

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Z. und die weiteren Mitglieder Mag. P., Herr Mag. B. und Herr Dr. M. im Beisein der Schriftführerin FOI. O. über die Berufung des K.J., T., vertreten durch Dr. H., Steuerberater & Wirtschaftsprüfer, W., vom 17. März 2003 gegen den Bescheid des Finanzamtes V., vertreten durch HR Dr.S., vom 27. Februar 2003 betreffend Aussetzungszinsen - Steuer nach der am 31. März 2006 in K., Dr. H.Gasse 3, durchgeführten Sitzung des Berufungssenates entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Nebengebührenbescheid vom 27. Februar 2003 wurden dem Berufungswerber (Bw.) Aussetzungszinsen (AE-Zinsen) gemäß § 212 a Abs. 9 BAO in Höhe von € 2.346,18 vorgeschrieben. Diese Vorschreibung gründete auf der vom 7. Jänner 2002 bis 27. Feber 2003 aufrichteten Aussetzung der Einhebung von Umsatz- und Einkommensteuern in Höhe von € 58.219,63. Dem Bescheid war ein Berechnungsblatt über die Ermittlung der vorgeschriebenen Aussetzungszinsen beigeschlossen. Die ausgesetzten Beträge betrafen die Einkommen- und Umsatzsteuerbescheide der Jahre 1989 bis 1997, gegen die Berufung erhoben wurde. Im Zeitraum der Aussetzung der Einhebung war am Abgabekonto des Bw. durchgehend ein Guthaben vorhanden. Am 23.12.2002 zahlte der Bw. einen Betrag iHv. € 15.000,-- mittels Zahlschein auf das Abgabekonto ein und führte als Verwendungszweck die Bezeichnung "Kontoausgl." an. Das Finanzamt hat diesen Betrag bei der Berechnung der Aussetzungszinsen nicht berücksichtigt.

Der Bw. erhab mit Schriftsatz vom 17. März 2003 gegen den Nebengebührenbescheid Berufung. Begründend führte er aus, der angefochtene Bescheid sei rechtswidrig, weil bei der Berechnung der Zinsen das laufende Guthaben am Abgabekonto nicht in Anrechnung gebracht wurde. Er wendet ein, dass die angewendete Gesetzesbestimmung verfassungswidrig sei, weil durch diese Bestimmung das Recht auf Unversertheit des Eigentums verletzt werde. Um Aufhebung des angefochtenen Bescheides wurde ersucht.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 11. Juni 2003 hat das Finanzamt die Berufung als unbegründet abgewiesen. Das Finanzamt stellte fest, dass Aussetzungszinsen pro Abgabe zu entrichten sind und ein sich aus der Gebarung ergebendes Guthaben nur dann zu berücksichtigen sei, wenn es während der Wirksamkeit der Aussetzung der Einhebung und dann nicht nur kurzfristig bestehen würde. Das Finanzamt führte aus, dass das bestehende Guthaben durch die Buchung der Aussetzungsbeträge, entsprechend dem Aussetzungsantrag vom 21.12.2001, entstanden sei. Die Einzahlung des Betrages iHv. € 15.000,-- am 23.12.2002 habe auf die Aussetzungsbeträge nicht angerechnet werden können, weil auf dem Einzahlungsbeleg eine Verrechnungsweisung im Sinne des § 218 a Abs 8 BAO nicht aufgeschiessen ist.

Der Bw. beantragte mit Eingabe vom 7.7.2003 die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz. Durch den Vorlageantrag gilt die Berufung wiederum als unerledigt.

Der Bw. führt im Vorlageantrag ergänzend aus, dass die Art der Zinsenverrechnung sein verfassungsrechtlich gewährleistetes Recht auf Unversertheit des Eigentums verletze und EU-Rechtswidrigkeit vorliege. Gleichzeitig beantragte der Bw. gemäß § 218 a Abs 8 BAO die Korrektur der Zinsenberechnung. Der Bw. ersuchte in eventu um Nachsicht der auf den Einzahlungsbetrag iHv. von € 15.000,-- vom 23.12.2002 entfallenden Zinsen, da deren Entrichtung eine "vermeidbare Härte" darstellen würde. Die Abhaltung einer mündlichen Berufungsverhandlung vor dem Berufungssenat wurde beantragt.

