

## **BESCHLUSS**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Säumnisbeschwerdesache Bf., Anschrift, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Herbert Orlich, Leonard Bernstein-Straße 4-6/9/3A, 1220 Wien, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf betreffend den Antrag vom 3.10.2016 auf Zustellung der Beschwerdevorentscheidung vom 8.9.2016 über die Beschwerde vom 5.11.2015 gegen den Sicherstellungsauftrag vom 14.10.2015, Steuernummer XY, beschlossen:

Die Säumnisbeschwerde wird gemäß § 260 Abs. 1 lit. a BAO iVm § 284 Abs. 7 lit. a BAO als unzulässig zurückgewiesen.

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

### **Entscheidungsgründe**

Mit Sicherstellungsauftrag vom 14.10.2015 ordnete das Finanzamt zur Sicherung der im Betriebspflichtenfeststellungen festgestellten voraussichtlichen Nachforderungen in Höhe von € 714.619,34 die Sicherstellung in das Vermögen des Beschwerdeführers (Bf.) an.

Der dagegen vom rechtlichen Vertreter des Bf. erhobenen Beschwerde vom 5.11.2015 gab das Finanzamt mit an den Bf. adressierter und zugestellter Beschwerdevorentscheidung vom 8.9.2016 teilweise statt und setzte den sicherzustellenden Betrag auf € 474.985,00 herab.

Den dagegen vom rechtlichen Vertreter des Bf. eingebrachten Vorlageantrag vom 3.10.2016, in dem er auch die Zustellung der Beschwerdevorentscheidung zu seinen Händen beantragte, wies das Bundesfinanzgericht mit Beschluss vom 3.3.2017, RV/7101025/2017, als unzulässig zurück, weil eine Beschwerdevorentscheidung mangels Zustellung an den Zustellungsbevollmächtigten nicht wirksam ergangen war.

Daraufhin erließ das Finanzamt am 31.3.2017 eine an den Vertreter des Bf. zugestellte Beschwerdevorentscheidung, mit der der Beschwerde teilweise stattgegeben und der sicherzustellende Betrag auf € 304.102,90 herabgesetzt wurde.

\*\*\*\*\*

Mit Schreiben vom 10.4.2017 legte der Bf. die hier verfahrensgegenständliche Säumnisbeschwerde dem Bundesfinanzgericht vor und führte aus:

Gegen den Sicherstellungsbescheid vom 14.10.2015 habe er die Beschwerde vom 5.11.2015 eingebbracht. Nach seiner Säumnisbeschwerde vom 16.6.2016 habe die belangte Behörde die Beschwerdevorentscheidung vom 8.9.2016 abgefertigt und trotz aufrechter Zustellvollmacht seines Rechtsanwaltes ihm direkt zugestellt. Dagegen habe er am 3.10.2016 den Antrag auf Zustellung dieser Beschwerdevorentscheidung an ihn (*Anmerkung: gemeint wohl an seinen Vertreter*) und hilfsweise auch den Vorlageantrag gestellt. Dieser Antrag sei laut Protokoll der Sendungsverfolgung bei der belangten Behörde am 4.10.2016 um 15:00 Uhr eingelangt. Da die 2-Monate-Frist des § 264 Abs. 6 BAO vor der 6-Monate-Frist des § 284 Abs. 1 BAO abgelaufen war, habe er am 18.1.2017 den einzigen ihm damals zur Verfügung stehenden Rechtsbehelf gegen Säumnis, nämlich die Vorlageerinnerung eingebbracht. Den daraufhin vorgelegten Vorlageantrag habe das Bundesfinanzgericht mit Beschluss vom 3.3.2017 zu RV/7101025/2017 mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Zustellung der Beschwerdevorentscheidung vom 8.9.2016 rechtsunwirksam gewesen sei.

Seinen Hauptantrag vom 3.10.2016 auf Zustellung der Beschwerdevorentscheidung vom 8.9.2016 habe die belangte Behörde bis heute nicht erledigt.

Stattdessen habe sie ihm am 5.4.2017 den mit „Berufungsvorentscheidung“ betitelten Bescheid vom 31.3. 2017 zugestellt. Dieser Bescheid weicht im Spruch und in Teilen der Begründung von der Beschwerdevorentscheidung vom 8.9.2016 ab.

