



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der E.K., (Bw.) vom 6. November 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 30. Oktober 2006 betreffend Aussetzungsantrag gemäß § 212a BAO entschieden:

Die Berufung wird abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Bw. brachte am 14. September 2006 einen Antrag auf Aussetzung der Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 1.946,78 ein und führte dazu aus, dass sie eine Berufung gegen den Festsetzungsbescheid vom 28. Juli 2006 eingebracht habe.

Der Antrag wurde mit Bescheid vom 30. Oktober 2006 mit der Begründung abgewiesen, dass die Berufung wenig erfolg versprechend erscheine. Der in der Berufung dargelegte Sachverhalt sei bereits in den Vorjahren nicht im Sinne der Rechtsmeinung der Bw. beurteilt worden, weswegen der Antrag gemäß § 212 a Abs. 2 lit. a BAO abzuweisen gewesen sei.

Dagegen richtet sich die Berufung vom 6. November 2006. Die Bw. repliziert, dass der in der Berufung dargelegte Sachverhalt in den Vorjahren nicht negativ beurteilt worden sei, da sie noch nie einen Bescheid ohne Begründung und eine Begründung ohne Bescheid erhalten habe. Der Hinweis auf nicht näher wiedergegebene frühere Entscheidungen oder Begründungen sei zu wenig und nicht nachvollziehbar. Der gegenständliche Bescheid sei daher mangelhaft.

Der Hinweis auf frühere negative Beantwortungen gehe zudem ins Leere, da von früheren Aussetzungen in der Höhe von € 5.302,32 am 16. September 2005 noch immer € 541,42 ausgesetzt gewesen seien. Die Berufungsbegründung sei unwiderlegt geblieben, daher könne die Berufung auch nicht als wenig erfolg versprechend dargestellt werden, weswegen die Aufhebung des Bescheides beantragt werde.

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

*Gemäß § 212 a 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.*

*Abs. 2 Die Aussetzung der Einhebung ist nicht zu bewilligen, a) insoweit die Berufung nach Lage des Falles wenig erfolg versprechend erscheint, oder b) insoweit mit der Berufung ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er nicht von einem Anbringen des Abgabepflichtigen abweicht, oder c) wenn das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet ist.*

Am 16. Juni 2006 brachte die Bw. eine Umsatzsteuerjahreserklärung für das Jahr 2005 ein und begehrte die Anerkennung einer Gutschrift in der Höhe von € 14.109,18. Am 28. Juli 2006 wurde ein Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2005 mit einer Nachforderung in der Höhe von € 1.946,78 erlassen. Der Bescheid enthält den Hinweis, dass dazu eine gesonderte Begründung zugehen werde. In der händischen Bescheidbegründung vom 26. Juli 2006 wird zum Umsatzsteuerbescheid ausgeführt, dass nur jene Vorsteuern anerkannt worden seien, die für Papier und Fahrtspesen angefallen seien. Die Vorsteuern aus der Miete seien nicht anzuerkennen, da die Räumlichkeiten gemischt genutzt würden. Weitere Vorsteuern seien nach den Feststellungen der letzten Betriebsprüfung bzw. nachfolgender Ausschöpfung des Instanzenzuges für die Jahre 1999 bis 2004 der Privatsphäre zuzuordnen.

Die gesamten Einnahmen aus der Beratungstätigkeit bei der K.GesmbH seien mit dem Normalsteuersatz zu versteuern, wobei die Umsatzsteuer aus den steuerfrei bezogenen Einnahmen herausgerechnet werde. Auf die Begründung des Umsatzsteuerbescheides 2004 und die Berufungsentscheidung zu RV/0613-W/06 vom 7. April 2006 werde verwiesen. Desweiteren stellen die Einnahmen laut Bp. 5014 nach den Ergebnissen der letzten Betriebsprüfung und den darauf folgenden UFS- Entscheidungen keine Einkunftsquelle dar, wobei die Umsatzsteuer nach § 11 Abs. 12 UStG geschuldet werde.

