



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des B Bj, 1120 Wien, O-Gasse 4/3, vertreten durch Göbel & Groh Rechtsanwälte GmbH, Rechtsanwaltskanzlei, 1080 Wien, Florianigasse 19/7, vom 3. August 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf, vertreten durch Mag. Patric FLAMENT, vom 13. Juli 2009 betreffend Zurückweisung eines Antrages für den Zeitraum 1. Dezember 2006 bis 31. Mai 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (=Bw.) bezog lt. Versicherungsdatenauszug seit 1991 nichtselbständige Einkünfte, Arbeitslosenbezüge und Krankengeld. Der Bw. bezog für seine 3 Kinder bis einschließlich November 2006 Familienbeihilfe.

Mit dem Antrag vom 23.01.2007 beantragt der Bw. Familienbeihilfe für seine 3 Kinder „ab 12/2006“. Der Bw. legte unter anderem für sich, seine Gattin und die 3 minderjährigen Kinder Aufenthaltsberechtigungskarten gem. § 36b Asylgesetz 2004 des Bundesasylamtes vor.

Das Finanzamt wies den Antrag „ab Dez. 2006“ mit folgender Begründung ab:

„Gem. § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) haben Personen, die nicht österreichische StaatsbürgerInnen sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich

nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl.Nr. I 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gemäß § 3 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde. Da sie weder einen gültigen Aufenthaltstitel gemäß Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) vorlegen konnten, noch den Status eines subsidiär Schutzberechtigten haben, steht die Familienbeihilfe nicht zu.“

Der Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

Am 9. Oktober 2008 beantragte der Bw. neuerlich die Familienbeihilfe für seine 3 Kinder.

Wiederum erließ das Finanzamt einen Bescheid, wonach der Antrag für den Zeitraum „ab Okt. 2008“ abgewiesen wurde.

„Gem. § 3 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) haben Personen, die nicht österreichische StaatsbürgerInnen sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl.Nr. I 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, besteht gem.

§ 3 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) nur dann Anspruch, auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Personen, denen der Status von subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, wird nur dann Familienbeihilfe gewährt, wenn sie oder ein anderes Familienmitglied keinen Anspruch auf eine Leistung aus der Grundversorgung haben und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch auf Familienbeihilfe besteht auch für jene Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

Da von ihren Kindern keine subsidiäre Schutzberechtigung vorliegt, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe.“

Auch gegen diesen Bescheid wurde keine Berufung eingebracht.

Am 19. Juni 2009 und am 1. Juli 2009 beantragte der Bw. neuerlich Familienbeihilfe für seine 3 Kinder und zwar jeweils „ab 1.12.2006“.

Das Finanzamt **wies** daraufhin den **Antrag** vom 01. Juli 2009 betreffend Familienbeihilfe ab Dezember 2006 **zurück**.

„Die Zurückweisung erfolgte, weil der Antrag aus folgendem Grund nicht zulässig ist:

Sie haben bereits im Jänner 2007 die Familienbeihilfe rückwirkend ab 12/2006 beantragt. Dieser Antrag wurde mit Bescheid vom 9.3.2007 abgewiesen und der Bescheid ist inzwischen rechtskräftig. Da über bereits rechtskräftig abgesprochene Zeiträume nicht nochmals entschieden werden kann, war Ihr Antrag hinsichtlich der Monate Dezember 2006 bis Mai 2009 zurückzuweisen.

Der Bw. erhob durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter **Berufung**:

„In umseits bezeichneter Rechtssache erhebe ich gegen den Zurückweisungsbescheid vom 13.7.09 in offener Frist Berufung. Der Bescheid wird in seinem gesamten Inhalt nach wegen

- 1) Nichtigkeit und Mangelhaftigkeit des Verfahrens,
- 2) unrichtiger Sachverhaltsfeststellungen aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und
- 3) unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten.

- 1) Mangelhaftigkeit des Verfahrens

Die Begründung der Zurückweisung missachtet, dass meine gesamte Familie in eine unbeschränkte Niederlassungsbewilligung hat. Sie missachtet weiters, dass ich seit Jahren in einer ungekündigten Beschäftigung stehe, meine Kinder seit Jahren in Wien zur Schule gehen und damit sämtliche Voraussetzungen für die positive Erledigung eines Antrages gegeben sind. Dazu hätte meine Einvernahme und Urkundenvorlage Klärung gebracht. Die Behörde hat somit ihre Verpflichtung zur Ermittlungstätigkeit verletzt, was die Mangelhaftigkeit und Nichtigkeit des gegenständlichen Verfahrens wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs bewirkt (vgl VfGH 1.10.1991, B 683/88, Bkd22/87, sowie E 4915 in AnwBl 1994/12, weiters ZVR 1997/151).

