

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke in der Beschwerdesache betreffend eine Beschwerde der A B, Adresse, zunächst vertreten durch Mag. Franz Karl Juraczka, Rechtsanwalt, 1090 Wien, Alser Straße 32/15, nunmehr vertreten durch Dr. Michael Velik, LL.M., Rechtsanwalt, 1080 Wien, Florianigasse 1/6, laut Beschwerdevorentscheidung Beschwerdedatum 28.5.2015, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 13.5.2015, mit welchem der Antrag vom 10.2.2015 auf Familienbeihilfe für den im März 2006 geborenen C B für den Zeitraum März 2006 bis Dezember 2014, für den im Juli 1999 geborenen D B für den Zeitraum August 2005 bis Dezember 2014, für den im Juli 2011 geborenen E B für den Zeitraum Juli 2011 bis Dezember 2014 sowie für den im April 2003 geborenen F B für den Zeitraum August 2005 bis Dezember 2014 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer X, beschlossen:

- I. Der am 21.11.2016 eingebrachte Vorlageantrag in Bezug auf die Beschwerdevorentscheidung vom 2.9.2016 wird gemäß § 264 Abs. 4 lit. b BAO i.V.m. § 260 Abs. 1 lit. a BAO als nicht fristgerecht eingebracht zurückgewiesen.
- II. Der Antrag, "dem Rechtsträger der belangten Behörde" den Ersatz der Verfahrenskosten "zu Handen des Beschwerdeführervertreters bei sonstiger Exekution aufzutragen", wird gemäß § 313 BAO abgewiesen.
- III. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Art. 133 Abs. 4 und Abs. 9 B-VG i.V.m. § 25a VwGG eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Vorlage

Mit Bericht vom 11.5.2017 legte das Finanzamt die Beschwerde der Beschwerdeführerin (Bf) A B vom "28.5.2015" gegen den Abweisungsbescheid vom 13.5.2015 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Sachverhalt:

Der Vorlageantrag (vom 21.11.2016) ist nach den einleitenden Ausführungen im diesbezüglichen Schriftsatz gegen die Beschwerdevorentscheidung vom 2. September 2016 gerichtet. Nach denselben einleitenden Ausführungen wird die Ansicht, dass der Vorlageantrag "binnen offener Frist" eingebracht worden sei, aus dem Umstand abgeleitet, dass dem einschreitenden Vertreter nach Bekanntgabe der Vertretungsübernahme über dessen schriftliches Ersuchen vom 17.10.2016 die Aktenteile zum vorliegenden Beihilfenfall, und somit auch die zu diesem Zeitpunkt in Rechtskraft erwachsene BVE (in eingescannter Form) via E-Mail übermittelt worden war.

Beweismittel:

Vorlageantrag und weitere hochgeladene Akt-Dokumente

Stellungnahme:

Die Beschwerdevorentscheidung vom 02.09.2016 wurde laut Zustellnachweis am 07.09.2016 durch Hinterlegung zugestellt. Der Lauf der Frist für die Einbringung eines Vorlageantrages und/oder für einen möglichen Antrag auf Verlängerung ebendieser Frist wurde bereits durch diese Zustellung in Gang gesetzt. Die diesbezügliche (noch unmittelbar an die Beschwerdeführerin adressierte) Postsendung wurde auch nicht als "nicht behoben" an das Finanzamt retourniert. Ein Antrag auf Verlängerung der Frist zur Einbringung eines Vorlageantrages wurde nicht eingebracht. Die Frist gem. § 264 (1) BAO war daher bereits in dem Zeitpunkt der Vollmachtsbekanntgabe samt Ersuchen um Übermittlung sämtlicher Aktenteile durch den Vertreter abgelaufen. Sie konnte daher durch den Antrag auf Übermittlung einer Aktenabschrift (vom 17.10.2016) weder unterbrochen, noch erneut in Gang gesetzt werden. Das Finanzamt beantragt daher eine Zurückweisung des Vorlageantrages.

Der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass über die gleichzeitig mit dem Vorlageantrag gestellten weiteren Verfahrensanträge (Wiedereinsetzung, Wiederaufnahme) nicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren abzusprechen ist. Sofern sich anhand einer (zu ebendiesen weiteren Anträgen aufgetragenen) Mängelbehebung zusätzliche, das gegenständliche Beschwerdeverfahren tangierende Sachverhalte (Sachverhaltselemente) und/oder Anträge ergeben sollten, wären diese gemäß § 265 (6) BAO nachträglich ergänzend zu berichten.

Aus den vorgelegten Akten des Finanzamtes geht, soweit das für die Frage der Rechtzeitigkeit des Vorlageantrags von Bedeutung ist, hervor:

Abweisungsbescheid

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 13.5.2015 wies das Finanzamt den Antrag der Bf vom 10.2.2015 auf Familienbeihilfe für den im März 2006 geborenen C B für den Zeitraum März 2006 bis Dezember 2014, für den im Juli 1999 geborenen D B für den Zeitraum August 2005 bis Dezember 2014, für den im Juli 2011 geborenen E B für den Zeitraum

Juli 2011 bis Dezember 2014 sowie für den im April 2003 geborenen F B für den Zeitraum August 2005 bis Dezember 2014 ab.

Ein Zustellnachweis ist nicht aktenkundig.

Beschwerde

Am 28.12.2015 (Datum des Eingangsstempels des Finanzamts sowie des am Scanvermerk ausgewiesenen Datums) reichte die Bf beim Finanzamt Anträge auf Zuerkennung von Familienbeihilfe mit dem Formular Beih 1 ein und schloss verschiedene Unterlagen an.

Das Finanzamt wertete dies als Beschwerde (vom Finanzamt dem Bundesfinanzgericht vorgelegt unter "Beschwerde", Datum laut Vorlagebericht mehrfach offenkundig unrichtig "28.05.2015") und ging von deren Rechtzeitigkeit aus.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 2.9.2016 wies das Finanzamt eine Beschwerde vom "28.5.2015" "gegen den Bescheid vom 13.05.2015 betreffend Abweisung eines Beihilfenanbringens" als unbegründet ab.

Die Beschwerdevorentscheidung enthielt folgende Rechtsmittelbelehrung:

Rechtsmittelbelehrung:

Diese Beschwerdevorentscheidung wirkt wie eine Entscheidung über die Beschwerde, es sei denn, dass innerhalb eines Monats nach Zustellung der Beschwerdevorentscheidung der Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde (Vorlageantrag) durch das Bundesfinanzgericht bei dem oben angeführten Amt gestellt wird. Bei rechtzeitiger Einbringung dieses Antrages gilt die Beschwerde ab diesem Zeitpunkt wieder als unerledigt; im Übrigen bleiben aber die Wirkungen der Beschwerdevorentscheidung bis zur abschließenden Erledigung erhalten.

Die Beschwerdevorentscheidung wurde der Bf am 7.9.2016 durch Hinterlegung (Beginn der Abholfrist 7.9.2016) zugestellt.

Die Postsendung mit der Beschwerdevorentscheidung wurde dem Finanzamt von der Post nicht als nicht zustellbar oder als nicht behoben zurückgesendet.

Vollmachtsbekanntgabe

Mit Telefax vom 17.10.2016 gab der im Spruch dieses Beschlusses erstgenannte rechtsfreundliche Vertreter dem Finanzamt seine Bevollmächtigung bekannt und ersuchte um Übermittlung der gesamten Aktenabschrift gegen Übernahme der Kosten.

Vorlageantrag

Mit Telefax vom 21.11.2016 stellte die Bf durch ihren im Spruch dieses Beschlusses erstgenannten rechtsfreundlichen Vertreter mit 21.11.2012 datierten Vorlageantrag und führte zur Rechtzeitigkeit aus:

Gegen die Berufungsvorentscheidung vom 2. September 2016 des Finanzamtes Wien für den 8/16/17 Bezirk, dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zugestellt am 25. Oktober 2016, erhebt die Beschwerdeführerin binnen offener Frist ...

Aufgrund der Vollmachtsbekanntgabe sowie Antrag auf Übermittlung einer Aktenabschrift von 13. Oktober 2016 durch die Rechtsvertretung teilte die belangte Behörde telefonisch mit, dass die Unterlagen für den Zeitraum 2005 bis 2013 elektronisch archiviert seien und die Übermittlung dieser Unterlagen etwas Zeit in Anspruch nehmen würde. Vereinbart wurde, dass vorerst die Unterlagen ab 2013 übermittelt werden und die restlichen Unterlagen nachträglich übermittelt werden.

Die angefochtene Bescheidvorentscheidung vom 2. September 2016 samt der Unterlagen ab 2015 wurden am 25. Oktober zugestellt. Die restlichen Unterlagen wurden binnen der Rechtsmittelfrist trotz Urgenz vom 3. November 2016 sowie Email vom 14. November 2016 nicht mehr übermittelt. Auch telefonisch war die belangte Behörde nicht erreichbar.

