

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Andrea Pamperl in der Beschwerdesache \*\*\*Bf1\*\*\*, \*\*\*Bf1-Adr\*\*\*, vertreten durch Daigneault Edward William, Lerchenfelder Gürtel 45/11, 1160 Wien, über die Beschwerde vom 17. April 2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 (nunmehr Finanzamt Österreich) vom 18. März 2019 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens Familienbeihilfe für den Zeitraum 10.2006-12.2010 gemäß § 303 Abs. 1 lit. b BAO, Sozialversicherungsnummer \*\*\*SV-Nr\*\*\* zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin beantragte mit ihrem **Antrag vom 23. März 2011** Familienbeihilfe für das Kind \*\*\*1\*\*\* ab Oktober 2006. Am 16. Juni 2011 überreichte die beschwerdeführende Partei folgende Unterlagen an die belangte Behörde: Eine Bestätigung über erteilte Aufenthaltstitel des Amt der Wiener Landesregierung, MA 35 vom 9. März 2011, womit folgende erteilte Aufenthaltstitel bestätigt wird für Frau \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\*, geb. am \*\*\*3\*\*\*.1992, Staatsangehörigkeit Serbien: Eingangsdatum: 12.09.2006, Bewilligungsdauer: 24.11.2010 bis 24.11.2015, Aufenthaltswitz: Daueraufenthalt – EG. Zudem das Jahreszeugnis für das Schuljahr 2005/06 der \*\*\*4\*\*\* vom 30. Juni 2006, Jahres- und Abschlusszeugnis für das Schuljahr 2007/08 der \*\*\*5\*\*\* vom 27. Juni 2008 und Jahreszeugnis für das Schuljahr 2008/2009 der \*\*\*5\*\*\* vom 3. Juli 2009.

Mit **Abweisungsbescheid vom 12. Juli 2011** weist die belangte Behörde den „Antrag vom 16.6.2011“ auf Familienbeihilfe für das Kind \*\*\*2\*\*\* \*\*\*1\*\*\* für den Zeitraum ab Oktober

2006 ab. Begründend wird ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht hätte und deshalb angenommen werden müsste, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hätte bzw. bestehe.

In ihrer **Beschwerde vom 9. August 2011** führt die Beschwerdeführerin aus, dass sie den Abweisungsbescheid (wohl irrtümlich „vom 16.06.2011“ „mit dem Datum 12.07.2011“ bezeichnet) erst im Zuge einer persönlichen Vorsprache bei der belangten Behörde am 1. August 2011 erhalten hätte und sie die angeforderte Scheidungsurkunde hiermit nachreichen wolle.

In **Beantwortung eines Vorhaltes** vom 24. August 2011 legte die Beschwerdeführerin mit Eingabe **vom 14. September 2011** einen Bescheid des Landes Wien, Amt der Wiener Landesregierung, MA 35 vom 7. September 2011 vor, wonach von Amts wegen festgestellt wird, dass der Aufenthalt von \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* vom 17.09.2006 bis zum 23.11.2010 gemäß § 20 Abs. 2 NAG rechtmäßig war dem Finanzamt vor.

In der **abweisenden Berufungsvorentscheidung vom 10. Oktober 2011** wurde begründend ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin trotz schriftlichem Ersuchen vom 12. September 2011 (RSb) die zur Feststellung eines Familienbeihilfenanspruches erbetenen Beweismittel (Nachweis über ihren rechtmäßigen Aufenthalt ab Oktober 2006, Obsorgebeschluss für die Tochter \*\*\*2\*\*\* \*\*\*1\*\*\*) nicht beigebracht hätte und dadurch ihre Mitwirkungspflicht nach § 115 BAO nicht nachgekommen sei. Daher müsse angenommen werden, dass im angefochtenen Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hätte. Der Vollständigkeit halber werde festgehalten, dass das schriftliche Ersuchen nachweislich durch Hinterlegung beim Postamt 1160 am 15.9.2011 zugestellt worden sei.

In der Entscheidung des Bundesfinanzgerichts vom \*\*\*9\*\*\*, GZ. \*\*\*6\*\*\* wurde betreffend ein anderes Kind der Beschwerdeführerin festgestellt, dass Familienbeihilfe fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung, somit ab Februar 2008, zu gewähren ist. Hinsichtlich des Zeitraums vor Februar 2008 (begehrt wurde Familienbeihilfe ab Oktober 2006) wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Die teilweise Stattgabe der Beschwerde begründete sich darauf, dass sich die Beschwerdeführerin und das in diesem Verfahren relevante Kind rechtmäßig im strittigen Zeitraum in Österreich aufgehalten hatten. Daraufhin wurde mit „Antrag auf weitere Zuerkennung der Familienbeihilfe für \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\*“ vom 15. November 2016 durch die steuerliche Vertretung Familienbeihilfe für \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* ab Oktober 2006 begehrt. Dieser Antrag wurde am 31. März 2017 abgewiesen. Da die Behörden in diesem Verfahren keine BVE erlassen hatte, stellt das Bundesfinanzgericht mit Beschluss vom \*\*\*10\*\*\*, \*\*\*11\*\*\* die Unzuständigkeit des Bundesfinanzgerichts fest. In einem Aktenvermerk der belangten Behörde vom 10. November 2017 wurde festgehalten, dass die Postsendung zur abweisenden Berufungsvorentscheidung

