

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Z.M. vom 14. Oktober 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes S vom 28. September 2004 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für September 2002 sowie für die Zeiträume Juni bis September 2003, Dezember 2003 bis Jänner 2004 und Juni 2004 bis September 2004 entschieden:

Die Berufung wird soweit sie den Anspruch auf Familienbeihilfe für September 2002 betrifft abgewiesen.

Die Berufung wird soweit sie den Anspruch auf Familienbeihilfe für Juni bis September 2003, für Dezember 2003 bis Jänner 2004 und für Juni 2004 bis September 2004 betrifft zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungserberin stellte im Juli 2004 einen weiteren Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihre ständig im Ausland lebende Tochter E., die in der Republik Bosnien und Herzegowina seit September 2002 eine islamische Religionsschule besucht und sich nur in den Ferienmonaten sowie nach den Ausführungen der Berufungserberin im islamischen Fastenmonat Ramadan am Familienwohnsitz (S) in Österreich aufhält.

Die Einstellung der Familienbeihilfe für ihre ständig im Ausland lebende Tochter E. ab Oktober 2002 wurde von der Abgabenbehörde erster Instanz (Finanzamt Z, jetzt: S) durch Erlassung eines Bescheides vorgenommen. Die im administrativen Instanzenzug angerufene Rechtmittelbehörde (Unabhängiger Finanzsenat – Außenstelle Salzburg) wies die Berufung ab

(RVxxxx). Eine gegen diesen Bescheid (Berufungsentscheid) eingebrachte Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wurde von diesem mit Beschluss vom 18. September 2003 wegen Nichtbehebung der aufgetragenen Mängel eingestellt.

Mit 19. November 2003 stellte die Berufungswerberin einen neuerlichen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihr ständig im Ausland lebende Tochter E., weil diese wegen des Fastenmonats Ramadan schulfrei habe und sich daher seit 26. Oktober 2003 bis "26. November 2003" am Familienwohnsitz der Eltern (S) in Österreich aufhalte. Das Finanzamt Z (jetzt: S) wies den eingebrachten Antrag ab. In der Begründung wurde auf die abweisende Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates (RVxxxx) verwiesen. Die gegen die Abweisung der Berufung eingebrachte "Berufung" wurde von der Abgabenbehörde erster Instanz dem Unabhängigen Finanzsenat (Außenstelle Salzburg) vorgelegt. Der Unabhängige Finanzsenat wies die Berufung ab (RVxxxx). Eine Beschwerde an die Gerichtshöfe des Öffentlichen Rechts wurde nicht erhoben.

In einem weiteren Antrag, eingebracht am 19. Juli 2003, begehrte die Berufungswerberin die Auszahlung der Familienbeihilfe für ihre Tochter E. "für alle schulfrei Monate (Sommer-, Winterferien und Fastenmonat Ramadan) die sie in Österreich verbracht hat und verbracht wird in nächsten zwei Jahre (voraussichtliche Schuldauer in Bosnien) und zwar seit September 2002".

Das Finanzamt S wies den eingebrachten Antrag ab und führte in der Begründung unter anderem aus, dass sich hinsichtlich des ständigen Aufenthaltes der Tochter E. in Bosnien-Herzegowina keine Änderung ergeben hätte und daher kein Anspruch bestehe. Da der Unabhängige Finanzsenat bereits über die beiden ersten Anträge abgesprochen habe, werde auf die diesbezüglichen Begründungen der Rechtsmittelbehörde verwiesen.

Gegen diesen Abweisungsbescheid brachte die Berufungswerberin eine "Berufung" beim Unabhängigen Finanzsenat (Außenstelle Salzburg) ein. In der Begründung führte sie unter anderem aus, dass sich ihre Tochter E. in der Zeit vom 10. Juni 2004 bis 3. September 2004 am Familienwohnsitz in S aufgehalten habe und wiederholte ihr Begehrten auf Auszahlung der Familienbeihilfe für die Ferienmonate, den Fastenmonat Ramadan sowie für September 2002 in denen sich ihre Tochter in S aufhalte.

Das Finanzamt S legte über Ersuchen des Referenten des Unabhängigen Finanzsenates (Außenstelle Salzburg) den Akt vor.

