



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw., vom 31. Jänner 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 4. Jänner 2011 betreffend Zurückweisung einer Berufung hinsichtlich Rückforderung von Familienbeihilfe für die Monate August 2005 bis April 2008 sowie Zurückweisung des Antrages vom 15. April 2010 betreffend Gewährung von Familienbeihilfe für den Zeitraum August 2005 bis April 2008 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 20. Jänner 2010 forderte das Finanzamt von der Berufungswerberin (Bw.) für das Kind A, geboren am xx, sowohl die Familienbeihilfe als auch den Kinderabsetzbetrag für die Monate August 2005 bis April 2008 zurück. Die Zustellung des betreffenden Bescheides erfolgte mittels Hinterlegung am 25. Jänner 2010.

Am 15. April 2010 brachte die Bw. für ihren Sohn A einen neuerlichen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe ab August 2005 ein, wobei im Zuge der Klärung des Sachverhaltes, wo der Sohn der Bw. ab August 2005 lebte, im Rahmen einer diesbezüglich am 13. August 2010 mit der Bw. aufgenommenen Niederschrift, diese gegen den Rückforderungsbescheid das Rechtsmittel der Berufung einbrachte.

Mit Bescheid vom 16. August 2010 wies das Finanzamt eine mit 15. April 2010 datierte Berufung als verspätet zurück und wies in seiner Begründung darauf hin, dass die Berufungsfrist bereits am 25. Februar 2010 abgelaufen sei.

Rechtzeitig erhob die Bw. gegen den Zurückweisungsbescheid das Rechtsmittel der Berufung und führte in ihre Begründung im Wesentlichen aus, dass nicht nur ihr Sohn in dem die Rückforderung der Familienbeihilfe betreffenden Zeitraum bei ihr gewohnt habe, sondern auch dass der Bw. der Umstand, wonach Hinterlegungen als zugestellt gelten würden, bekannt sei. Allerdings hätte die Bw. nichts bekommen, weshalb auch nichts zu beheben gewesen sei. Zudem würde sogar die Post von der L und B an der Adresse der Bw. auf mehreren Stiegen verteilt herumliegen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 25. August 2010 wies das Finanzamt gegenständliches Rechtsmittel als unbegründet ab und führte nach Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen aus, dass der Beginn der Abholfrist des Rückforderungsbescheides vom 20. Jänner 2010 der 25. Jänner 2010 gewesen sei. Da die Bw. aber erst nach dem 25. Februar 2010 das Rechtsmittel der Berufung ergriffen habe, sei ihre Berufung gegen den Rückforderungsbescheid als verspätet eingebracht zurückzuweisen gewesen.

Rechtzeitig bracht die Bw. einen Vorlageantrag ein. In diesem brachte die Bw. keine weiteren Sachargumente vor.

In weiterer Folge hob der Unabhängige Finanzsenat im Rahmen einer Berufungsentscheidung den bekämpften Zurückweisungsbescheid mangels tatsächlicher Einbringung einer Berufung am 15. April 2010 auf.

Am 4. Jänner 2011 erließ das Finanzamt abermals einen Zurückweisungsbescheid, mit welchem die seitens der Bw. am 13. August 2010 eingebrachte Berufung gegen den Rückforderungsbescheid Familienbeihilfe wegen bereits abgelaufener Berufungsfrist zurückgewiesen wurde. Gleichzeitig wurde der Antrag vom 15. April 2010 betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum August 2005 bis April 2008 ebenfalls mit einem vom 4. Jänner 2011 datierten Bescheid zurückgewiesen. Begründet wurde dies damit, dass über den betreffenden Anspruch auf Familienbeihilfe bereits mit Bescheid vom 20. Jänner 2010 entschieden worden sei.

Am 2. Februar 2011 brachte die Bw. gegen die betreffenden Zurückweisungsbescheide jeweils in getrennten Schriftsätzen das Rechtsmittel der Berufung ein.

