

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin IBV in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch die RA GmbH, abc, betreffend die Beschwerde vom 26. Februar 2018 gegen den Bescheid des Finanzamtes FA vom 13. Oktober 2017 betreffend die Rückforderung von Familienbeihilfe 03.2017-08.2017 beschlossen:

Die Beschwerde wird gemäß § 260 Abs. 1 lit. a BAO als nicht zulässig zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluss ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Begründung

Mit Bescheid über die Rückforderung von für das Kind K für die Monate März 2017 bis August 2017 bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge vom 13.10.2017 wurde dem Bf ein Betrag von 1.322,40 Euro vorgeschrieben. Begründend wurde unter Hinweis auf § 115 BAO und § 2 Abs. 2 FLAG 1967 Folgendes ausgeführt:

Der Anspruch auf Familienbeihilfe habe im obigen Zeitraum nicht geprüft werden können, da der Bf keinen Nachweis über geleistete Unterhaltszahlungen für K vorgelegt habe.

K sei im Zeitraum Jänner bis August 2017 beschäftigt gewesen. Aufgrund seines Einkommens habe er für seine monatlichen Lebenshaltungskosten selbst aufkommen können.

Laut Rückschein erfolgte die Hinterlegung dieses Bescheides am 18.10.2017.

Am 14.12.2017 stellte die RA OG, als Vertreterin des Bf (unter Hinweis auf eine erteilte Vollmacht), einen „Antrag auf Zustellung“ und wies darauf hin, dass die Familie des Bf seitens der ausgewiesenen Rechtsanwaltskanzlei in gegenständlicher Angelegenheit vertreten würde. Laut Auskunft des Bf sei diesem ein Bescheid des Finanzamtes, der die Angelegenheit Familienbeihilfe für K betreffe, direkt zugestellt worden. Die ausgewiesene Rechtsanwaltskanzlei bzw. die ausgewiesene Rechtsanwältin habe die Bevollmächtigung gemäß § 8 RAO seitens der Behörde angezeigt und umfasse diese zweifellos auch eine Zustellvollmacht im Sinne des § 9 ZustG.

Der Bf habe daher davon ausgehen können, müssen und dürfen, dass dieser Bescheid der ausgewiesenen Rechtsanwaltskanzlei ebenfalls zugestellt worden sei. Tatsächlich sei jedoch keine Zustellung an die ausgewiesene Rechtsanwaltskanzlei erfolgt. Eine wirksame Zustellung seitens der Behörde sei damit nicht erfolgt und sei die Rechtsmittelfrist somit nicht ausgelöst. Zur Behebung dieses Zustellungsgebrechens und zum Zwecke, dem Bf Gelegenheit zur Bekämpfung des Bescheides zu geben, ergehe der Antrag den Bescheid der ausgewiesenen gefertigten Rechtsanwaltskanzlei zuzustellen.

Am 10.01.2018 richtete das Finanzamt FA einen Schriftsatz an die rechtsfreundliche Vertretung des Bf mit dem Hinweis, dass die rechtswirksame Zustellung des Bescheides bereits durch Hinterlegung an der Abgabestelle des Bf am 18.10.2017 erfolgt sei. Diesem Schriftsatz wurde eine Kopie des „Rückforderungsbescheides“ beigelegt.

Am 26.02.2018 stellte die rechtsfreundliche Vertretung des Bf einen "*Antrag auf bescheidmäßige Erledigung*" an das Finanzamt FA und führte dazu ua. aus:

Seit April 2014 werde die Familie des Bf bzw. K seitens der ausgewiesenen Rechtsanwaltskanzlei in der Angelegenheit "Familienbeihilfe" vertreten. Eine wirksame Zustellung eines an den Bf gerichteten Bescheides seitens der Behörde sei nicht erfolgt und sei die Rechtsmittelfrist somit nicht ausgelöst worden. Zur Behebung dieses Zustellungsgebrechens und zum Zweck, dem Antragsteller nun Gelegenheit zur Bekämpfung des Bescheides zu geben, sei am 14.12.2017 ein Antrag gestellt worden, den Bescheid der ausgewiesenen gefertigten Rechtsanwaltskanzlei ehestens zuzustellen. Als Reaktion auf diesen Antrag sei eine Note des Finanzamtes vom 10.01.2018 erfolgt, wonach darauf hingewiesen worden sei, dass der Bescheid bereits am 18.10.2017 rechtswirksam an den Bf zugestellt worden sei.

