekommen.

Es entspricht der Wahrheit, dass wir ein älteres Kind hatten, das am 27.11.1994 geboren ist und den Vornamen H. hatte, dieses Kind ist jedoch am 5.4.1996 verstorben.

Am 29.4.1996 ist uns ein weiteres Kind geboren worden, deren Namen ebenfalls H. lautet. Anlässlich der Geburt dieses Kindes wurde mir vom türkischen Standesbeamten mitgeteilt, dass der Ausweis der

verstorbenen Tochter weiter zu verwenden ist, weil sich der Name nicht geändert hat. Weiters wurde mir gesagt, dass der Ausweis auf das neugeborene Kind übertragen wird. Das Geburtsdatum hat in der Türkei nicht die Bedeutung, das es in Mitteleuropa hat.

Ich habe sogar ein diesbezügliches türkisches Dokument, in dem dieser Vorgang bestätigt wird (...). Ich weiß, dass diese Vorgehensweise in einem Land wie Österreich undenkbar ist, aber dies ist eine Realität in der Provinz, aus der ich komme. Da ich annahm, dass dieser Sachverhalt kaum glaubhaft zu machen ist, habe ich das ursprüngliche Geburtsdatum aus dem Ausweis unserer ersten Tochter bei den Behörden angegeben. Ich war mir keiner Schuld bewusst, dass ich Familienbeihilfenbeträge zu Unrecht bezogen hätte.

Weiters möchte ich darauf hinweisen, dass weder ich noch meine Gattin derzeit aufgrund unserer finanziellen Lage, die rückgeforderten Beträge dem do. Finanzamt zurückzahlen können und ich daher prinzipiell um Aufschub der Rückzahlung bis zur Entscheidung über meine Rechtssache ansuche.

Für unsere zweitgeborene Tochter H., geb. 29.4.1996, die unser leibliches Kind ist, haben wir die Familienbeihilfe jedenfalls nicht zu Unrecht bezogen. Sie lebt in Österreich im Familienverband und geht hier in die Schule (2. Klasse Volksschule – Einsiedlergasse)..."

Mit Ergänzungersuchen vom 16. August 2005 ersuchte das Finanzamt den Bw. um

- Übersetzung der dem Berufungsschreiben vom 9.12.2004 in türkischer Sprache beigelegten Unterlagen.
- Übermittlung der Originalsterbeurkunde (Übersetzung) v. Kind H., geb. am 27.11.1994, verstorben am 5.4.1996
- Übermittlung der Originalgeburturkunde (Übersetzung) v. Kind H., geb. am 29.4.1996
- Bekanntgabe der Sozialversicherungsnummer v. Kind H., geb. am 27.11.1994, verstorben am 5.4.1996 und v. Kind H., geb. am 29.4.1996.

Das Finanzamt erließ am 4. Oktober 2005 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung gegen den Rückforderungsbescheid mit der Begründung ab, dass trotz Aufforderung die noch benötigten Unterlagen nicht beigebracht worden seien.

Die steuerliche Vertretung des Bw. stellte mit Schreiben vom 28. Oktober 2005 den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Am 14. November 2005 langte beim unabhängigen Finanzsenat ein Schreiben mit ergänzenden Ausführungen zur Berufung und zum Vorlageantrag ein, das auch einen gegen den Gatten des Bw. erlassenen Rückforderungsbescheid betrifft und wie folgt lautet:

"Die erstinstanzliche Behörde hat sich mit dem Vorbringen der Berufungswerber nicht eingehend auseinandergesetzt und die vorliegenden Ergebnisse des Ermittlungs- und Beweisverfahrens nicht ausreichend berücksichtigt und gewürdigt. Darüber hinaus hat die erstinstanzliche Behörde auch gegen den Grundsatz der materiellen Wahrheit und sie sie treffende Manuduktionspflicht verstoßen.

