



## Bescheid

Der Devolutionsantrag gemäß § 311 Abs. 2 BAO des Dw,

- als Mitunternehmer der E GmbH und atypisch stille Gesellschafter (unter Angabe der St.Nr. e1 und e2) und
- als Mitunternehmer der F GmbH und atypisch stille Gesellschafter (unter Angabe der St.Nr. f),

vertreten durch RAePartnerschaft, vom 16. April 2013, wegen länger als sechs Monate unerledigter Berufungen gegen Feststellungsbescheide bzw. Nichtfeststellungsbescheide des Finanzamtes A, wird als unzulässig zurückgewiesen.

### Begründung

Beim Finanzamt A (FA) langte ein mit 16. April 2013 datiertes Schreiben der raePartnerschaft ein, in welchem diese sich gemäß § 8 RAO auf die erteilte Bevollmächtigung der Berufungswerber berief.

In diesem, mehrere Einschreiter/Berufungswerber betreffenden Schreiben wird der hier gegenständliche Antragsteller (Einschreiter bzw. Berufungswerber; ab hier als Devolutionswerber bezeichnet und mit Dw abgekürzt) in den Gruppen A und B der in Gruppen gegliederten Einschreiter/Berufungswerber angeführt.

Dieses Schreiben vom 16. April 2013 enthält in seiner Adressierung neben dem FA zwar auch den Unabhängigen Finanzsenat (UFS), ist bei letzterem aber nicht direkt eingelangt. Aufgrund

des in dem Schreiben enthaltenen Devolutionsantrages (u.a. des Dw) übermittelte das FA dem UFS dieses Schreiben sowie dessen Beilage (Gutachten Teil 2).

Die Gruppe A der Einschreiter wird im Schreiben vom 16. April 2013 näher beschrieben als Mitunternehmer der E GmbH und atypisch stille Gesellschafter (unter Angabe der St.Nr. e1 und e2).

Die Gruppe B der Einschreiter wird im Schreiben vom 16. April 2013 näher beschrieben als Mitunternehmer der F GmbH und atypisch stille Gesellschafter (unter Angabe der St.Nr. f ).

Das Schreiben vom 16. April 2013 enthält auf Seite 3 betreffend die gegen die Feststellungsbescheide oder Nichtfeststellungsbescheide des FA erhobenen Berufungen, welche länger als sechs Monate unerledigt seien, den Antrag gemäß § 311 Abs. 2 BAO auf Entscheidung durch den UFS und auf eine mündliche Berufungsverhandlung. (Ebenso auf Seite 8 lit. a und lit. e).

Weitere unmittelbar den Wirkungsbereich des UFS – zumindest theoretisch – tangierende Ausführungen enthält lit. b auf Seite 8 des Schreibens vom 16. April 2013: „Weiterleitung und Behandlung dieses Antrages an den UFS auch als Vorlagerinnerung“. Hierzu ist anzumerken:

- Der letzte Satz von § 276 Abs. 6 BAO bestimmt zu einer beim UFS eingebrachten Vorlageerinnerung: „*Diese wirkt wie eine Vorlage der Berufung durch die Abgabenbehörde erster Instanz, wenn sie die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides und Angaben über die Einbringung der Berufung enthält.*“
- Diese Bedingungen sind nach ha. Ansicht nicht erfüllt. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die am Ende von Seite 8 des Schreibens angeführte Beilage einer „Auswahl“ der bisherigen Berufungsschriften die Bedingungen erfüllt hätte, weil eine solche Beilage hier nicht einlangte.
- Zu Vorlageerinnerungen gibt es weder ein Mängelbehebungsverfahren noch gibt es einen bescheidmäßigen Abspruch über die Vorlageerinnerung als solche.
- Hier ist also nur über den Antrag gemäß § 311 Abs. 2 BAO (=Devolutionsantrag) abzusprechen (und innerhalb dieses Verfahrens über den Antrag auf mündliche Verhandlung).

§ 311 BAO lautet: „(1) Die Abgabenbehörden sind verpflichtet, über Anbringen (§ 85) der Parteien ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden.

(2) Werden Bescheide der Abgabenbehörden 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), so kann 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.*

*(3) Die Abgabenbehörde zweiter Instanz hat der Abgabenbehörde erster Instanz aufzutragen, innerhalb einer Frist bis zu drei Monaten ab Einlangen des Devolutionsantrages zu entscheiden und gegebenenfalls eine Abschrift des Bescheides vorzulegen oder anzugeben, warum eine Verletzung der Entscheidungspflicht nicht oder nicht mehr vorliegt. Die Frist kann einmal verlängert werden, wenn die Abgabenbehörde erster Instanz das Vorliegen von in der Sache gelegenen Gründen nachzuweisen vermag, die eine fristgerechte Entscheidung unmöglich machen.*

*(4) Die Zuständigkeit zur Entscheidung geht erst dann auf die Abgabenbehörde zweiter Instanz über, wenn die Frist (Abs. 3) abgelaufen ist oder wenn die Abgabenbehörde erster Instanz vor Ablauf der Frist mitteilt, dass keine Verletzung der Entscheidungspflicht vorliegt.*

*(5) Devolutionsanträge sind abzuweisen, wenn die Verspätung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Abgabenbehörde erster Instanz zurückzuführen ist.*

*(6) Obliegt die Entscheidung über Devolutionsanträge dem unabhängigen Finanzsenat, so sind die §§ 270 bis 272, 278, 279 sowie 282 bis 287 sinngemäß anzuwenden. Aufträge und Verlängerungen nach Abs. 3 sowie Aufträge nach § 311a Abs. 2 obliegen dem Referenten."*

§ 311a BAO lautet: „(1) Der Devolutionsantrag hat zu enthalten:

- a) die Bezeichnung der säumigen Abgabenbehörde;
- b) die Darstellung des Inhaltes des unerledigten Antrages bzw. der Angelegenheit, in der eine Verpflichtung zur amtswegigen Erlassung eines Bescheides besteht;
- c) die Angaben, die zur Beurteilung des Ablaufes der Frist des § 311 Abs. 2 notwendig sind.

