



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Rechtsanwaltsgemeinschaft M, vom 12. März 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 13. Februar 2012, mit dem der Antrag vom 20. Jänner 2012 auf Gewährung von Familienbeihilfe für die drei Kinder des Berufungswerbers für den Zeitraum März bis Oktober 2009 wegen entschiedener Sache zurückgewiesen wurde, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber beantragte mittels Formblättern Beih 1 am 16.3.2009 die Gewährung von Familienbeihilfe für seine drei Kinder. Das Finanzamt entsprach diesem Antrag und zahlte die Familienbeihilfe ab März 2009 aus.

Mit Schriftsatz vom 19.5.2009, eingelangt am 20.5.2009, reichte der damalige Rechtsvertreter des Berufungswerbers (RA) mittels Formblättern Beih 1 gestellte Anträge auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe für die drei Kinder des Berufungswerbers ab Juli 2005 ein. Nach seinen Informationen sei das Asylverfahren in erster und zweiter Instanz abgewiesen worden, es sei jedoch eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis erteilt worden, die nach wie vor aufrecht sei.

In einer ergänzenden Eingabe vom 23.6.2009 teilte der Rechtsvertreter mit, dass im Jahr 2002 für sämtliche Mitglieder der Familie des Berufungswerbers eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis erteilt worden sei, die bis 12.6.2005 gültig gewesen sei. Am 31.5.2005 sei der

Antrag auf Erteilung des weiteren humanitären Aufenthalts (für alle Familienmitglieder) gestellt worden. Die diese Anträge abweisenden Bescheide seien vom Bundesministerium für Inneres aufgehoben worden und die Sache zur neuerlichen Verhandlung an die zuständige Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck zurückverwiesen worden, die bisher noch keine Entscheidung getroffen habe. Die Familie des Berufungswerbers habe aufgrund der langen Aufenthaltsdauer im Inland einen Antrag auf Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft gestellt.

Das Finanzamt vertrat die Ansicht, dass bis zur neuerlichen Entscheidung durch die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck kein gültiger Aufenthaltstitel für den Berufungswerber und seine Familienmitglieder vorliege.

Mit Bescheid vom 17.9.2009 wurde daher der am 20.5.2009 eingelangte Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die drei Kinder des Berufungswerbers für den Zeitraum Juli 2005 bis Februar 2009 abgewiesen.

Mit weiterem Bescheid vom 17.9.2009 wurde für den Zeitraum März 2009 bis September 2009 die bereits gewährte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen zurückgefordert.

Mit Eingabe vom 16.10.2009 erhob der Berufungswerber nur gegen den Rückforderungsbescheid vom 17.9.2009 Berufung, der Abweisungsbescheid vom selben Tag wurde nicht angefochten. In der Berufung führte der Berufungswerber aus, dass seine Familie eine Niederlassungsbewilligung erhalten habe. Dazu wurden Ablichtungen der dies bestätigenden, und am 21.9.2009 von der Bezirkshauptmannschaft ausgestellten Aufenthaltstitel vorgelegt. Weiters hätten er und seine Gattin eine Arbeitsbewilligung. Somit würde ihm die Familienbeihilfe für den Zeitraum März bis September 2009 zustehen.

Dieser Berufung gab das Finanzamt mit Berufungsvorentscheidung vom 9.12.2009 nur teilweise, und zwar betreffend September 2009 statt. In der Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die vorgelegten Niederlassungsbewilligungen erst ab 21.9.2009 gültig seien, weshalb für September 2009 Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe. Der Antrag für den Zeitraum März bis August 2009 sei hingegen mangels rechtmäßigen Aufenthalts nach dem NAG abzuweisen. Die laut Rückschein am 14.12.2009 zugestellte Berufungsvorentscheidung erwuchs in Rechtskraft.

