15

Auszug aus dem Urteil der Abteilung I
i. S. X. gegen Eidgenössische Steuerverwaltung
A-8595/2007 vom 21. April 2008

Verfahrensrecht. Rechtsverzögerungs- bzw. Rechtsverweigerungsbeschwerden. Rechtsmittelweg.

Art. 5, Art. 46a, Art. 47 Abs. 2 und Art. 50 Abs. 2 VwVG.

1. **In Rechtsgebieten, in denen gegen eine Verfügung eine Einsprache möglich ist, wie im Verfahren im Bereich der Verrechnungssteuer vor der Eidgenössischen Steuerverwaltung, ist eine Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde – unter Auslassen der Einspracheinstanz – direkt an die Beschwerdeinstanz, also vorliegend an das Bundesverwaltungsgericht, zu richten (E. 3.1.1–3.3).**
2. **Voraussetzung der Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde ist, dass ein Begehren auf Erlass einer Verfügung gestellt wurde, ein Anspruch auf Erlass einer Verfügung besteht und nicht bereits eine Verfügung erlassen wurde. Der Anspruch auf den Erlass einer Verfügung setzt Parteistellung voraus (Art. 6 und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Fehlt es einer Person, Organisation oder Behörde an der Parteieigenschaft, hat die entscheidende Instanz eine Nichteintretensverfügung zu erlassen (E. 3.2).**

Droit de procédure. Recours pour retard injustifié ou pour déni de justice. Moyen de droit.

Art. 5, art. 46a, art. 47 al. 2 et art. 50 al. 2 PA.

1. **Dans des domaines du droit où il est possible de former réclamation contre une décision, comme dans la procédure en matière d'impôt anticipé devant l'Administration fédérale des contributions, les recours pour déni de justice ou retard injustifié doivent être adressés directement à l'autorité de recours, en l'espèce le Tribunal administratif fédéral, sans passer par l'organe compétent pour les réclamations (consid. 3.1.1–3.3).**
2. **Les conditions d'un recours pour déni de justice ou retard injustifié sont le dépôt d'une demande de prononcé d'une décision, un droit à une décision, et l'absence de prise de décision.**

Seul celui qui a qualité de partie a droit au prononcé d'une décision (art. 6 et art. 48 al. 1 PA). Si la personne, l'organisation ou l'autorité concernée n'a pas la qualité de partie, l'autorité décisionnelle doit rendre une décision d'irrecevabilité (consid. 3.2).

Diritto procedurale. Ricorsi interposti per denegata o ritardata giustizia. Rimedi giuridici.

Art. 5, art. 46a, art. 47 cpv. 2 e art. 50 cpv. 2 PA.

1. **Negli ambiti giuridici in cui è possibile presentare reclamo contro una decisione, come nella procedura relativa all'imposta preventiva davanti all'Amministrazione federale delle contribuzioni, in caso di ricorso per denegata o ritardata giustizia si deve adire direttamente l'autorità di ricorso, quindi nel presente caso il Tribunale amministrativo federale, e non l'autorità competente ad esaminare il reclamo (consid. 3.1.1–3.3).**
2. **La condizione per il ricorso per denegata o ritardata giustizia è che sia stata presentata una domanda per l'emanazione di una decisione, che esista un diritto ad una decisione e che non sia già stata emanata. Il diritto all'emanazione di una decisione presuppone la qualità di parte (art. 6 e art. 48 cpv. 1 PA). Se la persona, l'organizzazione o l'autorità non ha qualità di parte, l'autorità giudicante deve rendere una decisione di non entrata nel merito (consid. 3.2).**

Die Beschwerdeführerin forderte mit Schreiben vom (...) 2007 die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) auf, ihr den Betrag von Fr. (...) Mio. Verrechnungssteuer zurückzuerstatten und im Weigerungsfall eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Die ESTV antwortete mit Schreiben vom (...) 2007, die Beschwerdeführerin verfüge im Rahmen der Erhebung der Verrechnungssteuer über keine Parteistellung. Ohne Parteistellung könne keine Verfügung erlassen werden.