Es wurden keine neuen Sachargumente vorgebracht.

---

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

Mit Bescheid vom 20. Jänner 2010 forderte das Finanzamt von der Bw. für deren Sohn A, geboren am xx sowohl Familienbeihilfe als auch den Kinderabsetzbetrag für die Monate August 2005 bis April 2008 zurück.

Laut dem im Familienbeihilfenakt aufliegenden Rückschein wurde am 22. Jänner 2010 ein Zustellversuch des betreffenden Rückforderungsbescheides vorgenommen und in weiterer Folge eine Verständigung über die Hinterlegung in den Briefkasten der Bw. eingelegt. Die Hinterlegung der Briefsendung erfolgte beim Postamt x Wien und wurde die Abholfrist am 25. Jänner 2010 rechtswirksam in Lauf gesetzt.

Im gegenständlichen Fall ergeben sich weder Anhaltspunkte, dass die Zustellung des Rückforderungsbescheides mittels Hinterlegung unrechtmäßig erfolgt ist, noch Hinweise, dass die Bw. in der Zeit der Hinterlegung der betreffenden Briefsendung ortsabwesend war.

Der betreffende Rückforderungsbescheid ist in Rechtskraft erwachsen. Binnen der gesetzlich normierten Berufungsfrist wurde seitens der Bw. weder das Rechtsmittel der Berufung eingebracht, noch ein Antrag auf Verlängerung der Berufungsfrist gestellt.

Gegen den betreffenden Rückforderungsbescheid brachte die Bw. erst verspätet - im Rahmen einer am 13. August 2010 verfassten Niederschrift - das Rechtsmittel der Berufung ein, welche seitens des Finanzamtes mit Bescheid vom 4. Jänner 2011 zurückgewiesen wurde.

Am 15. April 2010 stellte die Bw. für ihren Sohn A einen neuerlichen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe rückwirkend für die Monate ab August 2005.

Für die Monate August 2005 bis April 2008 wurde gegenständlicher Antrag zurückgewiesen, da bereits mit Bescheid vom 20. Jänner 2010 seitens der Behörde rechtskräftig über den Zeitraum August 2005 bis April 2008 abgesprochen wurde.

Strittig ist im gegenständlichen Fall zum einem, ob die mittels Hinterlegung erfolgte Zustellung des Rückforderungsbescheides am 25. Jänner 2010 rechtswirksam erfolgt ist und folglich die am 13. August 2010 seitens der Bw. eingebrachte Berufung zu Recht zurückzuweisen war. Zum anderen steht in Streit, ob der seitens der Bw. am 15. April 2010 eingebrachte Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für deren Sohn zu Recht für den Zeitraum August 2005 bis April 2008 zurückgewiesen wurde.

Gegenständlicher Sachverhalt ergibt sich aus den im Akt befindlichen Unterlagen sowie ist Ergebnis nachstehender Beweiswürdigung.

Wie sich aus gegenständlichem Sachverhalt ergibt, erfolgte die Zustellung des Rückforderungsbescheides vom 20. Jänner 2010 rechtswirksam mittels Hinterlegung.

Im Berufungsfall liegt ein von einem Zustellorgan der Post ordnungsgemäß ausgestellter Rückschein über die Zustellung eines Schriftstückes durch Hinterlegung vor. Dem Rückschein ist zweifelsfrei zu entnehmen, dass seitens des Postorgans ein Zustellversuch am 22. Jänner 2010 unternommen sowie in weiterer Folge die Verständigung über die Hinterlegung in den Briefkasten der Bw. an deren Abgabensteile zurückgelassen wurde. Zudem enthält der Rückschein die Angabe, dass die betreffende Briefsendung beim Postamt x Wien hinterlegt wurde und die Abholfrist am 25. Jänner 2010 begann.

