



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 3. Oktober 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 3. September 2010 betreffend Abweisung eines Aussetzungsantrages gemäß § 212a BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Aus Anlass der Berufung wird der Spruch des angefochtenen Bescheides dahingehend abgeändert, dass der Antrag auf Aussetzung der Einhebung vom 29. August 2010 als unzulässig zurückgewiesen wird.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 19. Oktober 2009 über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag forderte das Finanzamt € 4.728,10 vom Berufungswerber (Bw.) zurück.

Dieser Bescheid wurde in der Folge nach einem Zustellversuch am 23. Oktober 2009 beim Postamt hinterlegt. Beginn der Abholfrist war der 27. Oktober 2009.

Nach Zusendung einer Kopie des vorgenannten Bescheides durch das Finanzamt am 25. August 2010 wurde gegen diesen Bescheid am 29. August 2010 das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und gleichzeitig die Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO beantragt.

Diese Berufung wies das Finanzamt mit Bescheid vom 30. August 2010 wegen Ablaufes der Berufsungsfrist als unzulässig zurück. Der Originalbescheid sei am 23. Oktober 2009 durch Hinterlegung zugestellt worden.

Da der diesbezügliche Rückscheinbrief von der Post mit dem Vermerk „Empfänger bis 24. September 2010 ortsabwesend“ retourniert wurde, wurde der Bescheid vom 30. August

2010 mit Datum 23. September 2010 versehen und am 29. September 2010 beim Postamt hinterlegt.

In der gegen diesen Bescheid gerichteten Berufung wendete der Bw. ein, dass die Zustellung durch Hinterlegung wegen Ortsabwesenheit nicht rechtsgültig erfolgt sei und übermittelte dem Finanzamt die schriftliche Mitteilung seiner Ortsabwesenheit an das Postamt 1040 Wien.

Mittels Berufungsvorentscheidung vom 8. Februar 2011 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab, wogegen der Bw. die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragte.

Diese Berufung wurde mit Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 12. April 2011, GZ. RV/0776-W/2011, als unbegründet abgewiesen.

Bereits am 3. September 2010 wies das Finanzamt den Aussetzungsantrag mit der Begründung ab, dass die dem Antrag zugrunde liegende Berufung bereits erledigt sei.

In der gegen diesen Abweisungsbescheid eingebrachten Berufung vom 2. Oktober 2010 führt der Bw. aus, dass ihm keine Erledigung der Berufung zugegangen sei.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 8. Februar 2011 wies das Finanzamt die Berufung gegen den Bescheid über die Abweisung des Aussetzungsantrages mit der Begründung ab, dass der Zurückweisungsbescheid vom 23. September 2010 am 29. September 2010 nachweislich durch Hinterlegung zugestellt worden sei.

In der Folge beantrage der Bw. die Vorlage der Berufung (betreffend die Berufung vom 29. August 2010) an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte aus, dass er zum Zeitpunkt der Zustellung des Rückforderungsbescheides ortsabwesend gewesen sei. Er habe an das Postamt eine Ortsabwesenheitsmitteilung übermittelt. Ebenso sei er am 29. September 2010 ortsabwesend gewesen. Eine Hinterlegung gelte daher rechtlich nicht als Zustellung.

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

In der genannten Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 12. April 2011, GZ.RV/0776-W/11, wurde zur Begründung ausgeführt:

*„Festgestellt werden darf eingangs, dass die Übermittlung der Bescheidkopie am 25. August 2010 keine rechtswirksame Zustellung darstellt.*

*Gemäß § 96 BAO müssen schriftliche Ausfertigungen der Abgabenbehörden grundsätzlich mit einer Unterschrift bzw. einer Beglaubigung versehen sein. Dies gilt nicht für Ausfertigungen, die mittels automatisationsunterstützter Datenverarbeitung erstellt werden.*

*Im oben angeführten Sinne mittels automatisationsunterstützter Datenverarbeitung erstellt sind jedoch nur maschinelle Ausdrücke, nicht auch Ablichtungen solcher Ausdrücke. Derartigen Ablichtungen fehlt somit jede Bescheidqualität, wenn sie weder Unterschrift noch Beglaubigung aufweisen (VwGH 1.12.1986, 85/15/0149).*

*Mit Berufung anfechtbar sind nur Bescheide. Daher sind Berufungen gegen Schriftstücke ohne Bescheidcharakter als unzulässig zurückzuweisen (VwGH 20.12.1999, 99/17/0325, VwGH 20.12.1999, 99/17/0326, VwGH 15.5.2000, 95/17/0458; VwGH 18.6.2001, 2001/17/0044).*

*Eine Berufung gegen ein Schriftstück, welchem wie oben ausgeführt kein Bescheidcharakter zukommt, ist gemäß der Bestimmung des § 273 Abs. 1 lit. a BAO durch die Abgabenbehörde als unzulässig zurückzuweisen.*

*Gleichfalls ist eine Berufung gemäß § 273 Abs. 1 lit. b BAO als unzulässig zurückzuweisen, wenn diese nicht fristgerecht eingebracht wurde.*

*Es kann daher im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, ob die Zustellung des Originalbescheides im Oktober 2009 rechtswirksam erfolgte, da wie oben ausgeführt jedenfalls mit Zurückweisung vorzugehen ist.*

*Für den Fall der rechtswirksamen Zustellung ist die Berufung demnach verspätet, für den Fall einer nicht rechtswirksamen Zustellung richtet sich die Berufung gegen ein Schriftstück ohne Bescheidcharakter"*

§ 212a BAO lautet:

*Abs.1: Die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Berufung abhängt, ist 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. Dies gilt sinngemäß, wenn mit einer Berufung die Inanspruchnahme für eine Abgabe angefochten wird.*

*Abs. 3: Anträge auf Aussetzung der Einhebung können bis zur Entscheidung über die Berufung (Abs. 1) gestellt werden.*

Eine Antragstellung auf Aussetzung der Einhebung ist von der Einbringung der maßgeblichen Berufung bis zur Bekanntgabe der Entscheidung über diese zulässig (vgl. Ellinger, Änderungen der BAO durch das 2. AbgÄG 1987, ÖStZ 1988, 167).

Ein Antrag auf Aussetzung der Einhebung setzt somit das Vorliegen einer Berufung voraus, wobei diese Berufung zulässig sein muss, da § 212a BAO dem Rechtsschutz der Abgabepflichtigen dient. Bei unzulässigen Rechtsmitteln ist ein solcher Rechtsschutzbedarf nicht gegeben.

Aussetzungsanträge sind insbesondere dann zurückzuweisen, wenn sie unzulässig oder verspätet sind (vgl. Ritz, BAO-Kommentar<sup>3</sup>, TZ 23 zu § 212a).

Bringt ein Abgabepflichtiger im Zusammenhang mit einem unzulässigen Rechtsmittel einen Antrag auf Aussetzung der Einhebung ein, ist dieser Antrag ebenfalls unzulässig.

In der Berufungsentscheidung vom 12. April 2011, GZ. RV/0776-W/11, hat der Unabhängige Finanzsenat die Gründe für die Unzulässigkeit der Berufung 29. August 2010 ausführlich dargelegt.

Daraus folgt, dass auch der im Zusammenhang mit diesem unzulässigen Rechtsmittel eingebrachte Aussetzungsantrag unzulässig war.

Die Frage der Rechtzeitigkeit bzw. Zulässigkeit der Berufung gegen den Rückforderungsbescheid ist im Aussetzungsverfahren nicht neuerlich zu prüfen, da eine Bindungswirkung an die genannte Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates besteht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 5. Mai 2011