Mit Eingabe vom 4.3.2010 beantragte der nunmehrige Rechtsvertreter des Berufungswerbers gemäß § 299 Abs. 1 BAO die "Aufhebung des Familienbeihilfen-Abweisungsbescheides vom 17.9.2009 ... betreffend Abweisung des Antrages vom 20.05.2009 auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder ... für die Zeiträume von jeweils Juli 2005 bis Februar 2009". In diesem Antrag wurde eingehend dargelegt, dass auch im Zeitraum zwischen dem 31.5.2005

(Antragstellung auf Erteilung eines weiteren humanitären Aufenthaltstitels) und Erteilung der Niederlassungsbewilligung im September 2009 ein rechtmäßiger Aufenthalt des Berufungswerbers und seiner Familie gegeben gewesen sei. Der Spruch des Abweisungsbescheides vom 17.9.2009 erweise sich daher als unrichtig, die Voraussetzungen für eine Bescheidaufhebung gemäß § 299 Abs. 1 BAO seien erfüllt.

Das Finanzamt schloss sich – gestützt auch auf die Entscheidung des UFS vom 29.10.2008, RV/1451-L/07 – dieser Ansicht an, und hob mit Bescheid vom 13.12.2010 den Abweisungsbescheid vom 17.9.2009 auf.

Mit Eingabe vom 7.4.2011 urgierte der Rechtsvertreter die Erledigung eines Antrages vom 11.2.2011. In diesem Antrag wurde auf den Aufhebungsbescheid vom 13.12.2010 Bezug genommen. Die gleichen Gründe, welche für die Aufhebung des Bescheides vom 17.9.2009 maßgeblich gewesen wären, würden auch für den Zeitraum März bis September 2009 gelten. Es werde daher der Antrag gestellt, es wolle die Familienbeihilfe für alle drei Kinder auch für den Zeitraum März 2009 bis September 2009 anerkannt und die Familienbeihilfe in vollem Umfang auch für diese Zeiträume ausbezahlt werden. Abschließend wurde ausdrücklich eine bescheidmäßige Erledigung dieses Antrages begehrt, "sofern nicht ohnehin nunmehr eine Anerkennung der Familienbeihilfenbezugsberechtigung im Sinne dieses Antrages erfolgen sollte".

Eine bescheidmäßige Erledigung dieses Antrages ist nicht aktenkundig. Das Finanzamt teilte dem Berufungswerber vielmehr in einem formlosen Schreiben vom 17.8.2011 mit, dass dem Antrag vom 4.3.2010 auf Aufhebung des Abweisungsbescheides betreffend Familienbeihilfe Juli 2005 bis Februar 2009 vom 17.9.2009 gemäß § 299 Abs. 1 BAO am 13.12.2010 vollinhaltlich stattgegeben worden sei. Die Familienbeihilfe für den Zeitraum März bis September 2009 sei mit Bescheid vom 17.9.2009 rückgefordert worden. Der Berufung (gegen diesen Bescheid) sei am 9.12.2009 teilweise stattgegeben worden. Die Familienbeihilfe werde ab September 2009 laufend ausbezahlt. Es gebe "derzeit keine offenen Anträge".

Am 20.1.2012 langten beim Finanzamt neuerlich mittels Formblatt Beih 1 gestellte Anträge des Berufungswerbers auf Gewährung von Familienbeihilfe für seine Kinder ein. Auf einem diesen Formularen angeschlossenen Beiblatt wurde (offenkundig vom Berufungswerber) handschriftlich vermerkt: "Von März 2009 bis Oktober 2009 keine Familienbeihilfe".

