



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch RF, gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 3. August 2009 betreffend Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die Einhebung der Umsatzsteuer 2004 in Höhe von € 14.898,26, Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 24.773,76, Umsatzsteuer 2006 in Höhe von € 24.413,83 und Umsatzsteuer 2007 in Höhe von € 25.262,17 wird gemäß § 212a Abs. 1 BAO ausgesetzt.

Entscheidungsgründe

Mit Berufung vom 28. Mai 2009 gegen die Abgabenbescheide vom 21. April 2009 beantragte die Berufungswerberin (Bw) die Aussetzung der Einhebung der Umsatzsteuer 2004 in Höhe von € 14.898,26, Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 24.773,76, Umsatzsteuer 2006 in Höhe von € 24.413,83 und Umsatzsteuer 2007 in Höhe von € 25.262,17.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 3. August 2009 als unbegründet ab.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte die Bw aus, dass die Abgabenbehörde erster Instanz die Abweisungen der Anträge der Bw damit begründe, dass die Berufung der Bw im Hinblick auf die eindeutige Judikaturlinie des Unabhängigen Finanzsenates und des Verwaltungsgerichtshofes offenkundig aussichtslos wäre.

Die Behörde verkenne, dass sich der gegenständliche Sachverhalt von jenen Sachverhalten, die vom Verwaltungsgerichtshof und vom Unabhängigen Finanzsenat zu entscheiden gewesen seien, wesentlich unterscheide.

Sämtliche Sachverhalte, über welche der Verwaltungsgerichtshof und der Unabhängige Finanzsenat bisher im Zusammenhang mit der verfahrensgegenständlichen Rechtsfrage zu entscheiden gehabt hätten, beträfen Barbetriebe. In diesen Fällen werde in ständiger Rechtsprechung die Rechtsansicht vertreten, dass es sich bei der Konsumation von Getränken und Zimmerleistungen um eine einheitliche Leistung handle (siehe UFS, GZ RV/1340-W/05 vom 21. Jänner 2009 mit der dort zitierten Judikatur).

In der gegenständlichen Rechtssache stehe den Prostituierten jedoch kein Barbetreiber gegenüber, sondern ausschließlich eine Raumvermieterin (aufgrund von Benützungsbewilligungen). Von der Bw werde gegenüber den Kunden der Prostituierten keine einzige Leistung erbracht. Es sei daher für die Kunden der Prostituierten (dies sei ein weiterer wesentlicher Unterschied zu den bisher von Verwaltungsgerichtshof und Unabhängigen Finanzsenat zu entscheidenden Sachverhalten) auch vollkommen klar, dass die Prostituierten dem Gast gegenüber als eigenständige Unternehmerinnen aufträten, die im eigenen Namen Leistungen anböten.

Die Bw betreibe jedoch keine Bar (Cafe), die Bw stelle Prostituierten Zimmer (rechtliche Grundlage: Benützungsbewilligungen) zur Verfügung. Das Zurverfügungstellen von Zimmern (Vermietung) und die in diesen Zimmern von Dritten ausgeübte Prostitution sei - entgegen der unrichtigen Rechtsansicht der Behörde - keine einheitliche Leistung (auch nicht für die Kunden der Prostituierten).

Daraus werde ersichtlich, dass zum hier entscheidungswesentlichen Sachverhalt keine Judikatur vorliege. Die Berufung vom 28. Mai 2009 sei daher nicht aussichtslos. Der Antrag auf Aussetzung der Einhebung hätte daher bei richtiger rechtlicher Beurteilung bewilligt werden müssen.

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.

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 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.

Begründet wurde die Abweisung des Aussetzungsantrages mit Bescheid vom 3. August 2009 damit, dass die Berufung im Hinblick auf die eindeutige Judikaturlinie des Unabhängigen Finanzsenates (und des Verwaltungsgerichtshofes), insbesondere der zuletzt ergangenen Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 21. Jänner 2009, RV/1340-W/05, offenkundig aussichtslos ist.

