

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Firma S-GmbH, vertreten durch Gregorich & Partner GmbH, Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, 1190 Wien, Grinzingler Allee 5, vom 8. Juni 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 4. Mai 2005 über den Widerruf einer Aussetzung der Einhebung (§§ 212a Abs. 5 zweiter Satz iVm 294 BAO) entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der Bescheid über den Widerruf der Aussetzung der Einhebung wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Berufung vom 24. Februar 2005 beantragte die Berufungserberin (in weiterer Folge Bw.) die Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO der Umsatzsteuer 2000 – 2002 sowie der Kapitalertragsteuer 2000 und 2001 in Höhe von gesamt € 120.409,25, die mit Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 23. März 2005 gewährt wurde.

Mit Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 4. Mai 2005 wurde die Aussetzung der Einhebung widerrufen und ausgeführt, dass die Aussetzung der Einhebung gewährt worden sei, da von einer Berufung ausgegangen worden sei, deren Erfolgsaussichten nicht ausreichend beurteilt werden habe können. Gemäß § 294 Abs. 1 lit. a BAO sei eine Änderung oder Zurücknahme eines Bescheides nur zulässig, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse ändern würden.

In der (ho.) Beschwerdeentscheidung vom 12. April 2004 sei festgestellt worden, dass genügend Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens vorliegen. Nach

Ansicht des Finanzamtes hätten sich dadurch die Verhältnisse insofern geändert, als eine andere Beurteilung

1. des Abgabepflichtigen in seinem Verhalten auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gemäß § 212a Abs. 2 lit. c BAO geschlossen werden könne und
2. die Erfolgsaussichten gemäß § 212a Abs. 2 lit. a BAO wenig erfolgversprechend erscheinen würden.

In der dagegen rechtzeitig eingebrochenen Berufung vom 8. Juni 2005 führte die Bw. aus, dass die Einbringlichkeit der Abgaben durch die ungestörte Weiterführung des Betriebes erhöht und nicht gefährdet werde.

Weiters hätten die Erfolgsaussichten gegen die Abgabenbescheide nichts mit der Beschwerdeentscheidung des Finanzstrafsenates 2 gemeinsam. Die Erfolgsaussichten der bezughabenden Berufung seien nach wie vor in Takt und es sei damit zu rechnen, dass auch der Bw. recht gegeben werde.

Es werde daher um antragsgemäße Stattgebung ersucht.

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

*Gemäß § 212a Abs. 1 BAO ist die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Berufung abhängt, auf Antrag des Abgabepflichtigen insoweit auszusetzen, als eine Nachforderung unmittelbar oder mittelbar auf einen Bescheid, der von einem Anbringen abweicht, oder auf einen Bescheid, dem kein Anbringen zugrunde liegt, zurückzuführen ist, höchstens jedoch im Ausmaß der sich bei einer dem Begehr des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Berufungserledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld.*

*Gemäß § 212a Abs. 2 lit. a BAO ist die Aussetzung nicht zu bewilligen,*  
*a) insoweit die Berufung nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint, oder*  
*c) wenn das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet ist.*

*Gemäß § 212a Abs. 2 erster und zweiter Satz BAO besteht die Wirkung einer Aussetzung der Einhebung in einem Zahlungsaufschub. Dieser endet mit Ablauf der Aussetzung oder ihrem Widerruf (§ 294).*

*Gemäß § 294 Abs. 1 BAO ist eine Änderung oder Zurücknahme eines Bescheides, der Begünstigungen, Berechtigungen oder die Befreiung von Pflichten betrifft, durch die Abgabenbehörde – soweit nicht Widerruf oder Bedingungen vorbehalten sind – nur zulässig,*  
*a) wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben, die für die Erlassung des Bescheides maßgebend gewesen sind, oder*  
*b) wenn das Vorhandensein dieser Verhältnisse auf Grund unrichtiger oder irreführender Angaben zu Unrecht angenommen worden ist.*

*Gemäß § 294 Abs. 2 BAO kann die Änderung oder Zurücknahme ohne Zustimmung der betroffenen Parteien mit rückwirkender Kraft nur ausgesprochen werden, wenn der Bescheid durch wissentlich unwahre Angaben oder durch eine strafbare Handlung herbeigeführt worden ist.*

*Gemäß § 294 Abs. 3 BAO bleiben die Bestimmungen der Abgabenvorschriften über die Änderung und den Widerruf von Bescheiden der im Abs. 1 bezeichneten Art unberührt.*

Voraussetzung für den Widerruf des Bescheides über die Aussetzung der Einhebung ist eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, die für die Erlassung des Bescheides maßgebend gewesen sind. Die Abgabenbehörde erster Instanz begründet ihre Entscheidung damit, dass in der ho. Beschwerdeentscheidung des Finanzstrafsenates vom 12. April 2004 festgestellt wurde, dass genügend Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens vorliegen. Dabei übersieht die Abgabenbehörde jedoch, dass das Finanzamt Wien 6/7/15 als Finanzstrafbehörde erster Instanz das Finanzstrafverfahren aus den selben Verdachtsgründen bereits mit Bescheid über die Einleitung des Finanzstrafverfahrens vom 29. April 2004 gegen die Geschäftsführerin der Bw. eingeleitet hat. Dieser Umstand war somit zum Zeitpunkt der Gewährung der Aussetzung der Einhebung am 23. März 2005 bekannt. Zum Verweis auf das anhängige Finanzstrafverfahren sei angemerkt, dass gemäß § 6 Abs. 2 Finanzstrafgesetz bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld vermutet wird, dass der eines Finanzvergehens Verdächtige unschuldig ist.

Soweit auf eine Stellungnahme der Betriebsprüfung vom 20. Oktober 2004 verwiesen wird ist nicht nachvollziehbar, worin die Änderung der im § 294 BAO geforderten tatsächlichen Verhältnisse liegen soll. Auch diese Aussagen bzw. Beweismittel waren zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Aussetzung der Einhebung am 23. März 2005 bekannt und können nicht im Nachhinein als Begründung für eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse verwendet werden.

Da jedoch nachträgliche Änderungen der Rechtsauffassung keine auf § 294 BAO gestützte Maßnahmen rechtfertigen (Stoll, BAO, 2841), im vorliegenden Fall nicht einmal eine Änderung der Rechtsauffassung vorliegt, da der oben angeführte Verdacht gegen die Geschäftsführerin der Bw. schon zum Zeitpunkt der Gewährung der Aussetzung der Einhebung bekannt gewesen ist – auch wenn die Abgabenbehörde erster Instanz vermeint, durch die Beschwerdeentscheidung könne auf eine andere Beurteilung des damaligen Verhaltens geschlossen werden, obwohl in der Ausgangslage der Beurteilung keine wesentliche Veränderung eingetreten ist – und insoweit keine Änderung eingetreten sein kann, eine darüber hinaus gehende Änderung der tatsächlichen Verhältnisse weder behauptet wurde noch dem Akt zu entnehmen war, ist der Widerruf der Aussetzung der Einhebung mangels Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale zu Unrecht erfolgt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 4. Juli 2006