

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke in der Beschwerdesache Säumnisbeschwerde der A B, Adresse, Versicherungsnummer X, vertreten durch Edward W. Daigneault, Rechtsanwalt, Solicitor (England), 1160 Wien, Lerchenfelder Gürtel 45/11, vom "11.2.2016", eingelangt 11.2.2017, wegen behaupteter Verletzung der Entscheidungspflicht durch das Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf, 1030 Wien, Marxergasse 4, betreffend Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe für ihr im April 2016 geborenes Kind C B vom 27.5.2016 beschlossen:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 85 Abs. 2 BAO als zurückgenommen erklärt.
- II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG iV.m. Art. 133 Abs. 4 B-VG und § 25a VwGG eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Säumnisbeschwerde

Die Beschwerdeführerin (Bf) A B führt durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter in ihrer Säumnisbeschwerde vom "11. Februar 2016" (gemeint offenbar 11.2.2017), mit Telefax eingereicht und beim Bundesfinanzgericht eingelangt am 11.2.2017, der zuständigen Gerichtsabteilung von der Geschäftsstelle am 16.2.2017 zugeleitet, aus:

Wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch das Finanzamt erhebe ich

Säumnisbeschwerde

an das Bundesfinanzgericht.

Ich wurde in meinem Recht auf Entscheidung verletzt.

1. Sachverhalt

a) Ich komme aus der Mongolei, am 23.5.2016 stellte ich vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl Antrag auf Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung, das Verfahren ist derzeit beim Bundesverwaltungsgericht anhängig. Ein Aufenthaltstitel wurde mir noch nicht erteilt.

b) Verfahrensgegenständlich stellte ich am 27.5.2016 Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe für mein Kind C B, Vers.Nr. ...0416. Das Kind besitzt die österreichische Staatsbürgerschaft. Das Finanzamt ersuchte um Vorlage einer „NAG-Karte mit Aufenthaltstitel von Ihnen“, die ich (noch) nicht vorlegen kann, aber auch nicht vorzulegen brauche, weil ich mich als Mutter eines österreichischen Kindes, dem ich Unterhalt gewähre, rechtmäßig in Österreich aufhalte. Dies teilte ich dem Finanzamt auch am 22.8.2016 mit und legte dazu das Erkenntnis des BFG vom 20.01.2015, RV/7101450/2013, bei.

c) Trotzdem entschied das Finanzamt bis dato nicht. Durch Verweis auf den Verfahrensakt mache ich glaubhaft, dass die Entscheidungsfrist des § 284 Abs. 1 BAO von sechs Monaten verstrichen ist.

d) Die Familienbeihilfe ist eine Transferleistung, die es Eltern erleichtern soll, den Unterhaltsleistungen für ihre Kinder nachzukommen und dient daher direkt dem Kindeswohl. Das Finanzamt wird daher gebeten eine weitere Verletzung der Rechte des Kindes nach Art 1 BVG Kinderrechte hintanzuhalten und mit seiner Entscheidung daher nicht bis zum Ablauf der Frist gemäß § 284 Abs 2 BAO zuzuwarten, sondern sofort zu entscheiden.

2. Antrag

Ich beantrage, das Bundesfinanzgericht möge in Stattgebung meiner Säumnisbeschwerde in der Sache selbst erkennen und mir die Familienbeihilfe ab dem Geburtsmonat des Kindes zuerkennen.

A B

Der Antrag vom 27.5.2016 samt allfälligen Beilagen wurde dem Bundesfinanzgericht nicht vorgelegt.

Mängelbehebungsauftrag

Mit Beschluss vom 17.2.2017, zugestellt am Dienstag, 21.2.2017, trug das Bundesfinanzgericht der Beschwerdeführerin A B gemäß § 2a BAO i. V. m. § 85 BAO und § 285 BAO auf, den Inhalt des unerledigten Antrages (§ 285 Abs. 1 lit. b BAO) samt allfälligen Beilagen entweder durch Vorlage einer vollständigen Kopie des seinerzeitigen Antrags oder unter Verwendung des im Internet in der Formulardatenbank des Bundesministeriums für Finanzen abrufbaren Formulars innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses durch Bekanntgabe an des Bundesfinanzgericht schriftlich oder mit Telefax (E-Mail ist nicht ausreichend) darzustellen.

