



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Adresse1, vormals Adresse2, vom 7. September 2001 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 30. Juli 2001 betreffend Abweisung eines Wiedereinsetzungsantrages (§ 308 BAO) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) beantragte mit Schreiben vom 5. Juli 2001 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (und Zuerkennung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Oktober 1998 bis Februar 1992) aufgrund geänderter Voraussetzungen. Der Bw. begründete seinen Antrag im Wesentlichen damit, dass er im Jahr 1995 die österreichische Staatsbürgerschaft erhalten habe und damit sich die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Familienbeihilfe geändert hätten. Sein bereits im Jahr 1995 gestellter Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine beiden Kinder sei vom damals zuständigen Finanzamt für den nunmehr beantragten Zeitraum abgewiesen worden, ebenso sei seine Berufung gegen den Abweisungsbescheid abgewiesen worden. Auf eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof habe er bedauerlicherweise keine Antwort erhalten, möglicherweise weil er übersiedelt sei und verschiedene Poststücke nicht erhalten habe. Die Staatsbürgerschaftsnachweise der ganzen Familie vom 30. August 1995 wurden in Kopie vorgelegt.

Das Finanzamt wies den Antrag des Bw. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Bescheid vom 31. Juli 2001 ab und führte in der Begründung aus:

*„Gemäß § 308 Abs. 1 u. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) ist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur dann zu bewilligen, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass er eine festgesetzte Frist durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis nicht einhalten konnte. Außerdem kann ein Wiedereinsetzungsantrag nicht auf Umstände gestützt werden, aufgrund derer die Abgabenbehörde schon früher wegen mangelnder Anspruchsvoraussetzungen einen abweisenden Bescheid erlassen hat. Desgleichen wäre auch eine Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 BAO unzulässig, da die hier zitierten Voraussetzungen nicht gegeben sind.*

*Im gegenständlichen Fall wurde Ihr seinerzeit eingebrachter Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe mangels Vorliegen der im Familienlastenausgleichsgesetz bestimmten Anspruchsvoraussetzungen in der Zeit Oktober 1989 bis Februar 1992 letztendlich durch die Abgabenbehörde II. Instanz mit Berufungsentscheidung rechtskräftig abgewiesen. Eine in Ihrem nun eingebrachten Schreiben angeführte Befassung des Verwaltungsgerichtshofes ist nicht erfolgt, diese hätte aber ebenfalls zu keiner Änderung des vorliegenden Sachverhaltes führen können.*

*Bemerkt wird, dass Änderungen in einem gegebenen Sachverhalt, die zu einem Anspruch auf Familienbeihilfe führen, erst mit ihrem Inkrafttreten wirksam werden und somit für frühere Zeiträume unerheblich sind. Daher kann auch Ihr Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft per 30. August 1995 einen Beihilfenanspruch im strittigen Zeitraum Oktober 1989 bis Februar 1992 nicht begründen.“*

Gegen den Abweisungsbescheid vom 31. Juli 2001 erhob der Bw. mit Eingabe vom

5. September 2001 und begründete dies wie folgt:

*„Mein Antrag vom 5.7.01, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wurde mit der Begründung abgelehnt, dass ich erst mit 30.8.1995 die österr. Staatsbürgerschaft erhalten habe und daher keinen Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum Oktober 1989 bis Februar 1992 habe. Seinerzeit wurde mein Antrag um Familienbeihilfe für den gleichen Zeitraum mit Bescheid vom 22.9.1992, FB Nr. 00/000 mit der Begründung abgelehnt, dass ich nur Anspruch hätte, wenn ich im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt wäre.*

*Dies wäre nicht der Fall, sondern erst seit März 92 im Bundesgebiet aufhältig.*

*Ich bin jedoch lt. Notariatsakt des öffentl. Notars, Dr. N., vom 19.5.1987 Gesellschafter der Fa. B. & Co Ges.m.bH, Adresse 3 und außerdem seit 1987 kaufm. Angestellter der Gesellschaft und habe ein monatliches Gehalt bezogen.*

*Vermutlich wurde meine Tätigkeit als Marktfahrer irrtümlich als selbstständige Tätigkeit bisher gewertet, obwohl ich monatlich entlohnt wurde. Siehe auch beiliegende Lohnzettel weit 1.1.1989. Demnach habe ich, entsprechend den Bestimmungen des FLAG 1967 für den Zeitraum Okt. 89 bis Feb. 92 Anspruch auf Familienbeihilfe.*

*In der Berufungsentscheidung vom 23.9.96 wurde jedoch keine eindeutige Aussage getätigt, ob für mich als Gehaltsempfänger und Gesellschafter einer GmbH ein Anspruch besteht. Ein neuerlicher Antrag um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 5.7.01 wurde mit Bescheid vom 31.7.01 abgewiesen, dass ich erst mit 30. 8.95 die österr. Staatsbürgerschaft erhalten habe. Auf die vorzit. Begründungen der Vorbescheide wurde nicht Bedacht genommen.“*

Das Finanzamt wies die Berufung als unbegründet ab und führte in der Berufungsvor-  
entscheidung aus:

