



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, gegen den Bescheid gemäß § 92 BAO des Finanzamtes Baden Mödling vom 28. Dezember 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt stellte unter Bezugnahme auf eine Eingabe des Berufungswerbers (Bw) vom 11. Dezember 2006 mit Bescheid gemäß § 92 BAO vom 28. Dezember 2006 fest, dass eine Entscheidungspflicht gemäß § 311 in Verbindung mit § 295 Abs. 3 BAO nicht bestehe.

Die beim Finanzamt Baden Mödling am 11. Dezember 2006 eingelangte, mit 9. Dezember 2006 datierte Eingabe des Bw enthält den Betreff „Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 303 Abs. 1 BAO; Ersatzbescheid“ und lautet wie folgt:

„Nach angeblich ‚rechtskräftig abgeschlossenem Verfahren‘ abgewickelt vom hiefür gesetzlich unzuständigen UVS Mistelbach, habe ich dagegen am 4.12.2006 fristgerecht in der Außenstelle Mistelbach das dagegen mögliche außerordentliche Rechtsmittel eingelegt. Das anlässlich dieser Übergabe ausführlich geführte Gespräch mit dem befassten Leiter dieser Außenstelle ergab widersprüchliche Ansichten über bestehende Gesetze und Rechtsprechungen hierüber-

Dies veranlasste mich am nächsten Tag im Verfassungsgerichtshof in Wien Rechtsauskunft zu erbitten.

Der hier diensthabende Herr Magister konnte wegen des ihm unmöglich erscheinenden Studium des umfangreichen Aktes nur eine einzige verbindliche Auskunft erteilen: Auskunft:

Die beiden VwGH Erkenntnisse vom 2.3.06 bzw. 21.9.2006 betreffen den Unabhängigen Finanzsenat als zweitinstanzliche Finanzbehörde. Obwohl unterschiedliche Ergebnisse

Erkenntnisse ausgesprochen wurden betreffen beide das gesetzmäßig festgelegte alleinige Entscheidungsrecht der Finanzbehörde erster Instanz.

Diese Behörde erster Instanz ist das Finanzamt Baden-

Das Finanzamt Baden hat mit Bescheid vom 25.2.2005 abweisend entschieden.

Die dagegen fristgerecht eingebrachte Berufung wurde als verfahrensrechtlich mögliche Weiterleitung mit ‚Vorlagebericht‘ an den UFS weitergeleitet.

Hiezu wurden die entsprechenden Verfahren eingeleitet und erbrachten die beiden VwGH-Erkenntnisse.

Das Verfahren Zl. 2006/15/0225 vor dem VwGH ist noch anhängig. Dies ist jedoch für das Verfahren ‚Entscheidung über den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens vor dem Finanzamt Baden nicht von tragender Bedeutung.

Es wäre nunmehr möglich den Bescheid des FA Baden vom 25.2.05 als rechtsgültig bestehend heranzuziehen.

Die Voraussetzung für den Erlass rechtsgültiger Bescheide ist jedoch die Begründung des Bescheides. Der Bescheid vom 25.2.05 wird jedoch mit ‚res judicata‘ begründet und entspricht daher nicht der heutigen Rechtslage und erfordert daher die Abänderung oder Aufhebung des Bescheides gemäß der verpflichtend anzuwendenden Bestimmungen des § 295 (3) BAO.

Ich habe Sie Herr Amtsvorstand in unserer aufgezeichneten Besprechung vom 10.1.06 unmissverständlich darauf verwiesen!

Laut Auskunft VfGH ist es dem Finanzamt Baden als einziger zuständiger entscheidungsberechtigter Behörde 1. Instanz ermöglicht einen Ersatzbescheid zu erlassen.

Die Besprechung im Finanzamt Baden am 10.1.2006 endete damit, dass daraus hervorging sie kennen sehr wohl diese Möglichkeit und Sie brachten auch zum Ausdruck, dass Sie diese Möglichkeit nutzen werden.

Die bezogene Niederschrift lässt sehr genau erkennen, dass Sie geplant haben die unausbleibliche Wirkung eines neu herausgegebenen Bescheides die dadurch bedingte vorzunehmende Einschaltung des UFS Berufungsinstanz- darauffolgende Wiederbefassung des VwGH und die dadurch bedingte weitere Verzögerung des Verfahrens um rund ein Jahr zu erreichen.

Auch als ich Sie daraufhin in der Besprechung vom 10.1.06 auf dieses Eintreten der ohnehin bereits erreichten Verzögerung hinwies Tatsache auch lachend zu und gaben zu erkennen, dass die Behörde ja doch ‚den längeren Arm habe‘.

Sie haben den ‚Ersatzbescheid‘ bisher nicht erlassen.