Mit Eingabe vom 19. Dezember 2007 gelangte die Beschwerdeführerin mit einer Rechtsverweigerungsbeschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) und beantragte, die ESTV sei anzuweisen, betreffend Rückzahlung des Betrags von Fr. (...) Mio. eine formelle Verfügung zu erlassen.

Das BVGer heisst die Beschwerde gut und weist die ESTV an, ohne Verzug eine formelle Verfügung zu erlassen.

Aus den Erwägungen:

1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das BVGer Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) oder gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung (Art. 46a VwVG). Die Beschwerde an das BVGer ist dabei unter anderem grundsätzlich unzulässig gegen Verfügungen, die nach einem anderen Bundesgesetz durch Einsprache oder durch Beschwerde an eine Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. c–f VGG anfechtbar sind (Art. 32 Abs. 2 Bst. a VGG). Ob es zuständig sei, prüft das BVGer von Amtes wegen.

2. Wann eine Verfügung vorliegt, bestimmt sich nach den Regeln von Art. 5 VwVG. Für die Qualifikation als Verfügung ist an sich nicht massgebend, ob sie als solche gekennzeichnet ist oder den gesetzlichen Formvorschriften für eine Verfügung entspricht (vgl. BGE 133 II 450 E. 2.1). Bei der Beantwortung der Frage, ob eine Verfügung vorliege oder nicht, ist damit auch nicht allein darauf abzustellen, ob diese die für Verfügungen in Art. 35 Abs. 1 VwVG gesetzlich vorgeschriebene Rechtsmittelbelehrung enthält (vgl. diesbezüglich aber immerhin Art. 38 VwVG, wonach den Parteien aus mangelhafter Eröffnung kein Nachteil erwachsen darf). Massgebend ist vielmehr, ob die Strukturmerkmale einer Verfügung vorhanden sind (Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 29 Rz. 3). Eine Verfügung liegt demnach vor, wenn es sich bei einer Verwaltungshandlung um eine hoheitliche, individuell-konkrete, auf Rechtswirkungen ausgerichtete und verbindliche Anordnung einer Behörde handelt, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt, oder um eine autoritative und individuell-konkrete Feststellung bestehender Rechte oder Pflichten (Art. 5 Abs. 1 VwVG; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 854 ff.; Tschannen/Zimmerli, a.a.O., § 28 Rz. 17). Eine anfechtbare Verfügung liegt auch dann vor, wenn die Vorinstanz es wegen Fehlens von Prozessvoraussetzungen ausdrücklich ablehnt, auf ein Gesuch einzutreten (Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 255).

3.

3.1 Nach Art. 46a VwVG kann gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung Beschwerde geführt werden.

3.1.1 Die Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde gemäss Art. 46a VwVG richtet sich an die Beschwerdeinstanz, die zuständig wäre, wenn die Verfügung ordnungsgemäss ergangen wäre (Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4408). Damit beschreiten Verfahren betreffend Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerung an sich einen zum Verfahren bei Anfechtung einer Verfügung parallelen Weg. Folglich müsste sich in denjenigen Rechtsgebieten, in denen gegen eine Verfügung eine Einsprache möglich ist, auch die Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde an die Einspracheinstanz richten (Art. 32 Abs. 2 Bst. a VGG). Da die Einspracheinstanz aber definitionsgemäss mit der verfügenden Instanz identisch ist (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1815), ist in analoger Anwendung von Art. 47 Abs. 2 VwVG eine Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde an die Beschwerdeinstanz zu richten. Dieser Verfahrenszug, mithin das « Auslassen der Einspracheinstanz » bei Beschwerden der fraglichen Art, entspricht auch der bis Ende 2006 geübten Praxis der Vorgängerinstanz des BVGer, der Eidgenössischen Steuerrekurskommission (SRK; vgl. etwa Entscheid der SRK vom 14. Juli 2004 [SRK 2004-103]). Diese Rechtsprechung stützte sich freilich auf Art. 70 Abs. 1 VwVG in der bis Ende 2006 geltenden Fassung (aVwVG, AS 1969 737), welcher die Einsprachebehörde als mögliche Instanz bei Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerden von Vornherein ausschloss.