In einem an den Unabhängigen Finanzsenat (Außenstelle Salzburg) gerichteten Schriftsatz vom 13. Jänner 2005 führte die Berufungswerberin aus, dass sie endlich eine Antwort auf ihre Berufung vom 12. Oktober 2004 haben wolle, da sie sich beim "VGH" beschweren wolle.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die Familienbeihilfe wird 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 Ausschließungsgrund hinzukommt. Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(§ 10 Abs 2 und 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967)

Der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe bestimmt sich nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr Familienbeihilfe gewährt wird.

Ab 1. Jänner 2002 beträgt die Familienbeihilfe für jedes Kind monatlich 105,4 Euro; sie erhöht sich für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 10. Lebensjahr vollendet, um monatlich 18,2 Euro; sie erhöht sich weiters ab Beginn des Kalendermonats, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet, um monatlich 21,8 Euro. Diese Beträge gelten für eine Vollwaise (§ 6) entsprechend.

Wird ab 1. Jänner 2002 für zwei Kinder die Familienbeihilfe bezogen, erhöht sich der Gesamtbetrag an Familienbeihilfe um monatlich 12,8 Euro und erhöht sich darüber hinaus ab dem dritten Kind, für das Familienbeihilfe bezogen wird, um monatlich 25,5 Euro pro Kind. (§ 8 Abs. 1 bis 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 idF BGBl. I Nr. 68/2001).

Nach § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe 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 Ausschließungsgrund hinzukommt. Aus § 10 Abs. 2 FLAG 1967 ergibt sich, dass die Anspruchsvoraussetzungen für jeden Kalendermonat für den die Familienbeihilfe begehrt wird, erfüllt sein müssen (VwGH 25. 02. 2003, 99/14/0312).

Im gegenständlichen Verfahren ist unbestritten, dass die Tochter E. seit 4. September 2002 eine islamische Religionsschule in Visiko in der Republik Bosnien und Herzegowina besucht. Ihr Aufenthalt an diesem Ort ist nicht nur vorübergehend sondern von längerer Dauer, da die schulische Ausbildung ca. vier Jahre (bis Juni 2006) dauern wird. Auf Grund der Bestimmung des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, dies sich ständig im Ausland aufhalten. Es ist daher der Anspruch auf Familienbeihilfe für die Tochter E. **ab Oktober 2002 erloschen**, da der ständige Aufenthalt der Tochter im Ausland einen Ausschließungsgrund darstellt und daher die Auszahlung der Familienbeihilfe für diese Tochter ab Oktober 2002 einzustellen war.

Mit Antrag vom 19. Juli 2003 begehrte nun die Berufungswerberin die Familienbeihilfe für ihre Tochter E. für September 2002. Das Erlöschen des Anspruches und damit die Einstellung der Auszahlung der Familienbeihilfe für ihre Tochter E. erfolgte nicht mit September 2002 sondern

den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend erst mit Oktober 2002, wie den vorgenommenen Auszahlungen der Abgabenbehörde erster Instanz an die Berufungswerberin zweifelsfrei zu entnehmen ist. Der Berufungswerberin dürfte offenbar entgangen sein, dass die Einstellung der Familienbeihilfe für ihre Tochter E. mit Oktober 2002 erfolgte und nicht bereits mit September 2002, wie den folgenden Berechnungen über die Höhe der zustehenden Familienbeihilfe für September 2002 und Oktober 2002 zu entnehmen ist.

Name des Kindes	Geburtsdatum	Alter September 2002	Alter Oktober 2002
S.	4. Mai 1997	fünf Jahre	fünf Jahre
E.	13. August 1986	16 Jahre	16 Jahre
D.	14. August 1984	16 Jahre	16 Jahre

Berechnung der Höhe der Familienbeihilfe für September 2002

	S.	E.	D.
Grundbetrag	€ 105,40	€ 105,40	€ 105,40
Erhöhung über 10 Jahre	0,00	€ 18,20	€ 18,20
Summe	€ 105,40	€ 123,60	€ 123,60

Gesamtbetrag somit € 352,60

Gesamtbetrag der Familienbeihilfe	€ 352,60
Erhöhungsbetrag (zwei Kinder zum 1. 1. 2002)	€ 12,80
Erhöhungsbetrag (drei Kinder für die Familienbeihilfe bezogen wird)	€ 25,50
Anspruch auf Familienbeihilfe gesamt für September 2002	€ 390,90
Auszahlung Familienbeihilfe für September 2002	€ 390,90

