



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 12. Mai 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes NN vom 15. April 2011 betreffend Zurücknahmeverklärung einer Berufung hinsichtlich Wiederaufnahmeantrag betreffend FB-Verfahrens ab 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Strittig ist, ob der Mängelbehebungsauftrag vom Berufungswerber (Bw.) ordnungsgemäß erfüllt wurde, und daraus resultierend, ob die Gegenstandsloserklärung des Antrages auf Wiederaufnahme zu Recht erfolgt ist.

**Der Bw. stellte bei der Abgabenbehörde I. Instanz am 4. März 2011 die Anträge** auf Nachforschung beim Postamt, **Wiederaufnahme des Verfahrens** und neuerlichen Termin für eine Berufung gegen den Abweisungsbescheid vom 30. November 2009.

Mit Bezugnahme auf eine persönliche Vorsprache beim zuständigen Finanzamt und nach diesbezüglicher Beratung durch die Referentinnen, ersuchte der Bw. das Finanzamt

1. beim zuständigen Postamt Nachforschungen anzustellen betreffend d. Zustellung des Abweisungsbescheides vom 30. Nov. 2009.
2. um Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend seinen Familienbeihilfeantrag

3. um Einräumung e. Frist zur Einbringung d. Berufung gegen d. Abweisungsbescheid vom 30. November 2009 – dieser sei ihm erst "letzte Woche" im Finanzamt zugestellt worden (zu Hand seines Dolmetschers).

**Das Finanzamt erließ daraufhin nachfolgenden Bescheid –  
Mängelbehebungsauftrag:**

Die Eingabe vom 04.03.2011 weise durch das Fehlen eines Inhaltserfordernisses die nachfolgenden Mängel auf:

Fehlen eines Inhaltserfordernisses gemäß § 303a BAO, und zwar b) die Bezeichnung der Umstände samt Nachweisen.

Gem. § 303a (1) BAO habe ein Wiederaufnahmsantrag zu enthalten:

- a) die Bezeichnung des Verfahrens, dessen Wiederaufnahme beantragt wird;
- b) die Bezeichnung der Umstände (§ 303 Abs. 1), auf die der Antrag gestützt wird;
- c) die Angaben, die zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Antrags notwendig sind;
- d) bei einem auf § 303 Abs. 1 lit. b gestützten Antrag weiters Angaben, die zur Beurteilung des fehlenden "groben" Verschuldens an der Nichtgeltendmachung im abgeschlossenen Verfahren notwendig sind.

Mögliche Umstände gem. § 303 Abs. 1 seien:

- "a) der Bescheid ist durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden;
- b) Tatsachen oder Beweismittel sind neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne "grobes" Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten;
- c) der Bescheid war von Vorfragen abhängig und nachträglich wurde über eine solche Vorfrage von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden."

Die angeführten Mängel seien beim zuständigen Finanzamt gemäß § 85 Abs. 2 BAO bis zum **31.03.2011** zu beheben.

Bei Versäumung dieser Frist gelte das Anbringen als zurückgenommen.

**Informativ wurde im Mängelbehebungsauftrag vom Finanzamt noch ausgeführt:**

Der Abweisungsbescheid vom 30.11.2009 sei mit Zustellnachweis versendet und am 3.12.2009 beim Postamt hinterlegt worden (mit Beginn der Abholfrist am 4.12.2009). Gem. § 17 (3) Zustellgesetz würden hinterlegte Sendungen mit dem ersten Tag der Hinterlegungsfrist als zugestellt gelten. Der Bw. sei an der Zustelladresse Gasse1 zum Zeitpunkt der Zustellung aufrecht gemeldet gewesen. Der Bw. habe gegen diesen Bescheid

nicht berufen. Demnach sei der Zeitraum ab Geburt der Kinder bis Oktober 2009 rechtskräftig. Über den Zeitraum ab November 2009 sei noch nicht abgesprochen worden.

**Das Finanzamt erließ am 15.4.2011 folgenden Bescheid betreffend Zurücknahme / Gegenstandsloserklärung bezüglich des Antrages auf Wiederaufnahme des Familienbeihilfeverfahrens:**

Die Eingabe vom 04.03.2011 betreffend Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens bezüglich Familienbeihilfe ab 2007 gelte gemäß § 85 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) als zurückgenommen. Begründend führte die Abgabenbehörde I. Instanz Folgendes aus:

Der Bw. habe dem Auftrag, die Mängel der Eingabe bis zum 31.03.2011 zu beheben, nicht entsprochen.