vom 10. Oktober 2011 zunächst hinterlegt wurde, aber nach einem Bestätigungsschreiben des Post-Kundenservice nicht zugestellt worden sei. Daher sei diese BVE am 8. November 2011 neuerlich in identischer Form ausgestellt und mit RSb zugestellt worden. Entgegen der diesbezüglichen Anmerkungen zu einem anderen Aktenvermerk können nunmehr festgehalten werden, dass der diesbezügliche Rückschein, der eine persönliche Übernahme der Verf 40 (BVE) am 14.11.2011 nachweise, nunmehr im Aktenlager aufgefunden worden sei und die rechtswirksame Zustellung somit zweifelsfrei feststehe. Diese BVE sei in der Folge nicht angefochten worden und sei somit in Rechtskraft erwachsen. Im weiteren Verfahren wurde nach Erlassen einer BVE mit Beschluss des Bundesfinanzgerichts vom \*\*\*8\*\*\*, GZ. \*\*\*7\*\*\* die Beschwerde als unzulässig wegen entschiedener Sache zurückgewiesen. Auch darin wird ausgeführt, dass der Rückschein der Beschwerdeentscheidung vom 10. Oktober 2011 der Beschwerdeführerin zu Händen ihres Vertreters zur Kenntnis übermittelt wurde.

Mit Eingabe vom **2. Juli 2018** beantragte die steuerliche Vertretung der Beschwerdeführerin die hier gegenständliche **Wiederaufnahme des Verfahrens zur Gewährung von Familienbeihilfe** für das Kind \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* für den Zeitraum 10/2006 bis 12/2010. Die Beschwerdeführerin hätte aus dem Parteiengehör des BFG vom 11. Juni 2018 Kenntnis davon erlangt, dass zu einem weiteren Antrag auf Zuerkennung vom 23. November 2011 die den Antrag abweisende BVE vom 10. Oktober 2011 ergangen sei (diese sei zwar an sie zustellverfügt, jedoch am 14. November 2011 ihrer Tochter \*\*\*12\*\*\* ausgefolgt worden). Das Finanzamt begründe die BVE mit dem nicht beigebrachten Nachweis über den rechtmäßigen Aufenthalt bzw. dem Obsorgebeschluss. Einen Obsorgebeschluss hätte die Beschwerdeführerin nicht, ein solcher sei auch nicht erforderlich, gemäß § 177 Abs. 2 ABGB sei die Mutter mit der Obsorge betraut. Damit stehe fest, dass ihr die Obsorge zukomme. In Bezug auf den damaligen Aufenthalt verweise die Beschwerdeführerin auf BFG-E \*\*\*13\*\*\*, welches in der Familienbeihilfesache ihrer Tochter \*\*\*14\*\*\* ergangen sei und feststelle, dass sie all die Jahre mit Aufenthaltstitel „Familienangehörige“ (§ 8 Abs. 1 Z 8 NAG) zum Aufenthalt in Österreich berechtigt gewesen sei. Es werde nunmehr der Antrag gemäß § 303 Abs. 1 lit. b BAO auf Wiederaufnahme des Verfahrens gestellt und um Zuerkennung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 10/2006 bis 12/2010 ersucht. Dazu gebe die Beschwerdeführerin noch zu bedenken, dass sie die ganzen Jahre über in Beschäftigung gestanden habe und ihre Kinder und sie selbst deshalb auch an den Sozialleistungen zum Ausgleich der Familienlasten teilhaben sollten.

Nach Urgezen betreffend dieses Antrags auf Wiederaufnahme am 15. Oktober 2018, am 7. und 14. Jänner 2019 erging am **18. Jänner 2019** ein **Mängelbehebungsauftrag** der belangten Behörde, worin ausgeführt wurde, dass die Eingabe vom 2. Juli 2018 durch das Fehlen eines Inhaltserfordernisses (Bezeichnung der Umstände auf die der Antrag gestützt wird) Mängel aufweise.

