



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch SWA, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte, D-83022 Rosenheim, Kufsteiner Str. 9, vom 9. Jänner 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, vertreten durch Mag. Esmere Zari-Sinari, vom 5. Dezember 2011 betreffend Zurücknahmeerklärung einer Berufung ([§ 85 Abs. 2 BAO](#)) entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw) gab durch seine steuerliche Vertretung dem Finanzamt Wien 2/20/21/22 – unter Beifügung einer Einkommensteuererklärung für das Jahr 2001 - mit Schreiben vom 22.1.2009 bekannt:

*„... wir vertreten den Bw, Adr1 im Rahmen einer Betriebsprüfung beim Finanzamt B in Deutschland.*

*Im Zuge dieser Betriebsprüfung beim Bw hat sich herausgestellt, dass er 2001 und 2002 in Wien eine Betriebsstätte begründet hat, die zu steuerpflichtigen Einkünften in Österreich führte:*

*Der Bw war 2001 und 2002 als selbständiger X-Berater bei der Firma A, Adr2 tätig. Für seine Tätigkeit stand ihm eine feste Einrichtung zur Verfügung, die er für sein Projekt ständig*

*genutzt hat. Die Firma A stellte einen festen Arbeitsplatz zur Verfügung, zu dem der Bw mit einem eigenen Schlüssel jederzeit Zugang hatte.*

*Deutschland und Österreich haben am 24. August 2000 ein Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung abgeschlossen. Das Abkommen sieht in [Art. 14 Abs. 1 DBA D-A](#) vor, dass der Staat, in dem die Tätigkeit unter Benutzung einer der natürlichen Person gewöhnlich zur Verfügung stehenden festen Einrichtung ausgeübt wird, das Besteuerungsrecht hat. In diesem Fall vermeidet Deutschland die Doppelbesteuerung durch Freistellung der Einkünfte unter Anwendung des Progressionsvorbehaltes (Art. 23 Abs. 1 a DBA D-A).*

*Das Besteuerungsrecht steht dem Quellenstaat zu, wenn die Tätigkeit tatsächlich in Österreich ausgeübt wird und außerdem dem selbständig Tätigen dort gewöhnlich eine feste Einrichtung zur Verfügung steht, von der aus die selbständige Tätigkeit ausgeübt wird ([Art. 14 Abs. 1 DBA D-A](#)).*

*Der Begriff der festen Einrichtung erfordert eine Einrichtung auf Dauer, die zwar nicht ständig genutzt werden muss, dem selbständig Tätigen jedoch gewöhnlich zur Verfügung stehen muss. Zu einer festen Einrichtung zählen auch von einem Dritten zur Verfügung gestellte Räume zur dauerhaften Nutzung.*

*Sämtliche Voraussetzungen für eine Besteuerung der Einkünfte in Österreich sind beim Bw erfüllt. Er hat seine Tätigkeit tatsächlich in Österreich ausgeübt. Dafür stand ihm eine feste Einrichtung zur Verfügung, die er für sein Projekt ständig genutzt hat.*

*Die Firma A stellte einen festen Arbeitsplatz zur Verfügung, zu dem der Bw mit einem eigenen Schlüssel jederzeit Zugang hatte.*

*In der Anlage übersenden wir Ihnen die von uns vorbereiteten Steuererklärungen mit der Bitte, den Bw steuerlich zu veranlagern.*

*Wir bitten Sie, die verspätete Abgabe als Selbstanzeige zu werten und beantragen, dass den deutschen Steuerbehörden darüber Auskunft gegeben wird, dass der Bw im Jahr 2001 und 2002 eine Betriebsstätte in Österreich hatte und dass eine Besteuerung von Gewinnen einer Betriebsstätte erfolgen wird...."*

Die Einkommensteuererklärung für das Jahr 2002 langte am 13.2.2009 beim Finanzamt ein.

In der Einkommensteuererklärung 2001 werden Einkünfte aus selbständiger Arbeit von € 147.371,19 erklärt, in der Einkommensteuererklärung 2002 solche von € 119.644,56.

Am 24.2.2009 wurde über Aufforderung des Finanzamtes ein inländischer Zustellbevollmächtigter bekannt gegeben.

