



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat (Wien) 16

GZ. RV/0557-W/12

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 31. Jänner 2011 gegen den Zurückweisungsbescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 12. Jänner 2011 betreffend Zurückweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Juli 2001 bis Jänner 2010 für das Kind A, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob die mittels Hinterlegung erfolgte Zustellung des Zurückweisungsbescheides am 14. September 2010 rechtswirksam erfolgt ist und folglich die am 18. Oktober 2010 seitens der Bw. eingebrachte Berufung zu Recht zurückzuweisen war. Die Berufungswerberin (Bw.) ist bulgarische Staatsbürgerin und brachte mehrere Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihre Tochter A, ein.

In zeitlicher Chronologie ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

12.10.2006	FB-Antrag ab 10/2006
17.01.2007	AbweisB zu Antrag v. 12.10.2006 (Kind=Schwester)
05.02.2007	Berufung gegen AbweisB v. 17.1.2007
05.03.2007	FA-Vorhalt (Obsorgebeschluss abverlangt)
19.03.2007	FA-Vorhalt (Obsorgebeschluss abverlangt)

27.11.2008	BVE zu Berufung v. 5.2.2007
14.09.2009	FB-Antrag ab 9/2004 (5 J. zurück)
08.10.2009	FA-Vorhalt (Obsorgebeschluss abverlangt)
23.11.2009	FA-Vorhalt (Obsorgebeschluss abverlangt)
01.02.2010	AbweisungsB zu FB-Antrag v. 14.9.2009
21.07.2010	Bez.Ger. - Obsorgebeschluss für Bw. erteilt
16.08.2010	FB-Antrag ab 9.7.2001 (= Einreisedatum nach Ö)
08.09.2010	ZurückweisB zu Antrag v. 16.8.2010
18.10.2010	Berufung gegen ZurückweisB v. 8.9.2010
12.01.2011	ZurückweisB zu Berufung v. 18.10.2010 (verspät.)
31.01.2011	Berufung gegen ZurückweisB v. 12.1.2011
14.04.2011	BVE zu Berufung v. 31.1.2011
18.05.2011	RA - Vorlageantrag zu BVE v. 14.4.2011
06.06.2011	Kurbestätigung
26.02.2013	FA-Vorhalt (Kurnachweise etc. abverlangt)

Gegenständlich ist die Berufung vom 31. Jänner 2011 gegen den Zurückweisungsbescheid vom 12. Jänner 2011, da die Berufung nicht fristgerecht eingebracht wurde.

In der Berufung vom 31. Jänner 2011 führt die Bw. im Wesentlichen aus:

Sie habe den Zurückweisungsbescheid vom 8. September 2010 am 4. Oktober 2010 vom Postamt abgeholt. Nach ihrer Ansicht hätte sie so bis zum 4. November 2010 Zeit gehabt eine Berufung einzubringen.

Sie habe nicht gewusst, dass die Frist bereits ab Hinterlegung beim Postamt, d.i. der 14. September 2010, zu laufen begonnen habe.

Auch habe sie den Abholschein im Papierkarton unterhalb der Postbriefanlage am 3. Oktober 2010 „gefunden“.

Die Tochter A1 sei seit 9. Juli 2001 amtlich in Österreich gemeldet und besuchte sowohl den Kindergarten als auch die Schule in Österreich.

Die Bw. habe bereits mehrmals um Kinderbeihilfe angesucht und habe auch von Anfang an das richtige Dokument vorgelegt, auf dem bloß statt Obsorgebeschluss „Vollmacht“ stand.

Sie habe viermal nach Bulgarien fahren müssen, um die vom Finanzamt abverlangten Unterlagen zu besorgen.

Nach Vorlage des Obsorgebeschlusses habe das Finanzamt jedoch nur ein statt wie angekündigt 6 Jahre nachbezahlt.

Nach Ansicht der Bw. müsste sie jedoch ab 9. Juli 2001 Familienbeihilfe ausbezahlt erhalten.

Das Finanzamt wies die Berufung vom 31. Jänner 2011 mittels Berufungsvorentscheidung vom 14. April 2011 als unbegründet ab und begründete dies im Wesentlichen folgendermaßen:

Gem. § 17 Abs. 3 Zustellgesetz ist die hinterlegte Sendung 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.

Gem. § 17 Abs. 4 Zustellgesetz ist die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

Lt. Rückschein wurde der Zurückweisungsbescheid am 14. September 2010 auf dem Postamt hinterlegt. Da die Berufung erst am 19. Oktober 2010 eingebracht wurde, war diese als verspätet zurückzuweisen.

Der rechtsfreundliche Vertreter der Bw. stellte gegen den o.a. Bescheid einen Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und ergänzte das Berufungsbegehren sowie mit Schriftsatz vom 6. Juni 2011 wie folgt:

Die Bw. sei während der Hinterlegung der Sendung am 14. September 2010 nicht in Österreich, sondern in Bulgarien gewesen. Die Bw. habe erst unmittelbar nach ihrer Rückkehr nach Wien am 4. Oktober 2010 das hinterlegte Poststück abgeholt.