Die angefochtene Beschwerdevorentscheidung vom 2. September 2016 wurde der Antragstellerin nicht zugestellt...

Die belangte Behörde hat erst am letzten Tag der Rechtsmittelfrist um 15:40 die abweisende Berufungsentscheidung vom 21. Februar 2007 an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin übermittelt. Mit Berufungsentscheidung vom 21. Februar 2007 wurde die Zuerkennung der Familienbeihilfe ab 1. Mai 2006 abgewiesen...

Gemäß § 13a AVG hat die Behörde Personen, die nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertreten sind, die zur Vornahme Ihrer Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen in der Regel mündlich zu geben und sie über die mit diesen Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar verbundenen Rechtsfolgen zu belehren.

Die Behörde hat die Manuduktionspflicht verletzt, zumal sie die Beschwerdeführerin über Ihre Ansprüche und Folgen der Unterlassungen aus dem Assoziationsabkommen EWG-Türkei sowie der Ergreifung des Rechtsmittels nicht belehrt hat. Vielmehr hat die

belangte Behörde die Ablehnung sämtlicher Anträge wegen fehlenden Aufenthaltstiteln abgetan. Ob die anhängigen Asyl- und Aufenthaltsverfahren eine Wirkung auf die gegenständlichen Anträge hat, hat die belangte Behörde mit der Beschwerdeführerin nicht erörtert...

Wie oben geschildert, wurden lediglich die Unterlagen betreffend den Zeitraum ab 2015 am 25. Oktober 2016 übermittelt. Die Unterlagen ab 2005 bis 2015 wurden bis dato nicht Übermittelt. Bis am 18. November 2016 wurde auf die Übermittlung der restlichen Unterlagen für die Rekonstruierung des lang zurückliegenden Sachverhaltes. Erst am 8. November 2016 konnte im Zuge eines Gespräches über den Rechtsmittel sowie den Sachverhalt nur teilweise der obige Sachverhalt rekonstruiert werden. Die Beschwerdeführerin hat daher erst am 8. November 2016 Kenntnis darüber erhalten, dass sie bereits im Jahr 2006 entgegen der falschen Rechtsbelehrung der belangten Behörde Rechtspanspruch aus dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei auf Gewährung der Familienbeihilfe hat...

Dieser in Papierform am 21.11.2016 zur Post gegebene Vorlageantrag langte beim Finanzamt in Papierform bereits am 21.11.2016 ein.

Vertretungswechsel

Mit Telefax vom 12.4.2017 zeigte der im Spruch dieses Beschlusses zweitgenannte rechtsfreundliche Vertreter an, dass die Bf die dem im Spruch dieses Beschlusses erstgenannten rechtsfreundlichen Vertreter erteilte Vollmacht widerrufen und ihn mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt und bevollmächtigt habe.

Gegen die Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde vom 2. September 2016 hat die Beschwerdeführerin rechtzeitig am 21.November 2016 Beschwerde erhoben. Eine Nachfrage beim Bundesfinanzgericht in der ersten Aprilwoche 2017 hat ergeben, dass der Akt noch nicht vorgelegt ist. Auf Nachfrage in der ersten Aprilwoche hat die belangte Behörde mitgeteilt, dass der Akt bereits am 22 November 2016 vorgelegt wurde. Auf erneute Nachfrage beim Bundesfinanzgericht hat dieses mitgeteilt, dass der Akt noch nicht vorliegt.

Es ergeht daher höflich nachstehende Anfrage sowie Urgenz um Stellungnahme über den Status quo des Verfahrens, ob der Akt beim Bundesfinanzgericht vorgelegt wurde? Bejahendenfalls wird höflich um Übermittlung einer schriftlichen Bestätigung über die erfolgte Aktenvorlage zwecks Vorlage beim Bundesfinanzgericht ersucht.

Aktenvermerk zur Beschwerdevorlage

Das Finanzamt fasste in einem Aktenvermerk zur Beschwerdevorlage das Verwaltungsverfahren wie folgt zusammen:

1) Abfolge:

Bereits am 05.05.2005 brachte Frau A B einen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe (für ihre drei Kinder) ein. Über diesen Antrag wurde mit Abweisungsbescheid vom 12.07.2006 abschlägig entschieden. Auch über die am 27.07.2006 dagegen eingebrachte Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung abschlägig entschieden. Infolge des Vorlageantrages vom 03.11.2006 wurde die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt (GZ.: RV/2704-W/06), dieser hat mit Berufungsentscheidung vom 21.02.2007 die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Hinsichtlich der, dieses Beihilfen- und anschließende Rechtsmittelverfahren betreffenden Papier-Aktenteile wurde durch das Team AV ein Aushebungsbegehren an das, diesbezüglich zuständige IC-Team gerichtet, die betreffenden Aktenteile konnten jedoch im Aktenlager nur mehr teilweise aufgefunden werden, und stehen insofern auch für eine allfällige Vorlage an das Bundesfinanzgericht nicht (mehr) vollständig zur Verfügung.

Nach den elektronischen Anmerkungen zum gegenständlichen Beihilfen-Datensatz gab es ab dem Zeitpunkt der Einpflegung der (zuvor genannten) Berufungsentscheidung (vom 21.02.2007) in den elektronischen Beihilfen-Datensatz (am 26.02.2007) bis 10.02.2015 keine weitere Antragstellung oder sonstige auf eine Geltendmachung eines Beihilfenanspruches abzielende Handlung oder Maßnahme von Frau B (oder eines Vertreters).

Mit Eingabe vom 10.02.2015 beantragte die Beschwerdeführerin für deren Kinder B E (geb. ...07.2011) und B C (geb. ...03.2006) ab deren Geburt, sowie für B D (geb. ...07.1999) und B F (geb. ...04.2003) jeweils ab dem 14.08.2005 Familienbeihilfe.

Mit Abweisungsbescheid vom 13.05.2015 wurde der Antrag vom 10.02.2015 in Bezug auf B C für den Zeitraum März 2006 bis Dezember 2014, in Bezug auf B Ümram für den Zeitraum August 2005 bis Dezember 2014, in Bezug auf B F für den Zeitraum August 2005 bis Dezember 2014, und in Bezug auf B E für den Zeitraum Juli 2011 bis Dezember 2014 abgewiesen.

Die Abweisung wurde einerseits mit den Vorgaben des § 10 (3) FLAG 1967 (Zeiträume bis einschließlich 01/2010), andererseits mit nicht nachgewiesenem rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet (Zeiträume ab 02/2010 bis 12/2014) begründet.

Gleichzeitig mit dem Abweisungsbescheid erging auch die Gewährungsmitteilung (vom 13.05.2015) mit welcher für die als anspruchsgrundend eingewandten Kinder eine Beihilfenauszahlung für Jänner 2015 bis (zunächst) Jänner 2016 mitgeteilt, bzw. bescheinigt worden war.

Gegen den Abweisungsbescheid vom 13.05.2015 langte ein gesonderter, als Beschwerde bezeichneter Schriftsatz nicht ein, vielmehr wurde am 28.05.2015 erneut ein Beihilfen-Antragsformular eingebracht, mit welchem für dieselben Kinder erneut Familienbeihilfe,

diesmal mit den Rückwirkungszeiträumen „ab 2011“ (E), „ab 2006“ (C), „ab 2010“ (F) und „ab 2010“ (D) beantragt wurde.

Ebendiese erneute Einbringung eines Beihilfen-Antrages innerhalb der Beschwerdefrist (§ 245 BAO) wurde als Einbringung einer Beschwerde qualifiziert.

Die Beschwerde vom 28.08.2015 wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 02.09.2016 als unbegründet abgewiesen. Gleichzeitig mit Erlassung der Beschwerdevorentscheidung wurde (ebenfalls am 02.09.2016) eine neuerliche Gewährungsmittelung (Weitergewährung der Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag bis 02/2017) übermittelt.

Mit vom 13.10.2016 datierter, und am 17.10.2016 via Fax übermittelter Eingabe gab [der erste Rechtsanwalt] dessen Bevollmächtigung in Sachen Familienbeihilfe samt Ersuchen um Zustellung zu Händen des Rechtsvertreters bekannt.

Gleichzeitig wurde (unter Hinweis auf die rückwirkende Antragstellung für die „letzten fünf Jahre“) mit dieser Eingabe ein Antrag auf Übermittlung der gesamten Aktenabschrift gestellt.

In Beantwortung ebendieser Eingabe und eines diesbezüglichen Urgenz-Telefonats vom 24.10.2016 (von Herrn Mag. ... von der Kanzlei ...) wurden am 25.10.2016 (zur Ermöglichung einer raschen Kenntnisserlangung über vertretungsrelevante Inhalte) zunächst jene Aktenteile (in eingescannter Form) via E-Mail an die Kanzlei ... übermittelt, die Eingänge ab dem 10.02.2015 betreffen. Gleichzeitig wurde bekannt gegeben, dass die älteren, bereits im Aktendepot befindlichen Aktenteile erst nach Aushebung nach-übermittelt werden können.

