



## Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über den Devolutionsantrag der D, vom 9. Oktober 2012 betreffend einen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für ihren Sohn H entschieden:

Der Devolutionsantrag wird als unzulässig zurückgewiesen.

### Begründung

Mit Bescheid vom 27.10.2008 hatte das Finanzamt einen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für den Sohn der Antragstellerin ab Jänner 2006 abgewiesen. Der Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

Die Antragstellerin beantragte mit einem am 7.2.2012 beim Finanzamt eingelangten Formblatt Beih 1 neuerlich die Gewährung von Familienbeihilfe für ihren Sohn ab Jänner 2006.

Das Finanzamt wies diesen Antrag mit einem "händisch" erstellten Zurückweisungsbescheid vom 5.3.2012 für den Zeitraum von Jänner 2006 bis September 2008 wegen entschiedener Sache zurück. Die Zustellung dieses Bescheides wurde mit einem vom Finanzamt erstellten RSb-Brief veranlasst. Laut im Akt erliegendem Rückschein wurde am 8.3.2012 ein (erfolgloser) Zustellversuch unternommen. Eine Verständigung über die Hinterlegung der Sendung wurde in das Hausbrieffach eingelegt. Die Sendung wurde beim Postamt 4020 Linz hinterlegt; Beginn der Abholfrist war der 9.3.2012.

Mit einem weiteren Bescheid vom 5.3.2012, der EDV-unterstützt über das Bundesrechenzentrum erstellt wurde, wies das Finanzamt den Beihilfenantrag vom 7.2.2012 für den Zeitraum von Oktober 2008 bis März 2010 mit näherer Begründung ab. Die Zustellung dieses

Bescheides wurde mit einem vom Bundesrechenzentrum erstellten RSb-Brief veranlasst. Laut vorliegendem Rückschein wurde am 7.3.2012 ein (erfolgloser) Zustellversuch unternommen. Eine Verständigung über die Hinterlegung der Sendung wurde in das Hausbrieffach eingelegt. Die Sendung wurde beim Postamt 4020 Linz hinterlegt; Beginn der Abholfrist war der 8.3.2012. Diese Sendung wurde am 26.3.2012 an das Finanzamt Linz als nicht behoben retourniert.

In einem an den Unabhängigen Finanzsenat gerichteten und bei diesem am 15.10.2012 eingelangten Devolutionsantrag vom 9.10.2012 führte die Antragstellerin aus:

"Mit Schreiben vom 07.02.2012 habe ich für den Zeitraum ab 2006 Familienbeihilfe für meinen Sohn H (SVNr 0000) beantragt. Mit Bescheid vom 05.03.2012 wies das Finanzamt Linz diesen Antrag hinsichtlich der Zeiträume 01/2006 bis 09/2008 zurück, da in derselben Sache bereits mit Bescheid vom 27.10.2008 rechtskräftig entschieden worden sei. Hinsichtlich des Zeitraumes ab 10/2008 sprach das Finanzamt bisher nicht ab und ist daher länger als 6 Monate säumig.

Da seit dem Einlangen meines Antrages beim Finanzamt als Abgabenbehörde I. Instanz bereits mehr als sechs Monate vergangen sind, stelle ich gem § 311 Abs 2 BAO den Antrag auf Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung über meinen Familienbeihilfenantrag auf die Abgabenbehörde II. Instanz.

Ich gebe bekannt, dass mein Sohn – ebenso wie ich – seit 29.11.2011 über einen Aufenthalts-titel für Österreich verfügt. Kopien unserer Aufenthaltsberechtigungskarten lege ich als Anlage bei."

Der Unabhängige Finanzsenat trug daraufhin dem Finanzamt mit Verfügung vom 18.10.2012 gemäß § 311 Abs. 3 BAO auf, bis längstens 15.12.2012 über den im Devolutionsantrag erwähnten Antrag vom 7.2.2012 auf Gewährung der Familienbeihilfe für H für den Zeitraum ab Oktober 2008 zu entscheiden und gegebenenfalls eine Abschrift des Bescheides vorzulegen oder anzugeben, warum eine Verletzung der Entscheidungspflicht nicht oder nicht mehr vorliegt.

Mit Verfügung vom 14.12.2012 wurde die dem Finanzamt gesetzte Frist bis 15.1.2013 verlängert, da von der Vertreterin des Finanzamtes das Vorliegen von in der Sache gelegenen Gründen im Sinne des § 311 Abs. 3 BAO vorgetragen worden waren, die eine fristgerechte Entscheidung verhindert hatten.

In einer Stellungnahme vom 17.12.2012 führte das Finanzamt aus, dass seiner Ansicht nach beide Bescheide vom 5.3.2012 wirksam zugestellt worden seien.

Das Finanzamt hatte die Antragstellerin mit Vorhalt vom 5.12.2012 zur Stellungnahme zu folgenden "Ergänzungspunkten" aufgefordert:

"Am 5.3.2012 wurde ein Zurückweisungsbescheid betreffend Familienbeihilfe ab Jänner 2006 und ein Abweisungsbescheid Familienbeihilfe Oktober 2008 bis März 2010 an sie mittels RSb versendet. Der Zustellversuch betreffend den Zurückweisungsbescheid erfolgte am 8.3.2012 und wurde am 9.3.2012 beim Postamt hinterlegt. Am 7.3.2012 erfolgte der Zustellversuch betreffend den Abweisungsbescheid mit Hinterlegung am 8.3.2012; da dieser Bescheid nicht abgeholt wurde, wurde dieser mit 26.3.2012 an das Finanzamt retourniert – mit Vermerk nicht behoben. Da der Zurückweisungsbescheid mit Hinterlegung am 9.3.2012 beim Postamt abgeholt und somit zugestellt wurde, stellt sich die Frage warum der Abweisungsbescheid der einen Tag zuvor nämlich dem 8.3.2012 beim Postamt hinterlegt wurde nicht abgeholt wurde. Sie werden gebeten diesbezüglich eine schriftliche Sachverhaltsdarstellung vorzulegen."

