

AVR

Abgabenverfahren und Rechtsschutz

Katharina Kubik | Christian Lenneis | Maria Linzner-Strasser
Claus Staringer | Martin Vock

Rechtsmissbrauch im Abgabenverfahren

„Leere“ Beschwerden

Steuern und Insolvenz

Zahlungserleichterungen als Risiko für den Fiskus?

Umsatzsteuersenkung in der Gastronomie

Zum sofortigen Verzehr? – Auslegungsfragen

Mündliche Verkündung

VfGH zur Protokollierung von Beschwerdeentscheidungen

Aus der aktuellen Rechtsprechung

VfGH-, VwGH- und BFG-Erkenntnisse samt Anmerkungen

Rechtsmissbrauch im Abgabenverfahrensrecht?

Michael Lang



Univ.-Prof. Dr. DDr. h.c. Michael Lang ist Vorstand des Instituts für Österreichisches und Internationales Steuerrecht sowie Wissenschaftlicher Leiter des LLM-Studiums International Tax Law und Sprecher des Doctorate Programs in Business Taxation (DIBT) an der WU.

Steuerpflichtige gehen oft bis an die Grenzen der Möglichkeiten, die das Verfahrensrecht bietet. Im Fall einer „leeren Beschwerde“ war das BFG der Auffassung, dass diese Grenzen überschritten waren, und wies den Antrag als rechtsmissbräuchlich zurück. Diese Entscheidung eignet sich daher zur Erörterung der Grundsatzfrage, wie die Behörden und insbesondere das BFG mit Steuerpflichtigen zu verfahren haben, die – zumindest nach behördlicher oder gerichtlicher Auffassung – den Bogen überspannen und sich Rechte herausnehmen, die ihnen nach dem Zweck der verfahrensrechtlichen Vorschriften nicht zustehen.

1. Die Entscheidung des BFG

Dem Beschluss des BFG vom 6. 3. 2020¹ lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2013 wurde vom Finanzamt über das Bundesrechenzentrum nach Ausfertigung am 7. 1. 2019 zur Post gegeben. Eine Zustellung mittels Zustellnachweises wurde, da erklärungsgemäß veranlagt wurde, nicht verfügt. Am Freitag, 15. 2. 2019, wurde im Einwurfkasten der gemeinsamen Einlaufstelle der Finanzämter Wien folgende mit 14. 2. 2019 datierte, mangelhafte, an das Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 adressierte Beschwerde der steuerlichen Vertretung der Beschwerdeführerin mit dem in den wesentlichen Bestandteilen hier wiedergegebenen Text vorgefunden:

„Beschwerde gegen den Einkommensteuerbescheid 2013

Im Namen unseres Mandanten erheben wir gegen folgenden Bescheid vom 7. 1. 2019 das Rechtsmittel der Beschwerde: Einkommensteuerbescheid 2013; Einkommensteuergutschrift 128 €.

Die Beschwerde richtet sich ua gegen die Tatsache der nicht vollständigen Berücksichtigung von Werbungskosten und Sonderausgaben.

Begründung: Die Begründung wird kurzfristig bis zum 25. 2. 2019 nachgereicht.“

Am 25. 2. 2019 wurde ein Schreiben der steuerlichen Vertretung vom selben Tag mit ähnlichem Wortlaut zur Post gegeben, allerdings in zeitlicher Hinsicht adaptiert:

„Die Begründung wird nunmehr bis zum 10. 3. 2019 nachgereicht.“

Mit Beschwerde vorentscheidung vom 5. 3. 2019 wies das Finanzamt die Beschwerde vom

15. 2. 2019 gegen den Einkommensteuerbescheid 2013 vom 7. 1. 2019 gemäß § 260 BAO zurück und begründete dies mit dem Ablauf der Beschwerdefrist. Am 5. 4. 2019 stellte die steuerliche Vertretung den Vorlageantrag. Der steuerliche Vertreter machte zwischen März und Oktober 2019 insgesamt elf weitere Eingaben, die im Wesentlichen die Beschwerde wiederholten und die Nachreichung einer Begründung für einen immer späteren Zeitpunkt ankündigten, zuletzt für den 31. 10. 2019. Nachgereicht wurde die Begründung allerdings nie.²

Das Finanzamt legte dem BFG mit Bericht vom 31. 10. 2019 die Beschwerde zur Entscheidung vor. Das BFG erachtete die Beschwerde vom 15. 2. 2019 für mangelhaft, da sie sich darauf beschränkt, den angefochtenen Bescheid anzugeben (§ 250 Abs 1 lit a BAO) und in Bezug auf die Anfechtungserklärung (§ 250 Abs 1 lit b BAO) lediglich auszuführen, dass sich die Beschwerde „ua gegen die Tatsache der nicht vollständigen Berücksichtigung von Werbungskosten und Sonderausgaben“ richte, und mitzuteilen, dass die Begründung noch nachgereicht werde. Der Beschwerde fehlt es an einer konkreten Anfechtungserklärung (§ 250 Abs 1 lit b BAO), an einer Erklärung, welche Änderungen beantragt werden (§ 250 Abs 1 lit c BAO), und an einer Begründung (§ 250 Abs 1 lit d BAO). Nach Auffassung des BFG ist es

„offensichtlich, dass die Mängel der Beschwerde erkennbar bewusst deswegen herbeigeführt wurden, um auf dem Umweg eines Mängelbehebungsverfahrens oder durch einfaches Zuwarten der Behörde ohne Einleitung eines Mängelbehebungsverfahrens de facto eine Verlängerung der Rechtsmittelfrist zu erlangen. Der steuerliche Vertreter hat namens seiner Mandantin eine ‚leere Beschwerde‘, der sich lediglich entnehmen lässt, dass der Einkommensteuerbescheid 2013 bekämpft wird, weil ‚ua‘ Werbungskosten und Sonderausgaben – ohne nähere Angaben – nicht vollständig berücksichtigt worden seien (obwohl die Veranlagung erklärungsgemäß erfolgte und etwa Werbungskosten nicht beantragt wurden) nur zu dem Zweck abgegeben, um zur Ausführung einer den Bestimmungen des § 250 BAO entsprechenden Beschwerde mehr als die gesetzliche Beschwerdefrist von einem Monat zur Verfügung zu haben.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH dient das Mängelbehebungsverfahren nach § 85 Abs 2 BAO und nach § 13 Abs 3 AVG dem Schutz der Parteien vor Rechtsnachteilen, die ihnen aus Anbringen entstehen können, die aus Unkenntnis der Rechtslage oder infolge eines Versehens mangelhaft sind.

¹ BFG 6. 3. 2020, RV/7105843/2019.

² So Knechtl, Mangelhafte Beschwerde und Rechtsmissbrauch, BFGjournal 2020, 225 (225).

Hat hingegen die Partei den Mangel erkennbar bewusst herbeigeführt, indem sie durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter eine ‚leere Beschwerde‘ einbringt, um zB auf dem Umweg eines Mängelbehebungsverfahrens eine Verlängerung der Rechtsmittelfrist zu erlangen, ist für die Erteilung eines Mängelbehebungsauftrags kein Raum und das bewusst und rechtsmissbräuchlich mangelhaft gestaltete Anbringen sofort zurückzuweisen (vgl VwGH 25. 2. 2005, 2004/05/0115; 21. 9. 2010, 2010/11/0108; 22. 3. 2011, 2007/18/0096; 10. 5. 2011, 2007/18/0442; 6. 7. 2011, 2011/08/0062; 28. 3. 2012, 2011/08/0375; 18. 12. 2012, 2012/11/0228; 19. 12. 2012, 2012/08/0259; 17. 2. 2015, Ro 2014/01/0036; 26. 2. 2015, Ra 2014/22/0145; 7. 9. 2016, Ra 2016/11/0106; 19. 1. 2017, Ra 2016/06/0060; 29. 5. 2018, Ra 2018/20/0059).

Dies gilt auch dann, wenn der Partei beispielsweise anstelle der Einbringung einer mangelhaften Beschwerde die Stellung eines Fristverlängerungsantrags nach § 245 Abs 3 BAO grundsätzlich möglich gewesen wäre. Ein Fristverlängerungsantrag ist an bestimmte Voraussetzungen (wie Vorliegen berücksichtigungswürdiger Gründe) gebunden. Die Einreichung einer ‚Leerbeschwerde‘ kann nicht zur Umgehung des § 245 Abs 3 BAO führen.

Die Bf wird durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter vertreten. Bei diesem ist die Kenntnis über die rechtlichen Anforderungen an eine Beschwerde voranzusetzen. Wenn er dessen ungeachtet offenkundig bewusst („[...] die Begründung wird nachgereicht [...]“) eine mangelhafte Beschwerde, die sich nicht zu einer meritorischen Erledigung eignet, einbringt, handelt er – anders als eine Person, der es an entsprechender Rechtskenntnis fehlt (vgl VwGH 17. 12. 2015, Ro 2014/01/0036, oder VwGH 29. 5. 2019, Ra 2018/20/0059) – rechtsmissbräuchlich.

Dieser Umstand wird noch dadurch verdeutlicht, dass es der Bf durch ihren steuerlichen Vertreter innerhalb von mehr als sieben Monaten („Beschwerde“ vom 15. 2. 2019, elftes Fristverlängerungsansuchen vom 10. 10. 2019) nicht gelungen ist, die vom steuerlichen Vertreter selbst als mangelhaft angesehene ‚Beschwerde‘ zu vervollständigen.

Dem steuerlichen Vertreter wäre es freigestanden, namens seiner Mandantin eine Verlängerung der Beschwerdefrist gemäß § 245 Abs 3 BAO unter Angabe berücksichtigungswürdiger Gründe zu beantragen. Dass berücksichtigungswürdiger Gründe für eine derartige Fristverlängerung vorliegen, behauptet nicht einmal die Beschwerde, die lapidar eine Nachreichung der Begründung zu einem späteren Zeitpunkt in Aussicht stellt.

Die rechtsmissbräuchlich am 15. 2. 2019 eingebrachte mangelhafte Beschwerde ist daher a limine als unzulässig zurückzuweisen.“

Das BFG erachtete die Beschwerde darüber hinaus auch als verspätet eingebracht und ging davon aus, dass sie auch deshalb zurückzuweisen war. Das Gericht hielt daher sowohl den in lit a als auch den in lit b geregelten Tatbestand des § 260 Abs 1 BAO für maßgebend, ging von

einem Vorrang der lit a aus und wies folglich den Antrag als „rechtsmissbräuchlich“ und somit „nicht zulässig“ zurück. Die Frage des Verhältnisses zwischen den beiden in § 260 Abs 1 BAO angesprochenen Fällen will ich hier aber nicht weiter vertiefen, die Verspätung ausklammern und mich auf die auf den Rechtsmissbrauch gestützte Zurückweisung konzentrieren.

Das rechtliche Dilemma, vor dem das BFG hier stand, kommt in der zuvor geschilderten Begründung deutlich zum Ausdruck: § 245 Abs 3 BAO ermöglicht Fristverlängerungen, aber nur bei Vorliegen berücksichtigungswürdiger Gründe. Mit „leeren“ Beschwerden könnten Beschwerdeführer erreichen, dass ihnen ein Mängelbehebungsauftrag nach § 85 Abs 2 BAO erteilt wird, um auf diese Weise Zeit für die nachzuliefernde Begründung zu gewinnen. Das BFG sah die Gefahr, dass es auf diese Weise faktisch zu Fristverlängerungen kommen könnte, ohne dass die Voraussetzungen des § 245 Abs 3 BAO gegeben waren.³ Aus diesem Grund stützte sich das BFG auf vor allem zum AVG ergangene Rechtsprechung des VwGH, die in manchen Konstellationen die Zurückweisung von Anträgen als „rechtsmissbräuchlich“ billigt.

