

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag.^a CP in der Beschwerdesache des Bf., Adresse, vertreten durch Rechtsanwalt, über die Beschwerde vom 11.02.2016 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien a vom 07.01.2016, betreffend Zurückweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1/2012 - 11/2014 für das Kind A., geb. xy, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (Bf.), rumänischer Staatsbürger, beantragte mit 12.03.2014 die Gewährung der Familienbeihilfe (Differenzzahlung) für seine in Rumänien lebende Tochter A..

Das Finanzamt (FA) erließ mit 22.10.2014 ein Ergänzungersuchen, das der Bf. mit 07.11.2014 beantwortete.

Am 04.12.2014 erließ das FA einen Abweisungsbescheid hinsichtlich des Antrages vom 12.03.2014 ab Jänner 2012, weil nach der VO (EG) Nr. 883/2004 ein Anspruch auf Familienbeihilfe für in einem anderen EU-Staat lebende, nicht haushaltsgehörige Kinder dann gegeben ist, wenn der überwiegende Unterhalt durch den Antragsteller geleistet wird. Da dies nicht nachgewiesen wurde, war der Antrag abzuweisen.

Der Bf. erhob am 16.12.2014 eine begründete Beschwerde.

In Entsprechung des Ergänzungersuchens vom 04.02.2015, legte der Bf. am 26.03.2015 eine Reihe von Unterlagen in Kopieform vor (u.a. Erklärung der Tochter hinsichtlich der Lebenshaltungskosten, Erklärung von V, dass A. keine Miete sondern nur einen Lebensmittelbeitrag zu leisten habe, Zahlungsanweisungen für Strom, Gas, Miete, Mietvertrag, Anmeldebescheinigung nach NAG, Kauf- und Mietvertrag, Notarielle Beglaubigungen, Zeugnis, Identitätskarten, Personalausweise, Kontoauszüge, Kundenbeleg über Bargeldsendungen, Kasseneinzahlungsbelege).

Am 06.05.2015 erließ das FA für den Zeitraum 01/12 bis 11/14 eine abweisende Beschwerdevorentscheidung. Begründet wurde die Abweisung damit, dass der Bf. keinen gemeinsamen Wohnsitz mit dem Kind habe und die überwiegenden Unterhaltsleistungen nicht nachgewiesen werden konnten. Die Beschwerdevorentscheidung wurde am 22.05.2015 durch Hinterlegung des Dokumentes zugestellt.

Am 20.08.2015 langte ein mit 24.07.2015 datierter Antrag auf Familienbeihilfe des Vertreters des Bf. beim FA ein. Darin führt der Vertreter aus:

„Mit seinen jährlich(en) Anträgen aus den letzten Jahren begehrte der Antragsteller für seine in Rumänien lebende Tochter A., geb. xy, die Familienbeihilfe, wobei diesbezüglich zuletzt jeweils am 03.12.2014 und am 06.05.2015 ein Abweisungsbescheid und aufgrund einer Beschwerde vom 16.12.2014, eine Beschwerdevorentscheidung erging. Da mittlerweile die Frist für die Einreichung eines entsprechenden Vorlageantrags verstrichen ist, wird in der Folge wie folgt ausgeführt:

Der Antragsteller ist rumänischer Staatsbürger und hat seit dem Jahr 2007 seinen Lebensmittelpunkt in Österreich. Er ist seit dem 11.03.2004 mit der im selben Haushalt wohnenden Ehefrau MM verheiratet. Der Antragsteller ist weiters seit 2010 bei der Firma C Reinigungsdienst GmbH beschäftigt.

Mit Urteil Nr. e des Gerichts T aus Rumänien vom 18.02.2004 zu GZ i, wurde die erste Ehe des Antragstellers rechtskräftig geschieden. Mit rechtskräftigem Gerichtsurteil Nr. j des Gerichtshofes P wurde im Jahr 2008 die alleinige Obsorge über die Tochter A. dem Antragsteller übertragen.