Mit Bescheid vom 13.2.2012 wies das Finanzamt diesen neuerlichen Beihilfenantrag zurück, da es sich beim betreffenden Zeitraum (März bis Oktober 2009) um eine entschiedene Sache handle. In der Begründung wies das Finanzamt auf die Berufungsvorentscheidung vom 9.12.2009 hin. Mit dieser sei dem Berufungswerber die Familienbeihilfe ab September 2009

zuerkannt worden. Diese Gutschrift sei mit der rückgeforderten Familienbeihilfe gegengerechnet worden. Ab Oktober (2009) sei die Familienbeihilfe laufend gegengerechnet bzw. ausbezahlt worden. Dieser Bescheid vom 9.12.2009 sei in Rechtskraft erwachsen und unabänderbar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die verfahrensgegenständliche Berufung vom 12.3.2012. Darin wurden folgende Berufungsanträge gestellt:

- 1) Es wolle der bekämpfte Bescheid dahingehend abgeändert werden, dass in Stattgebung des Antrages vom 11.2.2011 festgestellt wird, dass dem Berufungswerber für den Zeitraum März 2009 bis September 2009 für die Kinder ... die Familienbeihilfe gebührt und ihm daher diese Familienbeihilfe im vorgenannten Umfang auszuzahlen ist.
- 2) Weiters wolle aus Anlass dieses Rechtsmittels die Berufungsvorentscheidung vom 9.12.2009 (Bestätigung des Rückforderungsbescheides des FA Gmunden-Vöcklabruck vom 17.9.2009 betreffend der Familienbeihilfe für den Zeitraum März 2009 bis September 2009) behoben werden und wolle nunmehr anerkannt und festgestellt werden, dass dem Berufungswerber für seine Kinder ... auch für den Zeitraum März 2009 bis September 2009 die Familienbeihilfe gebührt und die die Gegenverrechnung für die Familienbeihilfe ab Oktober 2009 zu Unrecht erfolgt ist.
- 3) In eventu wolle der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben werden.

In der Berufungsbegründung wurde zunächst eingehend dargelegt, dass sich der Berufungswerber und seine Familienmitglieder auch im Zeitraum März bis September 2009 rechtmäßig in Österreich aufgehalten haben. Ferner wurde zusammengefasst im Wesentlichen ausgeführt, dass aufgrund der im Detail dargestellten Rechtslage das Finanzamt bei seinem Bescheid vom 17.9.2009 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe für den Zeitraum März bis September 2009 zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass der Berufungswerber für diesen Zeitraum keinen Anspruch auf Familienbeihilfe hätte. Der Spruch des Rückforderungsbescheides – und somit auch der Spruch der Berufungsvorentscheidung vom 9.12.2009 – erweise sich daher im Sinne des § 299 Abs. 1 BAO als nicht richtig. Soweit die Abgabenbehörde im angefochtenen Zurückweisungsbescheid den Standpunkt vertrete, es läge ein in Rechtskraft erwachsener Rückforderungsbescheid vor, so handle es sich dabei um einen Formalstandpunkt, der die Bestimmung des § 299 Abs. 1 BAO sowie den Aufhebungsbescheid vom 13.12.2010 außer Acht lasse. Da die Sach- und Rechtslage hinsichtlich der Beihilfenzeiträume März bis September 2009 und Juli 2005 bis Februar 2009 vollkommen "analog" sei, hätte die Abgabenbehörde erster Instanz aufgrund des Antrages vom 11.2.2011 den Rückforderungsbescheid vom 17.9.2009 (betreffend den Zeitraum März bis September

2009) gemäß § 299 BAO aufheben müssen. Unter einem wäre auch die Berufungsvorentscheidung vom 9.12.2009 – soweit damit die Berufung hinsichtlich der Rückforderung der Familienbeihilfe für den Zeitraum März bis September 2009 abgewiesen wurde – gemäß § 299 Abs. 1 BAO aufzuheben gewesen. Der Berufungswerber habe einen Rechtsanspruch auf eine solche Korrektur nach § 299 Abs. 1 BAO. Der Antrag vom 11.2.2011 werde daher wie folgt präzisiert: Begehrt werde gemäß § 299 Abs. 1 BAO die Aufhebung des Bescheides vom 17.9.2009 betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe für den Zeitraum März bis September 2009 sowie die Aufhebung der Berufungsvorentscheidung vom 9.12.2009 soweit damit die Berufung hinsichtlich der Rückforderung der Familienbeihilfe für den Zeitraum März bis September 2009 abgewiesen worden ist.