Daher soll in der Folge untersucht werden, welche Kriterien die Rechtsprechung des VwGH aufstellt, um Anträge als rechtsmissbräuchlich zurückzuweisen, und ob der geschilderte Beschluss des BFG in dieser Rechtsprechung Deckung findet. Dazu soll zunächst dargelegt werden, unter welchen Voraussetzungen die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts an sie selbst gerichtete Anträge als rechtsmissbräuchlich zurückweisen oder den Antragstellern die Antragslegitimation auf andere Weise absprechen.

2. Missbräuchliche Antragstellungen bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts

Der VwGH weist gelegentlich bei ihm eingebrachte Anträge als rechtsmissbräuchlich zurück. Im Beschluss vom 22. 2. 2012⁴ ging es um eine nicht von einem Rechtsanwalt unterfertigte Beschwerde,⁵ in der der Beschwerdeführer handschriftlich vermerkte:

„Die Unterschrift wird kommende Woche nachgereicht, da ich mich erst kurzfristig für eine Beschwerde entschieden habe.“

Der VwGH zitierte zunächst seine Vorjudikatur:⁶

„§ 34 Abs 2 VwGG dient ebenso wie § 13 Abs 3 AVG dem Schutz der Parteien vor Rechtsnachteilen,

³ Vgl auch den Beschluss des BFG vom 4. 6. 2020, RV/7101804/2019, zu einer rechtlich ähnlich gelagerten Problematik.

⁴ VwGH 22. 2. 2012, 2012/11/0019.

⁵ Ähnlich auch VwGH 18. 12. 2012, 2012/11/0228.

⁶ VwGH 21. 9. 2010, 2010/11/0108.

die ihnen aus Anbringen entstehen können, die aus Unkenntnis der Rechtslage oder infolge eines Versehens mangelhaft sind. Hat hingegen die Partei den Mangel erkennbar bewusst herbeigeführt, um zB auf dem Umweg eines Verbesserungsverfahrens eine Verlängerung der Rechtsmittelfrist zu erlangen, ist für die Erteilung eines Verbesserungsauftrags kein Raum und das bewusst und rechtsmissbräuchlich mangelhaft gestaltete Anbringen ist sofort zurückzuweisen (vgl zum AVG das hg Erkenntnis vom 25. 2. 2005, 2004/05/0115; vgl weiters den hg Beschluss vom 2. 9. 2009, 2009/15/0141). [...]

Gegenständlich ist schon deshalb von einer rechtsmissbräuchlich mangelhaft gestalteten Beschwerde auszugehen, weil dem Beschwerdeführer zumindest bewusst war, dass jedenfalls ein ohne Unterschrift eines Rechtsanwaltes verfasster Schriftsatz nicht den Voraussetzungen für eine Beschwerde gemäß § 24 Abs 2 VwGG entspricht (ein Ausnahmefall iSd § 24 Abs 2 VwGG liegt gegenständlich nicht vor), er aber dennoch eine bloß mit seiner Unterschrift versehene Beschwerde einbrachte, zumal er sich dafür ‚erst kurzfristig [...] entschieden habe‘ (womit er im Ergebnis in unzulässiger Weise die Verlängerung der Beschwerdefrist bewirken wollte). Da der Beschwerdeführer den Mangel somit bewusst herbeigeführt hat und die Beschwerde bis zum Ende der sechswöchigen Beschwerdefrist (§ 26 Abs 1 Z 1 VwGG) nicht durch einen Rechtsanwalt eingebracht hat, war diese nach dem Gesagten ohne weiteres Verbesserungsverfahren gemäß § 34 Abs 1 VwGG in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.“

Der VwGH spricht offenbar deshalb von einer „rechtsmissbräuchlich mangelhaft gestalteten Beschwerde“, weil der Beschwerdeführer „den Mangel [...] bewusst“ herbeigeführt hat.

Dem Beschluss vom 2. 11. 2016⁷ lag eine ungewöhnliche Konstellation zugrunde: Die einschreitende Partei brachte gegen einen zurückweisenden Beschluss des VwGH wiederum eine „Beschwerde“ beim VwGH ein. Der VwGH führt dazu aus:

„In den das Verfahren vor dem VwGH regelnden Rechtsvorschriften ist ein Rechtsmittel gegen Entscheidungen des VwGH nicht vorgesehen. Da die gegenständliche Eingabe mangels Geltendmachung entsprechender Tatsachen auch nicht als Wiederaufnahmeantrag oder als Wiedereinsetzungsantrag iSd §§ 45 oder 46 VwGG gewertet werden kann, ist sie gemäß § 34 Abs 1 VwGG wegen offener Unzuständigkeit des VwGH zurückzuweisen (vgl VwGH 22. 6. 2016, Ra 2016/03/0032). [...] Weiters wird der Einschreiter darauf aufmerksam gemacht, dass rechtsmissbräuchlich eingebrachte Rechtsmittel wie die vorliegende ‚Beschwerde‘ gegen Entscheidungen des VwGH in Hinkunft ohne weitere Bearbeitung zu den Akten genommen werden. [...] Ist nämlich gegenüber einem Einschreiter durch eine Entscheidung des VwGH über ein von ihm eingebrachtes derartiges Rechtsmittel klargestellt, dass dafür kein gesetzlicher Raum besteht, ist davon aus-

zugehen, dass dieser nunmehr davon Kenntnis hat, dass grundsätzlich kein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung des VwGH offensteht. Die Einbringung eines solchen Rechtsmittels ist daher als rechtsmissbräuchlich zu beurteilen (vgl dazu VwGH 16. 12. 2015, 2015/03/0005).“

Noch ungewöhnlicher war der Sachverhalt, der dem Beschluss vom 23. 2. 2018⁸ zugrunde lag: Ein Wiederaufnahmeantrag enthielt den Vorwurf, Richter des VwGH wären in krimineller Vereinigung amtsmissbräuchlich tätig gewesen. Der VwGH ging davon aus, dass sich dieser Antrag „der Sache nach offensichtlich auf den in § 45 Abs 1 Z 1 VwGG genannten Wiederaufnahmegrund“ richtete, und führte aus, dass der Vorwurf des Amtsmissbrauchs sich „im gegebenen Fall in einer (völlig) substratlosen Behauptung von strafgesetzlichen Tatbeständen“ erschöpft.

„Für die Annahme des Antragstellers, dass die vom Antrag erfassten Entscheidungen des VwGH durch eine gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt (oder sonstwie erschlichen) worden wären, ergeben sich im Antrag keine substantiierten Anhaltspunkte. [...] Der Antragsteller hat keine konkreten Umstände aufgezeigt, die die Befangenheit bzw Unparteilichkeit der auch die vorliegende Entscheidung fällenden Mitglieder des VwGH in Frage stellen könnten. Ausgehend davon kann keine Rede davon sein, dass aus der Perspektive des Antragstellers bei Würdigung aller Umstände des Falles Grund zur Annahme bestehen müsste, dass die die vorliegende Entscheidung treffenden Richter gegenüber der antragstellenden Partei eine Haltung einnehmen könnten, die die Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit der Richter störend beeinflussen könnte. Zudem kann es nicht in der Hand einer Partei liegen, sich durch eine solche bloße Anzeigergestaltung dem gesetzlichen Richter zu entziehen. Es kann nicht gesagt werden, dass vom Standpunkt des Antragstellers vernünftige (auch Dritten einleuchtende) Gründe vorliegen, an der Unparteilichkeit und Unbefangenheit der Richter zu zweifeln, die (auch) die vorliegende Entscheidung treffen, weshalb sich im gegebenen Fall die Mitglieder des vorliegenden Senates nicht der Ausübung ihres Amtes wegen Befangenheit zu enthalten hatten [...].“

Der VwGH wies den Antrag als unzulässig zurück und fügte noch folgenden Hinweis hinzu:

„Weiters wird der Antragsteller darauf aufmerksam gemacht, dass rechtsmissbräuchlich eingebrachte Rechtsmittel wie der vorliegende Wiederaufnahmeantrag gegen Entscheidungen des VwGH in Hinkunft prinzipiell ohne weitere Bearbeitung zu dem Akt genommen werden.“

Aus diesen Entscheidungen gewinnt man den Eindruck, dass das Argument des „rechtsmissbräuchlich“ eingebrachten Antrags für den

⁷ VwGH 2. 11. 2016, Ra 2016/03/0103.

⁸ VwGH 23. 2. 2018, 2015/03/0005.

VwGH nur in extremen Fällen als „Notbremse“ dient. Dies wird auch schon im Beschluss vom 29. 6. 1998⁹ deutlich, dem eine Konstellation zugrunde lag, in der der Beschwerdeführer alle Mitglieder und Ersatzmitglieder der von ihm in mehreren Anträgen befassten Senate des VwGH ablehnte, weil sie „keine ausreichende Befähigung zur ordnungsgemäßen Rechtspflege aufweisen“. Der VwGH hielt fest:

„Mit dem Vorwurf des Mißbrauchs von Rechtsschutzeinrichtungen ist mit äußerster Vorsicht umzugehen; er ist nur dann am Platz, wenn für das Verhalten einer Partei nach dem Gesamtbild der Verhältnisse keine andere Erklärung bleibt. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier angesichts der besonderen Begleitumstände und der Erklärungen des Antragstellers vor.“

Legendär sind auch die Ausführungen des VfGH in der Entscheidung VfSlg 8951/1980:

„Der Beschwerdeführer hat seit dem Jahr 1973 bis zum 10. 10. 1980 insgesamt 192 Anträge, Beschwerden und Klagen beim VfGH eingebracht. Der Antragsteller und Beschwerdeführer ist Jurist. Er war bis zum 30. 4. 1978 als Universitätsassistent an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien tätig. Den mit den vorliegenden Anträgen und Beschwerden an den VfGH verbundenen Zweck hat der Antragsteller und Beschwerdeführer in einem bei der 18. Tagung der wissenschaftlichen Mitarbeiter der Fachrichtung öffentliches Recht unter dem Titel ‚Steuerrechtliche Theorien auf dem Prüfstand des rechtswissenschaftlichen Experiments‘ gehaltenen Referat selbst dargelegt. Wie der in der Zeitschrift ‚Rechtstheorie‘ (Duncker und Humblot, Berlin), Heft 3/1978, S 317 ff, veröffentlichten, erweiterten Fassung dieses Referates zu entnehmen ist, bezeichnet der Verfasser von ihm herbeigeführte Erkenntnisse des VfGH und des VwGH als ‚experimentell hervorgebrachte judizielle Normsätze‘ (aaO, S 346). Der Verfasser habe abermals eine ‚normologische Versuchsreihe starten‘ müssen, welche eine ‚experimentelle Überprüfung der Theorie der allgemeinen Steuerstundung ermöglichen soll‘. Sodann heißt es: ‚Die diesbezüglichen Verfahren sind bereits beim (österr) VfGH initiiert worden und damit rechtsanhängig, jedoch zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen, so daß auch entsprechende judizielle Normsätze noch ausstehen und das Experimentierergebnis noch offen ist‘ (aaO, S 347). Zu diesem Aufsatz hat sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde zu B 12/80 neuerlich ausdrücklich bekannt. [...] Angesichts dieser besonderen Umstände sowie der außergewöhnlich großen Anzahl eingebrachter Anträge und Beschwerden muß der VfGH davon ausgehen, daß der Antragsteller und Beschwerdeführer seine Rechtsmittel an den VfGH in Wahrheit nicht deshalb erhoben hat, weil er sich in seinen Rechten verletzt erachtete. Dies stellt aber ein Erfordernis für die Anrufung des VfGH gemäß Art 140 Abs 1 bzw

