



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Senat10 über die Berufung des Bw., vertreten durch Steuerberatung, vom 5. Oktober 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 29. September 2009 betreffend Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO am 25. November 2010 in nicht öffentlicher Sitzung entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die Einkommensteuer 2006 in Höhe von € 11.456,76 und die Anspruchszinsen 2006 in Höhe von € 930,77 gemäß § 212a BAO von der Einhebung ausgesetzt.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit vorläufigen Bescheiden vom 17. Juli 2009 setzte das Finanzamt die Einkommensteuer 2006 in Höhe von € 11.456,76, Anspruchszinsen für das Jahr 2006 in Höhe von € 930,77 fest. Der am selben Tag ergangene Umsatzsteuerbescheid 2007 weist eine Nachforderung in Höhe von € 10.394,30 aus. Die Einkommensteuer wich von der Steuererklärung insoweit ab, als geltend gemachte Bürgschaftsverpflichtungen in Höhe von insgesamt € 125.599,69 nicht als Sonderbetriebsausgaben anerkannt wurden. Die Umsatzsteuer 2007 wurde erklärungsgemäß veranlagt.

Mit Eingabe vom 22. Juli 2009 beantragte der Bw., obgenannte Abgabenschuldigkeiten gemäß § 212a BAO von der Einhebung auszusetzen, da gegen die Steuerbescheide des Jahres 2006 und 2007 das Rechtsmittel der Berufung erhoben worden sei.

Diese Berufung wurde mit Eingabe vom 18. August 2009 eingebbracht.

Mit Bescheid vom 29. September 2009 wies das Finanzamt den Aussetzungsantrag mit der Begründung ab, dass die Abweichung von der Einkommensteuer 2006 ausschließlich die Anerkennung von Bürgschaftszahlungen als Betriebsausgaben betreffe. Diese Frage sei für Vorjahre bereits vom Unabhängigen Finanzsenat für den Bw. abschlägig entschieden worden. Somit stelle sich das Berufungsbegehren als wenig erfolg versprechend im Sinne des § 212a Abs. 2 lit. a BAO dar.

Der bekämpfte Umsatzsteuerbescheid für 2007 hingegen beinhaltete kein Abweichen von der Steuererklärung. Somit könne auch die Einhebung dieser Abgabe im Hinblick auf § 212a Abs. 2 lit. b BAO nicht ausgesetzt werden.

In der dagegen am 5. Oktober 2009 eingebrochenen Berufung führte der Bw. aus, dass die Rechtsansicht des Finanzamtes unrichtig sei, da jeweils die Art der nachträglichen Betriebsausgaben untersucht werden müsse. Die im Jahr 2006 geltend gemachten Betriebsausgaben würden sich nicht mit den vom Unabhängigen Finanzsenat im Vorjahr abgewiesenen Betriebsausgaben (Bürgschaftszahlungen) decken. Hierbei sei auch darauf hingewiesen worden, dass sich der Unabhängige Finanzsenat auch inhaltlich aufgrund formeller Mängel nicht mit dem Berufungsbegehren ausreichend auseinandergesetzt habe und es sei eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erhoben worden. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof sei hinsichtlich der Jahre 1993 bis 1994 unter der Zahl 2008/13/0080-3 und hinsichtlich der Jahre 1995 bis 1997 unter der Zahl 2008/13/0110-5 anhängig.

Somit sei die Abweisung des gegenständlichen Anbringens auf Aussetzung der Einhebung nicht richtig begründet. Die nunmehr vorliegenden Bürgschaftszahlungen der nachträglichen Betriebsausgaben der Jahre 2006 seien für die B- GmbH, S- GmbH, E-GmbH und G- GmbH nicht Gegenstand der Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates der Vorjahre gewesen.

Es werde eine mündliche Verhandlung durch den gesamten Berufungssenat beantragt.

