



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 1

GZ. RV/1102-W/12

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des SP, Adr, vom 13. Juni 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 13. Mai 2011 betreffend Zurückweisung der Berufung vom 28.4.2011 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 22.3.2011 wies das Finanzamt 12/13/14/Purkersdorf den Antrag des Berufungswerbers (Bw.) vom 27.10.2010 auf Gewährung einer Ausgleichszahlung für sein in der Slowakei lebendes Kind SV , geb. am 6.9.2008, für den Zeitraum April bis Dezember 2010 ab.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass nach dem tatsächlichen wirtschaftlichen Gehalt einer Vereinbarung zu beurteilen sei, ob ein Arbeitsverhältnis gem. § 47 EStG vorliege. Für Staatsangehörige bestimmter EU/EWR-Staaten würden die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes weiter gelten. Sie hätten innerhalb der 7-jährigen Übergangsfrist keinen freien Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt. Stünden solche Staatsangehörige unter Umgehung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in Österreich in einem Arbeitsverhältnis, könne nicht vom Vorliegen einer Beschäftigung iSd genannten EU-Verordnung ausgegangen werden und sei daher der Anspruch auf die österreichischen Familienleistungen ausgeschlossen.

Der Abweisungsbescheid wurde laut Zustellnachweis am 24.3.2011 beim Postamt 1120 Wien mit dem Vermerk „Beginn der Abholfrist 25.3.2011“ hinterlegt.

Mit Eingabe vom 26.4.2011, per Einschreiben am 28.4.2011 zur Post gegeben, erhob der Bw. gegen den abweisenden Bescheid des Finanzamtes vom 22.3.2011 Berufung und führte aus, dass in der Begründung des Bescheides zwar mehrere Gesetzesausschnitte bzw. einige allgemeine Feststellungen angeführt würden, aber mit keinem einzigen Satz werde begründet, warum die Gewährung der Familienleistung abgewiesen worden sei. Sollte ihm vorgeworfen werden, dass die von ihm in Österreich auf Basis der gelösten Gewerbescheine ausgeübte Tätigkeit als Dienstverhältnis iSd § 47 Abs. 2 EStG zu beurteilen und daher nach dem AusIBG bewilligungspflichtig sei, dann sei anzuführen, dass er bereits am 5.3.2010 in Österreich einen Gewerbebetrieb (drei verschiedene Gewerbeberechtigungen) gegründet und gleich nach der Anmeldung des Gewerbebetriebes der zuständigen Landesdirektion der SVA der gewerblichen Wirtschaft die angemeldete Tätigkeit mitgeteilt habe. Er habe die Beiträge laufend bezahlt und auch die Steuererklärung für das abgelaufene Wirtschaftsjahr beim zuständigen Wohnsitzfinanzamt abgegeben. In seinem Fall liege ein Gewerbebetrieb vor, weil alle Kriterien, die für die selbständige Führung eines Gewerbebetriebes sprächen (Weisungsfreiheit, keine Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers, Unternehmerrisiko, keine Kontrolle des Arbeitgebers bezüglich Arbeitszeit, Arbeitsfortgang und Arbeitsqualität, Verwendung des eigenen Werkzeugs und großteils der eigenen Arbeitsmittel), vorhanden seien.

Mit Bescheid vom 13.5.2010 wies das Finanzamt die Berufung des Bw. gem. § 273 Abs. 1 BAO zurück, weil die Berufungsfrist gem. § 245 bzw. 276 BAO bereits am 26.4.2011 abgelaufen sei.