Mit Eingabe vom 03.11.2016 urgierte der Vertreter die Übersendung der Unterlagen für 2005 bis 2013 und hielt explizit fest, dass „am 25. Oktober 2016 auch die Beschwerdevorentscheidung übersendet wurde.“

Am 14.11.2016 urgierte Herr Mag. ... von der Kanzlei ... via E-Mail die Übersendung der Aktenteile für den Zeitraum von 2005 bis 2013 und verwies in ebendieser Urgenz-Mail auf eine „einzuhaltende Rechtsmittelfrist.“

An dieser Stelle ist anzumerken, dass es vor den Eingaben vom 17.10.2016 (Bekanntgabe Vollmacht und Antrag auf Übermittlung einer Aktenabschrift), vom 03.11.2016 (Urgenz) bzw. vor dem Fax vom 17.10.2016 der Kanzlei ... keine eingegangenen Schriftsätze (des Vertreters) gab, wenn der Vertreter in der E-Mail vom 14.11.2016 auf eine „einzuhaltende Rechtsmittelfrist“ hinweist, setzt er den Beginn des Laufes der Rechtsmittelfrist offenbar mit der Übersendung der Aktenteile an den Vertreter (mit E-Mail vom 25.10.2016) gleich. (Vgl. auch Ausführungen in der Eingabe vom 03.11.2016)

Am 21.11.2016 wurde dem steuerlichen Vertreter via E-Mail mitgeteilt, dass im Aktenlager nur noch die mit 03.11.2006 datierte, und mit Brief vom 15.11.2006 an das Finanzamt Wien 8/16/17 übersandte Eingabe „Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde 2. Instanz“ und eine Ablichtung der Berufungsentscheidung vom 21.02.2007 (RV/2704-W/06) gefunden werden konnte, andere Papier-Aktenteile zum

damaligen Verfahren jedoch nicht mehr. Diese Aktenteile, und der rekonstruierbare Text eines Ergänzungsersuchens vom 27.07.2006 wurden im Anhang der E-Mail vom 21.11.2016 (15:05 Uhr) an die Kanzlei ...übermittelt.

Mit Schriftsatz vom 21.11.2016 brachte der Vertreter von Frau B in Bezug auf „rückwirkende Familienbeihilfe ab August 2005 und Februar 2010“

*I. einen „Antrag auf Vorlage an den BFG - Beschwerde, sowie „unter einem***

II. einen „Wiedereinsetzungsantrag“ und

III. einen „Wiederaufnahmeantrag“

beim ho. Finanzamt ein.

Zu Punkt „I. Antrag auf Vorlage an den BFG -Beschwerde“ wird zunächst beantragt, dass „die Beschwerdebehörde dem Vorlageantrag/der Beschwerde Folge geben und eine Beschwerdeverhandlung anberaumen möge und

1) in der Sache selbst entscheiden, die angefochtene Beschwerdevorentscheidung vom 02.09.2016 sowie den ablehnenden Bescheid vom 13.05.2015 der belangten Behörde aufheben, der gestellten Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Zeiträume ab 15. August 2005, jedenfalls rückwirkend für die letzten fünf Jahre ab 14. Februar 2010 bis 28. Dezember 2015 für die Kinder E B, C B, F B und D B Folge geben, sowie in eventu

2) den angefochtenen Bescheid vom 13. Mai 2015 sowie die Beschwerdevorentscheidung vom 2. September 2016 aufheben und der ersten Instanz eine neuerliche Entscheidung nach allfälliger Verfahrensergänzung - wie aufgezeigt - auftragen.

3) Dem Rechtsträger der belangten Behörde jedenfalls den Ersatz der Kosten dieses Verfahrens der Beschwerdeführerin zu Händen des Beschwerdeführervertreters gem § 19a Abs. 4 RAO binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution aufzutragen.“

Zu Punkt „II. Wiedereinsetzungsantrag“ weist der Schriftsatz vom 21.11.2016 darauf hin, dass die Antragstellerin am 08.11.2016 erfährt, dass sie bereits im Jahr 2006 Rechtsanspruch auf Familienbeihilfe hatte und daher binnen der offenen 14-tägigen Frist nachstehenden Wiedereinsetzungsantrag stellt und unter einem nachstehende Beschwerde gegen den Ablehnungsbescheid vom 12. Juli 2006 sowie die Berufungsentscheidung vom 21.02.2007 des unabhängigen Finanzsenates.

Dazu werden Beschwerdeanträge formuliert wie folgt: „Die Beschwerdebehörde möge dem der Beschwerde Folge geben, eine Beschwerdeverhandlung anberaumen und

1) in der Sache selbst entscheiden, den angefochtenen Bescheid vom 12. Juli 2006 der belangten Behörde sowie die Berufungsentscheidung vom 21. Februar 2007 des unabhängigen Finanzsenates aufheben, dem gestellten Antrag vom 24. April 2006 auf Gewährung der Familienbeihilfe rückwirkend ab 15. August 2005 bis 13. Februar für die Kinder C B, F B und D B Folge geben, sowie in eventu

2) den angefochtenen Bescheid vom 12. Juli 2006 der belangten Behörde sowie die Berufungsentscheidung vom 21. Februar 2007 des unabhängigen Finanzsenates

aufheben und der ersten Instanz eine neuerliche Entscheidung nach allfälliger Verfahrensergänzung - wie aufgezeigt - auftragen.

3) Dem Rechtsträger der belangten Behörde jedenfalls den Ersatz der Kosten dieses Verfahrens der Beschwerdeführerin zu Händen des Beschwerdeführervertreters gem § 19a Abs.4 RAO binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution aufzutragen

Zu Punkt „III. Wiederaufnahmeantrag“ weist der Schriftsatz vom 21.11.2016 auf eine unrichtige Tatsachenfeststellung, auf eine unrichtige rechtliche Beurteilung, auf eine Mängelhaftigkeit des Verfahrens, sowie darauf hin, dass „die Antragstellerin am 8. November 2016 Kenntnis erlangt und daher nachstehenden Wiederaufnahmeantrag und unter einem Beschwerde erstattet.“

Dazu werden Beschwerdeanträge formuliert wie folgt: „Die Beschwerdebehörde möge dem der Beschwerde Folge geben, eine Beschwerdeverhandlung anberaumen und

1) in der Sache selbst entscheiden, den angefochtenen Bescheid vom 12. Juli 2006 sowie die Berufungsentscheidung vom 21. Februar 2007 des unabhängigen Finanzsenates aufheben, dem gestellten Antrag vom 24. April 2006 auf Gewährung der Familienbeihilfe rückwirkend ab 15. August 2005 bis 13. Februar für die Kinder C B, F B und D B Folge geben, sowie in eventu

2) den angefochtenen Bescheid vom 12. Juli 2006 sowie die Berufungsentscheidung vom 21. Februar 2007 des unabhängigen Finanzsenates aufheben und der ersten Instanz eine neuerliche Entscheidung nach allfälliger Verfahrensergänzung - wie aufgezeigt - auftragen.

3) Dem Rechtsträger der belangten Behörde jedenfalls den Ersatz der Kosten dieses Verfahrens der Beschwerdeführerin zu Händen des Beschwerdeführervertreters gem § 19a Abs.4 RAO binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution aufzutragen.“

2) Frist- und Formgerechtigkeit:

Die Beschwerdevorentscheidung vom 02.09.2016 wurde am 07.09.2016 durch Hinterlegung zugestellt. Der einschreitende Vertreter gab seine Bevollmächtigung am 17.10.2016 (und damit erst nach Eintritt der Rechtskraft der BVE vom 02.09.2016) bekannt.

Der Wiedereinsetzungsantrag benennt nicht die versäumte Frist bzw. versäumte mündliche Verhandlung (§ 309a lit.a BAO) und ist insofern mängelhaft.

Die Behebung wurde mit Mängelbehebungsauftrag vom 09.05.2017 aufgetragen.

Der Wiederaufnahmeantrag bezeichnet nicht (zweifelsfrei) die Bezeichnung des (der) Verfahren(s), dessen (deren) Wiederaufnahme beantragt wird, und auch nicht jene Umstände (i. S. des § 303 Abs.1 lit.a - c BAO), auf die der Antrag gestützt wird. (§ 303 Abs.2 BAO) Die Behebung wurde mit Mängelbehebungsauftrag vom 09.05.2017 aufgetragen.

