

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn I.H., vertreten durch Dkfm. Giendl, Mag. Gjukez & W. Wildner Steuerberatungsgesellschaft OEG, Wirtschaftstreuhänder, 1010 Wien, Strobelgasse 2/14, vom 1. März 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 11. Februar 2005 über die Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Aussetzung der Einhebung für die Umsatzsteuer 2001 in Höhe von € 12.703,50 sowie für den ersten Säumniszuschlag 2002 in Höhe von € 3,00 bewilligt.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Eingabe vom 20. Jänner 2005 beantragte der Berufungswerber (in weiterer Folge Bw.) die Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO der Umsatzsteuernachzahlungen für 2001 und 2002 in Höhe von € 15.021,53 als Folge des Umsatzsteuerbescheides für 2001 vom 22. Dezember 2004 und des Umsatzsteuerbescheides 2002 vom 23. Dezember 2004, gegen die fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung erhoben wurde. Bei antragsgemäßer Durchführung der Berufung würden sich eine korrespondierende Umsatzsteuergutschrift von € 15.021,53 und eine Gutschrift von Nebengebühren von € 314,79 ergeben. Da eine für den Bw. positive Entscheidung über die Berufung nicht unwahrscheinlich ist und das bisherige Verhalten des Bw. nicht auf Gefährdung des Abgabenanspruches gerichtet gewesen sei, werde ersucht, den Betrag von € 15.336,32 von der Einhebung auszusetzen.

---

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 11. Februar 2005 mit der Begründung ab, dass die bekämpften Bescheide den vom Bw. abgegebenen berichtigten Steuererklärungen entsprechen. Somit könne eine Aussetzung gemäß § 212a Abs. 2 lit. b BAO nicht bewilligt werden.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung vom 1. März 2005 führte der Bw. aus, dass er von der Finanzbehörde am 3. August 2004 die Aufforderung erhalten habe, berichtigte Steuererklärungen für 2001 und 2002 einzureichen. In diesen Steuererklärungen sollten jene Korrekturen vorgenommen werden, die zu dem Ergebnis führen sollten, das vorläge, wenn die Auswirkungen des „Urteils Seeling“ für diese Jahre keine Gültigkeit gehabt hätten, da nach Auffassung der Finanzverwaltung dieses Urteil keine Auswirkungen auf die österreichische Rechtslage hätte.

Der Bw. sei dieser Aufforderung nachgekommen und habe Erklärungen mit den entsprechenden Korrekturen am 10. September 2004 eingereicht. Der Bw. habe diese Korrekturen jedoch nicht freiwillig durchgeführt, sondern sei aufgrund seiner gesetzlichen Mitwirkungspflicht aufgerufen gewesen, der Aufforderung nachzukommen. Hätte der Bw. nicht in dieser Weise gehandelt, hätte die Behörde Zwangsstrafen androhen bzw. festsetzen können, um zu den entsprechenden Besteuerungsgrundlagen zu gelangen oder die Besteuerungsgrundlagen schätzen müssen, was auch aus der Rechtsansicht der Finanzverwaltung zu unrichtigen Ergebnissen führen müssen. Der Bw. habe diese Folgen durch die Einbringung der Steuererklärungen mit 10. September 2004 verhindert und zu einer Verkürzung des Verfahrens beigetragen. Da er jedoch die Ansicht der Finanzverwaltung hinsichtlich des „Seeling Urteiles“ nicht teile, was der Behörde aufgrund der Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid 2000 bekannt sein hätte müssen, habe er gegen die aus den verfahrensrechtlichen Vorschriften „erzwungenen“ Erklärungen resultierenden Bescheide wiederum das Rechtsmittel der Berufung und den Aussetzungsantrag, der Gegenstand dieser Berufung sei, eingebracht, um den Rechtszustand herzustellen, der den ursprünglichen Erklärungen vom Juli 2003, die im September 2003 bescheidmäßig erledigt worden seien, entspreche.