Wie sich nun aus dem von der Behörde zugestellten Bescheid ergebe, handle es sich bei diesem Bescheid um die Rückforderung von zu Unrecht bezogenen Beträgen. Die Entscheidung des Finanzamtes über den Antrag auf neuerliche Zustellung sei daher maßgebend dafür, ob der Bescheid über die Rückforderung von zu Unrecht bezogenen Beträgen in Rechtskraft erwachse und sohin den Antragsteller verpflichte der Rückforderung nachzukommen oder ob ihm die Rechtsmittelfrist offenstehe und ihm Gelegenheit zur Bekämpfung des Bescheides gegeben werde. Da die Erledigung der gegenständlichen Angelegenheit sohin eine Pflicht des Antragstellers bzw. das Recht auf Bekämpfung des Bescheides begründe, seien die Voraussetzungen des § 92 Abs. 1 BAO erfüllt und sei über den Antrag auf neuerliche Zustellung bescheidmäßig abzusprechen.

Es werde daher beantragt, über den Antrag vom 14.12.2017 auf neuerliche Zustellung bescheidmäßig abzusprechen.

Gleichzeitig stellte die rechtsfreundliche Vertretung des Bf am 26.02.2018 einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wobei sie mit diesem Antrag die Beschwerde gegen den „Rückforderungsbescheid“ verband. Einleitend wiederholte der rechtsfreundliche

Vertreter die Ausführungen vom "*Antrag auf bescheidmäßige Erledigung*" und präzierte diese Ausführungen insofern dahingehend, dass im Anhang der Note des Finanzamtes vom 10.01.2018 der angefochtene Bescheid vom 18.10.2018 nunmehr am 24.01.2018 zugestellt worden sei. Da eine rechtswirksame Zustellung sohin erst am 24.01.2018 erfolgt sei und die Rechtsmittelfrist erst ab diesem Zeitpunkt zu laufen beginne, stehe die Frist zur Erhebung eines Rechtsmittels offen, weshalb die Beschwerde ausgeführt worden sei und der Antrag auf Wiedereinsetzung vor allem aus advokatorischer Vorsicht erhoben werde.

Das Finanzamt FA nahm eine Abweisung der Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid in der Beschwerdevorentscheidung vom 09.05.2018 wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit vor.

Mit Schriftsatz vom 14.06.2018 beantragte der Bf durch seine rechtsfreundliche Vertretung die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht.

Mit Bericht vom 23.07.2018 des Finanzamtes FA als belangte Behörde erfolgte die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde. Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde wurde festgehalten, dass das Finanzamt den Antrag auf Zustellung des Rückforderungsbescheides vom 14.12.2017 beantwortet habe und diesem Schriftsatz den Rückforderungsbescheid in Kopie beigelegt habe. Die Beschwerde sei am 26.02.2018 mit Verweis auf den tatsächlichen Zugang des Bescheides am 24.01.2018 eingebracht worden. Strittig sei somit zunächst der Zeitpunkt der wirksamen Zustellung, der Beginn der Rechtsmittelfrist und somit die Rechtzeitigkeit der Beschwerde gewesen. In diesem Punkt sei das Finanzamt dem rechtsfreundlichen Vertreter des Bf gefolgt. Ein Widerruf oder Ablauf der Vollmacht habe nicht festgestellt werden können.

Das Bundesfinanzgericht teilte beiden Parteien mit Vorhalt vom 19.05.2020 nach Darstellung des Sachverhaltes und unter Hinweis auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes Folgendes mit:

Das Bundesfinanzgericht gehe derzeit davon aus, dass der gegenständliche „Rückforderungsbescheid“ vom 13.10.2017 mangels Zustellung keine Rechtswirksamkeit entfalten habe können und eine Bescheidbeschwerde gegen einen mangels Zustellung rechtlich nicht existent gewordenen Bescheid gemäß § 260 Abs. 1 lit. a BAO als unzulässig zurückzuweisen sei.

Gleichzeitig wurde das Finanzamt eingeladen, den Antrag des Bf vom 14.12.2017 vorzulegen, Auskunft darüber zu geben, ob das Finanzamt den Antrag auf bescheidmäßige Erledigung vom 26.02.2018 und den zusätzlich am 26.02.2018 gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung erledigt habe, und den Zustellnachweis zu dem „Rückforderungsbescheid“ vorzulegen.

In Beantwortung dieses Vorhaltes gab die RA GmbH als rechtsfreundliche Vertretung des Bf (unter Hinweis auf die erteilte Vollmacht) am 08.06.2020 eine Stellungnahme ab und führte darin im Wesentlichen aus, dass dem Antrag des Bf auf Zustellung des angefochtenen

Bescheides vom 14.12.2017 bisher nicht entsprochen und auch über den Antrag auf bescheidmäßige Erledigung vom 26.02.2018 nicht abgesprochen worden sei, somit die Ansicht des Bundesfinanzgerichtes, wonach der angefochtene Bescheid mangels Zustellung rechtlich nicht existent sei, zutreffe.