Mit Eingabe vom **18. Februar 2019** führte die steuerliche Vertretung der Beschwerdeführerin in **Beantwortung des Mängelbehebungsauftrages** aus, dass die Berufungsvorentscheidung

vom 10. Oktober 2011 der Beschwerdeführerin bislang unbekannt gewesen sei und inhaltlich das Bundesfinanzgericht mit Erkenntnis vom \*\*\*9\*\*\* die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts der Beschwerdeführerin und damit ihren Töchtern bestätigt hätte, sodass materiell Anspruch auf diese Leistung bestanden habe. Neu hervorgekommen sei im Verfahren für das Finanzamt (das heiße nach der Berufungsvorentscheidung), dass der damalige Aufenthalt ihrer Töchter und von ihr selbst in Österreich aufgrund rechtzeitig gestellter Anträge zur Verlängerung der am 16.9.2005 erteilten Niederlassungsbewilligungen rechtmäßig gewesen sei. Daher sei ihr Antrag zu Unrecht abgewiesen worden. Es werde darauf hingewiesen, dass die Beihilfe für sämtliche Töchter zu Unrecht abgewiesen worden sei. Angesichts dessen, dass das Finanzamt nicht unrechtmäßig handeln dürfe und schon deshalb bemüht sein solle, begangene Fehler zu beheben, werde die Behörde eingeladen von Amts wegen ihr und auch für alle anderen Töchter die vorenthaltene Familienbeihilfe im Wiederaufnahmeverfahren zuzuerkennen.

Im **abweisenden Bescheid vom 18. März 2019** wird im Wesentlichen ausgeführt, dass keine tauglichen Wiederaufnahmegründe aus dem Titel eines eingewandten Neuerungsstatbestandes nach Lehre und Rechtsprechung neue Erkenntnisse in Bezug auf die Beurteilung von Sachverhaltselementen, oder aber auch Entscheidungen von Gerichten oder Verwaltungsbehörden darstellen würden. Insofern könne das eingewandte Erkenntnis des BFG vom \*\*\*9\*\*\* per se keine dem geäußerten Begehren entsprechende Verfahrenswiederaufnahme begründen. Weiters wird ausgeführt, sofern aus der Zitierung der Wiederaufnahme-Tatbestände in der Eingabe vom 18.02.2019 ev. abzuleiten sein sollte, dass möglicherweise auch das Vorliegen des Vorfragen-Tatbestandes behauptet werden sollte, festzuhalten sei, dass nach den Vorgaben des § 116 BAO nur solche Tatbestandselemente Vorfragen seien, über die von einer Behörde bzw. Gericht als Hauptfrage zu entscheiden ist. Nach Lehre und Rechtsprechung hätte die Beihilfenbehörde nicht als Vorfrage zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Ausstellung der öffentlichen Urkunden nach den aufenthaltsrechtlichen Vorgaben tatsächlich vorgelegen sind, sondern vielmehr an diese öffentlichen Urkunden anzuschließen. Das als Wiederaufnahmegrund eingewandte Erkenntnis des BFG vom \*\*\*9\*\*\* leite aus einem erstmalig im Kalenderjahr 2013 eingewandten Hinweis auf einen rechtzeitig vor Ablauf der Niederlassungsbewilligung gestellten Verlängerungsantrag, den Bestimmungen des § 24 NAG, den Materialien zur Regierungsvorlage zum Fremdenrechtspaket und aus diesbezüglicher Rechtsprechung des UFS einen Beihilfenanspruch für die Töchter der Beschwerdeführerin \*\*\*15\*\*\* und \*\*\*14\*\*\* ab Februar 2008 ab. Ob ein rechtzeitiger Verlängerungsantrag gestellt worden sei, bilde keine Vorfrage, über die das BFG als Hauptfrage zu entscheiden gehabt hätte, sondern vielmehr eine (dem als Wiederaufnahmegrund unzweifelhaft eingewandten Neuerungsstatbestand grundsätzlich entsprechende) Sachverhaltsfrage, die aber zufolge Antragstellung durch die Wiederaufnahme-Werberin aus ihrer Verfahrenssicht nicht neu hervorgekommen wäre. Der Vollständigkeit halber werde festgehalten, dass für das vom Wiederaufnahmeantrag betroffene Kind \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* von der zuständigen Behörde bereits mit Bescheid vom

07.09.2011 festgestellt worden sei, dass der Aufenthalt von Frau \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* vom 17.09.2006 bis 23.11.2010 rechtmäßig gewesen sei. Zur mit Eingabe vom 18.02.2019 erfolgten Anregung einer amtswegigen Wiederaufnahme werde mitgeteilt, dass auf amtswegige Maßnahmen kein Rechtsanspruch bestehe (VwGH 04.02.2009, 2008/15/0266) und eine derartige Anregung auch keine Entscheidungspflicht auslöse (VwGH 22.05.2014, 2011/15/0064).