Die Zustellung sei somit erst mit dieser Abholung erfolgt, da die Hinterlegung mangels Anwesenheit an der Abgabestelle für die Bw. nicht zu diesem Zeitpunkt „14. September 2010“ wirksam geworden sei.

Die Bw. habe vermutlich die in der angefochtenen Entscheidung bezeichneten Bescheide der ersten Instanz entweder nicht erhalten. Ihr sei schließlich ja auch von der ersten Instanz mündlich nunmehr zugesichert worden, dass einer Auszahlung der Familienbeihilfe für die letzten fünf Jahre nichts im Wege stehen würde. Die Bw. habe aber auf ihrem Recht bestanden die Familienbeihilfe seit 2001 zu verlangen, da sie die ihr von der ersten Instanz aufgetragenen Dokumente aus dem Heimatland vollständig beigeschafft habe. Nun werde ihr aber eine inhaltliche Entscheidung verweigert.

Aufgrund des Ersuchens der Abgabenbehörde zweiter Instanz auf ergänzende Sachverhaltserhebungen, wurde die Bw. ersucht u.a. eine beglaubigte Übersetzung der übermittelten Buchungsbestätigung, des Zahlungsbeleges und der Kurrechnung vorzulegen, weiters einen Nachweis zu erbringen, dass sie selbst die Kur gemacht habe.

Schließlich möge die Bw. bekanntgeben, wo sie sich genau im Zeitraum 14. September 2010 bis 29. September 2010 aufgehalten habe und wie sie dorthin gelangte.

Lt. Rückfrage des Finanzamtes beim rechtsfreundlichen Vertreter, teilte dieser dem Finanzamt mit, dass das Ergänzungsersuchen vom 26. Februar 2013 zwar der Bw. zur Kenntnis gebracht worden sei, diese aber dieses bis dato nicht beantwortet habe.

Weiters wurde mitgeteilt, dass die dem RA erteilte Vollmacht zurückgelegt worden sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Die Bw. ist bulgarische Staatsbürgerin und brachte am 12. Oktober 2006 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihre Tochter A, für den Zeitraum ab Oktober 2006 ein. Das diesbezügliche Berufungsverfahren endete mit der abweisenden Berufungsvorentscheidung vom 27. November 2008, da die Bw. es verabsäumt hatte den abverlangten Obsorgebeschluss dem Finanzamt vorzulegen.

Ein Vorlageantrag wurde nicht eingebracht.

Die Bw. brachte am 14. September 2009 erneut einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihre Tochter A, für einen 5 Jahre zurückreichenden Zeitraum ab September 2004 ein. Dieses Verwaltungsverfahren endete mit dem nicht beeinspruchten Abweisungsbescheid vom 1. Februar 2010, da die Bw. es erneut verabsäumt hatte den abverlangten Obsorgebeschluss dem Finanzamt vorzulegen.

Schließlich brachte die Bw. am 16. August 2010 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für ihre Tochter A, für den Zeitraum ab 9. Juli 2001 (= Einreisedatum nach Österreich lt. Bw.) ein. Dieser Antrag wurde soweit er den Zeitraum Juli 2001 bis Jänner 2010 betraf mit Bescheid vom 8. September 2010 zurückgewiesen, da bereits über diesen Zeitraum rechtswirksam abgesprochen wurde (vgl. Abweisungsbescheide vom 17. Jänner 2007 und Abweisungsbescheid vom 1. Februar 2010).

Laut dem im Familienbeihilfenakt aufliegenden Rückschein wurde am 13. September 2010 ein Zustellversuch des betreffenden Zurückweisungsbescheides vorgenommen und in weiterer Folge eine Verständigung über die Hinterlegung in den Briefkasten der Bw. eingelegt. Die Hinterlegung der Briefsendung erfolgte beim Postamt 1213 Wien und die Abholfrist wurde am 14. September 2010 rechtswirksam in Lauf gesetzt.

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

Der betreffende Zurückweisungsbescheid 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 Zurückweisungsbescheid brachte die Bw. erst verspätet am 18. Oktober 2010 das Rechtsmittel der Berufung ein, welche seitens des Finanzamtes mit Bescheid vom 12. Jänner 2011 zurückgewiesen wurde.

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

Die Zustellung des Zurückweisungsbescheides vom 8. September 2010 erfolgte 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 13. September 2010 unternommen sowie in weiterer Folge die Verständigung über die Hinterlegung in den Briefkasten der Bw. an deren Abgabenstelle zurückgelassen wurde. Zudem enthält der Rückschein die Angabe, dass die betreffende Briefsendung beim Postamt 1213 Wien hinterlegt wurde und die Abholfrist am 14. September 2010 begann.

Nach Lehre (vgl. Ritz, BAO-Kommentar³, 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 unbekannt, dass Hinterlegungen als zugestellt gelten, und den Abholschein im Papierkarton unterhalb der Postbriefanlage erst am 3. Oktober 2010 „gefunden“ habe, so zeigt sie 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 Kommentar⁴, 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.