### ***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. Dies gilt sinngemäß, wenn mit einer Berufung die Inanspruchnahme für eine Abgabe angefochten wird.*

*Gemäß § 212a Abs. 2 BAO ist die Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen, a.) insoweit die Berufung nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint oder b.) insoweit mit der Berufung ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er nicht von einem Anbringen des Abgabepflichtigen abweicht.*

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 25. November 1997, 97/14/0138) ist es nicht Aufgabe eines Aussetzungsverfahrens, die Berufungsentscheidung vorwegzunehmen, sondern haben die Abgabenbehörden bei Prüfung der Voraussetzungen für eine Aussetzung der Einhebung die Erfolgsaussichten lediglich anhand des Berufungsvorbringens zu beurteilen, wobei nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. September 1993, 93/17/0055, insbesondere auch auf die jeweils herrschende (insbesondere publizierte) Rechtsprechung Bedacht zu nehmen ist. Ein Rechtsmittel erscheint nur insoweit wenig erfolgversprechend, als seine Erfolglosigkeit offenkundig ist. Als offenkundig erfolglos kann eine Berufung etwa insoweit angesehen werden, als sie nach Maßgabe des § 252 BAO zwingend abzuweisen ist, das Berufungsbegehren mit der Rechtslage eindeutig in Widerspruch steht, der Abgabepflichtige eine der ständigen Judikatur der Höchstgerichte widersprechende Position bezieht oder ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er sich auf gesicherte Erfahrungstatsachen oder auf eine längerwährend unbeanstandet geübte Verwaltungspraxis stützt.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind im Zuge der Beurteilung einer Berufung nach § 212a Abs. 2 lit. a BAO deren Erfolgsaussichten lediglich abzuschätzen. Lediglich dann, wenn die Berufung einen Standpunkt vertritt, welcher mit zwingenden Bestimmungen ganz eindeutig und ohne jeden Zweifel unvereinbar ist oder mit der ständigen Rechtsprechung in Widerspruch steht, könnte von einer wenig Erfolg versprechenden Berufung die Rede sein (VwGH 31.7.2003, 2002/17/0212).

Nach dem Berufungsvorbringen ist strittig, ob die Übernahme von Bürgschaftsverpflichtungen des Bw. als Steuerberater betrieblich veranlasst war.

Diese nachträglichen „Sonderbetriebsausgaben“ für das Jahr 2006 setzen sich gemäß der Berufung gegen die Abgabenfestsetzung wie folgt dar:

B- GmbH € 11.584,02 und € 46.348,60, S- GmbH € 55.534,60, E- GmbH € 11.132,47 und G- GmbH € 1.000,00.

Zur maßgebenden Rechtsprechung wird auf die nachstehenden Ausführungen in der beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 14. April 2008, GZ. RV/1916-W/02, verwiesen:

„Für die Anerkennung von Aufwendungen bzw. Ausgaben eines Rechtsanwalts oder Steuerberaters aus der Übernahme einer Bürgschaft für einen Klienten als betrieblich

veranlasst ist entscheidend, ob die Bürgschaftsübernahme in Ausübung des Berufes des Rechtsanwaltes bzw. Steuerberaters erfolgt, wofür ein unmittelbarer Zusammenhang mit dessen Tätigkeit gefordert wird. Die Übernahme von Bürgschaften zählt nicht zu den beruflichen Aufgaben eines Steuerberaters; die Verkehrsauffassung spricht daher von vornherein nicht für die von § 4 Abs. 4 EStG 1988 geforderte Veranlassung der Aufwendung oder Ausgabe aus der Bürgschaft durch den Betrieb (VwGH 20.4.1993, 92/14/0232).

Eine nicht von vornherein auszuschließende betriebliche Veranlassung ist hingegen gegeben, wenn eine ausschließliche Abhängigkeit der Aufträge des Klienten von der Übernahme der Bürgschaft durch den Steuerberater bzw. Rechtsanwalt vorliegt; der Rechtsanwalt bzw. Steuerberater muss den Klienten also nur durch die Bürgschaftsübernahme gewinnen oder halten können (VwGH 27.11.2001, 98/14/0052)."