Am 7. August 2006 wurde ein Antrag auf Ergänzung des Umsatzsteuerbescheides gestellt, da der Bescheid ohne Begründung ergangen sei. Daraufhin wurde am 10. August 2006 eine neuerliche Zustellung des Begründungsschreibens (Verf. 67) veranlasst.

Nach zwei weiteren Anträgen auf Zusendung einer Begründung vom 25. August 2006 und 5. September 2006 mit dem Hinweis, die Begründung beziehe sich auf einen der Bw. unbekannten Bescheid vom 26. Juli 2006 und nicht auf den Umsatzsteuerbescheid vom 28. Juli 2006, wurde am 11. September 2006 durch die Abgabenbehörde erster Instanz ein weiteres Schreiben erlassen, in dem festgehalten wurde, dass der Bescheidbegründung zu entnehmen gewesen sei, dass sie den Umsatzsteuerbescheid 2005 betreffe und, dass diese Begründung nachweislich am 4. August 2006 von Herrn L.P. und am 17. August 2006 nochmals von der Bw. persönlich übernommen worden sei.

Am 14. September 2006 wurde eine Berufung gegen den Umsatzsteuerjahresbescheid 2005 eingebracht und dazu ausgeführt, dass nicht nachvollziehbar sei, dass die Begründung vom 26. Juli für einen Bescheid vom 28. Juli gelten könne. Die Herausrechnung der Umsatzsteuer aus den steuerfrei bezogenen Einnahmen sei rechtswidrig und verletze das Gemeinschaftsrecht. Da ihr das Finanzamt 6 Jahre widerrechtlich die Vergabe einer UID Nummer versagt habe und nunmehr wegen eines erschlischen Beschlusses der VwGH bereits das vierte Mal zu entscheiden habe, sei die Bw. nicht berechtigt gewesen, eine Rechnung mit Mehrwertsteuer auszustellen, daher könne das Finanzamt auch nichts herausrechnen.

Wenn das Finanzamt den Buchungsposten 5014 nicht anerkenne, ergebe sich daraus, dass sich der errechnete Überschuss für 2005 von € 14.109,18 auf € 14.111,16 erhöhe, womit die Bw. selbstverständlich einverstanden sei.

Wenn bezüglich der Vorsteuern vom Finanzamt eine gemischte Nutzung angenommen werde, so wäre für jeden Fall gemäß dem Überwiegensprinzip vorzugehen: § 4 EStG, VwGH 10.4.1997, 94/15/0211. Werde ein Wirtschaftsgut sowohl betrieblich als auch privat genutzt, dann werde für die Zuordnung grundsätzlich auf das Überwiegen abgestellt.

Die restlichen Vorsteuerbeträge seien nicht Gegenstand der letzten Betriebsprüfung und auch nicht des bis zur VwGH Beschwerde geführten Rechtsmittelverfahrens gewesen, sie seien keinesfalls der Privatsphäre zuzuordnen. Die Begründung des Bescheides sei aktenwidrig, daher werde die Aufhebung beantragt.

Die Erledigung der Berufung gegen den Umsatzsteuerjahresbescheid 2005 wurde mit Bescheid vom 13. Februar 2007 bis zur Erledigung des beim Verwaltungsgerichtshof zu GZ 2005/13/0033 anhängigen Verfahrens ausgesetzt.

Eine Aussetzung nach § 212 a Abs. 2 lit. a BAO ist nicht zu bewilligen, soweit die Berufung nach Lage des Falles wenig erfolg versprechend erscheint. Aufgabe des Aussetzungsverfahrens ist es nicht, die Berufungsentscheidung vorwegzunehmen, es sind lediglich die Erfolgsaussichten der Berufung an Hand des Berufungsvorbringens zu beurteilen (VwGH 16.5.2000, 2000/13/0100, 24.9.2003, 2001/13/0129).

