

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn O in XY, vertreten durch Dr. Wolfgang Vacarescu, Rechtsanwalt, 8010 Graz, Jakominiplatz 16/II, vom 29. Oktober 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 28. September 2007 betreffend Zurückweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Februar 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber ist albanischer Staatsbürger und beantragte mit dem Formular Beih 1 am 1. März 2007 die Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind A geboren am TT.M.JJJJ. Das Finanzamt Graz-Stadt wies diesen Antrag mit Bescheid vom 29. März 2007 ab und führte als Begründung Folgendes aus:

*Ihrem Kind wurde nach der Mutter ein Aufenthaltstitel "Familiengemeinschaft mit Studierendem" zuerkannt.*

*Da ein ständiger Aufenthalt des Kindes in Österreich nicht gegeben ist, steht Ihnen die Familienbeihilfe gem. § 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 nicht zu.*

Am 3. Juli 2007 wurde abermals ein Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Februar 2007 für A eingebracht.

Diesen Antrag wies das Finanzamt Graz-Stadt mit Bescheid vom 28. September 2007 zurück und führte begründend aus, dass der Familienbeihilfenanspruch ab 1. Februar 2007 bereits mit Bescheid vom 29. März abgewiesen wurde.

Gegen diesen Bescheid brachte der steuerliche Vertreter des Berufungswerbers mit Schriftsatz vom 29. Oktober 2007 das Rechtsmittel der Berufung ein und führte Folgendes aus:

*Richtig ist, A ein Anspruch ab Februar 2007 abgewiesen wurde. Richtig ist auch, dass der Abweisungszeitraum rechtskräftig ist. Der neuerliche Antrag bezog sich jedoch nicht auf den Zeitraum ab Februar 2007, sondern ab Antragstellung, somit ab Juli 2007. Insofern ein neuer Anspruch geltend gemacht wurde konnte nicht mit einer Zurückweisung vorgegangen werden, sondern hätte der Bescheid allenfalls mit einer entsprechenden Begründung abgewiesen werden müssen, da es sich bei dem Antrag auf Familienbeihilfe ab Juli 2007 um einen neuen Anspruch handelt.*

*Es wird daher der Antrag gestellt, der Berufung Folge zu geben, den Zurückweisungsbescheid aufzuheben und der Akt zur neuerlichen Ermittlung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.*

Mit Berufungsvorentscheidung vom 26. November 2007 wies das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung mit folgender Begründung ab:

*Im Antrag vom 3.7.2007 wurde die Familienbeihilfe für A ab 1.2.2007 beantragt.*

*Da aus der, dem Antrag beigelegten Aufenthaltsbewilligung des Kindes der Aufenthaltstitel: "Familiengemeinschaft mit Studierender" ersichtlich ist, wurde der Antrag auf Familienbeihilfe antragsgemäß, mit 1.2.2007 abgewiesen.*

*Sollte sich der Aufenthaltstitel des Kindes zu einem späteren Zeitpunkt geändert haben und nunmehr NICHT "Familiengemeinschaft mit Studierender" lauten, kann für Zeiträume nach Änderung des Aufenthaltstitels ein Antrag auf Familienbeihilfe eingebracht werden.*

Der steuerliche Vertreter des Berufungswerbers brachte mit Schriftsatz vom 29. November 2007 den Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz ohne weitere Begründung ein.

Mit Bericht vom (ohne Datum), eingelangt am 10. April 2008, legte das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

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

Gemäß § 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben - und noch weitere, in den folgenden Bestimmungen des FLAG 1967 genannte Bedingungen erfüllen, - Anspruch

auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder sowie unter bestimmten Voraussetzungen für volljährige Kinder.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG haben Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

§ 5 Abs. 3 FLAG 1967, idF BGBl. 201/1996, hat folgenden Wortlaut: "*Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.*"

Das Finanzamt hat in seiner Berufungsvorentscheidung ua Folgendes ausgeführt:

*Sollte sich der Aufenthaltstitel zu einem späteren Zeitpunkt geändert haben und nunmehr nicht "Familiengemeinschaft mit Studierender" lauten, kann für Zeiträume nach Änderung des Aufenthaltstitels ein Antrag auf Familienbeihilfe eingebracht werden.*

Diese Sach- und Rechtslage gilt für den Berufungszeitraum: Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Februar 2007. Für diesen Zeitraum hat das Finanzamt bereits einen rechtskräftigen Abweisungsbescheid erlassen und den neuerlichen Antrag mit Bescheid vom 28. September 2007 zurückgewiesen.

Im VwGH-Erkenntnis vom 29.9.2004, 2000/13/0103 hat der Verwaltungsgerichtshof zur geänderten Sach- und Rechtslage Folgendes ausgeführt:

*Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten (siehe die hg. Erkenntnisse vom 24. September 2002, 96/14/0125, vom 27. März 2002, 2000/13/0104, vom 21. Februar 2001, 96/14/0139, und vom 24. Oktober 2000, 95/14/0119). Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (siehe das hg. Erkenntnis vom 28. November 2001, 96/13/0076).*

*Über den Antrag des Beschwerdeführers auf "Wiederzuerkennung" der Familienbeihilfe für seine Tochter "ab Oktober 1998" hat das Finanzamt den in § 13 FLAG für den Fall, dass einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, vorgesehenen Bescheid am 29. Oktober 1998 erlassen.*

*Die zeitliche Wirksamkeit dieses den Beihilfenantrag "ab Oktober 1998" abweisenden Bescheides erstreckte sich auf den Zeitraum bis zum Eintritt einer Änderung der Sach- oder Rechtslage (siehe das hg. Erkenntnis vom 10. Mai 1994, 92/14/0022). Eine Änderung der Rechtslage trat nach der an früherer Stelle geschilderten Rechtsentwicklung durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 23/1999 am 1. September 1999 ein. Die Sache des Berufungsverfahrens bildete damit die erstinstanzlich entschiedene Abweisung des Begehrens des Beschwerdeführers auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für seine Tochter im Zeitraum der Monate Oktober 1998 bis August 1999.*

Im gegenständlichen Fall ist die Sache der rechtskräftig abgewiesene Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Februar 2007 bzw. der Zurückweisungsbescheid vom 28. September 2007, weil über den Familienbeihilfenanspruch ab Februar 2007 bereits rechtskräftig abgesprochen worden ist.

Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 17. Februar 2009