Daher sei gemäß der oben zitierten Gesetzesstelle mit Bescheid auszusprechen, dass die Eingabe als zurückgenommen gelte.

Der Vollständigkeit halber wird der **Abweisungsbescheid vom 27.4.2011 bezüglich des Antrages des Bw. auf Familienbeihilfe** hier angeführt, den das Finanzamt begründete wie folgt: Für Staatsangehörige bestimmter EU/EWR-Staaten würden die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes weiter gelten. Der Bw. habe innerhalb der 7-jährigen Übergangsfrist keinen freien Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt. Stunden solche Staatsangehörige unter Umgehung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in Österreich in einem Arbeitsverhältnis, könne nicht vom Vorliegen einer Arbeitnehmereigenschaft im Sinne der genannten EU-Verordnungen ausgegangen werden. In einem solchen Fall sei daher der Anspruch auf die österreichischen Familienleistungen ausgeschlossen.

Gemäß § 47 EStG liege ein Arbeitsverhältnis dann vor, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft schulde, der Arbeitnehmer unter der Leitung des Arbeitgebers stehe oder dessen Weisungen zu befolgen verpflichtet sei.

Ein Arbeitsverhältnis liege demnach insbesondere dann vor, wenn der Arbeitgeber sein persönliches Weisungsrecht hinsichtlich der Art der Ausführung der Arbeit, der Zweckmäßigkeit des Einsatzes der Arbeitsmittel, der zeitlichen Koordination der zu verrichtenden Arbeiten, der Vorgabe des Arbeitsortes und der Arbeitszeit ausübe. Dabei sei nach gängiger Rechtsprechung bei der Beurteilung, ob ein steuerlich als Arbeitsverhältnis einzustufendes Vertragsverhältnis bestehe, vom tatsächlichen wirtschaftlichen Gehalt der Vereinbarung zwischen den Vertragspartnern auszugehen. Maßgebend seien ausschließlich die objektiven Umstände, auch wenn die formalen Voraussetzungen (z.B.: Gewerbeschein) für eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegen würden.

Lt. vorliegenden Werkverträgen würde der Bw. nach Regiestunden bezahlt, der Bw. müsse teilweise keine Gewährleistung erbringen, die Arbeiten würden von einem Mitarbeiter eines Auftraggebers des Bw. kontrolliert, der Bw. habe kein für einen Gewerbebetrieb übliches Firmenlokal etc. Aufgrund dieser Indizien sei davon auszugehen, dass der Bw. eigentlich nichtselbständig tätig sei, ohne jedoch dafür eine Arbeitserlaubnis zu haben.

**Der Bw. erhob gegen den o. a. berufungsgegenständlichen Bescheid v. 15.04.2011 Berufung mit nachfolgender Begründung:**

Entgegen der Begründung des Finanzamtes habe er sehr wohl jedem Wunsch entsprochen.

In seinen Schreiben vom 04.03.2011 habe der Bw. (zusammen mit 2 Referenten des Finanzamtes) ganz genau das Verfahren beschrieben (Familienbeihilfeantrag).

Auch Umstände seien beschrieben (Beweis für die Zustellung des Bescheides des Finanzamtes durch die Post sei nicht im Akt).

Der Bw. wiederhole: Er habe das Schreiben nach dem Gespräch (Dolmetscher) im Finanzamt mit 2 Referenten verfasst.

Wenn das Finanzamt noch irgendwas wünsche bitte der Bw. um präzise Beschreibung. Er würde diesem Wunsch dann sofort nachkommen.

Schließlich gehe es nur um die Zustellung des Bescheides (dieser sei erst im Februar seinem Dolmetscher ausgehändigt worden).

**Daraufhin erließ das Finanzamt eine abweisende Berufungsvorentscheidung wie folgt:**

Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens vom 4.3.2011 bzgl. Familienbeihilfe für die beiden Kinder des Bw. ab Geburt sei eine Eingabe im Sinn des § 85 Abs.2 BAO.

Gem. § 85 Abs. 2 BAO habe die Abgabenbehörde bei Mängeln von Eingaben (das sind Formgebrechen, inhaltliche Mängel, Fehlen einer Unterschrift; inhaltliche Mängel lägen nur dann vor, wenn in einer Eingabe gesetzlich geforderte inhaltliche Angaben fehlen) dem Einschreiter die Behebung dieser Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, dass die Eingabe nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden Frist als zurückgenommen gelte. Würden die Mängel rechtzeitig behoben, gelte die Eingabe als ursprünglich richtig eingebracht.