3) Antragstellung im Vorlagebericht:

Die Rechtsmittelfrist wurde durch den (erst nach Eintritt der Rechtskraft eingelangten) Antrag auf Übermittlung einer Aktenabschrift weder unterbrochen, noch neu in Gang gesetzt. Der am 21.11.2016 eingebrachte Vorlageantrag ist daher (als verspätet) zurückzuweisen. [§ 264 (4) i. V. m. § 260 (1) BAO]

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass - wenngleich der Antrag zum Vorlagebericht auf eine rein kassatorische Erledigung abzielt - die im (verspäteten) Vorlageantrag dargelegte Rechtsansicht über die (teilweise) Gleichstellung aufgrund des Assoziations- Abkommens der EWG mit der Türkei (nicht zuletzt aufgrund der diesbezüglichen Informationen des BMFJ in der FLAG-Plattform) weitgehend geteilt wird.

Es ist daher beabsichtigt, nach Vorliegen der BFG-Erledigung (vgl. § 300 Abs. 1 BAO) über den durch den Antrag vom 10.02.2015 determinierten (§ 10 Abs.3 FLAG 1967) Zeitraum (02/2010 bis 12/2014) in einem wieder aufzunehmenden Verfahren abzusprechen und den Abweisungsbescheid vom 13.05.2015 insoweit (für den Zeitraum 02/2010 bis 12/2014) aufzuheben.

Vorlage

Mit Bericht vom 11.5.2017 legte das Finanzamt, wie ausgeführt, die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Beschluss vom 28.7.2017

Das Bundesfinanzgericht fasste am 28.7.2017, den Parteien zugestellt am 1.und 2.8.2017, den Beschluss:

I. Der Beschwerdeführerin wird aufgetragen, innerhalb von vier Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses anzugeben, aus welchen Gründen sie die am 7.9.2016 erfolgte Zustellung der Beschwerdevorentscheidung vom 2.9.2016 als rechtsunwirksam erachtet, und dafür Beweismittel vorzulegen.

II. Den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird rechtliches Gehör zur vorläufigen Ansicht des Bundesfinanzgerichts eingeräumt, dass für den Fall der Unwirksamkeit der Zustellung der Beschwerdevorentscheidung am 7.9.2016 der Vorlageantrag vom 21.11.2016 als unzulässig zurückzuweisen ist, und für eine Äußerung dazu eine Frist von vier Wochen ab Beschlusszustellung gesetzt.

Nach Darstellung des bisherigen Verwaltungsverfahrens sowie der maßgebenden Rechtsgrundlagen führte das Bundesfinanzgericht hierzu aus:

Die Bf behauptet in ihrem Vorlageantrag vom 21.11.2016, dass ihr die Beschwerdevorentscheidung vom 2.9.2016 nicht zugestellt worden sei.

Nach der oben wiedergegebenen Aktenlage wurde die Beschwerdevorentscheidung der Bf am 7.9.2016 durch Hinterlegung (Beginn der Abholfrist 7.9.2016) zugestellt.

Es wird von der Bf zwar wiederholt die Rechtzeitigkeit des Vorlageantrags vom 21.11.2016 behauptet, allerdings nicht angegeben, aus welchen Gründen die Zustellung der Beschwerdevorentscheidung am 7.9.2016 unwirksam sein sollte.

Der Beschwerdeführerin ist daher aufzutragen, innerhalb von vier Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses anzugeben, aus welchen Gründen sie die am 7.9.2016 erfolgte Zustellung der Beschwerdevorentscheidung vom 2.9.2016 als rechtsunwirksam erachtet, und dafür Beweismittel vorzulegen.

Im Fall der Verspätung des Vorlageantrags wäre dieser gemäß § 260 Abs. 1 lit. b BAO i.V.m. § 264 Abs. 4 lit. e BAO als nicht fristgerecht eingegangen zurückzuweisen.

Sollte die Beschwerdevorentscheidung vom 2.9.2016 der Bf nicht am 7.9.2016 zugestellt worden sein, ist nach der Aktenlage eine wirksame Erlassung (zu einem anderen Zeitpunkt) einer Beschwerdevorentscheidung nicht ersichtlich. Die Übermittlung eines PDF einer Beschwerdevorentscheidung mit E-Mail an einen rechtsfreundlichen Vertreter ist keine wirksame Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung.

Es wäre daher der Vorlageantrag in diesem Fall gemäß § 260 Abs. 1 lit. a BAO i.V.m. § 264 Abs. 4 lit. e BAO als unzulässig zurückzuweisen.

Den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird rechtliches Gehör zu dieser vorläufigen Ansicht des Bundesfinanzgerichts eingeräumt, wobei für eine Äußerung dazu eine Frist von vier Wochen ab Beschlusszustellung angemessen ist.

Bericht des Finanzamts vom 11.8.2017

Das Finanzamt berichtete mit E-Mail vom 11.8.2017, dass die hinterlegte Beschwerdevorentscheidung vom 2.9.2016 von der Bf am 8.9.2016 selbst übernommen wurde und legte eine diesbezügliche E-Mail des Kundenservice der Österreichischen Post AG vom 11.8.2017 samt Foto der Übernahmebestätigung vor:

Gerne gebe ich Ihnen dazu folgende Information:

Das gegenständliche Schriftstück wurde am 8.9.2016 ausgefolgt. Im Anhang finden Sie die Hinterlegungsanzeige und Übernahmebestätigung.

Laut "Verständigung über die Hinterlegung eines behördlichen Dokuments", Empfängerin B A, Absender Finanzamt, wurde das Dokument am 7.9.2016 hinterlegt, Beginn der Abholfrist 7.9.2016, 16:30 Uhr, und wurde von der mit ihrem von T.C. Viyana BK im August 2011 ausgestellten Reisepass Y ausgewiesenen Bf A B am 8.9.2016 persönlich übernommen, was diese mit ihrer Unterschrift bestätigte.

Laut Meldebestätigung vom 25.11.2015 (dem Antrag vom 28.12.2015 beigelegt) trägt der am 3.8.2011 von von T.C. Viyana BK ausgestellte Reisepass der A B die Nummer Y.

Stellungnahme der Bf vom 28.8.2017

Die Bf gab am 28.8.2017 durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter folgende Stellungnahme ab:

In umseits bezeichneter Rechtssache wurde mit dg. Beschluss vom 28. Juli 2017, GZ: RV/7102390/2017, zugestellt am 02. August 2017, wurde der Beschwerdeführerin unter I. aufgetragen, binnen vier Wochen die Gründe für die rechtsunwirksame Zustellung am 7. September 2016 der Beschwerdevorentscheidung vom 02. September 2016. Weiters wurde unter II. eine Möglichkeit der Äußerung für die beabsichtigte Zurückweisung wegen Unzulässigkeit eingeräumt.

Die Beschwerdeführerin erstattet daher nachstehende

Aufgetragene Stellungnahme — Ergänzendes Vorbringen

und führt diese aus wie folgt:

I. Fehlende tatsächliches Zukommen gem. § 7 ZUstG

Gemäß § 7 Zustellgesetz gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist, wenn im Verfahren der Zustellung Mängel unterlaufen.

„Tatsächlich zugekommen: Ein Dokument gilt nur dann als „tatsächlich zugekommen“ iSd § 7 und ein im Zustellverfahren unterlaufener Mangel wird nur dann geheilt, wenn das Dokument in die Verfügungsgewalt („Besitz“, Gewahrsame) des Empfängers (§ 2 Z 1) gelangt (OGH 3 Ob 168/93; idS ferner VfSlg 14656/1996; VwGH 17.1.1997, 94/07/0043; Ritz, BAO³ 1017), ihn also tatsächlich erreicht (Stoll, BAO I 1048). Die bloße Kenntnis vom Vorhandensein und vom Inhalt des Dokuments infolge der Empfangnahme einer Ablichtung des betreffenden Dokuments oder der eigenständigen Anfertigung einer Kopie genügt nicht (Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahren⁵ 357; Stoll, BAO I 1048; OGH 9 ObA 321/00x; OGH SZ 71/204; VwGH 15.12.1995, 95/11/0333; 27.8.1996, 96/05/0096; 29.8.1996, 95/06/0128; VfSlg 14289/1995, 14.540/1996) und kann die Wirkung einer Zustellung an ihn nicht ersetzen (VwGH 17.1.1997, 94/07/0043; 16.9.2009, 2006/05/0080; Gitschthaler, § 7 Rz 6).

Auch die bloße Akteneinsicht erfüllt den Zweck der hier interessierenden Wortfolge nicht (vgl zB Hauer/Leukauf, Ergband 283 mwN; Ritz, BAO³ 1017; VwGH 29.6.1984, 83/02/0555; 31.3.2004, 2004/18/0013; VfSlg 14.540/1996).

Ebenso wenig reicht es aus Sicht des § 7 aus, dass eine Person Kenntnis von der Tatsache hat, ein Dokument sei hinterlegt worden (idS Ritz, BAO3 1017).

