

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Susanne Zankl in der Beschwerdesache M.B.R. , über die Beschwerde vom 14.07.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart vom 02.06.2016, betreffend Familienbeihilfe für das Kind B.R.M.R.B., ab August 2016 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **I. Verfahrensgang und Sachverhalt**

Die Beschwerdeführerin (Bf) ist rumänische Staatsbürgerin und bezieht als Pflegerin/ Seniorenbetreuung in Österreich Einkünfte aus selbständiger Arbeit.

Die Tochter der Bf, B.R.M.R.B., studiert seit dem Wintersemester 2010 an der Universität für Medizin und Pharmazie/Rumänien „allgemeine Medizin“.

Der Antrag der Bf vom 4.2.2016 auf Gewährung der Familienbeihilfe (FB) für deren Tochter wurde mit Bescheid vom 2.6.2016 mit der Begründung abgewiesen, dass die Tochter im Juni 2014 das 24. Lebensjahr erreicht hätte und damit kein Anspruch auf FB ab 06/2014 mehr gegeben wäre.

Am 14.7.2016 erhob die Bf Beschwerde gegen den Bescheid vom 2.6.2016 und führte dazu aus, dass sie zum Zeitpunkt des Erhaltes des Abweisungsbescheides in Rumänien gewesen wäre. Das Medizinstudium wäre ein langes Studium, für das FB bis zum 25. Lebensjahr des Kindes zustünde.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 25.7.2016 wurde die Beschwerde gemäß § 260 Bundesabgabenordnung (BAO) als verspätet zurückgewiesen.

Mit Schreiben vom 18.8.2016 stelle die Bf einen Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht (BFG).

### **II . Beweiswürdigung**

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich auf die Angaben der Bf, auf die dem Gericht vorgelegten Unterlagen der Bf sowie auf die Ergebnisse der von der Behörde bzw. vom BFG durchgeführten Ermittlungen.

### **III. Rechtsausführungen**

Gemäß § 243 Bundesabgabenordnung (BAO) sind gegen Bescheide, die Abgabenbehörden erlassen, Beschwerden an die Verwaltungsgerichte zulässig, soweit in Abgabenvorschriften nicht anderes bestimmt ist.

Gemäß § 245 BAO beträgt die Beschwerdefrist einen Monat.

Für den Beginn der Beschwerdefrist 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 deren Zustellung.

Gemäß § 260 BAO ist die Bescheidbeschwerde mit Beschwerdeverentscheidung (§ 262) oder mit Beschluss (§ 278) zurückzuweisen, wenn sie nicht fristgerecht eingebracht wurde.

Gemäß § 264 Abs 1 kann gegen eine Beschwerdeverentscheidung innerhalb eines Monates ab Bekanntgabe der Antrag auf Entscheidung über die Bescheidbeschwerde durch das Gericht gestellt werden (Vorlageantrag).

Kann das Dokument nicht dem Empfänger zugestellt werden und ist an der Abgabestelle ein Ersatzempfänger anwesend, so bestimmt § 16 Zustellgesetz (ZustG), dass an diesen dann zugestellt werden kann (Ersatzzustellung), wenn der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält.

Ersatzempfänger kann jede erwachsene Person sein, die an derselben Abgabestelle wie der Empfänger wohnt oder Arbeitnehmer oder Arbeitgeber des Empfängers ist und die – außer wenn sie mit dem Empfänger im gemeinsamen Haushalt lebt- zur Annahme bereit ist.

Gemäß § 16 Abs 3 ZustG darf durch Organe eines Zustelldienstes an bestimmte Ersatzempfänger nicht oder nur an bestimmte Ersatzempfänger zugestellt werden, wenn der Empfänger dies schriftlich beim Zustelldienst (Postamt) verlangt hat. Damit darf eine Ersatzzustellung an jene Ersatzempfänger nicht erfolgen, die schriftlich beim Zustelldienst (bei der Post) hievon ausgeschlossen sind.

Eine Ersatzzustellung kann nur an der Abgabestelle des Empfängers bewirkt werden und ist nur zulässig, wenn das Dokument dem Empfänger nicht zugestellt werden kann.

Ist eine Ersatzzustellung rechtmäßig, so ist sie grundsätzlich unabhängig davon wirksam, ob bzw. wann die Sendung dem Empfänger tatsächlich zukommt (VwGH 24.2.1993, 92/03/0011).

Eine Ersatzzustellung gilt gemäß § 16 Abs 5 ZustG dann nicht als bewirkt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam.

Gemäß § 21 ZustG dürfen eigenhändig zuzustellende Sendungen nicht an einen Ersatzempfänger zugestellt werden.

#### **IV.Erwägungen**

Die Beschwerdeführerin (Bf) ist rumänische Staatsbürgerin und bezieht als Pflegerin/ Personenbetreuung in Österreich Einkünfte aus selbständiger Arbeit.

Das Finanzamt hat den Antrag der Beschwerdeführerin (Bf) vom 4.2.2016 auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Tochter ab August 2014 mit Bescheid vom 2.6.2016 abgewiesen. Der abweisende Bescheid des Finanzamtes wurde der Beschwerdeführerin (Bf) nicht eigenhändig zugestellt. Ein Rückschein über eine rechtswirksame Zustellung liegt damit nicht auf (Telefonat mit der zuständigen Sachbearbeiterin, Finanzamt 38).