3.1.2 Heisst das BVGer eine Rechtsverweigerungsbeschwerde gut, so weist es die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG; so noch ausdrücklich Art. 70 Abs. 2 aVwVG). Eine andere Möglichkeit, den rechtmässigen Zustand herzustellen, gibt es nicht; insbesondere darf das Gericht – vorbehältlich von Spezialkonstellationen (vgl. Urteil des BVGer A-2723/2007 vom 30. Januar 2008 E. 4.2) – nicht anstelle der das Recht verweigernden Behörde entscheiden, würden dadurch doch der Instanzenzug verkürzt und allenfalls weitere Rechte der am Verfahren Beteiligten verletzt (ANDRÉ MOSER, in Moser/Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt am Main 1998, Rz. 5.5).

3.2 Gegen das unrechtmässige Verweigern einer Verfügung kann grundsätzlich jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 50 Abs. 2 VwVG). Verweigert die betreffende Stelle allerdings ausdrücklich den Erlass einer Verfügung, so ist nach dem Grundsatz von Treu und Glauben innerhalb der gesetzlichen Frist von 30 Tagen Beschwerde zu erheben (Urteil des Bundesgerichts 2P.16/2002 vom 18. Dezember 2002 E. 2.2, veröffentlicht in der Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 2003 706). Voraussetzung für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde ist, dass die Rechtssu-

chenden zuvor ein Begehren auf Erlass einer Verfügung bei der zuständigen Behörde gestellt haben und ein Anspruch auf Erlass einer Verfügung besteht (KÖLZ/HÄNER, a.a.O., S. 255; MOSER, a.a.O., Rz. 5.1 ff.). Ein solcher Anspruch besteht dann, wenn einerseits eine Behörde nach dem anzuwendenden Recht verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln, und wenn andererseits die gesuchstellende Person, Organisation oder Behörde nach Art. 6 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 VwVG Parteistellung beanspruchen kann (KÖLZ/HÄNER, a.a.O., S. 78, S. 255). Fehlt es einer Person, welche ausdrücklich den Erlass einer Verfügung verlangt hat, an der Parteieigenschaft, hat die Behörde eine anfechtbare Nichteintretensverfügung zu erlassen (zum Ganzen BGE 130 II 521 E. 2.5 mit Hinweisen). Wenn eine Behörde der Ansicht ist, dass sie für den Erlass einer Verfügung nicht zuständig sei, darf sie ebenfalls nicht untätig bleiben. Zunächst hat sie in einem solchen Fall zu prüfen, ob die Sache an die zuständige Behörde überwiesen werden kann (Art. 8 Abs. 2 VwVG). Wenn die gesuchstellende Person, Organisation oder Behörde ausdrücklich den Erlass einer Verfügung verlangt hat, hat die Behörde einen Nichteintretensentscheid zu fällen und ihre Unzuständigkeit festzustellen (Art. 9 Abs. 2 VwVG; Urteil des BVGer A-2723/2007 vom 30. Januar 2008 E. 3 mit Hinweisen). Hat die Verwaltung allerdings bereits einen Entscheid erlassen, der beim BVGer oder mittels Einsprache bzw. Beschwerde im Sinn von Art. 32 Abs. 2 Bst. a VGG angefochten werden kann, kann grundsätzlich keine formelle Rechtsverweigerung vorliegen (vgl. Urteil des BVGer A-420/2007 vom 3. September 2007 E. 2.3; Entscheid der SRK vom 31. Januar 1996, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden 61.21 E. 1a). Behauptete inhaltliche und formelle Mängel der Verfügung sind alsdann auf dem ordentlichen Beschwerdeweg geltend zu machen (vgl. Urteil des BVGer A-2040/2006 vom 17. April 2007 E. 4).

3.3 Die ESTV gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des BVGer. Zwar können ihre Verfügungen im Bereich der Verrechnungssteuer nach Art. 42 des Bundesgesetzes vom 13. Oktober 1965 über die Verrechnungssteuer (VStG, SR 642.21) mittels Einsprache bei der ESTV angefochten werden. Wie dargelegt (vorne E. 3.1.1) ist aber bei Rechtsverweigerungsbeschwerden direkt an die Beschwerdeinstanz zu gelangen. Das BVGer ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Rechtsverweigerungsbeschwerde gegen die ESTV.