



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W, vom 2. Dezember 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 19. November 2008 betreffend Zurückweisung des Antrages vom 31. Oktober 2008 auf Gewährung von Familienbeihilfe für die mj. Kinder M.J., geb. am xx.xx.xxxx und C.J., geb. am yy.yy.yyyy, für den Zeitraum August 2003 bis Juli 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 15. Juli 2008 den Antrag der Berufungswerberin (Bw.) auf Gewährung von Familienbeihilfe für ihre beiden minderjährigen Kinder für den Zeitraum Mai 2004 bis Juli 2005 ab. In der Begründung dazu wurde ausgeführt, dass für Zeiträume ab Mai 2004 § 3 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 in der durch das Pensionsharmonisierungsgesetz geänderten Fassung maßgeblich sei, was bedeute, dass der Beihilfenanspruch erst ab der tatsächlichen Asylgewährung bestehe. Dieser Bescheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Mit Anbringen vom 31. Oktober 2008 beantragte die Bw. die Gewährung von Familienbeihilfe für ihre beiden minderjährigen Kinder für den Zeitraum August 2003 bis Juli 2005. Den von ihr ausgefüllten Formblättern „Beih 1“ legte sie u.a. die Kopie einer eMail der „asylkoordination“

bei, welche über das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 15.1.2008, 2007/15/0170, informiert.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 19. November 2008 den Antrag vom 31. Oktober 2008 auf Gewährung von Familienbeihilfe zurück. In der Begründung dazu wird ausgeführt, dass der Bw. für den Zeitraum 8/2003 bis 4/2004 Familienbeihilfe bereits gewährt und über den Zeitraum 5/2004 bis 7/2005 bereits mit Abweisungsbescheid vom 15. Juli 2008 rechtskräftig entschieden worden sei.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung erklärte die Bw., auf sie treffe die neue Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu. Sie lege daher die entsprechenden Unterlagen vor und ersuche um Berücksichtigung. Beigelegt wurden die Mitteilung des Finanzamtes über den Bezug der Familienbeihilfe für den Zeitraum August 2005 bis Oktober 2009, und diverse Verdienstnachweise von der Bw. und ihrem Ehemann.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 12. Dezember 2008 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab. In der Begründung wurde die Bestimmung des § 3 Abs. 1 FLAG 1967 in der für die Jahre 2004 und 2005 geltenden Fassung zitiert und darauf hingewiesen, dass die Bw. die darin normierten Voraussetzungen nicht erfülle. Im Übrigen wurde aber auf die Ausführungen im Zurückweisungsbescheid vom 19.11.2008 verwiesen.

In ihrem Schreiben vom 7.1.2009, welches als Vorlageantrag gewertet wird, legt die Bw. dar, dass sie und ihr Mann in den Jahren 2003 und 2004 mangels Arbeitsbewilligung nicht arbeiten hätten können und daher deshalb die vom Finanzamt zitierten Voraussetzungen nicht erfüllen hätten können. Sobald sie als Flüchtlinge anerkannt worden seien, hätten sie zu arbeiten begonnen. Die Beträge an Familienbeihilfe, die sie in den Jahren 2003 und 2004 bekommen hätten, würden nur die Arbeitszeit der Bw. abdecken. Ihr Mann habe jedoch auch 2005 bis 2007 gearbeitet, sie verstehe daher nicht, weshalb ihnen keine Familienbeihilfe für die Arbeitszeit ihres Mannes gewährt werde. Dies sei umso unverständlicher, als andere, die gar nicht gearbeitet hätten, Familienbeihilfe bekommen hätten.

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

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zugrunde gelegt:

Die in Russland geborene Bw. reiste mit ihrem Ehemann und den beiden minderjährigen Kindern am 31.8.2003 in Österreich ein. Mit Bescheid des Unabhängigen Bundesasylsenats vom 16.8.2005 wurde ihnen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt.

Am 7.4.2008 wurden an die Bw. 2.143,80 € an Familienbeihilfe und 916,20 € an Kinderabsetzbeträgen für ihre beiden minderjährigen Kinder für den Zeitraum August 2003 bis April 2004 ausbezahlt.

Ihr Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für ihre beiden minderjährigen Kinder ab Mai 2004 wurde mit Bescheid vom 15. Juli 2008 für den Zeitraum Mai 2004 bis Juli 2005 abgewiesen, wogegen von der Bw. kein Rechtsmittel erhoben wurde. Der Bescheid ist daher in Rechtskraft erwachsen.

Erst mit Anbringen vom 19.11.2008 wurde neuerlich die Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum August 2003 bis Juli 2005 gestellt.