Das Finanzamt Wien 2/20/21/22 erließ mit Datum 22.4.2009 Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2001 und 2002, die den Einkommensteuererklärungen folgten und zur Festsetzung von Einkommensteuer iHv € 65.438,25 (2001) und von € 51.572,58 (2002) führten.

Mit Schreiben vom 19.5.2009 wurde gegen die erklärungskgemäß ergangenen Einkommenssteuerbescheide 2001 und 2002 wie folgt Berufung erhoben:

*„...namens und im Auftrag des Bw legen wir gegen die Einkommensteuerbescheide 2001 und 2002 Berufung ein.*

*Begründung:*

*Bisher wurden Betriebsausgaben nur im Rahmen der pauschal möglichen Beträge geltend gemacht. Die tatsächlichen Betriebsausgaben können erst geprüft werden, wenn wir die momentan aufgrund einer Betriebsprüfung dem deutschen Finanzamt vorliegenden Belege zurückerhalten. Bis dahin bitten wir Sie, die Einkommensteuer nicht endgültig festzusetzen.*

*Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung...*

In weiterer Folge gab die steuerliche Vertretung mit E-Mail vom 29.9.2009 bekannt:

*„... Die Einkünfte 2001 und 2002 wurden beim Finanzamt B in Deutschland versteuert. Im Rahmen einer Betriebsprüfung hat sich herausgestellt, dass das Besteuerungsrecht Österreich zusteht. Vom Finanzamt B ist deshalb eine Steuererstattung in Höhe von 78.041,62 EUR zu erwarten. Um eine Doppelbesteuerung zu vermeiden, bitten wir deshalb um Stundung dieses Betrages bis zur Erstattung durch das deutsche Finanzamt.*

*Nach erneuter telefonischer Rücksprache mit dem Finanzamt B ist bis spätestens 31.12.2010 mit der Bearbeitung zu rechnen...*

Mit Vorhalt vom 10.11.2009 ersucht das Finanzamt den Bw um Auflistung und Nachweis „der begehrten Abschreibungen“.

Mit Bescheid vom 21.12.2009, zugestellt am 27.12.2009 erließ das Finanzamt einen Mängelbehebungsauftrag:

*„...Ihre Berufung vom 19.05.2009 gegen die Einkommensteuerbescheide 2001 und 2002 vom 22.04.2009, eingebracht am 20.05.2009 weist hinsichtlich dem Fehlen eines Inhaltserfordernisses ([§ 250 ff BAO](#)) die nachfolgenden Mängel auf:*

*Fehlen eines Inhaltserfordernisses gemäß [§ 250 Abs. 1 BAO](#), und zwar*

*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 (warum diese Änderungen gerechtfertigt sind).*

*Die angeführten Mängel sind beim Finanzamt Wien 2/20/21/22 gemäß [§ 85 Abs. 2 BAO](#) bis zum 21.01.2011 zu beheben.*

*Bei Versäumung dieser Frist gilt das Anbringen als zurückgenommen..."*

Mit Schreiben vom 19.1.2011 wurde Fristverlängerung in Bezug auf die Mängelbehebung beantragt:

*„...namens und im Auftrag des Bwr beantragen wir zur Behebung der in Ihrem Bescheid - Mängelbehebungsauftrag vom 21.12.2010 aufgeführten Mängel Fristverlängerung bis zum 31.03.2011.*

*Die Einkünfte in den Jahren 2001 und 2002 wurden auch beim deutschen Finanzamt B versteuert. Die zur Behebung der Mängel benötigten Unterlagen liegen deutschen Behörden zur Überprüfung vor. Eine abschließende Bearbeitung des Falls wurde vom deutschen Finanzamt im Februar zugesichert.*

*Wir danken Ihnen für Ihr Entgegenkommen...*

Das Finanzamt gab diesem Anbringen (offenbar formlos) statt und gewährte eine Fristverlängerung „letztmalig“ bis 31.3.2011.