*„Wie bereits mittels Bescheid rechtskräftig festgestellt wurde, haben gemäß § 3, Abs. 1 u. 2 Familienlastenausgleichsgesetz Personen, die nicht österreichische Staatsbürger, Staatenlose oder Flüchtlinge sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie entweder bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit beziehen, oder wenn sie sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten. Zu den Einkünften aus nichtselbständiger Tätigkeit ist aber festzustellen, dass diese bei einem Anteil an der Firma (z.B. als Gesellschafter) von mehr als 25% gemäß § 22, Abs. 2 Einkommensteuergesetz als Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit gelten. Auf Grund der Höhe Ihrer Beteiligung als Gesellschafter von 50% an der GesmbH waren jedoch Ihre Bezüge nach der oben genannten Bestimmung als Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit zu werten, sodass mangels Vorliegen der oben genannten gesetzlichen Voraussetzungen in der strittigen Zeit ein Anspruch auf Familienbeihilfe nicht gegeben war. Allfällig eintretende Umstände (z.B. Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft), die ab einem späteren Zeitpunkt einen Beihilfenanspruch begründen, können aber vorher fehlende Anspruchsvoraussetzungen nicht ersetzen und haben somit keine Auswirkung auf zurückliegende Zeiträume. Es*

*konnte daher keine Änderung in der bestehenden Sachlage erkannt werden und Ihrer Berufung musste ein Erfolg versagt bleiben.*

Mit Eingabe vom 22. März 2002 beantragte der Bw. ohne weiterem Vorbringen die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz

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

Gemäß § 308 BAO ist gegen die Versäumung einer Frist auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten. Dass der Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.

Im gegenständlichen Berufungsfall steht unstrittig fest, dass der Bw.

- im März 1987 nach Österreich einreiste und damit erst im März 1992 die Anspruchsvoraussetzungen nach § 3 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 in der anzuwendenden Fassung erfüllt hatte (der Bw. bezieht seit März 1992 laufend die Familienbeihilfe),
- im strittigen Zeitraum Oktober 1989 bis Februar 1992 Gesellschafter einer GesmbH (mit 50% Beteiligung) war und
- seit August 1995 die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

Unbestritten ist nach den Ausführungen des Bw. in der Berufungsschrift auch, dass der erste Antrag des Bw. auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Oktober 1989 bis Februar 1992 bereits mit Bescheid vom 22. September 1992 bzw. dazu ergangener Berufungsentscheidung vom 23. September 1996 rechtskräftig abgewiesen wurde.

Der Bw. begründete seinen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (und Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Oktober 1989 bis Februar 1992) damit, dass sich durch die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft im Jahr 1995 die Voraussetzungen geändert hätten.

Ist darüber abzusprechen, ob für einen bestimmten in der Vergangenheit gelegenen Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist von den rechtlichen Verhältnissen und tatsächlichen Gegebenheiten, wie sie bei der Tatbestandsverwirklichung bestanden haben, auszugehen. (vgl. VwGH 24.10.2000, 95/14/0119). Dass im Vergleich zu den im Vorbescheid angenommenen Tatsachen im strittigen Zeitraum ein geänderter Sachverhalt vorgelegen wäre und der Bw. zur Geltendmachung dieses Umstandes eine Frist versäumt hätte, wurde vom Bw. nicht vorgebracht. Zum zweiten Vorbringen des Bw., seine Tätigkeit als Gesellschafter sei im abgeschlossenen Verfahren vermutlich irrtümlich als selbständige Tätigkeit eingestuft worden,

wird auf § 22 Z. 2 EStG 1988 sowie auf die diesbezüglichen Ausführungen des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung verwiesen.

Ziel einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist es, Rechtsnachteile zu beseitigen, die einer Partei daraus erwachsen, dass sie eine Frist ohne grobes Verschulden versäumt hat. Im vorliegenden Fall ist nach dem Begehren des Bw. für den strittigen Zeitraum weder im Hinblick auf einen geänderter Sachverhalt noch - nach der dem Vorbescheid zugrunde liegenden Rechtsanschauung – im Hinblick auf eine andere rechtlichen Beurteilung des ursprünglichen Antrages eine Fristversäumnis zu erkennen. Unabhängig von der Art des beantragten Rechtstitels wäre damit kein Grund für eine neue Sachentscheidung vorgelegen.

Sache des gegenständlichen Verfahrens ist jedoch nur der vom Spruch des Bescheides umfasste Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist dabei nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers abgesteckt wurde (Ritz, Bundesabgabenordnung<sup>2</sup>, Rz 20 zu § 308). Die Vorbringen des Bw. sind nicht geeignet, das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen darzustellen, da es zur Versäumung einer Frist, wodurch dem Bw. ein Rechtsnachteil erwachsen wäre, nach den vorstehenden Ausführungen im gegenständlichen Fall gar nicht gekommen ist.

Im Übrigen wird unter Hinweis auf § 46 Verwaltungsgerichtshofsgesetz (VwGG) ergänzt, dass Rechtsnachteile durch die Versäumnis der Beschwerdefrist grundsätzlich nicht durch einen bei der Abgabenbehörde erster Instanz eingebrachten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beseitigt werden könnten.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 25. Juni 2008