Mit **Beschwerde vom 17. April 2019** führte die steuerliche Vertretung der Beschwerdeführerin neben bereits Vorgebrachtem aus, dass sich durch die Verlängerungsanträge betreffend Niederlassungsbewilligung die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts der Beschwerdeführerin und ihrer Töchter perpetuiert hätte. Zudem sei der Argumentation der Behörde, es sei bereits im Jahre 2011 die Rechtmäßigkeit von \*\*\*1\*\*\* festgestellt worden und deshalb liege kein tauglicher Wiederaufnahmegrund vor, entgegenzuhalten, dass dies bedeute, dass bereits im Jahre 2011 festgestanden habe, dass der Beschwerdeführerin für ihre Kinder Familienbeihilfe seit Oktober 2006 auszuzahlen sei. Die damalige Nichtaufrollung hätte ihr auch einen Zinsverlust gebracht, den sie im Aufforderungswege geltend machen werde.

In der **abweisenden BVE vom 23. September 2019** wird im Wesentlichen ausgeführt, dass ein Neu-Hervorkommen von Tatsachen und/oder Beweismitteln aus Verfahrens-Sicht eines/einer Wiederaufnahme-Werbers/-Werberin zu beurteilen sei. Diesem/dieser zum Zeitpunkt des Abschlusses des (später) zur Wiederaufnahme begehrten Verfahrens bereits bekannte (aber nicht – etwa in einem rechtzeitig eingebrachten Rechtsmittel – eingewandte) Umstände seien keine neu hervorgekommenen Sachverhalte. Nach Lehre und Rechtsprechung würden neue Erkenntnisse in Bezug auf die Beurteilung von Sachverhaltselementen, oder aber auch Entscheidungen von Gerichten oder Verwaltungsbehörden keine (tauglichen) Wiederaufnahmegründe aus dem Titel eines Neuerungstatbetandes darstellen. Gemäß § 304 BAO sei eine Wiederaufnahme eines Verfahrens nach Eintritt der Verjährung nur zulässig, wenn der Wiederaufnahmeantrag vor Eintritt der Verjährung eingebracht worden sei. Der am 2. Juli 2018 eingebrachte Antrag auf Wiederaufnahme des Beihilfenverfahrens für 10.2006 bis 12.2010 wäre gemessen an den bezeichneten Antragszeiträumen nicht nur außerhalb der mit § 10 Abs. 3 festgelegten maximalen Rückwirkungsfrist, sondern auch außerhalb der Verjährungsfrist (bzw. teilweise auch außerhalb der absoluten Verjährungsfrist) eingebracht worden. Insofern sei die begehrte Verfahrens-Wiederaufnahme auch aus diesem Grund nicht mehr zu verfügen. Der Vollständigkeit halber werde auch festgehalten, dass das antragsgebundene Wiederaufnahmeverfahren nicht den Zweck hätte, allfällige Versäumnisse einer Partei im Verwaltungsverfahren zu sanieren.

Im **Vorlageantrag vom 23. Oktober 2019** führt der steuerliche Vertreter der Beschwerdeführerin aus:

*„Angemerkt wird: Tatsächlich hat das Finanzamt die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts gemäß § 116 Abs. 1 BAO als Vorfrage zu prüfen.*

*Ich habe im Verfahren vorgebracht, dass den Kindern und mir am 16.9.2005 Niederlassungsbewilligungen gemäß § 49 Abs 1 FrG 1997 erteilt wurden. Diese wurden gemäß § 1 Abs 2 Abschn A NAG-DV zu „Aufenthaltstitel – Familienangehöriger“ gemäß § 47 Abs 2 NAG, Verlängerungsanträge wurden am 12.9.2006 rechtzeitig gestellt, weshalb dieser Titel für die Kinder gar nicht und für mich mit Vorliegen eines rechtskräftigen Aufenthaltsverbotes ab Oktober 2012 geendet hat. Das ist der Judikatur („perpetuiert“) zu entnehmen.*

*Da sohin ein rechtmäßiger Aufenthalt gemäß § 8 NAG vorlag bestand Anspruch für den Zeitraum 10/2006 bis 12/2010, sodass mir Familienbeihilfe gewährt hätte werden müssen. Die Nichtgewährung bzw sogar Antragsabweisung ist wohl amtsmissbräuchlich erfolgt, sodass auch § 303 Abs 1 lit a BAO eine Wiederaufnahme rechtfertigen würde.“*

Nach Ersuchen des Bundesfinanzgerichts wurden von der belangten Behörde weitere Aktenteile aus den Vorverfahren an das Bundesfinanzgericht übermittelt.