Mit Schreiben vom 31.3.2011 wurde erneut Fristverlängerung beantragt:

*„...namens und im Auftrag des Bw beantragen wir zur Behebung der in Ihrem Bescheid - Mängelbehebungsauftrag vom 21.12.2010 aufgeführten Mängel Fristverlängerung bis zum 30.04.2011.*

*Die Einkünfte in den Jahren 2001 und 2002 wurden auch beim deutschen Finanzamt B versteuert. Die zur Behebung der Mängel benötigten Unterlagen liegen deutschen Behörden zur Überprüfung vor. Eine abschließende Bearbeitung des Falls wurde vom deutschen Finanzamt im Februar zugesichert und findet im Moment auch tatsächlich statt.*

*Bei Vorlage der zur Behebung der Mängel benötigten Unterlagen von den deutschen Behörden werden wir umgehend tätig.*

*Wir danken Ihnen für Ihr Entgegenkommen..."*

Mit E-Mail vom 1.4.2011 stellte die steuerliche Vertretung in Aussicht, eine „abschließende Beurteilung“ durch die deutschen Steuerbehörden sei „nun endlich absehbar“.

Mit Bescheid vom 1.4.2011, zugestellt am 6.4.2011, gewährte das Finanzamt die beantragte Fristverlängerung:

*„...Den Anträgen vom 19.1.2011 und vom 31.03.201, eingebracht per Telefax, betreffend Verlängerung der Frist zur Erfüllung des Mängelbehebungsauftrages vom 21.12.2010 bis zum 30.4.2011 wird stattgegeben.*

*Die im Mängelbehebungsauftrag angeführten Mängel sind beim Finanzamt Wien 2/20/21/22 gemäß [§ 85 Abs. 2 BAO](#) bis 2.5.2011 bis zu oben genannter Frist zu beheben. ACHTUNG: Bei Versäumung dieser Frist gilt das Anbringen als zurück genommen. Eine weitere Fristverlängerung wird nicht erteilt.*

*Begründung:*

*Da der 30.4.2011 ein Samstag ist, war die Frist bis zum nächsten Werktag zu gewähren.*

*Es wird darauf hingewiesen, dass es kein Recht auf eine weitere Verlängerung gibt. Die Mängelbehebungsfrist ist eine behördliche Frist. Eine Verlängerung liegt in Ermessen (zB. VwGH 29.6.1999, [99/14/0123](#)) der Behörden.... "*

*Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.*

Mit Schreiben vom 2.5.2011 wurde eine weitere Fristverlängerung beantragt:

*„...namens und im Auftrag des Bw beantragen wir nochmals zur Behebung der in Ihrem Bescheid - Mängelbehebungsauftrag vom 21.12.2010 aufgeführten Mängel Fristverlängerung bis zum 30.06.2011.*

*Die Einkünfte in den Jahren 2001 und 2002 wurden auch beim deutschen Finanzamt B versteuert. Die zur Behebung der Mängel benötigten Unterlagen liegen deutschen Behörden zur Überprüfung vor. Eine abschließende Bearbeitung des Falls wurde vom deutschen Finanzamt im Februar zugesichert und findet im Moment auch tatsächlich statt. Leider ist die Bearbeitung noch nicht endgültig abgeschlossen und wird sich voraussichtlich noch bis Ende Mai verzögern.*

*Bei Vorlage der zur Behebung der Mängel benötigten Unterlagen von den deutschen Behörden werden wir umgehend tätig.*

*Wir danken Ihnen für ihr Entgegenkommen..."*

In einer E-Mail vom 2.5.2011 wurden nochmals die Ausführungen in der E-Mail vom 1.4.2011 wiederholt.

Mit Bescheid vom 11.5.2011, zugestellt am 17.5.2011, wies das Finanzamt das erneute Fristverlängerungsansuchen ab:

*„...Ihrem Ansuchen vom 02.05.2011, eingelangt am 02.05.2011 per Telefax, um Verlängerung der Frist zur Erfüllung des Mängelbehebungsauftrag vom 21.12.2010 wird nicht entsprochen.*

*Begründung:*

*Ob einem Antrag auf Fristerstreckung entsprochen wird oder nicht, liegt im Ermessen der Behörde, wobei es dieser frei steht auch mehrmalige Fristerstreckungen zu gewähren. Jedoch ist dabei immer auch die Verwaltungsökonomie zu berücksichtigen und darauf zu achten, dass ein Verfahren nicht verschleppt wird. Daher erscheint eine wiederholte Fristverlängerung nur in begründeten Fällen als zulässig. Die in Ihrem Antrag vom 2.5.2011 angeführten Umstände welche zu einer Verzögerung bei der Entsprechung des Mängelbehebungsauftrags führen sollen, stellen nach Ansicht des Finanzamtes keine Hinderungsgründe für die Erfüllung des Mängelbehebungsauftrages dar. Die Behebung von Formmängeln kann für gewöhnlich auch ohne Zuhilfenahme von Unterlagen oder Beweismitteln durchgeführt werden.*