Art 144 Abs 1 B-VG dar. Aus dem Gesamtverhalten des Antragstellers und Beschwerdeführers in den vergangenen Jahren ergibt sich, daß er nicht deshalb so außerordentlich häufig an den VfGH herantritt, um Rechtsschutz zu erhalten, sondern um einerseits rechtswissenschaftliche Experimente anzustellen und um andererseits – wie der Antragsteller und Beschwerdeführer wiederholt hervorgehoben hat – ‚den Zusammenbruch der Steuererhebung nach kapitalistischen Besteuerungsgrundsätzen‘ (siehe zB im Verfahren B 453/78) und ‚den Zusammenbruch unseres gegenwärtigen kapitalistisch-faschistischen Regimes‘ (siehe zB im Verfahren B 454, 455/78) herbeizuführen. Die Anträge und Beschwerden dienen somit nicht der Erzielung eines Zweckes, dessen Schutz durch die Anrufung des VfGH erreicht werden kann.“

Der VfGH wies die Anträge und Beschwerden daher mangels Legitimation des Antragstellers und Beschwerdeführers zurück. Der VfGH bezeichnete die Anträge zwar nicht als rechtsmissbräuchlich, aber wusste sich offenbar vor der Flut an Anträgen und Beschwerden nur mehr dadurch zu helfen, indem er der bei ihm einschreitenden Person die Antragslegitimation und das Rechtsschutzbedürfnis absprach. So sehr die geschilderten Umstände Sympathie für die Vorgangsweise des VfGH wecken, ist es doch rechtsstaatlich nicht völlig befriedigend, aus den in einem Aufsatz des Beschwerdeführers gemachten Ausführungen zu schließen, dass er sich nicht in seinen Rechten verletzt fühlt. Der Rechtsstaat muss sich auch in Extremsituationen bewähren. Allerdings zeigt auch diese Entscheidung, dass die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zu außergewöhnlichen Maßnahmen wie der Zurückweisung von Anträgen als „rechtsmissbräuchlich“ nur in ganz besonderen Ausnahmesituationen greifen.

3. Feststellung des Rechtsmissbrauchs

In besonders gelagerten Konstellationen billigt der VwGH auch die Zurückweisung von Anträgen durch andere Behörden und Gerichte als rechtsmissbräuchlich. Ein Beispiel dafür ist das Erkenntnis vom 26. 2. 2015:¹⁰ Der Vertreter brachte namens der in diesem Verfahren mitbeteiligten Parteien am 1. 1. 2014 um 00:00 Uhr mittels eines E-Mails beim Amt der Wiener Landesregierung Anträge auf Erteilung von Niederlassungsbewilligungen ein. Am 2. 1. 2014 sprach der Vertreter der Mitbeteiligten bei der Behörde vor und übergab im Nachgang ausgefüllte Antragsformulare. Die Anträge waren auf die Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“, somit eines quotenpflichtigen Aufenthaltstitels, gerichtet. Die Behörde vermutete, dass sich die Mitbeteiligten durch die vom Rechtsanwalt gewählte Form der Antragstellung in rechtsmissbräuchli-

⁹ VwGH 29. 6. 1998, 98/10/0183.

¹⁰ VwGH 26. 2. 2015, Ra 2014/22/0145.

cher Weise einen Vorteil gegenüber anderen Antragstellern verschaffen wollten, die ihren Antrag auf Erteilung eines quotenpflichtigen Aufenthaltstitels in Entsprechung des § 19 NAG persönlich bei der örtlich zuständigen österreichischen Berufsvertretungsbehörde einbringen. Die Zurückweisung dieser Anträge wurde vom VwGH akzeptiert:

„Unbestritten war dem Vertreter der Mitbeteiligten bewusst, dass die Anträge mit dem Mangel des Fehlens der persönlichen Antragstellung behaftet waren. Er hat deshalb einen Verbesserungsauftrag erwartet. Diese bewusst fehlerhafte Antragstellung hatte somit das Ziel, die Anträge im Rang gegenüber jenen Anträgen besserzustellen, die – zum frühestmöglichen Zeitpunkt, somit im Regelfall nicht am 1. 1. um 00:00 Uhr – ordnungsgemäß persönlich bei der Behörde eingebracht werden. [...] Hier hat der Vertreter der Mitbeteiligten bewusst eine fehlerhafte Einbringungsform gewählt, um dadurch einen Rangvorteil zu erzielen. Daher durfte die Behörde die entgegen der Anordnung der persönlichen Antragstellung nach § 19 Abs 1 NAG in der missbräuchlichen Absicht, unter Ausnutzung der behördlichen Praxis durch die bloß schriftliche Einbringung den Rang zu wahren, eingebrachten Anträge ohne Einleitung eines Verbesserungsverfahrens zurückweisen.“

Hier ging es also nicht nur darum, dass sich die Behörde überhaupt mit dem Antrag beschäftigt, sondern die Erteilung eines Verbesserungsauftrags hätte zu Nachteilen Dritter geführt, sodass sich die Behörde mit der Annahme eines Missbrauchs behelf, um einen ungerechtfertigten Vorteil einzelner Antragsteller zu verhindern.

In welchen anderen Konstellationen die Behörde ausnahmsweise befugt ist, einen Rechtsmissbrauch anzunehmen und den Antrag zurückzuweisen, hat der VwGH für das AVG in seinem Erkenntnis vom 25. 2. 2005¹¹ herausgearbeitet:

„Es trifft zu, dass gemäß § 63 Abs 3 AVG die Berufung (auch) einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten hat, und dass die anwaltlich verfasste Berufung diesen notwendigen Erfordernissen nicht entspricht, somit mangelhaft ist. Gemäß § 13 Abs 3 AVG (idF der Novelle BGBl I 1998/158) handelt es sich dabei aber um einen verbesserungsfähigen Mangel (vgl das hg Erkenntnis vom 3. 11. 2004, 2004/18/0200, uam), wobei diese Norm die Behörde verhält, von Amts wegen unverzüglich dessen Behebung zu veranlassen.

Allerdings dient § 13 Abs 3 AVG dem Schutz der Parteien vor Rechtsnachteilen, die ihnen aus Anbringen entstehen können, die aus Unkenntnis der Rechtslage oder infolge eines Versehens mangelhaft sind. Hat hingegen die Partei den Mangel erkennbar bewusst herbeigeführt, um zB auf dem Umweg eines Verbesserungsverfahrens eine Verlängerung der Rechtsmittelfrist zu erlangen, ist für die Erteilung

eines Verbesserungsauftrags kein Raum, und das bewusst und rechtsmissbräuchlich mangelhaft gestaltete Anbringen ist sofort zurückzuweisen (vgl die zur diesbezüglich vergleichbaren Bestimmung des § 84 ZPO ergangenen Entscheidungen des OGH ua vom 4. 10. 1984, EvBl 1985/29; und vom 30. 1. 1985, SZ 58/17). Ob hier ein derartiger Fall vorlag, ist, obwohl das Vorbringen in der Beschwerde die Vermutung eines solchen Rechtsmissbrauchs nahelegt, derzeit vom VwGH nicht zu prüfen, weil eine derartige Feststellung dem angefochtenen Bescheid nicht zugrunde liegt.“

Der VwGH verlangt somit, dass eine eigene „Feststellung“ über den Rechtsmissbrauch zu treffen ist, offenbar damit die Behörden nicht zu leichtfertig ein „rechtsmissbräuchlich mangelhaft gestaltetes Anbringen“ annehmen. Im konkreten Fall sah der VwGH „die Vermutung eines solchen Rechtsmissbrauchs“ als naheliegend. Der Sachverhalt war allerdings nicht besonders komplex: Der von der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin eingebrachte Schriftsatz „erschöpft sich darin, den Bescheid und das Datum seiner Zustellung zu bezeichnen und zu erklären, dass dagegen Berufung erhoben werde (sogenannte ‚leere Berufung‘)“. Aus dieser Entscheidung könnte gefolgert werden, dass die Einbringung einer „leeren“ Beschwerde durch einen anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer bei entsprechender „Feststellung“ durch die Behörde bereits für die Qualifikation als „rechtsmissbräuchlich“ ausreicht.

Dem Erkenntnis vom 10. 6. 2008¹² lag ein Fall eines anderen anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers zugrunde, der gegen ein Straferkenntnis, das aufgrund mehrerer Übertretungen nach dem Kraftfahrzeuggesetz erging, Berufung erhob und anstelle der Begründung der Berufung lediglich schrieb:

„Anträge und Begründung bleiben einem gesonderten Schriftsatz vorbehalten.“

Ein weiterer Schriftsatz langte nicht ein. Die Behörde hat die Berufung als unzulässig zurückgewiesen und sich dabei auf das gerade erwähnte Erkenntnis vom 25. 2. 2005¹³ gestützt. Der VwGH erläuterte in der nunmehrigen Entscheidung sein damaliges Erkenntnis:

„Wesentlich ist dessen Aussage, dass eine ‚bewusst und rechtsmissbräuchlich‘ mangelhaft gestaltete Berufung ohne Erteilung eines Auftrags gemäß § 13 Abs 3 AVG sofort zurückzuweisen ist. Im angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde die Ansicht vertreten, ein deutscher Rechtsanwalt habe sich über die österreichische Rechtslage kundig zu machen. Weiters wurde auf die im Straferkenntnis erteilte Rechtsmittelbelehrung über das Erfordernis eines begründeten Berufungsantrags hingewiesen.

¹¹ VwGH 25. 2. 2005, 2004/05/0115.

¹² VwGH 10. 6. 2008, 2007/02/0340.

¹³ VwGH 25. 2. 2005, 2004/05/0115.

Die Berufung enthält unbestritten einen solchen begründeten Berufungsantrag nicht. Um aber im Sinne der Rechtsprechung ein derartiges Anbringen sofort zurückweisen zu können, ist auch die rechtsmissbräuchliche Absicht („um [...] auf dem Umweg eines Verbesserungsverfahrens eine Verlängerung der Rechtsmittelfrist zu erlangen“) im angefochtenen Bescheid nachvollziehbar darzustellen. Derartige nachvollziehbare Feststellungen sind dem angefochtenen Bescheid aber nicht zu entnehmen. Aus dem Gang des Verwaltungsverfahrens ist kein Anhaltspunkt für eine rechtsmissbräuchliche Absicht des Beschwerdeführers zwecks ‚Verlängerung der Rechtsmittelfrist‘ zu sehen.“

Auch wenn der VwGH sich im Erkenntnis vom 10. 6. 2008¹⁴ ausdrücklich auf seine frühere Entscheidung¹⁵ bezieht und dadurch den Eindruck erweckt, dass beide Entscheidungen miteinander im Einklang stehen, ist der Widerspruch nicht zu übersehen. In beiden Fällen waren die Rechtsmittelwerber anwaltlich vertreten und erhoben eine „leere Beschwerde“. Die Entscheidungen haben zwar gemeinsam, dass der VwGH die fehlende „Feststellung“ der rechtsmissbräuchlichen Absicht moniert. Trotz vergleichbaren Sachverhalts ging der VwGH in der ersten Beschwerde ohne weitere Begründung davon aus, dass „das Vorbringen in der Beschwerde die Vermutung eines solchen Rechtsmissbrauchs nahelegt“, während er in der zweiten Entscheidung annimmt, dass aus „dem Gang des Verwaltungsverfahrens [...] kein Anhaltspunkt für eine rechtsmissbräuchliche Absicht des Beschwerdeführers zwecks ‚Verlängerung der Rechtsmittelfrist‘ zu sehen“ ist.

