



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 10

GZ. RV/3877-W/09,  
miterledigt RV/3878-W/09

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger und die weiteren Mitglieder Hofrat Dr. Walter Mette, Kommerzialrat Gottfried Hochhauser und Gerhard Mayerhofer über die Berufungen der Bw, vertreten durch A-AG, gegen die Bescheide des Finanzamtes Baden Mödling vom 23. Juni 2009 und 29. September 2009 betreffend Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO nach der am 30. September 2010 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Eingabe vom 15. Juni 2009 beantragte die Berufungswerberin (Bw) die Aussetzung der Einhebung von Abgaben im Gesamtbetrag von € 30.537,24, da sie am 17. Juni 2009 eine die antragsgegenständlichen Abgaben zum Inhalt habende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof eingebracht habe.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 23. Juni 2009 zurück.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte die Bw aus, dass der Aussetzungsantrag die bisher ausgesetzten Abgaben der Jahre 1990 bis 1992 betroffen habe.

Diesbezüglich habe die Abgabenbehörde die Abweisung der Eingabe damit begründet, dass sich die Bestimmungen des § 212a BAO ausschließlich auf das Verwaltungsverfahren erstrecken. Dieses ende spätestens mit Eingehen der Berufungsentscheidung. In der Begründung des Zurückweisungsbescheides werde weiters angeführt, dass nach der Entscheidung über die Berufung eingebrachte Aussetzungsanträge als unzulässig zurückzuweisen seien, wobei auf Ritz, § 212a BAO, verwiesen werde. Hiezu sei festzuhalten, dass die Bw bereits am 22. Juni 2009 einen Aussetzungsantrag eingebracht habe und diesem Aussetzungsantrag auch (somit vor der Berufung) entsprochen worden sei.

Im Streit stehe nunmehr, ob eine Aussetzung der Einhebung auch für den Zeitraum nach Berufungsentscheidung, somit im Rahmen des außerordentlichen Rechtsmittelverfahrens zulässig sei. Bei der Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO habe der Abgabepflichtige einen Rechtsanspruch auf Bewilligung. Nur wenn die Einbringlichkeit gefährdet sei und ein darauf gerichtetes Verhalten vorhanden sei, sei dies bewilligungsschädlich. Die Hemmung der Einbringung sei unabhängig vom Zeitpunkt der Einreichung des Antrages. Ist nach der Berufungserledigung ein (einer Sachentscheidung zugänglicher) Aussetzungsantrag unerledigt, so sei er nicht als unbegründet abzuweisen. Die diesbezügliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei dabei uneinheitlich. In einigen Erkenntnissen vertrete der Verwaltungsgerichtshof (z.B. VwGH 10.12.1991, 91/14/0164, VwGH 24.11.1997, 93/17/0063) die Ansicht, aus dem Gesetzestext ergebe sich nicht, dass eine positive Erledigung des Aussetzungsantrages nur bis zur Berufungserledigung möglich sei. Auch danach sei eine Aussetzung der Einhebung möglich.

Die Nichtgewährung einer Aussetzung im Rahmen des außerordentlichen Rechtsmittelverfahrens stelle eine Beeinträchtigung des Rechtsschutzes der Abgabepflichtigen dar. Auf vorgenannte Ausführungen und nunmehrige Aussagen des Kommentators Ritz werde verwiesen, wonach auch im Rahmen des außerordentlichen Rechtsmittelverfahrens eine Aussetzung der Einhebung möglich sei.

Die Bw beantrage, den gesamten Senat mit der Entscheidung zu befassen und eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und abzuhalten.

Des weiteren beantrage die Bw unter Hinweis auf die gegenständliche Berufung die Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO hinsichtlich des Gesamtbetrages von € 38.391,08.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 29. September 2009 zurück.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte die Bw aus, dass der Zurückweisungsbescheid damit begründet worden sei, dass die Berufung unzulässig sei.

Dazu sei festzuhalten, dass im Zurückweisungsbescheid vom 29. September 2009 die Rechtsmittelbelehrung angegeben sei, wonach gegen den Bescheid innerhalb eines Monats das Rechtsmittel der Berufung eingebracht werden könne. Somit gehe die Abgabenbehörde bereits davon aus, dass eine Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid vom 23. Juni 2009 zulässig sei. Die nunmehrige Zurückweisung der Berufung sei unrichtig begründet. Mangels rechtlicher Deckung in der BAO sei der Zurückweisungsbescheid als unbegründet aufzuheben und die Berufung zu bearbeiten.

Die Bw beantrage, den gesamten Berufungssenat mit der Berufung zu befassen und eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

In der am 30. September 2010 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde ergänzend ausgeführt, dass es sich im gegenständlichen Fall um Abgabenschuldigkeiten der Jahre 1990 bis 1992 handle, welche aufgrund eines Antrages nach § 212a BAO vom 11. September 1995 am 25. September 1995 ausgesetzt worden seien. Diese Aussetzung der Einhebung sei ab diesem Zeitpunkt aufrecht gewesen. Am 15. Mai 2009 sei eine Berufungsentscheidung ergangen, gegen welche Verwaltungsgerichtshofbeschwerde eingebracht worden sei. Einen Bescheid über den Ablauf der Aussetzung der Einhebung habe die Bw nie erhalten.

Daraus resultierten die gegenständlichen Anträge gemäß § 212a BAO, welche, wenn überhaupt, von der Abgabenbehörde abzuweisen und nicht zurückzuweisen gewesen wären, da diese Anbringen weder verspätet noch durch eine nicht legitimierte Person eingebracht worden seien.

