



Bescheid

Der unabhängige Finanzsenat hat über die im Namen von Berufungswerberin, Ort, Straße, eingebrachte Berufung vom 11. Jänner 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes [Ort] vom 19. Dezember 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Mai 2005 entschieden:

Der angefochtene Bescheid und die Berufungsvorentscheidung werden gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

Begründung

Mit Eingabe vom 26. August 2005 beantragte die Kindesmutter die Auszahlung der Familienbeihilfe für ihren am 1. Mai 2005 geborenen Sohn. Als Wohnadresse für sie und ihren Sohn gab sie die [Straße/Ort] an. Im Antrag wurde zu dem mit der Kindesmutter nicht verheirateten Kindesvater ausgeführt, dass dieser bei einem Dienstgeber in [EU-Staat] beschäftigt sei. Am 7. November 2005 langte beim Finanzamt ein Schreiben ein, in dem die Antragstellerin weiters unkommentiert und unbelegt erklärte, „*dass der Mittelpunkt meiner Lebensinteressen in Österreich liegt.*“.

Dieser Antrag wurde mittels Erstbescheid (Begründung: angeforderte Unterlagen seien nicht nachgereicht worden) und Berufungsvorentscheidung (Begründung: Nichtmitwirkung an der Sachverhaltsklärung) abgewiesen.

An Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsakt:

- Die Antragstellerin und der Kindesvater waren bis Jänner 2002 gemeinsam unter der Adresse [vorm.Straße] mit Hauptwohnsitz gemeldet. Sodann erfolgte eine Anmeldung beider späteren Elternteile mit Hauptwohnsitz unter der Adresse [Straße/Ort]. Bei dieser Wohnung handelt es sich um eine Eigentumswohnung der Mutter der Antragstellerin, die dieser als Hauptwohnsitz dient, im Ausmaß von - laut Plan - 41,48 m² bestehend aus einem Zimmer, einem dunklen Kabinett, Kochnische, Bad, WC, Abstellraum und Vorraum.
- Der am [Geb.Dat.] in [EU-Staat] geborene Sohn der Antragstellerin wurde im [Anm.Dat.] ebenfalls in dieser Wohnung mit Hauptwohnsitz angemeldet.
- Die Antragstellerin beendete [Datum] ihr Studium an der Universität [Ort].
- Sowohl betreffend die Antragstellerin als auch betreffend den Kindesvater liegen ab Februar 2002 keine Versicherungsdaten in Österreich mehr vor.
- Der Kindesvater ging jedenfalls ab Feber 2004 einer nichtselbständigen Beschäftigung in [EU-Staat] nach.

Aus dem Internet konnten vom Referenten des unabhängigen Finanzsenates folgende Informationen abgerufen werden:

- Der Sohn der Antragstellerin nahm an einem über den Zeitraum XX/XX1 anberaumten Kurs in [EU-Staat] teil (Internetadresse1).
- Die Antragstellerin nahm in [EU-Staat] an einem in der Zeit von [Zeitraum] abgehaltenen einschlägigen Fachkongress teil.
- Der Kindesvater verfügt über eine E-Mail-Adresse einer [Arbeitsstelle] und finden sich unter seinem Namen zahlreiche Hinweise auf seine Tätigkeit in [EU-Staat].

Aus dem Zusammenhalt dieser Umstände kann der Schluss gezogen werden, dass sich die Antragstellerin und der Kindesvater über Jahre in einer aufrechten Lebensgemeinschaft befunden haben und dass die Antragstellerin (allenfalls bereits im Jahr 2002) zusammen mit dem Kindesvater nach [EU-Staat] verzogen ist, zumal mit Ausnahme der Anmeldung in der für mehrere Personen keinen ausreichenden Platz bietenden Wohnung der Mutter keinerlei Anhaltspunkte vorliegen, die auf einen ständigen Aufenthalt in Österreich hinweisen. Jedenfalls geben diese Umstände Grund zu berechtigten Zweifeln am tatsächlichen Aufenthalt der Antragstellerin in Österreich.

