



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 5

GZ. RV/2480-W/12

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der C, 3104, vom 21. Mai 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten betreffend Zurückweisung eines Antrages auf Familienbeihilfe vom 1. Dezember 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 1. Dezember 2011 stellte die Bw. einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe (Aufrollung) mit folgender Begründung:

"Da nun ein Beweismittel vorliegt, dass mir die Gewährung der Familienbeihilfe zusteht, stelle ich nochmals den

ANTRAG,

mir die Familienbeihilfe, die mein geschiedener Gatte H. zu Unrecht bezogen hat von ihm zurückzufordern und an mich auszuzahlen, da ich die einer Gewährung zugrunde liegenden Voraussetzungen zur Gänze erfüllt habe.

Meine Tochter A, geb. 1993, hat im Zeitraum vom 1.3.2009 bis 30.9.2010 in meinem Haushalt gelebt, wurde von mir versorgt, wurde von mir ihre Wäsche gewaschen, ihre Mahlzeiten zubereitet und war auch sonst in jeder Beziehung meinem Haushalt zugehörig.

Mein geschiedener Gatte hat den Willen von unserer gemeinsamen Tochter A. akzeptiert, dass sie gänzlich in meinem Haushalt integriert ist, allerdings hat er es verabsäumt, dies dem Finanzamt mitzuteilen und hat sich dadurch widerrechtlich die Familienbeihilfe auszahlen lassen, obwohl er dafür keinerlei Gegenleistung seiner Tochter gegenüber erbracht hat. Es ist für die Gewährung der Familienbeihilfe nicht von primärer Bedeutung, wer der Obsorgeberechtigte ist, sondern in welchem Haushalt das minderjährige Kind versorgt wird – und das fand in meinem Haushalt statt.

Beweis: Protokoll über die persönliche Aussage von A. vor dem Bezirksgericht Lilienfeld vom 20. April 2011, wo A. im dritten Absatz erklärt, dass "außer Streit steht, dass A. im Zeitraum vom 1.3.2009 bis einschließlich 30.9.2010 im Haushalt der Mutter, also in meinem Haushalt, gelebt hat und versorgt wurde. Anfang Oktober 2010 zog sie mit einem Freund nach St. Pölten, aber seit Dezember 2010 lebt sie wieder im Haushalt der Mutter, das bedeutet – in meinem Haushalt."

Daher steht mir die Familienbeihilfe zu für den Zeitraum:

1. März 2009 bis 30. September 2010 = 19 Monate

Für den gesamten Zeitraum von insgesamt 19 Monate bezieht mein geschiedener Gatte H. die Familienbeihilfe zu Unrecht, da er die Voraussetzungen für die Beanspruchung nicht erfüllt.

Ich stelle daher die

#### ANTRÄGE:

Herr H. hat die zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe an das auszahlende Finanzamt zurückzuzahlen.

Die Familienbeihilfe für oben erwähnten Zeitraum, d.s. gesamt 19 Monate, für meine Tochter A. an mich auszuzahlen, da ich alle Anspruchsvoraussetzungen, die für eine Gewährung erforderlich sind, erfüllt habe."

Dieser Antrag wurde vom Finanzamt mit Zurückweisungsbescheid vom 27. April 2012 zurückgewiesen, wobei die Begründung lautete:

"Die Zurückweisung erfolgte, weil die Eingabe aus folgendem Grund nicht zulässig ist:

Für März 2009 bis April 2010 liegt eine rechtskräftige Berufungsentscheidung vom 11.10.2010 vor. Der Antrag ist für diesen Zeitraum wegen entschiedener Sache als unzulässig zurückzuweisen."

Dagegen brachte die Bw. eine Berufung mit folgender Begründung ein:

"Das Protokoll AZ: xx, aufgenommen beim Bezirksgericht Lilienfeld am 20.4.2011 enthält Aussagen, die die Ausführungen und Feststellungen, die in der besagten Berufungsentscheidung erwähnt wurden, ad absurdum stellen.