## **II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **1. Sachverhalt**

Die Beschwerdeführerin beantragte mit ihrem Antrag vom 23. März 2011 Familienbeihilfe für das Kind \*\*\*1\*\*\* ab Oktober 2006. Am 16. Juni 2011 legte die Beschwerdeführerin unter anderem Unterlagen über die Bestätigung des erteilten Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ für das Kind \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* von 24.11.2010 bis 24.11.2015 der belangten Behörde vor (Bestätigung des Amtes der Wiener Landesregierung vom 9. März 2011). Zudem wurden Schulzeugnisse der Tochter \*\*\*1\*\*\* für das Schuljahr 2005/06, 2007/08 und 2008/09 vorgelegt. Mit Abweisungsbescheid vom 12. Juli 2011 wurde dieser Antrag abgewiesen. In ihrer Beschwerde vom 9. August 2011 legte die Beschwerdeführerin die Scheidungsurkunde des Bezirksgerichts \*\*\*16\*\*\* vom \*\*\*17\*\*\* 2007 vor.

Mit Vorhaltes vom 24. August 2011 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, eine Bestätigung der Magistratsabteilung 35 vorzulegen mit der Angabe, ob sich \*\*\*1\*\*\* im Zeitraum Oktober 2006 bis März 2010 nach § 8 NAG rechtmäßig in Österreich aufgehalten habe. In Beantwortung dieses Vorhaltes legte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 14. September 2011 einen Bescheid des Landes Wien, Amt der Wiener Landesregierung, MA 35 vom 7. September 2011 dem Finanzamt vor, wonach von Amts wegen festgestellt wird, dass der Aufenthalt von \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* vom 17.09.2006 bis zum 23.11.2010 gemäß § 20 Abs. 2 NAG rechtmäßig war.

Die gegen den Bescheid vom 12. Juli 2011 eingebrachte Beschwerde vom 9. August 2011 wurde mit BVE vom 10. Oktober 2011 abgewiesen. Diese BVE wurde am 14. November 2011 mittels RSb zugestellt. Die Übergabe des Schriftstücks und Unterzeichnung des Rückscheins erfolgte durch eine am Wohnsitz der Beschwerdeführerin wohnende Tochter der Beschwerdeführerin. Dass diese Zustellung rechtswirksam erfolgte wurde bereits mit Beschluss des BFG vom \*\*\*8\*\*\* zu GZ. \*\*\*7\*\*\* festgestellt.

Mit Eingabe vom 2. Juli 2018 beantragte die steuerliche Vertretung der Beschwerdeführerin die **Wiederaufnahme des Verfahrens** gemäß § 303 Abs. 1 lit. b BAO zur Gewährung von Familienbeihilfe für das Kind \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* für den Zeitraum 10/2006 bis 12/2010. Begründend wurde ausgeführt, dass ein Obsorgebeschluss nicht erforderlich sei, da sie gemäß § 177 Abs. 2 ABGB als Mutter mit der Obsorge betraut sei. Betreffend den rechtmäßigen Aufenthalt würde auf \*\*\*6\*\*\* verwiesen, welches betreffend ihre andere Tochter ergangen sei. Dort sei festgestellt worden, dass sie all die Jahre mit Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ (§ 8 Abs. 1 Z 8 NAG) zum Aufenthalt in Österreich berechtigt gewesen sei. In Beantwortung des Mängelbehebungsauftrages vom 18. Februar 2019 führte die Beschwerdeführerin detaillierter aus, welche Tatsachen und Beweismittel ihrer Ansicht nach neu hervorgekommen seien. Dies sei einerseits die der Beschwerdeführerin unbekannte Berufungsvorentscheidung vom 10.10.2011 und inhaltlich andererseits das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts vom \*\*\*13\*\*\*, welches die Rechtmäßigkeit der Beschwerdeführerin und ihrer Töchter im beantragten Bezugszeitraum bestätigen würde, sodass materiell Anspruch auf diese Leistung bestanden habe. Neu hervorgekommen für das Finanzamt (d.h. nach der Berufungsvorentscheidung) sei, dass der damalige Aufenthalt ihrer Töchter und ihr in Österreich aufgrund rechtzeitig gestellter Anträge zur Verlängerung der am 16.9.2005 erteilten Niederlassungsbewilligungen rechtmäßig gewesen sei.

Gegen den abweisenden Bescheid vom 18. März 2019 wurde Beschwerde mit Eingabe vom 17. April 2019 eingebracht, welche mit BVE vom 23. September 2019 abgewiesen wurde.