*(2) Entspricht der Devolutionsantrag nicht den in Abs. 1 umschriebenen Erfordernissen, so hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz dem Antragsteller die Behebung dieser inhaltlichen Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, dass der Antrag nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist als zurückgenommen gilt.*

*(3) Die Frist des § 311 Abs. 3 erster Satz wird durch den Auftrag (Abs. 2) gehemmt. Die Hemmung beginnt mit dem Tag der Zustellung des Auftrages und endet mit Ablauf der Mängelbehebungsfrist oder mit dem früheren Tag des Einlangens der Mängelbehebung bei der Abgabenbehörde zweiter Instanz.*

*(4) Ist wegen einer gleichen oder ähnlichen Rechtsfrage ein Antrag anhängig oder schwebt sonst vor einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde ein Verfahren, dessen Ausgang von wesentlicher Bedeutung für die Entscheidung in der Angelegenheit, in der der Devolutionsantrag gestellt wurde, ist, so kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz die*

*Entscheidung über den Devolutionsantrag unter Mitteilung der hiefür maßgebenden Gründe aussetzen, sofern nicht überwiegende Interessen der Partei (§ 78) entgegenstehen. Während der Zeit der Wirksamkeit des Aussetzungsbescheides ist die Frist des § 311 Abs. 3 erster Satz gehemmt. Nach Beendigung des Verfahrens, das Anlass zur Aussetzung gegeben hat, ist das ausgesetzte Verfahren von Amts wegen fortzusetzen.“*

Der gegenständliche Devolutionsantrag des Dw erfüllt § 311a Abs. 1 BAO nicht:

- Lit. a wird nicht erfüllt, denn ausdrücklich wird weder das FA noch der UFS als säumig bezeichnet.
- Inwieweit lit. b und c erfüllt sind, kann hier dahingestellt bleiben.

Somit wäre gemäß § 311a Abs. 2 BAO vorzugehen, wenn dieser nicht teleologisch zu reduzieren wäre: In der BAO werden an einigen Stellen Inhaltserfordernisse für Eingaben aufgestellt, auf deren Nichterfüllung die Behörde mit Mängelbehebungsauftrag (§ 85 Abs. 2 BAO) zu reagieren hat bzw. hätte. Nach hM (*Ritz*, BAO<sup>4</sup>, § 85 Tz 15; *Ellinger et al.*, Anm 12 zu § 85 BAO) ist jedoch kein Mängelbehebungsauftrag zu erlassen, wenn die Eingabe – wie hier – von vornherein aussichtslos ist, z.B. als unzulässig zurückzuweisen ist.

Hier wird also im Sinne der hM kein Mängelbehebungsverfahren durchgeführt. (Vgl. *Ellinger et al.*, Anm 5 zu § 311a BAO).

Hier ist jedenfalls erkennbar, dass der Devolutionsantrag wegen unerledigter Berufungen gestellt wird. Aus diesem Grund ist ein Devolutionsantrag aber jedenfalls unzulässig, denn

- das FA kann
  - einerseits nicht mit der Erledigung einer Berufung durch Berufungsvorentscheidung säumig sein, weil es zu einer solchen nicht verpflichtet ist (hM; UFS 21.2.2011, RD/0013-W/11-RS1; *Ellinger et al.*, Anm 17 zu § 311 BAO; vgl. mit demselben Ergebnis, wenn auch anderer Begründung: *Urtz* in *Holoubek/Lang*, Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit, 146 f),
  - andererseits nicht mit der Vorlage der Berufung (Übermittlung des Vorlageberichtes des FA an den UFS) iSd § 311 Abs. 2 BAO säumig sein, schon weil der Vorlagebericht kein Bescheid ist;
- der UFS kann nicht iSd § 311 Abs. 2 BAO säumig sein, weil er eine Abgabenbehörde zweiter Instanz ist und somit den Tatbestand „erster Instanz“ des § 311 Abs. 2 BAO nicht erfüllen kann. Im Übrigen begänne die Entscheidungsfrist für den UFS erst mit der Vorlage der Berufung.

Da der Devolutionsantrag als unzulässig zurückzuweisen ist, wird von der beantragten mündlichen Verhandlung gemäß § 311 Abs. 6 iVm § 284 Abs. 3 iVm Abs. 5 BAO abgesehen (vgl. *Ritz*, BAO<sup>4</sup>, § 311 Tz 39).

Infolge der Zurückweisung des Devolutionsantrages kann dieser nicht iSd § 311 Abs. 3 bis 5 BAO behandelt werden. Ein Eingehen auf weitere Vorbringen in dem Schreiben vom 16. April 2013, welche inhaltlich das Berufungsverfahren beträfen, ist somit hier auch nicht möglich.

Wien, am 27. Mai 2013