



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der B-GmbH, vertreten durch W-KEG, gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 6., 7. und 15. Bezirk vom 29. April 2005 und 13. Juni 2005 betreffend Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO entschieden:

1. Der Berufung gegen den Bescheid vom 29. April 2005 betreffend Widerruf einer Aussetzung der Einhebung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

2. Der Berufung gegen den Bescheid vom 13. Juni 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Aussetzung der Einhebung wird Folge gegeben.

Die Einhebung der Umsatzsteuer 2002 in Höhe von € 166.666,67 wird gemäß § 212a Abs. 1 BAO ausgesetzt.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 29. April 2005 verfügte das Finanzamt den Widerruf der laut dessen Begründung mit Bescheid vom 17. Juni 2004 auf Antrag vom 8. Juni 2004 gewährten Aussetzung der Einhebung.

Mit Eingabe vom 27. Mai 2005 beantragte die Berufungswerberin (Bw.) die Aussetzung der Einhebung des auf Grund des Umsatzsteuerbescheides 2002 vom 26. April 2005 auf dem Abgabekonto resultierenden Rückstandes im Ausmaß von € 166.666,67 bis zur Erledigung ihrer Berufung.

Zur Begründung der gegen den Bescheid vom 29. April 2005 am 1. Juni 2005 fristgerecht eingebrochenen Berufung führte die Bw. mit Eingabe vom 17. Juni 2005 im Wesentlichen aus,

dass der Widerruf der Aussetzung der Einhebung gemäß § 294 BAO i.Z. mit § 212a BAO seitens des Finanzamtes damit begründet worden sei, dass nun wegen der Stellungnahme der Betriebsprüfung vom 2. Dezember 2004 zur Berufung gegen die Wiederaufnahme- und Sachbescheide 1997-2000 die Erfolgsaussichten absehbar seien, weil sich durch die Argumentation der Betriebsprüfung eine geänderte Beurteilung der Erfolgsaussichten der Berufung im Sinne des § 212a Abs. 2 lit. a BAO ergäbe und die geänderte Beurteilung der Erfolgsaussichten durch die Gegenäußerung der Bw. auch nicht in Frage gestellt würde. Ebenso wären die in Aussicht gestellten Verböserungen nicht widerlegt worden.

Der Widerruf der Aussetzung der Einhebung beruhe nur auf Grund einer Argumentationsänderung der Betriebsprüfung in ihrer Stellungnahme vom 2. Dezember 2004 zur Berufung gegen die Wiederaufnahme- und Sachbescheide 1997-2000. Die Ausführungen blieben auch nach dieser Stellungnahme strittig und beträfen die Ausführungen der Stellungnahme lediglich zwei Verböserungen, wovon nur eine bescheidmäßig umgesetzt worden sei (Aufhebung des Umsatzsteuerbescheides 2002 gemäß § 299 BAO). Die Verböserungen würden natürlich seitens der Bw. bestritten, entsprächen auch nicht dem wahren Sachverhalt und seien von der Betriebsprüfung unrichtig dargestellt worden. Mit der Gegenstellungnahme zur Stellungnahme der Betriebsprüfung seien die Aussagen der Betriebsprüfung Punkt für Punkt entkräftet und seien damit keineswegs die Erfolgsaussichten für ein Obsiegen der Betriebsprüfung verbessert worden. Das Gegenteil sei der Fall. Auf die gesetzwidrigen Verböserungen sei seitens der Bw. im Rahmen der Gegenäußerung zur Stellungnahme der Betriebsprüfung zur Berufung nicht einzugehen gewesen, weil diese auch nicht Gegenstand der Betriebsprüfung und damit auch nicht Gegenstand der Wiederaufnahme- oder Sachbescheide gewesen seien. Mit dem Anführen von Verböserungen werde die fehlerhafte Sachverhaltsermittlung der Betriebsprüfung erst offenkundig. Diese im Nachhinein getroffenen Feststellungen der Betriebsprüfung anlässlich der eingebrachten Berufung seien aber auf keinem Fall geeignet, die Aussetzung der Einhebung – hinsichtlich offenkundiger Erfolgsaussichten – zu widerrufen. Dies vor allem deshalb nicht, weil diese Verböserung den Umsatzsteuerbescheid 2002 betreffe und dort auch im Aufhebungsbescheid gemäß § 299 BAO ihren Niederschlag gefunden habe. Die Verböserung habe damit nichts mit der Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO für die Jahre 1997-2000 zu tun, sondern betreffe ausschließlich das Jahr 2002.

Nachdem es sich gegenständlich um ein Sachverhaltsproblem und nicht um ein eindeutig zu beurteilendes Rechtsproblem handle, könne betreffend § 212a Abs. 2 lit. a BAO im momentanen Stand des Verfahrens vom Finanzamt überhaupt keine verbindliche Aussage zum Ausgang der Berufung gemacht werden und stehe damit Meinung gegen Meinung. Laut Stoll sei die Erfolglosigkeit eines Rechtsmittels erst dann offenkundig, wenn also die

Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels für jede mit der Sache vertraut gemachte urteilsfähige und objektiv urteilende Person erkennbar sei. Diese Ausführungen träfen aber im gegenständlichen Fall bei weitem nicht zu. Es sei auch der Wille des Gesetzgebers, dass der Berufungswerber nicht generell einseitig mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung bis zur endgültigen Erledigung des Rechtsmittels belastet werde und sei genau dafür auch der § 212a BAO über die Aussetzung der Einhebung geschaffen worden. Die von der Betriebsprüfung vertretene Meinung sei auch nicht – nachdem es sich ausschließlich um eine Sachverhaltsfrage handle – durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sowie durch die BMF-Richtlinien zur Aussetzung der Einhebung abgedeckt und könne auch damit die Berufung nicht von vornherein als wenig erfolgversprechend gewertet und der Bescheid widerrufen werden. Auch werde in der Berufung kein Standpunkt vertreten, der mit zwingenden Bestimmungen ganz eindeutig und ohne jeden Zweifel unvereinbar sei oder mit der ständigen Rechtsprechung im Widerspruch stehe.