Die erstinstanzliche Behörde begründet den Rückforderungsanspruch damit, dass erhebliche Zweifel an der Richtigkeit des in der Geburturkunde eingetragenen Geburtsdatums der Tochter der Berufungswerber, H. E., bestehen. Die Behörde ist zu Unrecht der Ansicht, diese Zweifel auf angebliche Widersprüche zwischen einem vom AKH Wien erstellten Gutachten aus dem Jahr 2002 (Knochenwachstumsbestimmung) und niederschriftlichen Aussagen des Vaters der H. E., A. E. (Niederschrift Finanzamt vom 11.11.2004, Gesprächsprotokoll der Schule vom 11.11.2004, Gesprächsprotokoll vom 19.11.2004) zurückführen zu können. Die Berufungswerber gestehen durchaus ein, dass die Niederschriften und das Gedächtnisprotokoll mit dem 1.-Berufungswerber auf den ersten Blick unzusammenhängend erscheinen. Dies ist jedoch einzig und allein darauf zurück zu führen, dass die Berufungswerber aufgrund ihrer Herkunft (Türkei) die deutsche Sprache nur unzureichend beherrschen und daher sprachliche Barrieren zu überwinden hatten, die die erstinstanzliche Behörde ganz offensichtlich nicht erkannte. Bei aufmerksamer Betrachtung des Sachverhalts und richtiger

Würdigung der Beweise hätte die erstinstanzliche Behörde erkennen müssen, dass die Ergebnisse des Beweisverfahrens für den Standpunkt der Berufungswerber nicht widersprüchlich sind, sondern in einem logischen und nachvollziehbaren Zusammenhang stehen...

Die Berufungswerber haben (beziehungsweise hatten) zwei leibliche Kinder. Das erste Kind namens H. E. wurde am 27.11.1994 geboren und starb am 5.4.1996. Am 29.4.1996 kam das zweite leibliche Kind der Berufungswerber zur Welt. Die Berufungswerber nannten auch dieses Kind H. E.. Die zweitgeborene Tochter lebt seit 2001 in Österreich und besucht eine österreichische Schule.

Die Berufungswerber haben in der Türkei die Ausstellung einer Sterbeurkunde für die erstgeborene und einer das richtige Geburtsdatum wiedergebende Geburtsurkunde für die zweitgeborene Tochter beantragt. Die zuständige Behörde in Ostanatolien hat diesem Antrag nicht stattgegeben, sondern den Berufungswerbern mitgeteilt, sie sollten die Geburtsurkunde und den amtlichen Ausweis der erstgeborenen Tochter infolge des Todes der erstgeborenen Tochter und der Namensgleichheit auch für die zweitgeborene Tochter verwenden.

An der Richtigkeit der Darstellungen der Berufungswerber ist – entgegen der Ansicht der erstinstanzlichen Behörde – aus nachstehenden Gründen nicht zu zweifeln.

In seiner Einvernahme vor der erstinstanzlichen Behörde am 11.11.2004 hat der 1.-Berufungswerber erklärt, dass das erstgeborene Kind namens H. E. am 27.11.1994 geboren wurde und später verstarb. Die Richtigkeit des Geburtsdatums der erstgeborenen Tochter ergibt sich unter anderem aus der der erstinstanzlichen Behörde vorliegenden Bestätigung der Meldung aus dem Zentralen Melderegister vom 19.5.2003 sowie einer amtlichen türkischen Bestätigung aus dem Jahr 1995.

Im Zuge deren Vorsprache am 19.11.2004 bei der erstinstanzlichen Behörde haben die Berufungswerber übereinstimmend mitgeteilt, dass deren zweitgeborene Tochter H. 1996 geboren ist und dass das mit 27.11.1994 angegebene Geburtsdatum (hinsichtlich der zweitgeborenen Tochter) unrichtig ist. Insofern die erstinstanzliche Behörde in der Bescheidbegründung anführt, es bestehen erhebliche Zweifel an der Richtigkeit des in der Geburtsurkunde angeführten Geburtsdatums (der zweitgeborenen Tochter (27.11.1994)] übersieht diese, dass sich nicht einmal die Berufungswerber selbst im Ermittlungsverfahren auf die Richtigkeit dieses Geburtsdatums der zweitgeborenen Tochter berufen haben. Vielmehr haben die Berufungswerber vorgebracht, in der Türkei (Ostanatolien) die Ausstellung einer das richtige Geburtsdatum wiedergebenden Geburtsurkunde und eines richtigen Personalausweises für deren zweitgeborene Tochter H. beantragt zu haben. Die zuständige türkische Behörde hat diesem Antrag jedoch nicht stattgegeben und die Berufungswerber informiert, sie sollten die Geburtsurkunde und den Ausweis der erstgeborenen Tochter infolge des Todes der Erstgeborenen und der bestehenden Namensgleichheit für die zweitgeborene Tochter verwenden. Diese Vorgangsweise mag in unserem Kulturkreis schier unglaublich erscheinen, ist in Ostanatolien aber an der Tagesordnung, zumal dem Geburtsdatum keine Bedeutung zugemessen wird....

