



## Bescheid

Die Berufung des Bw., vertreten durch WTH, vom 23. Juli 2001 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 26. Juni 2001 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen gilt gemäß § 275 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, als zurückgenommen.

### Begründung

Der volljährige Berufungswerber (Bw.) bezog aufgrund einer ärztlichen Bescheinigung vom 17. Mai 1996 für sich selbst - neben einer Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit - die erhöhte Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge. Laut einer im Juni 2001 vorgelegten Heiratsurkunde hatte der Bw. im Juni 1999 geheiratet. Die Ehefrau war im Rückforderungszeitraum (als F.) berufstätig und aufgrund der Höhe ihres Einkommens (netto ATS 17.583,- /€ 1.277,80) nach ABGB verpflichtet, dem Berufungswerber Unterhalt zu leisten, sodass ein Ausschlussgrund nach § 5 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 vorlag. Mit Bescheid vom 26. Juni 2001 forderte das Finanzamt daher die vom Bw. für den Zeitraum vom Juni 1999 bis Oktober 2000 bezogenen Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen als zu Unrecht bezogen zurück und verpflichtete den Bw. gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 4 EStG 1988 den Rückforderungsbetrag in Höhe von € 5.419,58 (ATS 74.575,-) zurückzuzahlen.

In der gegen den Rückforderungsbescheid erhobenen Berufung verwies der Bw. im Wesentlichen lediglich auf seinen ehemaligen Sachwalter, der den Antrag gestellt habe und

den Bw. nicht auf die Rechtsfolgen einer Verehelichung nicht aufmerksam gemacht hätte (siehe nachstehende Wiedergabe der Berufung):

*„Ich möchte hiermit gegen den Bescheid vom 26. Juni 2001 Berufung einlegen: Wie Ihnen schon bekannt ist, habe ich vom 20. Februar 1995 bis 7. Oktober 1998 einen Sachwalter vom Verein für Sachwalterschaft, dieser anschließend auch noch für die Vermögensverwaltung vom 7. Oktober 1998 bis 27. Juli 2000 bestellt war. Da ich den Sachwalter vom Gericht aufgezwungen bekam, und diesen von nun an vertrauen mußte, habe ich auch jahrelang angenommen das alles Rechtens sein würde. Ich und meine Frau sind sich sicher, ihn bei dem Gerichtstermin zur Auflösung der Sachwalterschaft gefragt zu haben ob es irgendwelche Auswirkungen auf unsere Finanziellen Einkünfte hätte. Er dieses mit Beispiel verneinte.*

*Auch danach, bei der Zurücklegung der Sachwalterschaft und Übergabe meiner Dokumente wurde ich nicht von ihm über irgendwelche Konsequenzen aufgeklärt. Im Gegenteil, er hatte mir den Einreichungstermin für die Weitergewährung notiert. Dieses alles aber angeblich für meine momentane Sachlage nicht erheblich ist. Und auch keine Möglichkeit habe irgendwelche rechtlicher Schritte zu unternehmen laut, NOBV, Sachwalterschaftszentrale, Bezirksgericht Donaustadt und ich aber nicht in der finanziellen Lage bin, ihn zivilrechtlich zu Klagen. Somit ersuche ich hiermit meine Berufung zu prüfen. Möchte nochmals darauf hinweisen das dieses vergehen nicht mit Vorsatz geschähen ist, und deshalb auch mit besten Wissen und Gewissen verwendet wurde. (Fehlende Rechtsgrundlagen)*

*Vielleicht wäre es auch möglich: ein außergerichtliches Entgegenkommen finanzieller Art. Das heißt ob ein Teilerlaß der Schulden mit einer geringeren Einmalzahlung möglich wäre? Beziehungsweise eine andere Hilfestellung. Ersuche hiermit um eine nachsichtige Entscheidung und um Verständnis.*

*PS: Ich hatte den Antrag mit den allgemeinen Rechtsgrundlagen nie gesehen, da Dr. SW einreichte.“*

Mit Bescheid vom 13. September 2001 (dem Bw. zugestellt am 2. Oktober 2001) forderte das Finanzamt den Bw. gemäß § 275 BAO auf, die der Berufung hinsichtlich des Inhaltes (§ 250 BAO) anhaftenden Mängel - fehlende Angaben welcher Punkt des Rückforderungsbescheides angefochten sei und welche Änderungen beantragt werden - bis 20. Oktober 2001 zu beheben.

Diesem Auftrag kam der Bw. nicht nach, sondern er stellte, erstmals vertreten durch die WTH, (keine Zustellungsvollmacht laut Aktenvermerk des Finanzamtes vom 29.10.2002) mit Eingabe vom 20.11.2001 einen Antrag auf Nachsicht des rückgeforderten Betrages. Eine Aufstellung über die wirtschaftliche Situation des Bw. wurde vorgelegt.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet ab und der Bw. beantragte mit Verweis auf die Berufung und das Nachsichtsansuchen ohne weitere Ausführungen die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz ist erst dann zu einer Sachentscheidung (Berufungsentscheidung) befugt, wenn keine der im § 289 Abs. 1 erster Satz BAO ausdrücklich genannten, formalen Erledigungen, wie etwa die Zurücknahme der Berufung nach § 85 Abs. 2 oder nach § 275 BAO, zu erfolgen hat.