Laufe die vom Gericht gesetzte Frist ohne vollständiger Behebung der Mängel ab, gelte die Beschwerde als zurückgenommen. Werden die Mängel rechtzeitig behoben, gelte die Beschwerde als ursprünglich richtig eingebracht.

Der Antrag vom 27.5.2016, dessen Erledigung die Bf urgiere, sei dem Bundesfinanzgericht nicht vorgelegt worden, ebenso nicht dessen allfällige Beilagen.

Das Bundesfinanzgericht werde daher durch die Säumnisbeschwerde nicht in die Lage versetzt, gegebenenfalls in der Sache entscheiden zu können, da ihm der vollständige Inhalt des Antrags unbekannt ist. Für die Entscheidung, ob Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag) zusteht, seien über die unter 1.b) erfolgten Angaben hinaus weitere Angaben, wie sie dem hierfür amtlich aufgelegten Formular Beih 1 zu entnehmen sind, erforderlich.

Der Bf sei daher die Behebung dieses Mangels aufzutragen gewesen (vgl. etwa BFG 9.9.2014, RS/7100136/2014; BFG 23.9.2014, RS/7100138/2014; BFG 10.11.2014, RS/7100193/2014; BFG 5.1.2015, RS/7100211/2014; BFG 6.3.2015, RS/7100197/2014; BFG 14.4.2015, RS/7100054/2015; BFG 6.8.2015, RS/7100151/2015; BFG 22.11.2015, RS/7100151/2015; BFG 19.1.2016, RS/7100157/2015; BFG 7.2.2016, RS/7100004/2016; BFG 19.4.2016, RV/71000016/2016), wobei die im Spruch gesetzte Frist von zwei Wochen dem damit voraussichtlich verbundenen Aufwand angemessen sei.

Zum Antrag, das "Bundesfinanzgericht möge in Stattgebung meiner Säumnisbeschwerde in der Sache selbst erkennen..." sei zu bemerken, dass § 284 BAO vor Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung an das Verwaltungsgericht (§ 284 Abs. 3 BAO) zwingend ein Auftrag zur Bescheiderlassung nach § 284 Abs. 2 BAO zu ergehen hat. Erst bei Nichtentscheidung durch die Behörde innerhalb der vom Verwaltungsgericht gesetzten, allenfalls verlängerten Frist komme es zu einem Zuständigkeitsübergang.

E-Mail des rechtsfreundlichen Vertreters vom 8.3.2017

Mit E-Mail vom 8.3.2017 teilte der rechtsfreundliche Vertreter der RichterIn mit:

Angesichts dessen, dass das Finanzamt im Verfahren derzeit wieder etwas zu unternehmen scheint wird die Säumnisbeschwerde vom 11.2.2017 zurückgezogen.

Bericht des Finanzamtes vom 10.3.2017

Mit E-Mail vom 10.3.2017 legte das Finanzamt dem Bundesfinanzgericht die Antwort der Bf auf ein Ergänzungsersuchen der Behörde vom 21.2.2017 zur Information vor:

Das Finanzamt schrieb der Bf am 21.2.2017, es möge bis 14.3.2017 ein "Nachweis über den rechtmäßigen Aufenthalt (z. B. NAG-Karte mit Aufenthaltstitel)" übermittelt werden.

Von der Bf wurde offenbar am 2.3.2017 dem Finanzamt der Bescheid des eine Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 26.9.2016 vorgelegt, dessen Spruch lautet:

I. Ihr Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Artikel 8 EMRK vom 23.05.2016 wird gemäß § 55 AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (AsylG) idgF, abgewiesen. Ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen wird Ihnen gemäß § 57 AsylG nicht erteilt.

Gemäß § 10 Absatz 3 AsylG iVm § 9 BFA-Verfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 87/2012 (BFA-VG) idgF, wird gegen Sie eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Absatz 3 Fremdenpolizeigesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (FPG) idgF, erlassen.

II. Es wird gemäß § 52 Absatz 9 FPG festgestellt, dass Ihre Abschiebung gemäß § 46 FPG in die Mongolei zulässig ist.

III. Gemäß § 55 Absatz 1 bis 3 FPG beträgt die Frist für Ihre freiwillige Ausreise frühestens den 01.05.2017 oder bei späterer Eintritt der Rechtskraft 2 Wochen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung.