Beweis: PV des Antragstellers, ZMR, Mietvertrag, Anmeldebescheinigungen vom 15.03.2011, Anmeldebescheinigung vom 30.06.2011, Vereinbarung mit der Firma C Reinigungsdienst GmbH, Lohn/Gehaltszettel, Geburtsurkunde der Tochter, Gerichtsurteil des Gerichtshofes P vom 29.02.2008; Heiratsurkunde vom 11.03.2004.

Die Tochter des Antragstellers, A. lebt in Rumänien, wobei diese ursprünglich ihren Wohnsitz in Adresse1 bei der väterlichen Großmutter hatte und seit dem Jahr 2014 (Volljährigkeit) zu ihrer älteren Schwester in der Stadt Adresse2, Rumänien, umgezogen ist. Grund des Umzuges war eher von praktischer Natur, zumal die Schule sich in der Nähe der Wohnung befindet und diese daher keine Fahrtkosten und Wege mehr zu bestreiten hatte. Außerdem hatte A. während ihres Aufenthaltes bei ihrer Schwester keine sonstigen Kosten wie Miete oder dergleichen zu tragen, da sich die Wohnung im Eigentum ihrer Schwester befindet.

Beweis: PV des Antragstellers, Erklärung der Tochter A., Kaufvertrag.

Die Unterhaltskosten für seine Tochter A. trägt aufgrund der obigen Ausführungen der Antragsteller gemeinsam mit seiner Ehefrau und ist für den Bezug der Familienbeihilfe keine andere Person als der Antragsteller anspruchsberechtigt. Familienbeihilfeleistungen werden in Rumänien seit dem Jahr 2012 nicht mehr bezogen. Die Unterhaltszahlungen des Antragstellers an seine Tochter A. variieren und werden entweder bar oder mittels Überweisung geleistet. Bevorzugt war eine Übergabe des Geldes in bar, zumal die

Tochter A. kein Bankkonto mehr zur Verfügung hatte, da die Familienhilfeleistungen im Jahr 2012 eingestellt wurden und das Konto daher lediglich Kontoführungsgebühren verursachte. Eine Unterhaltszahlung von € 400 bis € 500 pro Monat an seine Tochter hat der Antragsteller in seinem zuletzt eingebrachten Antrag, entgegen den Ausführungen der Beschwerdevorentscheidung vom 06.05.2015, nicht behauptet. Vielmehr richtig ist die notariell beglaubigte Erklärung der Tochter A. vom 03.11.2014, wonach diese angibt, vom Antragsteller „monatlich oder alle zwei Monate, verschiedene Geldbeträge: € 400 oder € 500“ abhängig von ihren Bedürfnissen, erhalten zu haben. Wieso die Behörde ausdrücklich nur die Leistung von monatlichen Beträgen aus dieser Erklärung herausliest, bleibt schleierhaft, zumal die Erklärung eindeutig angibt, dass es sich um „verschiedene Beträge“ handelt, die unterschiedlich monatlich oder alle zwei Monate geleistet werden. Die Unterhaltsleistungen werden überwiegend alle zwei Monate geleistet und werden aus dem gemeinsamen Haushaltseinkommen des Antragstellers und seiner Ehegattin geleistet.

Um den Anforderungen des Verbesserungsauftrages des Finanzamtes Genüge zu tun, hat dann der Antragsteller seiner Tochter auch Geldbeträge in Höhe von € 180 mittels Western Union seiner Tochter überwiesen, um lediglich einen Nachweis über diese geleisteten Zahlungen vorweisen zu können.

Beweis: PV des Antragstellers, Notariell beglaubigte Erklärung der Tochter, Bestätigung über den Nichtbezug der Familienbeihilfe in Rumänien.