Die Berufungsbehörde, der eine Berufung vorliegt, die den im § 250 BAO umschriebenen Erfordernissen nicht entspricht, darf daher eine Entscheidung in der Sache nicht fällen,

ansonsten würde sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit zufolge Unzuständigkeiten belasten (VwGH 4.4.1990, 89/13/0190; 14.9.1992, 91/15/0135). Der Unabhängige Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz ist folglich gesetzlich dazu verpflichtet, vor Erlassung einer Berufungsentscheidung, die Rechtmäßigkeit des bereits ergangenen Mängelbehebungsauftrages zu prüfen.

Gemäß § 250 Abs. 1 BAO muss eine Berufung enthalten:

- a) die Bezeichnung des Bescheides, gegen den sie sich richtet;
- b) die Erklärung, in welchen Punkten der Bescheid angefochten wird;
- c) die Erklärung, welche Änderungen beantragt werden;
- d) eine Begründung.

Entspricht eine Berufung nicht den im § 250 Abs. 1 BAO umschriebenen Erfordernissen, so hat die Abgabenbehörde gemäß § 275 leg. cit. dem Berufungswerber die Behebung dieser inhaltlichen Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, dass die Berufung nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist als zurückgenommen gilt.

Wird einem berechtigten Mängelbehebungsauftrag nicht, nicht zeitgerecht oder unzureichend entsprochen, so ist die Abgabenbehörde verpflichtet, einen Bescheid zu erlassen, mit dem die vom Gesetzgeber vermutete Zurücknahme der Berufung festgestellt wird (VwGH 28.2.1995, 90/14/0225). Der Zurücknahmebescheid ist feststellend (vgl. Ritz, BAO Kommentar, § 275 Tz. 16). Ein Zurücknahmebescheid ist auch dann zu erlassen, wenn die Mängelbehebung verspätet - wenn auch vor Erlassung des Zurücknahmebescheides - erfolgte.

Mit dem in § 250 Abs. 1 lit. b BAO normierten Erfordernis, der Erklärung, in welchen Punkten der Bescheid angefochten wird, wird der angefochtene Bereich des Bescheides umschrieben, damit der Rechtsanspruch auf Überprüfung des angefochtenen Bescheides seinem Umfang nach konkretisiert (VwGH 08.04.1992, 91/12/0123). Das in § 250 Abs. 1 lit. c BAO normierte Erfordernis, der Erklärung, welche Änderungen beantragt werden, soll die Behörde in die Lage versetzen, klar zu erkennen, welche Unrichtigkeit der Berufungswerber dem Bescheid zuschreiben will (VwGH 21. 01.1993, 92/13/0137). Und das in § 250 Abs. 1 lit. d BAO normierte Erfordernis der Begründung soll die Behörde in die Lage versetzen, klar zu erkennen, was die Partei anstrebt und "womit sie ihren Standpunkt vertreten zu können glaubt" (VwGH 09.09.1984, 84/17/0103). In der Berufung sind Umstände rechtlicher und tatsächlicher Art anzuführen, die nach Auffassung des Bw. den Berufungsantrag rechtfertigen.

Im Hinblick darauf, dass der Berufung des Bw. vom 23. Juli 2001 nicht zu entnehmen war, in welchen Punkten der Bescheid angefochten wird und welche Änderungen konkret begehrt werden, erging der Mängelbehebungsauftrag vom 13.09.2001 zu Recht. Da diesem Auftrag,

die Mängel der Berufung zu beheben nicht entsprochen wurde, hatte die gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge einzutreten und ist die Behörde verpflichtet, einen Bescheid zu erlassen, mit dem die vom Gesetz vermutete Zurücknahme der Berufung festgestellt wird (VwGH 14.09.1992, 91/15/0135).

Wenn die Abgabenbehörde erster Instanz den Mängelbehebungsauftrag erlassen, aber trotz des Umstandes, dass diesem nicht entsprochen wurde, nicht die Zurücknahme der Berufung gemäß § 275 BAO festgestellt hat, hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz den Zurücknahmebescheid zu erlassen (VwGH 6.7.2006, 2006/15/0176).

Da das Finanzamt im gegenständlichen Fall keinen Zurücknahmebescheid im Sinne des § 275 BAO erlassen hat, ist dafür nunmehr die Abgabenbehörde zweiter Instanz zuständig und ist die Berufung gemäß § 275 BAO als zurückgenommen zu erklären.

Anmerkung:

Die Entscheidung über den Antrag des Bw. auf (Teil-)Nachsicht des Rückforderungsbetrages durch Abschreibung iSd § 236 BAO bleibt davon unberührt.

Wien, am 12. Februar 2009