Nach Lehre (vgl. Ritz, BAO-Kommentar<sup>3</sup>, Tz. 21 und 22 zu § 17 Zustellgesetz) und Rechtsprechung (zuletzt VwGH 20.9.2005, 2005/05/0016) stellt der ordnungsmäßige Zustellnachweis als öffentliche Urkunde den Beweis für die Zustellung dar. Ein Gegenbeweis ist jedoch zulässig, wobei es Sache des Empfängers ist, Umstände vorzubringen, die geeignet sind, Gegenteiliges zu beweisen oder zumindest berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen (vgl. VwGH 17.11.2004, 2002/08/0282, 22.9.2000, 2000/15/0027 u.a.).

Wenn nun die Bw. in ihrer Berufung vorbringt, es sei ihr bekannt, dass Hinterlegungen als zugestellt gelten, jedoch habe sie nichts bekommen, weshalb sie auch nichts beheben hätte können, so zeigt sie lediglich mit der Behauptung, keine schriftliche Verständigung von der Hinterlegung erhalten zu haben, keinerlei Gründe auf, die auf eine Rechtsunwirksamkeit der betreffenden Zustellung hätten schließen lassen. Mit dieser Argumentation übersieht nämlich die Bw., dass der Erhalt der Hinterlegungsanzeige für die Wirkung einer Zustellung unmaßgeblich ist. Auch wenn die in den Briefkasten eingelegte Verständigung beschädigt oder entfernt wird, steht dieser Umstand der Gültigkeit einer Zustellung nicht entgegen.

Entscheidend ist im Berufungsfall vielmehr, ob tatsächlich eine den Bestimmungen des § 17 Abs. 2 ZustellG entsprechende Verständigung von der Hinterlegung des Bescheides erfolgt ist. Entsprechend den Angaben auf dem im Akt befindlichen Rückschein wurde eine solche in den Briefkasten der Bw. eingelegt und ist der Bw. weder mit ihrem diesbezüglichen Vorbringen ein entsprechender Gegenbeweis gelungen, noch ergeben sich aus dem Akteninhalt Hinweise, die die entsprechenden Angaben auf dem betreffenden Rückschein in Zweifel ziehen würden. Sowohl nach der Literaturmeinung (vgl. Ritz, BAO Kommentar<sup>2</sup>, Rz. 16 zu § 17 ZustellG) als auch der dort zitierten Rechtsprechung gilt eine ordnungsgemäße Hinterlegung als Zustellung, unabhängig davon, ob der Empfänger tatsächlich von ihr Kenntnis erlangt, die Sendung behoben wird oder hierbei Hindernisse auftreten.

Auch mit der Argumentation, an ihrer Adresse würde sogar die Post von der L und der B herumliegen bzw. auf mehreren Stiegen verteilt sein, vermag die Bw. nichts für gegenständliche Entscheidung zu gewinnen, handelt es sich um keinen substantiierten Einwand, welcher geeignet gewesen wäre, die Richtigkeit der Angaben auf den Zustellnachweis in Frage zu stellen. Dass etwa beispielsweise eine Ortsabwesenheit der Bw. im Zeitpunkt der Hinterlegung vorgelegen wäre, welche keine ordnungsgemäße Zustellung des betreffenden Bescheide bewirkt hätte, wurde aber weder von der Bw. selbst behauptet noch ergeben sich aus dem Akt diesbezügliche Anhaltspunkte, eine solche wäre tatsächlich vorgelegen. Vielmehr wurden im gegenständlichen Fall keinerlei Umstände aufgezeigt, die eine Rechtsunwirksamkeit der Zustellung hätten begründen vermögen.

Wie sich somit aus gegenständlichem Sachverhalt ergibt, wurden seitens der Bw. keinerlei konkrete Anhaltspunkte vorgebracht, welche die Annahme, die Zustellung durch Hinterlegung sei nicht ordnungsgemäß erfolgt, gerechtfertigt hätten. Im vorliegenden Fall ist daher davon auszugehen, dass die Zustellung durch Hinterlegung auch tatsächlich - entsprechend den Angaben auf dem Rückschein - ordnungsgemäß bewirkt wurde.