Daraus folgt, dass im Einzelfall jeweils zu prüfen ist, ob die jeweils übernommene Bürgschaft betrieblich veranlasst war.

In der Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzamtes vom 14. April 2008 wird nicht über Zahlungen auf Grund von Haftungsübernahmen für die S- GmbH, E- GmbH und G- GmbH abgesprochen.

Der diesbezügliche Streitwert beträgt € 67.667,07.

Da gemäß dem angefochtenen Bescheid der Gesamtbetrag des Einkommens € 39.466,33 betrug, wäre bei Anerkennung dieser Zahlungen die Einkommensteuer für 2006 mit € 0,00 festzusetzen.

Eine Abweisung nach § 212a Abs. 2 lit. a BAO kommt nur dann in Betracht, wenn die Erfolglosigkeit eines Rechtsmittels offenkundig ist, wenn also die Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels für jede mit der Sache vertraut gemachte urteilsfähige und objektiv urteilende Person erkennbar ist. Als offenkundig erfolglos kann eine Berufung etwa insoweit angesehen werden, als sie nach Maßgabe des § 252 BAO zwingend abzuweisen ist, das Berufungsbegehren mit der Rechtslage eindeutig im Widerspruch steht, der Abgabepflichtige eine der ständigen Judikatur der Höchstgerichte widersprechende Position bezieht oder ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er sich auf gesicherte Erfahrungstatsachen oder eine längerwährend unbeanstandet geübte Verwaltungspraxis stützt (vgl. Ellinger, ÖStZ 1998, 166).

Im gegenständlichen Fall liegt ein Sachverhalt vor, der vom Finanzamt bzw. vom Unabhängigen Finanzsenat in einem gesondert zu führenden Verfahren nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung zu beurteilen sein wird. Die herangezogene Bestimmung erfordert im gegenständlichen Verfahren keine Abwägung der Erfolgschancen eines Rechtsmittels, sondern erfasst als Ausschluss des Zahlungsaufschubes nur den Fall der offenkundigen

---

Aussichtslosigkeit. Andernfalls käme eine Würdigung der Erfolgsaussichten einer vorweggenommenen Beweiswürdigung gleich.

Der Berufung war daher bereits aus diesem Grunde betreffend die Einkommensteuer 2006 und die Anspruchszinsen 2006 statzugeben, weshalb Ausführungen betreffend die Bürgschaftszahlungen für die B- GmbH entbehrlich sind.

Betreffend die Umsatzsteuer 2007 erfolgte die Abweisung das Aussetzungsantrages jedoch zu Recht, 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 zu Grunde liegt (vgl. VwGH 24. 6. 2003, 2003/14/0029). Eine weitere Voraussetzung für einen Erfolg versprechenden Antrag ist das Abweichen von einem Anbringen.

Wurde wie im gegenständlichen Fall die Umsatzsteuer 2007 erklärungsgemäß vorgeschrieben und der Bescheid dennoch angefochten, wird der Steuerpflichtige nicht dadurch in seinen Rechten verletzt, dass dem im Hinblick auf die Berufung gegen diesen Steuerbescheid gestellten Antrag auf Aussetzung der Einhebung mangels gesetzlicher Voraussetzungen keine Folge gegeben wird.

Zum Antrag der Bw. auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist zu bemerken, dass die Bw. durch das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.2001, 97/13/0138) zwar in ihrem aus § 284 Abs. 1 BAO erfließenden Verfahrensrecht verletzt wird. Auf Grund des zu beachtenden Gebotes der Verwaltungsökonomie (vgl. *Ritz*, ÖStZ 1996, 70) wurde jedoch in Hinblick darauf, dass nach den vorstehenden Ausführungen ausgeschlossen werden kann, dass sie bei Vermeidung dieses Mangels (Durchführung einer mündlichen Verhandlung) zu einem anderen Bescheid hätte gelangen können, von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 25. November 2010