Der Antragsteller hat folgende Lebenserhaltungskosten, die dieser mit seiner Ehefrau gemeinsam trägt: Miete € 328,48/ mtl., Betriebskosten/alle drei Monate: € 385,20, Gas und Strom Nachzahlung € 87,23.

Beweis: PV des Antragstellers; Diverse Belege.

In der Folge zitiert die Vertretung die §§ 2 Abs. 1, Abs. 8, 5 Abs. 3, 53 Abs. 1, 10 FLAG 1967, die Art. 1, 2, 3, 4, 73 der VO (EWG) Nr. 1408/71 und beantragt, den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Tochter des Antragstellers A. stattzugeben und die Familienbeihilfe im gesetzlichen Umfang sowie rückwirkend ab dem Jahr 2012 zu gewähren.

Beigelegt wurden: ZMR, Übersetzung des Zivilurteils Nr. j, Kauf- und Verkaufsvertrag, Zeugnis, Mietvertrag samt Beilagen, Anmeldebescheinigung NAG, EU-Freizügigkeitsbestätigung, Vereinbarung über die Änderung der wöchentlichen Normalarbeitszeit, Lohn- und Gehaltsabrechnung, Geburtsurkunde, Erklärungen, Notarielle Beglaubigungen, E 411, E-Card, Zahlungsanweisungen, Identitätspässe, Personalausweise, Zeugnisse, Einzahlungsbelege Best Western, Schulbesuchsbestätigung."

Das FA wies den Antrag vom 20.08.2015 **mit Bescheid vom 07.01.2016 zurück.**

Begründend wurde ausgeführt, dass über den Anspruch für den Zeitraum 1/12 – 11/14 bereits mit Bescheid vom 04.12.2014 entschieden worden sei. Ein neuerlicher Antrag für denselben Zeitraum sei nicht zulässig.

Am 11.02.2016 langte **die Beschwerde** gegen den Zurückweisungsbescheid beim FA ein. Begründend führte der Vertreter aus, dass mit Antrag vom 24.07.2015 die Gewährung der Familienbeihilfe für A. für den Zeitraum Jänner 2012 bis November 2014 begehrte worden sei.

Die Behörde habe den Antrag des Bf. zurückgewiesen, wobei diese Entscheidungsfindung mit den Prinzipien der Fairness, Ausgewogenheit und Neutralität nicht in Einklang zu bringen sei.

Der Bf. habe mit seinem Antrag vom 24.07.2015 die fehlenden Nachweise für den Anspruchszeitraum Jänner 2012 bis November 2014 nachgebracht und ergänzend seine familiäre Situation dargestellt, die offenbar aufgrund sprachlicher Barrieren der Behörde bis zum Einbringungszeitpunkt des Antrages nicht kundgetan wurde.

Der Bf. sei rumänischer Staatsbürger und habe dieser seit dem Jahr 2007 seinen Lebensmittelpunkt in Österreich. Der Bf. gehe des Weiteren seit dem Jahr 2010 einer regelmäßigen Beschäftigung nach. Die Tochter des Bf., A. lebe zwar in Rumänien, jedoch hatte bzw. habe der Bf. Unterhaltskosten zu zahlen, da seine Tochter mittlerweile ihr Studium begonnen habe und sei für den Bezug der Familienbeihilfe keine andere Person als der Bf. anspruchsberechtigt. Die Familienleistungen seien in Rumänien seit dem Jahr 2012 nicht mehr bezogen worden.

In der Folge wurden die §§ 2 Abs. 1, Abs. 2, 2 Abs. 8, 5 Abs. 3, 53 Abs. 1 FLAG 1967, die Art. 1, 2, 3, 4, 73 VO (EWG) 1408/71 sowie die Rs Dodl (EuGH, RS C-543/03) und Oberhollenzer, Slg 2005, I-05049) angeführt.