Da der Antrag des Bw. auf Wiederaufnahme inhaltliche Mängel aufgewiesen habe, sei am 8.3.2011 ein Mängelbehebungsbescheid mit Termin 31.3.2011 erstellt worden. Dieser Bescheid sei mit Zustellnachweis versendet worden und am 10.3.2011 mit Abholfrist ab 11.3.2011 beim Postamt hinterlegt worden. Der Bw. sei an der Zustelladresse Gasse1 zum Zeitpunkt der Zustellung aufrecht gemeldet gewesen. Somit gelte dieser Bescheid gem. § 17 (3) Zustellgesetz als zugestellt.

In diesem Mängelbehebungsbescheid sei der Bw. ausführlich darüber informiert worden, welche Punkte ein Antrag auf Wiederaufnahme zu enthalten habe, und welcher davon in seinem Anbringen gefehlt habe. Des Weiteren sei der Bw. darüber informiert worden, dass der ursprüngliche Abweisungsbescheid vom 30.11.2009 gem. Zustellgesetz als ordnungsgemäß zugestellt gelte.

Der Bw. habe den Mängelbehebungsbescheid nicht beantwortet, somit keine Gründe für eine Wiederaufnahme dargelegt, weshalb ein Zurücknahmebescheid zu erstellen gewesen sei.

**Als zusätzliche Information fügte das Finanzamt noch hinzu:** Laut Aktenlage wäre für den strittigen Zeitraum aus inhaltlichen Gründen ohnehin kein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben (vgl. Begründung zum oben angeführten Abweisungsbescheid vom 27.4.2011 für Familienbeihilfe ab November 2009).

**Daraufhin stellte der Bw. einen ANTRAG auf ENTSCHEIDUNG über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz:**

Der Bw. beantrage Wiederaufnahme des Verfahrens bzgl. Familienbeihilfe für seine Kinder.

Schon seit Monate spiele das Finanzamt mit ihm ein "Katz und Maus"-Spiel. Egal was er mache, es würde nachher umgedreht (in der Berufung / angebliche Fristenüberschreitung usw.). Bis heute wisse der Bw. nicht, weshalb seine Kinder keine Familienbeihilfe bekommen würden.

Er sei persönlich beim Finanzamt gewesen (mit einem Dolmetscher), und dort habe man ihm gesagt, dass das Verfahren wiederaufgenommen werden würde (der Bw. wies auf seine Berufung vom 12. Mai 2011 hin). Der Bw. habe alle Wünsche des Finanzamtes erfüllt. Er habe alle "Mängel" (nicht vorhandenen) mit 2 Referentinnen besprochen.

Auch mit dem Schreiben des Finanzamtes von 08.03.2011 sei der Bw. im Finanzamt gewesen, und "mögliche Umstände" seien besprochen worden. Das Finanzamt habe bis heute keine sachlichen Ermittlungen durchgeführt.

Trotzdem habe das Finanzamt mit Bescheid v. 15.04.2011 seinen Antrag abgewiesen mit folgender Begründung: "Sie haben d. Auftrag, die Mängel Ihrer Eingabe bis zum 31.03.2011 zu beheben, nicht entsprochen."

Der Bw. habe sehr wohl entsprochen, und zwar persönlich im Finanzamt (Ende März 2011). Die Angestellten am Finanzamt hätten gesagt, es sei in Ordnung, er solle auf den Bescheid warten. Der Bw. habe gewartet und der Bescheid sei Ende April 2011 mit der Begründung ".....nicht entsprochen" gekommen. Er habe doch persönlich alles gesagt.

In der Berufungsvorentscheidung (vom 09.08.2011) sei keine Stellung zu seiner Berufung vom 12.05.2011 genommen worden.

In der juristischen Abteilung der KammerXY habe man ihm gesagt:

1. Das Finanzamt habe keine ausreichende Ermittlungen durchgeführt und unterlassen, den Sachverhalt ausreichend zu erheben und vollständig zu ermitteln.
2. Das Finanzamt habe die Begründungspflicht aus folgenden Gründen verletzt: - Fehlende Begründung für die Außerachtlassung seiner Einwendungen.
  - Gem. § 93 Abs. 3 lit. a iVm. § 228 Abs. 1 lit. d BAO seien in der Begründung des Berufungsbescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgeblichen Erwägungen und die daraus gestützten Beurteilungen der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen.
  - Das Finanzamt sei nicht auf den entscheidungswesentlichen Sachverhalt eingegangen bzw. habe diesen auch nicht ermittelt (bis heute, trotz seiner Bitte, habe das Finanzamt nicht über Gründe für die Abweisung seines Antrages auf Familienbeihilfe gesprochen oder ermittelt).