Ich habe zwischendurch den nicht zuständigen Unabhängigen Verwaltungssenat NÖ Außenstelle Zwettl als Nichtjurist und deshalb als Laie zu geltender Antragsteller die Unrichtigkeit nicht erkennender Mitbeteiligter mit dem Anliegen ‚Beschwerde wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt angerufen. Offensichtlich hat der hier zuständige Herr Mag. N. im Einvernehmen mit Ihnen trotz Unzuständigkeit durch einfaches Nichtreagieren bis über den Ablauf der Säumnisfrist hinaus die gesamte Abgaben- und Finanzstrafsache verschleppt:

Erst acht Monate nach dem unrichtig gestellten Antrag an den UVS wurde in einer kurzen Verhandlung in der Außenstelle des UVS in Wr. Neustadt durch einen unzuständigen Herrn Dr. N. für eine unrechtmäßig handelnde Behörde eine ‚rechtskräftige Entscheidung‘ gefällt. Diese Entscheidung stützte auf Ihre amtsmüßbräuchlich bewusst falsch dem UVS übergebene ‚Gegenschrift‘ vom 25.9.2005.

Natürlich wurde die Nichtzuständigkeit des UVS und die damit verbundene ‚rechtskräftige Entscheidung‘ fristgerecht angefochten. Diese Anfechtung wird erforderlichenfalls durch Einbringen einer Beschwerde an den VwGH erweitert.

Das Erlassen eines (mir auch am 10.1.06 zugesagten) Ersatzbescheides wäre jedenfalls Ihrer Auffassung nach nicht erforderlich, wenn das Verfahren vor dem UVS als dem Gesetze nach richtig beurteilt wird.

Ist dies nicht der Fall, wird das von mir bereits eingeleitete Verfahren bei der Staatsanwaltschaft erweitert.

Abschließend stelle ich die bereits mehrfach gestellte Aufforderung ausdrücklich nochmals an Sie:

Halten Sie die im Gesetz (BAO) § 295 (3) Ihnen verpflichtend auferlegten Bestimmungen ein!"

Der Eingabe beigelegt ist die Kopie eines Schreibens an den UVS Außenstelle Zwettl.

Im Begründungsteil des Bescheides vom 28. Dezember 2006 hält das Finanzamt fest, dass der Bw mit zahlreichen Eingaben, zuletzt mit Eingabe vom 11. Dezember 2006, die Pflicht der Abgabenbehörde 1. Instanz zu einer Entscheidung gemäß § 295 BAO im Zusammenhang mit dem vom Bw gestellten Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrenes hinsichtlich Umsatz-, Einkommen- und Gewerbesteuer für das Jahr 1993 urgiert habe. Dazu sei auszuführen, dass der am 21. Mai 2004 beim Finanzamt Wien 1/20 persönlich überreichte, mit 14. Mai 2004 datierte Wiederaufnahmsantrag zuständigkeitsshalber an das Finanzamt Baden Mödling weitergeleitet und von diesem mit Bescheid vom 25. Februar 2005 als verspätet zurückgewiesen worden sei. Die diesbezügliche Berufung sei am 10. April 2006 vom unabhängigen Finanzsenat zu RV/0649-W/06, die gegen diese Entscheidung erhobene Beschwerde vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 21. September 2006, 2006/15/0225, als unbegründet abgewiesen worden. Der Verwaltungsgerichtshof habe somit die Entscheidung der Abgabenbehörde 1. Instanz vom 25. Februar 2005 bestätigt.

Einer neuerlichen Entscheidung in dieser Sache stehe die mit der materiellen Rechtskraft verbundene Wirkung der Unwiederholbarkeit entgegen. Aus welchen Gründen nunmehr für den Zurückweisungsbescheid vom 25. Februar 2005 eine Änderung oder Aufhebung gemäß § 295 Abs. 3 BAO bzw. ein „Ersatzbescheid“ von der Abgabenbehörde 1. Instanz zu erlassen wäre, sei nicht nachvollziehbar. Eine Verletzung der Entscheidungspflicht der Abgabenbehörde 1. Instanz gemäß § 311 in Verbindung mit § 295 Abs. 3 BAO liege nicht vor.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wendet der Bw unter Beilage einer Anzeige an die Staatsanwaltschaft ein, dass die Entscheidungspflicht gemäß § 311 in Verbindung mit § 295 sehr wohl bestehe und den Behördenakten zu entnehmen sei. Die Begründung des Bescheides enthalte widersprüchliche Aussagen. So gebe es keinen gesonderten, sondern nur einen gemeinsam vom Bw und EH am 21. Mai 2004 beim Finanzamt für den 1. Bezirk in Wien gestellten Antrag. Dieser Antrag könne nicht an das Finanzamt Baden Mödling weitergeleitet worden sein. Mit Bescheid vom 25. Februar 2005 sei der Antrag, obwohl er gar nicht besteht, wegen Fristversäumnis zurückgewiesen worden. Selbst wenn unrichtigerweise angenommen werde, dass das Finanzamt Baden Mödling berechtigt eingetreten wäre, hätte vom Finanzamt keinesfalls die 2. Instanz angerufen werden

dürfen. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. März 2006 sei die letzte gültige Entscheidung und bestätige dies.