Dazu ist zunächst das Berufungsvorbringen unter dem Gesichtspunkt der zum Jahr 2004 ergangenen Berufungsentscheidung zu überprüfen. Die Entscheidung RV/0613-W/06 enthielt folgende Begründung:

„Eine abgabenrechtliche Beurteilung der mit ihrem Lebens- und Geschäftspartner L.P. behaupteten Geschäfte hat der unabhängige Finanzsenat in der die Jahre 2000 und 2001 betreffenden Berufungsentscheidung vom 5. Juli 2000, RV/4498-W/02, vorgenommen. Für die Folgejahre 2002 und 2003 war zur Umsatzsteuer in rechtserheblicher Hinsicht von völlig gleicher Sachlage auszugehen (s. Berufungsentscheidungen vom 18. Oktober 2005, RV/1789-W/03, und vom 6. April 2006, RV/2073-W/05) und auch für die den Gegenstand dieses Berufungsverfahrens bildende Umsatzsteuer für das Jahr 2004 ist in rechtserheblicher Hinsicht eine der Berufungsentscheidung RV/4498-W/02 völlig idente Sachlage anzunehmen.

Zusammenfassend ist zu den notorisch in Streit stehenden Geschäften mit L.P. klar und eindeutig festzustellen, dass diese keine steuerbaren Umsätze iSd § 1 Abs. 1 UStG 1994 sind, sei es, weil inhaltsleere und nicht ernsthaft gemeinte Abmachungen vorliegen, oder sei es, weil diese Geschäfte einnahmenlos sind, womit die das Umsatzsteuerrecht prägende Entgeltlichkeit fehlt. Soweit keine steuerbaren Umsätze vorliegen, mangelt es folglich an der Unternehmereigenschaft. Diese abgabenrechtliche Beurteilung wurde in der Berufungsentscheidung vom 5. Juli 2000, RV/4498-W/02, ausführlich begründet, weshalb darauf verwiesen werden kann. Wegen der zwischen der Bw. und L.P. behaupteten kontokorrentmäßigen Aufrechnung wären in selber Höhe überdies auch die vereinnahmten Entgelte anzusetzen, weil die Aufrechnung bei beiden Personen gleichzeitig die Vereinnahmung einer Forderung und die Begleichung einer Schuld bewirkt. Die Aufrechnung bewirkt nur eine Verkürzung des tatsächlichen Zahlungsflusses, nicht seinen Ausschluss. Schließlich ist zu den notorisch in Streit stehenden Geschäften auch L.P. nicht als Unternehmer anzusehen, weshalb eine über solche Geschäfte von ihm ausgestellte Rechnung gar nicht zum Vorsteuerabzug berechtigen kann.

Die Bw. wurde mehrfach darauf hingewiesen, dass eine zu einem bestimmten Jahr ergangene Berufungs(vor)entscheidung für die Folgejahre Vorhaltscharakter hat (zB VwGH vom 3.7.2003, 99/15/0177, und vom 16.12.2003, 2000/15/0101), dennoch setzt sich die Bw. auch im gegenständlichen Verfahren nicht mit der Beweiswürdigung der Abgabenbehörden auseinander.

Mit ihren an die Tageszeitung erbrachten steuerbaren Umsätzen ist die Bw als Unternehmer iSd § 2 Abs. 1 UStG 1994 anzusehen. Die Erteilung der UID-Nummer hat hingegen lediglich deklarativen, nicht rechtsbegründenden Charakter. Es wird daher nicht bestritten, dass die Bw als Unternehmerin Anspruch auf "vollen" Vorsteuerabzug hat. Auch in den angeführten Berufungsentscheidungen wurde das Unternehmen allein aus dieser Tätigkeit bestehend angesehen. Gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 erster Satz UStG 1994 kann der Unternehmer die von anderen Unternehmern in einer Rechnung (§ 11) an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen und sonstige Leistungen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden sind, als Vorsteuer abziehen. Indem die Amtspartei den Vorsteuerabzug nur aus den im angefochtenen Bescheid angeführten Betriebsausgaben anerkannt hat, hat sie den Vorsteuerabzug insoweit zugelassen, als er in Verbindung mit der das Unternehmen der Bw bildenden Beratungstätigkeit anzunehmen ist, was angesichts der Vorgeschichte nicht als rechtswidrig anzusehen ist.