Die belangte Behörde gab am 09.06.2020 unter gleichzeitiger Vorlage verschiedener Unterlagen folgende Stellungnahme ab:

Zum Zeitpunkt der Erlassung der Beschwerdeentscheidung hätten Bedenken bestanden, ob die Kanzlei RA OG jemals vor Erlassung des bekämpften Bescheides Bevollmächtigte des Bf gewesen sei, respektive ob eine ordnungsgemäße Offenlegung an die Behörde erfolgt sei. Da davon ausgegangen worden sei, dass durch die Zustellung des „Rückforderungsbescheides“ im Rahmen der übermittelten Note vom 18.01.2018 jedenfalls eine rechtskräftige Zustellung erfolgt sei, die Beschwerde aufgrund des im Vorlagebericht dargestellten Sachverhalts ohnehin inhaltlich abweisend zu behandeln gewesen sei, sei der Rechtsansicht der rechtsfreundlichen Vertretung des Bf in diesem Punkt, trotz bestehender Zweifel, gefolgt worden und die eingebrachte Beschwerde als rechtzeitig erachtet worden.

Nach erneuter Durchsicht des Aktes könne diese Beurteilung nicht aufrecht erhalten werden. Seitens der RA OG sei vorgebracht worden, dass seit April 2014 eine vom Bf erteilte und gegenüber der belangten Behörde ausgewiesene Vollmacht zu seiner Vertretung in Angelegenheiten der Familienbeihilfe bestünde. Dies sei nicht nachvollziehbar, es bestünden keinerlei Hinweise, dass die Kanzlei als Personengesellschaft vor Erlassung des bekämpften Rückforderungsbescheides Bevollmächtigte des Bf gewesen sei und dies der belangten Behörde entsprechend den Anforderungen der Judikatur angezeigt worden sei. Die ältesten im Papierakt vorhandenen Schreiben von 09.07.2012 und 03.07.2013, auf denen eine Vollmacht ordnungsgemäß ausgewiesen worden sei, würden ausdrücklich Dr. RA1 mit dessen Rechtsanwaltscode als Bevollmächtigten ausweisen und nicht die beanstandende Rechtsanwaltskanzlei. Das Schreiben vom 04.09.2014 enthalte keine gesonderte oder abweichende Vollmachtserklärung und sei von Dr. RA1 unterfertigt worden.

Der gegenüber dem Finanzamt angezeigte Bevollmächtigte sei Dr. RA1 als Rechtsanwalt gewesen und zu keinem Zeitpunkt vor Erlassung des bekämpften Rückforderungsbescheides die Kanzlei RA OG als Personengesellschaft. Laut Kenntnisstand des Finanzamtes sei Dr. RA1 im Jahr 2015 verstorben und folglich sei auch dessen Vollmacht erloschen. Das Schreiben vom 07.02.2017, unterzeichnet von Dr. RA2, enthalte lediglich die Formulierung „*Ich vertrete die Familie***1*** sowie den Sohn So rechtsfreundlich*“. Entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei diese zur Bekanntgabe eines Vollmachtsverhältnisses nicht geeignet. Da somit zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung keine aufrechte angezeigte Zustellvollmacht bestanden habe, sei die Zustellung ordnungsgemäß durch Hinterlegung am 18.10.2017 erfolgt und die gegenständliche Beschwerde aus Sicht der belangten Behörde als verspätet zurückzuweisen.

Abschließend teilte das Finanzamt mit, dass es den Antrag auf Zustellung und den Antrag auf

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bisher nicht durch Erlassung von Bescheiden erledigt habe.

Mit Vorhalt vom 17.06.2020 wurde dem Bf, zu Handen der RA GmbH, die Stellungnahme des Finanzamtes vom 09.06.2020 samt Beilagen (in Ablichtung) zur Wahrung des Parteiengenhörs übermittelt und angemerkt, dass die RA OG erst am 25.03.2017 in das Firmenbuch eingetragen wurde. Des Weiteren ergebe sich aus dem derzeit dem Bundesfinanzgericht vorliegenden Aktenteilen, dass sich die RA OG erstmals im Antrag auf Zustellung vom 14.12.2017 auf die erteilte Vollmacht berufen habe.

In einer Stellungnahme vom 07.07.2020 führte die rechtsfreundliche Vertretung des Bf Folgendes aus:

Zutreffend sei, dass der Bf bis zu dessen Ableben am 2015 von Rechtsanwalt Dr. RA1 vertreten worden sei. Zu dessen mittlerweiligen Stellvertretern bzw. Kammerkommissären gemäß § 34, 34a RAO (nach dem Ableben von Rechtsanwalt Dr. RA1) seien RA Dr. RA2 und RA Dr. RA4 bestimmt worden. In weiterer Folge sei die rechtliche Vertretung des Bf daher von Dr. RA2 übernommen worden. Mit Gesellschaftsvertrag vom 01.01.2017 sei die RA OG gegründet worden (die Eintragung ins Firmenbuch sei am 25.03.2017 erfolgt). In diese habe Dr. RA2 laut Gesellschaftsvertrag vom 01.01.2017) ihren sowie den von RA Dr. RA1 übernommenen Klientenstock eingebracht. Ab diesem Zeitpunkt sei die rechtliche Vertretung des Bf daher der RA OG oblegen. Mit Gesellschaftsvertrag vom 25.03.2019 sei schließlich die RA GmbH gegründet worden (die Eintragung ins Firmenbuch sei am 18.05.2019 erfolgt), auf die gemäß § 142 UGB im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge sämtliche Rechtsverhältnisse der RA OG – und damit auch die rechtliche Vertretung des Bf – übergegangen seien. Die Vertretungskette und damit auch das Vollmachtsverhältnis der genannten Rechtsanwälte bzw.