Die an den Empfänger adressierte Ausfertigung muss ihm im Original zukommen. Die Empfangnahme einer Kopie ist dem Zugang einer Ausfertigung nicht gleichzusetzen,

weil als solche nur Abschriften einer öffentlichen Urkunde gelten, welche von dem Beamten, von dem die Urschrift stammt, ausgestellt wurden (OGH 9 ObA 321/00x). Nach VwGH 3.10.2002, 2002/08/0031 reicht gegebenenfalls auch eine amtlich hergestellte Photokopie.

Wichtig ist, dass dem Empfänger das Dokument selbst erhält. Von wem, auf welche Weise und an welchem Ort (etwa durch Auffinden) dies geschieht, ist dabei nicht maßgeblich. Das Zukommen der Verständigung reicht infolgedessen für die Heilung bei Fehlern im Gefolge von Zurückklassen von Verständigungen nicht aus (vgl OGH 3 Ob 116/95; Stumvoll, § 7 Rz 11).

Zeitpunkt der Heilung („Zustellung . . . bewirkt“): Die Heilung und damit (auch) die Zustellwirkung setzt gemäß § 7 zu jenem Zeitpunkt (Termin) ein, zu dem ein spezifisches Ereignis stattfindet, nämlich die Zustellung rechtswirksam zustande gekommen ist. Das setzt idR voraus, dass das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugegangen ist (differenzierend Feil, Zustellwesen⁵ 34). Dies muss jedoch feststehen, damit § 7 seine Wirkung entfalten kann, wobei der Empfänger nicht beweispflichtig ist (Stumvoll, § 7 Rz 20). Die Heilung kann für alle Arten der Zustellung eintreten. Der Behörde steht dabei kein Ermessensspielraum zu.

Bei postalischer Zustellung ist idR nur die Tatsache der Übernahme des Dokuments durch den Empfänger maßgeblich, nicht aber die postalische Form, in der sie erfolgte (vgl VfSlg 2656/1954; Ritz,

Nur in diesem Fall (tatsächliches Zukommen) sind die Heilungsvorschriften des § 7 anzuwenden. Eine erweiternde Auslegung durch Analogie ist dabei nicht zulässig (Stumvoll, § 7 Rz 2; VwGH 20.11.2001, 2000/09/0018).

Die Bestimmung, dass der Empfänger von der Hinterlegung schriftlich zu verständigen ist, bedeutet, dass eine Hinterlegung ohne schriftliche Verständigung keine Rechtswirkungen entfaltet; diesfalls kommt allenfalls § 7 zur Anwendung, nicht hingegen die Sanierungswirkung des § 17 Abs 3, weil diese den genannten Fehler nicht erfasst; dies gilt auch für eine fehlerhafte Hinterlegungsanzeige (VwGH 26.5.1997, 96/17/0063; 24.2.2009, 2008/06/0233).

Will eine Behörde davon ausgehen, eine Sendung sei durch Hinterlegung zugestellt, so trifft sie von Amts wegen die Pflicht festzustellen, ob auch tatsächlich durch Hinterlegung eine Zustellung bewirkt wurde.

Nach § 22 Abs. 2 ZustG hat der Übernehmer der Sendung die Übernahme durch Unterfertigung des Zustellnachweises unter Beifügung des Datums und, soweit er nicht der Empfänger ist, seines Naheverhältnisses zu diesem zu bestätigen. Verweigert der Übernehmer die Bestätigung, so hat der Zusteller die Tatsache der Verweigerung, das Datum und gegebenenfalls das Naheverhältnis des Übemehmers zum Empfänger auf dem Zustellnachweis zu vermerken" (Raschauer/Riesz in Frauenberger-Pfeiler/

Raschauer/Sander/Wessely (Hrsg), Österreichisches Zustellrecht Aufl. 2 (2011) zu § 7 ZustG, Seite 51 ff).

Der ablehnende Bescheid vom 13. Mai 2015 ist der Beschwerdeführerin tatsächlich nicht zugekommen. Ein Zustellnachweis ist nicht aktenkundig, die Zustellung erfolgte nicht. Lediglich aufgrund einer persönlichen Vorsprache bei der belangten Behörde wurde dem Gatten der Beschwerdeführerin wurde mitgeteilt, sie habe wegen fehlendem Aufenthaltstitel keinen Anspruch. Die Beschwerdeführerin stellte daraufhin mit Antragstellung vom 28. Dezember 2015 auf Zuerkennung von Familienbeihilfe mit dem Formular Beih 1 und legte verschiedene Unterlagen bei. Insbesondere wurden die Bestätigungen der MA35 vom 11. Dezember 2015 über die erteilte Aufenthaltstitel mit der Bewilligungsdauer von 29.01.2015 bis 29.01.2016 beigelegt, zumal die belangte Behörde bisher wegen fehlendem Aufenthaltstitel die Familienbeihilfe nicht gewährte. Über diesen neuen Antrag vom 28. Dezember 2015 hat die belangte Behörde bis dato nicht entschieden, sondern diesen unrichtigerweise als Beschwerde gegen den Ablehnungsbescheid vom 13. Mai 2015 gedeutet und behandelt. Über den neuen Antrag vom 28. Dezember 2015 hat die belangte Behörde rückwirkend für die letzten 5 Jahre zu entscheiden.

Dieser neue Antrag bildet die Grundlage des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens. Eine offizielle Beschwerde mit Beschwerdegründen, Beschwerdeumfang, Beschwerdevorbringen sowie Anträge hat die Beschwerdeführerin mit dem Antrag vom 28. Dezember 2015 nicht angeführt. Die belangte Behörde hat auch keinen Verbesserungsauftrag erteilt.

Der angefochtene Bescheid ist der Beschwerdeführerin bis zur Übersendung durch den Rechtsvertreter ebenfalls tatsächlich nicht zugekommen.

Beweis:

PV

G B, p.A ...; 1160 Wien

E B, p.A. ...; 1160 Wien

Die belangte Behörde hat auch nach Verlangen sämtlicher Unterlagen durch die Rechtsvertretung keine Nachweise — weder für den Ablehnungsbescheid vom 13. Mai 2015 noch für die Beschwerdevorentscheidung vom 2. September 2016 über allfällig erfolgte Zustellung übersendet. Nach Auskunft durch das Bundesfinanzgericht sei auf dem Zustellnachweis weder eine Abholung noch eine Rücksendung vermerkt worden.

Aus diesen Gründen sind beide Zustellungen rechts— und gesetzeswidrig sowie nicht wirksam. Die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin erlangte erst durch die Übersendung am 25. Oktober 2016 Kenntnis über den Bescheidsinhalt.

Der Vorlageantrag ist aus diesen Gründen rechtzeitig.

Am 10. Februar 2015 stellte die Beschwerdeführerin die Gewährung der Familienbeihilfe für ihre Kinder B C, B D, B E und B F. Mit Bescheid vom 13. Mai 2015 hat die belangte Behörde den Antrag abgewiesen.

Ein Zustellnachweis ist nicht aktenkundig. Die belange Behörde hat die erfolgte Zustellung nachzuweisen. Der Bescheid wurde nicht gesetzmäßig zugestellt.

Die Beschwerdeführerin hat keine Beschwerde erhoben. Die belangte Behörde hat den neun Antrag von sich aus unrichtig und rechtswidrig als eine Beschwerde behandelt.

September 2016 haben der Schwiegervater, E B, und die Tochter, D B, der Beschwerdeführerin persönlich bei der belangten Behörde nachgefragt, da sie bis dato keine Entscheidung bzw. Zustellung von der belangten Behörde erhalten haben. Die belangte Behörde hat mitgeteilt, dass der Antrag abgelehnt und ein Brief gesendet sei. Nachdem die Beschwerdeführerin jedoch keine Zustellung erhalten hat, wurde die Rechtsvertretung beauftragt.

Beweis:

PV

G B, p.A ...; 1160 Wien

E B, p.A. ...; 1160 Wien

D B, p.A. ...; 1160 Wien

Für die mündliche Verhandlung wird die Bestellung eines Übersetzers für die Türkische Sprache beantragt.

Wien, am 28. August 2017 A B

An Kosten werden verzeichnet:

Stellungnahme TP 3 A iVm 5 5 Abs 34 litc AHK € 820,40

60% ES € 492,24

20% Ust € 262 53

Gesamt € 1.575,17

Ermittlungsersuchen vom 4.9.2017

Das Bundesfinanzgericht übermittelte mit E-Mail vom 4.9.2017 die Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung dem Finanzamt und ersuchte

1.

a) *G B, p.A ...; 1160 Wien*

b) *E B, p.A. ...; 1160 Wien*

c) *D B, p.A. ...; 1160 Wien*

wie auf Seite 6 der Stellungnahme beantragt, förmlich als Zeugen (§§ 169 ff BAO) zum Beweisthema Zustellung der Beschwerdevorentscheidung vom 2.9.2016 an die Beschwerdeführerin A B zu vernehmen; dabei mögen die Zeugen auch angeben, woher sie ihr Wissen über eine Zustellung der Beschwerdevorentscheidung vom 2.9.2016 haben;

2.