3. Verletzung d. Parteiengehörs: Das Recht auf Gehör bestehe darin, dass der Partei Gelegenheit zu Äußerungen zu behördlichen Sachverhaltsannahmen, zur Kenntnisnahme der Ergebnisse des Beweisverfahrens und zur Stellungnahme hierzu gegeben werden müsse (Stoll, BAO-Kommentar II, 1282). Die Verletzung d. Grundsatzes des Parteiengehörs bedeute einen Verfahrensmangel (Stoll, BAO-Kommentar II, 1288).

Das einzige, was das Finanzamt für interessant gefunden habe, seien Fristen der Zustellung gewesen, aber nie der Sachverhalt betreffend Familienbeihilfe. Darüber habe das Finanzamt weder mit dem Bw. reden noch ermitteln wollen.

Der Bw. ersuche den berufungsgegenständlichen Bescheid aufzuheben und ihm Gelegenheit zu geben, was Familienbeihilfe betreffe, zu besprechen.

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

Am 8.3.2011 erging seitens des Finanzamtes ein Mängelbehebungsauftrag hins. des berufungsgegenständlichen Antrages des Bw. auf Wiederaufnahme des Verfahrens. Der Bw. wurde wie oben detailliert angeführt wurde aufgefordert, die Mängel mit Fristsetzung bis 31.3.2011 zu beheben. Angemerkt wird, dass die diesbezüglichen Gesetzesstellen detailliert angeführt wurden. Auch wurde seitens des Finanzamtes ausgeführt, welche möglichen Umstände gem. § 303 Abs. 1 BAO idgF allenfalls vorliegen können.

**Im Zuge des Mängelbehebungsauftrags erteilte das Finanzamt dem Bw. auch die Information, dass der Abweisungsbescheid (betreffend den Antrag des Bw. auf Gewährung von Familienbeihilfe) vom 30.11.2009 mit Zustellnachweis versendet und am 3.12.2009 beim Postamt hinterlegt worden sei, und zwar mit Beginn der Abholfrist am 4.12.2009. Gem. § 17**

(3) Zustellgesetz würden hinterlegte Sendungen mit dem ersten Tag der Hinterlegungsfrist als zugestellt gelten. Hinsichtlich der weiteren diesbezüglichen Ausführungen des Finanzamtes wird um Wiederholungen zu vermeiden auf die o.a. Sachverhaltsdarstellung hingewiesen.

Da der Bw. die Mängel bis zum 31.3.2011 nicht behoben hat, erging der Gegenstandsloserklärungsbescheid bezüglich seines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend Familienbeihilfe ab 2007.

Der Antrag des Bw. auf Wiederaufnahme des Verfahrens vom 4.3.2011 bzgl. Familienbeihilfe für die beiden Kinder des Bw. ab Geburt ist eine Eingabe im Sinn des § 85 Abs.2 BAO.

Gem. § 85 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde bei Mängeln von Eingaben (Formgebrechen, inhaltliche Mängel, Fehlen einer Unterschrift; inhaltliche Mängel liegen nur dann vor, wenn in einer Eingabe gesetzlich geforderte inhaltliche Angaben fehlen) dem Einschreiter die Behebung dieser Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, dass die Eingabe nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden Frist als zurückgenommen gilt. Werden die Mängel rechtzeitig behoben, gilt die Eingabe als ursprünglich richtig eingebracht.

Da der Antrag des Bw. auf Wiederaufnahme inhaltliche Mängel aufwies, wurde am 8.3.2011 ein Mängelbehebungsbescheid bzw. -auftrag mit Termin 31.3.2011 erstellt. Dieser Bescheid wurde mit Zustellnachweis versendet und am 10.3.2011 mit Abholfrist ab 11.3.2011 beim Postamt hinterlegt. Der Bw. war an der bereits oben erwähnten Zustelladresse zum Zeitpunkt der Zustellung aufrecht gemeldet. Somit gilt dieser Bescheid gem. § 17 (3) Zustellgesetz als zugestellt.