Rechtsanwaltskanzleien zum Bf sei daher durchgehend gegeben gewesen.

Der Bf sei somit seit der erstmaligen Anzeige seiner Vertretung gegenüber der Behörde – die Behörde gebe hier den 09.07.2012 an – durchgehend vertreten gewesen und es habe im Rahmen dieser Vertretungen auch eine – der belangten Behörde bekannte – Zustellbevollmächtigung im Sinne des § 9 Abs. 3 ZustG bestanden.

Abgesehen davon gestehe die belangte Behörde in ihrer Stellungnahme vom 09.06.2020 selbst zu, dass RA Dr. RA2 gegenüber der Behörde am 07.02.2017 angezeigt habe, dass die die Familie des Bf – und damit auch den Bf – rechtsfreundlich vertrete. Die belangte Behörde ziehe aus dieser Vollmachtsanzeige die falschen rechtlichen Schlüsse. Gemäß § 8 Abs. 1 RAO könne sich ein Rechtsanwalt vor Behörden und Gerichten auf die (ihm erteilte) Vollmacht berufen. Diese Berufung ersetze den urkundlichen Nachweis (der Bevollmächtigung) und werde gegenüber der Behörde mit ihrer Anzeige wirksam (VwGH 2010/26/0275). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schließe die Berufung auf die erteilte Vollmacht eine Zustellbevollmächtigung mit ein (VwGH 2012/13/0051). Entgegen der nunmehrigen Ansicht der belangten Behörde sei daher am 18.10.2017 auch aus diesem Grund eine aufrechte

Zustellvollmacht gemäß § 9 Abs. 3 ZustG für den Bf vorgelegen.

Selbst falls die belangte Behörde – wie nunmehr behauptet – im Februar 2017 bzw. Oktober 2018 tatsächlich Zweifel an der aufrechten Zustellvollmacht gehabt hätte, hätte diese den angefochtenen Bescheid nicht einfach an den Bf zustellen dürfen. Vielmehr hätte die belangte Behörde von Amts wegen Ermittlungen über das Bestehen einer aufrechten Zustellvollmacht einleiten müssen. Da die belangte Behörde jedoch offenbar bereits im Februar 2017 keine Zweifel an der aufrechten Vertretung des Bf durch RA Dr. RA2 gehabt habe, habe sie auch keine Ermittlungen über das Bestehen der Bevollmächtigung eingeleitet, sondern dem Ansuchen laut Schreiben vom 07.02.2017 ohne Nachfrage entsprochen. Wie die belangte Behörde daher in ihrem Vorlagebericht vom 23.07.2018 – entgegen der nunmehrigen Rechtsansicht – zutreffend ausgeführt habe, habe für den Bf am 18.10.2017 eine aufrechte Zustellvollmacht im Sinne des § 9 Abs. 3 ZustG bestanden, die der belangten Behörde auch bekannt gewesen sei.

Darüber hinaus weise der Bf darauf hin, dass selbst im Falle einer nicht aufrechten Zustellbevollmächtigung am 18.10.2017 keine wirksame Zustellung des angefochtenen Bescheides an den Bf (durch Hinterlegung gemäß § 17 ZustG) erfolgt sein könne. Laut Vorlagebericht der belangten Behörde sei der angefochtene Bescheid an die Adresse des Bf laut ZMR-Auskunft, Bf1Adresse, übermittelt worden. Ebenfalls laut diesem Vorlagebericht sei der Bf zu diesem Zeitpunkt (trotz aufrechter Wohnsitzmeldung in Österreich – wie die belangte Behörde ausführe) bereits seit längeren in Calpe/Alicante in Spanien wohnhaft. Da der Bf daher bereits dem – in diesem Punkt zutreffenden – Vorbringen der belangten Behörde zufolge im relevanten Zeitpunkt nicht an der Adresse Bf1Adresse, aufhältig gewesen sei, stelle diese keine Abgabestelle gemäß § 2 Z. 4 ZustG dar. Darüberhinaus habe der Bf mangels Anwesenheit an der vermeintlichen Abgabestelle auch keine Kenntnis vom Zustellvorgang erlangen können. Bei Abwesenheit des Empfängers von der (vermeintlichen) Abgabestelle würden nach § 17 hinterlegte Dokumente gemäß § 17 Abs. 3 ZustG als nicht zugestellt gelten. Am 18.10.2017 könne daher keinesfalls eine wirksame Zustellung des angefochtenen Bescheides (durch Hinterlegung) erfolgt sein.