### ***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 Begehren des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Berufungserledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld.*

*Gemäß § 212a Abs. 3 erster Satz BAO können Anträge auf Aussetzung der Einhebung bis zur Entscheidung über die Berufung (Abs. 1) gestellt werden.*

*Gemäß § 212a Abs. 5 BAO besteht die Wirkung einer Aussetzung der Einhebung in einem Zahlungsaufschub. Dieser endet mit Ablauf der Aussetzung oder ihrem Widerruf (§ 294). Der Ablauf der Aussetzung ist anlässlich einer über die Berufung (Abs. 1) ergehenden*

*a) Berufungsvorentscheidung oder*

*b) Berufungsentscheidung oder*

*c) anderen das Berufungsverfahren abschließenden Erledigung zu verfügen. Die Verfügung des Ablaufes anlässlich des Ergehens einer Berufungsvorentscheidung schließt eine neuerliche Antragstellung im Fall der Einbringung eines Vorlageantrages (§ 276 Abs. 2) nicht aus.*

*Für die Entrichtung einer Abgabe, deren Einhebung ausgesetzt wurde, steht dem Abgabepflichtigen gemäß § 212a Abs. 7 BAO eine Frist bis zum Ablauf eines Monats ab Bekanntgabe des Bescheides über den Ablauf der Aussetzung (Abs. 5) oder eines die Aussetzung betreffenden Bescheides gemäß § 294 zu. Soweit einem vor Ablauf der für die Entrichtung einer Abgabe zur Verfügung stehenden Frist oder während der Dauer eines diese Abgabe betreffenden Zahlungsaufschubes im Sinn des § 212 Abs. 2 zweiter Satz eingebrachten Antrag auf Aussetzung der Einhebung nicht stattgegeben wird, steht dem Abgabepflichtigen für die Entrichtung eine Nachfrist von einem Monat ab Bekanntgabe des den Antrag erledigenden Bescheides zu.*

Entsprechend dem Vorbringen der Bw folgt nach einem Teil der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Bestimmung des § 212a BAO (Beschlüsse vom 10. April 1991, 91/15/0011, 30. März 1992, 90/15/0039, und 3. November 1994, 94/15/0039) aus § 212a Abs. 5 BAO dritter Satz, wonach anlässlich einer über die Berufung ergehenden Berufungsentscheidung der Ablauf der Aussetzung zu verfügen ist, dass ab diesem Zeitpunkt entsprechend der Begründung des angefochtenen Bescheides auch die Bewilligung der Aussetzung auf Grund eines bereits vorliegenden Antrages nicht mehr in Betracht kommt. Zwar hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem gleichfalls zu § 212a BAO ergangenen Erkenntnis vom 10. Dezember 1991, 91/14/0164, bei gleichartigem Sachverhalt ausgesprochen, dass bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Aussetzung der Einhebung diese ungeachtet der mittlerweile erfolgten Erledigung der maßgeblichen Berufungssache zu bewilligen und der Ablauf der Aussetzung gemäß § 212a Abs. 5 BAO zu verfügen ist, da der Antragsteller ansonsten nicht nur um den Zahlungsaufschub und dessen Wirkungen, sondern auch um die Erstreckung der Entrichtungsfrist gemäß § 212a Abs. 7 BAO und die damit verbundenen Auswirkungen auf den Säumniszuschlag gemäß § 218 Abs. 4 BAO gebracht würde, doch schließt sich der Unabhängige Finanzsenat der zuerst angeführten Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes an, da die von der Bw angestrebte Bewilligung der Aussetzung der Einhebung, da gleichzeitig der Ablauf der Aussetzung zu verfügen gewesen wäre, der Bw infolge Änderung der Bestimmung des § 212a Abs. 7 BAO mit Art. 27

des Budgetbegleitgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 142/2000, wonach die Frist zur Entrichtung der vom Aussetzungsantrag erfassten Abgaben um einen Monat erstreckt wird und zwar ab Bekanntgabe sowohl des Bescheides über den Ablauf der Aussetzung (§ 212a Abs. 7 erster Satz) als auch der Abweisung eines Aussetzungsantrages (§ 212a Abs. 7 zweiter Satz), keine andere Rechtsposition verliehen hätte (vgl. VwGH 17.12.2003, 2003/13/0129).

Strittig ist im gegenständlichen Fall aber nicht, ob eine Aussetzung der Einhebung auch nach Berufungsentscheidung zu bewilligen und sodann der Ablauf zu verfügen ist, sondern lediglich ob eine Aussetzung der Einhebung auch im Rahmen des außerordentlichen Rechtsmittelverfahrens zulässig ist.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 3.8.2004, 99/13/0207) besteht keine gesetzliche Grundlage dafür, die Aussetzung der Einhebung nach § 212a BAO wegen Erhebung einer Bescheidbeschwerde vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts über den Zeitpunkt der Erlassung der jeweiligen, das Berufungsverfahren abschließenden Erledigung hinaus auszudehnen. Daher ist auch der Hinweis auf die in Ritz, BAO-Kommentar<sup>3</sup> § 212a Tz 12, dargestellte Ausnahme für die Bewilligung einer Aussetzung nach Erledigung einer Berufung nicht zielführend.

Bezüglich des Einwandes, dass die gegenständlichen Anträge gemäß § 212a BAO, wenn überhaupt, von der Abgabenbehörde abzuweisen und nicht zurückzuweisen gewesen wären, ist auf Ritz, BAO-Kommentar<sup>3</sup> § 212a Tz 3, zu verweisen.

Hinsichtlich der Berufung vom 2. November 2009 gegen den Zurückweisungsbescheid vom 29. September 2009 ist der Vollständigkeit halber lediglich zu bemerken, dass die Bw offensichtlich irrigerweise von einer Zurückweisung der Berufung und nicht von einer Zurückweisung des in der Berufung erneut gestellten Aussetzungsantrages ausgegangen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 30. September 2010