Mit Eingabe vom 3. März 2006 zog der Bw. den Antrag auf mündliche Berufungsverhandlung zurück. Den Antrag auf Entscheidung durch den Berufungssenat hielt er aufrecht.

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

Gemäß § 212 a 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. Der Bereich der Aussetzung der Einhebung nach § 212 a BAO ist streng antragsgebunden.

Im vorliegenden Fall wurde die Einhebung der Umsatz- und Einkommensteuernachforderung für die Jahre 1989 bis 1998 in Höhe von insgesamt € 58.219,63 mit Bescheid vom 15. Jänner 2002 antragsgemäß ausgesetzt. Der Aussetzungsbescheid wurde dem Bw. zugestellt und ist in Rechtskraft erwachsen. Der Bw. wurde darauf hingewiesen, dass die Aussetzung der Einhebung bis zu dem bescheidmäßig zu verfügenden Ablauf bzw. bis zu deren Widerruf gilt. Die Wirkung einer Aussetzung der Einhebung besteht im Sinne des § 212 a Abs 5 BAO in einem Zahlungsaufschub. Dieser endet in der Regel mit dem Ablauf der Aussetzung. Dieser Ablauf ist wiederum ua anlässlich einer über die Berufung ergehenden Berufungsvorentscheidung zu verfügen.

Im Beschwerdefall ist die Wirkung eines am Abgabenkonto bestehenden Guthabens auf von der Einhebung ausgesetzte Abgabenbeträge strittig. Der Bw. begeht die Anrechnung dieses Guthabens auf die ausgesetzten Beträge. Das Finanzamt verweigert dies und weist darauf hin, dass der Bw. die Aufrechnung im Sinne des § 218 a Abs 8 BAO nicht beantragt habe.

Nach § 212 a Abs 8 BAO dürfen zur Entrichtung oder Tilgung von Abgabenschulden, deren Einhebung ausgesetzt ist, Zahlungen, sonstige Gutschriften (§ 213 Abs. 1) sowie Guthaben (§ 215 Abs. 4) nur auf Verlangen des Abgabepflichtigen verwendet werden.

Auf Grund dieser *Verwendungsbeschränkung* von Tilgungstatbeständen haben Verrechnungen im Fall einer Aussetzung der Einhebung nicht nach der Grundregel des § 214 Abs 1 BAO auf die dem Fälligkeitstag nach ältesten verbuchten Abgabenschulden zu erfolgen, sondern nach der Sonderregelung des § 214 Abs 3 letzter Satz BAO, wonach eine Verrechnung auf Abgabenschulden, deren Einhebung ausgesetzt ist, nur nach § 212 a Abs 8 BAO, somit nur über *ausdrückliches Verlangen* des Abgabepflichtigen vorgenommen werden darf. Im Rahmen der kontokorrentmäßigen Gebarungsverrechnung gemäß §§ 213 ff. BAO bestehende Gutschriften und Guthaben dürfen somit den ausgesetzten Betrag nur auf Antrag des Abgabepflichtigen tilgen oder mindern.

Aus den Bestimmungen des § 212 a Abs 6 und 8 BAO ergibt sich nämlich, dass durchaus neben ausgesetzten Abgabenbeträgen rückzahlbare Guthaben des Abgabepflichtigen bestehen können.

Der Bw. hat während aufrechtem Bestand der Aussetzung der Einhebung die Aufrechnung mit auf dem Abgabenkonto bestehenden Guthaben nicht beantragt. Der Bw. hat am Einzahlungsschein vom 23.12.2002 (ca. 2 Monate vor Ablauf der Aussetzung) als Verwendungszweck die Bezeichnung "Kontoausgl." unter Anführung des Finanzamtes und der Steuernummer angeführt. Damit hat der Bw. jedoch nicht der vom Gesetzgeber normierten

Vorgangsweise entsprochen. Ein Hinweis auf den ausgesetzten Betrag bzw. die Erklärung, den eingezahlten Betrag mit von der Einhebung ausgesetzten Abgabenschuldigkeiten aufrechnen zu wollen ist nämlich auch dem Zahlschein nicht zu entnehmen. Es wurde weder auf den Umstand der Aussetzung der Einhebung hingewiesen noch eine Aufrechnungserklärung mit bestimmten Beträgen abgegeben.

