



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des A.B., Adresse, vertreten durch Gloss Pucher Leitner Schweinzer Burger Gloss Rechtsanwälte, 3100 St. Pölten, Wiener Straße 3, vom 3. November 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 18. Oktober 2010 über die Abweisung eines Antrages auf Aussetzung der Einhebung gemäß [§ 212a BAO](#) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

In der Berufung des A.B. (in weiterer Folge: Bw.) vom 9. August 2010 betreffend Rückzahlung des Kinderbetreuungsgeldes wurde abschließend ein Antrag auf aufschiebende Wirkung eingebracht und auf die Presseinformation des Verfassungsgerichtshofes im Zusammenhang mit der Problematik der Rückforderung von Kinderbetreuungsgeld und den entsprechenden Regeln verwiesen.

Mit Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 18. Oktober 2010 wurde der Antrag auf Aussetzung der Einhebung gemäß [§ 212a BAO](#) mit der Begründung abgewiesen, dass die Berufung nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheine.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung vom 3. November 2010 verweist der Bw. darauf, dass die Ausführungen im angefochtenen Bescheid keine „sachgemäße“ Begründung

sei. Wieso die Berufung nach der Lage des Falles wenig erfolgversprechend sei, werde in keiner Weise ausgeführt. Diese Argumentation sei nur eine „Leerformel“.

Der Bw. habe zu seiner Berufung und zum Aussetzungsantrag ein umfangreiches Vorbringen erstattet. Der Bescheid befasse sich in keiner Weise mit dem zunächst erhobenen Einwand der Verjährung. Selbst die Behörde erster Instanz habe bisher nicht behauptet, dass bis Ende 2009 irgendein Bescheid oder irgendeine Amtshandlung in dieser Sache gegenüber dem Bw. ergangen wäre.

Es sei doch das Gelindeste, was sich eine Partei erwarten könne, dass die Behörde zum Vorbringen wenigstens mit einem Wort irgendeine Erklärung abgebe. Die Behörde erster Instanz betreibe aus Sicht des Bw. Willkür, dies deshalb, weil das Handeln der Behörde in keiner Weise sachlich begründet werde.

Die Berufung habe auch zitiert, dass es die von der Behörde erster Instanz als Bescheidgrundlage zitierte Bestimmung des [§ 18 KBGG](#) in der derzeitigen Fassung überhaupt nicht gebe.

Auch hier sei in der Berufungsschrift der Behörde erster Instanz Willkür vorgeworfen worden, weil sich die Behörde auf eine Gesetzesbestimmung berufe, die im Zeitpunkt der Bescheiderlassung nicht existent sei.

Der Bw. habe auch vorgebracht, dass er vor Auszahlung von Kinderbetreuungsgeld an die Kindesmutter nicht gehört worden sei. Es sei das Gelindeste, was eine Behörde gegenüber einer Partei anzuwenden habe: das rechtliche Gehör.

Selbst gegen diesen an und für sich einfachen, aber fundamentalen Verfahrensgrundsatz habe die Behörde erster Instanz verstoßen. Der gegenständliche Abweisungsbescheid setze sich auch nicht mit diesem Vorbringen auseinander.

Der Bw. habe auch darauf hingewiesen, dass zu den gegenständlichen Rechtsfragen bereits mehrfache Beschwerden beim Verfassungsgerichtshof anhängig seien. Auch dieser Umstand zeige wohl, dass es die Finanzbehörde vorziehe, auf Argumente von Rechtsmittelwerber nicht einzugehen. Ein solcher Vorgang widerspreche aber dem Grundsatz des fairen Verfahrens.

Aus der Sicht des Bw. ergebe dies daher massive Gründe, die prima vista für die Berechtigung der vorliegenden Berufung sprechen. Deshalb scheine auch der Aussetzungsantrag gerechtfertigt. Die Behörde erleide keinen Nachteil, wenn der vorgeschriebene Betrag gegebenenfalls erst nach rechtskräftiger Entscheidung bezahlt werde. Es gebe keine Hinweise,

dass der Bw. nicht in der Lage wäre, im Falle der Rechtskraft in der Hauptsache den verlangten Betrag fristgerecht zu bezahlen.

Es werde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Antrag auf Bewilligung einer Aussetzung der Einhebung gemäß [§ 212a BAO](#) vom 8. September 2010 stattgegeben werde.

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

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. 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. Wurden dem Abgabepflichtigen für einen Abgabebetrag sowohl Zahlungserleichterungen als auch eine Aussetzung der Einhebung bewilligt, so tritt bis zum Ablauf der Aussetzung oder ihrem Widerruf der Zahlungsaufschub auf Grund der Aussetzung ein.

Zunächst ist zum Berufungspunkt, wonach die Ausführungen im angefochtenen Bescheid keine „sachgemäße“ Begründung seien bzw. die Argumentation nur eine „Leerformel“ sei festzustellen, dass sich die „Begründung“ des angefochtenen Bescheides im Gesetzestext erschöpft und Erläuterungen, weshalb die Behörde zur gewählten Ansicht gelangt ist, fehlen.

Allerdings ist die Abgabenbehörde zweiter Instanz gemäß [§ 289 Abs. 2 BAO](#) berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde erster Instanz zu setzen und dem gemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen. Die Änderung darf jedoch nicht zu einer Entscheidung führen, die nicht „Sache“ (also Gegenstand des Verfahrens) vor der Abgabenbehörde erster Instanz war (VwGH 9.2.2005, [2004/13/0126](#)).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 25.11.1997, 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 insbesondere auch auf die jeweils herrschende (insbesondere publizierte) Rechtsprechung Bedacht zu nehmen ist (VwGH 24.9.1993, [93/17/0055](#)).

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 länger während unbeanstandet geübte Verwaltungspraxis stützt.

Im Zuge der Beurteilung einer Berufung nach [§ 212a Abs. 2 lit. a BAO](#) sind deren Erfolgsaussichten lediglich abzuschätzen. Eine Berufung kann nicht schon deshalb von vornherein als wenig erfolgversprechend angesehen werden, weil sich der erstinstanzliche Bescheid im Bereich des möglichen Verständnisses einer verschiedene Interpretationen zulassenden Vorschrift bewegt und zur konkreten Streitfrage noch keine eindeutige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt. 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](#)) .

Zur Rückforderung des Kinderbetreuungsgeldes ist in rechtlicher Hinsicht festzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 4. März 2011, G 184-195/10, [§ 18 Abs. 1 Z 1 des Kinderbetreuungsgeldgesetzes](#), BGBl. I Nr. 103/2001, in seiner Stammfassung als verfassungswidrig aufgehoben und ausgesprochen hat, dass die aufgehobene Bestimmung nicht mehr anzuwenden ist. Dies bedeutet, dass den von der Aufhebung betroffenen offenen Berufungen stattzugeben sein wird. Im Lichte des zitierten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes wäre an sich von einer Erfolg versprechenden Berufung auszugehen gewesen und die Aussetzung der Einhebung im Sinne des [§ 212a Abs. 2 lit. a BAO](#) zu bewilligen gewesen, wenn die Berufung (zu diesem Zeitpunkt) nicht schon entschieden gewesen wäre.

Eine Aussetzung der Einhebung kommt jedoch nur so lange in Betracht, als das Berufungsverfahren nicht abschließend erledigt ist. Da allerdings im vorliegenden Fall über die Berufung gegen den Rückzahlungsbescheid bereits mit Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 26. Jänner 2011, RV/3840-W/10, abweisend entschieden wurde, war der Weg für eine nachträglich zu gewährende Aussetzung der Einhebung verwehrt, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

Wien, am 19. August 2011