Auf der Linie der zuletzt genannten Entscheidung liegt bereits das Erkenntnis vom 25. 4. 2008,¹⁶ das den Fall eines anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers betraf, der Berufung erhob und ausführte,

„dass der ausgewiesene Rechtsvertreter am bisherigen Verfahren nicht beteiligt gewesen sei und ihm der vollständige Akteninhalt nicht bekannt sei, so dass die Begründung vorerst unsubstantiiert erfolge; die Ergänzung des Berufungsvorbringens nach erfolgter Akteneinsicht werde ausdrücklich vorbehalten.“

Der VwGH wertete die Berufung als mangelhaft,

„weil daraus nicht einmal ansatzweise zu erkennen ist, aus welchen Gründen er den Schuldspruch der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid und die zugrunde liegenden Feststellungen der belangten Behörde bzw die von der belangten Behörde getroffene Rechtsbeurteilung bekämpft. Das bloße Bestreiten des zur Last gelegten Deliktes reicht ausgehend

von der dargestellten Rechtslage ebenso wenig aus wie der Antrag, das angefochtene erstinstanzliche Erkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen.“

Für eine Qualifikation der Berufung als rechtsmissbräuchlich sah der VwGH aber keine Berechtigung:

„Im Beschwerdefall wird [...] das Vorliegen eines solchen Rechtsmissbrauchs von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid nicht nachgewiesen, weil allein der Hinweis des Beschwerdevertreters in seinem Berufungsschriftsatz, dass ihm der vollständige Akteninhalt nicht bekannt sei und er das Berufungsvorbringen nach erfolgter Akteneinsicht ergänzen werde, noch keinen Grund für die Annahme bietet, er habe den Mangel seines Anbringens bewusst und rechtswidrig herbeigeführt.“

Auch in diesem Fall bleibt völlig offen, unter welchen Voraussetzungen ein rechtsmissbräuchlich eingebrachter Antrag festgestellt werden kann.

Zwei weitere Beispiele zeigen, wie unterschiedlich die Maßstäbe sind, die der VwGH anlegt. Dem Erkenntnis vom 29. 5. 2018¹⁷ lag folgender Sachverhalt zugrunde: Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) wies mit Bescheiden vom 2. 2. 2016 Anträge auf internationalen Schutz hinsichtlich der Zuerkennung des Status der Asylberechtigten ab. Dagegen erhoben die Revisionswerber mit Schriftsatz vom 15. 2. 2016 Beschwerde. Die Revisionswerber beantragten ua die Abänderung der angefochtenen Spruchpunkte dahingehend, dass den Revisionswerbern jeweils der Status der Asylberechtigten zuerkannt werde; hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt. Weiters wurde wörtlich ausgeführt:

„Eine detaillierte Begründung wird in den nächsten Tagen in einer Beschwerdeergänzung nachgereicht.“

Unterfertigt wurde die Beschwerde eigenhändig vom Erstrevisionswerber. Auf dem Briefkuvert befand sich ein Stempel der *Diakonie Flüchtlingsdienst*. Erst mit dem von der *ARGE Rechtsberatung* am 10. 1. 2017 eingebrachten und als „Beschwerdeergänzung“ betitelten Schriftsatz wurde eine Begründung, warum das Ermittlungsverfahren als mangelhaft und die rechtliche Beurteilung als nicht richtig erachtet würden, nachgereicht. Diesem Schriftsatz war eine auf die *Diakonie Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH* und *Volkshilfe Flüchtlings- und MigrantInnenbetreuung GmbH* als Mitglieder der *ARGE Rechtsberatung* lautende Vollmacht, datiert mit 30. 11. 2016, angeschlossen. Mit Beschluss vom 27. 11. 2017 wies das BVwG die Be-

¹⁴ VwGH 10. 6. 2008, 2007/02/0340.

¹⁵ VwGH 25. 2. 2005, 2004/05/0115.

¹⁶ VwGH 25. 4. 2008, 2008/02/0012.

¹⁷ VwGH 29. 5. 2018, Ra 2018/20/0059.

schwerde gemäß § 9 Abs 1 Z 3 VwGVG als unzulässig zurück. Der VwGH war anderer Auffassung: Um im Sinn der Rechtsprechung ein Anbringen als bewusst und rechtsmissbräuchlich mangelhaft gestaltet zurückweisen zu können,

„ist die missbräuchliche Absicht in der Zurückweisungsentscheidung nachvollziehbar darzustellen (vgl VwGH 10. 6. 2008, 2007/02/0340). [...] Im vorliegenden Fall hat der Erstrevisionswerber – auch in Vertretung seines minderjährigen Sohnes (Zweitrevisionswerber) – den Beschwerdeschriftsatz vom 15. 2. 2016 eigenhändig unterfertigt. Eine Vertretungsvollmacht lautend auf die ARGE Rechtsberatung wurde gemäß der Aktenlage erst am 30. 11. 2016 erteilt. Unerheblich ist die Feststellung des BVwG, wonach den Revisionswerbern die ARGE Rechtsberatung als Rechtsberater amtswegig beigegeben worden sei. An dieser Beurteilung ändert auch nichts, dass das Kuvert, mit dem die Beschwerde postalisch eingebracht wurde, mit einem Stempel der Diakonie Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH versehen war. Davon ausgehend sind die Ausführungen des BVwG, es ‚liege auf der Hand‘, dass die Revisionswerber die mangelhafte Beschwerde in rechtsmissbräuchlicher Absicht ausgeführt hätten, un schlüssig. Das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs im Fall der Revisionswerber wird vom BVwG im angefochtenen Beschluss nicht nachvollziehbar dargestellt, weil allein der Hinweis der – bei Erhebung der Beschwerde – unvertretenen Revisionswerber in ihrem Beschwerdeschriftsatz, eine ‚detaillierte Begründung‘ nachzureichen, keinen Rechtsmissbrauch darstellt (vgl nochmals VwGH 17. 2. 2015, Ro 2014/01/0036).“

Ganz anders wiederum die Beurteilung im Beschluss vom 27. 2. 2020,¹⁸ in dem es um einen Beschluss eines Verwaltungsgerichts ging, mit dem dieses eine Beschwerde gegen ein Straferkenntnis vom 21. 11. 2018 wegen Übertretungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz als verspätet zurückwies: Begründend führte das Verwaltungsgericht aus, der durch einen Rechtsanwalt vertretene Revisionswerber, dem das Straferkenntnis am 29. 11. 2018 zugestellt worden sei, habe am 27. 12. 2018 eine Beschwerde eingebracht, in der das Straferkenntnis in seinem gesamten Umfang bekämpft und als Beschwerdegründe Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtige Sachverhaltsfeststellungen, unrichtige Beweiswürdigung und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht worden seien. Weiters sei in der Beschwerde Folgendes vorgebracht worden:

„Zur Information benötigen die Vertreter noch eine Rücksprache mit dem Beschwerdeführer und die Übermittlung der Unterlagen. Die Beschwerde wird sodann inhaltlich innerhalb der nächsten 14 Tage, längstens bis 10. 1. 2019 ausgeführt.“

¹⁸ VwGH 27. 2. 2020, Ra 2019/11/0102.

Das Verwaltungsgericht war der Auffassung, der Revisionswerber habe zwar mit Schriftsatz vom 27. 12. 2018 innerhalb der Beschwerdefrist bekanntgegeben, dass er das Straferkenntnis in seinem gesamten Umfang bekämpfe, er sei jedoch die gesetzlich geforderte Begründung innerhalb der Beschwerdefrist schuldig geblieben und habe die Beschwerdebegründung erst mit Schriftsatz vom 5. 3. 2019 übermittelt. Der kurz vor Ablauf der Beschwerdefrist eingebrachte Schriftsatz habe sich in einer „*bloßen Anmeldeung eines Rechtsmittels gegen späteres Nachbringen der Begründung*“ erschöpft. Für die Erteilung eines Verbesserungsauftrags bestehe daher kein Raum, sondern die bewusst und rechtsmissbräuchlich mangelhaft gestaltete Beschwerde sei sofort „*als verspätet*“ zurückzuweisen. Nach Auffassung des VwGH legt die gegen diese Entscheidung des Verwaltungsgerichts eingebrachte außerordentliche Revision nicht dar,

„weshalb die in der Begründung des angefochtenen Beschlusses nachvollziehbar ausgeführte Beurteilung des Verwaltungsgerichts, die knapp vor Ablauf der Beschwerdefrist ohne Begründung und mit der bloßen Ankündigung einer späteren Ausführung – von einem Rechtsanwalt – eingebrachte Beschwerde sei bewusst mangelhaft gestaltet und rechtsmissbräuchlich gewesen, unvertretbar wäre.“

4. Die Voraussetzung der „Wissentlichkeit“

Die bisherigen Überlegungen haben gezeigt, dass es unbefriedigend ist, darauf abzustellen, ob es sich um einen „*bewusst und rechtsmissbräuchlich mangelhaft gestalteten*“ Antrag handelt. Dieser Meinung war offenbar auch der VwGH in seinem vom 8. Senat stammenden Erkenntnis vom 6. 7. 2011.¹⁹ Der VwGH wiederholte zunächst die schon erwähnte Auffassung, die dem Erkenntnis vom 25. 2. 2005²⁰ zugrunde liegt:

„Auch beim Fehlen eines begründeten Einspruchsantrags handelt es sich nach § 13 Abs 3 AVG seit der Fassung der Novelle BGBl I 1998/158 nicht mehr um einen unheilbaren Inhaltmangel, sondern um einen verbesserungsfähigen Mangel (vgl das hg Erkenntnis vom 3. 11. 2004, 2004/18/0200, uam), wobei diese Norm die Behörde verhält, von Amts wegen unverzüglich die Behebung des Mangels zu veranlassen. Allerdings dient § 13 Abs 3 AVG dem Schutz der Parteien vor Rechtsnachteilen, die ihnen aus Anbringen entstehen können, die aus Unkenntnis der Rechtslage oder infolge eines Versehens mangelhaft sind. Hat hingegen die Partei den Mangel erkennbar bewusst herbeigeführt, um zB auf dem Umweg eines Verbesserungsverfahrens eine Verlängerung der Rechtsmittelfrist zu erlangen, ist für die Erteilung eines Verbesserungs-

¹⁹ VwGH 6. 7. 2011, 2011/08/0062.

²⁰ VwGH 25. 2. 2005, 2004/05/0015.

auftrags kein Raum (vgl. das hg Erkenntnis vom 25. 2. 2005, 2004/05/0115, SlgNr 16560/A).“

Die darauf folgende Passage modifiziert diese Begründung aber auch:

„Der erkennende Senat schließt sich mit folgender Maßgabe dieser Auffassung des 5. Senates an: Es kann auf sich beruhen, ob die Vorgangsweise der beschwerdeführenden Partei einen Rechtsmissbrauch darstellt, weil es darauf nicht ankommt. Wenn nämlich – wie im vorliegenden Fall mit einem als ‚Einspruch‘ bezeichneten Fristerstreckungsantrag – die Partei in Kenntnis der an ein Rechtsmittel gestellten inhaltlichen Anforderungen, dh wissentlich, einen Schriftsatz verfasst, der sich mit keinem Wort inhaltlich gegen Spruch und Begründung des angefochtenen Bescheides richtet, sondern sich in einem Antrag auf Fristerstreckung (oder allenfalls auch in einer bloßen Anmeldung eines Rechtsmittels gegen späteres Nachbringen der Begründung) erschöpft, dann fehlt es wegen des Elementes der Wissentlichkeit (Wissen um die Frist bzw Kenntnis davon, dass ein Einspruch eine nähere Begründung benötigt) an einer Mangelhaftigkeit, die bloß auf einem (allenfalls auch auf grobe Fahrlässigkeit zurückzuführenden) Versehen der Partei beruht. Daher ist auf solche Eingaben § 13 Abs 3 AVG von vornherein nicht anzuwenden.“

Der VwGH will der in dieser Entscheidung vertretenen Auffassung zufolge nicht auf das Kriterium des „Rechtsmissbrauchs“ abstellen, sondern bloß auf die „Wissentlichkeit“.