Insofern diesem Gesprächsprotokoll zu entnehmen ist "Am 29.4.1996 wurde ein Mädchen geboren, welches man H. tauft. Dieses Kind starb jedoch zu einem späteren Zeitpunkt...", wird vor dem Hintergrund der übrigen im Gesprächsprotokoll enthaltenen Aussagen klar, dass es sich bei dem Hinweis auf den Tod des 1996 geborenen Kindes nur um einen Schreibfehler handeln kann.

Auch das Gutachten der Universitätsklinik für Kinder- und Jugendheilkunde des AKH Wien vom 21.11.2002 untermauert die Richtigkeit der Aussagen der Berufungswerber hinsichtlich deren Angaben zum Geburtsdatum der zweitgeborenen Tochter. Diesem Gutachten ist zu entnehmen, dass (die zweitgeborene) H. E. im Jahr 1996 geboren sein muss.

Die erstinstanzliche Behörde hätte schon aufgrund dieser Aktenlage zu dem Schluss kommen müssen, dass das Vorbringen der Berufungswerber, dass deren erste Tochter H. E. am 27.11.1994 geboren und am 5.4.1996 verstorben ist und dass deren zweite Tochter, die auch den Vornamen H. trägt, am 29.4.1996 geboren wurde, zutreffend ist. Den Berufungswerbern kann nicht angelastet werden, die Sterbeurkunde für die Erstgeborene und die Geburtsurkunde für die Zweitgeborene nicht vorgelegt zu haben, zumal diese ob der unüberwindbaren Schwierigkeiten in Ostanatolien auf die Ausstellung dieser Urkunden keinen Einfluss hatten....

Ganz abgesehen von den bisherigen Ausführungen, gibt es für die Rückforderung der Familienbeihilfe für den Zeitraum zwischen der Geburt der erstgeborenen Tochter am 27.11.1994 und deren Tod am 5.4.1996 nicht zuletzt deshalb den geringsten Anhaltspunkt, weil der erstinstanzlichen Behörde die

Geburtsurkunde des erstgeborenen Kindes, ausgestellt auf den 27.11.1994, vorliegt und die Berufungserwerber auch den Tag des Todes des Kindes mit 5.4.1996 präzisiert haben..."

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß § 2 Abs. 3 FLAG sind Kinder einer Person

- "a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
- c) deren Stiefkinder,
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemein bürgerlichen Gesetzbuches)."

Nach § 186 ABGB sind Pflegeeltern

"Personen, die die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen und zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Sie haben das Recht, in den die Person des Kindes betreffenden Verfahren Anträge zu stellen."

Sachverhaltsmäßig steht fest, dass das Kind H. tatsächlich existiert, und dass für es von keiner anderen Person Familienbeihilfe bezogen wird.

Unabhängig von der in freier Beweiswürdigung zu beurteilenden Frage, ob es sich bei H. tatsächlich um das leibliche Kind der Berufungserwerber handelt (wofür trotz des nach österreichischen Maßstäben sehr ungewöhnlichen Sachverhaltes einiges spricht, obwohl auch die Zweifel des Finanzamtes durchaus berechtigt sind), lebt das Kind offensichtlich eindeutig im Haushalt der Bw. und wird von ihr und ihrem Gatten erzogen.

Sofern es sich daher nicht um das leibliche Kind handeln sollte, käme dem Kind jedenfalls die Eigenschaft eines Pflegekindes zu. Diese Meinung wird nach Rückfrage nunmehr auch vom Finanzamt geteilt.

Da aber Familienbeihilfe sowohl für leibliche Kinder als auch für Pflegekinder zusteht, war der Berufung Folge zu geben und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

Wien, am 22. Juni 2006