A hat vor dem Bezirksgericht Lilienfeld aus freien Stücken ausgesagt, wo sie sich im relevanten Zeitraum tatsächlich ständig aufgehalten hat und von wem sie de facto ausschließlich versorgt wurde. Die Unterkunftgeberin und Versorgerin war im aktenkundigen Zeitraum die Mutter C , nicht der Vater H. , der zwar die alleinige Obsorge innehatte und auch die Familienbeihilfe im vollen Ausmaß kassierte, aber für seine Tochter A weder Wohnung noch Unterhalt bereitzustellen hatte und sich darum auch gar nicht bemühte. Sein Interesse galt nur der Geldleistung, für die er überhaupt keine Gegenleistung erbrachte und somit keine der Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe erfüllte.

Es gibt aber die gesetzliche Vorgabe, dass die Familienbeihilfe jenem Elternteil zusteht, der die Versorgungsleistung im vollen Umfang erbringt; und das ist in diesem Fall nicht der Obsorgeberechtigte. Für die Gewährung und die Zuerkennung der Familienbeihilfe ist primär nicht die Obsorgeberechtigung ausschlaggebend, sondern wer definitiv die Unterhalts- und Versorgungsleistung erbringt und das war ich, C , und das wurde von meiner Tochter A vor dem zuständigen Bezirksgericht, das auch das zuständige Pflegschaftsgericht ist, zu Protokoll erklärt.

Es kann daher auf keinen Fall ein entschiedenes Verfahren sein, wenn es Beweise gibt, die den Entscheidungen sowohl im Abweisungsbescheid vom 26.4.2010, wie auch im Berufungsverfahren GZ. RV/2404-W/10 vom 11.11.2010 in den Abweisungsgründen entgegenstehen. Aus diesem Anlass ist es notwendig, in dieses Verfahren neu einzutreten.

Aus diesem Grund stelle ich die

#### ANTRÄGE:

Dieses Verfahren nicht als entschiedene Sache zu führen, sondern entsprechend den neuen Fakten neu einzutreten.

Meinem Ex-Gatten die Familienbeihilfe, die ihm nicht zustand, aufzutragen, diese rückzuerstatteten.

Die Familienbeihilfe, die mir zusteht, weil ich die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Familienbeihilfe im vollen Umfang erfüllt habe, wofür es einen schlagenden Beweis gibt, an mich auszuzahlen.

Beweis: Protokoll zu AZ.: xx vom 20.4.2011."

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung ab, die wie folgt begründet wurde:

"Im Jänner 2010 wurde bereits einmal ein Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe im Zeitraum 01.03.2009 bis 30.04.2010 gestellt. Eine Würdigung der umfangreich erhobenen Beweismittel hat ergeben, dass im Streitzeitraum jedenfalls eine Haushaltzugehörigkeit iSd § 2 Abs 5 lit a FLAG zum Haushalt des Vaters besteht. Mit Bescheid zur GZ RV/2404-W/10 vom 11. November 2010 hat der Unabhängige Finanzsenat rechtskräftig entschieden, dass die Familienbeihilfe somit nicht zusteht.

Zu den Bescheidwirkungen zählt auch die materielle Rechtskraft. Unter materieller Rechtskraft wird die Unwiderrufbarkeit und die Unwiederholbarkeit des Bescheides verstanden (vgl Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 92 Tz 4). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl VwGH 23.05.1990, 89/01/0321) ist die Behörde nicht berechtigt, über einen Antrag eine Sachentscheidung zu fällen, wenn ein gleiches Ansuchen bereits einmal abgewiesen worden ist. Wiederholte Anträge sind daher unzulässig und wegen entschiedener Sache zurückzuweisen, wenn in ein und derselben Sache die Abgabenbehörde bereits einmal rechtskräftig entschieden hat (Grundsatz "ne bis in idem").