*Sie wurden bereits im Zuge der letzten Fristverlängerung hingewiesen, dass es keinen Rechtsanspruch auf eine weitere Fristverlängerung gibt und diese vom Finanzamt auch nicht mehr gewährt wird...."*

Datiert mit 16.5.2011 erließ das Finanzamt zwei Bescheide („Bescheid 2001“, „Bescheid 2002“), wonach die Berufung vom 19.5.2009 gegen den Einkommensteuerbescheid 2001 bzw. gegen den Einkommensteuerbescheid 2002 vom 22.04.2009 als zurückgenommen gelte.

Der Bw habe dem Auftrag, die Mängel seiner Berufung zu beheben, nicht entsprochen. Daher sei gemäß [§ 85 Abs. 2 BAO](#) mit Bescheid auszusprechen, dass die Berufung als zurückgenommen gilt.

Am 17.6.2011 (Telefax) langte folgendes Schreiben beim Finanzamt ein:

*„...namens und im Auftrag des Bw legen wir gegen die Bescheide 2001 und 2002 vom 16.05.2011 Berufung ein.*

*Begründung:*

*Die Begründung wird umgehend nachgereicht.*

*Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung..."*

Mit E-Mail vom 6.7.2011 gab die steuerliche Vertretung bekannt:

*„...Die Einkünfte 2001 und 2002 wurden beim Finanzamt B in Deutschland versteuert. Im Rahmen einer Betriebsprüfung hat sich herausgestellt, dass das Besteuerungsrecht Österreich zusteht. Vom Finanzamt B ist deshalb eine Steuererstattung in Höhe von 78.041,62 EUR zu erwarten. Um eine Doppelbesteuerung zu vermeiden, bitten wir deshalb um Stundung dieses Betrages bis zur Erstattung durch das deutsche Finanzamt.*

*Der Fall wird im Moment beim Finanzamt B bearbeitet. Mit dem Finanzamt B ist eine abschließende Bearbeitung bis 31.07.2011 vereinbart...*

Das Finanzamt erließ bezüglich des Schreibens vom 17.6.2011 einen neuerlichen, am 15.7.2011 zugestellten Mängelbehebungsauftrag vom 12.7.2011:

*„...Ihre Berufung vom 17.06.2011 eingebracht per Telefax, gegen die Bescheide 2001 und 2002 vom 16.05.2011 weist durch das Fehlen eines Inhaltserfordernisses ([§ 250 ff BAO](#)) die nachfolgenden Mängel auf:*

*Fehlen eines Inhaltserfordernisses gemäß [§ 250 Abs. 1 BAO](#), und zwar*

- a) die Erklärung, in welchen Punkten der Bescheid angefochten wird;*
- b) die Erklärung, welche Änderungen beantragt werden;*
- c) eine Begründung.*

*Die angeführten Mängel sind beim Finanzamt Wien 2/20/21/22 gemäß [§ 85 Abs. 2 BAO](#) bis zum 12.08.2011 zu beheben.*

*Bei Versäumung dieser Frist gilt das Anbringen als zurückgenommen...*

Hierauf langte beim Finanzamt am 11.8.2011 folgendes Schreiben ein:

*„...wir nehmen Bezug auf unsere Berufung vom 17.06.2011 gegen die Bescheide 2001 und 2002 und holen die Inhaltserfordernisse gem. [§ 250 Abs. 1 BAO](#) nach:*

- a) Erklärung, in welchen Punkten die Bescheide angefochten werden*

*Pauschale Ermittlung der Betriebsausgaben:*

*In den Jahren 2001 und 2002 wurden die Betriebsausgaben pauschal in Höhe von 12 % der Betriebseinnahmen erklärt (Beilagen zu den Einkommensteuererklärungen E1 für Einzelunternehmer - betriebliche Einkünfte),*