Begründend führte die Behörde unter anderem aus:

...

► *Zu Ihrer Person:*

Sie sind kein österreichischer Staatsbürger. Sie sind Staatsangehöriger der VR Mongolei. Sie führen den oben angeführten Namen und Geburtsdatum. Ihre Identität steht fest, da Ihr Reisepass sichergestellt wurde.

Sie sind ledig und haben Sorgepflicht für Ihr minderjähriges Kind, welches die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt. Sie gehen derzeit keiner aufrechten Beschäftigung nach. Sie sprechen die Sprache mongolisch. Sie sind gesund und arbeitsfähig. Sie sind erst wieder seit dem 23.09.2016 wieder aufrecht gemeldet im Bundesgebiet. Davor waren Sie untergetaucht und lebten im Verborgenen. Ihre einjährige Aufenthaltsbewilligung aufgrund der Au-pair-Tätigkeit endete am 31.01.2012. Seit dem befinden Sie sich illegal in Österreich. Daran ändert auch die Geburt Ihres Sohnes nicht. Ihnen kommt kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zu. Die Interpretation in Ihrer Stellungnahme seitens Ihrer rechtlichen Vertretung ist bedenklich. Würde nämlich wie behauptet Ihnen ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zustehen, so wäre dieser Antrag obsolet, da Unionsbürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige nicht unter die Bestimmungen des §§ 54 bis 61 AsylG fallen. Sie sind illegaler Drittstaatsangehöriger, womit eine Rückkehrentscheidung zu erlassen ist.

► *Zu Ihrem Privat- und Familienleben:*

Nach Ihrem legalen Aufenthalt von 2011 bis 31.01.2012 reisten Sie nicht aus und verblieben im Verborgenen im Schengen Raum. Nachweise darüber konnten Sie nicht verbringen. Weder wo Sie sich aufgehalten haben, noch wie Sie Ihr illegales Leben finanziert haben. Erst am 23.09.2015 meldeten Sie einen Wohnsitz wieder an und am04.2016 gebaren Sie Ihren Sohn. Der österreichische Staatsbürger Herr D erkannte am 13.05.2016 die Vaterschaft ohne Beweis an, womit auch Ihrem Sohn die österreichische Staatsbürgerschaft zuteilwurde. Mit Herrn D waren und sind Sie in keiner

Beziehung. In Österreich leben sonst keine Angehörigen von Ihnen. In der Mongolei leben Ihre Eltern und Geschwister.

...

Von der Bf wurde offenbar am 2.3.2017 dem Finanzamt auch eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vom 8.10.2016 gegen einen Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 26.9.2016 übermittelt:

Mit Bescheid vom 26.9.2016, zugestellt am 29.9.2016, hat das Bundesamt meinen Antrag gemäß § 55 Abs 1 AsylG vom 23.5.2016 auf Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels abgewiesen, mir auch einen Aufenthaltstitel nach § 57 AsylG nicht erteilt, sondern eine Rückkehrentscheidung erlassen, festgestellt, dass meine Abschiebung in die Mongolei zulässig ist und die Frist für die freiwillige Ausreise frühestens beginnend mit 1.5.2017 festgelegt.

Gegen diesen Bescheid erhebe ich in offener Frist

Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht

wegen Rechtswidrigkeit. Der Bescheid verletzt mich in meinem Recht auf Aufenthalt in Österreich.

Sachverhalt und Beschwerdegründe

Ich bin Staatsangehörige der Mongolei und befinde mich seit dem Jahre 2011 in Österreich. Mein am ...4.2016 geborener Sohn besitzt nach seinem Vater die österreichische Staatsbürgerschaft. Das Bundesamt stellt nun fest ich habe mit dem Kindesvater „nie in einer Beziehung“ gelebt, sondern würde mit einem anderen Mann zusammen leben. Es könne dem Kindesvater nach der Stillphase die Obsorge (offenbar des Kindes) zugemutet werden und könne ich ausreisen.

In meiner Stellungnahme vom 4.8.2016 brachte ich vor:

„Ich halte mich derzeit ohne Innehabung eines Aufenthaltstitels in Österreich auf. Am 30.4.2016 kam mein Sohn C B zur Welt, er besitzt die österreichische Staatsbürgerschaft.

Mein Sohn wird von mir versorgt, die Behörde stellt selbst fest, dass das Kind derzeit noch gestillt werden muss.

