



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 2. Mai 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, vertreten durch ADir. Christine Nemeth, vom 14. April 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 1. Mai 2007 bis 31. August 2007 für das Kind S entschieden:

Die Berufung ist, soweit sie sich gegen die Rückforderungen an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Monate Juni, Juli und August 2007 richtet als unbegründet abzuweisen. Der angefochtene Bescheid bleibt insoweit unverändert.

Der angefochtene Bescheid und die Berufungsvorentscheidung, soweit sie sich gegen die Rückforderung an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Monat Mai 2007 richtet, werden gem. § 289 Abs.1 der Bundesabgabenordnung (BAO) BGBl Nr. 1961/194 idgF unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) ist Angestellte und lebt in Wien.

Einem in dem Familienbeihilfenakt abgelegten E-Mail eines Mitarbeiters des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 an das Finanzamt Wien 4/5/10 vom 13.3.2008, stellte der Kindesvater des Kindes S, geb. x.x.1990, ab Mai 2007 einen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für seine Tochter.

Diesem Mail ist weiter zu entnehmen, dass laut „eidesstattlicher Erklärung“ die Tochter seit Ende April 2007 (sie sei polizeilich von der Kindesmutter entfernt worden) im gemeinsamen Haushalt (offenbar mit dem Vater) lebe.

Es werde ersucht, die Familienbeihilfe von Mai bis August 2007 zurückzufordern.

Abfragen aus dem Zentralen Melderegister ergaben, dass die Tochter S seit dem 5.7.2007 beim Kindesvater in Wien 20 gemeldet sei. Von 17.11.2005 bis 5.7.2007 war sie in Wien 10 an der Meldeadresse ihrer Mutter gemeldet, von 6.2.1997 bis 17.11.2005 in Wien 12 an der damaligen Meldeadresse ihrer Mutter.

Mit Bescheid vom 14.4.2008 erließ das Finanzamt Wien 4/5/10 einen Bescheid, mit welchem Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 5-8/2007 hinsichtlich des Kindes S von der Bw. zurückgefordert wurden.

Begründend wurde angeführt, dass gem. § 2 Abs 2 FLAG 1967 Personen Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, zu deren Haushalt ein Kind gehöre.

Da das Kind S nicht mehr haushaltszugehörig sei, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Beigefügt war dem Bescheid eine Verständigung an den Dienstgeber der Bw als so genannter Selbstträger, dass die im Spruch des Bescheides bezeichneten Beihilfen zu Unrecht bezogen worden seien. Die zu Unrecht bezogenen Beträgen seien von der Bw. rückzufordern.

Am 2.5.2008 legte die Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 14.4.2008 das Rechtsmittel der Berufung ein und führte darin aus:

„Nach Erhalt des Briefes vom 14.4. war ich am Finanzamt 4/5/10 und ich wurde an das Finanzamt 2/20 verwiesen. Dort wurde ich zurück an das Finanzamt 4/5/10 verwiesen.

Was stimmt jetzt?

Welche Beweise benötigen Sie, da ich meine Tochter per Ende August 2007 abgemeldet habe?

Außerdem verstehe ich nicht, dass von meinem Lohn bereits € 194,60.- abgezogen wurden. Da nach meiner Meinung das Verfahren noch nicht geklärt ist, bzw. die 4wöchige Einspruchsfrist noch nicht abgelaufen ist“.

Am 6.5.2008 erließ das Finanzamt Wien 4/5/10 betreffend der Berufung gegen den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag für die Tochter S) eine abweisende Berufungsvorentscheidung und führte darin aus:

„Gem. § 2 Abs 2 FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe zu deren Haushalt ein Kind gehört.

Laut eidesstattlicher Erklärung des Kindes lebt das Kind seit Ende April 2007 im gemeinsamen Haushalt des Kindesvaters.

Da die tatsächlichen Sachverhalte der Entscheidung über die Zuerkennung oder den Wegfall des Familienbeihilfenanspruches zu Grunde zu legen sind, ist eine Abmeldung per Ende August 2007 nicht von Bedeutung (laut Auskunft aus dem Zentralen Melderegister erfolgte die Abmeldung am 5.7.2007).

Unter Hinweis auf die Rechtsmittelbelehrung des Bescheides vom 14.4.2008 wird durch die Einbringung einer Berufung die Wirksamkeit des angefochtenen Bescheides gem. § 254 BAO nicht gehemmt, insbesondere die Einhebung und zwangsweise Einbringung der zurückzuzahlenden Beihilfe nicht ausgehoben“.