Seit August 2005 erhält die Bw. laufend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für ihre beiden minderjährigen Kinder.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den im Finanzamtstakt abgehefteten Unterlagen sowie den in der Datenbank des Finanzamtes aufscheinenden Auszahlungsdaten. Er ist folgendermaßen rechtlich zu würdigen:

Gemäß § 10 Abs. 1, 1. Satz FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt.

Die Familienbeihilfe wird § 10 Abs. 2 FLAG 1967 zufolge 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.

Für einen Monat gebührt gemäß § 10 Abs. 4 FLAG 1967 Familienbeihilfe nur einmal.

Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat gemäß § 13 FLAG 1967 das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

Ob Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, ist für den einzelnen Monat zu entscheiden.

Bei Bescheiden der Abgabenbehörde erster Instanz, die einem Rechtszug unterliegen, tritt, wenn ein Rechtsmittel nicht eingebracht wird, mit ungenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist formelle Rechtskraft ein. Die formelle Rechtskraft ist ausschließlich prozessualer Natur und bedeutet die Unanfechtbarkeit eines Bescheides im ordentlichen Rechtsmittelverfahren. Aus ihr leitet sich die materielle Rechtskraft ab, diese besteht in der Bindung der Behörde an den einmal erlassenen, formell rechtskräftigen Bescheid. Eine Folge der materiellen Rechtskraft ist der Grundsatz des "ne bis in idem". Dieser Grundsatz besagt, dass in ein und derselben Sache

nicht zweimal entschieden werden darf (Unwiederholbarkeit, Einmaligkeitswirkung). Dieser Grundsatz ist in der Bundesabgabenordnung nicht ausdrücklich verankert, er gehört aber zu den grundlegenden Pfeilern der Verfahrensrechtsordnung und ist mit den Begriffen "res iudicata" und "Rechtskraftwirkung von Bescheiden" untrennbar verbunden (siehe Bichler, "Ne bis in idem" - Das Problem der Rechtskraft im Abgabenverfahren, ÖStZ 1995, 233).

Ist ein Bescheid formell rechtskräftig geworden, so sind später eingebrachte neuerliche Anträge, die sich mit den früheren Anträgen decken, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen (§ 273 BAO). Zu prüfen ist lediglich, ob tatsächlich über dieselbe Sache zu entscheiden ist, über die bereits rechtskräftig entschieden wurde. Diese "Identität der Sache" wird herkömmlich angenommen, wenn einerseits weder in der Rechtslage noch in den für die Beurteilung des Parteibegehrens maßgebenden tatsächlichen Umständen eine Änderung eingetreten ist und sich andererseits das neue Parteibegehren im wesentlichen mit dem früheren deckt (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, 944).

Eine neuerliche Entscheidung ist allerdings dann zulässig, wenn eine wesentliche Änderung des Sachverhaltes oder eine Änderung der Rechtsvorschriften, die für die frühere Entscheidung tragend waren, eingetreten ist (vgl. Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>8</sup>, Tz 463).

Im gegenständlichen Fall wurde der Antrag vom 25. Juni 2008 vom Finanzamt mit Bescheid vom 15. Juli 2008 abgewiesen. Mit diesem unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Bescheid wurde über den Anspruch der Bw. auf Familienbeihilfe für den Zeitraum Mai 2004 bis Juli 2005 entschieden.

Mit ihrem am 19.11.2008 beim Finanzamt eingelangten Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab „31.8.2003 bis 2005“ hat die Beschwerdeführerin diesen bereits rechtskräftigen Abspruch ignoriert. Eine wesentliche Änderung des Sachverhaltes in diesem Zeitraum wurde von der Bw. nicht behauptet und eine Änderung der Rechtslage hinsichtlich des genannten Zeitraumes ist seit dem Ergehen des abweisenden Bescheides ebenfalls nicht eingetreten. Damit darf aber im Hinblick auf die Rechtskraftwirkung des Bescheides vom 15. Juli 2008 nicht neuerlich über dieselbe Sache abgesprochen werden (vgl. VwGH 17.4.2008, 2007/15/0278). Der dahingehende Antrag der Bw. vom 19.11.2008 wurde daher vom Finanzamt zu Recht mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 2. Dezember 2008 als unzulässig zurückgewiesen.

Für den Zeitraum August 2003 bis April 2004 wurde hingegen dem Antrag der Bw. auf Gewährung von Familienbeihilfe entsprochen und die Familienbeihilfe für diesen Zeitraum in der gesetzlich vorgesehenen Höhe ausbezahlt. Damit wurde – da das Gesetz für eine

stattgebende Erledigung keinen Bescheid vorsieht – für diesen Zeitraum ebenfalls über den Antrag der Bw. entschieden.