Will man auf das „Wissen um die Frist bzw Kenntnis davon, dass ein Einspruch eine nähere Begründung benötigt“, abstellen, müsste die Behörde auch dazu Ermittlungen anstellen. Über welche Rechtskenntnisse jemand verfügt, ist aber bei der – nach der Rechtsprechung unverzüglich zu erfolgenden – Entscheidung darüber, ob ein Mängelbehebungsauftrag erteilt werden soll oder das Rechtsmittel als unzulässig zurückzuweisen ist, kaum festzustellen. Im Zweifel wird der Antragsteller fundiertere Rechtskenntnisse leugnen. Daher läuft dieses Kriterium darauf hinaus, zwischen vertretenen und unvertretenen Rechtsmittelwerbern zu unterscheiden. Denn zumindest ein berufsmäßiger Parteienvertreter wird nicht abstreiten können, über solche Kenntnisse zu verfügen. In zahlreichen der schon zitierten Entscheidungen erwähnt der VwGH zumindest, ob der Antragsteller sich eines Parteienvertreters bedient, und auch in dem einleitend geschilderten Beschluss des BFG spielt dieser Umstand eine Rolle.

Auch diese Konsequenzen wären letztlich unbefriedigend. Denn ein berufsmäßiger Parteienvertreter könnte über eine „leere Beschwerde“ faktisch eine Fristverlängerung für seinen Mandanten eher erreichen, wenn er das Rechtsmittel nicht selbst einbringt, sondern nur dem Mandanten die Hand führt. Der Nachweis über solche Hintergründe wird sich bei Antragstellern,

die formal selbst einschreiten, kaum erbringen lassen. Der VwGH hat daher in vielen Fällen davon abgesehen, auf den Kenntnisstand des Rechtsmittelwerbers oder seines Vertreters abzustellen. In Fremdenrechtsfällen, in denen die „leere“ Eingabe zwar vom noch unvertretenen Rechtsmittelwerber, aber auf dem Briefpapier von Caritas oder Diakonie gemacht wurde, hat der VwGH die Zurückweisung von Anträgen durch die Behörde als unrechtmäßig gesehen.²¹ Nicht einmal im Falle von vertretenen oder juristisch ausgebildeten Antragstellern hat der VwGH in allen solchen Fällen Zurückweisungsbeschlüsse bloß aufgrund der anzunehmenden Kenntnisse über die Anforderungen an das Rechtsmittel akzeptiert.²²

5. Zurückweisung mangels Rechtsgrundlage für Fristverlängerung im AVG

Interessant und weiterführend sind aber die Ausführungen des VwGH im Erkenntnis vom 29. 5. 2018.²³ Der VwGH begründete zunächst, warum es dem BVwG nicht gelungen ist, die Missbrauchsabsicht in der Zurückweisungsentscheidung nachvollziehbar darzustellen. Dies hat der VwGH noch durch folgende weitere Ausführungen ergänzt:

„Auch aus dem Gang des Verwaltungsverfahrens ist kein (sonstiger) Anhaltspunkt für eine rechtsmissbräuchliche Absicht der Revisionswerber zwecks ‚Verlängerung der Beschwerdefrist‘ zu erkennen. [...] Vielmehr ließ das BVwG die Beschwerde vom 15. 2. 2016 fast ein Jahr – bis zur Beschwerdeergänzung im Jänner 2017 – unbearbeitet und wies diese erst nach einer weiteren zehnmonatigen Untätigkeit mit dem angefochtenen Beschluss zurück. Die Zurückweisung der gegenständlichen Beschwerde kam somit im vorliegenden Fall auch schon deswegen nicht in Betracht, weil das BVwG weder ‚unverzüglich‘ gemäß § 13 Abs 3 AVG von Amts wegen die Behebung des Mangels der Beschwerde veranlasste noch ‚sofort‘ die Beschwerde zurückwies.“

Diese Ausführungen lassen darauf schließen, dass der VwGH nur die Möglichkeit sieht, eine „leere“ Beschwerde „gleich“ zurückzuweisen oder gar nicht. Welche Konsequenzen dies in Fällen hat, in denen die angekündigte Begründung niemals nachgeholt wird, ist nicht klar. Möglicherweise muss die Behörde dann inhaltlich über den Antrag entscheiden, ohne sich aber mit dessen Begründung auseinandersetzen zu können. Der VwGH schließt in dieser Entscheidung allerdings nur eine spätere Zurückweisung, nicht aber einen später erteilten Verbesserungsauftrag aus, auch wenn die Behebung

²¹ VwGH 17. 2. 2015, Ro 2014/01/0036; 29. 5. 2018, Ra 2018/02/0012.

²² VwGH 25. 2. 2005, 2004/05/0115; 25. 4. 2008, 2008/02/0012; 10. 6. 2008, 2007/02/0340.

²³ VwGH 29. 5. 2018, Ra 2018/20/0059.

des Mangels ebenfalls „unverzüglich“ zu veranlassen wäre. Wird die Begründung nachgeliefert, muss die Behörde dann offenbar ihre Entscheidung unter Berücksichtigung des Antrags und seiner Begründung treffen, wenn sie die Möglichkeit der Zurückweisung verpasst hat.

Aufgrund des vom VwGH vorgegebenen Entscheidungsdrucks hat die Behörde nur in eingeschränktem Maße Ermittlungsmöglichkeiten, um beurteilen zu können, ob eine „leere“ Beschwerde deshalb eingebracht wurde, um über den Umweg eines Verbesserungsverfahrens eine Verlängerung der Rechtsmittelfrist zu erlangen. Das eigentliche Ziel der bloßen Fristverlängerung müsste somit völlig evident sein, damit sich eine Zurückweisung als gerechtfertigt erweist. Die – allerdings schwankende und widersprüchliche – Rechtsprechung des VwGH zeigt, dass der Gerichtshof schon wiederholt sogar in Fällen, in denen die „leere“ Beschwerde kurz vor Ende der Rechtsmittelfrist mit dem bloß lapidaren Hinweis eingebracht wurde, dass die Begründung nachgereicht wird, eine Zurückweisung nicht akzeptiert hat. Obwohl nach den Begleitumständen nicht auszuschließen war, dass es den Antragstellern um die Friststreckung ging, waren diese Anträge als Beschwerden zu behandeln. Dies passt auch zu anderen Aussagen in der Rechtsprechung: Zwar kommt es nicht auf die Bezeichnung eines Anbringens, sondern auf seinen Inhalt an, wenn zu beurteilen ist, welches Begehren dem Anbringen zugrunde liegt.²⁴ Entscheidend sind der wahrnehmbare Inhalt und das erkennbare oder zu erschließende Ziel eines Parteienschrittes.²⁵ Bei undeutlichem Inhalt eines Anbringens ist die Absicht der Partei zu erforschen.²⁶ Ohne darüber Ermittlungen angestellt zu haben, wird die Behörde daher aber auch nicht eine eindeutig als Beschwerde bezeichnete Eingabe in einen im AVG nicht vorgesehenen Fristverlängerungsantrag umdeuten können. Denn im Zweifel ist dem Anbringen einer Partei, das sie zur Wahrung ihrer Rechte stellt, nicht ein solcher Inhalt beizumessen, der ihr die Rechtsverteidigungsmöglichkeit nimmt.²⁷

Auf dem Boden des AVG stellt sich daher die Rechtslage bei „leeren Beschwerden“ zusammenfassend wie folgt dar: Die Behörde muss ermitteln, ob der als Beschwerde bezeichnete Antrag tatsächlich eine Beschwerde ist oder sich als Fristverlängerungsantrag entpuppt. Handelt es sich um eine Beschwerde, ist sie als solche zu behandeln. Die Behörde hat dem Antragsteller aufzutragen, die fehlende Begründung nachzureichen. Liegt ein fälschlicherweise als Be-

schwerde bezeichneter Fristverlängerungsantrag vor, ist dieser zurückzuweisen. Denn das AVG kennt das Rechtsinstitut des Fristverlängerungsantrags nicht.

6. Die Rechtsschutzfreundlichkeit des Abgabenverfahrensrechts

Die bisher geschilderte Rechtsprechung des VwGH ist vor allem zum AVG ergangen. Der VwGH hat aber in seinem schon mehrfach erwähnten Erkenntnis vom 6. 7. 2011²⁸ auch § 245 Abs 3 BAO ins Spiel gebracht: Er hat zunächst seine schon geschilderte Auffassung dargelegt, dass dann, wenn auf Parteienseite Wissen um die Frist oder Kenntnis davon, dass ein Einspruch eine nähere Begründung benötigt, vorliegt, kein verbesserbarer Mangel besteht. Daher ist auf solche Eingaben § 13 Abs 3 AVG von vornherein nicht anzuwenden. Dann hat er weiter ausgeführt:

„Dieses Ergebnis wird durch die weitere Überlegung gestützt, dass die Zulassung von Verbesserungsverfahren auch bei derartigen, wissentlich als Friststreckungsansuchen oder bloße Rechtsmittelanmeldungen gestalteten Eingaben dazu führen würde, dass ungeachtet dessen, dass der Gesetzgeber solche Rechtsinstitute in den Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzen nicht vorgesehen hat (im Gegensatz zB zu § 245 Abs 3 BAO), diese durch das Verbesserungsverfahren nach § 13 Abs 3 AVG ohne weiteres substituiert werden könnten.“

Die mitunter – wie gezeigt werden konnte: ohnehin unnötigerweise – auf den Rechtsmissbrauch rekurrierende Rechtsprechung des VwGH zum AVG ist somit vor dem Hintergrund einer Rechtslage ergangen, die den Fristverlängerungsantrag bei Beschwerden nicht kennt. Im Abgabenverfahrensrecht gibt es aber mit § 245 Abs 3 BAO diese Möglichkeit. Die Gefahr, dass im Wege einer „leeren Beschwerde“ faktisch ein Rechtsinstitut kreiert wird, das die BAO nicht kennt, besteht daher nicht. Das Abgabenverfahrensrecht ist nämlich in dieser Hinsicht von vornherein rechtsschutzfreundlicher. Im Steuerrecht kann es daher nur darum gehen, ob auf diese Weise Friststreckungen bewirkt werden können, die sonst nicht zulässig wären. Denn § 245 BAO ermöglicht die Fristverlängerung nur „aus berücksichtigungswürdigen Gründen“.

In diesem Zusammenhang ist das Erkenntnis des VwGH vom 11. 11. 2010²⁹ zu einem Antrag auf Energieabgabenvergütung von Interesse:

„Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH (vgl nur Ritz, BAO³, § 85 Tz 1) kommt es für die Beurteilung von Anbringen nicht auf die Bezeichnungen

²⁴ VwGH 24. 1. 1978, 1617/77.

²⁵ VwGH 10. 11. 1989, 85/17/0109; 29. 7. 2020, Ra 2020/13/0046.

²⁶ VwGH 29. 7. 2010, 2009/15/0152; 28. 5. 2019, Ra 2018/15/0036; 7. 5. 2020, Ra 2018/16/0042; 29. 7. 2020, Ra 2020/13/0046.

²⁷ VwGH 28. 5. 2019, Ra 2018/15/0036; zur BAO VwGH 29. 7. 2020, Ra 2020/13/0046.

²⁸ VwGH 6. 7. 2011, 2011/08/0062.