Dass eine Ortsabwesenheit der Bw. im Zeitpunkt der Hinterlegung vorgelegen wäre, welche keine ordnungsgemäße Zustellung des betreffenden Bescheide bewirkt hätte, wurde erst durch den rechtsfreundlichen Vertreter im Vorlageantrag unter Beilage einer nicht beglaubigt übersetzten bulgarischen Kurbestätigung (Kuraufenthalt vermutlich vom 29. September 2010 bis 3. Oktober 2010) erstmals behauptet.

Da der diesbezügliche Ergänzungsvorhalt des Finanzamtes vom 26. Februar 2013 bis dato von der Bw. unbeantwortet blieb, insbesondere Fragen nach Nachweisen über den konkreten Aufenthalt der Bw. ab 14. September 2010, Vorlage der Kurrechnung mit beglaubigter Übersetzung etc., wurden im gegenständlichen Fall keinerlei Umstände aufgezeigt, die eine Rechtsunwirksamkeit der Zustellung hätten begründen vermögen.

Seitens der Bw. wurden 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 eingebbracht 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.

Gem. [§ 115 Abs. 1 BAO](#) haben die Abgabenbehörden die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

Die Abgabenbehörde trägt zwar die Feststellungslast für alle Tatsachen, die vorliegen müssen, um einen Abgabenanspruch geltend machen zu können, doch befreit dies die Partei nicht von ihrer Offenlegungs- und Mitwirkungspflicht.

Die Mitwirkungspflicht besteht neben der amtswegigen Ermittlungspflicht (VwGH vom 6.4.1995, [93/15/0060](#)).

Bei einem behaupteten Sachverhalt, der den Erfahrungen des täglichen Lebens widerspricht oder der nach dem Gesamtbild der Gegebenheiten außergewöhnlich und daher nicht zu vermuten ist, trifft den Abgabepflichtigen die Beweislast (siehe VwGH vom 31.07.1996, [92/13/0020](#) und VwGH vom 15.09.1988, [87/16/0165](#)).

Gem. [§ 138 BAO](#) besteht die Verpflichtung, die Richtigkeit der Angaben im Abgabenverfahren unter Beweis zu stellen bzw. glaubhaft zu machen. Bei Sachverhalten, die ihre Wurzel im Ausland haben, erhöht sich die Mitwirkungs- und Offenlegungspflicht des Steuerpflichtigen nach Maßgabe seiner Möglichkeiten in dem Maße, als die Pflicht der Behörde zur amtswegigen Ermittlung des Sachverhaltes wegen Fehlens der ihr sonst zu Gebote stehenden Mittel abnimmt (VwGH vom 23.02.1994, [92/15/0159](#)). Diese < . . . erhöhte Mitwirkungspflicht > bei Auslandssachverhalten umfasst insbesondere die Beweisvorsorgepflicht (z.B. VwGH [93/14/0069](#) vom 7.09.1993) und die Beweismittelbeschaffungspflicht (z.B. VwGH 91/13/0248, vom 30.05.1995).

Kann ein Beweis nach den Umständen des Einzelfalls nicht zugemutet werden, so genügt die Glaubhaftmachung.

Da die Bw. bis dato ihrer erhöhten Mitwirkungspflicht trotz Vorhalt nicht nachgekommen ist, geht die Abgabenbehörde zweiter Instanz davon aus, dass die Zustellung des Zurückweisungsbescheides rechtswirksam mit Hinterlegung am 14. September 2010 erfolgte. Ein Nachweis bzw. eine Glaubhaftmachung für die auf Behauptungsebene gebliebenen Hinweise auf eine Ortsabwesenheit ab 14. September 2010 wurde jedenfalls von der Bw. nicht erbracht (VwGH vom 24.2.2000, [97/15/0157](#)). Die geforderte Offenlegung war nach Ansicht der Abgabenbehörde zweiter Instanz auch nicht unzumutbar, da die Bw. auch über verwandtschaftliche Kontakte (Mutter) in Bulgarien verfügt.

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 14. September 2010 der Beginn der Abholfrist des hinterlegten Zurückweisungsbescheides war und gleichzeitig mit diesem Tag auch dessen Berufungsfrist im Ausmaß von einem Monat in Lauf gesetzt wurde.

Unbestritten Maßen wurde jedoch gegen den betreffenden Rückforderungsbescheid das Rechtsmittel der Berufung erst am 18. Oktober 2010 eingebracht und folglich nach Ablauf der gesetzlich normierten Berufungsfrist verspätet eingebracht. Die Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid war daher seitens des Finanzamtes zu Recht als verspätet zurückzuweisen gewesen.

Die Berufung vom 31. Jänner 2011 gegen den Zurückweisungsbescheid vom 12. Jänner 2011 war daher spruchgemäß abzuweisen.

Wien, am 17. Juli 2013