Erst am 2.4.2013 legte das Finanzamt diese Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

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

Einleitend ist zunächst festzustellen, dass Gegenstand des angefochtenen Zurückweisungsbescheides nicht der nach wie vor unerledigte, vom Rechtsvertreter des Berufungswerbers gestellte Antrag vom 11.2.2011 ist, sondern der vom Berufungswerber selbst eingebrachte neuerliche Beihilfenantrag vom 20.1.2012.

Über den Antrag vom 11.2.2011 wurde bisher erstinstanzlich noch nicht abgesprochen. Die in der Berufung beantragte Erledigung dieses Antrages im Rahmen der gegenständlichen Berufungsentscheidung wäre daher rechtswidrig, da die Abgabenbehörde zweiter Instanz damit eine (zunächst) dem Finanzamt zukommende Zuständigkeit in Anspruch nehmen würde. Erst im Falle einer Berufung gegen einen diesen Antrag abweisend erledigenden Bescheid könnte der Unabhängige Finanzsenat über diesen Antrag entscheiden.

Gleiches gilt für den Berufungsantrag, aus Anlass des gegenständlichen Rechtsmittels die Berufungsvorentscheidung vom 9.12.2009 aufzuheben. Eine solche Aufhebung der Berufungsvorentscheidung im Rahmen einer Berufungsentscheidung wäre zum einen nur dann möglich (gewesen), wenn rechtzeitig ein Vorlageantrag im Sinne des § 276 BAO gestellt worden wäre. Zum anderen wäre eine solche Berufungsentscheidung dann denkbar, wenn etwa ein Berufungsverfahren anhängig wäre, in dem ein Bescheid angefochten ist, mit dem vom Finanzamt die Abweisung eines Antrages auf Aufhebung der Berufungsvorentscheidung gemäß § 299 Abs. 1 BAO ausgesprochen wurde. Auch dies ist nicht der Fall.

Zum verfahrensgegenständlichen neuerliche Beihilfenantrag vom 20.1.2012: Ein solcher neuerlicher Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe erweist sich wegen bereits ent-

schiedener Sache (res iudicata) dann als unzulässig, wenn seit Erlassung des ersten Bescheides die maßgebende Sach- und Rechtslage in den entscheidungswesentlichen Punkten unverändert geblieben ist, somit dann, wenn sich weder die Rechtslage noch der Sachverhalt derart wesentlich geändert haben, dass dies zu einer anderen Beurteilung der Verwaltungssache führen würde (UFS 28.8.2013, RV/0095-L/13 mit Hinweis auf VwGH 5.9.2008, [2005/12/0080](#)).

Für den streitgegenständlichen Zeitraum März bis September 2009 liegt eine in Rechtskraft erwachsene Berufungsvorentscheidung vom 9.12.2009 vor. Mit dieser wurde ausgesprochen, dass für den Zeitraum März bis August 2009 kein Beihilfenanspruch besteht; für September 2009 wurde der Beihilfenanspruch bejaht.

Einem neuerlichen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für diesen Zeitraum steht daher bei unveränderter Sach- und Rechtslage diese Berufungsvorentscheidung entgegen. Dass eine solche Änderung der Sach- oder Rechtslage eingetreten wäre, die eine neuerliche Entscheidung über diesen Zeitraum erlauben würde, wurde nicht aufgezeigt.

Davon zu unterscheiden ist der Umstand, dass die Rechtslage vom Finanzamt im Rückforderungsbescheid vom 17.9.2009 bzw. in der Berufungsvorentscheidung vom 9.12.2009 (insoweit eine Abweisung der Berufung erfolgte) unzutreffend beurteilt wurde. Auch ein rechtswidriger Bescheid bzw. eine im Fall einer Berufung ergangene rechtswidrige Berufungsvorentscheidung erwachsen in Rechtskraft.

