

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch X., vom 7. August 2003 gegen den Bescheid des Finanzamtes Y. vom 8. Juli 2003 betreffend Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Bw. er hob mit Schreiben vom 24. April 2003 Berufung gegen die nach einer Betriebsprüfung ergangenen Bescheide betreffend Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich Umsatzsteuer und einheitlicher und gesonderter Feststellung der Einkünfte 1999 bis 2000 sowie Umsatzsteuer und einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte 1999 bis 2000. Gleichzeitig stellte sie einen Antrag auf Aussetzung des Streitwertes "hinsichtlich der Umsatzsteuerbescheide 1999 und 2000".

Mit dem im Spruch angeführten Bescheid vom 8. Juli 2003 wies das Finanzamt den gegenständlichen Aussetzungsantrag mit der Begründung ab, dass die Berufung nach Lage des Falles wenig Erfolg versprechend erscheine.

In der dagegen erhobenen Berufung vom 7. August 2003 brachte der steuerliche Vertreter der Bw. Folgendes vor:

*"...Am 24. April 2003 wurde berufen...und die Aussetzung des Streitwertes in Höhe von 22.206,75 € beantragt. Der Streitwert wurde in verwaltungsbülicher Art durch Anmerkung bis zum angefochtenen Bescheid, also fast drei Monate, ausgesetzt. Offensichtlich im Zusam-*

menhang mit der Vorlage der Berufung an den Finanzsenat...wurde die gewährte Aussetzung mit der Begründung abgewiesen, die Berufung wäre "wenig Erfolg versprechend". Dagegen wende ich ein:

1) Dass eine auf § 212a Abs. 2 lit. a BAO gestützte Abweisung nur dann in Betracht kommt, wenn die Erfolglosigkeit des Rechtsmittels "offenkundig" ist und verweise dazu auf die einschlägigen Erlässe des BMF, insbesondere auf die dort gebrauchte Wortwahl "offenkundig". Andernfalls ist die Aussetzung zu bewilligen. Das Finanzamt Innsbruck hat drei Monate mit ausgesetzter Einhebung vergehen lassen, in denen es keine offenkundige Erfolglosigkeit der Berufung erkennen konnte. Es hat darüber hinaus die Berufung zur Entscheidung dem Senat vorgelegt. Bei einer "offenkundigen" Erfolglosigkeit wäre es wohl einfacher, die Berufung abzuweisen und die Aussetzung ablaufen zu lassen.

2) Eine verwaltungsbüchlich mit Anmerkung durch drei Monate gewährte Aussetzung der Einhebung besteht und endet zwingend mit Ablauf...oder Widerruf. Ablauf kann nicht vorliegen, weil bisher keine Erledigung der Berufung erfolgt ist. Widerrufsgründe liegen keine vor und werden auch nicht behauptet. Die gewährte Aussetzung kann somit vor Erledigung der Berufung nicht widerrufen werden. Dies kann nicht durch eine verspätete Abweisung umgangen werden. Ist man der Ansicht, es lägen Gründe vor, die Aussetzung abzuweisen, so ist diese nicht zuerst drei Monate in der üblichen Form zu gewähren, um sie dann offensichtlich aus verfahrenstaktischen Gründen anlässlich der Vorlage an den Senat abzuweisen. Indem man verwaltungsbüchlich keine Bescheide über die Bewilligung einer Aussetzung erlässt und diese nur am Steuerkonto anmerkt, verweigert man eine mit Bescheid eingeräumte Befreiung von Pflichten und glaubt nach Belieben die Aussetzung mit Abweisung widerrufen zu können, indem man gleichzeitig die Bestimmungen der §§ 212a und 294 BAO aushebelt.

3) Die "Begründung" des angefochtenen Bescheides ist eine Behauptung, eine Feststellung, keine Darstellung. Eine Begründung muss nach Lehre und Rechtsprechung erkennen lassen, aus welchen Erwägungen die Behörde zur Ansicht gelangt ist, dass der behauptete Sachverhalt ("wenig Erfolg versprechend") vorliegt (z.B. eindeutige ständige Rechtssprechung der Höchstgerichte mit Zitaten, nachvollziehbarer Hinweis auf den Gesetzeswortlaut, dargestellte Verfahrensmängel bei den Berufungen oder Anträgen oder andere Gründe). Allein die bishere Aussetzung und die Vorlage zur Entscheidung beim Senat zeigt, dass es keine "offenkundigen" Gründe für eine Abweisung gibt, welche sonst leicht dargestellt hätten werden können. Der angefochtene Bescheid ermangelt daher einer Begründung, aus der erkennbar ist, ob die zur Annahme des dem Bescheid zugrunde liegenden Sachverhaltes führenden Schlussfolgerungen den Erfahrungen des Lebens und den Denkgesetzen entsprechen.