Entscheidend kommt es darauf an, ob die bereits entschiedene Sache ident mit jener ist, deren Entscheidung im Wege des neuerlichen Antrages begehrt wird. Partei, Begehren und Sachverhalt müssen ident sein, damit eine entschiedene Sache vorliegt. Gegenständlich beantragt dieselbe Partei für denselben Zeitraum für dasselbe Kind die Familienbeihilfe.

Hinsichtlich des Verweises auf das Protokoll des Bezirksgerichts Lilienfeld vom 20.04.2011 ist anzumerken, dass gemäß § 115 Abs 1 BAO die Abgabenbehörde die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, soweit sie abgabenrechtlich relevant sind, zu ermitteln hat. Im Abgabenverfahren gilt nicht die Parteienmaxime; daher darf die Abgabenbehörde ihren Entscheidungen Sachverhalte nicht allein deshalb zugrunde legen, weil sie von der Partei außer Streit gestellt werden (Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 115 Tz 5).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden."

Daraufhin brachte die Bw. einen Vorlageantrag mit folgender Begründung ein:

"a. Wenn auch die materielle Rechtskraft zu den Bescheidwirkungen zählt, so kennt die Bundesabgabenordnung sehr wohl Rechtsfiguren durch die die Rechtskraft von Bescheiden durchbrochen werden kann. Die in vorliegendem Fall einschlägige Rechtsfigur ist die der Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 303 BAO. Es sind alle Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme gegeben:

- Ich habe einen Antrag gestellt,
- ein Rechtsmittel im Erstverfahren war nicht mehr zulässig (§ 303 Abs 1 BAO),
- der Bescheid erging aufgrund falscher Angaben im Verfahren (§ 303 Abs 1 lit a BAO),
- im Gerichtsverfahren vor dem Bezirksgericht Lilienfeld kam im Nachhinein der Beweis hervor, dass meine Tochter im angesprochenen Zeitraum in meinem Haushalt gelebt hat (§ 303 Abs 1 lit b BAO),
- die Behörde hätte für den Falle, dass sie gewusst hätte, dass meine Tochter tatsächlich in meinem Haushalt gelebt hat meinen Erstantrag positiv behandelt, wäre also zu einem anderen Ergebnis gekommen.

Die Argumentation der Behörde mit "ne bis in idem" läuft somit ins Leere.

b. Die Behörde verweist in der Berufungsvorentscheidung auf § 115 Abs 1 BAO nach dem die Behörde die abgabenrechtlich relevanten rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln hat, mir wurde gesagt, dass es sich dabei um den sogenannten Grundsatz der materiellen Wahrheit handelt, Tatsache ist, dass es der Behörde nicht gelungen ist die Wahrheit ans Licht zu fördern. Dem Bezirksgericht Lilienfeld ist dies im nach hinein sehr wohl gelungen.

Die Unterlagen des BG Lilienfeld stellen einen Beweis für die Haushaltsgehörigkeit meiner Tochter, also einen Beweis für ein abgabenrechtlich relevantes rechtliches Verhältnis dar. Genug für die Wiederaufnahme nach § 303 BAO (siehe Punkt a) und auch für die Untermauerung einer Haushaltsgehörigkeit nach § 2 Abs 5 lit a FLAG.

Die Behörde argumentiert nach Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 115 Tz 5 damit, dass wegen Fehlens der Parteienmaxime eine Entscheidung der Behörde nicht allein auf von Parteien außer Streit gestellte Sachverhalte gestützt werden kann. Das Argument kann aber wohl nur für im Abgabenverfahren von einer Partei außer 'Streit gestellte Sachverhalte gelten. Im Abgabenverfahren wurde aber nichts außer Streit gestellt, im Gegenteil, die Behörde wurde offensichtlich – gelinde gesagt - "beschwindelt"."