Es trifft zu, dass die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des § 299 Abs. 1 BAO auch für eine Aufhebung der Berufungsvorentscheidung vom 9.12.2009 vorgelegen wären. Nach dieser Bestimmung kann die Abgabenbehörde erster Instanz auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz aufheben, wenn sich der Spruch des Bescheides als nicht richtig erweist.

Es steht fest, dass der Spruch dieser Berufungsvorentscheidung – insoweit die Berufung abgewiesen wurde – sich als nicht richtig erweist, da nicht nur im Zeitraum Juli 2005 bis Februar 2009, sondern auch im Zeitraum März bis September 2009 ein rechtmäßiger Aufenthalt des Berufungswerbers und seiner Familie in Österreich vorlag.

Eine auf § 299 Abs. 1 BAO gestützte Bescheidaufhebung ist allerdings befristet und nur bis zum Ablauf eines Jahres nach Bekanntgabe des Bescheides zulässig (§ 302 Abs. 1 BAO). Darüber hinaus ist eine Aufhebung nach § 299 BAO auch dann zulässig, wenn der Antrag auf Aufhebung vor Ablauf der sich aus § 302 Abs. 1 BAO ergebenden Frist eingebracht wurde (§ 302 Abs. 2 lit. b BAO).

Der fristgerecht gestellte und auf § 299 Abs. 1 BAO gestützte Aufhebungsantrag vom 4.3.2010 hat sich nach seinem eindeutigen Inhalt nur gegen den Abweisungsbescheid vom 17.9.2009 (betreffend den Zeitraum Juli 2005 bis Februar 2009) gerichtet. Auch wenn man den in der gegenständlichen Berufung "präzisierten" (und vom Finanzamt bisher bescheidmäßig nicht erledigten) Antrag vom 11.2.2011 als Antrag gemäß § 299 BAO wertet, wird sich dieser im Hinblick auf die in § 302 BAO normierten Fristen wohl als verspätet eingebracht erweisen. Die Berufungsvorentscheidung vom 9.12.2009 wurde am 14.12.2009 zugestellt (bekannt gegeben im Sinne des § 302 Abs. 1 BAO). Eine Aufhebung dieser Berufungsvorentscheidung wäre daher nur bis zum 14.12.2010 zulässig gewesen bzw. hätte ein Aufhebungsantrag bis zu diesem Zeitpunkt eingebracht werden müssen, was beim Antrag vom 11.2.2011 aber nicht der Fall ist.

Eine amtswegige Aufhebung der Berufungsvorentscheidung wäre zwar im Zeitpunkt der Erlassung des (beantragten) Aufhebungsbescheides vom 13.12.2010 in zeitlicher Hinsicht noch zulässig (und auch sachgerecht) gewesen, wurde vom Finanzamt jedoch nicht verfügt. Angemerkt wird aber auch, dass keine Gründe vorgebracht wurden bzw. ersichtlich sind, die den anwaltlich vertretenen Berufungswerber gehindert hätten, nicht nur (selbst bzw. durch seinen Rechtsvertreter) zeitgerecht eine Aufhebung des Abweisungsbescheides vom 17.9.2009 zu beantragen, sondern ebenso zeitgerecht einen Antrag auf Aufhebung der Berufungsvorentscheidung vom 9.12.2009 einzubringen.

Insgesamt gesehen ist daher bedauerlicherweise keine verfahrensrechtliche Handhabe ersichtlich, wie die sich zwar als nicht richtig erweisende, aber in Rechtskraft erwachsene Berufungsvorentscheidung noch aus dem Rechtsbestand beseitigt werden könnte. Diese steht für den streitgegenständlichen Zeitraum (bei unveränderter Sach- und Rechtslage) aber einem neuerlichen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe entgegen. Da das Finanzamt somit zu Recht von einer entschiedenen Sache ausgegangen ist, erweist sich der gegenständliche Zurückweisungsbescheid als rechtmäßig, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Linz, am 20. November 2013