Gemäß § 273 Abs. 1 BAO hat die Abgabenbehörde eine Berufung durch Bescheid zurückzuweisen, wenn die Berufung

- a) nicht zulässig ist oder
- b) nicht fristgerecht eingebracht wurde.

Gemäß § 245 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) beträgt die Berufungsfrist einen Monat.

§ 109 BAO bestimmt, dass wenn der Lauf einer Frist durch eine behördliche Erledigung ausgelöst wird, für den Beginn der Frist der Tag maßgebend ist, an dem die Erledigung bekanntgegeben worden ist (§ 97 Abs. 1).

Gemäß § 97 Abs. 1 BAO werden Erledigungen dadurch wirksam, dass sie demjenigen bekanntgegeben werden, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind. Die Bekanntgabe erfolgt

- a) bei schriftlichen Erledigungen, wenn nicht in besonderen Vorschriften die öffentliche Bekanntmachung oder die Auflegung von Listen vorgesehen ist, durch Zustellung.
- b) ....

Nach § 13 Abs. 1 Zustellgesetz (ZustellG) ist die Sendung dem Empfänger an der Abgabestelle zuzustellen.

Gemäß § 4 ZustellG ist die Abgabestelle jener Ort, an dem die Sendung dem Empfänger zugestellt werden darf; das ist die Wohnung oder sonstige Unterkunft, die Betriebsstätte, der Sitz, der Geschäftsraum, die Kanzlei oder der Arbeitsplatz des Empfängers, im Falle einer Zustellung anlässlich einer Amtshandlung auch deren Ort.

§ 17 ZustellG normiert für die Zustellung durch Hinterlegung folgendes:

(1) Kann die Sendung 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 Schriftstück im Falle der Zustellung durch die Post beim zuständigen Postamt, 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 den für die Abgabestelle bestimmten Briefkasten (Briefeinwurf, Hausbrieffach) 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) Die hinterlegte Sendung ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Sendungen gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten als nicht zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter 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 die hinterlegte Sendung behoben werden könnte.

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

Wie sich aus gegenständlichem Sachverhalt ergibt, wurde der Bw. der Rückforderungsbescheid betreffend Familienbeihilfe sowie Kinderabsetzbetrag für die Monate August 2005 bis April 2008 durch Hinterlegung am 25. Jänner 2010 zugestellt und brachte die Bw. keine Gründe vor, welche geeignet gewesen wären, die Wirksamkeit dieser Zustellung in Zweifel zu ziehen.

Gleichzeitig damit ist jedoch das Schicksal gegenständlicher Berufung entschieden. Wird - so wie im vorliegenden Fall aus den zuvor erwähnten Überlegungen - rechtswirksam durch Hinterlegung zugestellt, beginnt die Rechtsmittelfrist des betreffenden Bescheides mit dem ersten Tag der Hinterlegung zu laufen. Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass - laut dem im Akt aufliegenden Rückschein - der 25. Jänner 2010 der Beginn der Abholfrist des hinterlegten Rückforderungsbescheides war und gleichzeitig mit diesem Tag auch dessen Berufungsfrist im Ausmaß von einem Monat in Lauf gesetzt wurde. Unbestrittener Maßen wurde jedoch gegen den betreffenden Rückforderungsbescheid das Rechtsmittel der Berufung erst im Rahmen einer am 13. August 2010 aufgenommenen Niederschrift begehrt und folglich nach Ablauf der gesetzlich normierten Berufungsfrist (am 25. Februar 2010) verspätet eingebracht. Die Berufung gegen den Rückforderungsbescheid war daher seitens des Finanzamtes zu Recht als verspätet zurückzuweisen gewesen.