## 2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Familienbeihilfen-Akt und den übereinstimmenden Parteienerklärungen.

Die Feststellung, dass die BVE vom 10. Oktober 2011 am 14. November 2011 mittels RSb zugestellt wurde, ergibt sich aus den übereinstimmenden Parteilvorbringen und den Unterlagen im Akt. Zudem wurde dies bereits im Verfahren des BFG vom \*\*\*8\*\*\*, GZ. \*\*\*7\*\*\* festgestellt.

### 3. Rechtliche Beurteilung

#### 3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

§ 303 Abs. 1 BAO lautet:

§ 303.(1) Ein durch Bescheid abgeschlossenes Verfahren kann auf Antrag einer Partei oder von Amts wegen wiederaufgenommen werden, wenn

a) der Bescheid durch eine gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist, oder

b) Tatsachen oder Beweismittel im abgeschlossenen Verfahren neu hervorgekommen sind, oder

c) der Bescheid von Vorfragen (§ 116) abhängig war und nachträglich über die Vorfrage von der Verwaltungsbehörde bzw. dem Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden worden ist,

und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Welche gesetzlichen Wiederaufnahmegründe durch einen konkreten Sachverhalt als verwirklicht angesehen und daher als solche herangezogen werden, bestimmt bei der Wiederaufnahme auf Antrag die betreffende Partei. Nur dieser solcherart festgelegte Tatsachenkomplex bildet die „Sache“, d.h. den Gegenstand des Wiederaufnahmeverfahrens. Ein Austausch von Wiederaufnahmegründen im Beschwerdeverfahren ist unzulässig (vgl. *Ellinger/Sutter/Urtz*, BAO, § 303, Anm. 10).

In ihrem Antrag auf Wiederaufnahme vom 2. Juli 2018 führt die Beschwerdeführerin aus, dass sie aus dem Parteiengehör des BFG vom 11.6.2018 Kenntnis davon erlangt hätte, dass zu einem Antrag auf Zuerkennung vom 23.3.2011 die den Antrag abweisende Berufungsvorentscheidung vom 10.10.2011 ergangen sei. Diese sei an sie zustellverfügt gewesen, jedoch am 14.11.2011 ihrer Tochter \*\*\*12\*\*\* ausgefolgt worden. Das Finanzamt hätte die Berufungsvorentscheidung mit dem nicht beigebrachten Nachweis über den rechtmäßigen Aufenthalt bzw dem Obsorgebeschluss begründet. Einen Obsorgebeschluss habe sie nicht, ein solcher sei auch nicht erforderlich, gemäß § 177 Abs 2 ABGB sei die Mutter mit der Obsorge betraut. Damit stehe fest, dass ihr die Obsorge zugekommen sei. Betreffend des rechtmäßigen Aufenthalts werde auf das BFG-Erkenntnis vom \*\*\*13\*\*\*, welches in der Familienbeihilfesache ihrer anderen Tochter ergangen sei, verwiesen. Dort sei festgestellt worden, dass sie all die Jahre mit Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ (§ 8 Abs. 1 Z 8 NAG) zum Aufenthalt in Österreich berechtigt gewesen sei.

Mit Mängelbehebungsauftrag vom 18. Jänner 2019 wurde die Beschwerdeführerin von der belangten Behörde aufgefordert, die Umstände zu bezeichnen, auf die der Antrag gestützt wird. In ihrer Beantwortung dieses Mängelauftrages vom 18. Februar 2019 führte die Beschwerdeführerin aus: *„Ich stellte [...] den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens und ersuchte um Zuerkennung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 10/2006 bis 12/2010 und begründete dies einerseits mit der mir bislang unbekannten Berufungsvorentscheidung vom 10.10.2011 und inhaltlich andererseits mit dem Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts vom \*\*\*13\*\*\*, welches mir (und damit meinen Töchtern) die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts im beantragten Bezugszeitraum bestätigte, sodass materiell Anspruch auf diese Leistung bestand.“* Weiters wurde nach Wiedergabe des Wortlauts des § 303 Abs 1 BAO ausgeführt: *„Nun ist im Verfahren für das Finanzamt neu hervorgekommen (d.h. nach der Berufungsvorentscheidung) dass er damalige Aufenthalt meiner Töchter und von mir in Österreich aufgrund rechtzeitig gestellter Anträge zur Verlängerung der am 16.9.2005 erteilten Niederlassungsbewilligungen rechtmäßig war. Daher wurde mein Antrag zu Unrecht abgewiesen. Es wird darauf hingewiesen, dass die Beihilfe für sämtliche Töchter zu Unrecht abgewiesen wurde. Angesichts dessen, dass das Finanzamt nicht unrechtmäßig handeln darf und schon deshalb bemüht sein sollte, begangene Fehler zu beheben, wird die Behörde eingeladen von Amts wegen mir auch für alle anderen Töchter die vorenthaltene Familienbeihilfe im Wiederaufnahmeverfahren zuzuerkennen.“*