Mit Abfertigung der Beschwerdevorentscheidung vom 8.9.2016 sei diese für die Behörde bindend geworden. Die nachträgliche Abänderung eines bereits abgefertigten Bescheides sei selbst dann nicht mehr zulässig, wenn dieser abgefertigte Bescheid noch nicht zugestellt worden sei. Somit existiere rechtlich nur *eine* Beschwerdevorentscheidung, nämlich die vom 8.9.2016, die bis heute nicht rechtswirksam zugestellt worden sei. Die gegenteilige Rechtsauffassung hätte absurde Konsequenzen: Die Beschwerdevorentscheidung vom 8.9.2016 würde jederzeit wirksam, sobald der Zustellmangel geheilt werde, indem etwa das ihm zugestellte Stück seinem Rechtsanwalt physisch zukomme. Dann würden fortan zu einer Beschwerde zwei unterschiedliche Beschwerdevorentscheidungen existieren.

Der Bf. stelle deshalb den Antrag, der Abgabenbehörde aufzutragen, über seinen Antrag vom 3.10.2016 auf Zustellung der Beschwerdevorentscheidung vom 8.9.2016 innerhalb der Frist von vier Wochen ab Einlangen der Säumnisbeschwerde zu entscheiden und gegebenenfalls eine Abschrift des Bescheides vorzulegen oder anzugeben, warum eine Verletzung der Entscheidungspflicht nicht oder nicht mehr vorliege, und nach fruchtlosem

Verstreichen dieser Frist oder wenn die Abgabenbehörde vor Ablauf der Frist mitteile, dass keine Verletzung der Entscheidungspflicht vorliege, über seine Anträge selbst zu entscheiden.

## **Darüber wurde erwogen:**

*Wegen Verletzung der Entscheidungspflicht kann die Partei gemäß § 284 Abs. 1 BAO Beschwerde (Säumnisbeschwerde) beim Verwaltungsgericht erheben, wenn ihr Bescheide der Abgabenbehörden nicht innerhalb von sechs Monaten nach Einlangen der Anbringung oder nach dem Eintritt zur Verpflichtung zu ihrer amtsweigigen Erlassung bekanntgegeben (§ 97) werden. Hiezu ist jede Partei befugt, der gegenüber der Bescheid zu ergehen hat.*

*Erledigungen werden gemäß § 97 Abs. 1 lit. a BAO dadurch wirksam, dass sie demjenigen bekanntgegeben werden, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind. Die Bekanntgabe erfolgt bei schriftlichen Erledigungen, wenn nicht in besonderen Vorschriften die öffentliche Bekanntmachung oder die Auflegung von Listen vorgesehen ist, durch Zustellung.*

*Die Bescheidbeschwerde ist gemäß § 260 Abs. 1 lit. a BAO mit Beschwerdevorentscheidung (§ 262) oder mit Beschluss (§ 278) zurückzuweisen, wenn sie nicht zulässig ist.*

*Gemäß § 284 Abs. 7 lit. a BAO ist § 260 Abs. 1 lit. a BAO sinngemäß anzuwenden.*

Festzustellen ist, dass die Beschwerdevorentscheidung vom 8.9.2016 bis dato nicht rechtswirksam wurde, weil die Zustellung nicht an den Bf. selbst, sondern gemäß § 9 Abs. 3 erster Satz ZustellG an seinen rechtlichen Vertreter vorzunehmen gewesen wäre. Auch eine Heilung gemäß § 9 Abs. 3 zweiter Satz ZustellG trat nicht ein, weil dem Vertreter laut eigenen Angaben (sowohl im Antrag vom 3.10.2016 auf ordnungsgemäß Zustellung der Beschwerdevorentscheidung als auch in der gegenständlichen Säumnisbeschwerde vom 10.4.2017) das Schriftstück nicht im Original zukam.

Aufgrund des Beschlusses des Bundesfinanzgerichtes vom 3.3.2017, RV/7101025/2017, mit dem der Vorlageantrag vom 3.10.2016 mangels im Rechtsbestand befindlicher Beschwerdevorentscheidung zurückgewiesen wurde, erließ das Finanzamt die nunmehr einzige rechtswirksame Beschwerdevorentscheidung (keine „Berufungsvorentscheidung“ wie der Bf. behauptete) vom 31.3.2017 gemäß § 97 Abs. 1 lit. a BAO, die dem Vertreter des Bf. am 5.4.2017 durch persönliche Übernahme zugestellt wurde.

Im Zeitpunkt der Erhebung der gegenständlichen Säumnisbeschwerde vom 10.4.2017 befand sich diese Beschwerdevorentscheidung daher bereits im Rechtsbestand, weshalb eine Verletzung der Entscheidungspflicht iSd § 284 Abs. 1 BAO durch das Finanzamt nicht vorlag.