A B als Partei förmlich als Auskunftsperson (§ 143 BAO) zum Beweisthema Zustellung der Beschwerdevorentscheidung vom 2.9.2016 zu vernehmen. In der Ladung möge die Mitnahme des Reisepasses aufgetragen werden. Bei der Vernehmung wäre die Übereinstimmung der Nummer des Reisepasses mit der auf der Übernahmebestätigung vom 8.9.2016 vermerkten Reisepassnummer zu prüfen. Sollte die Bf die persönliche Übernahme am 8.9.2016 bestreiten, wäre ihr die Übernahmebestätigung vom 8.9.2016 vorzuhalten und sie aufzufordern anzugeben, wie sie sich diese Bestätigung erklären kann. Eine Kopie der Übernahmebestätigung wäre der Bf danach nachweislich (Vermerk in der Niederschrift) auszufolgen.

Die Einvernahmen mögen unter Beziehung eines die türkischen Sprache sprechenden Bediensteten der Finanzverwaltung, falls ein solcher zur Verfügung steht, ansonsten unter Beziehung eines Dolmetsch für die türkische Sprache erfolgen.

Um einen Bericht unter Anschluss der Niederschriften wird bis 30.10.2017 ersucht.

Bericht vom 18.10.2017

Das Finanzamt berichtete mit E-Mail vom 18.10.2017:

Vorab wird festgehalten, dass zum Beweis für die in diesem Schriftsatz enthaltene Vorgabe "der angefochtene Bescheid ist der Beschwerdeführerin bis zur Übersendung durch den Rechtsvertreter tatsächlich nicht zugekommen" (Seite 5 der genannten Eingabe) Herr E B, Herr G B, und durch das offenbar für "Parteienvernehmung" stehende Kürzel "PV" auch die Beschwerdeführerin, Frau A B selbst benannt worden war.

Für die im Schriftsatz vom 28.08.2017 nachfolgend festgehaltenen Ausführungen (Seite 5, 5., 6. und 7. Absatz; Seite 6, 1., 2., 3. und 4. Absatz) wird mit dem Zusatz "Beweis" neben den schon zuvor (auf Seite 5) benannten Personen zusätzlich auch Frau D B (Tochter der Bf.) aufgelistet.

Da im Sinne des dg. Ersuchens vom 04.09.2017 Beweisthema die Zustellung der Beschwerdevorentscheidung vom 02.09.2017 an die Beschwerdeführerin ist, wurden die Einvernahmen auf die dazu als "Beweis" genannten Personen ("PV", "G B, p.A ..., 1160 Wien", und "E B, p.A ..., 1160 Wien") beschränkt, und von einer Einvernahme auch von Fr. D B Abstand genommen.

Die Einvernahmen erfolgten am 17.10.2017 unter Beiziehung einer türkisch sprechenden Bediensteten, Frau H I (Finanzamt Wien 8/16/17, Team IC14), die als Übersetzerin fungierte.

Die diesbezüglichen Niederschriften werden (in eingescannter Form) im Anhang übermittelt.

In diesem Zusammenhang wird auch explizit darauf hingewiesen, dass Frau A B, wenngleich sie einschränkte, dass sie nicht weiß, welches Schriftstück sie da übernommen hat, bestätigte, dass es sich bei der auf der Übernahmebestätigung enthaltenen Unterschrift um ihre eigene Unterschrift handelt.

Der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass mit der Berichterstattung aufgrund des dg. Ersuchens vom 04.09.2017 auch die Verständigungsverpflichtung i. S. des § 265 (6) BAO als erfüllt angesehen wird, und eine weitere (zusätzliche) Verständigung über das Einvernahme-Ergebnis nicht (auch nicht in der BFG- bzw. ReMIS- Schnittstelle als "Nachreichung") erfolgt.

Es war beigefügt:

Niederschrift mit A B vom 17.10.2017

A B gab am 17.10.2017 vor dem Finanzamt Wien 8/16/17 im Beisein einer türkisch sprechenden Mitarbeiterin der Finanzverwaltung als Partei vernommen an:

LdA:

Mit Eingabe vom 28.08.2017 hat die Sie vertretende Kanzlei ...bekannt gegeben, dass Sie den angefochtenen" Bescheid nicht erhalten haben.

Können Sie die Aussage Ihres Vertreters bestätigen?

Frau A B:

Ich kann das bestätigen.

LdA:

Es liegt eine Bestätigung vor, dass Sie das Schriftstück am 08.09.2016 übernommen haben.

Was sagen Sie dazu?

Frau A B:

Ich bestätige, dass es sich bei der auf der Übernahmebestätigung enthaltenen Unterschrift um meine eigene Unterschrift handelt, aber ich kann mich nicht erinnern - und weiß auch nicht - welches Schriftstück ich dabei übernommen habe. Ich habe dieses Schriftstück auch nicht gelesen.

Niederschrift mit E B vom 17.10.2017

E B, Schwiegervater der Bf, gab am 17.10.2017 vor dem Finanzamt Wien 8/16/17 im Beisein einer türkisch sprechenden Mitarbeiterin der Finanzverwaltung als Zeuge förmlich vernommen an:

Leiter der Amtshandlung (LdA):

Sie wurden über Ihre Aussageverweigerungsrechte belehrt. Wollen Sie eine Aussage tätigen?

Herr E B:

Ich werde alles sagen, woran ich mich noch erinnern kann.

LdA:

Mit Eingabe vom 28.08.2017 hat die Ihre Schwiegertochter vertretende Kanzlei Dr. ... bekannt gegeben, dass Ihre Schwiegertochter den angefochtenen Bescheid nicht erhalten habe und Sie als Zeugen genannt.

Woher haben Sie Informationen darüber, ob das Schriftstück zugestellt wurde oder nicht?

Herr E B:

Die Information, dass das Schriftstück nicht zugestellt wurde, habe ich von meinem Sohn. Ich habe meinen Sohn immer darauf hingewiesen, regelmäßig die Post zu kontrollieren und Behördliche Schriftstücke sorgsam aufzubewahren.

Auch ich selbst habe seit 2016 (den Zeitraum — seit wann — weiß ich nicht genau) zeitweilig die Post kontrolliert. Auch ich habe festgestellt, dass für Frau A B keine Post dabei war.

LdA:

Können Sie ausschließen, dass jemand anderer - z. B. ihr Sohn - die Post aus dem Postkasten genommen hat?

Herr E B:

Nein, das kann ich nicht ausschließen. Es kann auch jemand anderer die Post genommen haben, aber nur Personen die im gemeinsamen Haushalt leben.

LdA:

Es liegt eine Bestätigung vor, dass Frau A B das Schriftstück am 08.09.2016 übernommen hat. Was sagen Sie dazu?

Herr E B:

Ich habe diese Übernahmebestätigung bisher nicht gesehen. Ich bin nicht sicher, ob es sich um die Unterschrift meiner Schwiegertochter oder meiner Ehefrau handelt. Meine Ehefrau heißt ebenfalls B A.

Zusatz:

Herr E B gibt nachträglich an:

Ich möchte festhalten, dass ich im Jahr 2016 selbst nach der Arbeit täglich die Post kontrolliert habe.

Ich möchte noch hinzufügen, dass öfters etwas verloren geht. Es gab einen Vorfall mit der Pensionskassa mich selbst betreffend.

Niederschrift mit G B vom 17.10.2017

G B, Ehegatte der Bf, gab am 17.10.2017 vor dem Finanzamt Wien 8/16/17 im Beisein einer türkisch sprechenden Mitarbeiterin der Finanzverwaltung als Zeuge förmlich vernommen an:

Leiter der Amtshandlung (LdA):

Sie wurden über Ihre Aussageverweigerungsrechte belehrt. Wollen Sie eine Aussage tätigen?

Herr G B:

Ich werde alle Fragen beantworten.

LdA:

Mit Eingabe vom 28.08.2017 hat die Ihre Gattin vertretende Kanzlei Dr. ... bekannt gegeben, dass Ihre Gattin den angefochtenen Bescheid nicht erhalten habe und Sie als Zeugen genannt.

Woher haben Sie Informationen darüber, ob das Schriftstück zugestellt wurde oder nicht?

Herr G B:

Ich habe den Antrag auf Familienbeihilfe gestellt. Ich habe die Post kontrolliert, auch meine Frau und meine Tochter, das Schriftstück war nicht dabei.

Seitdem Frau A B einen Antrag auf Familienbeihilfe beantragt hat, habe ich täglich die Post kontrolliert.