DAZU WIRD ERWOGEN:

1 gesetzliche Grundlagen

Die Bescheidbeschwerde ist gemäß [§ 260 Abs. 1 lit a BAO](#) mit Beschwerdeentscheidung (§ 262) oder mit Beschluss (§ 278) zurückzuweisen, wenn sie nicht zulässig ist.

Die Parteien und ihre gesetzlichen Vertreter können sich gemäß § 83 Abs. 1 BAO, sofern nicht ihr persönliches Erscheinen ausdrücklich gefordert wird, durch natürliche voll handlungsfähige Personen, juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften vertreten lassen, die sich durch eine schriftliche Vollmacht auszuweisen haben.

Inhalt und Umfang der Vertretungsbefugnis des Bevollmächtigten richten sich gemäß § 83 Abs. 2 BAO nach der Vollmacht; hierüber sowie über den Bestand der Vertretungsbefugnis auftauchende Zweifel sind nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen. Die Abgabenbehörde hat die Behebung etwaiger Mängel unter sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen des § 85 Abs. 2 von Amts wegen zu veranlassen.

Jeder Bescheid ist gemäß § 93 Abs. 2 BAO ausdrücklich als solcher zu bezeichnen, er hat den Spruch zu enthalten und in diesem die Person (Personenvereinigung, Personengemeinschaft) zu nennen, an die er ergeht.

Erledigungen werden nach § 97 Abs. 1 BAO dadurch wirksam, dass sie demjenigen bekannt gegeben werden, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind. Die Bekanntgabe erfolgt nach lit. a bei schriftlichen Erledigungen, wenn nicht in besonderen Vorschriften die öffentliche Bekanntmachung oder die Auflegung von Listen vorgesehen ist, durch Zustellung.

Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind gemäß § 98 Abs. 1 BAO Zustellungen nach dem Zustellgesetz, BGBl Nr 200/1982, ausgenommen Abschnitt III (Elektronische Zustellung), vorzunehmen.

Nach § 2 Z. 1 ZustG bedeutet Empfänger: die von der Behörde in der Zustellverfügung (§ 5) namentlich als solche bezeichnete Person.

Nach § 2 Z. 2 ZustG bedeutet Dokument: eine Aufzeichnung, unabhängig von ihrer technischen Form, insbesondere eine behördliche schriftliche Erledigung.

Die Zustellung ist gemäß § 5 ZustG von der Behörde zu verfügen, deren Dokument zugestellt werden soll. die Zustellverfügung hat den Empfänger möglichst eindeutig zu bezeichnen und die für die Zustellung erforderlichen Angaben zu enthalten.

Unterlaufen im Verfahren der Zustellung Mängel, so gilt die Zustellung gemäß [§ 7 ZustG](#) als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zukommt.

Soweit in den Verfahrensvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können die Parteien und Beteiligten gemäß § 9 Abs. 1 ZustG andere natürliche oder juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften der Behörde zur Empfangnahme von Dokumenten bevollmächtigen (Zustellvollmacht).

Ist ein Zustellbevollmächtigter bestellt, so hat die Behörde, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, nach [§ 9 Abs. 3 ZustG](#) diesen als Empfänger zu bezeichnen. Geschieht dies nicht, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Dokument dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist.

2 Sachverhalt

Die Eltern von K sind M, Kindesmutter, und der Bf, Stiefvater. Dies wurde bereits im Jahr 2014 in der Familienbeihilfendatenbank so angemerkt.

Für den Sohn des Bf K wurde in der Zeit von 09/2013 bis 02/2017 Familienbeihilfe bezogen, als damals Anspruchsberechtigte scheint T (Tante) auf. Nach dem Tod von T am 2016 richtete RA Dr. RA2 am 07.02.2017 mit dem Briefkopf „RA3 Rechtsanwälte abcde“ einen Schriftsatz an das Finanzamt FA, nunmehr belangte Behörde, und gab als Betreff Familienbeihilfe, den Namen des Kindes So und die Versicherungsnummer von T an. Inhaltlich führte sie ua Folgendes aus:

*„Ich vertrete die Familie***1*** sowie den Sohn So rechtsfreundlich.*

Frau T ist am 2016 verstorben, weshalb ich sie ersuche, die Familienbeihilfe zukünftig direkt auf das Konto von So bei der Bank zu überweisen.“

Am 10.03.2017 übermittelte „RA3 abcde“ dem Finanzamt FA ein vom Bf unterzeichnetes Formular Beih1-PDF in welchem der Bf für K Familienbeihilfe beantragte.