Am 14.7.2016 wurde von der Bf Beschwerde eingebracht. Den Beschwerdeausführungen vom 14.7.2016 bzw. 18.8.2016 zufolge war die Bf im Zeitpunkt der Zustellung des Abweisungsbescheides vom 2.6.2016 in Rumänien aufhältig. Der verfahrensgegenständliche Bescheid wurde von der Kollegin der Bf an der Abgabestelle entgegen genommen.

Nach den obigen Ausführungen (siehe zu Punkt III. Rechtsausführungen) gilt folgendes: Kann das Dokument nicht der Empfängerin zugestellt werden und ist an der Abgabestelle eine Ersatzempfängerin anwesend (im gegenständlichen Fall die Kollegin der Bf), so bestimmt § 16 Abs 1 Zustellgesetz (ZustG), dass an diese nur dann zugestellt werden kann (Ersatzzustellung), wenn der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich die Empfängerin oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält.

Nach dem Erkenntnis des VwGH vom 7.7.1993, 92/04/0280, setzt die Wirksamkeit einer Ersatzzustellung zufolge § 16 Abs 5 ZustG voraus, dass sich die Empfängerin (oder Vertreter) im Zeitpunkt der Zustellung regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. Es müssen Umstände vorliegen, die für die Annahme des regelmäßigen Aufenthaltes sprechen. Es reicht nicht, dass kein Grund zur gegenteiligen Annahme vorliegt. Für die Wirksamkeit der Zustellung ist nicht der subjektive Eindruck des Zustellers maßgebend, sondern die objektive Tatsache, dass die Empfängerin sich regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. Daher hat der Zusteller vor der Ersatzzustellung zu fragen, ob die Empfängerin sich regelmäßig an der Abgabestelle aufhält (siehe dazu Ritz, BAO, Kommentar, 5. Auflage, § 16 ZustG, Tz 7).

Nach der Rechtsprechung des VwGH liegt ein regelmäßiger Aufenthalt bei einer Wohnung etwa vor, wenn der Empfänger täglich heimkehrt (VwGH 20.6.1994, 94/10/0022). Abwesenheiten von mehreren Tagen zB wegen einer Reise, eines Urlaubes oder

Krankenhausaufenthaltes machen die Ersatzzustellung unzulässig (VwGH 16.5.1995, 95/080076, betreffend Betriebsurlaub vom 24.12.-1.1.).

Liegt die objektive Tatsache nicht vor, so bewirkt die Ersatzzustellung keine Zustellung (nur dann, wenn die Ersatzzustellung rechtmäßig erfolgt wäre, tritt die Zustellung am Tag nach der Rückkehr an die Abgabenstelle unabhängig davon ein, ob die Bf als Empfängerin schon vorher von der Ersatzzustellung Kenntnis erlangt hat und ob bzw. wann das Schriftstück ihr tatsächlich zukommt, siehe dazu *Ritz*, BAO, Kommentar, 5. Auflage, § 16 ZustG , Tz 29).

Zu Beweisfragen hinsichtlich der Abwesenheit von der Abgabenstelle iSd § 16 Abs 5 ZustG ist auf § 17 ZustG, Tz 21 ff, zu verweisen. Danach trifft die Behörde, die davon ausgehen will, dass ein Dokument zugestellt wurde, die Pflicht festzustellen, dass ein Dokument durch Ersatzzustellung im Sinne des § 16 ZustG bewirkt wurde und ob nicht etwa die Empfängerin wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte. Daher ist jedenfalls das Parteiengehör vor Zurückweisung eines Rechtsmittels wegen Verspätung zu wahren (VwGH 21.3.1994, 94/10/0010).

Den dem Gericht vorliegenden Unterlagen ist nicht zu entnehmen, dass sich die Bf zum Zeitpunkt der Zustellung des Abweisungsbescheides vom 2.6.2016 regelmäßig an der Abgabestelle aufhielt.

Nach der Aktenlage besteht vielmehr Grund zur Annahme, dass sich die Bf zum Zeitpunkt der Zustellung des Abweisungsbescheides vom 2.6.2016 nicht regelmäßig an der Abgabestelle aufhielt (Beschwerde vom 18.8.2016, Heimurlaub, Aufenthalt in Rumänien, Pflegekraftwechsel) und die Ersatzzustellung an die Kollegin der Bf daher schon aus diesem Grund nicht rechtswirksam erfolgte (siehe dazu auch die Ausführungen zu *Ritz*, BAO, Kommentar, 5. Auflage, § 16 ZustG , Tz 17) . Wann die Bf tatsächlich an die Abgabestelle zurückgekehrt ist, kann nicht festgestellt werden.

Es muss daher davon ausgegangen werden, dass die Einbringung des Rechtsmittels (Beschwerde) gegen den Abweisungsbescheid vom 2.6.2016 (mangels eines gegenteiligen Nachweises durch die Behörde) rechtzeitig erfolgte.

Der Beschwerde war daher stattzugeben.

## **V. Zulässigkeit der Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision nur dann zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor. Die Frage, ob die Beschwerde (Vorlageantrag) abzuweisen war, ergibt sich anhand der bezugshabenden, jeweils in Geltung stehenden, Gesetzesbestimmungen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision daher nicht zulässig.

Salzburg-Aigen, am 24. Jänner 2017