In der rechtzeitig eingelangten Berufung führte der Bw. aus, dass er den Abweisungsbescheid vom 22.3.2011 tatsächlich erst am 28.4.2011(Montag, kein Werktag) persönlich zu seinen Händen übernommen habe. An diesem Wochentag komme er von Wochenenden-Familienheimfahrten nach Wien zurück. Somit wäre die einmonatige Berufungsfrist am 28.4.2011 abgelaufen (genau an diesem Tag habe er seine Berufung an das Finanzamt per Post verschickt). Gleichzeitig legte der Bw. den Postaufgabenachweis vor.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 17.11.2011 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab. Nach Wiedergabe der maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen führte das Finanzamt aus, dass am 24.3.2011 eine Verständigung über die Hinterlegung des Bescheides vom 22.3.2011 beim Postamt 1120 Wien in das Hausbrieffach erfolgt sei. Die Abholfrist habe am 25.3.2011 zu laufen begonnen und die Monatsfrist mit 25.4.2011 geendet. Weil der 25.4.2011 ein Feiertag (Ostermontag) gewesen sei, habe diese Frist mit 26.4.2011 (Dienstag)

---

geendet. Das Berufungsschreiben sei mit 26.4.2011 datiert, den Abweisungsbescheid habe der Bw. angeblich erst am 28.4.2011 ausgefolgt bekommen. Da die Aufgabe der Berufung erst am 28.4.2011 erfolgt sei, wäre die Berufung als verspätet eingebracht zu werten gewesen.

Mit Eingabe vom 20.12.2011 beantragte der Bw. die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz und führte darin aus, dass alle in seinen bisherigen Berufungen getätigten Angaben der Wahrheit entsprächen und dass alle diesbezüglichen Fristen eingehalten worden wären.

Mit Schreiben des UFS vom 4. 10. 2012 wurde der Bw. ersucht, die behauptete Ortsabwesenheit zu konkretisieren und durch geeignete Beweismittel nachzuweisen, dass er wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte.

In Entsprechung dieses Ersuchens übermittelte die steuerliche Vertretung des Bw. eine Bestätigung der Ehefrau des Bw., dass ihr Ehemann wegen der Erkrankung der gemeinsamen Tochter in der Nacht vom 21.3.2011 nach Hause gekommen und erst am 27.3.2011 wieder nach Wien gefahren sei sowie eine Arztbestätigung, dass das Kind SV am 22.3.2011 in Begleitung des Vaters untersucht wurde. Weiters wurde mitgeteilt, dass an Stelle einer Ausgleichszahlung nunmehr die Zuerkennung der Familienbeihilfe ab 1.4.2010 beantragt werde.

In einer dazu abgegebenen Stellungnahme führte das Finanzamt aus, dass die vorgelegten Unterlagen lediglich aufzeigen würden, dass der Bw. am 22.03.2011 die Tochter zum Arzt gebracht habe, sie würden jedoch nicht belegen, dass es dem Bw. nicht möglich gewesen wäre, den Abweisungsbescheid vom 22.03.2011, der erst am 24.03.2011 beim Postamt hinterlegt wurde, zu beheben. Für die angebliche pflegebedingte Abwesenheit des Bw. gäbe es lediglich die Aussage der Gattin.

Unter Zugrundelegung der Aktenlage sei davon auszugehen, dass die Gattin in der Slowakei nicht berufstätig ist - ansonsten stünden für die Tochter nur Ausgleichszahlungen zu; wenn die Gattin des Bw. allerdings nicht berufstätig und daher zu Hause gewesen sei, erscheine es absolut unglaublich, dass der Bw. die Tochter gepflegt haben soll - dies umso mehr, als die "Erkrankung" lediglich in einem einmaligen Erbrechen gelegen wäre.

Zusammenfassend gehe daher das Finanzamt davon aus, dass der Bw. bereits am Tag des erstmaligen Zustellversuches von dem Bescheid hätte Kenntnis erlangen können und daher die Berufungsfrist versäumt habe.

Sollte der UFS den Ausführungen des Bw. trotz der angeführten Bedenken des Finanzamtes Glauben schenken und der Bescheid tatsächlich erst nach dem 27.03.2011 behoben worden sein, wäre darüber hinaus insbesondere für das Jahr 2010 zu prüfen, ob der Bw. über ausreichende Existenzmittel verfügt hat.

Mit Schreiben der steuerlichen Vertretung vom 07.12.2012 wurde nochmals vorgebracht, dass der Bw. den Abweisungsbescheid vom 22.3.2011 erst am 28.3.2011 von der Post abgeholt habe. Mit diesem Tag beginne die Berufungsfrist zu laufen.