Berechnung der Höhe der Familienbeihilfe für Oktober 2002

	S.	E.	D.
Grundbetrag	€ 105,40	0,00	€ 105,40
Erhöhung über 10 Jahre	0,00	0,00	€ 18,20
Summe	€ 105,40	0,00	€ 123,60

Gesamtbetrag somit € 229,00

Gesamtbetrag der Familienbeihilfe	€ 229,00
Erhöhungsbetrag (zwei Kinder zum 1. 1. 2002)	€ 12,80
Anspruch auf Familienbeihilfe gesamt für Oktober 2002	€ 241,80
Auszahlung Familienbeihilfe für Oktober 2002	€ 241,80

Da die Familienbeihilfe für einen Monat nur einmal gebührt und die Abgabenbehörde erster Instanz die Auszahlung der Familienbeihilfe für die Tochter E. für September 2002 vorgenommen hat, war die Berufung soweit sie **den Anspruch auf Familienbeihilfe für den Monat September 2002** betrifft, **abzuweisen**.

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz hat eine Berufung, die gegen einen von der Abgabenbehörde erster Instanz erlassenen Bescheid eingebracht wurde zurückzuweisen, wenn die Berufung nicht zulässig ist (§ 273 Abs 1 lit a BAO).

Eine Berufung ist unter anderem dann zurückzuweisen, wenn **in ein und derselben Sache** die Abgabenbehörde bereits **einmal rechtskräftig entschieden hat** (Grundsatz "ne bis in idem"). Der Grundsatz "ne bis in idem" besagt, dass eine Abgabenbehörde in ein und derselben Sache nicht zweimal entscheiden darf (Unwiederholbarkeit, Einmaligkeitswirkung). Dieser in der Bundesabgabenordnung nicht ausdrücklich verankerte Grundsatz, gehört aber zu den grundlegenden Pfeilern der Verfahrensordnung (siehe VfGH 09. 03. 1987, B 605/85, VwGH 30. 01. 1991, 90/13/0043) und ist mit dem Begriff "Rechtskraftwirkung von Bescheiden" untrennbar verbunden. Die formelle Rechtskraft ist ausschließlich prozessualer Natur und bedeutet die Unanfechtbarkeit eines Bescheides im ordentlichen Rechtsmittelverfahren. Die materielle Rechtskraft eines Bescheides (sie setzt die formelle Rechtskraft des Bescheides voraus), steht der Erlassung weiterer Bescheide in derselben Sache entgegen, dh das Verbot des "ne bis in idem" ist eine Folge der materiellen Rechtskraft (siehe Bichler, "Ne bis in idem", Das Problem der Rechtskraft im Abgabenverfahren, ÖStZ 1995, 233).

Nach herrschender Lehre bedeutet materielle Rechtskraft im Verwaltungsverfahren die Unwiderrufbarkeit, Unwiederholbarkeit und die Verbindlichkeit von Bescheiden. Im Vordergrund dieser Lehre steht die mit Bescheiden verbundene Wirkung, dass diese nicht nur für die Partei unanfechtbar sind und dass über eine Sache ein für allemal entschieden ist, sondern dass der Abspruch über eine bestimmte Sache auch für die Behörden verbindlich, unwiederholbar, unwiderrufbar und unabänderbar ist. Die materielle Rechtskraft erstreckt sich auf den bescheidmäßigen Willensakt der Behörde, also auf den Spruch des Bescheides, als den Abspruch über die verwaltungsrechtliche Angelegenheit auf Grund des von der Behörde angenommenen Sachverhaltes und der im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides geltenden Rechtslage. Die Rechtskraftwirkung (damit das Wiederholungsverbot) bezieht sich somit auf den Gegenstand des Sachbegehrens beziehungsweise des Sachanspruches und erfasst folglich den (damit verknüpften) Inhalt und Entstehungsgrund des rechtskräftig festgelegten öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses (vgl. VwGH 20. 10. 1989, 86/17/0202f).