Am 23.5.2008 stellte die Bw. einen Vorlageantrag und erklärte darin:

„Die Behauptung meiner Tochter stimmt nicht, dass sie bei ihrem Vater im gemeinsamen Haushalt lebt. Das ist eine glatte Lüge. Sie wohnt in der Wohnung des Großvaters ab ca. Ende Mai.

Der Vater wohnt bei seiner Freundin (Adresse unbekannt) und kümmert sich kaum um meine Tochter!

Beiliegend Fotokopien des Jugendamtes bzw. der Zahlscheine, die ich im Jahr 2007 gezahlt habe.

Ich bin der Meinung, dass mir für Mai 2007 die Kinderbeihilfe noch zusteht.

Außerdem glaube ich, dass mein Ex-Gatte die Kinderbeihilfe zu Unrecht bezieht, da er weder im gemeinsamen Haushalt lebt bzw. sich um S kaum kümmert.

Abschließend bitte ich um Halbierung der Rückzahlungsraten“.

Beigelegt war dem Vorlageantrag eine Unterhaltsvereinbarung gem. § 214 Abs 2 ABGB, abgeschlossen zwischen der Bw. und ihrer Tochter (vertreten durch das Amt für Jugend und Familie der Stadt Wien) vom 4.6.2007.

Demnach sollte die Bw. ab 1.6.2007 einen Unterhaltsbetrag von € 268,00 zu Händen des gesetzlichen Vertreters bezahlen.

Aktenkundig sind auch Kopien von 8 Zahlscheinen über den genannten Betrag (Einreichdatum: 25.6.2007, 2.7.2007, 3.8.2007, 4.9.2007, 2.10.2007, 30.10.2007, 27.11.2007, 27.12.2007).

Am 10.6.2008 legte das Finanzamt Wien 4/5/10 die gegenständliche Berufung an den Unabhängigen Finanzsenat vor.

Streitgegenständlich sei die Haushaltszugehörigkeit des Kindes S.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Wer zu Unrecht Familienbeihilfe bezogen hat, da nach § 26 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

§ 115 BAO lautet:

„(1) Die Abgabenbehörden haben die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

(2) Den Parteien ist Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben.

(3) Die Abgabenbehörden haben Angaben der Abgabepflichtigen und amtsbekannte Umstände auch zugunsten der Abgabepflichtigen zu prüfen und zu würdigen.

(4) Solange die Abgabenbehörde nicht entschieden hat, hat sie auch die nach Ablauf einer Frist vorgebrachten Angaben über tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse zu prüfen und zu würdigen.“

§ 167 BAO lautet:

„(1) Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, bedürfen keines Beweises.

(2) Im übrigen hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.“

Das Finanzamt Wien 4/5/10 stützt die Rückforderung an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Monate Mai, Juni, Juli und August 2007 darauf, dass in diesem

Zeitraum die 1990 geborene Tochter S nicht dem Haushalt ihrer Mutter, der Bw., angehört habe.

Einziges bisher vorliegendes Beweismittel dafür ist eine E-Mail eines Mitarbeiters des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, wonach laut einer „eidesstattlichen Erklärung“ – wer diese abgegeben haben soll, ist der E-Mail nicht zu entnehmen – die Tochter S seit Ende April 2007 im gemeinsamen Haushalt mit dem Vater lebe und „polizeilich von der KM entfernt“ worden sei.

Den gemeinsamen Haushalt der Tochter mit dem Vater bestreitet die Bw. („Das ist eine glatte Lüge“), räumt allerdings ein, dass „ab ca. Ende Mai“ ihre Tochter bei deren Großvater wohne.

Aus der Unterhaltsvereinbarung vom 4.6.2007 lässt sich schließen, dass die Bw. jedenfalls seit 1.6.2007 ihrer Tochter keinen Naturalunterhalt im gemeinsamen Haushalt leistet, sondern dieser Geldunterhalt schuldet. Dieser Verpflichtung dürfte die Bw. seit 25.6.2007 nachkommen.

Unstrittig ist somit, dass die Tochter S jedenfalls seit Ende Mai 2007 nicht mehr dem Haushalt der Bw. angehört hat. Ob die Tochter ab Mai 2007 beim Vater oder beim Großvater haushaltszugehörig war, ist für die Frage der Rückforderung von der Bw. zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe nicht von Belang.