²⁹ VwGH 11. 11. 2010, 2010/17/0053.

von Schriftsätzen und die zufälligen verbalen Formen an, sondern auf den Inhalt, das erkennbare oder zu erschließende Ziel des Parteischrittes. Die belangte Behörde ist in diesem Zusammenhang davon ausgegangen, dass die beschwerdeführende Partei mit diesem Schreiben die Vergütung von Energieabgaben für das Jahr 2002 beantragen wollte; weil dieser Antrag jedoch keine ziffermäßige Darstellungen und auch nicht die vom Gesetz geforderten Verbrauchsmengen und Umsatzzahlen enthielt, sei gleichzeitig um Fristerstreckung zum Nachreichen der fehlenden Angaben ersucht worden. Dieses als Steuererklärung zu wertende Anbringen habe jedoch nicht einmal jene Angaben enthalten, die zu den Minimalanforderungen einer ordnungsgemäß ausgefüllten Steuererklärung gerechnet werden müssten, weshalb keine rechtzeitig eingebrachte Steuererklärung vorliege. Der VwGH teilt im Hinblick auf seine Rechtsprechung (vgl nur das auch von den Abgabenbehörden zitierte hg Erkenntnis vom 25. 4. 2002, 2000/15/0032 = VwSlg 7712 F/2002 mwN) die Ansicht, dass ein ‚Antrag‘ ohne die notwendigen Inhaltserfordernisse, also ein sogenannter ‚leerer Antrag‘ die Voraussetzungen eines ‚Antrags‘ nicht erfüllt. Ein solcher Antrag wird – wie die belangte Behörde dargelegt hat – in der Regel auch nicht verbesserbar iSd § 85 Abs 2 BAO sein. Unbestritten ist im hier zu entscheidenden Beschwerdefall, dass die von § 2 Abs 2 Z 1 EnAbgVergG geforderten inhaltlichen Mindestangaben in dem Anbringen vom 20. 12. 2007 nicht enthalten sind. Wenn die belangte Behörde somit in diesem Anbringen keinen tauglichen, fristwährenden Antrag auf Energieabgabenrückvergütung gesehen hat, kann dem der VwGH im Hinblick auf die bereits erwähnte Rechtsprechung nicht entgegengetreten.“

Diese Entscheidung macht auch deutlich, dass ein „leerer“ Antrag sich auch als Fristverlängerungsantrag erweisen kann und wie ein solcher zu behandeln ist:

„Wäre aber mit der belangten Behörde davon auszugehen, dass ein nichtverbesserbarer Mangel vorliegt, wäre zu berücksichtigen gewesen, dass die beschwerdeführende Partei eben mit der Begründung, dass ihr die notwendigen Unterlagen bisher noch fehlten, einen Antrag auf Fristverlängerung iSd § 134 Abs 2 BAO gestellt hat. Es erscheint nach Ansicht des VwGH nicht zulässig, den Fristerstreckungsantrag nur als Vorbringen dahin zu interpretieren, dass der Antrag auf Energieabgabenrückvergütung erst näher ausgestaltet werden würde. Bei Zutreffen der Ansicht, wonach kein genügend substantiiertes und verbesserungsfähiger Antrag auf Rückvergütung vorliege, kann das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei hinsichtlich der Fristverlängerung in ihrem Anbringen vom 20. 12. 2007 sinnvoll nur als eigenständiger (rechtzeitiger) Antrag auf Fristverlängerung verstanden werden.“

Der vom VwGH entschiedene Fall betraf die Energieabgabenvergütung und damit eine Regelung, nach der Anträge als Steuererklärungen zu

werten sind. Konsequenterweise untersuchte der VwGH daher auch, ob überhaupt die Mindestvoraussetzungen für eine Steuererklärung gegeben sind. Bei „leeren Beschwerden“ stellt sich hingegen nicht die Frage, ob überhaupt ein Antrag vorliegt, sondern worauf der Antrag gerichtet ist: Die Behörde hat zu untersuchen, ob es sich bereits um das Rechtsmittel handelt oder erst die Fristerstreckung begehrt wird, um das eigentliche Rechtsmittel später einbringen zu können. Der VwGH hat in dieser Entscheidung jedenfalls verdeutlicht, dass sich auch im Abgabenverfahrensrecht eine anders bezeichnete Eingabe letztlich als Fristverlängerungsantrag entpuppen kann, und dass Missbrauchsüberlegungen bei der Beurteilung dieser Frage offenbar keine Rolle spielen.

Im Anwendungsbereich der BAO sind „leere Beschwerden“ daher daraufhin zu untersuchen, ob es sich um eine Beschwerde oder um einen Fristverlängerungsantrag nach § 245 Abs 3 BAO handelt.³⁰ Auf die bloße Bezeichnung des Antrags alleine kommt es nicht an.³¹ Erweist sich der Antrag als Beschwerde, hat die Behörde dem Einschreiter nach § 85 Abs 2 BAO aufzutragen, die fehlende Begründung nachzureichen, dies mit dem „Hinweis“, dass „die Eingabe nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden Frist als zurückgenommen gilt“. Die Bemessung dieser Frist liegt im Ermessen der Behörde, das nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorschriften auszuüben ist. Aufgrund der inhaltlichen Nähe einer solchen „leeren Beschwerde“ zu einem Fristverlängerungsantrag kann es geboten sein, dass die Behörde für Zwecke der Festsetzung der Frist nach § 85 Abs 2 BAO auch berücksichtigt, ob dann, wenn der Beschwerdeführer die Fristerstreckung begehrt hätte, die dafür erforderlichen berücksichtigungswürdigen Gründe gegeben wären. Sind solche Gründe nicht erkennbar, liegt es nahe, dass sich die Behörde bei der Bemessung der Frist nach § 85 Abs 2 BAO daran orientiert, wie lange der Antragsteller im Falle der Abweisung eines Fristverlängerungsantrags noch Zeit hätte, die Beschwerde einzubringen. Auf diese Weise lässt sich vermeiden, dass Beschwerdeführer, die keine berücksichtigungswürdigen Gründe vorbringen könnten, um erfolgreich einen Fristverlängerungsantrag

³⁰ Dazu auch VwGH 7. 7. 2011, 2010/15/0024.

³¹ Vgl auch VwGH 25. 1. 1980, 1577/78: „In dem auch in der Beschwerde angeführten Erkenntnis vom 24. 1. 1978, 1617/77, sprach der VwGH – damals zugunsten des Beschwerdeführers – ua aus, dass es nicht so sehr auf die Bezeichnung, als vielmehr auf den Inhalt einer Eingabe anzukommen hat, um zu beurteilen, welches Begehren einem Anbringen wirklich zugrunde liegt. Nach der ‚Bezeichnung‘ der Eingabe vom 7. 12. 1977 wäre das Begehren des Beschwerdeführers in Bezug auf das Jahr 1976 zweifelhaft, weil einmal von einer Verlängerung der Berufungsfrist, das andere Mal von einer Berufung die Rede ist. Nach dem Inhalt der Eingabe stellt sich aber das Begehren des Beschwerdeführers, wie ausgeführt, als ein solches um Verlängerung der Berufungsfrist dar.“

zu stellen, durch Erhebung einer „leeren Beschwerde“ Vorteile erlangen.³²

Erweist sich die „leere Beschwerde“ hingegen als Fristverlängerungsantrag nach § 245 Abs 3 BAO, hat die Behörde anhand der bei der Antragstellung deutlich gewordenen Umstände zu prüfen, ob berücksichtigungswürdige Gründe vorliegen. Veranschaulicht am Beispiel der Sachverhalte, die den bereits erwähnten Entscheidungen des VwGH zugrunde liegen: Die Behörde kann zu beurteilen haben, ob es ausreicht, dass dem neu bestellten Beschwerdevertreter der vollständige Akteninhalt noch nicht bekannt ist³³ oder dass nach Auffassung des Beschwerdeführers aufgrund des Umfangs und der Komplexität des Sachverhalts eine externe fachliche Beratung vonnöten ist, die noch nicht eingeholt werden konnte.³⁴ Für die Gewährung einer Fristverlängerung wird es vermutlich nicht reichen, wenn der Antragsteller vorbringt, dass er sich „erst kurzfristig für eine Beschwerde entschieden habe“.³⁵

Eine interessante Frage ist, wie vorzugehen ist, wenn sich die „leere Beschwerde“ zwar als Fristverlängerungsantrag nach § 245 Abs 3 BAO erweist, die bloßen Begleitumstände der Antragstellung aber gar keine Gründe erkennen lassen, die die Behörde darauf prüfen kann, ob sie in Hinblick auf die Fristerstreckung berücksichtigungswürdig sind. Zu überlegen ist, ob die Behörde die Verpflichtung trifft, in solchen Fällen von Amts wegen Ermittlungen zu führen.³⁶ Nach der – allerdings durchaus kritisch zu sehenden – Judikatur tritt der Grundsatz der Amtswegigkeit in den Hintergrund, wenn die Behörde nur auf Antrag tätig wird.³⁷ Die Behörde wäre demnach auch ohne weitere Ermittlungen zur Abweisung des Antrags berechtigt. Erachtet man – obwohl der Gesetzeswortlaut dafür keinen Anhaltspunkt bietet – hingegen die

Angaben des Steuerpflichtigen über die berücksichtigungswürdigen Gründe als Voraussetzung dafür, dass überhaupt ein von der Behörde inhaltlich zu behandelnder Antrag vorliegt, könnte das Fehlen dieser Angaben die Behörde auch zur Zurückweisung des Antrags berechtigen. Allerdings steht dem die aus § 85 Abs 2 BAO erwachsende Verpflichtung der Behörde, einen Mängelbehebungsauftrag zu erteilen, entgegen. Die Regelung des § 85 Abs 2 BAO ist auch auf Fristerstreckungsanträge nach § 245 Abs 3 BAO anwendbar.³⁸ Das Fehlen einer vom Gesetz geforderten Angabe kann nach *Ritz* als Formgebühren gewertet werden.³⁹ Die fehlende Darlegung der berücksichtigungswürdigen Gründe könnte allerdings auch als inhaltlicher Mangel des Antrags gewertet werden. Vor den Änderungen der BAO durch das FVwGG 2012 hatte sich die Frage gestellt, wie mit inhaltlichen Mängeln nach § 85 Abs 2 BAO zu verfahren ist. Aus dem Umstand, dass nach dem damaligen § 275 BAO bei inhaltlichen Mängeln ein Mängelbehebungsverfahren nur für Berufungen vorgesehen war, ist gelegentlich gefolgert worden, dass in anderen Fällen inhaltlicher Mängel nicht nach § 85 Abs 2 BAO vorgegangen werden darf, sondern der Antrag sogleich zurückzuweisen ist.⁴⁰ *Ritz* hat allerdings darauf hingewiesen, dass die damaligen Regelungen der BAO auch den Schluss zuließen, den Begriff des Formgebührens weit zu verstehen, sodass bei dann noch verbleibenden inhaltlichen Mängeln keine Zurückweisung, sondern nur eine Abweisung in Betracht kommt.⁴¹ Nicht verbesserbar waren hingegen nach der Rechtsprechung Anträge auf Wiederaufnahme oder Wiedereinsetzung, die zB keine Angaben über die Rechtzeitigkeit des Antrags enthielten.⁴² Diese Rechtsschutzlücke hat der Gesetzgeber aber geschlossen, indem er auch in diesen Fällen die Notwendigkeit des Mängelbehebungsauftrags ausdrücklich angeordnet hat.⁴³ Mit der durch das FVwGG vorgenommenen Neufassung des § 85 Abs 2 BAO hat der Gesetzgeber explizit auch „inhaltliche Mängel“ als verbesserungsfähig erklärt. Die Unterscheidung zwischen Formgebühren und inhaltlichen Mängeln ist seitdem obsolet.⁴⁴ Damit ist

³² Vgl VwGH 7. 7. 2011, 2010/15/0024: „Die Einhaltung der bei einer Maßnahme nach § 275 BAO (nunmehr § 85 Abs 2 BAO betreffend Berufung) zu setzenden Frist verfolgt den Zweck, ohne unververtretbaren Aufschub feststellen zu können, ob die Berufung einer inhaltlichen Erledigung zuzuführen ist (vgl das hg Erkenntnis vom 29. 6. 1999, 99/14/0123). Eine Frist ist dann angemessen iSd Mängelbehebungsvorschriften, wenn die Fristbemessung den besonderen Verhältnissen sachgerecht Rechnung trägt und der Berufungswerber in die Lage versetzt wird, dem Auftrag innerhalb der gesetzten Frist ordnungsgemäß nachzukommen. Die Angemessenheit einer Frist hängt immer von den Umständen des Einzelfalls ab (...).“

³³ VwGH 25. 4. 2008, 2008/02/0012, allerdings zu einem Fall, in dem der VwGH von einer zu Recht eingebrachten Beschwerde ausging.