- b) Erklärung, welche Änderungen beantragt werden,*

*Wir beantragen die Berücksichtigung der tatsächlichen Betriebsausgaben in Höhe von 33.281,07 EUR für das Jahr 2001 laut beiliegender Aufstellungen.*

*c) Begründung*

*Die Ermittlung der tatsächlichen Betriebsausgaben war zum Zeitpunkt der Erstellung der Steuererklärungen nicht möglich, da uns die Belege aufgrund einer beim Finanzamt B in Deutschland durchgeführten Betriebsprüfung nicht vorlagen. Mittlerweile liegen uns Unterlagen für das Jahr 2001 vor. Anhand dieser Unterlagen wurden die tatsächlichen Betriebsausgaben für das Jahr 2001 ermittelt.*

*Die Belege für das Jahr 2002 wurden uns von den deutschen Finanzbehörden noch nicht wieder ausgehändigt. Hier sind wir mit der pauschalen Berücksichtigung der Betriebsausgaben laut Erklärung 2002 einverstanden.*

*Für Rückfragen stehen wir ihnen jederzeit gerne zur Verfügung..."*

Beigefügt war eine „Ermittlung der tatsächlichen Betriebsausgaben 2001“ in „DM“. Derzufolge hätten die Betriebseinnahmen („Privatanteile“) DM 2.063,90 betragen, die Betriebsausgaben (Fahrzeugkosten, Werbe- und Reisekosten, Abschreibungen, verschiedenes, Vorsteuer) insgesamt DM 67.156,01, somit „tatsächliche Betriebsausgaben 2001“ DM 65.092,11.

Mit E-Mail vom 30.8.2011 gab die steuerliche Vertretung bekannt:

*„....Die Einkünfte 2001 und 2002 wurden beim Finanzamt B in Deutschland versteuert. Im Rahmen einer Betriebsprüfung hat sich herausgestellt, dass das Besteuerungsrecht Österreich zusteht. Vom Finanzamt B ist deshalb eine Steuererstattung in Höhe von 78.041,62 EUR zu erwarten. Um eine Doppelbesteuerung zu vermeiden, bitten wir deshalb um Stundung dieses Betrages bis zur Erstattung durch das deutsche Finanzamt.*

*Der Fall wird im Moment beim Finanzamt B bearbeitet.*

*Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung..."*

Hierauf erließ das Finanzamt am 13.12.2011 (Datum der Übernahme laut Rückschein) folgenden Bescheid vom 5.12.2011:

*„.... Bescheid*

*Ihre Berufung vom 17.06.2011 betreffend die „Bescheide 2001 und 2002 vom 16.05.2011“ gilt gemäß [§ 85 Absatz 2 Bundesabgabenordnung](#) (BAO) als zurückgenommen.*

*Begründung:*



Mit Ihrer Berufung vom 17.06.2011 haben Sie gegen die Einkommenssteuerbescheide 2001 und 2002 vom 16.05.2011 berufen. Am 16.05.2011 sind an Sie keine Einkommenssteuerbescheide ergangen, sondern lediglich der Zurücknahmebescheid, mit dem Ihnen mitgeteilt wurde, dass Ihre Berufung vom 19.05.2009 gegen die Einkommenssteuerbescheide 2001 und 2002 vom 22.04.2009 nach [§ 85 Absatz 2 BAO](#) als zurückgenommen gilt, weil Sie dem Auftrag, die Mängel Ihrer Berufung zu beheben, nicht entsprochen haben.

Ihre Berufung vom 17.06.2011 richtet sich daher gegen den Zurücknahmebescheid vom 16.05.2011. Am 16.07.2011 wurde Ihnen bzw. Ihrer Vertretung ein Mängelbehebungsauftrag zugestellt. Sie sollten bis 12.08.2011 die fehlenden Inhaltserfordernisse gern. [§ 250 Abs. 1 BAO](#) beheben. Dieser Aufforderung sind sie zwar fristgerecht am 11.08.2011 nachgekommen, haben aber die fehlenden Inhaltserfordernisse ignoriert, indem Sie sich in Ihrer Begründung und Erklärung sowie Ihren beantragten Änderungen offensichtlich auf die Einkommenssteuerbescheide 2001 und 2002 beziehen und nicht auf den Spruch des Zurücknahmebescheides.

Sie haben daher dem Auftrag, die Mängel Ihre Berufung bis zum 12.08.2011 zu beheben, wiederum nicht entsprochen..."