Der Bf. sei als Arbeitnehmer seit dem Jahr 2007 bei der Sozialversicherungsanstalt WGKK pflichtversichert. Dieser sei Staatsbürger Rumäniens, somit eines Mitgliedstaates. Die Familienbeihilfe falle unter den Begriff der „Familienleistungen“ iSd VO. Die VO sei sowohl in persönlicher als auch in sachlicher Hinsicht im vorliegenden Fall sehr wohl anwendbar.

Der Bf. sei im Streitzeitpunkt pflichtversichert gewesen und habe daher insoweit grundsätzlich Anspruch auf Familienleistungen nach Art. 73 der VO.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH sei die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zustehe, anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beurteilen. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe sei – wie aus § 10 Abs. 2 und 4 FLAG zu entnehmen – der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfeanspruches für ein Kind könne somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder der Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein. Unter Bedachtnahme, dass die Ansprüche des Bf. nicht mit jenen eines anderen Ehegatten konkurrieren und die Prüfung der einzelnen Monate des Streitzeitraumes von Januar 2012 bis aktuell ohnehin jenen Anspruch auf Gewährung der Familienleistungen resultiert, ist es für den Bf. nicht nachvollziehbar, wie die Behörde zu einem anderen Ergebnis kommen konnte. Es werde sohin der Antrag gestellt, dem Antrag des Bf. vom 24.07.2015 stattzugeben und die Familienbeihilfe im gesetzlichen Umfang, sowie rückwirkend ab dem Jahr 2012, zu gewähren.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 27.07.2016** wies das FA die Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid vom 07.01.2016 unter Zitierung der §§ 245 BAO und 17 Abs. 3 ZuStG als unbegründet ab. Das FA legte den Verfahrensgang dar und verwies auf das Ergehen des Abweisungsbescheides am 04.12.2014. Die Beschwerde dagegen sei mit Beschwerdevorentscheidung vom 06.05.2015 abweisend erledigt und am 22.05.2015 hinterlegt worden. Die Frist zur Einbringung des Vorlageantrages habe am 22.06.2015 geendet. Ein Vorlageantrag sei nicht eingebracht worden. Der neuerliche Antrag für den Zeitraum Jänner 2012 bis laufend sei richtigerweise mit Zurückweisungsbescheid vom 07.01.2016 zurückgewiesen worden, weil für diesen Zeitraum bereits ein rechtskräftiger Abweisungsbescheid bzw. eine Beschwerdevorentscheidung existiere.

Am 06.09.2016 beantragte der Bf. die Vorlage der Beschwerde. Begründend wurde auf die bisherigen Vorbringen, insbesondere jene in der Beschwerde vom 09.02.2016 verwiesen. Der Bf. beantragte der Beschwerde stattzugeben und die Familienbeihilfe im beantragten Zeitraum im gesetzlichen Umfang zu gewähren.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1. Als erwiesen angenommener Sachverhalt:

Der Bf. beantragte die Gewährung der Familienbeihilfe in Form der Differenzzahlung für seine Tochter A. für den Zeitraum 01.01.2012 – laufend, mit Antrag vom 12.03.2014.

Über den Antrag wurde abweisend mit Bescheid vom 04.12.2014 entschieden. Über die dagegen eingebrachte Beschwerde entschied das FA mit Beschwerdevorentscheidung vom 06.05.2015. Die Beschwerdevorentscheidung wurde nachweislich am 22.05.2015 durch Hinterlegung zugestellt.

Am 20.08.2015 beantragte der Bf. erneut die Gewährung der Familienbeihilfe für seine Tochter A. ab dem Jahr 2012.

Das FA wies den Antrag mit Bescheid vom 07.01.2016 wegen entschiedener Sache zurück.

Die dagegen eingebrachte Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 27.07.2016 abgewiesen.

Der Bf. beantragte am 06.09.2016 die Vorlage der Beschwerde.