In diesem Mängelbehebungsbescheid wurde der Bw. ausführlich darüber informiert, welche Punkte ein Antrag auf Wiederaufnahme zu enthalten hat, und welcher davon in seinem Anbringen gefehlt hat. Des Weiteren wurde der Bw. darüber informiert, dass der Abweisungsbescheid (hinsichtlich des Antrages des Bw. auf Gewährung von Familienbeihilfe) vom 30.11.2009 gem. Zustellgesetz als ordnungsgemäß zugestellt gilt.

Da der Bw. den Mängelbehebungsbescheid nicht beantwortet hat, und somit keine Gründe für eine Wiederaufnahme dargelegt hat, war vom Finanzamt ein Zurücknahmbescheid zu erlassen.

Ad Ausführungen im Vorlageantrag wird Folgendes ausgeführt: Laut Aktenlage wurden die Mängel laut Mängelbehebungsauftrag nicht behoben (Bl. 79/ AS [Hauptakt des Finanzamtes]). Das Finanzamt führte im Zuge des berufungsgegenständlichen Gegenstandsloserklärungsbescheides aus, dass "keiner der angeführten Punkte (lt.

Mängelbehebungsauftrag [Bl. 62,62/AS] vom Bw. erledigt wurde, und keine neuen Tatsachen und Beweismittel nachgewiesen wurden).

Im vollständig durchnummerierten Finanzamtsakt liegt **keine Niederschrift**, nicht einmal ein Aktenvermerk vor, die Rückschlüsse auf die Mängelbehebung, die im Mängelbehebungsauftrag vom Bw. gefordert wurde, ermöglichen würden. Auch wurden bezüglich des Mängelbehebungsauftrages keinerlei Nachweise vorgelegt und demgemäß liegen auch keinerlei diesbezüglichen Nachweise im Akt vor, obwohl diese ausdrücklich vom Bw. im o.a. Mängelbehebungsauftrag gefordert wurden ["gem. § 303 a BAO, und zwar b) Bezeichnung der Umstände samt Nachweisen"].

Der Bw. hat nicht nachgewiesen und konnte auch nicht glaubhaft machen, dass er die Mängelbehebung tatsächlich durchgeführt habe und damit dem Mängelbehebungsauftrag entsprochen habe.

In Übereinstimmung mit der Aktenlage ist der Unabhängige Finanzsenat zu der Ansicht gelangt, dass dem Mängelbehebungsauftrag vom Bw. trotz Aufforderung des Finanzamtes mit detaillierten Ausführungen, welche Mängel zu beheben gewesen wären, nicht entsprochen wurde.

Es mag durchaus sein, dass der Bw. beim Finanzamt vorgesprochen hat, was gegenständlich auch nicht Streitgegenstand ist. Der allein berufungsentscheidende Punkt ist jedoch nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenats in gegenständlichem Berufungsfall, dass die im Mängelbehebungsauftrag vom Bw. seitens des Finanzamtes geforderte Mängelbehebung (unter Fristsetzung) vom Bw. nicht durchgeführt wurde. Insbesondere wurden auch die oben angeführten diesbezüglichen geforderten Nachweise laut Aktenlage nicht vorgelegt und somit auch nicht erbracht. Angemerkt wird, dass der Finanzamtsakt vollständig vorliegt und auch durchnummeriert ist.

Die vollständige Beantwortung bzw. Erfüllung des Mängelbehebungsauftrages (inklusive Beibringen der diesbezüglichen im Mängelbehebungsauftrag geforderten Nachweise) wurde unter Berücksichtigung der gesamten Aktenlage **nicht** erbracht und wurde auch vom Bw. weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht.

Ausdrücklich wird in diesem Zusammenhang auf den Vorhaltscharakter der Berufungsvorentscheidung hingewiesen.

Den Berufungseinwänden des Bw., das Finanzamt habe sich lediglich für Fristen der Zustellung interessiert, wird vom UFS entgegnet, dass das Finanzamt so wie alle Abgabenbehörden an die geltenden Gesetze gebunden ist, in denen auch

Zustellungsbestimmungen und Fristenläufe eindeutig geregelt sind. Weiters wird der Vollständigkeit halber angemerkt, dass Gegenstand dieses Verfahrens nicht die Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe durch das Finanzamt ist (s. oben angeführte Ausführungen des Bw., das Finanzamt habe bis dato nicht über die Gründe für die Abweisung des Antrages des Bw. auf Familienbeihilfe gesprochen bzw. diesbezüglich nicht ermittelt).

Insgesamt ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. Dezember 2011