Hiergegen wurde mit Schreiben vom 9.1.2011 Berufung erhoben:

„...namens und im Auftrag unseres o.g. Mandanten legen wir gegen den Bescheid vom 05.12.2011, zugestellt am 09.12.2011 (an Herrn RA C) Berufung ein:

1. Der Bescheid wird angefochten, da wir die Mängel unserer Berufung mit Schreiben vom 11.08.2011 fristgerecht nachgekommen sind.
2. Wir beantragen, unsere Begründung vom 11.08.2011 als Mängelbeseitigung anzuerkennen
3. Wir haben gegen den Bescheid vorn 16.05.2011 Berufung eingelegt, da wir nicht damit einverstanden waren, dass unsere Berufung vom 19.05.2009 als zurückgenommen gilt. Die Mängel der Berufung vom 19.05.2009 konnten nicht beseitigt werden, da wir aufgrund der Betriebsprüfung beim Finanzamt B Deutschland keinen Zugriff auf die erforderlichen Belege hatten.

Die Einkünfte des Bw in den Jahren 2001 und 2002 aus seiner Betriebsstätte in Österreich wurden in Deutschland versteuert. Im Rahmen einer Betriebsprüfung beim Bw sind wir zu der Auffassung gelangt, dass das Besteuerungsrecht Österreich zusteht. Diese Einkünfte wurden deshalb umgehend von uns beim Finanzamt Wien erklärt. Die Betriebsausgaben konnten jedoch nur pauschal ermittelt werden, da sämtliche Belege dem Finanzamt B zur Überprüfung

*vorlagen. Erst Anfang August 2011 wurden uns die entsprechenden Belege zur Verfügung gestellt. Mit unserem Schreiben vom 11.08.2011 wurden von uns sowohl die Mängel der Berufung vom 19.05.2009 und auch der Berufung vom 17.06.2011 beseitigt.*

*Das entsprechende Rechtsbehelfsverfahren vor dem Finanzamt B ist noch immer nicht abgeschlossen, die in Deutschland bezahlte Einkommensteuer auf diese Einkünfte wurde noch nicht erstattet. Sollte das Finanzamt B unserem Einspruch nicht stattgeben, liegt tatsächlich eine Doppelbesteuerung unseres Mandanten vor. Für diesen Fall haben wir die Einleitung eines Verständigungsverfahrens nach DBA Deutschland-Österreich beantragt.*

*Deshalb beantragen wir auch in Österreich vorsorglich die Einleitung eines Verständigungsverfahrens zur Beseitigung der ansonsten eintretenden Doppelbesteuerung. Weitere Ausführungen bleiben vorbehalten.*

*Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung..."*

Mit Bericht vom 11.6.2012 legte das Finanzamt Wien 2/20/21/22 die Berufung vom „19.05.2009, 17.06.2011, 09.01.012“ gegen „ESt. 2001 u. 2002“ vom „22.04.2009“ vor.

Strittig sei [§ 85 Abs. 2 BAO](#) und zwar „Inhaltserfordernisse einer Berufung gem. [§ 250 Abs. 1 BAO](#)".

Mit E-Mail vom 27.6.2012 gab das Finanzamt bekannt, dass der Vorlagebericht vom 11.6.2012 dahingehend zu verstehen sei, dass die Berufung vom 9.1.2012 gegen den Zurücknahmebescheid vom 5.12.2011 dem UFS zur Entscheidung vorgelegt werde.

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

Berufungsgegenständlich ist der Bescheid vom 5.12.2011, wonach die Berufung vom 17.6.2011 gegen die Bescheide vom 16.5.2011, mit welchen ausgesprochen wurde, dass die Berufungen gegen die Einkommensteuerbescheide 2001 und 2002 vom 19.5.2009 gemäß [§ 85 Abs. 2 BAO](#) als zurückgenommen gelten, ebenfalls gemäß [§ 85 Abs. 2 BAO](#) als zurückgenommen gilt.