Der Bw. habe in der Zeit vom 21.3.2011 bis 27.3.2011 einen Pflegeurlaub für seine mj kranke Tochter im ausländischen Heimatort (Arztbesuchsbestätigung und Bestätigung der Ehefrau abgegeben) konsumiert und somit unmöglich vom Zustellvorgang wissen können. Die Erklärung der Ehefrau habe Dokumentenstatus.

Der Bw. habe den Lebensunterhalt aus seinem Einkommen bestreiten können.

Es werde um antragsgemäße Erledigung der Anträge für Familienbeihilfe für die Zeit vom 1. 4. 2010 bis 28. 2. 2011 und ab dem 1. 10. 2011 bis laufend und für die Ausgleichszahlung vom 1. 3. 2011 bis 30. 9. 2011 ersucht.

Dem Ersuchen des UFS um Nachschau, wann der Bescheid vom 22.3.2011 behoben wurde, konnte seitens des zuständigen Postamtes nicht entsprochen werden, weil die Aufbewahrungsfrist für Hinterlegungsanzeigen bereits abgelaufen ist.

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

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

Nach § 108 Abs. 2 BAO enden nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monates, der durch seine Benennung oder Zahl dem für den Beginn der Frist maßgebenden Tag entspricht.

Beginn und Lauf einer Frist werden gemäß § 108 Abs. 3 BAO durch Samstage, Sonntage oder Feiertage nicht behindert. Fällt das Ende einer Frist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag, Karfreitag oder 24. Dezember, so ist der nächste Tag, der nicht einer der vorgenannten Tage ist, als letzter Tag der Frist anzusehen.

Die Tage des Postenlaufes werden gemäß Abs. 4 der vorzitierten Bestimmung in die Frist nicht eingerechnet.

---

Für den Beginn der Berufungsfrist ist der Tag maßgebend, an dem der Bescheid bekannt gegeben worden ist (nach § 109 BAO). Bei schriftlichen Bescheiden beginnt die Frist daher am Tag von dessen Zustellung.

Gemäß § 17 Abs. 1 Zustellgesetz ist, wenn das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden kann und der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabenstelle aufhält, 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.

Gemäß § 2 leg. cit. ist der Empfänger von der Hinterlegung schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefeinwurf, 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.

Gemäß Abs. 3 leg. cit. ist das hinterlegte Dokument 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.

Fest steht laut Aktenlage, dass der Bescheid vom 22. März 2011 nach erfolgtem Zustellversuch am 24. März 2011 beim Postamt 1120 Wien hinterlegt wurde und die Verständigung über die Hinterlegung des Bescheides in das Hausbrieffach eingelegt wurde. Als Beginn der Abholfrist wurde der 25. März 2011 (Freitag) bezeichnet.

Der Bw. wurde im zweitinstanzlichen Verfahren mit Vorhalt vom 4. Oktober 2012 aufgefordert nachzuweisen, dass er wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte.

Mit Antwortschreiben vom 17. Oktober 2012 wurden folgende Schriftstücke vorgelegt:

eine Bestätigung seiner Ehefrau, dass der Bw. in der Nacht vom 21. März 2011 wegen der Erkrankung ihrer Tochter V zum Pflegen nach Hause gekommen ist und nach Genesung der Tochter Sonntag abends, dem 27. März 2011 zurück nach Wien gefahren ist und

eine Bestätigung der praktischen Ärztin für Kinder und Minderjährige Dr. J vom 12. Oktober 2012, dass SV am 22. März 2011 in Begleitung des Vaters untersucht wurde.