Die Rechtsansicht des Bf., dass das Finanzamt an die abgefertigte Beschwerdevorentscheidung vom 8.9.2016 inhaltlich gebunden sei, ist verfehlt, weil mangels ordnungsgemäßer Zustellung diese Erledigung nicht wirksam und damit rechtlich nicht existent wurde. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH gilt ein verwaltungsbehördlicher Bescheid erst mit seiner Bekanntgabe als erlassen. Daher können noch nicht bekanntgegebene Erledigungen subjektiv-öffentliche Rechte nicht berühren und können bis zu ihrer Bekanntgabe jederzeit zurückgenommen, geändert oder durch andere Erledigungen ersetzt werden (VwGH 20.3.1989, 88/15/0131).

Im Gegensatz zur Rechtsmeinung des rechtlichen Vertreters des Bf. existiert somit rechtlich nur die Beschwerdevorentscheidung vom 31.3.2017, nicht die, wie er vermeint, vom 8.9.2016.

Aus dem Beschwerdevorbringen, dass im Falle der Heilung des Zustellmangels und damit Wirksamwerden der Beschwerdevorentscheidung vom 8.9.2016 zur Beschwerde fortan zwei unterschiedliche Beschwerdevorentscheidungen existieren würden, lässt sich aus folgenden Gründen nichts gewinnen:

Zunächst ist festzuhalten, dass zu den Bescheidwirkungen auch die materielle Rechtskraft zählt. Unter materieller Rechtskraft wird die Unwiderrufbarkeit und die Unwiederholbarkeit des Bescheides verstanden. Ergeht in derselben Sache, die unanfechtbar und unwiderrufbar entschieden ist, eine neue Entscheidung, so ist diese inhaltlich rechtswidrig (VwGH 17.4.2008, 2007/15/0278).

Im Falle des zukünftigen Wirksamwerdens der Beschwerdevorentscheidung vom 8.9.2016 hätte das Finanzamt somit rechtswidrig neuerlich über die Beschwerde entschieden und damit seinen (zukünftigen) Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

Jedoch derogiert nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann, wenn zwei rechtswirksame Bescheide im Widerspruch stehen, der später erlassene Bescheid dem früher erlassenen. Identität der Sache vorausgesetzt, tritt der spätere Bescheid zur Gänze an die Stelle des früheren (VwGH 22.5.2014, Ro 2014/15/0008; VwGH 18.9.2007, 2007/16/0078).

Dies würde bedeuten, dass ab dem Zeitpunkt der Heilung des Zustellmangels der Beschwerdevorentscheidung vom 8.9.2016 nicht mehr die am 5.4.2017 zugestellte Beschwerdevorentscheidung vom 31.3.2017 dem Rechtsbestand angehören würde, sondern nur mehr die jedenfalls später zugestellte und damit später wirksam gewordene Beschwerdevorentscheidung vom 8.9.2016, da diese der Beschwerdevorentscheidung vom 31.3.2017 (zunächst) deragierte.

Da jedoch nach der Judikatur des VwGH nicht von einer endgültigen Derogation des früheren Bescheides ausgegangen werden kann (VwGH 21.5.2001, 2001/17/0043), wäre im Falle der Einbringung eines Vorlageantrages gegen die Beschwerdevorentscheidung vom 8.9.2016 diese als rechtswidrig aufzuheben, weshalb die Beschwerdevorentscheidung vom 31.3.2017 wieder auflieben und dem Rechtsbestand angehören würde.

Da eine Säumnisbeschwerde hinsichtlich eines Anbringens, über welches Entscheidungspflicht der angerufenen Behörde nicht oder nicht mehr besteht, als unzulässig zurückzuweisen ist (vgl. VwGH 22.6.2001, 2000/13/0178) und das Finanzamt seiner Verpflichtung zur Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung am 31.3.2017 nachkam, war die Säumnisbeschwerde bereits aus diesem Grund gemäß § 260 Abs. 1 lit. a BAO iVm § 284 Abs. 7 lit. a BAO als unzulässig zurückzuweisen.

Aber auch aus einem anderen Grund muss die Säumnisbeschwerde zurückgewiesen werden, da der rechtliche Vertreter des Bf. in Wahrheit gar nicht die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung im Allgemeinen, sondern lediglich die Zustellung einer bestimmten, nämlich der Beschwerdevorentscheidung vom 8.9.2016 begehrte.

Dieser Antrag unterliegt jedoch im Gegensatz zur Rechtsauffassung des rechtlichen Vertreters nicht der Entscheidungspflicht, da die Säumnisbeschwerde insoweit nicht vor behördlicher Untätigkeit schlechthin zu schützen vermag, als behördliche Realakte und faktische Amtshandlungen durch Beschwerde nach § 284 Abs. 1 BAO nicht erzwungen werden können (vgl. VwGH 22.6.2001, 2001/13/0146).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nach Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Die Entscheidung folgt vielmehr der dargestellten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Wien, am 21. April 2017