Der Europäische Gerichtshof hat mehrfach hervorgehoben, dass der Unionsbürgerstatus dazu bestimmt ist, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein (vgl Urteil vom 8.3.2011, Ruiz Zambrano, Rs C-34/09). Auf dieser Grundlage hat der Gerichtshof zu Art 20 AEUV festgestellt, dass es ganz besondere Sachverhalte gibt, in denen - obwohl das für das Aufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörigen geltende abgeleitete Recht nicht eingreift und der betreffende Unionsbürger sein Recht auf Freizügigkeit nicht ausgeübt hat - einem Drittstaatsangehörigen, der Familienangehöriger dieses Unionsbürgers ist, ein Aufenthaltsrecht ausnahmsweise nicht verweigert werden darf, da sonst die Unionsbürgerschaft ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt würde, wenn sich der Unionsbürger infolge einer solchen Weigerung de facto gezwungen sähe, das

Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen, und ihm dadurch der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihm die Unionsbürgerschaft verleiht, verwehrt würde (vgl auch die Urteile vom 8.11.2012, Iida, C-40/11 und Urteil vom 8.5.2013, Ymeraga und Ymeraga-Tafarshiku, C-87/12).

Eine Verwehrung des Kernbestandsschutzes läge vor, wenn dem drittstaatsangehörigen Familienmitglied, das die Obsorge für das Kind ausübt und dem Kind Unterhalt gewährt, in dem Mitgliedstaat des Wohnsitzes ihres minderjährigen Kindes, der Aufenthalt und eine Arbeitserlaubnis verweigert würden.

Eine Aufenthaltsverweigerung hätte hier schon wegen dem Stillen des Kindes durch die Mutter zwangsläufig zur Folge, dass sich das Kind gezwungen sähe, das Unionsgebiet zu verlassen, um die Mutter zu begleiten. Ebenso könne sich die Verweigerung einer Arbeitserlaubnis auswirken, weil die Gefahr bestehe, dass der Mutter dann die für ihren Unterhalt und den ihrer Angehörigen erforderlichen Mitteln fehlten.

Daraus folgt, dass ich mich derzeit kraft unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts rechtmäßig in Österreich aufhalte. Und folgt daraus, dass die Erlassung einer Rückkehrentscheidung schon deshalb nicht zulässig ist, weil Art 6 Abs 1 RückführungsRL 2008/115/EG normiert, dass nur gegen illegal aufhältige Drittstaatsangehörige eine Rückkehrentscheidung zu erlassen ist.

Da mir Österreich desweiteren den Zugang zum Arbeitsmarkt zur Versorgung des Kindes zu gewähren hat ist iZm der unzulässigen Rückkehrentscheidung ersichtlich, dass mir gemäß § 55 AsylG eine Aufenthaltsbewilligung plus zu erteilen ist.

Zu meinem Unverständnis ist die Behörde auf mein Vorbringen bezüglich des bestehenden Aufenthaltsrechtes zur Versorgung des Kindes nur insoweit eingegangen, als dass sie in Befristung der Stillperiode mit einem Jahr meine Ausreise danach für zulässig befindet, denn „Bezugnehmend auf Ihren Sohn so wird nochmals die Möglichkeit der Mitnahme oder der Übertragung der Obsorge an den Kindesvater angeführt.“ (Bescheid Seite 18).

Damit hat die Behörde aber die Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofes zum Aufenthaltsrecht drittstaatsangehöriger Eltern völlig fehlinterpretiert:

Der Generalanwalt Maciej Szpunar des EuGH führt in seinen Schlussanträgen vom 8.9.2016 in der Rechtssache C-133/15 in einer teilweise vergleichbaren Sachverhaltskonstellation wie folgt aus (IV Würdigung -A- 1. Der Grundsatz des Vorrangs des Kindeswohls-Rz 42-44 bzw V - Ergebnis - C- Rz 114):

„42. Der Vorrang des Kindeswohls ist einer die Rechtsordnung der Union prägenden Grundsätze.