Der UFS habe am 10. April 2006 eine sachlich unrichtige Entscheidung erlassen. Gegen diese Entscheidung sei mit entsprechendem Beweismaterial Beschwerde erhoben worden. Es sei zwar vom Verwaltungsgerichtshof ein Erkenntnis gestellt worden, jedoch „wegen aufgezeigter Mängel ist dieses Erkenntnis nicht in Rechtskraft erwachsen“. Das Verfahren laufe noch. Das allein entscheidungsberechtigte Finanzamt für den 1. Bezirk Wien habe am 18. Feber 2005 für den vom Bw und EH gestellten Antrag vom 21. Mai 2004 Entscheidungen getroffen. Der Bw habe in praktisch allen seinen diesbezüglichen Anbringen vor allem § 295 direkt und begründet als verbindlich genannt.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Der Eingabe vom 11. Dezember 2006 kann jedenfalls entnommen werden, dass der Bw, unter Hinweis auf die Bestimmung des § 295 Abs. 3 BAO, die bereits mehrfach urgierte Erlassung eines Ersatzbescheides hinsichtlich des Bescheides vom 25. Feber 2005, mit welchem das Finanzamt den vom Bw am 21. Mai 2004 gestellten Wiederaufnahmsantrag zurückgewiesen hat, begehrte.

Gegenstand des, auf § 92 BAO gestützten, angefochtenen Bescheides ist die Feststellung des Finanzamtes, dass eine Entscheidungspflicht gemäß § 311 in Verbindung mit § 295 Abs. 3 BAO in Bezug auf den Bescheid vom 25. Feber 2005 nicht besteht. Zu entscheiden ist daher darüber, ob das Finanzamt diese Feststellung zu Recht getroffen hat.

Ein Bescheid ist gemäß § 295 Abs. 3 BAO ohne Rücksicht darauf, ob die Rechtskraft eingetreten ist, auch ansonsten zu ändern oder aufzuheben, wenn der Spruch dieses Bescheides anders hätte lauten müssen oder dieser Bescheid nicht hätte ergehen dürfen, wäre bei seiner Erlassung ein anderer Bescheid bereits abgeändert, aufgehoben oder erlassen gewesen.

Welcher "andere Bescheid" zu einer Änderung oder Aufhebung des Bescheides des Finanzamtes Baden Mödling vom 25. Feber 2005 zwingen sollte, ist nicht ersichtlich. Auch das Vorbringen des Bw lässt nicht erkennen, worauf sich die von ihm urgierte Anwendung bzw. Einhaltung der Bestimmungen des § 295 Abs. 3 BAO konkret gründet.

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 25. Feber 2005 den vom Bw betreffend Umsatz-, Einkommen- und Gewerbesteuer für das Jahr 1993 gestellten Wiederaufnahmsantrag zurückgewiesen. Die gegen diesen Bescheid erhobene Berufung wurde vom unabhängigen Finanzsenat mit Berufungsentscheidung vom 10. April 2006, RV/0649-W/06, als unbegründet abgewiesen. Der Verwaltungsgerichtshof wies mit Erkenntnis vom 21.9.2006, 2006/15/0225,

die vom Bw gegen diese Berufungsentscheidung erhobene Beschwerde als unbegründet ab. Aus dieser, die Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 25. Feber 2005 in verbindlicher Weise bestätigenden Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes resultiert ebenfalls keine Verpflichtung zur Erlassung eines Ersatzbescheides.

Da ein Anlass, den Bescheid vom 25. Feber 2005 nach § 295 Abs. 3 BAO zu ändern oder aufzuheben, nicht gegeben ist, kann die Feststellung des Finanzamtes, es bestehne keine diesbezügliche Entscheidungspflicht, nicht als rechtswidrig erkannt werden.

Bemerkt wird, dass bescheidmäßige Feststellungen gemäß § 92 Abs. 1 BAO nicht nur dann erlassen werden können, wenn dies - wie in den Fällen der §§ 186 ff BAO - gesetzlich ausdrücklich geboten ist, sondern auch dann, wenn eine solche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines Feststellungsbescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder wenn die bescheidmäßige Feststellung für die Partei ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverfolgung ist und insofern im Interesse der Partei liegt (VwGH 28.10.1998, 97/14/0086; VwGH 21.1.2004, 2003/13/0093). Ein solcher Feststellungsbescheid ist nicht zu erlassen, wenn die Frage in einem Verfahren (insbesondere im Abgabenverfahren mittels Abgabenbescheid) geklärt werden kann (VwGH 25.11.1999, 97/15/0178).

Die Zulässigkeit der Erlassung des angefochtenen Bescheides folgt bereits aus dem öffentlichen Interesse daran, durch eine Rechtsklarheit schaffende bescheidmäßige Feststellung eine Verminderung des mit der wiederholten Befassung der Organwalter des Finanzamtes mit den Urgenzen des Bw verbundenen Verwaltungsaufwandes herbeizuführen. Eine Möglichkeit, die Frage der Entscheidungspflicht in einem anderen Verfahren zu klären, bestand für das Finanzamt nicht. Mit der Feststellung des Nichtbestehens eines rechtlichen Anspruches auf bescheidmäßige Erledigung wurde im Übrigen auch den Interessen des Bw insoweit Rechnung getragen, als ihm damit der Instanzenweg für eine allfällige Durchsetzung der von ihm vermuteten Entscheidungspflicht eröffnet wurde.

Wien, am 2. April 2007