



Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über den Devolutionsantrag des Bw., vom 11. Mai 2009 betreffend die Erlassung einer Berufungsvorentscheidung über die Berufung vom 24.5.2008 gegen den Bescheid vom 7.5.2008 betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2007 entschieden:

Der Devolutionsantrag vom 11. Mai 2009 wird als unzulässig zurückgewiesen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 11.5.2009 stellte der Abgabepflichtige den Antrag gemäß § 311 BAO auf Übergang der Zuständigkeit zur Erlassung einer Berufungsvorentscheidung über die Berufung vom 24.5.2008 gegen den Einkommensteuerbescheid 2007 auf den Unabhängigen Finanzsenat. Die Abgabenbehörde erster Instanz habe aus Anlass der sich gegen die Nichtgewährung des beantragten Politiker-Pauschales von € 438,00 (BGBl. II Nr. 38/2001) richtenden Berufung sämtliche das Jahr 2007 betreffenden Belege angefordert und diese wenige Tage nach deren Einreichung wieder an den Berufungswerber zurückgestellt. Trotz Beibringung der angeforderten Unterlagen, der fristgerechten Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme zu den Ergänzungspunkten des Bedenkenvorhaltes vom 23.7.2008 mit Schreiben vom 14.8.2008 und mehrmaliger telefonischer Nachfrage habe die Abgabenbehörde bislang der Berufung nicht stattgegeben und keine Berufungsvorentscheidung erlassen. Gemäß § 311 BAO habe die Behörde jedoch ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber 6 Monate nach Einlangen der Berufung zu entscheiden.

Gemäß § 311 Abs. 1 BAO sind die Abgabenbehörden verpflichtet, über Anbringen (§ 85 BAO) der Parteien ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden. Werden Bescheide der Abgabenbehörde 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 BAO), so kann nach § 311 Abs. 2 BAO 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.

Maßgebliche Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Devolutionsantrages ist sohin das Vorliegen der Verletzung einer Entscheidungspflicht durch die Abgabenbehörde erster Instanz. Unter Entscheidungspflicht wird die Pflicht zum bescheidmäßigen Abspruch über ein Anbringen verstanden (Ritz, BAO³, § 311 Tz 4).

Nach § 276 Abs. 1 BAO **kann** die Abgabenbehörde erster Instanz die Berufung, so sie weder zurückzuweisen (§ 273 BAO) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2 BAO, § 86a Abs. 1 BAO, § 275 BAO) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3 BAO, § 274 BAO) zu erklären ist, nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen durch Berufungsvorentscheidung erledigen und hierbei den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abändern, aufheben oder die Berufung als unbegründet abweisen. Nach § 276 Abs. 6 BAO hat die Abgabenbehörde erster Instanz die Berufung, über die eine Berufungsvorentscheidung nicht erlassen wurde oder über die infolge eines zeitgerechten Vorlageantrages von der Abgabenbehörde zweiter Instanz zu entscheiden ist, nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen ohne unnötigen Aufschub der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorzulegen.

Die Abgabenbehörde erster Instanz (und nur diese) ist zur Erlassung einer Berufungsvorentscheidung daher berechtigt, aber nicht verpflichtet (Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO³, § 311 Anm 17). Es liegt in ihrem Ermessen, ob sie die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung erledigt oder ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorlegt (Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO³, § 276 Anm 1). Wenn daher innerhalb von sechs Monaten ab Einbringung einer Berufung keine Berufungsvorentscheidung ergangen ist, ist eine Devolution an die Abgabenbehörde zweiter Instanz, die das Untätigsein einer Abgabenbehörde erster Instanz trotz bestehender Entscheidungspflicht voraussetzt, nicht möglich (Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO³, § 311 Anm 17).

Im vorliegenden Fall brachte der Abgabepflichtige den Devolutionsantrag deswegen ein, weil die Abgabenbehörde erster Instanz der Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid für

das Jahr 2007 nicht stattgegeben und keine Berufungsvorentscheidung erlassen hat. Zum einen ist hiezu festzustellen, dass die Maßnahme nach § 311 BAO lediglich dem Schutz vor behördlicher Inaktivität an solche dienen soll, nicht aber der Durchsetzung bestimmter Spruchinhalte, zum anderen stellt die Nichterlassung einer Berufungsvorentscheidung keine Verletzung einer Entscheidungspflicht durch die Abgabenbehörde erster Instanz dar. Der gegenständliche Devolutionsantrag erfüllt sohin die gesetzlichen Voraussetzungen seines rechtlichen Wesens nicht, weshalb er als unzulässig zurückzuweisen war (VwGH 22.10.1980, 977/79; 26.6.1985, 85/11/117; Stoll, BAO-Kommentar, 3011 f.; Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO³, § 311 Anm 27).

Innsbruck, am 21. Juli 2009