Nun trifft es zwar zu, dass § 138 BAO jeden Beihilfenwerber verpflichtet, in Erfüllung seiner Offenlegungspflicht zur Beseitigung von Zweifeln den Inhalt ihrer Anbringen zu erläutern und

zu ergänzen sowie deren Richtigkeit unter Beweis zu stellen. Dabei beschränkt sich der Umfang der Offenlegungs- und Wahrheitspflicht keineswegs lediglich auf das Vorbringen unbewiesener Tatsachen. Umstände, die regelmäßig ihrer Natur entsprechend nach außen nicht in Erscheinung treten, sind in erster Linie von demjenigen unter Beweis zu stellen, der ihr Vorliegen behauptet (VwGH 20.2.1991, 86/13/0047). Insbesondere bei Sachverhaltselementen, die ihre Wurzeln im Ausland haben, besteht nach der Rechtsprechung zudem eine erhöhte Mitwirkungs- und Offenlegungspflicht, welche sich in dem Maße erhöht, als die behördlichen Ermittlungsmöglichkeiten geringer sind (VwGH 26.7.2000, 95/14/0145).

Andererseits ist die Abgabenbehörde nach § 115 Abs 1 BAO aber grundsätzlich verpflichtet, die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln. Die Abweisung eines Antrages alleine auf Grund mangelnder Mitwirkung des Antragstellers ist nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates dann nicht gerechtfertigt, wenn das Finanzamt (gänzlich) auf die amtswegige Durchführung von Ermittlungen hinsichtlich des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes verzichtet bzw. solche in einem zumutbaren Ausmaß nicht durchführt und daher der entscheidungswesentliche Sachverhalt vollkommen im Dunkeln bleibt. Alleine mit der Tatsache, dass die Antragstellerin im Inland nicht versichert ist, kann ein ständiger Aufenthalt im Ausland jedenfalls nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates nicht als gegeben angenommen werden, zumal der Anspruch auf Familienbeihilfe nach innerstaatlichen Rechtsvorschriften für Österreicher nicht an eine bestehende Versicherung gebunden ist.

Die diesbezüglich bestehenden Möglichkeiten hat die Abgabenbehörde im gegenständlichen Fall - insbesondere unter Beachtung der Ausführungen in der Berufung und im Vorlageantrag - nicht ausgeschöpft. So

- wurden in der Berufung Zeugen (jedoch ohne Namensnennung) angeboten und wäre es am Finanzamt gelegen gewesen, eine Namhaftmachung zu fordern und diese einzuvernehmen.
- hätte die Möglichkeit bestanden, Bewohner des Hauses [Straße/Ort] über die Anwesenheit der Antragstellerin und ihres Sohnes einzuvernehmen sowie einen Lokalaugenschein in der Wohnung, welche nach den Behauptungen der Antragstellerin als Hauptwohnsitz bewohnt wird, durchzuführen und im Wege der Amtshilfe auch die zuständige inländische Meldebehörde zu befragen.
- wäre es dem Finanzamt möglich gewesen, den von ihm angenommenen Sachverhalt konkret mit der Möglichkeit zur Stellungnahme vorzuhalten.
- wäre es Aufgabe des Finanzamtes gewesen, konkret bezeichnete Nachweise oder Auskünfte abzuverlangen (wie z.B. "Wo und wann wurden die im Zuge der

Schwangerschaft notwendigen Untersuchungen durchgeführt ?", "Bei welchem Arzt und wo waren Sie im Zusammenhang mit der Schwangerschaft in Behandlung ?", "Wann und wo wurden nach der Geburt die notwendigen Untersuchungen des Kindes durchgeführt ?" usw.).

- wäre es Aufgabe des Finanzamtes gewesen, die Antragstellerin zur Auskunft darüber anzuhalten, in welchem System der sozialen Sicherheit die Antragstellerin ab Feber 2002 versichert gewesen ist.
- wäre es möglich gewesen, im Wege der internationalen Verständigung unter Verwendung der EU-Formulare der Serie E 400 direkt bei den zuständigen Stellen in [EU-Staat] zweckdienliche Erhebungen anzustellen.
- hätte das Finanzamt eine formelle Vorladung der Antragstellerin persönlich durchführen und darüber eine Niederschrift verfassen können, um den Sachverhalt abzuklären.
- wäre es dem Finanzamt möglich gewesen, unter Mitwirkung der Antragstellerin, die ja in der Berufung selbst ausführt, sich öfter in der Wohnung des Kindesvaters aufzuhalten, den Wohnort und die Adresse des Kindesvaters festzustellen und allenfalls im Wege der Amtshilfe auch zu einer Meldebestätigung hinsichtlich der in diesem Haushalt wohnhaften Personen zu kommen.