Die im Dezember 2004 ergangenen Bescheide, gegen die am 20. Jänner 2005 berufen worden sei, würden nicht auf den Anbringen des Bw. vom 10. September 2004 basieren. Die ursprünglichen Anbringen seien im September 2003 eingebracht worden und abweichend mit den bekämpften Bescheiden vom Dezember 2004 erledigt worden. Die diesen Bescheiden zugrunde liegenden Erklärungen würden keine Anbringen des Bw. darstellen, sondern seien von der Finanzbehörde abberufen worden, um eine Besteuerungsgrundlage für die Bescheide vom Dezember 2004 erhalten zu können. Inhaltlich würden die eingereichten Erklärungen eine Fragenbeantwortung zu einem Ergänzungsersuchen (eben die Abberufung) des

Finanzamtes darstellen und hätten ebenso in Briefform unter Angabe der gewünschten Daten erfolgen können.

Nachdem aus diesem Grunde die im Dezember 2004 erlassenen Bescheide nicht auf einem Anbringen des Bw. beruhen würden, seien sie der Aussetzung gemäß § 212a BAO zugänglich.

Es werde daher beantragt, den Bescheid aufzuheben und die Aussetzung gemäß § 212a BAO zu gewähren.

Anlässlich der Vorlage des Rechtsmittels weist die Abgabenbehörde erster Instanz darauf hin, dass die Berufung im Hinblick auf die eindeutige Rechtslage in den Jahren 2001 und 2002 wenig erfolgversprechend erscheine.

### ***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, insoweit die Berufung nach der Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint.*

*Gemäß § 212a Abs. 2 lit. b BAO ist die Aussetzung nicht zu bewilligen, insoweit mit der Berufung ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er nicht von einem Anbringen des Abgabepflichtigen abweicht.*

*Gemäß § 85 Abs. 1 BAO sind Anbringen zur Geltendmachung von Rechten oder zur Erfüllung von Verpflichtungen (insbesondere Erklärungen, Anträge, Beantwortungen von Bedenkenvorhalten, Rechtsmittel) vorbehaltlich der Bestimmungen des Abs. 3 schriftlich einzureichen (Eingaben).*

Formal hat die Abgabenbehörde erster Instanz die Aussetzung der Einhebung deshalb als nicht zulässig erachtet, weil die im Dezember 2004 erlassenen Umsatzsteuerbescheide ihrer Ansicht nach auf Anbringen des Bw. zurückzuführen waren und die bekämpften Bescheide den vom Bw. abgegebenen berichtigten Steuererklärungen entsprochen hätten.

Dabei wird jedoch übersehen, dass den berichtigten Umsatzsteuerbescheiden 2001 und 2002 laut Veranlagungsakt jeweils eine amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 4 BAO vorausgegangen ist.

*§ 303 Abs. 1 BAO: Dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens ist stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und*

- a) der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist, oder*
- b) Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten, oder*

c) der Bescheid von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hiefür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

§ 303 Abs. 4 BAO: Eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen ist unter den Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a und c und in allen Fällen zulässig, in denen Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Aufgrund der Aktenlage ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Abgabenbehörde die Meinung vertritt, die berichtigten Umsatzsteuerbescheide 2001 und 2002 würden auf einem Anbringen des Bw. beruhen. Vor der Bescheiderlassung hat die Abgabenbehörde erster Instanz den Bw. aufgefordert, berichtigte Umsatzsteuererklärungen 2001 und 2002 einzureichen. Die Abgabenbehörde hat dabei nicht bedacht, dass im vorliegenden Fall der Bw. jedoch keinen Antrag gemäß § 303 Abs. 1 BAO auf Wiederaufnahme der vorliegenden Umsatzsteuerverfahren gestellt hat, sondern die Abgabenbehörde mit Bescheiden vom 20. Dezember 2004 die Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 4 (in Verbindung mit § 303 Abs. 1 lit. c) BAO zu den Bescheiden vom 15. September 2003 betreffend Umsatzsteuer 2001 und 2002 amtswegig erlassen hat. Das bedeutet jedoch, dass diesen Wiederaufnahmen der Umsatzsteuerbescheide 2001 und 2002 kein Antrag (oder in der Diktion des § 212a BAO kein Anbringen) des Bw. zugrunde liegt, sondern die in Rede stehenden Bescheide amtswegig erlassen wurden.