Die Beschwerdeführerin stützt ihr Vorbringen somit einerseits auf ihre Unkenntnis der BVE vom 10. Oktober 2011 und andererseits auf die Entscheidung des BFG vom \*\*\*9\*\*\*, \*\*\*6\*\*\* und führt aus, dass für das Finanzamt nach der BVE neu hervorgekommen sei, dass der Aufenthalt ihrer Töchter und von ihr selbst in Österreich rechtmäßig gewesen sei.

Tatsachen im Sinne des § 303 Abs. 1 lit b BAO sind ausschließlich mit dem Sachverhalt des abgeschlossenen Verfahrens zusammenhängende tatsächliche Umstände (vgl. z.B. VwGH vom 26. Juli 2000, 95/14/0094), somit Sachverhaltselemente, die bei einer entsprechenden Berücksichtigung zu einem anderen Ergebnis geführt hätten (vgl. z.B. VwGH vom 24. Oktober 2019, Ra 2018/15/0097). Tatsachen sind nicht nur sinnlich wahrnehmende Umstände, sondern auch innere Vorgänge, soweit sie rational feststellbar sind. Beispiele dafür, was nicht unter den Begriff „Tatsachen“ im Sinne des § 303 Abs. 1 lit b BAO fallen, finden sich in der Aufzählung bei Ritz/Koran, BAO, 2021, § 303, Rz 23 mit Verweis auf die Rechtsprechung des VwGH: Neue Erkenntnisse in Bezug auf die rechtliche Beurteilung von Sachverhaltselementen, gleichgültig, ob die späteren rechtlichen Erkenntnisse durch die Änderung der Verwaltungspraxis oder Rechtsprechung oder nach vorhergehender Fehlbeurteilung oder Unkenntnis der Gesetzeslage eigenständig gewonnen werden, Entscheidungen von Gerichten oder Verwaltungsbehörden, Hervorkommen von Rechtsirrtümern, unterschiedliche Beweismäßigkeiten durch eine Verwaltungsbehörde einerseits und durch eine Verwaltungsstrafbehörde oder ein Gericht andererseits, höchstgerichtliche Erkenntnisse oder die Änderung von Erlässen.

Im vorliegenden Fall sind keine Tatsachen im Sinne des § 303 Abs. 1 lit b BAO neu hervorgekommen. Wie oben ausgeführt, sind Tatsachen im Sinne des § 303 Abs. 1 lit b BAO ausschließlich mit dem Sachverhalt des abgeschlossenen Verfahrens zusammenhängende tatsächliche Umstände. Als „Tatsache“ führt die Beschwerdeführerin einerseits ihre Unkenntnis betreffend die BVE vom 10. Oktober 2011 an. Diese BVE wurde wie bereits oben ausgeführt, rechtmäßig zugestellt. Dem Vorbringen, dass diese Beschwerdeentscheidung der Beschwerdeführerin nicht bekannt war, kann somit nicht gefolgt werden.

Weiters beruft sich die Beschwerdeführerin auf das Erkenntnis des BFG vom \*\*\*9\*\*\*, \*\*\*6\*\*\*. Darin wurde ausgesprochen, dass § 24 NAG das Verfahren im Fall von Anträgen auf Verlängerung eines Aufenthaltstitels regelt. Nach Absatz 1 seien derartige Anträge vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen. Nach Stellung eines Verlängerungsantrages sei der Antragsteller, unbeschadet fremdenpolizeilicher Bestimmungen, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig. Im vorliegenden Fall seien rechtzeitig vor Ablauf der Niederlassungsbewilligungen für die Beschwerdeführerin und ihre Tochter \*\*\*14\*\*\* Anträge auf Verlängerung gestellt worden. Das diesbezügliche Verfahren sei zum Zeitpunkt der Erlassung des beschwerdegegenständlichen Abweisungsbescheides vom \*\*\*18\*\*\*.2013 noch offen. Im Sinne der oben angeführten Regelung seien die Beschwerdeführerin und ihre Tochter \*\*\*14\*\*\* damit nach den Bestimmungen des NAG rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig gewesen und hätten die in § 3 Abs. 1 und 2 FLAG 1967 normierten Voraussetzungen erfüllt.