Beweis: in Kopie beiliegende Aufenthaltstitel des Bundesministeriums für Inneres, meine Einvernahme

- 2) Unrichtige Sachverhaltsfeststellungen aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung.

Dementsprechend wird unrichtig ein die Zurückweisung rechtfertigender Sachverhalt angenommen. Selbst nach den Ausführungen der Behörde hätte die Zurückweisung allerdings nicht erfolgen dürfen. Dazu näheres unten.

### 3) Unrichtige rechtliche Beurteilung

Die Behörde begründete die Zurückweisung des Antrages vom 1.7.09 damit, mit einem Bescheid vom 9.3.07 wäre ein Antrag von 1/07 abgewiesen worden. Der zitierte Bescheid vom 9.3.07 kann schon aus logischen, jedenfalls aber aus rechtlichen Gründen niemals als Rechtfertigung dienen, den Antrag vom 1.7.09 ohne Ermittlungsverfahren zurückzuweisen.

Tatsächlich liegen die Voraussetzungen für die Stattgebung meines Antrages vor:

Meine gesamte Familie hat eine unbeschränkte Niederlassungsbewilligung. Ich stehe seit Jahren in einer ungekündigten Beschäftigung, meine Kinder gehen seit Jahren in Wien zur Schule. Damit sind sämtliche Voraussetzungen für die positive Erledigung meines Antrages gegeben.

Beantragt wird, meinen Vertretern Akteneinsicht zu gewähren und eine Berufungsergänzung zu ermöglichen.

4) Aus all diesen Gründen stelle ich den Antrag, der Berufung Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass meinem Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe in der gesetzlichen Höhe zur Gänze stattgegeben wird.“

Das Finanzamt entschied mittels **Berufungsvorentscheidung vom 21.01.2010** über die Berufung gegen den Bescheid über die Zurückweisung des Antrages auf Familienbeihilfe vom 13.07.2009. Die Berufung wurde als unbegründet abgewiesen.

„In Ihrer Berufung werden nur inhaltliche Sachverhalte bezüglich des Familienbeihilfenantrages angeführt. Über den Inhalt wurde jedoch bereits in den Abweisungsbescheiden vom 9.3.2007 (a) und 12.11.2008 (b) abgesprochen. Sache im Berufungsverfahren betreffend die Zurückweisung ist allerdings allein die Frage, ob die Zurückweisung zu Recht erfolgte. Auf den Inhalt der Abweisung ist daher nicht mehr einzugehen.

a) Die Familienbeihilfe für den Zeitraum ab 12/2006 für drei Kinder wurde bereits am 23.01.2007 beantragt und mittels Bescheid vom 9.3.2007 abgewiesen. Die Zustellung erfolgte am 13.3.2007 an die Adresse O-Gasse 4/3 durch persönliche Übernahme des Schriftstückes durch einen Mitbewohner an der Abgabestelle. Somit liegt nach den Bestimmungen des § 16 Zustellgesetzes eine rechtmäßige Zustellung des Abweisungsbescheides vor. Gem. § 245 BAO

beträgt die Berufungsfrist einen Monat. Demnach hat die Frist zur Einbringung einer Berufung am 13.4.2007 geendet. Da fristgerecht weder eine Berufung noch ein Ansuchen um Verlängerung der Berufungsfrist eingegangen ist, ist der Bescheid in Rechtskraft erwachsen. Ein neuerlicher Antrag für diesen Zeitraum ist daher unzulässig.

b) Am 9.10.2008 wurde ein neuerlicher Antrag auf Familienbeihilfe für alle drei Kinder gestellt. (Mangels Vorliegens einer Datumsangabe gilt der Tag der Einreichung als Antragsdatum).

