



Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Referenten R. über den Devolutionsantrag des Dw., vertreten durch Mag. Hans TEUCHTMANN, Rechtsanwalt, 4040 Linz, Hauptstraße 33, betreffend die Säumigkeit des Finanzamtes Linz in der Erledigung der Berufung vom 25. Mai 2010 entschieden:

Der Devolutionsantrag wird als unzulässig zurückgewiesen.

Begründung

Der Antragsteller brachte gegen den Haftungsbescheid des Finanzamtes Linz vom 28. April 2010 mit dem Anbringen vom 25. Mai 2010 eine Berufung ein.

Die Berufung wurde am 2. Juni 2010 dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Mit dem gegenständlichen Anbringen machte der Antragsteller die Säumigkeit des Finanzamtes Linz in der Erledigung der Berufung vom 25. Mai 2010 geltend und beantragte „gem. [§ 73 Abs. 2 AVG](#)“:

„der unabhängige Verwaltungssenat möge als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde über die Berufung ... entscheiden und der Berufung ... vollinhaltlich stattgeben.“

Über den Antrag wurde erwogen:

Entgegen der Auffassung des einschreitenden Rechtsanwaltes ist in Zusammenhang mit der Erhebung von Bundesabgaben nicht das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) sondern die Bundesabgabenordnung als einschlägige Rechtsnorm maßgeblich.

[§ 311 der Bundesabgabenordnung](#) (BAO), BGBl. Nr. 194/1961 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009 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.“

Nach [§ 260 BAO](#) hat über Berufungen gegen von Finanzämtern oder von Finanzlandesdirektionen erlassene Bescheide der Unabhängige Finanzsenat ([§ 1 UFGG](#)) als Abgabenbehörde zweiter Instanz durch Berufungssenate zu entscheiden, soweit nichts anderes bestimmt ist.

Der einschreitende Rechtsanwalt irrt, wenn er davon ausgeht, dass der *unabhängige Verwaltungssenat* zur Entscheidung über den gegenständlichen Devolutionsantrag berufen ist. Die Zuständigkeit des Unabhängigen Finanzsenates ergibt sich aus [§ 260 BAO](#) iVm. [§ 311 BAO](#).

Aus [§ 260 BAO](#) ergibt sich, dass - ungeachtet der im Berufungsverfahren der Abgabenbehörde erster Instanz nach [§ 276 Abs. 1 BAO](#) eingeräumten Ermächtigung zur Berufungserledigung mittels Berufungsvorentscheidung - die Entscheidung über Berufungen dem Unabhängigen

Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz obliegt. Ein Antrag der Unabhängige Finanzsenat „*möge als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde über die Berufung ... entscheiden*“ geht damit wegen der für Berufungsentscheidungen bereits ex lege bestehenden Zuständigkeit der Abgabenbehörde zweiter Instanz ins Leere.

Die Devolution ist nur hinsichtlich erstinstanzlicher Bescheide vorgesehen, weil das Abgabenverfahren gemäß [§ 291 BAO](#) nur einen zweistufigen Instanzenzug kennt, der beim Unabhängigen Finanzsenat endet, und gegen die Verletzung der Entscheidungspflicht der Abgabenbehörden zweiter Instanz gemäß [Art. 132 B-VG](#) und [§ 27 VwGG](#) Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden kann. Wird daher über eine Berufung nicht binnen sechs Monaten entschieden, so findet [§ 311 BAO](#) keine Anwendung, da diesfalls die Säumnis bei der Abgabenbehörde zweiter Instanz liegt, welcher nur durch Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof entgegengetreten werden kann (vgl. VwGH 2.6.2004, [2004/13/0023](#); *Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz*, BAO³, § 311 Anm 17). Macht die Partei von der Möglichkeit der Erhebung einer Säumnisbeschwerde keinen Gebrauch, so kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz den bei ihr eingebrachten Antrag auf Wahrnehmung der behördlichen Entscheidungspflicht zum Anlass nehmen, eine originäre Berufungsentscheidung zu treffen. Insoweit wird sie nicht im Rahmen des [§ 311 BAO](#) tätig, da hierfür bei Säumnigkeiten im Rechtsmittelverfahren die Voraussetzungen nicht gegeben sind. Ein darauf gerichteter förmlicher Antrag wäre zurückzuweisen (UFS 10.1.2005, RV/1182-W/04, UFS 29. 3. 2005, RD/0002-L/05).

Auf Basis dieser Sach- und Rechtslage war daher der gegenständliche Devolutionsantrag - wie im Spruch ersichtlich - als unzulässig zurückzuweisen.

Linz, am 15. März 2011