Dem ist vorerst entgegenzuhalten, dass mit der zitierten Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 21. Jänner 2009, RV/1340-W/05, die angefochtenen Bescheide vom 22. November 2004 betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 2002 und 2003 sowie Umsatzsteuerfestsetzung für den Zeitraum 1/2004 bis 5/2004 sowie die Berufungsvorentscheidungen vom 5. Juli 2005 hinsichtlich dieser Abgaben gemäß § 289 Abs. 1 BAO unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben wurden, da nach den bisherigen, nur sehr kursorischen Ausführungen der Parteien des zweitinstanzlichen Abgabenverfahrens zum entscheidungsrelevanten Sachverhalt sich nicht sagen lasse, welche Partei mit ihrer Auffassung im Recht ist.

Abgesehen davon, dass die in dieser Berufungsentscheidung angeführten fehlenden Feststellungen auch im gegenständlichen Fall zum Teil nicht getätigt wurden, unterscheidet

sich der gegenständliche Sachverhalt von dem dieser Berufungsentscheidung zugrunde liegenden nach den Ausführungen der Berufung vom 28. Mai 2009 auch dadurch, dass von der Bw den Kunden der Prostituierten gegenüber keine einzige Leistung erbracht oder angeboten worden sei, sodass eine Leistungsbeziehung zwischen der Bw und den Kunden der Prostituierten nicht vorliege.

Dies erscheint insoferne bedeutsam, als nach der in der Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 21. Jänner 2009, RV/1340-W/05, angeführten ständigen Rechtsprechung es in umsatzsteuerlicher Hinsicht darauf ankomme, ob Prostituierte derart in den Bordellbetrieb eingegliedert sind, dass der auf sie entfallende Entgeltteil nicht als Fremdgeld vom Zimmererlös abgespaltet werden kann. Für den Gast müsse, um eine Einbeziehung des Honoraranteils für die Prostituierten in die Umsätze des Bordellbetreibers zu vermeiden, klar erkennbar sein, dass die Prostituierten als eigene, dem Gast gegenüber als solche auftretende Unternehmerinnen, nicht aber als bloß dem Bordellbetreiber gegenüber auftretende Subunternehmerinnen (oder Arbeitnehmerinnen) fungieren, während sich der Bordellbetreiber auf die Zimmervermietung und Nebenleistungen beschränke.

Der Verwaltungsgerichtshof hat eine Eingliederung der Prostituierten in den Bordellbetrieb angenommen, wenn von diesen mit dem Bordellbetreiber vereinbart wurde, die Gäste zum Aufsuchen der Separees zu animieren und dafür ein Entgelt erhielten, wobei es für die Frage der Umsatzsteuerpflicht des Bordellbetreibers nicht maßgebend sei, ob die Prostituierten die Leistungen als Dienstnehmerinnen oder als selbständig Tätige erbracht haben. Es entspreche der Lebenserfahrung, dass bei einem Barbetrieb mit angeschlossenen Separees nach der Kundenerwartung die Leistung des Barbetreibers nicht nur im Getränkeausschank, sondern auch in der Gelegenheit zum Separeebesuch besteht; vom Betreiber eines solchen Lokals werde nach der Verkehrsauffassung in der Regel angenommen, dass er zu diesem Zweck Mädchen offeriert, welche mit den Barbesuchern die Separees aufsuchten und die sexuellen Wünsche der Gäste erfüllten (VwGH 23.9.2005, 2003/13/0104). Umsätze eines Bordellbetriebes sind demjenigen zuzurechnen, der sie im eigenen Namen und auf eigene Rechnung an die Leistungsempfänger erbringt (VwGH 22.9.2005, 2003/14/0002). Ist der Bordellbetreiber selbst für die wesentlichen betrieblichen Tätigkeiten zuständig, spricht somit die Verkehrsauffassung dafür, dass der Leistungsaustausch mit dem Kunden über ihn erbracht wird (Laudacher, Zurechnung von Bordellumsätzen an die Betreiber von Lokalitäten mit Separees bzw. Gästezimmern, SWK 2005, S 899, 1323).

Von einer offenkundigen Erfolglosigkeit kann somit keine Rede sein.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 14. September 2011