Da gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats erlischt, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt, besteht jedenfalls ab Juni 2007 kein Familienbeihilfen- und kein Kinderabsetzbetragsanspruch der Bw. für S.

Die Berufung ist daher, soweit sie sich gegen die Rückforderungen an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Monate Juni, Juli und August 2007 richtet, als unbegründet abzuweisen und bleibt der angefochtene Bescheid insoweit unverändert.

Anders verhält es sich mit dem Monat Mai 2007: Während das Finanzamt davon ausgeht, dass die Tochter bereits im April 2007 von ihrer Mutter „polizeilich entfernt“ worden sei (und damit ab Mai Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht mehr zustehe), gibt die Mutter in ihrem Vorlageantrag an, dass die Tochter (beim Großvater) erst ab „ca. Ende“ Mai (2007) gewohnt habe (und daher die Anspruchsvoraussetzung der Haushaltszugehörigkeit erst im Mai weggefallen sei, weswegen ab Juni Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht mehr zustehe). Für die Version der Mutter spricht der Umstand, dass die Mutter erst ab Juni 2007 Geldunterhalt leistet.

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er über die Rückforderung an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für Mai 2007 abspricht, gemäß § 289 Abs. 1 BAO unter Zurückverweisung der Sache aufgehoben.

Gemäß § 289 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz, wenn die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 275) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären ist, diese durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

Mangels jedweder konkreter Ermittlungshandlungen des Finanzamtes zur Frage der Haushaltszugehörigkeit im April 2007 ist die Sache nicht entscheidungsreif.

Für die Zurückverweisung spricht zunächst, dass der Gesetzgeber die Pflicht zur Sachverhaltsermittlung auch schon vor der Reform des Rechtsmittelverfahrens vorrangig dem Finanzamt auferlegt hat, da auch schon § 276 Abs. 3 BAO "alt" ausdrücklich die Berufungsvorlage erst nach Durchführung der erforderlichen Ermittlungen anordnete. Es kann nicht Aufgabe der Abgabenbehörde II. Instanz sein, umfangreiche Ermittlungstätigkeiten erstmals durchzuführen und den vom Finanzamt angenommenen Sachverhalt zu ergründen (vgl. UFS [Wien], 28.12.2007, RV/2050-W/04, u.v.a.).

Zudem ist zu berücksichtigen, dass das mit Wirkung ab dem 1.1.2003 reformierte Verfahren dem UFS als Rechtsmittelbehörde die Rolle eines unabhängigen Dritten zuweist. Will der UFS dieser Rolle gerecht werden, muss er sich im Wesentlichen auf die Funktion eines Kontroll- und Rechtsschutzorgans beschränken. Es ist nicht Aufgabe des UFS, die erste Instanz von ihrer Aufgabe und Pflicht, den Sachverhalt zu ermitteln (§ 115 BAO), zu entlasten (vgl. *Beiser*, SWK 3/2003, S 102 ff).

Derartige Ermittlungen können durch das Finanzamt - gegebenenfalls durch Außendienstorgane - verwaltungsökonomisch und auch zeitlich kompakt durchgeführt werden, während den UFS ein wesentlich größerer zeitlicher Aufwand treffen würde.

Doch auch Billigkeitsüberlegungen sprechen für die Durchführung dieses Verfahrens durch die erste Instanz, da nach § 115 Abs. 2 BAO den Parteien Gelegenheit zu geben ist, ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen. Diesem Gebot ist zunächst im Rahmen der Bescheiderlassung in erster Instanz zu entsprechen. Es liegt daher auch im Interesse des Bw., wenn eine Abklärung des Sachverhaltes bereits vor Bescheiderlassung und nicht erst im Rahmen des Berufungsverfahrens erfolgt (vgl. UFS [Wien], 28.12.2007, RV/2050-W/04, u.v.a.).

Das Finanzamt wird daher im weiteren Verfahren zu ermitteln haben, wann genau die Haushaltszugehörigkeit der Tochter S bei der Bw. weggefallen ist.

Hierbei wird es insbesondere die näheren Umstände der behaupteten „polizeilichen Entfernung“ Ende April 2007 durch Einsicht in die entsprechenden Akten der Polizei und der Jugendwohlfahrtsbehörde und allfällige Einholung weiterer Auskünfte festzustellen und hinsichtlich dieser Feststellungen das Parteiengehör zu wahren haben. Gegebenenfalls werden auch die Beteiligten (Tochter, Mutter, Vater, Großvater) niederschriftlich ein zuvernehmen sein.

Wien, am 8. Juli 2008