43. Zum einen haben alle Mitgliedstaaten das am 20. November 1989 in New York geschlossene Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes (im Folgenden: Übereinkommen über die Rechte des Kindes) ratifiziert. Gemäß Art. 3 Abs. 1 dieses Übereinkommens ist "[b]ei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel

ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ... das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist“. Der Gerichtshof hat im Übrigen bereits darauf hingewiesen, dass das Übereinkommen über die Rechte des Kindes jeden der Mitgliedstaaten bindet und zu den völkerrechtlichen Instrumenten zum Schutz der Menschenrechte gehört, denen er bei der Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts Rechnung trägt.

44. Zum anderen sieht Art. 3 Abs. 3 EUV, der in Unterabs. 1 bestimmt, dass „die Union ... einen Binnenmarkt [errichtet]“, in Unterabs. 2 vor, dass die Union „soziale Ausgrenzung und Diskriminierungen [bekämpft] und ... soziale Gerechtigkeit und sozialen Schutz, die Gleichstellung von Frauen und Männern, die Solidarität zwischen den Generationen und den Schutz der Rechte des Kindes [fördert]“. Darüber hinaus sind die Rechte der Kinder in der Charta festgeschrieben. Diese erkennt in Art 24 Kinder als unabhängige und selbständige Rechtsinhaber an. Dieser Artikel macht das Wohl des Kindes zu einer vorrangigen Erwägung für öffentliche oder private Einrichtungen.

45. Insoweit betrachtet der Gerichtshof den Grundsatz des Vorrangs des Kindeswohls gleichsam als ein Prisma, durch das die Bestimmungen des Unionsrechts zu lesen sind.

...

114. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen des Centrale Raad van Beroep wie folgt zu beantworten:

1. Art. 20 AEUV ist dahin auszulegen, dass er es verbietet, dass ein Mitgliedstaat einem drittstaatsangehörigen Elternteil, der die tatsächliche elterliche Sorge für sein minderjähriges Kind ausübt, das Unionsbürger ist, den Aufenthalt im Wohnsitzmitgliedstaat des Kindes verweigert, das dessen Staatsangehörigkeit besitzt, da eine solche Entscheidung diesem Kind den tatsächlichen Genuss des Kernbestands der durch den Unionsbürgerstatus verliehenen Rechte verwehren würde, wenn nicht nachgewiesen worden ist, dass der andere Elternteil, der Bürger desselben Mitgliedstaats ist, allein die elterliche Sorge für das Kind wahrnehmen kann. Insoweit genügt es nicht, darzutun, dass nicht ausgeschlossen ist, dass dieser andere Elternteil in der Lage sein könnte, tatsächlich für das Kind zu sorgen.

2. Es obliegt den zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, von Amts wegen zu prüfen und nachzuweisen, dass die tatsächliche elterliche Sorge für das Kind von dem anderen Elternteil wahrgenommen werden kann. Die Behörden müssen dabei sämtliche Umstände des Falles unter Beachtung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des vorrangigen Kindeswohls berücksichtigen. “

(Hervorhebungen nicht im Original)

Es bedarf wohl keiner näheren Ausführung dazu, dass die Wegnahme der Mutter einem einjährigen Kind nicht gut tut und keinesfalls dem Kindeswohl entspricht. Schon deshalb

leidet der hier angefochtene Bescheid, der ja eine Rückkehrentscheidung zum Inhalt hat, an inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Nicht Ziel der o.a. Rechtssprechung des EuGH ist die Mitnahme des Kindes, gerade die soll durch Gewährung eines Aufenthaltsrechts an den sorgenden Elternteil vermieden werden! Der Kindesvater kann auch für das einjährige Kind nicht so ohne weiteres alleine sorgen, welcher Kindesvater kann das schon? Abgesehen davon, dass die Behörde es nicht einmal für notwendig erachtet hat, den Kindesvater zu fragen, ob er überhaupt die Obsorge für das Kind übernehmen will, liegt hier der Fall vor, dass er das nicht will, sodass sich hier diese Frage nicht stellt und der hier angefochtene Bescheid, der mir als Mutter meines Kindes ein Aufenthaltsrecht abspricht, auch deshalb gänzlich rechtswidrig ist.

Es ergeht daher der Antrag

das Bundesverwaltungsgericht möge in Ansehung meines Aufenthaltsrechtes zur Versorgung des Kindes den hier angefochtenen Bescheid hinsichtlich der Rückkehrentscheidung ersatzlos beheben und mir einen Aufenthaltstitel gemäß § 55 Abs 1 AsylG erteilen.