In einem ersten, dem Bundesfinanzgericht vom Finanzamt übermittelten Schriftsatz vom 09.07.2012 scheint als Vertreter des Bf in Familienbeihilfenangelegenheiten hinsichtlich der Tochter To RA Dr. RA1, def, auf. Am 03.07.2013 richtete RA Dr. RA1 als rechtsfreundlicher Vertreter des Bf einen weiteren Schriftsatz betreffend Familienbeihilfe an das Finanzamt FA. In einem Schriftsatz vom 04.09.2014 wird Dr. RA1 für „RA5“, Rechtsanwälte, def, ebenfalls als rechtsfreundliche Vertreter des Bf in Familienbeihilfenangelegenheiten hinsichtlich der Tochter To tätig.

Nach dem Ableben des RA Dr. RA1 am 2015 bestellte die Rechtsanwaltskammer Wien RA Dr. RA4 und RA Dr. RA2 zu mittlerweiligen Stellvertretern. In weiterer Folge brachte Dr. RA2 ihren und den Klientenstock von Dr. RA1 in die RA OG ein.

Die RA OG wurde durch Gesellschaftsvertrag vom 01.01.2017 gegründet und am 25.03.2017 ins Firmenbuch eingetragen. Gesellschafter waren Dr. RA2 und Dr. RA4. Die Tätigkeit der offenen Gesellschaft bestand in der Ausübung der Rechtsanwaltschaft unter der Geschäftsanschrift: abc. Am 18.05.2019 wurde die RA OG im Firmenbuch gelöscht aufgrund einer Vermögensübernahme gemäß § 142 UGB durch die RA GmbH.

Die RA GmbH wurde mit Gesellschaftsvertrag und Einbringungsvertrag vom 25.03.2019 gegründet und am 18.05.2019 ins Firmenbuch eingetragen. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung übt die Rechtsanwaltschaft einschließlich der erforderlichen Hilfstätigkeiten und der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens gemäß § 21 c Z 6 RAO aus. Die Geschäftsanschrift lautet: abc. Geschäftsführerin ist Dr. RA2, Gesellschafter sind Dr. RA2 und Dr. RA4.

Der angefochtene "Rückforderungsbescheid" vom 13.10.2017 benennt den Bf als Bescheidadressaten und bezeichnet ihn als Empfänger. Die Adresse lautete Bf1Adresse.

Dieser "Rückforderungsbescheid" wurde laut Rückschein am 18.10.2017 in den Briefkasten an der Adresse Bf1Adresse, eingeworfen bzw. bei 2340 hinterlegt.

Am 04.12.2017 stellte der Bf „*vertreten durch*“ die RA OG daraufhin bei der belangten Behörde einen Antrag auf Zustellung. Auf dieser Eingabe findet sich aus der Vermerk „*Vollmacht erteilt*“.

Die belangte Behörde teilte in einem formlosen, an die Kanzlei RA3 Rechtsanwälte adressierten Schriftsatz vom 10.01.2018 mit, dass die rechtswirksame Zustellung des Bescheides bereits durch Hinterlegung an der Abgabestelle des Bf am 18.10.2017 erfolgt sei. Gleichzeitig übermittelte die belangte Behörde der Kanzlei eine Kopie des „Rückforderungsbescheides“.

Am 26.02.2018 stellte der Bf „*vertreten durch*“ die RA OG einen Antrag auf bescheidmäßige Erledigung des Antrages vom 14.12.2017. Des Weiteren stellte der Bf „*vertreten durch*“ die RA OG einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und brachte Beschwerde gegen den „Rückforderungsbescheid“ ein. Der Vermerk „*Vollmacht erteilt*“ ist jeweils vorhanden.

Der Bf ist seit 2008 in der Bf1Adresse, mit dem Hauptwohnsitz gemeldet. Als Unterkunftgeberin scheint T auf. T war selbst unter dieser Adresse vom 2003 bis zu ihrem Tod gemeldet. Auch K war in der Zeit von 2013 bis 2018 unter dieser Adresse gemeldet.

Dieser Sachverhalt stützt sich im Wesentlichen auf die elektronisch vorgelegten Aktenteile und die zusätzlich von Seite des Bf und der belangten Behörde vorgelegten Unterlagen und Ausführungen sowie auf das Zentrale Melderegister, Firmenbuch und die Familienbeihilfendatenbank. Der dargestellte Sachverhalt ist insoweit unbedenklich.

3 rechtliche Würdigung

Der Bf bestreitet durch die rechtsfreundliche Vertretung die Wirksamkeit der Zustellung des „Rückforderungsbescheides“ vom 13.10.2017 an den Bf durch Hinterlegung mit Beginn der Abholfrist am 18.10.2017, da eine Zustellungsvollmacht erteilt worden sei.