2. Rechtsgrundlagen:

§ 97 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO) lautet:

Erledigungen werden dadurch wirksam, daß sie demjenigen bekanntgegeben werden, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind. Die Bekanntgabe erfolgt

- a) bei schriftlichen Erledigungen, wenn nicht in besonderen Vorschriften die öffentliche Bekanntmachung oder die Auflegung von Listen vorgesehen ist, durch Zustellung;
- b) bei mündlichen Erledigungen durch deren Verkündung.

§ 17 Zustellgesetz (ZuStG) lautet:

(1) Kann das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, daß sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.

(2) Von der Hinterlegung ist der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in den für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.

(3) Das hinterlegte Dokument ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, daß der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

(4) Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

Nach § 264 Abs. 1 BAO kann gegen eine Beschwerdevorentscheidung innerhalb eines Monats ab Bekanntgabe (§ 97) der Antrag auf Entscheidung über die Bescheidbeschwerde durch das Verwaltungsgericht gestellt werden (Vorlageantrag). Der Vorlageantrag hat die Bezeichnung der Beschwerdevorentscheidung zu enthalten.

3. Rechtliche Beurteilung:

Strittig ist die Frage, ob die Zurückweisung des "Antrages vom 20.08.2015 betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum 1/12 - 11/14" rechtens ist. Sache des Beschwerdeverfahrens ist somit allein die Frage, ob die Zurückweisung des Antrages vom 20.08.2015 zu Recht erfolgt ist.

Ein Anbringen ist zurückzuweisen, wenn es unzulässig ist (VwGH 26.6.2003, 2003/16/0030). Eine Unzulässigkeit liegt zB bei entschiedener Sache (res judicata) vor.

Für das Kind A. hat der Bf. zweimal für denselben Zeitraum, nämlich ab 01/2012 bis 11/2014, einen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe gestellt. Ein entsprechender Abweisungsbescheid erging am 04.12.2014; die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom FA mittels Beschwerdevorentscheidung vom 06.05.2015 erledigt. Diese Beschwerdevorentscheidung wurde am 22.05.2015 nachweislich dem Bf. zugestellt. Aus dem Nachweis ist ersichtlich, dass die Beschwerdevorentscheidung am 22.05.2015 beim Postamt hinterlegt worden ist und dass mit gleichem Datum die Abholfrist begann.

Gemäß § 17 Abs. 3 Zustellgesetz gelten hinterlegte Sendungen mit dem ersten Tag der Hinterlegung als zugestellt. Ein Vorlageantrag gegen eine Beschwerdevorentscheidung kann innerhalb eines Monats ab Bekanntgabe gestellt werden. Demnach hätte die Vorlagefrist am 22.06.2016 (einem Mittwoch) geendet. Da weder ein Vorlageantrag noch ein Fristverlängerungsantrag bei der Behörde eingegangen ist, erwuchs die Beschwerdevorentscheidung in Rechtskraft. Ein neuerlicher Antrag auf Gewährung der Familienleistungen für diesen Zeitraum für die Tochter war daher nicht mehr zulässig. Er musste zurückgewiesen werden.

Der Zurückweisungsbescheid vom 07.01.2016 ist daher zu Recht ergangen, weil bereits für denselben Zeitraum bescheidmäßig abgesprochen wurde. Es liegt *res judicata* (entschiedene Sache) vor.

Auf materiell-rechtlich vorgebrachte Einwendungen war daher nicht einzugehen. Und auch das Vorbringen, dass der Zurückweisungsbescheid den Prinzipien der Fairness, Ausgewogenheit und Neutralität widerspreche, geht angesichts der eindeutigen Rechtslage im Zusammenhang mit rechtskräftigen Entscheidungen von Behörden, ins Leere.

Der Beschwerde war somit kein Erfolg beschieden und es war wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

4. Zulässigkeit einer 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.

Es war ein verfahrensrechtliche Lösungsansatz vorzunehmen (*res judicata*), der auch keine grundsätzliche Rechtsfrage darstellte.

Klagenfurt am Wörthersee, am 14. Mai 2018