Der gegenständliche Widerruf der Aussetzung der Einhebung sei auch deshalb nicht zulässig, weil das Finanzamt nicht genau begründe, weswegen die eingebrachte Berufung wenig erfolgversprechend sein solle und welcher klare Wortlaut des Gesetzes den Standpunkt der Bw. widerlege. So werde nur von der geänderten Beurteilung auf Grund der Stellungnahme der Betriebsprüfung zur Berufung und der Gegenstellungnahme und davon ausgegangen, dass ein neuer unzulässig in die Wiederaufnahme- und Sachbescheide eingebrachter Sachverhalt angeblich nicht widerlegt worden sei. So sei auch beim Widerruf der Aussetzung der Einhebung die Bestimmung des § 294 BAO nicht anwendbar, weil sich die Verhältnisse seit der Genehmigung der Aussetzung der Einhebung nicht tatsächlich geändert hätten und würden diese ebenso nicht im Widerruf angeführt, wie auch sonst die taxativ aufgezählten Voraussetzungen in § 294 BAO nicht vorlägen. Auch hätten mit der Stellungnahme der Betriebsprüfung die den Gegenstand des Berufungsbegehrens bildenden Tat- oder Rechtsfragen keine derart deutliche Klärung oder Lösung erfahren, sodass von einer Verneinung der offenkundigen Aussichtslosigkeit nicht die Rede sein könne.

Es werde der Antrag auf eine mündliche Berufungsverhandlung gemäß § 284 BAO vor dem unabhängigen Finanzsenat gestellt.

Das Finanzamt wies den Antrag auf Aussetzung der Einhebung vom 27. Mai 2005 mit Bescheid vom 13. Juni 2005 ab.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte die Bw. im Wesentlichen aus, dass für die Einbringung der Berufungsbegründung seitens der Bw. eine Fristverlängerung beantragt worden sei, welche vom Finanzamt auch bis zum 27. Juni 2005 gewährt worden

sei. Im Vorfeld – ohne Kenntnis der Berufung – könne das Finanzamt überhaupt nicht feststellen, dass die Berufung – auf welche die Bescheidbegründung des Finanzamtes Bezug nehme – wenig Erfolg versprechend sein sollte, wenn die Mängelbehebung noch gar nicht erledigt worden sei. Die Begründung für die Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid 2002 sowie gegen den Aufhebungsbescheid gemäß § 299 BAO sowie für den Antrag auf Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO werde hiermit ebenso mit der gegenständlichen Berufung eingebracht und seien damit sämtliche formelle Mängel beseitigt, sodass auch dem Antrag der Bw. Folge geleistet werden könne.

Es werde der Antrag auf eine mündliche Berufungsverhandlung gemäß § 284 BAO vor dem unabhängigen Finanzsenat gestellt.

Mit Eingabe vom 26. August 2005 zog die Bw. den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung zurück.

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

1. *Gemäß § 294 Abs. 1 BAO ist eine Änderung oder Zurücknahme eines Bescheides, der Begünstigungen, Berechtigungen oder die Befreiung von Pflichten betrifft, durch die Abgabenbehörde - soweit nicht Widerruf oder Bedingungen vorbehalten sind - nur zulässig,*
  - a) *wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben, die für die Erlassung des Bescheides maßgebend gewesen sind, oder*
  - b) *wenn das Vorhandensein dieser Verhältnisse auf Grund unrichtiger oder irreführender Angaben zu Unrecht angenommen worden ist.*

Auf § 294 Abs. 1 lit.a BAO gestützte Maßnahmen setzen voraus, dass sich die tatsächlichen, für die Bescheiderlassung maßgebenden Verhältnisse geändert haben. Nachträgliche Änderungen der Rechtsauffassung rechtfertigen keine auf § 294 BAO gestützte Maßnahme (vgl. Ritz, BAO-Kommentar<sup>2</sup>, § 294, Tz. 9). Die laut Begründung des angefochtenen Bescheides durch die Argumentation der Betriebsprüfung in der Stellungnahme zur Berufung bewirkte geänderte Beurteilung der Erfolgsaussichten vermag den Widerruf der entgegen den Ausführungen des angefochtenen Bescheides mit Bescheiden vom 21. Dezember 2004 und 25. Jänner 2005 bewilligten Aussetzung der Einhebung daher nicht zu rechtfertigen.

2. *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.*

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 Erfolgssichten 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 dem Berufungsvorbringen ist die Feststellung des Finanzamtes, dass der in der Rechnung vom 21. Mai 2005 ausgewiesene Betrag als Euro-Betrag und nicht als Schilling-Betrag fakturiert wurde, strittig. Auf Grund des Vorliegens einer echt strittigen Tatsachenfrage und der übrigen Voraussetzungen des § 212a Abs. 1 BAO war die Aussetzung der Einhebung der mit Bescheid vom 26. April 2005 festgesetzten Nachforderung an Umsatzsteuer 2002 in Höhe von € 166.666,67 somit im Sinne der Ausführungen des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Dezember 1986, G 119/86, zu bewilligen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 29. August 2005