Im Jahr 2015 wurde ein Beihilfenantrag gestellt, 10 Jahre rückwirkend. Dann habe ich einen Abweisungsbescheid erhalten. Danach war meine Tochter beim Infopoint und hat neuerlich die Familienbeihilfe beantragt. Einen Bescheid habe ich danach nicht mehr erhalten.

Nur ich habe einen Schlüssel für den Postkasten, ich lasse ihn aber auch zuhause liegen.

Leiter der Amtshandlung (LdA):

Somit ist nicht auszuschließen, dass auch jemand anderen den Postkasten geöffnet hat?

Herr G B:

In unserem Haushalt verhält es sich so, dass entweder ich oder meine Frau die Post kontrollieren.

Leiter der Amtshandlung (LdA):

Es liegt eine Bestätigung vor, dass Frau A B das Schriftstück am 08.09.2016 übernommen hat.

Herr G B:

Davon weiß ich nichts

Herr G B möchte noch ergänzen:

Im September 2016 war ich beim Infopoint. Dort habe ich von der Abweisung erfahren. Danach habe ich an meinen steuerlichen Vertreter gewandt.

Beschluss vom 19.10.2017

Das Bundesfinanzgericht brachte mit Beschluss vom 19.10.2017, der Bf zu Handen ihres rechtsfreundlichen Vertreters zugestellt am 24.10.2017, der Bf folgende Urkunden zur Kenntnis und setzte für eine allfällige Äußerung eine Frist von zehn Tagen ab Beschlusszustellung:

1. *Bericht der Österreichischen Post AG vom 11.9.2017*
2. *"Verständigung über die Hinterlegung eines behördlichen Dokuments", Empfängerin B A, Absender Finanzamt, Hinterlegung vom 7.9.2016*
3. *Niederschrift mit A B vom 17.10.2017*
4. *Niederschrift mit E B vom 17.10.2017*
5. *Niederschrift mit G B vom 17.10.2017.*

Dazu führte das Gericht unter anderem aus:

Parteiengehör

Die im Spruch angeführten Urkunden werden der Bf zwecks Wahrung des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht.

Angesichts des bisherigen Verfahrens ist eine Frist für eine allfällige Äußerung von zehn Tagen angemessen.

Keine Äußerung

Innerhalb der gesetzten Frist erfolgte keine Äußerung der Bf.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Das Finanzamt wies mit Beschwerdevorentscheidung vom 2.9.2016 eine Beschwerde der Bf A B "vom 28.05.2015" "gegen den Bescheid vom 13.05.2015 betreffend Abweisung eines Beihilfenanbringens" als unbegründet ab.

Die Beschwerdevorentscheidung wurde der Bf an ihre im Verfahren angegebene Adresse Adresse versandt. Das Finanzamt verfügte eine Zustellung mit Zustellnachweis (RSb). Eine Zustellungsbevollmächtigung für eine andere Person wurde dem Finanzamt bis dahin nicht bekannt gegeben.

Die Postsendung mit der Beschwerdevorentscheidung vom 2.9.2016 wurde am 7.9.2016 bei der zuständigen Postfiliale hinterlegt und die Bf über die Hinterlegung schriftlich verständigt. Beginn der Abholfrist sei 7.9.2016, 16:30 Uhr. Die Bf A B, ausgewiesen durch ihren von T.C. Viyana BK im August 2011 ausgestellten Reisepass Y übernahm am 8.9.2016 die Postsendung mit der Beschwerdevorentscheidung vom 2.9.2016.

Mit Telefax vom 17.10.2016 gab der im Spruch dieses Beschlusses erstgenannte rechtsfreundliche Vertreter dem Finanzamt seine Bevollmächtigung bekannt und ersuchte um Übermittlung der gesamten Aktenabschrift gegen Übernahme der Kosten.

Mit Telefax vom 21.11.2016 stellte die Bf durch ihren im Spruch dieses Beschlusses erstgenannten rechtsfreundlichen Vertreter mit 21.11.2012 datierten Vorlageantrag.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und den nach Beschwerdevorlage erfolgten weiteren Ermittlungen.

Die Übernahme der Beschwerdevorentscheidung am 8.9.2016 ist durch die eigenhändige Unterschrift der Bf auf der Übernahmbescheinigung ausgewiesen.

Die Zustellung durch Hinterlegung am 7.9.2016 ist durch den Rückschein als öffentliche Urkunde nachgewiesen, weiters ergibt sich die ordnungsgemäße Hinterlegung zusätzlich durch die Übernahmbescheinigung. Die Bf hat in der Parteienvernehmung vom

17.10.2017 zwar zunächst bestritten, die Beschwerdevorentscheidung vom 2.9.2016 erhalten zu haben, jedoch über Vorlage der Übernahmebestätigung eingeräumt, dass die Bestätigung ihre Unterschrift trägt. Sie könne sich jedoch nicht mehr erinnern, welches Schriftstück sie übernommen habe. Sie habe dieses auch nicht gelesen.

Der Schwiegervater der Bf, E B, hat als Zeuge am 17.10.2017 vernommen angegeben, die Information, dass die Bf die Beschwerdevorentscheidung vom 2.9.2016 nicht erhalten habe, von seinem Sohn, dem Ehegatten der Bf, G B, zu haben. Daher kann der Schwiegervater aus eigener Wahrnehmung nichts zur Zustellung der Beschwerdevorentscheidung vom 2.9.2016 aussagen. Der Schwiegervater hat auch eingeräumt, dass er nicht ausschließen könne, dass ein anderer Haushaltzugehöriger die Hinterlegungsverständigung aus dem Postkasten genommen habe. Eine mögliche Verwechslung mit der Schwiegermutter der Bf ist auf Grund der Legitimation der Bf mit dem Reisepass der Bf bei der Post und durch die Aussage der Bf ausgeschlossen.

Der Ehegatte der Bf, G B, behauptete als Zeuge am 17.10.2017 zunächst, dass er täglich die Post kontrolliert und nur er einen Postkastenschlüssel gehabt habe, gab aber dann zu, dass auch die Bf selbst die Post kontrolliert hat. Zur Übernahme der Beschwerdevorentscheidung vom 2.9.2016 konnte der Ehegatte ebenfalls nichts Konkretes angegeben.

Wie das Finanzamt im Bericht vom 18.10.2017 ausgeführt hat, wurde D B zum Beweisthema Zustellung der Beschwerdevorentscheidung von der Bf als Zeugin nicht genannt. Die Bf hat auch nicht dargelegt, welche Kenntnis ihre Tochter von der Zustellung oder Nichtzustellung der Beschwerdevorentscheidung haben soll. Eine Einvernahme der Tochter war daher entbehrlich.

Das Einbringungdatum des Vorlageantrags ergibt sich aus dem entsprechenden Telefax-Aufdruck (21.11.2012, 18:00 Uhr). Der Vorlageantrag ist auch mit 21.11.2012 datiert.

Rechtsgrundlagen

§ 2 BAO lautet:

§ 2. Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten, soweit sie hierauf nicht unmittelbar anwendbar sind und nicht anderes bestimmt ist, sinngemäß in Angelegenheiten

a) der von den Abgabenbehörden des Bundes zuzerkennenden oder rückzufordernden bundesrechtlich geregelten

1. Beihilfen aller Art und

2. Erstattungen, Vergütungen und Abgeltungen von Abgaben und Beiträgen;

b) des Tabak-, Salz- und Alkoholmonopols, soweit die Abgabenbehörden des Bundes nach den diese Monopole regelnden Vorschriften behördliche Aufgaben zu besorgen haben;

c) der von den Abgabenbehörden der Länder und Gemeinden zuzuerkennenden oder rückzufordernden landesrechtlich geregelten Erstattungen von Abgaben.

§ 262 BAO lautet:

§ 262. (1) Über Bescheidbeschwerden ist nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen von der Abgabenbehörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat, mit als Beschwerdevorentscheidung zu bezeichnendem Bescheid abzusprechen.

(2) Die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung hat zu unterbleiben,

a) wenn dies in der Bescheidbeschwerde beantragt wird und

b) wenn die Abgabenbehörde die Bescheidbeschwerde innerhalb von drei Monaten ab ihrem Einlangen dem Verwaltungsgericht vorlegt.

(3) Wird in der Bescheidbeschwerde lediglich die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen, die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen oder die Rechtswidrigkeit von Staatsverträgen behauptet, so ist keine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, sondern die Bescheidbeschwerde unverzüglich dem Verwaltungsgericht vorzulegen.

(4) Weiters ist keine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, wenn der Bundesminister für Finanzen den angefochtenen Bescheid erlassen hat.