Im Falle der Erteilung einer Zustellungsvollmacht haben Zustellungen grundsätzlich an den Zustellungsbevollmächtigten zu erfolgen, eine rechtswidrige Zustellung an die Partei wäre rechtsunwirksam. Bei aufrechtem Bestand einer Zustellbevollmächtigung kann nicht an die Partei selbst zugestellt werden. (Vgl. Ritz, BAO⁶, § 9 ZustG Rz 26, VwGH 15.09.1993, 92/13/0308)

Die Bestellung eines Vertreters (auch zum Zustellbevollmächtigten) wird erst mit der Vorlage der Vollmachtsurkunde oder mit der mündlichen Erteilung der Vollmacht der Behörde gegenüber oder mit der ausdrücklichen Berufung auf die erteilte Vollmacht gegenüber der

Behörde wirksam. Die Bevollmächtigung muss im jeweiligen Verfahren geltend gemacht werden. (Vgl. VwGH 28.06.2012, 2010/16/0275, VwGH 05.11.2009, 2009/16/0214, VwGH 19.12.2001, 2000/13/0135).

Der Vertreter hat sich also durch eine schriftliche Vollmacht (Urkunde über die erfolgte Bevollmächtigung) auszuweisen. Ausnahmen vom Grundsatz, wonach sich der Vertreter durch eine schriftliche Vollmacht auszuweisen hat, bestehen für berufsmäßige Parteienvertreter. Bei Rechtsanwälten, Wirtschaftstreuhandern, Notaren und Bilanzbuchhalter ersetzt nach § 8 Abs. 1 letzter Satz RAO, nach § 77 Abs. 11 WTBG 2017, nach § 5 Abs. 4a NotO und § 36 Abs. 5 BiBuG 2014 die Berufung auf die Bevollmächtigung deren urkundlichen Nachweis. Bei diesen Parteienvertretern reicht es somit, wenn sie sich schriftlich oder mündlich (nicht telefonisch) auf eine ihnen erteilte Bevollmächtigung berufen. Diese berufsrechtlichen Vorschriften, wonach die Berufung auf eine erteilte Bevollmächtigung deren urkundlichen Nachweis ersetzt, gelten auch für den Anwendungsbereich der BAO. (Vgl. Ritz, BAO², § 83 Rz 5ff, VwGH 28.10.2014, 2012/13/0102).

Beruft sich einer der genannten Parteienvertreter auf eine ihm erteilte Bevollmächtigung, so ist für den Umfang der Vertretungsvollmacht seine Behauptung maßgebend.

Ausreichend auf einer Eingabe ist: „Ich vertrete den/die rechtsfreundlich“. (vgl. VwGH 16.07.2014, 2013/01/0173).

Wie bereits ausgeführt, muss eine Bevollmächtigung grundsätzlich im jeweiligen Verfahren geltend gemacht werden. Welche Angelegenheiten zu der betreffenden Sache gehören, ist der betreffenden Erklärung gegenüber der Behörde zu entnehmen, die unter Umständen der Auslegung bedarf. (VwGH 16.12.2003, 2001/15/0026).

Eine allgemeine Vollmacht umfasst nach ständiger Rechtsprechung auch die Empfangnahme von Schriftstücken, ohne dass sich der Vertreter darauf gesondert berufen müsste (vgl. VwGH 26.02.2014, 2012/13/0051, VwGH 19.09.2001, 99/16/0091, VwGH 12.09.2002, 2001/15/0158)

Fehlt der Hinweis, dass die Vollmacht nicht den Empfang von Schriftstücken umfasst, hat die Bevollmächtigung die Wirkung, dass dem Rechtsvertreter alle Schriftstücke bei sonstiger Unwirksamkeit zuzustellen sind und dieser als Empfänger zu bezeichnen ist (vgl. VwGH 16.07.2014, 2013/01/0173).

Der Zustellungsbevollmächtigte ist also auf der Zustellverfügung als Empfänger zu bezeichnen. Die Adressierung an die Partei (als jene Person, für die das Dokument inhaltlich bestimmt ist, zB der Bescheidadressat gemäß § 93 Abs. 1 BAO) zu Handen des Zustellbevollmächtigten reicht. (Vgl. VwGH 20.02.2008, 2005/15/0159).

Zu beurteilen ist im gegenständlichen Fall konkret, ob sich Dr. RA2 als Rechtsanwältin mit Hilfe des an das Finanzamt FA gerichteten Schriftsatzes vom 07.02.2017 auf eine vom Bf in

Familienbeihilfenangelegenheiten betreffend das Kind So erteilte Vollmacht berief, welche auch eine Zustellvollmacht umfasste.

Aus dem Schriftsatz vom 07.02.2017 geht zunächst eindeutig hervor, dass Dr. RA2 Rechtsanwältin war bzw. ist (wie der weiteren Darstellung des Sachverhaltes in Pkt. 2 zu entnehmen ist). Sie ist somit aufgrund ihres Berufes als Rechtsanwältin zur Parteienvertretung vor der Abgabenbehörde befugt und darf sich auf die ihr erteilte Vollmacht berufen. Dabei ist die im Schriftsatz vom 07.02.2017 verwendete Formulierung „*Ich vertrete rechtsfreundlich*“ nach den vorstehenden Rechtsausführungen grundsätzlich als eine Berufung auf eine erteilte Vollmacht zu verstehen. Gegenstand der Vollmacht ist laut dem Betreff die Familienbeihilfe für So. Es bestand somit eine Vollmacht hinsichtlich des Familienbeihilfenverfahrens betreffend das Kind So.