Wie bereits oben ausgeführt, sind Entscheidungen von Gerichten oder Verwaltungsbehörden keine Tatsachen im Sinne des § 303 Abs. 1 lit b BAO. Das Erkenntnis des BFG vom \*\*\*9\*\*\*, \*\*\*6\*\*\* kann der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Verfahren betreffend Antrag auf Wiederaufnahme für ihre Tochter \*\*\*1\*\*\* somit nicht zum Erfolg verhelfen. Selbst wenn man annimmt, dass der belangten Behörde im hier vorliegenden Verfahren bekannt war, dass am 12. September 2006 rechtzeitig vor Ablauf der Niederlassungsbewilligungen Anträge bei der zuständigen Niederlassungsbehörde für die Beschwerdeführerin und ihre Kinder gestellt worden sind, und die belangte Behörde daher in rechtsrichtiger Gesetzesanwendung die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes der Beschwerdeführerin im strittigen Zeitraum feststellen hätte müssen, kann für den vorliegenden Antrag auf Wiederaufnahme nichts gewonnen werden. Denn ein Hervorkommen von Rechtsirrtümern oder eine rechtliche Fehlbeurteilung der Behörde sind keine Tatsachen im Sinne des § 303 Abs. 1 lit b BAO. Dass der belangten Behörde im Verfahren betreffend Antrag auf Familienbeihilfe vom 23. März 2011 nicht bekannt gewesen wäre, dass für die Beschwerdeführerin rechtzeitig vor Ablauf der Niederlassungsbewilligung ein Antrag bei der zuständigen Niederlassungsbehörde gestellt wurde, wurde von der Beschwerdeführerin weder im Antrag auf Wiederaufnahme noch in einer sonstigen Eingabe im vorliegenden Verfahren vorgebracht. Auch wurden diesbezügliche

Unterlagen im vorliegenden Verfahren betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens nicht vorgelegt.

Dass sich die Tochter \*\*\*1\*\*\* von 17.9.2006 bis 23.11.2010 rechtmäßig in Österreich aufgehalten hat, war dem Finanzamt bereits aufgrund der Eingabe vom 14. September 2011, somit vor Erlassung der Beschwerdevorentscheidung vom 10. Oktober 2011 bekannt.

Da im vorliegenden Fall keine Tatsachen im Sinne des § 303 Abs. 1 lit b BAO neu hervorgekommen sind, war dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens kein Erfolg beschieden.

Die Beschwerdeführerin bringt erstmals in ihrem Vorlageantrag vom 23. Oktober 2019 vor, dass die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts gemäß § 116 Abs. 1 BAO das Finanzamt als Vorfrage zu prüfen hätte. Weiters wird erstmals im Vorlageantrag vorgebracht: *„Da sohin ein rechtmäßiger Aufenthalt gemäß § 8 NAG vorlag bestand Anspruch für den Zeitraum 10/2006 bis 12/2010, sodass mir Familienbeihilfe gewährt hätte werden müssen. Die Nichtgewährung bzw sogar Antragsabweisung ist wohl amtsmissbräuchlich erfolgt, sodass auch § 303 Abs 1 lit a BAO eine Wiederaufnahme rechtfertigen würde.“*

Wie bereits oben ausgeführt, bestimmt die Frage, welche gesetzlichen Wiederaufnahmegründe durch einen konkreten Sachverhalt als verwirklicht angesehen und daher als solche herangezogen werden, bei der Wiederaufnahme auf Antrag die betreffende Partei. Nur dieser solcherart festgelegte Tatsachenkomplex bildet die „Sache“, d.h. den Gegenstand des Wiederaufnahmeverfahrens. Ein Austausch von Wiederaufnahmegründen im Beschwerdeverfahren ist unzulässig (vgl. *Ellinger/Sutter/Urtz*, BAO, § 303, Anm. 10). Die Beschwerdeführerin führt in ihrem Antrag auf Wiederaufnahme vom 2. Juli 2018 explizit aus: *„Ich stelle nunmehr den Antrag gemäß § 303 Abs 1 lit b BAO auf Wiederaufnahme des Verfahrens und ersuche um Zuerkennung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 10/2006 bis 12/2010.“* Auch in der restlichen Textierung sowie im Schriftsatz vom 18. Februar 2019 in Beantwortung des Mängelbehebungsauftrages findet sich kein Vorbringen hinsichtlich § 303 Abs. 1 lit a und c BAO. Da Wiederaufnahmegründe gemäß § 303 Abs. 1 lit a und c BAO erstmalig in ihrem Vorlageantrag vom 23. Oktober 2019 vorgebracht wurden, war daher darauf nicht einzugehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche

Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da die im gegenständlichen Verfahren entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bereits ausreichend durch die Rechtsprechung geklärt sind, liegt keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vor. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof war daher nicht zuzulassen.

Wien, am 20. Dezember 2023