Aus dem Wesen der materiellen Rechtskraft entwickelte sich die Lehre von der "Identität der Sache". Anbringen, die etwa auf Abänderung oder Aufhebung eines nicht mehr mit Berufung

unterliegenden Bescheides gerichtet sind, sind (wenn dies vor allem im § 273 BAO auch anders gesagt ist als im § 68 Abs. 1 AVG) "wegen entschiedener Sache" zurückzuweisen. Ebenso wie gegenüber der Partei (aus der Rechtskraft heraus in bezug auf die entschiedene Sache) Eingriff-, (Wiederholungs-) Schranken errichtet sind, bestehen solche auch gegenüber den Behörden. Eine neuerliche Entscheidung, eine Wiederholung, Abänderung wäre unzulässig und anfechtbar, wenn die Behörde in die Rechtskraft ohne ausdrückliche Ermächtigung, wie insbesondere die §§ 293 ff BAO dies vorsehen, eingreift (Stoll, BAO-Kommentar, Seite 944ff).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe VwGH 23. 05. 1990, 89/01/0321 unter Hinweis auf das Erkenntnis vom 8. November 1955, Slg. N.F. Nr. 3874/A) ist die Behörde nicht berechtigt, über einen Antrag eine Sachentscheidung zu fällen, wenn ein gleiches Ansuchen bereits einmal abgewiesen worden ist und seither keine wesentliche Änderung des Sachverhaltes behauptet worden ist, mögen auch verschiedene Elemente des ursprünglich bestandenen Sachverhaltes nachträglich anders dargestellt werden bzw. erhoben worden sein. Identität der Sache im Sinne der Verfahrensordnung liegt auch dann vor, wenn sich das neue Parteibegehr von den mit rechtskräftigem Bescheid abgewiesenen Parteibegehrn nur dadurch unterscheidet, dass es in für die rechtliche Beurteilung der Hauptsache unwesentlichen Nebenumständen modifiziert worden ist (siehe VwGH 23. 05. 1990, 89/01/0321). Ist ein Bescheid unanfechtbar und unwiderrufbar geworden, so entfaltet er die Wirkung, dass die mit ihm erledigte Sache nicht neuerlich entschieden werden kann; diese Rechtswirkung wird Unwiederholbarkeit genannt (VwGH 15. 12. 1994, 93/15/0005, VwGH 21. 02. 1991, 90/09/0196, VwGH 15. 09. 1992, 88/04/0182).

Im gegenständlichen Verfahren hat der Unabhängige Finanzsenat (Außenstelle Salzburg) als Rechtsmittelbehörde in seiner Entscheidung vom 25. April 2003 über die eingebrachte Berufung gegen die Versagung des Anspruches auf Familienbeihilfe für die seit 4. September 2002 ständig im Ausland lebende Tochter E., die seit Beginn des Schuljahres 2002/2003 in der Stadt Visiko (Republik Bosnien und Herzegowina) eine private islamische Religionsschule besucht, entschieden und ausgesprochen, dass **ab Oktober 2002 kein Anspruch** auf Familienbeihilfe mehr besteht, da sich die Tochter ständig im Ausland aufhält (§ 5 Abs. 3 FLAG 1967 idF BGBI. I Nr. 142/2000). Der Unabhängige Finanzsenat hat in diesem Bescheid weiter ausgeführt, dass an der Beurteilung, dass sich die Tochter E. ständig im Ausland aufhalte weder Ferienaufenthalte noch die behauptete Anwesenheit der Tochter im islamischen Fastenmonat am Familienwohnsitz in S etwas daran ändert, dass **kein Anspruch auf Familienbeihilfe ab Oktober 2002 mehr** besteht.

Der Unabhängige Finanzsenat hat in einem weiteren an die Berufungswerberin ergangenen Bescheid (RVxxxx) ausgeführt, dass Ferienaufenthalte in Österreich den ständigen Aufenthalt der Tochter E. in der Republik Bosnien und Herzegowina nicht unterbrechen und daher auch kein Anspruch auf Familienbeihilfe für jene Ferienzeiten gegeben sei, die die Tochter bei ihren Eltern in Österreich verbracht habe bzw. noch verbringen werde.