[§ 250 Abs. 1 BAO](#) lautet:

*„(1) Die Berufung muß 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.“*

[§ 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.“*

Die Berufung vom 17.6.2011 nennt lediglich die Bescheide, gegen die sie sich richtet („Bescheide 2001 und 2002 vom 16.05.2011“, gemeint sind damit die Bescheide vom 16.5.2011, mit welchen ausgesprochen wurde, dass die Berufungen gegen die Einkommensteuerbescheide 2001 und 2002 vom 19.5.2009 gemäß [§ 85 Abs. 2 BAO](#) als zurückgenommen gelten).

Die Berufung vom 7.6.2011 enthält jedoch weder eine Anfechtungserklärung ([§ 250 Abs. 1 lit. b BAO](#)), eine Änderungserklärung ([§ 250 Abs. 1 lit. c BAO](#)) noch eine Berufungsbegründung ([§ 250 Abs. 1 lit. d BAO](#)).

Das Finanzamt hat daher am 12.7.2011, zugestellt am 15.7.2011, einen Mängelbehebungsauftrag erlassen, in welchem die Behebung dieser Mängel bis 12.8.2011 aufgetragen wurde.

Der Bw kam durch seine steuerliche Vertretung diesem Mängelbehebungsauftrag am 11.8.2011 nach, indem er erklärte, in welchen Punkten die Bescheide angefochten werden (Ermittlung der Einkünfte aus selbständiger Arbeit), welche Änderungen beantragt werden (Berücksichtigung von Betriebsausgaben für das Jahr 2001) und womit dies begründet wird (mittlerweile lägen Unterlagen für das Jahr 2001 vor).

Damit hat der Bw den Mängelbehebungsauftrag fristgerecht formal erfüllt.

In Bezug auf [§ 250 Abs. 1 lit. b BAO](#) und auf [§ 250 Abs. 1 lit. c BAO](#) hätte nach Lehre und Rechtsprechung ein Mängelbehebungsauftrag nicht ergehen dürfen, da bei einem Zurücknahmebescheid nach [§ 85 Abs. 2 BAO](#) eine Berufung nur auf die Aufhebung dieses Bescheides gerichtet sein kann (vgl. *Ritz*, BAO<sup>4</sup>, § 250 Tz 10).

Dass die nachgeholte Anfechtungserklärung ebenso wie die nachgeholte Änderungserklärung die Berufung vom 17.6.2011 nicht zu Tragen vermag, ist daher für den Bw unschädlich.

Die Begründung ([§ 250 Abs. 1 lit. d BAO](#)) soll die Berufungsbehörde in die Lage versetzen, klar zu erkennen, aus welchen Gründen der Berufungswerber für gerechtfertigt bzw. erfolgversprechend hält (vgl. *Ritz*, BAO<sup>4</sup>, § 250 Tz 14 mwN).

Der Bw begründet seine Berufung gegen den Zurücknahmebescheid damit, dass mittlerweile Unterlagen vorlägen, die – für das Jahr 2001 – die Ermittlung von Betriebsausgaben, die über das Pauschale nach [§ 17 Abs. 1 EStG 1988](#) hinausgehen, ermöglichen.

Damit ist der Mängelbehebungsantrag auch materiell erfüllt, da der Bw angibt, wieso er den Zurücknahmebescheid für rechtswidrig erachtet.

Eine unschlüssige oder inhaltlich unzutreffende Begründung ist nicht dem Fehlen einer Begründung gleichzuhalten (vgl. *Ritz*, BAO<sup>4</sup>, § 250 Tz 17 mwN).

Offenkundig ist der Bw die Meinung, sein Vorbringen vermag seiner Berufung gegen den Zurücknahmebescheid vom 16.5.2011 zum Erfolg verbringen.

Ob diese Ansicht zutreffend ist, ist nicht im Berufungsverfahren gegen den Zurücknahmebescheid vom 5.12.2011 (13.12.2011) zu klären, sondern im Berufungsverfahren gegen den Zurücknahmebescheid vom 16.5.2011 (vgl etwa UFS 16.11.2010, RV/3132-W/10).

Der angefochtene Zurücknahmebescheid vom 5.12.2011 betreffend Zurücknahme der Berufung vom 17.6.2001 war daher gemäß [§ 289 Abs. 2 BAO](#) ersatzlos aufzuheben.

Das Finanzamt wird über die nunmehr wiederum unerledigte Berufung gegen die Zurücknahmebescheide vom 16.5.2011 inhaltlich zu entscheiden haben.

Wien, am 23. Juli 2012