Die Berufung gegen den Bescheid, mit welchem die Berufung vom 13. August 2010 betreffend den Rückforderungsbescheid Familienbeihilfe zurückgewiesen wurde, war daher abzuweisen.

In Bezug auf die Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid hinsichtlich des Antrages vom 15. April 2010 bezüglich Gewährung von Familienbeihilfe für den Zeitraum August 2005 bis April 2008 ist Folgendes auszuführen:

§ 10 Abs. 1 und 2 FLAG lautet:

(1) Die Familienbeihilfe wird nur auf Antrag gewährt; ....

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

§ 13 FLAG lautet:

Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

Entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes ist grundsätzlich die Klärung der Frage, ob Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, jeweils für den einzelnen Monat zu treffen, wobei eine diesbezügliche Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen immer ein zeitraumbezogener Abspruch ist (VwGH vom 18.11.2008, Zl. 2007/15/0067).

Zu den Bescheidwirkungen zählt auch die materielle Rechtskraft. Unter materieller Rechtskraft wird die Unwiderrufbarkeit und die Unwiederholbarkeit des Bescheides verstanden (vgl. Ritz, BAO3, § 92 Tz 4). Ergeht in derselben Sache, die unanfechtbar und unwiderrufbar entschieden ist, eine neue Entscheidung, so ist diese inhaltlich rechtswidrig. Eine neuerliche Entscheidung ist allerdings dann zulässig, wenn eine wesentliche Änderung des Sachverhaltes oder eine Änderung der Rechtsvorschriften, die für die frühere Entscheidung tragend waren, eingetreten ist (vgl. Walter/Mayer, Verwaltungsverfahren8, Tz 463).

Im gegenständlichen Fall forderte das Finanzamt bereits mit in Rechtskraft erwachsenen Bescheid vom 20. Jänner 2010 von der Bw. für deren Sohn A , geboren am xx, sowohl Familienbeihilfe als auch den Kinderabsetzbetrag für die Monate August 2005 bis April 2008 zurück. In weiterer Folge brachte die Bw. am 15. April 2010 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum ab August 2005 ein, welcher seitens des Finanzamtes betreffend die Monate August 2005 bis April 2008 als unzulässig zurückgewiesen wurde.

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies nun, dass bereits mit Erlassung des Bescheides vom 20. Jänner 2010 über den Zeitraum August 2005 bis April 2008 rechtskräftig abgesprochen wurde und somit über diesen auch vom am 15. April 2010 gestellten Antrag umfassten Zeitraum - entsprechend obiger Ausführungen in Bezug auf die materielle Rechtskraft eines Bescheides - der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgend, nicht neuerlich abschlägig entschieden werden kann. Dies vor allem deshalb, da in den Monaten August 2005 bis April 2008 weder eine Änderung des Sachverhaltes noch der Rechtslage eingetreten ist. Der Bw. wäre es in jedem Fall unbenommen geblieben, den betreffenden Rückforderungsbescheid vom 20. Jänner 2010 in seinen rechtlichen Auswirkungen mittels Berufung zu bekämpfen. Ein diesbezügliches Rechtsmittel wurde jedoch seitens der Bw. nicht rechtzeitig eingebracht. Vielmehr ist der betreffende Bescheid in Rechtskraft erwachsen.

Da somit seitens des Finanzamtes bereits mit Erlassung des ursprünglichen Bescheides vom 20. Jänner 2010 rechtskräftig über die Monate August 2005 bis April 2008 abgesprochen wurde, konnte daher kein weiterer, über den gleichen Leistungszeitraum absprechender Bescheid erlassen werden, weshalb der seitens der Bw. am 15. April 2010 gestellte Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe, soweit er sich auf die Monate August 2005 bis April 2008 bezog, seitens des Finanzamtes zur Recht zurückzuweisen war.

Die Berufung gegen den Bescheid, mit welchem der Antrag vom 15. April 2010 betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum August 2005 bis April 2008 zurückgewiesen wurde, war daher abzuweisen.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 1. April 2011