³⁴ VwGH 6. 7. 2011, 2011/08/0062.

³⁵ VwGH 22. 2. 2012, 2012/11/0019.

³⁶ Vgl zur möglichen Notwendigkeit amtswegiger Ermittlungen VwGH 2. 5. 1991, 89/13/0040.

³⁷ Nachweise dazu und Kritik daran bei *Heinrich*, Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht im Abgabenverfahren, in *Holoubek/Lang*, Allgemeine Grundsätze des Verwaltungs- und Abgabenverfahrens (2006) 145 (160); kritisch auch *Lang*, Amtswegigkeit und Parteianträge im Abgabenverfahren, in *Holoubek/Lang*, Grundsätze, 247 (249).

³⁸ VwGH 3. 6. 1992, 92/13/0127.

³⁹ *Ritz*, Mängelbehebungsverfahren gemäß § 85 Abs 2 BAO, in *Doralt/Gassner/Lechner*, Steuern im Rechtsstaat, FS Stoll (1990) 341 (345).

⁴⁰ Vgl näher *Ritz* in *Doralt/Gassner/Lechner*, Steuern im Rechtsstaat, 341 (346).

⁴¹ *Ritz* in *Doralt/Gassner/Lechner*, Steuern im Rechtsstaat, 341 (346).

⁴² Vgl die Nachweise bei *Ritz* in *Doralt/Gassner/Lechner*, Steuern im Rechtsstaat, 341 (346).

⁴³ Vgl §§ 303a Abs 2 und 309a Abs 2 BAO idF BGBl I 1999/28.

⁴⁴ In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage wurde die Öffnung des § 85 Abs 2 BAO für inhaltliche Mängel wie folgt begründet (ErlRV 38 BlgNR 24. GP, 7): „§ 13 Abs 3 Satz 1 AVG (idF BGBl I 1998/158) versteht unter Mängel nicht nur formelle, sondern auch materielle Mängel (inhaltliche Mängel). Der Wegfall der diesbezüglichen Unterscheidung in der BAO (vgl § 85 Abs 2 BAO bzw beispielsweise die §§ 275, 303a Abs 2 und 309a Abs 2

zunehmend zweifelsfrei geklärt, dass auch dann, wenn man die fehlende Angabe berücksichtigungswürdiger Gründe als inhaltlichen Mangel sieht, ein Mängelbehebungsauftrag zu erteilen ist.⁴⁵ Nach der bis zum FVwGG geltenden Rechtslage hätte noch erwogen werden können, aus der seit BGBl I 1999/28 vorgesehenen Sonderregelung für die Fälle der Wiederaufnahme und der Wiedereinsetzung den Umkehrschluss zu ziehen, dass die fehlende Darlegung berücksichtigungswürdiger Gründe nach § 245 Abs 3 BAO so zu behandeln ist wie die fehlende Darlegung der Antragsvoraussetzungen für die Wiederaufnahme und Wiedereinsetzung vor dieser Novelle und somit ein nicht verbesserbarer Mangel vorliegt. Allerdings ist § 85 Abs 2 BAO nunmehr so weit gefasst, dass der Gesetzgeber die in den §§ 303a Abs 2 und 309a Abs 2 BAO vorgesehenen speziellen Mängelbehebungstatbestände streichen konnte. Wer § 285 Abs 3 BAO so versteht, dass bereits der Fristverlängerungsantrag die berücksichtigungswürdigen Gründe zu enthalten hat, misst der Regelung eine ähnliche Bedeutung wie § 303a Abs 2 BAO und § 309a BAO bei. § 85 Abs 2 BAO ist dann konsequenterweise in all diesen Fällen anwendbar.⁴⁶ Die Behörde hat dem Einschreiter die Behebung dieser Mängel aufzutragen, im konkreten Fall also die Darlegung der berücksichtigungswürdigen Gründe. Nach fruchtlosem Ablauf der gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist gilt die Eingabe als zurückgenommen. Der VwGH hat jedenfalls bereits

zur vor den genannten gesetzlichen Änderungen bestehenden Rechtslage deutlich gemacht, dass das Gesetz an den Inhalt von Fristverlängerungsanträgen keine besonderen Anforderungen stellt.⁴⁷ Dies spricht für die Abweisung von Anträgen auf Fristverlängerung, für die keine berücksichtigungswürdigen Gründe vorliegen. Eine sofortige Zurückweisung von Anträgen, in denen die Gründe nicht schon im Antrag dargelegt sind, kommt keinesfalls in Betracht.

7. Die Entscheidung des BFG im Lichte der hier angestellten Überlegungen

Im Lichte der hier angestellten Überlegungen erweist sich die eingangs referierte Entscheidung des BFG in mehrfacher Hinsicht als problematisch: Zum einen ist nicht zu ersehen, worin die Rechtsmissbrauchsabsicht bestehen soll. Wenn die Behörde überhaupt aus diesem Grund eine Zurückweisungsentscheidung erlassen hätte dürfen, dann hätte dies „sofort“ erfolgen müssen. Zur Beurteilung, ob ein Zurückweisungsgrund besteht, hätte daher auch nur die Eingabe, die vom 14. 2. 2019 datiert, herangezogen werden dürfen. Alle weiteren Eingaben, mit denen weitere Nachreichungen der Begründungen zu späteren Zeitpunkten in Aussicht gestellt werden, sind hingegen völlig unbeachtlich. Das BFG hätte sich in seiner Begründung auf diese weiteren Eingaben gar nicht stützen dürfen. Wenn man daher nur die eine Eingabe in Betracht zieht, dann ist fraglich, warum durch den bloßen Umstand, dass die Beschwerde nicht begründet ist, und die Beschwerdeführerin die Nachreichung der Begründung bis 25. 2. 2019 in Aussicht stellt, bereits eine Missbrauchsabsicht indiziert ist. In einigen durchaus vergleichbaren Fällen hat der VwGH dafür keinen Anhaltspunkt gesehen.⁴⁸ Auch die Involvierung eines berufsmäßigen Parteienvertreters ist für den VwGH nicht unbedingt Grund für eine Zurückweisung.⁴⁹ Wenn man aber dennoch die später erfolgten Verfahrensschritte berücksichtigt, ist noch weniger verständlich, warum das BFG unterstellt, dass es die Beschwerdeführerin darauf angelegt haben soll, die Fristen zu verlängern:

*BAO) dient der Übereinstimmung der BAO mit dem AVG und somit der Vereinfachung des Abgabenverfahrensrechts.“ Der Ausschussbericht zum neugefassten § 13 Abs 3 AVG, der somit für die Neufassung des § 85 Abs 2 BAO Pate stand, führt dazu aus (AB 1167 BlgNR 20. GP, 27): „Nach der geltenden Fassung des § 13 Abs 3 AVG ist ein Mängelbehebungsauftrag nur im Fall eines Formgebrechens zulässig. Diese Beschränkung hat zur Folge, dass die Behörde Anträge, die an inhaltlichen Mängeln (Fehlen eines Antrags oder einer Begründung, Fehlen der Bezeichnung des bekämpften Bescheides udgl) leiden, zurückzuweisen hat, was die von der Partei begehrte Sachentscheidung entweder verzögert oder ihr auf Dauer entgegensteht. In der Lehre wurde ferner darauf hingewiesen, dass die Unterscheidung zwischen formellen und materiellen Mängeln im Einzelnen schwierig ist (vgl. Walter/Mayer, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁶ [1995] Rz 160). Ein Vergleich mit anderen Verfahrenssystemen (ZPO, BAO, VfGG, VwGG) zeigt schließlich, dass diese zwar durchwegs dasselbe Begriffspaar verwenden, die Grenzziehung zwischen – verbesserungsfähigen – formellen und – nicht verbesserungsfähigen – inhaltlichen Mängeln jedoch nicht selten in einer vom AVG abweichenden Weise erfolgt (vgl. zB § 18 VfGG, wo die allgemeinen Antragsanforderungen des § 15 VfGG ausdrücklich als Formerfordernisse bezeichnet werden). Vor diesem Hintergrund soll die Differenzierung zwischen formellen und materiellen Mängeln aufgegeben werden und jeder prinzipiell verbesserungsfähige Mangel eines Anbringens einer Verbesserung zugänglich sein.“*

⁴⁵ Vgl. Tanzer in Althuber/Tanzer/Unger, BAO-Handbuch (2017) 260: „Mängel von Eingaben haben zwingend ein Verbesserungsverfahren zur Folge.“

⁴⁶ Ritz, BAO⁶ (2017) § 85 Tz 12a, erwähnt allerdings bei seiner Aufzählung der Regelungen, aus denen sich Inhaltserfordernisse nach § 85 Abs 2 BAO ergeben, nicht jene des § 245 Abs 3 BAO.

⁴⁷ VwGH 3. 6. 1992, 92/13/0127: „Hinsichtlich des Fristerstreckungsantrags übersieht die Beschwerdeführerin in ihrer Argumentation, dass § 275 BAO ausschließlich die Behebung von Mängeln einer Berufung, nicht aber auch von anderen Eingaben regelt. Bei anderen Eingaben – wie zB einem Fristerstreckungsantrag – ist die Behörde nur zur Behebung von Formgebrechen und des Mangels der Unterschrift berechtigt und verpflichtet (vgl. § 85 Abs 2 BAO). Hingegen werden im Gesetz an den Inhalt von Anbringen, sofern es sich nicht um Rechtsmittel handelt, keine besonderen Anforderungen gestellt. Demzufolge ist auch ein Verfahren zur Behebung inhaltlicher Mängel im Gesetz nicht vorgesehen, wengleich die Behörde im Hinblick auf § 115 BAO gehalten ist, bei undeutlichem Inhalt eines Anbringens die Absicht der Partei zu erforschen.“

⁴⁸ Siehe zB VwGH 25. 4. 2008, 2008/02/0012; 10. 6. 2008, 2007/02/0340; 29. 5. 2018, Ra 2018/20/0059.

⁴⁹ Siehe zB VwGH 25. 2. 2005, 2004/05/0115; 25. 4. 2008, 2008/02/0012; 10. 6. 2008, 2007/02/0340.

Sie hat doch diese versprochene Begründung niemals nachgereicht⁵⁰ und daher auch nicht von den Folgen einer vermeintlich bezweckten Fristerstreckung profitiert.