Dieser Antrag wurde daher für den Zeitraum 10/2008 mittels Bescheid vom 12.11.2008 abgewiesen. Die Zustellung erfolgte am 14.11.2008 an die Adresse O-Gasse 4/3 durch persönliche Übernahme des Schriftstückes durch einen Mitbewohner (Gattin) an der Abgabestelle. Somit liegt nach den Bestimmungen des § 16 Zustellgesetz eine rechtmäßige Zustellung des Abweisungsbescheides vor. Gem. § 245 BAO beträgt die Berufungsfrist einen Monat. Demnach hat die Frist zur Einbringung einer Berufung am 14.12.2008 bzw. am nächsten Werktag, dem 15.12.2008 geendet. Da fristgerecht weder eine Berufung noch ein Ansuchen um Verlängerung der Berufungsfrist eingegangen ist, ist der Bescheid in Rechtskraft erwachsen. Ein neuerlicher Antrag für diesen Zeitraum ist unzulässig.

Für den Zeitraum 12/2006 bis 5/2009 (ab 6/2009 wurde bereits die Familienbeihilfe gewährt) liegen bereits rechtskräftige Bescheide vor, somit ist ein neuerlicher Antrag für diesen Zeitraum unzulässig. Da demnach die Zurückweisung zu Recht erfolgte, war die Berufung als unbegründet abzuweisen.“

Außerhalb der Begründung wies das Finanzamt den Bw. darauf hin, dass mit 1.1.2006 durch das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), das Fremdenpolizeigesetz und ein neues Asylgesetz (Asylgesetz 2005) das Fremdenrecht neu geregelt und strukturiert wurde. Deswegen sei auch § 3 FLAG 1967 novelliert worden. Nach der neuen Regelung sei für die Familienbeihilfe für Asylwerber lediglich der positiver Asylbescheid bzw. ab 1.7.2006 auch der Status des subsidiär Schutzberechtigten anspruchsbegründend. (Anspruchsvoraussetzung auch für Kinder zwingend!) Ein Beschäftigungsverhältnis allein begründe keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Der Bw. **beantragte** durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter die **Vorlage seiner Berufung an die Abgabenbehörde 2. Instanz**.

Das Finanzamt erließ mit Datum 12.02.2010 einen „**Aufhebungsbescheid gemäß § 299 Bundesabgabenordnung (BAO)**“

„Der Bescheid (Berufungsvorentscheidung) vom 21.01.2010 betreffend die Zurückweisung des Antrages auf Familienbeihilfe von Dez. 2006 bis Mai 2009 wird gemäß § 299 Abs. 1 BAO aufgehoben.

Begründung:

Gemäß § 299 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde einen Bescheid aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist. Da die inhaltliche Rechtswidrigkeit eine nicht bloß geringfügige Auswirkung hat, war die Aufhebung des im Spruch bezeichneten Bescheides von Amts wegen zu verfügen.“

Gleichzeitig erließ das Finanzamt statt der aufgehobenen eine **neue Berufungsvorentscheidung**:

Darin gab es der Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid für den Zeitraum Dezember 2006 bis Mai 2009 für die Zeiträume März 2007 bis September 2008 und November 2008 bis Mai 2009 Folge.

Soweit sich die Berufung gegen die Zurückweisung der Anträge betreffend die Zeiträume Dezember 2006 bis Februar 2007 und Oktober 2008 wandte, wies sie das Finanzamt dagegen als unbegründet ab.

Diese Entscheidung wurde wie folgt begründet:

„Über die Zeiträume 3/07 – 9/08 und 11/08 – 5/09 wurde bis dato noch nicht abgesprochen. Dies wird in einem gesonderten Verfahren bearbeitet.

Bezüglich des Zeitraumes 12/06 – 2/07 liegt bereits ein rechtskräftiger Abweisungsbescheid vom 9.3.2007 (a) und bezüglich des Zeitraumes 10/08 liegt ein rechtskräftiger Abweisungsbescheid vom 12.11.2008 (b) vor.

Sache im Berufungsverfahren betreffend die Zurückweisung ist allein die Frage, ob die Zurückweisung zu Recht erfolgte. Auf den Inhalt der Abweisung ist daher nicht mehr einzugehen.

a) Die Familienbeihilfe für den Zeitraum ab 12/2006 für drei Kinder wurde bereits am 23.01.2007 beantragt und mittels Bescheid vom 9.3.2007 abgewiesen. Die Zustellung erfolgte am 13.3.2007 an die Adresse O-Gasse 4/3 durch persönliche Übernahme des Schriftstückes durch einen Mitbewohner an der Abgabestelle. Somit liegt nach den Bestimmungen des § 16 Zustellgesetz eine rechtmäßige Zustellung des Abweisungsbescheides vor. Gem. § 245 BAO beträgt die Berufungsfrist einen Monat. Demnach hat die Frist zur Einbringung am 13.4.2007 geendet. Da fristgerecht weder eine Berufung noch ein Ansuchen um