A B

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Rechtsgrundlagen

§§ 284, 285 BAO lauten:

21. Säumnisbeschwerde

§ 284. (1) Wegen Verletzung der Entscheidungspflicht kann die Partei Beschwerde (Säumnisbeschwerde) beim Verwaltungsgericht erheben, wenn ihr Bescheide der Abgabenbehörden nicht innerhalb von sechs Monaten nach Einlangen der Anbringen oder nach dem Eintritt zur Verpflichtung zu ihrer amtswegigen Erlassung bekanntgegeben (§ 97) werden. Hiezu ist jede Partei befugt, der gegenüber der Bescheid zu ergehen hat.

(2) Das Verwaltungsgericht hat der Abgabenbehörde aufzutragen, innerhalb einer Frist von bis zu drei Monaten ab Einlangen der Säumnisbeschwerde zu entscheiden und gegebenenfalls eine Abschrift des Bescheides vorzulegen oder anzugeben, warum eine Verletzung der Entscheidungspflicht nicht oder nicht mehr vorliegt. Die Frist kann einmal verlängert werden, wenn die Abgabenbehörde das Vorliegen von in der Sache gelegenen Gründen nachzuweisen vermag, die eine fristgerechte Entscheidung unmöglich machen. Wird der Bescheid erlassen oder wurde er vor Einleitung des Verfahrens erlassen, so ist das Verfahren einzustellen.

(3) Die Zuständigkeit zur Entscheidung geht erst dann auf das Verwaltungsgericht über, wenn die Frist (Abs. 2) abgelaufen ist oder wenn die Abgabenbehörde vor Ablauf der Frist mitteilt, dass keine Verletzung der Entscheidungspflicht vorliegt.

(4) Säumnisbeschwerden sind mit Erkenntnis abzuweisen, wenn die Verspätung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Abgabenbehörde zurückzuführen ist.

(5) Das Verwaltungsgericht kann sein Erkenntnis vorerst auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen beschränken und der Abgabenbehörde auftragen, den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der hiermit festgelegten Rechtsanschauung binnen bestimmter, acht Wochen nicht übersteigender Frist zu erlassen. Kommt die Abgabenbehörde dem Auftrag nicht nach, so entscheidet das Verwaltungsgericht über die Beschwerde durch Erkenntnis in der Sache selbst.

(6) Partei im Beschwerdeverfahren ist auch die Abgabenbehörde, deren Säumnis geltend gemacht wird.

(7) Sinngemäß sind anzuwenden:

a) § 256 Abs. 1 und 3 (Zurücknahme der Beschwerde),

b) § 260 Abs. 1 lit. a (Unzulässigkeit),

c) § 265 Abs. 6 (Verständigungspflichten),

d) § 266 (Vorlage der Akten),

e) § 268 (Ablehnung wegen Befangenheit oder Wettbewerbsgefährdung),

f) § 269 (Obliegenheiten und Befugnisse, Ermittlungen, Erörterungstermin),

g) §§ 272 bis 277 (Verfahren),

h) § 280 (Inhalt des Erkenntnisses oder des Beschlusses).

§ 285. (1) Die Säumnisbeschwerde hat zu enthalten:

a) die Bezeichnung der säumigen Abgabenbehörde;

b) die Darstellung des Inhaltes des unerledigten Antrages bzw. der Angelegenheit, in der eine Verpflichtung zur amtswegigen Erlassung eines Bescheides besteht;

c) die Angaben, die zur Beurteilung des Ablaufes der Frist des § 284 Abs. 1 notwendig sind.

(2) Die Frist des § 284 Abs. 2 wird durch einen Mängelbehebungsauftrag (§ 85 Abs. 2) gehemmt. Die Hemmung beginnt mit dem Tag der Zustellung des Mängelbehebungsauftrages und endet mit Ablauf der Mängelbehebungsfrist oder mit dem früheren Tag des Einlangens der Mängelbehebung beim Verwaltungsgericht.

§ 85 Abs. 2 BAO lautet:

(2) Mängel von Eingaben (Formgebrechen, inhaltliche Mängel, Fehlen einer Unterschrift) berechtigen die Abgabenbehörde nicht zur Zurückweisung; inhaltliche Mängel liegen nur dann vor, wenn in einer Eingabe gesetzlich geforderte inhaltliche Angaben fehlen. Sie

hat dem Einschreiter die Behebung dieser Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, daß die Eingabe nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist als zurückgenommen gilt; werden die Mängel rechtzeitig behoben, gilt die Eingabe als ursprünglich richtig eingebracht.