Somit ist der angefochtene Bescheid tatsachenwidrig, weil es keine "offenkundige" Erfolglosigkeit der Rechtsmittel gibt, rechtswidrig, weil eine gewährte Aussetzung nur durch Ablauf oder Widerruf erledigt werden kann und mit Verfahrensmangel behaftet, weil die "Begründung" den Bedingungen einer solchen nicht entspricht. Sowohl aus tatsächlichen als auch aus

*rechtlichen Gründen ist der angefochtene Bescheid ersatzlos aufzuheben und die bisherige Aussetzung der Einbringung bis zur Erledigung der Berufung vom 24. April 2003...weiter zu gewähren.*

*Weiters beantrage ich die Aussetzung gemäß § 212a BAO des Streitwertes von 22.206,75 € bis zur Erledigung dieser Berufung und gemäß § 212a Abs. 6 BAO die Einbeziehung der durch Gutschriften und Guthaben bisher teilweise getilgten Streitwertteile. Die Berechnung des auszusetzenden Streitwertes ergibt sich aus Berufung und Antrag vom 24. April 2003, welche Aussetzung mit der Aufhebung des angefochtenen Bescheides wieder in Kraft tritt. Aufgrund der dem Finanzamt bekannten Vermögenssituation meiner Klientin (Liegenschaften) ist die Einbringlichkeit nicht gefährdet..."*

Das Finanzamt legte die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz unmittelbar zur Entscheidung vor.

#### ***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. Nach § 212a Abs. 3 zweiter Satz BAO sind Anträge auf Aussetzung der Einhebung zurückzuweisen, wenn sie nicht die Darstellung der Ermittlung des gemäß Abs. 1 für die Aussetzung in Betracht kommenden Abgabenbetrages enthalten.

Die Aussetzung der Einhebung hat eine Nachforderung zur Voraussetzung. Eine solche Nachforderung entsteht – wie vorliegendenfalls – etwa dann, wenn ein in Verbindung mit einer Wiederaufnahme erlassener Sachbescheid Abgaben höher festsetzt als der durch den Wiederaufnahmbescheid aufgehobene Abgabenbescheid (vgl. Ritz, BAO-Kommentar, § 212a, Tz 13). Die in den wieder aufgenommenen Verfahren geänderten Umsatzsteuerbescheide 1999 und 2000 führten zwar zu Abgabennachforderungen im hier maßgeblichen Sinn. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss aber für den Fall, dass ein Aussetzungsantrag verschiedene, mit gesonderten Bescheiden festgesetzte Abgaben betrifft, hinsichtlich jeder einzelnen Abgabe der Betrag, dessen Aussetzung beantragt wird, dargestellt werden. Fehlt eine solche Darstellung, so ist der Aussetzungsantrag nach § 212a Abs. 3 BAO zurückzuweisen. Dies selbst dann, wenn der Abgabenbehörde allenfalls die Ermittlung des für die Aussetzung in Betracht kommenden Abgabenbetrages aus den Akten möglich ist (vgl. VwGH 18. 2. 1999, 97/15/0143; VwGH 28. 5. 1997, 97/13/0001; VwGH 20. 2. 1996, 95/13/0022; VwGH 28. 1. 1994, 91/17/0026-0029).

Entgegen den Ausführungen in der Berufung, die Berechnung des auszusetzenden Streitwertes ergebe sich aus dem Schriftsatz vom 24. April 2003, wurde dort der für die Aussetzung in Betracht kommende Betrag weder beziffert noch dessen Ermittlung rechnerisch dargestellt. Vielmehr beschränkt sich der Aussetzungsantrag auf das Begehren, den "Streitwert hinsichtlich der Umsatzsteuerbescheide 1999 und 2000" auszusetzen. Damit fehlt aber dem Antrag auf Aussetzung der Einhebung der nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 212a Abs. 3 zweiter Satz BAO wesentliche Inhalt.