Ein Unternehmer kann nun nicht dadurch die Umsatzsteuerpflicht umgehen, indem er in einer über einen steuerbaren Umsatz errichteten Rechnung die auf das Entgelt entfallende Umsatzsteuer nicht gesondert ausweist. Wie die Bw im Vorlageantrag selbst ausführt, hat sie Rechnungen ohne Mehrwertsteuer ausgestellt. Unbestritten hat sie die Betriebseinnahmen auch vereinnahmt. Völlig unklar bleibt, aufgrund welcher Rechtsgrundlagen die Bw annimmt, die Umsatzsteuerschuld betreffend keiner Umsatzsteuerpflicht zu unterliegen, obgleich sie sich als zum Vorsteuerabzug berechtigt sieht.

Mit dem zum Arbeitszimmer bzw. zu Betriebsräumen erstatteten Berufungsbegehren, ein Boden ohne Belag mache quasi die Räume automatisch zu Betriebsräumen, übersieht die Bw, dass es für die Zuordnung von Räumen auf deren Nutzung, und nicht auf deren qualitative Ausstattung ankommt. Soweit die Bw von Betriebsräumen spricht, wird sie auf die Berufungsentscheidung vom 5. Juli 2004, RV/4498-W/02, verwiesen, in der ihr behauptetes Laboratorium als Scheinbetrieb beurteilt wurde. Soweit die Bw von einem Arbeitszimmer spricht, wird sie auf die Berufungsentscheidungen vom 18. Oktober 2005, RV/1789-W/03, und vom 6. April 2006, RV/2073-W/05, verwiesen."

Daraus ergibt sich für das Jahr 2005, dass betreffend Versteuerung der mit der Firma K.GesmbH erzielten Umsätze ein Berufungsbegehren vorliegt, dem bereits für das Jahr 2004 der Erfolg versagt blieb. In diesem Punkt (20 % Ust von 654,06 = € 130,81) erscheint die Berufung daher wenig erfolg versprechend.

Betreffend der Rechnungslegung von Herrn L.P. an die Bw. ist das Gleiche anzunehmen. In der zitierten Berufungsentscheidung wird ausführlich begründet, wieso zwischen diesen beiden Personen keine zum Vorsteuerabzug berechtigende Geschäftsbeziehung vorliegt und kein Vorsteuerabzug von für Miete geltend gemachten Aufwand gegeben ist. Es ist daher auch

keine Erfolgsaussicht der Berufung im Hinblick auf eine Anerkennung von Vorsteuern aus Mietaufwendungen (€ 610,92), der Rechnung vom 30.12.2005 über den Verkauf von Werknutzungsrechten (Vorsteuer € 14.100,00) und den weiteren aus dem Titel einer Rechnungslegung von Herrn L.P. geltend gemachten Vorsteuern (in Summe € 1.103,81) zu erwarten.

Der Posten Bp 5015 mit geltend gemachten Vorsteuern aus „Druckerei P.“ in der Höhe von € 217,53 betrifft nach der Begründung des Bescheides zur Einkommensteuer 2005 einen Buchkauf, der aus der Gewinnermittlung auszuschneiden war, weil dies, wie ebenfalls bereits in den Vorjahren behandelt wurde, dem Privatbereich zuzuordnen ist. Es ist auch in diesem Fall keine Erfolgsaussicht der Berufung gegen den Umsatzsteuerjahresbescheid 2005 gegeben, weswegen die Berufung gegen die Abweisung des Antrages auf Aussetzung der Einhebung als unbegründet abzuweisen war.

Wien, am 21. Jänner 2008