Diese Bescheide der Rechtsmittelbehörde sind formell und materiell rechtskräftig und somit unanfechtbar und unwiderrufbar geworden, sodass die Abgabenbehörde in der durch diese Bescheide erledigten "Sache" nicht neuerlich entscheiden kann. **"Sache"** im Sinne des Grundsatzes von "ne bis in idem" war in dem Verfahren vor der Rechtsmittelbehörde (Unabhängiger Finanzsenat - Außenstelle Salzburg) die Frage, ob durch Ferienaufenthalte und die behauptete Anwesenheit der Tochter im Fastenmonat Ramadan am Familienwohnsitz in S, der ständige (Anspruchsvernichtende) Aufenthalt der Tochter im Ausland unterbrochen wird und die Berufungswerberin für diese Zeiten einen Anspruch auf Familienbeihilfe habe oder nicht. Der Unabhängige Finanzsenat (Außenstelle Salzburg) hat in seinen Berufungsentscheidungen dargelegt, dass durch den ständigen Aufenthalt der Tochter im Ausland **ab Oktober 2002 kein Anspruch auf Familienbeihilfe** mehr besteht und auch **kein Anspruch besteht**, wenn sich die Tochter in den Ferien oder im islamischen Fastenmonat Ramadan in Österreich bei ihren Eltern in S aufhält bzw. aufhalten sollte.

Die Ausführungen der Berufungswerberin, wie die Tochter sei zB in der Zeit vom 10. Juni 2004 bis 3. September 2004 bzw. in den Sommer-, Winterferien sowie im islamischen Fastenmonat Ramadan bei ihren in Österreich lebenden Eltern oder sie habe in S ihren Hauptwohnsitz, betreffen die bereits von der Rechtsmittelbehörde entschiedene "Sache", nämlich ob die Berufungswerberin für diese Zeiträume einen Anspruch auf Familienbeihilfe hat oder nicht.

Die von der Berufungswerberin in diesem Zusammenhang gemachten Angaben unterscheiden sich lediglich dadurch, dass sich die Ferienzeiten seit September 2002 geringfügig geändert haben, wie zB im Schuljahr 2002/2003 wurden diese vom Direktor der Schule mit 15. Juni bis 1. September angegeben und im Jahr 2004 von der Berufungswerberin mit 10. Juni 2004 bis 3. September 2004. Ein "neuer" Sachverhalt liegt in diesem Zusammenhang jedenfalls nicht vor. Gleiches gilt für die nur von der Berufungswerberin behauptete Anwesenheit der Tochter im islamischen Fastenmonat Ramadan in S.

Sämtliche im nunmehrigen Verfahren vorgebrachten Argumente, betreffen unwesentliche Nebenumstände einer "Sache", nämlich ob die Berufungswerberin einen Anspruch auf Familienbeihilfe für jene Zeiträume hat, in denen sich ihre Tochter E. am Familienwohnsitz in S aufhält (Ferienmonate und islamischer Fastenmonat Ramadan) aber sich sonst zur Absolvierung einer islamischen Religionsschule in der Republik Bosnien und Herzegowina –

nach den Angaben der Berufungswerberin noch zwei weitere Jahre (daher voraussichtlich bis zum Jahr 2006) - und damit ständig im Ausland aufhält.

Dem unabhängigen Finanzsenat (Außenstelle Salzburg) ist es, wegen des Vorliegens von formell und materiell rechtskräftigen und damit unanfechtbar und unwiderrufbar gewordenen Bescheiden (Berufungsentscheidungen vom 25. April 2003 und 25. Mai 2004), verwehrt in ein und derselben Sache, ob die Berufungswerberin durch die Ferienaufenthalte der Tochter sowie deren behauptete Anwesenheit im islamischen Fastenmonat Ramadan in S einen Anspruch auf Familienbeihilfe für diese Zeiträume hat oder nicht, nochmals zu entscheiden auch wenn, wie in diesem Verfahren, die Zeiträume Juni 2003 bis September 2003, Dezember 2003 bis Jänner 2004 sowie Juni 2004 bis September 2004 betroffen sind, aber die bereits rechtskräftig entschiedene idente Sache betreffen.

Die eingebrachte Berufung war, soweit sie **den Anspruch auf Familienbeihilfe** für die Zeiträume Juni 2003 bis September 2003, Dezember 2003 bis Jänner 2004 und Juni 2004 bis September 2004 betrifft, in Anwendung des Grundsatzes von "ne bis in idem" daher **zurückzuweisen**.

Salzburg, am 27. Jänner 2005