Verlängerung der Berufungsfrist eingegangen ist, ist der Bescheid in Rechtskraft erwachsen. Ein neuerlicher Antrag für den Zeitraum 12/06 – 2/07 ist daher unzulässig.

b) Am 9.10.2008 wurde ein neuerlicher Antrag auf Familienbeihilfe für alle drei Kinder gestellt. (mangels Vorliegens einer Datumsangabe gilt der Tag der Einreichung als Antragsdatum). Dieser Antrag wurde daher für den Zeitraum ab 10/2008 mittels Bescheid vom 12.11.2008 abgewiesen. Die Zustellung erfolgte am 14.11.2008 an die Adresse O-Gasse 4/3 durch persönliche Übernahme des Schriftstückes durch einen Mitbewohner (Gattin) an der Abgabestelle. Somit liegt nach den Bestimmungen des § 16 Zustellgesetz eine rechtmäßige Zustellung des Abweisungsbescheides vor. Gem. § 245 BAO beträgt die Berufungsfrist einen Monat. Demnach war die Frist zur Einbringung einer Berufung am 14.12.2008 bzw. am nächsten Werktag, dem 15.12.2008 geendet. Da fristgerecht weder eine Berufung noch ein Ansuchen um Verlängerung der Berufungsfrist eingegangen ist, ist der Bescheid in Rechtskraft erwachsen. Ein neuerlicher Antrag für den Zeitraum 10/08 ist daher unzulässig.

Da für den Zeitraum 12/2006 bis 2/2007 und 10/2008 bereits rechtskräftige Bescheide vorliegen, ist somit ein neuerlicher Antrag für diesen Zeitraum unzulässig. Da demnach die Zurückweisung für obigen Zeitraum zu Recht erfolgte, war die Berufung für den Zeitraum 12/2006 bis 2/2007 und 10/2008 als unbegründet abzuweisen.“

Der rechtsfreundliche Vertreter des Bw. stellte daraufhin den **Antrag auf Vorlage der Berufung** an die Abgabenbehörde **2. Instanz**.

„In oben bezeichneter Rechtssache wurde die Berufung des Antragstellers mit Berufungsvorentscheidung vom 21.1.2010 abgewiesen.

Dagegen richtet sich der fristgerecht eingebrachte Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

In Folge des erhobenen Rechtsmittels wurde die Berufungsvorentscheidung vom 21.1.2010 betreffend die Zurückweisung des Antrages auf Familienbeihilfe von Dezember 2006 bis Mai 2009 mit Aufhebungsbescheid vom 12.2.2010 gemäß § 299 Abs. 1 BAO aufgehoben.

Gleichzeitig wurde neuerlich eine Berufungsvorentscheidung gefällt, mit welcher in völliger Außerachtlassung des ergangenen Aufhebungsbescheides erneut die Berufung des Antragstellers für die Zeiträume 12/6 – 2/07 und 10/08 abgewiesen und auf der ursprünglich unrichtigen Rechtsansicht beharrt wurde.

Schon deshalb ist der neuerliche Bescheid rechtswidrig.“

**Über die Berufung wurde erwogen:**

Strittig ist im vorliegenden Berufungsfall **nicht der Anspruch auf Familienbeihilfe** sondern ein **Bescheid** über die **Zurückweisung** von **Anträgen** auf Gewährung von Familienbeihilfe **wegen bereits entschiedener Sache** („ne bis in idem“).

Zum besseren Verständnis wird auf die folgende chronologische Darstellung der Anträge und behördlichen Erledigungen verwiesen