In einer Stellungnahme dazu wurde von der Antragstellerin lediglich ausgeführt:

"Mit Ihrem Schreiben vom 5.12.2012 habe ich erfahren müssen, dass Sie von mir eine Sachverhaltsdarstellung bezüglich FBH verlangen.

Im März 2012 habe ich keine RSb von FA Linz erhalten. Wenn ich einen bekommen hätte, würde ich rechtzeitig reagieren und antworten.

Unter diesen Umständen bitte ich Sie die Sache nochmals zu überprüfen."

Gemäß § 311 Abs. 1 BAO sind die Abgabenbehörden verpflichtet, über Anbringen (§ 85) der Parteien ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden.

Werden Bescheide der Abgabenbehörden erster Instanz der Partei nicht innerhalb von sechs Monaten nach Einlangen der Anbringen oder nach dem Eintritt der Verpflichtung zu ihrer amtswegigen Erlassung bekanntgegeben (§ 97), so kann jede Partei, der gegenüber der Bescheid zu ergehen hat, den Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung auf die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragen (Devolutionsantrag). Devolutionsanträge sind bei der Abgabenbehörde zweiter Instanz einzubringen (§ 311 Abs. 2 BAO).

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz hat der Abgabenbehörde erster Instanz aufzutragen, innerhalb einer Frist bis zu drei Monaten ab Einlangen des Devolutionsantrages zu entscheiden und gegebenenfalls eine Abschrift des Bescheides vorzulegen oder anzugeben, warum eine Verletzung der Entscheidungspflicht nicht oder nicht mehr vorliegt. Die Frist kann einmal verlängert werden, wenn die Abgabenbehörde erster Instanz das Vorliegen von in der Sache gelegenen Gründen nachzuweisen vermag, die eine fristgerechte Entscheidung unmöglich machen (§ 311 Abs. 3 BAO).

Die Zuständigkeit zur Entscheidung geht erst dann auf die Abgabenbehörde zweiter Instanz über, wenn die Frist (Abs. 3) abgelaufen ist oder wenn die Abgabenbehörde erster Instanz vor Ablauf der Frist mitteilt, dass keine Verletzung der Entscheidungspflicht vorliegt (§ 311 Abs. 4 BAO).

Im gegenständlichen Fall teilte das Finanzamt mit, dass keine Verletzung der Entscheidungspflicht vorliege, weil über den im Devolutionsantrag angeführten Antrag betreffend Familienbeihilfe für den Sohn der Antragstellerin ab Oktober 2008 bereits mit Abweisungsbescheid vom 5.3.2012 entschieden und dieser Bescheid wirksam zugestellt worden sei.

Einleitend ist zunächst festzustellen, dass die Antragstellerin im Devolutionsantrag ausdrücklich nur eine Säumnis des Finanzamtes in der Erledigung des Beihilfenantrages für den Zeitraum ab Oktober 2008 geltend gemacht hat. Dagegen wurde dezidiert ausgeführt, dass mit Bescheid vom 5.3.2012 der Antrag hinsichtlich des Zeitraumes 1/2006 bis 9/2008 zurückgewiesen wurde, da in derselben Sache bereits mit Bescheid vom 27.10.2008 rechtskräftig entschieden worden sei. Angesichts dieses Vorbringens steht außer Zweifel, dass die Antragstellerin den Zurückweisungsbescheid vom 5.3.2012 innerhalb der Hinterlegungsfrist vom Postamt behoben und somit tatsächlich erhalten hat. Mit ihrer Verantwortung in der Stellungnahme vom 12.12.2012, sie habe im März 2012 keinen RSb-Brief vom Finanzamt erhalten, setzt sich die Antragstellerin in Widerspruch zu ihrem eigenen Vorbringen im Devolutionsantrag.

Der Abweisungsbescheid vom 5.3.2012 wurde ebenfalls durch Hinterlegung zugestellt. § 17 Abs. 3 ZustellG normiert:

*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.*

Eine solche Abwesenheit von der Abgabestelle wurde von der Antragstellerin weder behauptet noch glaubhaft gemacht. Das Parteiengehör dazu wurde durch den Vorhalt des Finanzamtes vom 5.12.2012 gewahrt. Ferner wurde die einen Tag später hinterlegte Sendung (Zurückweisungsbescheid vom 5.3.2012) von der Antragstellerin behoben. Auch dieser Umstand spricht dagegen, dass die Antragstellerin wegen Abwesenheit von der Abgabestelle

nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen hätte können. Bei dieser Sachlage ist von einer Rechtswirksamkeit der Zustellung des Abweisungsbescheides vom 5.3.2012 durch Hinterlegung auszugehen. Die Hinterlegung gilt als Zustellung unabhängig davon, ob der Empfänger tatsächlich von ihr Kenntnis erlangt und ob das Dokument behoben wird, sowie ob hiebei Hindernisse auftreten; solche Umstände könnten allenfalls einen Wiedereinsetzungsgrund bilden (Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 17 ZustellG, Tz 16 mit Judikaturnachweisen).

Da somit die im Devolutionsantrag urgierte Entscheidung des Finanzamtes tatsächlich bereits vor Einbringung des Devolutionsantrages ergangen ist, erfüllt dieser nicht die gesetzlichen Voraussetzungen seines rechtlichen Wesens, und war daher zurückzuweisen (vgl. dazu Stoll, BAO, 3011 f).

Linz, am 8. Jänner 2013