Daran ändert auch nichts die Tatsache, dass am Abgabenkonto des Bw. zum Zeitpunkt der Einzahlung ein Guthaben iHv. € 43.736,91 bestand, welches sich durch die Einzahlung des Betrages iHv. € 15.000,-- auf € 58.736,91 erhöht hat.

Zum Antrag gemäß § 218 Abs 8 BAO im Vorlageantrag vom 7.7.2003 ist festzuhalten, dass dieser nach verfügbarem Ablauf der Aussetzung der Einhebung gestellt wurde und somit auf den vorliegenden Sachverhalt keine Wirkung mehr entfalten konnte. Der Bw. hat die vorzeitige Verrechnung eben nicht verlangt, weshalb nach Ansicht des Berufungssenates die Vorschreibung in dieser Höhe zu Recht erfolgte. Wenn der Bw. meint, es habe am Abgabenkonto ein Guthaben bestanden, ist dem Bw. zu entgegnen, dass er während der aufrechten Aussetzung der Einhebung keinen Antrag im Sinne des § 212 a Abs 8 BAO gestellt hat (VwGH vom 17.12.1996, 96/14/0132; 25.6.1997, 94/15/0167).

Das Eventualbegehr des Bw., man möge die Bemessungsgrundlage um den Betrag iHv. € 15.000,-- welcher am 23.12.2002 eingezahlt wurde, reduzieren konnte nicht entsprochen werden, weil der Bw. während der Aussetzung der Einhebung einen diesbezüglichen Antrag im Sinne des § 212 Abs 8 BAO nicht gestellt hat.

Zum Eventualbegehr des Bw., man möge die Bemessungsgrundlage um den Betrag iHv. € 15.000,-- welcher am 23.12.2002 eingezahlt wurde, reduzieren und im Nachsichtswege den entsprechenden Betrag nachsehen, ist festzustellen, dass die Abgabenbehörde I. Instanz über dieses Ansuchen bislang noch nicht abgesprochen hat und dieser Antrag nach wie vor aufrecht ist.

Aus dem Abgabenberechnungsblatt ergibt sich, dass ab 11.12.2001 für den Aussetzungsbetrag iHv. € 58.219,63 ein Jahreszinssatz iHv. 3,20% (Tageszinssatz: 0,0088%) für die Dauer von 79 Tagen zur Verrechnung gelangt war. Der Aussetzungsbetrag errechnete sich in Höhe von € 404,74. Für den Zeitraum vom 23.12. 2002 bis 27.2.2003 (65 Tage) begeht der Bw. nunmehr die Heranziehung einer um € 15.000,-- reduzierten Bemessungsgrundlage, nämlich € 43.219,63. Dies entspräche einer Reduzierung des ausgesetzten Betrages in diesem Zeitraum um ca. 23%. Es wird nunmehr Aufgabe der Finanzamtes sein, über diesen Eventualantrag abzusprechen.

Der Bw. meint, dass die angewendete Bestimmung in § 212 a BAO rechtswidrig wäre und gegen das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht auf Unversehrtheit des Eigentums verletze, ohne dies weiter auszuführen.

Die sachliche Rechtfertigung des § 212 a BAO leitet sich daraus ab, dass der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 11.12.1986, G 119/86, die Bestimmung des § 254 BAO aufgehoben hat. Nach Ansicht des Gerichtshofes müssen Rechtsschutzeinrichtungen ihrer Zweckbestimmung nach ein bestimmtes Mindestmaß an faktischer Effizienz für den Rechtsschutzwerber aufweisen. Der Verfassungsgerichtshof führte aus, dass es nicht angehe, den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer möglicherweise rechtswidrigen behördlichen Entscheidung solange zu belassen, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist.

Mit BGBl 1987/312 wurde die Stammfassung des § 254 unverändert wieder in Geltung gesetzt und die Möglichkeit der Aussetzung der Einhebung strittiger Abgabenbeträge im Berufungsverfahren geschaffen. Die Aussetzung der Einhebung strittiger Abgaben dient daher vor allem dem Rechtsschutzbedürfnis der Abgabepflichtigen im Berufungsverfahren.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, am 3. April 2006