Nach der nunmehr vorgelegten Bestätigung der Ärztin Dr. J ist davon auszugehen, dass der Bw. jedenfalls am 22. März (Dienstag) nicht an der Zustelladresse anwesend war, weil er an diesem Tag seine Tochter zur Untersuchung in der Slowakei begleitet hat. Zwar ist dem Finanzamt insoweit beizupflichten, als damit nicht nachgewiesen wird, dass er (auch) an den darauffolgenden Tagen, insbesondere am Tag der versuchten Zustellung und Hinterlegung des Bescheides am 24. März bzw. am 25. März 2011, dem Beginn der Abholfrist, nicht in Wien aufhältig war. Doch kommt dem Umstand, dass der Bw. nachweislich am Dienstag, den 22. März, nicht in Österreich anwesend war, in Verbindung mit der Bestätigung der Ehegattin, S, wonach der Bw. in der Nacht vom 21. März 2011 nach Hause gekommen und erst am Sonntag, den 27. März 2011, an die Zustelladresse zurückgekehrt ist, eine besondere Bedeutung zu. Denn nach Auffassung des UFS kann durch den nachweislich erfolgten Arztbesuch in der Slowakei der Aussage der Ehegattin, dass der Bw. wegen der Erkrankung der gemeinsamen Tochter nach Hause gekommen ist, die Glaubwürdigkeit nicht von vornherein abgesprochen werden. Dass der Bw. erst am 27. März 2011 nach Wien zurückgekehrt ist, erscheint – abgesehen von der diesbezüglichen Bescheinigung der Ehegattin – nach Dafürhalten des UFS auch aus nachstehenden Erwägungen zuzutreffen:

Zwar trifft es zu, dass die Ehegattin des Bw. im Jahr 2010 nicht berufstätig war (diese Tatsache resultiert aus einer aktenkundigen Ehrenerklärung vom 15.2.2011, mit welcher S auf Ehre und Gewissen erklärt, dass sie im Jahr 2010 keine Einkünfte hatte, und wird durch die Vorlage eines Arbeitsbestätigungsabkommens zwischen S und j als Arbeitgeber, wonach das arbeitsrechtliche Verhältnis am 9.2.2011 begonnen hat, bestätigt). Ebenso ist dem Finanzamt – wie im Schriftsatz vom 20. November 2012 zum Ausdruck gebracht – grundsätzlich beizupflichten, dass nach der Lebenserfahrung davon auszugehen ist, dass jener Ehegatte, der nicht berufstätig ist, die Pflege eines kranken Kindes übernimmt. Gleichwohl ist aber nach der Lebenserfahrung anzunehmen, dass der nicht berufstätige Partner ein krankes Kind zum Arzt begleitet; umso mehr, wenn – wie im vorliegenden Fall - der Bw. in einer Entfernung von rund 350 km seiner Erwerbstätigkeit nachgeht. Da jedoch der Bw. nachweislich mit seiner Tochter am 22. März die Kinderärztin in N. aufgesucht hat, kann der Behauptung des Finanzamtes, *"es sei absolut unglaublich, dass der Bw. die Tochter gepflegt haben soll, obwohl dessen Gattin zu Hause gewesen ist"*, schon aus diesem Grund nicht gefolgt werden.

---

Vielmehr erscheint es nach Ansicht des UFS – vor allem im Hinblick auf die Entfernung zwischen dem Heimatort des Bw.in der Slowakei und seiner Arbeitsstelle in Wien (hin und retour rund 700 km) naheliegend, dass der Bw. nicht sofort wieder an seine Arbeitsstätte zurückgekehrt ist, um zwei oder drei Tage später wieder die Heimreise anzutreten.

Nach Ansicht des UFS haben die vorgelegten Unterlagen im vorliegenden Fall ergeben, dass der Bw. im Zeitpunkt der Hinterlegung ortsabwesend war und daher nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte.

Im Sinne obiger Ausführungen gilt der Abweisungsbescheid dem Bw. daher am 28. März 2011, dem der Rückkehr an die Abgabenstelle folgenden Tag, als zugestellt. Die Berufungsfrist (1 Monat ab Zustellung) endete daher am 28. April 2011. Der Bw hat die Berufung gegen den oa Bescheid laut Postaufgabestempel am 28. April 2011 zur Post gegeben. Die Berufung wurde daher rechtzeitig eingebracht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 14. Jänner 2013