Mangelhaftigkeit der Säumnisbeschwerde

Der Antrag vom 27.5.2016, dessen Erledigung die Bf urgiert, wurde dem Bundesfinanzgericht nicht vorgelegt, ebenso nicht dessen allfällige Beilagen.

Das Bundesfinanzgericht wurde daher durch die Säumnisbeschwerde nicht in die Lage versetzt, gegebenenfalls in der Sache entscheiden zu können, da ihm der vollständige Inhalt des Antrags unbekannt ist.

Der Bf war daher die Behebung dieses Mangels aufzutragen (vgl. BFG 9.9.2014, RS/7100136/2014; BFG 23.9.2014, RS/7100138/2014; BFG 10.11.2014, RS/7100193/2014; BFG 5.1.2015, RS/7100211/2014; BFG 6.3.2015, RS/7100197/2014; BFG 14.4.2015, RS/7100054/2015; BFG 6.8.2015, RS/7100151/2015; BFG 22.11.2015, RS/7100151/2015; BFG 19.1.2016, RS/7100157/2015; BFG 7.2.2016, RS/7100004/2016; BFG 19.4.2016, RS/7100016/2016). Im Hinblick auf den damit voraussichtlich verbundenen Aufwand war die mit Beschluss vom 17.2.2017 gesetzte Frist von zwei Wochen angemessen.

Keine Mängelbehebung

Die Bf hat mit E-Mail vom 8.3.2017 erklärt, die Säumnisbeschwerde zurückzuziehen.

Dabei handelt es sich um kein wirksames Anbringen (§ 85 BAO) an das Bundesfinanzgericht, da im Familienbeihilfeverfahren Anbringen nicht wirksam mit E-Mail gestellt werden können:

Da § 85 BAO und § 86a BAO und die auf Grund § 86a BAO ergangenen beiden Verordnungen BGBl. II Nr. 494/1991 und BGBl. II Nr. 97/2006 die Einbringung von Anbringen mittels E-Mail nicht vorsehen, kommt einer E-Mail nicht die Eigenschaft einer Eingabe zu, wobei es sich nicht einmal um eine einem Formgebrechen unterliegende, der Mängelbehebung zugängliche Eingabe handelt (vgl. VwGH 19.12.2012, 2012/13/0091; VwGH 27.9.2012, 2012/16/0082).

Anbringen zur Geltendmachung von Rechten oder zur Erfüllung von Verpflichtungen (wie Erklärungen, Anträge, Beantwortungen von Bedenkenvorhalten, Rechtsmittel) können im Bereich der BAO nicht mittels E-Mail eingebracht werden (vgl. VwGH 24.2.2011, 2007/15/0042; VwGH 25.1.2006, 2005/14/0126).

Der Mängelbehebungsauftrag wurde innerhalb der gesetzten Frist nicht erfüllt.

Das Bundesfinanzgericht weiß somit nach wie vor nicht, was "Sache" des Säumnisbeschwerdeverfahrens ist, da ihm das der Säumnisbeschwerde zugrundeliegende Anbringen weiterhin unbekannt ist.

Selbst wenn die Zurücknahme der Säumnisbeschwerde rechtswirksam wäre, wäre nicht mit Gegenstandsloserklärung gemäß § 284 Abs. 7 lit. a BAO i.V.m. § 256 Abs. 3 BAO, sondern mit Zurückgenommenerklärung gemäß § 85 Abs. 2 letzter Satz BAO vorzugehen.

Zurückgenommenerklärung

Die Säumnisbeschwerde vom 11.2.2017, eingelangt am 11.2.2017, gilt daher gemäß § 85 Abs. 2 BAO als zurückgenommen.

Revisionsnichtzulassung

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Es liegt hier keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vor, da sich die Rechtsfolge eines nicht erfüllten Mängelbehebungsauftrags unmittelbar aus dem Gesetz ergibt und die Frage, ob im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht außerhalb der Landes- und Gemeindeabgaben eine E-Mail ein wirksames Anbringen darstellt, vom Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach entschieden wurde.

Wien, am 14. März 2017