Das Finanzamt hat zunächst verhältnismäßig rasch reagiert und die Beschwerde mit Vorentscheidung vom 5. 3. 2019 zurückgewiesen. Allerdings ist das Finanzamt davon ausgegangen, dass die Beschwerdefrist abgelaufen ist und die mangelhafte Beschwerde daher überhaupt zu spät eingebracht wurde. Das BFG hat erst deutlich später, nämlich am 6. 3. 2020, die Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen. Die erstmalige Zurückweisung aus dem Grund des Rechtsmissbrauchs erfolgte daher mehr als ein Jahr nachdem der als unzulässig erachtete Antrag eingebracht wurde. Ob dies zu diesem Zeitpunkt überhaupt noch rechtlich gedeckt war, ist nach der geschilderten Rechtsprechung fraglich. Die besseren Argumente sprechen dafür, dass ein Antrag unter Berufung auf den Rechtsmissbrauch überhaupt nicht zurückgewiesen werden darf.

Daher bestand kein Grund, die Beschwerde als „nicht zulässig“ gemäß § 260 Abs 1 lit a BAO zurückzuweisen. Alleiniger Zurückweisungsgrund war § 260 Abs 1 lit b BAO, weil die Beschwerde verspätet und damit „nicht fristgerecht“ eingebracht wurde. Das vom BFG problematisierte Vorrangverhältnis zwischen den beiden Tatbeständen des § 260 Abs 1 BAO hat sich daher gar nicht gestellt.

Wäre die Beschwerde zwar „leer“, aber fristgerecht erhoben worden, wäre nach der hier vertretenen Auffassung folgendermaßen vorzugehen gewesen: Zunächst hätte die Behörde prüfen müssen, ob die „leere Beschwerde“ als Rechtsmittel oder als Fristverlängerungsantrag zu deuten ist. Bei undeutlichem Inhalt eines Anbringens ist die Behörde gehalten, die Absicht der Partei zu erforschen.⁵¹ Hätte sich die Eingabe als Beschwerde erwiesen, wäre die Behörde verpflichtet gewesen, der Partei nach § 85 Abs 2 BAO die Nachreichung der Begründung aufzutragen und gleichzeitig eine Frist zu bemessen, nach deren fruchtlosem Ablauf die Beschwerde als zurückgenommen gilt. Hätte sich hingegen herausgestellt, dass es sich bei der Eingabe um einen Antrag auf Verlängerung der Frist bis zum 25. 2. 2019 handelt, fehlt es im Antrag an nach § 245 Abs 3 BAO geforderten berücksichtigungswürdigen Gründen für die Erstreckung der Frist. Die Behörde hätte diese zu ermitteln gehabt oder aber – wenn man aufgrund der Antragsbedürftigkeit der Fristverlängerung keine derartige Ermittlungspflicht sieht – diesen Antrag abweisen müssen. Erachtet man die Nennung von Gründen im Antrag als gesetzlich gefordert und ihr Fehlen daher als Formgebren oder inhaltlichen Mangel, darf

der Antrag nicht zurückgewiesen werden. Vielmehr wäre der Antragstellerin nach § 85 Abs 2 BAO aufzutragen gewesen, diese Gründe nachzureichen.

Zugegebenermaßen fordert diese Vorgangsweise der Behörde mehr Mühe ab, als dies bei einer bloßen Zurückweisung wegen Rechtsmissbrauchs der Fall wäre. Die Mahnung des VwGH sollte aber nicht ungehört verhallen:⁵²

„Mit dem Vorwurf des Missbrauchs von Rechtsschutzeinrichtungen ist mit äußerster Vorsicht umzugehen; er ist nur dann am Platz, wenn für das Verhalten einer Partei nach dem Gesamtbild der Verhältnisse keine andere Erklärung bleibt.“

Ludwig Schmidt, der schon verstorbene Vorsitzende Richter des BFH, hat anhand des Beispiels der deutschen Vorschrift des § 42 AO treffend darauf hingewiesen, dass der gute Jurist ganz ohne die Keule des Rechtsmissbrauchs auskommt.⁵³ Er bedient sich ohnehin der teleologischen Interpretation. Nur der schwache Jurist ergreift dankbar den Strohalm, den ihm der Missbrauchseinwand scheinbar bietet. Er glaubt, sich dadurch die mitunter mühsame Auseinandersetzung mit Ziel und Zweck der Vorschriften sparen zu können.⁵⁴ Pointiert hat der frühere EuGH-Generalanwalt Póiares Maduro unter Verweis auf Gutteridge den Grundsatz des Rechtsmissbrauchs als „Droge, die zunächst harmlos erscheint, doch später unangenehme Folgen haben kann“, beschrieben.⁵⁵ Behörden, die es sich leicht machen wollen, gewöhnen sich daran, ihr subjektives Rechtsgefühl an die Stelle der Gesetzesauslegung zu setzen. Die bloße Berufung auf den Rechtsmissbrauch scheint ein gar zu einfacher Weg zu sein, um Rechtsschutzmöglichkeiten in unliebsamen Fällen abzuschneiden. Der Preis ist aber hoch: Der Rechtsstaat erodiert und Rechtskultur geht verloren.

Der Umstand, dass die Behörde einen Beschwerdeführer verdächtigt, im Umweg über die „leere Beschwerde“ eine ihm nicht zustehende Fristverlängerung herauszuholen, darf nicht Anlass sein, ihn zu „bestrafen“ und mittels Zurückweisung seines Antrags aus einem in der BAO nicht vorgesehenen Grund seinen Rechtsschutz zu schmälern. In einem Rechtsstaat ist es geboten, dass die Behörde auch demjenigen, der – tatsächlich oder vermeintlich – an die Grenzen des rechtlich Zulässigen geht, nicht mit gleicher

⁵² VwGH 29. 6. 1998, 98/10/0183.

⁵³ Zitat nach Schön, Ludwig Schmidt (1928 – 2011), FR 2011, 1125 (1125 f): „Um Missbräuche zu bekämpfen [...], benötige ein schlechter Jurist den § 42 AO, ein guter Jurist hingegen greife zur teleologischen Interpretation (und Extension) der Steuernorm.“

⁵⁴ Lang, Die Überlegungen der OECD zur Aufnahme einer Missbrauchsvorschrift in Doppelbesteuerungsabkommen, in König/Wallentin/Wiesner, Privatstiftung und Umgründungen, GS Helbich (2014) 3 (18).

⁵⁵ Schlussanträge GA Maduro 22. 5. 2008, *Cartesio*, C-210/06, Rn 55.

⁵⁰ So jedenfalls Knechtl, BFGjournal 2020, 225.

⁵¹ VwGH 29. 7. 2020, Ra 2020/13/0046

Münze zurückzahlt oder sogar darüber hinaus geht. Dies gilt in besonderer Weise, wenn ein Gericht zur Entscheidung berufen ist.

Auf den Punkt gebracht

In keinem Rechtsgebiet sollte lästigen Rechtsmittelwerbern unter Berufung auf den Rechtsmissbrauch der Rechtsschutz genommen werden. Am allerwenigsten gibt es im Abgabenverfahrensrecht dafür eine Rechtfertigung: Die Steuerpflichtigen haben – anders als im Anwendungsbereich des AVG – die Möglichkeit, bei der Einbringung von Beschwerden Fristverlängerung zu beantragen. Die Gefahr, dass mittels

„leerer Beschwerden“ ein nicht vorgesehenes Rechtsinstitut geschaffen wird, besteht daher nicht. Folglich gibt es keinen Grund, der die Behörden davon abhält, „leere Beschwerden“ zunächst darauf hin zu überprüfen, ob es sich tatsächlich um Beschwerden oder bloß um Fristverlängerungsanträge handelt, und dann je nach Ergebnis die erforderlichen Ermittlungen vorzunehmen und die in der BAO vorgesehenen Verwaltungsakte zu setzen.

Den Herren VP Prof. Dr. Christian *Lenneis* und Univ.-Prof. Dr. Claus *Starlinger* danke ich für die Diskussion des Manuskripts und für wertvolle Anregungen, Herrn Florian *Fiala* zusätzlich auch für die Unterstützung bei der Literaturrecherche.

Veranstaltungshinweis

15. SWI-Jahrestagung

Fachforum Internationales Steuerrecht

Präsentation und Diskussion aktueller Praxisfälle mit Auslegungsfragen und Lösungsvorschlägen aus Sicht der Betriebsprüfung, aus der Praxis des BMF und des BFG, aus der Rechtsprechung des VwGH sowie aus der Beratungspraxis.

Programm:

Aktuelle Praxisfälle aus der Betriebsprüfung

- Präsentation von Fällen: Dr. Eva-Maria *Kerstinger*, BMF
- Reaktionen: StB Mag. Gerald *Gahleitner*, LL.M., *LeitnerLeitner*; Mag. Judith *Herdin-Winter*, BFG; Sen.-Präs. Univ.-Prof. Dr. Nikolaus *Zorn*, VwGH

Aktuelles aus der Praxis des BMF

- Präsentation von EAS: Dr. Sabine *Schmidjell-Dommes*, BMF
- Reaktionen: Dr. Adebisola *Bayer*, LL.M., BFG; Mag. Matthias *Kornberger*, PwC; Sen.-Präs. Univ.-Prof. Dr. Nikolaus *Zorn*, VwGH

Aktuelles aus der Praxis des BFG

- Präsentation von Entscheidungen: Dr. Adebisola *Bayer*, LL.M., BFG
- Reaktionen: WP/StB Mag. Gabriele *Holzinger*, Deloitte; Sen.-Präs. Univ.-Prof. Dr. Nikolaus *Zorn*, VwGH

Aktuelles aus der Rechtsprechung des VwGH

- Präsentation von Erkenntnissen: Sen.-Präs. Univ.-Prof. Dr. Nikolaus *Zorn*, VwGH
- Reaktionen: Vize-Präs. Dr. Christian *Lenneis*, BFG; Dr. Sabine *Schmidjell-Dommes*, BMF; WP/StB Dr. Roland *Rief*, EY

Aktuelles aus der Beratungspraxis

- Fallpräsentationen: WP/StB Mag. Christoph *Plott*, KPMG; WP/StB Mag. Reinhard *Rindler*, LL.M., BDO Austria
- Reaktionen: Mag. Judith *Herdin-Winter*, BFG; Laura *Turcan*, LL.M., BMF

Ab sofort haben Sie die Wahl, ob Sie diese Veranstaltung lieber in **Präsenzform oder virtuell als Livestream** besuchen möchten. Bitte entscheiden Sie sich bereits bei Ihrer Buchung für eine der beiden Varianten.

Termin: Donnerstag, 5. 11. 2020, 8:15 Uhr bis 17:30 Uhr.

Ort: Arcotel Kaiserwasser, Wagramer Straße 8, 1220 Wien.

Informationen und Anmeldung: <https://www.lindeverlag.at/seminar/15-swi-jahrestagung-2020-2345>.

Die neue
Zeitschrift
ab Februar 2020



AVR-Jahresabo 2020
(1. Jahrgang, Heft 1-6)

€ 274,-*

Jetzt bestellen unter lindeverlag.at/avr

Bestellformular
Ja, ich bestelle
AVR-Jahresabo 2020
(1. Jahrgang, Heft 1-6)

€ 274,-*

Name/Firma

Kundennummer

Straße/Hausnr.

PLZ/Ort

E-Mail/Telefon

Datum/Unterschrift

Ich stimme zu, dass die Linde Verlag GmbH meine angegebenen Daten für den Versand von Newslettern verwendet. Diese Einwilligung kann jederzeit durch Klick des Abstelllinks in jedem zugesendeten Newsletter widerrufen werden.

Mit meiner Unterschrift erkläre ich mich mit den AGB und der Datenschutzbestimmung einverstanden. AGB: lindeverlag.at/agb | Datenschutzbestimmungen: lindeverlag.at/datenschutz
* Preise Zeitschriften inkl. MwSt, zzgl. Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderungen und Irrtum vorbehalten.

Linde Verlag Ges.m.b.H
Scheydgasse 24, 1210 Wien
Handelsgericht Wien
FB-Nr: 102235X, ATU
14910701
DVR: 000 2356