Die Bw. brachte am 5. März 2012 eine schriftliche Stellungnahme zum Vorlagebericht mit folgenden Inhalt beim Finanzamt ein:

**"Im Vorlagebericht ist zu lesen, dass nach Ansicht des Finanzamtes kein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gestellt wurde.**

Mein Antrag vom Dezember 2011 beginnt mit den Worten "Da nun ein Beweismittel vorliegt, dass mir die Gewährung der Familienbeihilfe zusteht, stelle ich nochmals den Antrag, ...". Überschrieben war dieser Antrag mit den Worten „Antrag auf Gewährung der“ Familienbeihilfe - Aufrollung".

In meiner Berufung vom 21.05.2012 ist in den Anträgen ausgeführt die Behörde möge "entsprechend den neuen Fakten" in das Verfahren "neu eintreten".

In beiden Schriftstücken lege ich dar, dass ein Beweismittel neu hervorgekommen ist, worum also sollte es sich bei meinen Anträgen anderes handeln als um einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens?

In der abweisenden Berufungsvorentscheidung erläutert die Behörde erster Instanz einige Allgemeinplätze zum Thema materielle Rechtskraft und sie tut das in einer Art und Weise als Würde es keine Möglichkeit der Durchbrechung einer Rechtskraft geben.

Natürlich leuchtet ein, dass eine Durchbrechung der Rechtskraft zu Gunsten der Rechtssicherheit nur in Ausnahmefällen Anwendung finden darf. Ein solcher Ausnahmefall ist die Verhinderung von eklatantem Unrecht. Im von mir erfolglos geführten Erstverfahren (vor meinem Antrag auf Wiederaufnahme) wurde mein mir beistehender Bekannter von der Behörde erster Instanz des Raumes verwiesen. Ob meiner Krankengeschichte, die ich hier nicht länger ausbreiten möchte, ist es für mich essentiell in Rechts- und Behördenfragen nicht auf mich alleine gestellt zu sein, wie essentiell das ist, hat sich im damaligen Verfahren herausgestellt, als ich - auf mich alleine gestellt - vom zuständigen Beamten niedergedrängt wurde und, in für mich erniedrigender Weise, eine Lügnerin genannt wurde. Dass ich von dieser Behörde nicht erwarten kann, ihrer Pflicht zur Rechtsbelehrung nach § 113 BAO nachzukommen ist mir im Zuge meiner Erlebnisse bewusst. Dass die Behörde aber im Lichte all meiner Ausführungen noch immer behaupten kann ich hätte keinen Antrag auf Wiederaufnahme gestellt, dass grenzt für mich an behördliche Willkür.

im Übrigen verweise ich auf meine Ausführungen im Vorlageantrag vom 20.08.2012 und wiederhole die von mir gestellten Anträge:

1. Der UFS möge die Bescheide der Behörde erster Instanz wegen Rechtswidrigkeit aufheben und
2. mir in der Sache die beantragte Beihilfe zuerkennen."

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

Anträge sind 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 zu den

grundlegenden Pfeilern der Verfahrensordnung (siehe VfGH 9.3.1987, [B 605/85](#); VwGH 30.1.1991, [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, d.h. 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).

Auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes VwGH 21.12.1994, [93/13/0043](#), 0044 spricht gegen den Standpunkt des Bw.; sachverhaltsmäßig geht aus dem Erkenntnis hervor, dass der an das Finanzamt gerichtete (zweite) Jahresausgleichsantrag des Beschwerdeführers für das Jahr 1989 zu einem Zeitpunkt beim Finanzamt eingelangt war, als dieses den Jahresausgleichsbescheid für das Jahr 1989 und den Freibetragsbescheid für das Jahr 1991 schon erlassen hatte. Der VwGH hat entschieden, dass die neuerliche Antragstellung auf Erlassung der tatsächlich bereits erlassenen Bescheide unzulässig gewesen sei. Ein Anbringen (§ 85 BAO) ist zurückzuweisen, wenn es unzulässig ist (vgl. VwGH 21.12.1970, 1081/69, 1377/79; VwGH 26.6.2003, 2003/16/0030). Eine Unzulässigkeit liegt z.B. bei entschiedener Sache oder bei mangelnder Antragslegitimation vor (vgl. *Ritz*, Bundesabgabenordnung, § 311, Z. 10)