Da die Aussetzung der Einhebung nach § 212a BAO nach dem Wortlaut des Gesetzes eine Nachforderung zur Voraussetzung hat, die auf einen Bescheid zurückgeht, der von einem Anbringen abweicht oder dem kein Anbringen zugrunde liegt, erfüllt die Berufung (nachdem vom Finanzamt vom Abgabepflichtigen zwar angeforderte berichtigte Steuererklärungen eingereicht wurden, die in der Folge als Basis für eine amtswegige Wiederaufnahme verwendet wurden und zu einer „antragsgemäßen“ Bescheiderlassung geführt haben, wobei nochmals zu erwähnen ist, dass der amtswegigen Wiederaufnahme kein Anbringen des Bw. zugrunde lag) gegen die nach Wiederaufnahme der Verfahren amtswegig erlassenen Umsatzsteuerbescheide 2001 und 2002 die Tatbestandsvoraussetzung des § 212a Abs. 1 BAO für eine Aussetzung des von diesem Begehren betroffenen Abgabenbetrages.

Die Nachforderung als Voraussetzung für die Aussetzung der Einhebung ist in der Differenz von der antragsgemäßen Bescheiderlassung im Jahre 2003 und den aufgrund der amtswegigen Wiederaufnahme erlassenen Umsatzsteuerbescheide zu ersehen, die auf einen Bescheid zurückgeht, dem kein Anbringen des Bw. (auch wenn die berichtigten Steuererklärungen von ihm ausgefüllt an das Finanzamt übermittelt wurden) zugrunde liegt.

Den Berufungsausführungen, wonach man zum selben Ergebnis auch in dem Fall gelangen würde, wenn die vom Bw. abberufenen berichtigten Erklärungen in Briefform unter Angabe der gewünschten Daten abgegeben worden wären und die Behörde daraus resultierend (nach amtswegiger Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 4 BAO) neue Umsatzsteuerbescheide erlassen hätte, kann nur zugestimmt werden. Diese Nachforderungen wären bei Berufungserhebung zweifellos ebenfalls einer Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO zugänglich gewesen.

Zwar ist gemäß § 212a Abs. 2 lit. a BAO die Aussetzung nicht zu bewilligen, insoweit die Berufung nach der Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint. Angesichts der heftigen Diskussion in der Literatur, den divergierenden Meinungen und der Vielzahl an entsprechenden anhängigen Verfahren beim Verwaltungsgerichtshof ist eine Beurteilung der Frage der Erfolgsaussichten entgegen der Ansicht der Abgabenbehörde erster Instanz, die eine eindeutige Rechtslage als gegeben ansieht, nicht eindeutig zu klären, sodass auch aus diesem Grund einer Aussetzung der Einhebung nichts entgegensteht.

Ein Eingehen auf die weiteren Berufungspunkte erscheint somit obsolet.

Angesichts des derzeit am Abgabekonto des Bw. offen aushaltenden Saldos von € 12.706,50 war – da Gründe im Sinne des § 212a Abs. 6 BAO nicht gegeben sind – der Aussetzungsbetrag auf den Betrag von € 12.703,50 für Umsatzsteuer 2001 sowie auf den Betrag von € 3,00 für einen ersten Säumniszuschlag 2002 einzuschränken. Eine darüber hinaus beantragte Aussetzung der Einhebung war mangels vorhandenen Rückstands nicht möglich.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 5. Mai 2006