§ 264 BAO lautet:

§ 264. (1) Gegen eine Beschwerdevorentscheidung kann innerhalb eines Monats ab Bekanntgabe (§ 97) der Antrag auf Entscheidung über die Bescheidbeschwerde durch das Verwaltungsgericht gestellt werden (Vorlageantrag). Der Vorlageantrag hat die Bezeichnung der Beschwerdevorentscheidung zu enthalten.

(2) Zur Einbringung eines Vorlageantrages ist befugt

a) der Beschwerdeführer, ferner

b) jeder, dem gegenüber die Beschwerdevorentscheidung wirkt.

(3) Wird ein Vorlageantrag rechtzeitig eingebracht, so gilt die Bescheidbeschwerde von der Einbringung des Antrages an wiederum als unerledigt. Die Wirksamkeit der Beschwerdevorentscheidung wird durch den Vorlageantrag nicht berührt. Bei Zurücknahme des Antrages gilt die Bescheidbeschwerde wieder als durch die Beschwerdevorentscheidung erledigt; dies gilt, wenn solche Anträge von mehreren hiezu Befugten gestellt wurden, nur für den Fall der Zurücknahme aller dieser Anträge.

(4) Für Vorlageanträge sind sinngemäß anzuwenden:

a) § 93 Abs. 4 und 5 sowie § 245 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2 bis 5 (Frist),

b) § 93 Abs. 6 und § 249 Abs. 1 (Einbringung),

c) § 255 (Verzicht),

d) § 256 (Zurücknahme),

e) § 260 Abs. 1 (Unzulässigkeit, nicht fristgerechte Einbringung),

f) § 274 Abs. 3 Z 1 und 2 sowie Abs. 5 (Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung).

(5) Die Zurückweisung nicht zulässiger oder nicht fristgerecht eingebrachter Vorlageanträge obliegt dem Verwaltungsgericht.

(6) Erfolgt die Vorlage der Bescheidbeschwerde an das Verwaltungsgericht nicht innerhalb von zwei Monaten ab Einbringung des Vorlageantrages bzw. in den Fällen des § 262 Abs. 3 und 4 (Unterbleiben einer Beschwerdevorentscheidung) ab Einbringung der Bescheidbeschwerde, so kann die Partei (§ 78) beim Verwaltungsgericht eine Vorlageerinnerung einbringen. Diese wirkt wie eine Vorlage der Beschwerde. Sie hat die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, der Beschwerdevorentscheidung und des Vorlageantrages zu enthalten.

(7) Durch die Aufhebung einer Beschwerdevorentscheidung scheidet der Vorlageantrag aus dem Rechtsbestand aus.

§ 274 BAO lautet:

§ 274. (1) Über die Beschwerde hat eine mündliche Verhandlung stattzufinden,

1. wenn es beantragt wird

a) in der Beschwerde,

b) im Vorlageantrag (§ 264),

c) in der Beitrittserklärung (§ 258 Abs. 1) oder

d) wenn ein Bescheid gemäß § 253 an die Stelle eines mit Bescheidbeschwerde angefochtenen Bescheides tritt, innerhalb eines Monates nach Bekanntgabe (§ 97) des späteren Bescheides, oder

2. Wenn es der Einzelrichter bzw. der Berichterstatter für erforderlich hält.

(2) Obliegt die Entscheidung über die Beschwerde dem Senat, so hat eine mündliche Verhandlung weiters stattzufinden,

1. wenn es der Senatsvorsitzende für erforderlich hält oder

2. wenn es der Senat auf Antrag eines Mitglieds beschließt.

(3) Der Senat kann ungeachtet eines Antrages (Abs. 1 Z 1) von einer mündlichen Verhandlung absehen, wenn die Beschwerde

1. als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen ist (§ 260),

2. als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 261) zu erklären ist oder

3. wenn eine Aufhebung unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erfolgt (§ 278).

(4) Der Senatsvorsitzende hat den Ort und den Zeitpunkt der Verhandlung zu bestimmen. Hat eine mündliche Verhandlung stattzufinden, so sind die Parteien mit dem Beifügen vorzuladen, dass ihr Fernbleiben der Durchführung der Verhandlung nicht entgegensteht.

(5) Obliegt die Entscheidung über die Beschwerde dem Einzelrichter und hat nach Abs. 1 eine mündliche Verhandlung stattzufinden, so sind Abs. 3 und 4 sowie § 273 Abs. 1, § 275 und § 277 Abs. 4 sinngemäß anzuwenden; hierbei sind die Obliegenheiten und Befugnisse des Senatsvorsitzenden dem Einzelrichter auferlegt bzw. eingeräumt.

§ 313 BAO lautet:

§ 313. Die Parteien haben die ihnen im Abgabenverfahren und im Beschwerdeverfahren erwachsenden Kosten selbst zu bestreiten.

§ 17 Zustellgesetz lautet:

§ 17. (1) Kann das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, daß sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.

(2) Von der Hinterlegung ist der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.

(3) Das hinterlegte Dokument ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, daß der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

(4) Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

Zustellung der Beschwerdevorentscheidung am 7.9.2016

Nach den getroffenen Feststellungen wurde die Beschwerdevorentscheidung vom 2.9.2016 der Bf am 7.9.2016 durch Hinterlegung zugestellt.

Der vom Zusteller parapierte Zustellnachweis ist eine öffentliche Urkunde mit den dieser zukommenden Wirkungen und macht zunächst vollen Beweis darüber, dass die darin beurkundeten Zustellvorgänge eingehalten wurden. Der Gegenbeweis ist zulässig

(OGH 12.12.2007, 7 Ob 242/07z). Die Bf hat den Gegenbeweis, dass die Zustellung der Beschwerdevorentscheidung nicht am 7.9.2016 erfolgt ist, nicht erbracht. Vielmehr hat die Bf zugestanden, am 8.9.2016 die gegenständliche Postsendung bei der Post abgeholt zu haben.

Ob die Bf den Inhalt der Postsendung gelesen hat und was die Bf mit dieser Postsendung in weiterer Folge getan hat, ist für die Wirksamkeit der Zustellung mit Beginn der Abholfrist (§ 17 Abs. 2 Zustellgesetz), also 7.9.2016, nicht von Belang. Auch ist nicht von Bedeutung, dass der in weiterer Folge von der Bf bestellte rechtsfreundliche Vertreter, der seine Bevollmächtigung erst am 17.10.2016 dem Finanzamt angezeigt hat, vom Inhalt der Beschwerdevorentscheidung erst im Zuge der Übermittlung von Aktenteilen durch das Finanzamt am 25.10.2016 Kenntnis erlangt hat. Die Übermittlung von Aktenteilen ist keine (neuerliche) Zustellung.

Selbst wenn entgegen der Aktenlage eine weitere Zustellung erfolgt sein sollte, ist die erste Zustellung für die Rechtsfolgen der Zustellung maßgebend. Ist ein Dokument zugestellt, so löst die neuerliche Zustellung des gleichen Dokumentes keine Rechtswirkungen aus. Eine zweite Zustellung löst daher nicht neuerlich den Lauf der Rechtsmittelfrist aus (vgl. BFG 23.8.2016, RV/2100658/2015).

Kein rechtzeitig gestellter Vorlageantrag

Innerhalb der gesetzlichen Frist von einem Monat nach Bekanntgabe der Beschwerdevorentscheidung (§ 264 Abs. 1 BAO) wurde kein Vorlageantrag gestellt. Der Vorlageantrag wurde erst am 21.11.2016 beim Finanzamt eingebracht.

Zurückweisung des Vorlageantrags

Der Vorlageantrag vom 21.11.2016 wurde nach Ablauf der in § 264 Abs. 1 BAO vorgesehenen Frist gestellt und war somit gemäß § 260 Abs. 1 BAO i.V.m. § 264 Abs. 4 lit. e BAO als verspätet eingebracht zurückzuweisen.

Keine mündliche Verhandlung

Die beantragte mündliche Verhandlung konnte gemäß § 274 Abs. 3 Z 1 BAO i.Vm. § 274 Abs. 5 BAO entfallen.

Kein Kostenersatz

Im Beschwerdeverfahren gegen Bescheide der Finanzämter ist ein Kostenersatz an die Parteien ausgeschlossen, diese haben ihre Kosten selbst zu tragen. Der Grundsatz der Kostenselbsttragung (ausgenommen Maßnahmenbeschwerden und Verwaltungsstrafsachen) findet sich auch im übrigen verwaltungsgerichtlichen Verfahren (§ 17 VwGVG i.V.m. § 74 AVG). Der Antrag auf Kostenersatz ist daher gemäß § 313 BAO abzuweisen (vgl. BFG 23.2.2016, RV/7104898/2015).

Nichtzulassung der Revision

Gegen diesen Beschluss ist gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG i.V.m. Art. 133 Abs. 4 B-VG und § 25a VwGG eine Revision nicht zulässig, da sich die Rechtsfolge unmittelbar aus dem Gesetz ergibt.

Wien, am 9. November 2017