Im vorliegenden Berufungsfall hat die Bw. einen neuerlichen Antrag betreffend Zeiträume eingebracht, über die bereits rechtskräftig entschieden wurde. Da beurteilt werden muss, ob über **diesen** Antrag materiell abgesprochen werden musste, kann hieran auch nichts ändern, wenn die Bw. nunmehr nachträglich darlegt, dass die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens erfüllt gewesen sein sollen. Bei dem in Rede stehenden Antrag hat es sich nämlich eben nicht um einen solchen auf Wiederaufnahme des Verfahrens gehandelt, sondern in Wahrheit um einen Zweit'antrag für den bereits entschiedenen Zeitraum. Die Rechtskraft bewirkt, dass der einer Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt nicht Gegenstand einer neuerlichen Entscheidung sein kann. Aufgrund der klaren Textierung ist auch eine Umdeutung des Antrages in einen anderen von der Bw. möglicherweise intendierten nicht möglich. Außerdem setzt eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 303 Abs. 1 lit. b voraus, dass Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten. Keine Wiederaufnahmsgründe (keine Tatsachen) sind u.a. Entscheidungen von Gerichten oder Verwaltungsbehörden (VwGH 20.4.1995, 92/13/0076; 27.11.2000, VwGH 96/17/0373; 26.6.2003, VwGH 2002/16/0286-0289, vgl. *Ritz*, Bundesabgabenordnung, 4. Auflage, § 303, Tz. 9).

Überdies ist festzuhalten, dass durch das vorgelegte Gerichtsprotokoll keine wesentliche Änderung des Sachverhaltes eingetreten ist, da gemäß § 116 BAO die Abgabenbehörden berechtigt sind, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen (§§ 21 und 22) und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Gemäß § 116 Abs. 2 BAO sind Entscheidungen der Gerichte, durch die privatrechtliche Vorfragen **als Hauptfragen** entschieden wurden, von der Abgabenbehörde im Sinne des Abs. 1 zu beurteilen. Grundsätzlich besteht eine Bindung an Entscheidungen der Gerichte und der Verwaltungsbehörden (z.B. an Bescheide). Eine solche Bindung ist Ausdruck der Rechtskraft der Entscheidung; sie wirkt nur innerhalb der Grenzen der Rechtskraft und erstreckt sich nur auf den Inhalt des Spruches, nicht auch auf die Entscheidungsgründe (z.B. VwGH 19.10.1988, 86/01/0062; *Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Tz.306; vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung, § 116 Tz. 5*).

Eine abweichende Vorfragenentscheidung stellt nur dann einen Wiederaufnahmsgrund dar, wenn die Abgabenbehörde an die Entscheidung der Hauptfragenbehörde gebunden war (zB VwGH 30.3.1998, 98/16/0097; 22.9.2000, 98/15/0014; 8.2.2007, 2004/15/0153, 2005/15/0005, vgl. *Ritz, BAO, 4. Auflage § 303 Tz. 19*)

Die von der Bw. erwähnte Stelle im Protokoll bezüglich Haushaltzugehörigkeit der Tochter der Bw. ist jedoch weder vom Gericht als Hauptfrage entschieden worden noch Teil des Spruches und es wurden diesbezüglich vom Gericht auch keine Ermittlungen vorgenommen. Daher liegen auch die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 303 BAO nicht vor.

Somit kann dem Finanzamt nicht entgegen getreten werden, wenn es den neuerlichen Antrag auf Familienbeihilfe wegen entschiedener Sache zurückgewiesen hat.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden

Wien, am 14. März 2013