Für die Beantwortung der Frage, wer RA Dr. RA2 eine Vollmacht erteilte, ist auf die Wortfolge „*die Familie***1*** sowie den Sohn So*“ näher einzugehen. Da vom „*Sohn*“ die Rede ist, können unter „*Familie***1****“ nur die Eltern des So gemeint sein. Als Eltern scheinen der Bf und M in der Familienbeihilfendatenbank auf. In richtiger Auslegung des an das Finanzamt FA gerichteten Schriftsatzes von Dr. RA2 vom 07.02.2017 hätte somit das Finanzamt (auch) von einer Bevollmächtigung der RA Dr. RA2 durch den Bf in Familienbeihilfenverfahren betreffend den Sohn So ausgehen müssen.

Da eine allgemeine Vollmacht auch eine Zustellvollmacht umfasst, hätte der gegenständliche, an den Bf als Bescheidadressaten gerichtete „*Rückforderungsbescheid*“ vom 13.10.2017 nicht an den Bf zugestellt werden dürfen bzw. dieser nicht in der Zustellverfügung als Empfänger im Sinne des ZustG bezeichnet werden dürfen. Die Zustellung hätte laut damaliger Aktenlage an RA Dr. RA2 erfolgen müssen und diese als Empfängerin bezeichnet werden müssen. Der gegenständliche „*Rückforderungsbescheid*“ konnte somit durch die Hinterlegung am 18.10.2017 keine Rechtswirksamkeit entfalten.

Unterlaufen im Verfahren der Zustellung Mängel, so gilt gemäß den §§ 7 und 9 ZustG die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger (Zustellungsbevollmächtigten) tatsächlich zukommt. Ein tatsächliches Zukommen setzt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes voraus, dass der vom Gesetz vorgesehene Empfänger tatsächlich in den Besitz des zuzustellenden Schriftsatzes kommt. Nicht ausreichend ist die bloße Kenntnisnahme des Inhaltes des Schriftstückes beispielsweise durch Übermittlung einer Ablichtung oder durch Akteneinsicht. Auch die Kenntnis, dass das Schriftstück hinterlegt worden sei, genügt nicht. Wenn die Kenntnisnahme des Schriftstückes (ohne tatsächliches Zukommen) nicht genügt, dann saniert auch der Umstand, dass ein Rechtsmittel gegen das Schriftstück eingebracht wird, die fehlende Zustellung nicht. Die BAO enthält in Verbindung mit dem ZustG Regelungen über die Heilung von Zustellmängeln; eine „Heilung durch Einlassung“ kennen diese Bestimmungen nicht. (Vgl. VwGH 09.04.2020, Ro 2020/16/0004, VwGH 20.11.2019, Fr 2018/15/0011).

Im gegenständlichen Fall wies die RA OG (in welche RA Dr. RA2 als Gesellschafterin den Klientenstock des RA Dr. RA1 einbrachte) unter Berufung auf eine vom Bf erteilte Vollmacht mit dem Antrag auf Zustellung vom 14.12.2017 auf den Zustellmangel hin und ersuchte um Zustellung an die RA OG. In Reaktion auf diesen Antrag übermittelte die belangte Behörde mit Schriftsatz vom 10.01.2016 eine Kopie des „Rückforderungsbescheides“ vom 13.10.2017.

Der Zustellmangel lässt sich allerdings – wie rechtlich ausgeführt - nicht durch die Übermittlung einer Kopie des "Rückforderungsbescheides", die Kenntnisnahme des Inhaltes des "Rückforderungsbescheides" oder durch Einlassung bzw. Einbringung einer Beschwerde heilen. Ein tatsächliches Zukommen des Dokumentes „Rückforderungsbescheid“ ist nicht erkennbar. Der Zustellmangel wurde somit nicht geheilt. Dementsprechend konnte der gegenständliche "Rückforderungsbescheid" bisher keine Rechtswirksamkeit entfalten.

Eine Bescheidbeschwerde gegen einen mangels Zustellung rechtlich nicht existent gewordenen Bescheid ist gemäß § 260 Abs. 1 lit. a BAO als unzulässig zurückzuweisen (Vgl. Ritz, BAO⁶, § 260 Rz 8).

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

4 Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. (Art. 133 Abs. 4 B-VG)

Die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes ergibt sich aus dem Gesetz und der dazu ergangenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Eine Revision gegen dieses Erkenntnis ist daher nicht zulässig. Die Beurteilung von Tatfragen ist einer Revision nicht zugänglich.

Wien, am 14. Juli 2020