Auch diese Entscheidung wird von der Bw. ohne Angabe von Gründen durch ihren am 19.11.2008 eingebrachte Antrag, mit welchem neuerlich die für diesen Zeitraum bereits gewährte Familienbeihilfe begehrt wird, ignoriert. Eine neuerliche Entscheidung wäre aber auch in diesem Fall nur dann zulässig, wenn sich seit Gewährung der Familienbeihilfe eine wesentliche Änderung des Sachverhaltes oder eine Änderung der Rechtsvorschriften ergeben hätte. Da diese Voraussetzungen nicht zutreffen, durfte vom Finanzamt auch für diesen Zeitraum keine neuerliche Entscheidung in der Sache selbst getroffen werden.

Dementsprechend wurde der darauf abzielende Antrag der Bw. zu Recht als unzulässig zurückgewiesen.

Die gegen den Zurückweisungsbescheid eingebrachte Berufung war somit insgesamt als unbegründet abzuweisen.

Ergänzend wird vermerkt, dass das von der Bw. in ihrem am 18.11.2008 beim Finanzamt eingebrachten Antrag zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15.1.2008, Zl. 2007/15/0170 in erster Linie jene Asylwerber betrifft, deren Asylverfahren am 31.12.2005 noch nicht abgeschlossen war. Der Verwaltungsgerichtshof hat aber in diesem sowie in einer Vielzahl von weiteren Erkenntnissen rechtliche Aussagen über das Inkrafttreten und die Anwendung der hier maßgebenden Bestimmungen des FLAG in der durch das Pensionsharmonisierungsgesetz, BGBl. I. Nr. 142/2004, geänderten Fassung getroffen. Darin führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass für die Frage, ob im Zeitraum ab Mai 2004 ein Beihilfenanspruch bestehe, wie sich dies aus § 50y Abs. 2 erster Satz FLAG ergebe, § 3 leg. cit. in der durch das Pensionsharmonisierungsgesetz geänderten Fassung maßgeblich sei. Im Bereich des § 3 Abs. 2 FLAG habe dies zur Folge, dass der Beihilfenanspruch erst ab der tatsächlichen Asylgewährung bestehe. Die novellierte Fassung des § 3 Abs. 2 FLAG stelle ihrem klaren Wortlaut nach für die Anspruchsvoraussetzungen der Familienbeihilfe darauf ab, ob tatsächlich bereits Asyl gewährt worden sei. Für vor dem Mai 2004 liegende Zeiträume richte sich der Beihilfenanspruch hingegen nach § 3 FLAG in der Fassung vor der durch das Pensionsharmonisierungsgesetz vorgenommenen Änderung. Im Bereich des § 3 Abs. 2 FLAG habe dies zur Folge, dass auf die Eigenschaft als Flüchtlinge im Sinne des Art. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974, abzustellen sei (vgl. u.a. VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098).

Gegenständlich ist unstrittig, dass der Bw. bis zur Kundmachung des Pensionsharmonisierungsgesetzes am 15. Dezember 2004 noch nicht Asyl gewährt worden

war. Für gegenständlichen Fall ist daher für Zeiträume ab 1. Mai 2004 § 3 Abs. 2 FLAG in der Fassung des Pensionsharmonisierungsgesetzes anzuwenden. Folglich ist für den Beihilfenanspruch der Bw. maßgebend, ob im Anspruchszeitraum Asyl gewährt war. Da dies unstrittig im streitgegenständlichen Zeitraum nicht der Fall gewesen ist - Asyl wurde mit Bescheid vom 16. August 2005 gewährt – wurde der Antrag auf Familienbeihilfe für den Zeitraum Mai 2004 bis Juli 2005 vom Finanzamt mit Bescheid vom 15. Juli 2008 zu Recht abgewiesen, zumal im gegenständlichen Fall der Beihilfenanspruch auch nicht nach § 3 Abs. 1 FLAG auf ein Beschäftigungsverhältnis gestützt werden kann.

Abschließend wird hinsichtlich der von der Bw. offenbar vertretenen Meinung, die Familienbeihilfe sei im Hinblick darauf, dass sowohl sie als auch ihr Ehemann berufstätig seien, in doppelter Höhe zu gewähren, unter Hinweis auf die Bestimmungen der § 7 und § 10 Abs. 4 FLAG 1967 festgehalten, dass für ein Kind für einen Monat nur einer Person nur einmal Familienbeihilfe in der in § 8 FLAG 1967 vorgesehenen Höhe gewährt werden kann.

Wien, am 12. März 2009