Es mag zwar zutreffen, dass die Begründung des Finanzamtes, die Aussetzung der Einhebung sei nicht zu bewilligen, weil die Berufung gegen die zugrunde liegenden Abgabenbescheide wenig Erfolg versprechend erscheine, verfehlt ist. Im Hinblick auf den mangelhaften und auch keiner Verbesserung zugänglichen Aussetzungsantrag ändert dieser allfällige Begründungsmangel aber nichts an der Rechtmäßigkeit des Bescheidspruches. Die Bw. wurde auch nicht dadurch, dass das Finanzamt den Aussetzungsantrag nicht nach § 212a Abs. 3 zweiter Satz BAO zurückgewiesen, sondern den Antrag stattdessen abgewiesen hat, in ihren Rechten verletzt (vgl. nochmals VwGH 28. 5. 1997, 97/13/0001).

Soweit die Bw. bemängelt, dass ihr die Aussetzung in Form der Anmerkung auf dem Abgabenkonto zunächst "gewährt" und der Aussetzungsantrag in der Folge abgewiesen worden sei, ist ihr zu entgegnen, dass über einen Aussetzungsantrag mit Bescheid abzusprechen ist. Dabei ist im Fall des Nichtvorliegens eines Zurückweisungsgrundes dem Antrag ganz oder teilweise stattzugeben oder der Antrag abzuweisen (vgl. Ritz, aaO, § 212a, Tz 14). Die erfolgte Anmerkung des Aussetzungsantrages auf dem Abgabenkonto der Bw. stellt keine bescheidmäßige Erledigung, sondern nur eine verwaltungsinterne Maßnahme dar, mit der im Hinblick auf die Anordnung des § 230 Abs. 6 BAO bewirkt wurde, dass nach der Stellung des Aussetzungsantrages Einbringungsmaßnahmen bis zu seiner Erledigung weder eingeleitet noch fortgesetzt wurden. Da somit von einer Bewilligung der Aussetzung der Einhebung keine Rede sein kann, gehen die Berufungsausführungen in Bezug auf den (unzulässigen) Widerruf der Aussetzung (§ 294 BAO) von vornherein ins Leere. Was die in diesem Zusammenhang angestellten Spekulationen über "verfahrenstaktische" Motive des Finanzamtes betrifft, so sind diese nicht Gegenstand der Berufungsentscheidung.

Das weitere Vorbringen, der Bw. sei in der Zeit zwischen Anmerkung und Abweisung des Aussetzungsantrages "eine mit Bescheid eingeräumte Befreiung von Pflichten" verweigert worden, ist für die Abgabenbehörde zweiter Instanz nicht nachvollziehbar. Hat doch – wie bereits erwähnt – das Finanzamt nach der Stellung des Aussetzungsantrages von Einbringungsmaßnahmen hinsichtlich der davon betroffenen Abgaben in Entsprechung der Bestimmung des § 230 Abs. 6 BAO Abstand genommen. Somit ist nicht ersichtlich, worin die von der Bw. behauptete Rechtsverweigerung gelegen sein soll.

Falls mit dem weiteren Einwand, das Finanzamt habe den angefochtenen Bescheid erst drei Monate nach der Einbringung des Aussetzungsantrages erlassen, eine Verletzung der Entscheidungspflicht nach § 311 BAO geltend gemacht werden soll, wäre hierüber nicht in diesem Berufungsverfahren zu befinden. Vielmehr ist auf die Bestimmung des § 311 Abs. 2 BAO zu verweisen, die für den Fall, dass ein Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz der Partei nicht innerhalb von sechs Monaten nach Einlangen des Anbringens zugestellt wird, jeder Partei, der gegenüber der Bescheid zu ergehen hat, das Recht einräumt, den Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung auf die Abgabenbehörde zweiter Instanz zu beantragen (Devolutionsantrag).

Da die Abgabenbehörde zweiter Instanz den im Berufungsschriftsatz vom 7. August 2003 enthaltenen Aussetzungsantrag als Bestandteil der Berufung (Berufungsantrag) wertet, wird dieser mit der vorliegenden Entscheidung erledigt. Wollte man hingegen die Berufung inhaltlich insoweit als neuerlichen Aussetzungsantrag ansehen – nach Stoll, BAO-Kommentar, 2272, steht die Zurückweisung eines Aussetzungsantrages einer neuerlichen Antragstellung nicht entgegen – so wäre hierüber von der Abgabenbehörde erster Instanz abzusprechen.

Da die Berufung aus den dargestellten Gründen keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzeigt, war die Berufung abzuweisen bzw. wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 11. August 2005