<b>Eingaben des Bw. (des Vertreters)</b>	<b>Erledigungen des Finanzamtes</b>	<b>Anmerkungen</b>
<b>Antrag</b> auf FB v. 23.01.2007	<b>Abweisungsbescheid</b> v. 09.03.2007	rechtskräftig
<b>Antrag</b> auf FB v. 09.10.2008	<b>Abweisungsbescheid</b> v. 12.11.2008	rechtskräftig
<b>Antrag</b> auf FB v. 19.06.2009	nicht aktenkundig	
<b>Antrag</b> auf FB v. 01.07.2009	<b>Zurückweisungsbescheid</b> v. 13.07.2009	
<b>Berufung</b> (v. 03.08.2009) gegen <b>Zurückweisungsbescheid</b> v. 13.07.2009	<b>Berufungsvorentscheidung</b> v. 21.01.2010 hinsichtlich Zurückweisungsbescheid: (Abweisung 12/2006 bis 05/2010)	
<b>Vorlageantrag</b> v. 25.01.2010 hinsichtlich Zurückweisung der Anträge betr. 12/2006 bis 05/2009	1. <b>Aufhebungsbescheid</b> v. 12.02.2010 hinsichtlich Berufungsvorentscheidung v. 21.01.2010 (über Zurückweisungsbescheid für 12/2006 bis 05/2009)  2. <b>Berufungsvorentscheidung</b> v. 12.02.2010 über 12/2006 bis 05/2009: (teilw. Stattgabe: 03/2007 bis 09/2008 und 11/2008 bis 05/2010, Abweisung: 12/2006 bis 02/2007 und 10/2008)	
<b>Vorlageantrag</b> v. 17.02.2010	<b>Vorlage der Berufung an den</b>	



hinsichtlich Zurückweisung der Anträge betr. 12/2006 bis 02/2007 und 10/2008	<b>UFS</b> hinsichtlich Zurückweisung der Anträge betr. 12/2006 bis 02/2007 und 10/2008  (Auszahlung der Familienbeihilfe ohne bescheidmäßigen Abspruch für die Monate 03/2007 bis 09/2008 und 11/2008 bis laufend)	
--	---	--

Durch die Stellung des Vorlageantrages v. 23.02.2010 galt die Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid vom 13.07.2009 gem. § 276 Abs. 3 BAO wiederum als unerledigt.

Dem - nicht angefochtenen - Aufhebungsbescheid gem. 299 Abs. 1 BAO (v. 12.02.2010) kann ebenso wenig wie der (2.) Berufungsvorentscheidung vom gleichen Tag entnommen werden, aus welchen Gründen das Finanzamt vom Vorliegen einer „erheblichen Rechtswidrigkeit“ der (1.) Berufungsvorentscheidung vom 21.01.2010 ausgegangen ist. Mangels Erhebung eines Rechtsmittels ist der Aufhebungsbescheid jedenfalls lt. Aktenlage in Rechtskraft erwachsen.

Gemäß dem gesetzlichen Auftrag (vgl. § 299 Abs. 2 BAO) wurde zugleich mit dem Aufhebungsbescheid ein den aufgehobenen Bescheid ersetzender Bescheid, nämlich die Berufungsvorentscheidung vom 12.02.2010, erlassen. Aus welchen Gründen der Bw. in gerade dieser gesetzlich festgelegten Vorgangsweise des Finanzamtes eine Rechtswidrigkeit erkennen will, ist für den UFS nicht nachvollziehbar.

Durch die Vorgangsweise des Finanzamtes, mittels (neuer) Berufungsvorentscheidung nur mehr über die Berufung über den Zurückweisungsbescheid hinsichtlich der Anträge Monate 12/2006 bis 02/2007 und 10/2008 und nicht für den Zeitraum 12/2006 bis einen Monat vor Erteilung des aktenkundigen Aufenthaltstitels im Juni 2009 zu entscheiden, wurde der Bw. jedenfalls nicht in seinen Rechten verletzt. (Gegen die Rechtswirksamkeit der Zustellung wurde im Berufungsverfahren nichts eingewendet.)

Dagegen ist dem Finanzamt jedenfalls darin zuzustimmen, dass nach Erlassung der beiden im Sachverhalt genannten Abweisungsbescheide über den Anspruchszeitraum wegen entschiedener Sache nach dem auch von der Judikatur im Abgabenverfahrensrecht anerkannten Grundsatz „ne bis in idem“ nicht ein weiteres Mal abgesprochen werden konnte (vgl. z.B. Verwaltungsgerichtshof v. 08.11.1955, 3874/A und v. 30.01.1991, 90/13/0043) weshalb die weiteren, dieselben Zeiträume betreffenden Anträge als unzulässig zurückzuweisen waren.

Da, wie bereits eingangs erwähnt, nur die Berufung gegen einen Zurückweisungsbescheid, nicht aber gegen einen Bescheid über die Versagung des Anspruches auf Familienbeihilfe für einen bestimmten Zeitraum Gegenstand des Berufungsverfahrens war, erübrigte es sich für das Finanzamt, auf die entsprechenden Ausführungen in der Berufung einzugehen.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 20. August 2010