Insbesondere auf Grund der Tatsache, dass die Antragstellerin im bereits abgeführten Verwaltungsverfahren persönlich nur im Rahmen der Antragstellung aktiv wurde und die Berufung und der Vorlageantrag durch ihre Mutter verfasst wurden, erscheint es jedenfalls vorweg für das abgeführte und für ein allfällig noch folgendes Verfahren zweckmäßig zu klären,

- a) ob und ab wann eine Bevollmächtigung tatsächlich bestanden hat und, wenn eine solche bestanden hat,
- b) welchen Inhalt und Umfang diese Vollmacht hatte.

Die Vollmacht ist entsprechend § 83 BAO entweder schriftlich vorzulegen oder mündlich durch die Vollmachtgeberin vor der Abgabenbehörde zu erklären. § 83 Abs 4 BAO beinhaltet eine Ermessensentscheidung; auf Grund der hier vorliegenden fallspezifischen Ausgestaltung ist ein Verzicht auf eine formelle Vollmacht wohl nicht rechtfertigt.

Im gegenständlichen Fall ist offensichtlich, dass der entscheidungswesentliche Sachverhalt nicht ausreichend feststeht und das Finanzamt seinen Ermittlungsmöglichkeiten nicht ausreichend nachgekommen ist. Im gegenständlichen Verfahren wurden hauptsächlich

unbewiesene Sachverhaltsbehauptungen aufgestellt, eine faktenmäßige und nachvollziehbare Untermauerung dieser fehlt bei beiden Streitparteien jedoch größtenteils völlig. Dies insbesondere auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass beim vorliegenden Sachverhalt davon auszugehen sein könnte, dass [EU-Staat] auf Grund der Bestimmungen der VO (EWG) 1408/71 (Art. 74) und der VO (EWG) 574/72 (Art. 10), jeweils in der gültigen Fassung, auch bei einem tatsächlichen Aufenthalt der Antragstellerin und des Kindes in Österreich auf Grund des normierten Beschäftigungslandprinzips möglicherweise bereits die Familienbeihilfe für das in Rede stehende Kind seit dessen Geburt zur Auszahlung bringt. Ein Faktum, das vom Finanzamt in keiner Weise gewürdigt wurde.

§ 289 BAO räumt der Abgabenbehörde zweiter Instanz die Möglichkeit ein, eine Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz zu erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1 BAO) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderlassung hätte unterbleiben können.

Zweck dieser Bestimmung ist die Entlastung der Abgabenbehörde zweiter Instanz und die Beschleunigung des zweitinstanzlichen Berufungsverfahrens. Der Ausspruch der Aufhebung nach § 289 BAO stellt eine Ermessensentscheidung dar, welche nach den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit zu treffen ist. Zweckmäßig ist der Ausspruch der Aufhebung im vorliegenden Fall deshalb, weil es den Anordnungen des Gesetzgebers über ein zweitinstanzliches Verfahren zuwiderläuft, wenn es wegen des Unterbleibens eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens unter Ausnützung der dem Finanzamt zu Gebote stehenden Mittel zu einer Verlagerung nahezu des gesamten Verfahrens vor die Berufungsbehörde käme. Dies auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass im gegenständlichen Fall allenfalls Kontaktaufnahmen zu anderen Behörden, die Befassung des für die Familienbeihilfe zuständigen Bundesministeriums und weit reichende und zeitaufwendige Ermittlungshandlungen (Zeugenbefragungen, Lokalaugenschein) durchzuführen sein könnten. Die Vornahme all dieser Maßnahmen durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz würde nicht nur der zeitgerechten Berufungserledigung in anderen Fällen entgegenstehen, sondern würde auch dem Grundsatz eines zweitinstanzlichen Verfahrens, welches sich im Wesentlichen auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides beschränken sollte, zuwiderlaufen. Billigkeitsgründe stehen einer Aufhebung im gegenständlichen Fall nicht entgegen, da der Antragstellerin durch die Aufhebung die Möglichkeit eingeräumt wird, in einem mängelfreien Verfahren ihren Standpunkt dar- und die erforderlichen Beweismittel vorzulegen und so an der Sachverhaltsklärung mitzuwirken.

Nach § 284 Abs 5 iVm. Abs 3 BAO kann, wenn eine Aufhebung nach § 289 BAO erfolgt, von der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 26. Juli 2007