



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 15. Juni 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1 vom 13. April 2004 betreffend Aussetzung der Einhebung entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die Umsatzsteuernachforderungen 09/2001 in Höhe von € 872,07, 12/2001 in Höhe von € 5.851,69 und € 100.548,32, 01/02 in Höhe von € 159.600,00, 02-11/02 in Höhe von € 7.461.669,50 und 01-05/03 in Höhe von € 9.870.849,31 werden gemäß § 212a Abs. 1 BAO von der Einhebung ausgesetzt.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 13. April 2004 wies das Finanzamt den Antrag auf Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO vom 11. Dezember 2003 ab.

Zur Begründung führte das Finanzamt aus, dass anlässlich der Entscheidung über einen Aussetzungsantrag von der Abgabenbehörde auf die Erfolgsaussichten der Berufung bedacht zu nehmen sei und zwar anhand des Berufungsvorbringens.

In der Berufung werde beantragt, alle Vorsteuern laut abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldungen anzuerkennen, da es keine Überfakturierungen der weiterverkauften Waren (CD's, Atemschutzgeräte) gegeben habe. Eine allfällige Nichtabfuhr von in Rechnung gestellter Umsatzsteuer durch Vorlieferanten könne nicht zum Verlust des Vorsteuerabzuges bei der Berufungswerberin (Bw.) führen.

Die Betriebsprüfung habe im Bericht vom 9. Oktober 2003 über die UVA-Prüfung für den Zeitraum September 2001 bis November 2002 und Jänner bis Mai 2003 die Beziehungen zwischen den beteiligten Unternehmern, Vorlieferanten und von der geprüften Firma belieferte Exportfirmen ausführlich dargestellt. Daraus ergebe sich, dass zu weitaus überhöhten Preisen fakturiert worden sei und im gegenständlichen Fall ein Betrugskarussell vorliege. Zur weiteren Begründung werde auf den Bericht vom 9. Oktober 2003 verwiesen.

Die Ausführungen der Berufung würden daher das eingebrachte Rechtsmittel als wenig Erfolg versprechend erscheinen lassen.

Da die Abgabenbehörde lediglich die Erfolgsaussichten der Berufung zu beurteilen habe und nicht die Berufungsentscheidung vorwegnehme, sei die Beurteilung der Erfolgsaussichten keinesfalls für die Berufungserledigung richtungsweisend und somit nicht präjudiziell.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte die Bw. aus, dass das Finanzamt mit seiner Begründung die Erfolgsaussichten der Berufung unzutreffend einschätze.

Über Berufungen der von der Bw. belieferten Exportfirmen, nämlich der H.KG und H-GmbH, anhängig beim Finanzamt X., habe der Unabhängige Finanzsenat, Außenstelle Wien, Senat 5 zu GZ.RV/1683-W/03 und zu GZ.RV/1686-W/03 am 10. Mai 2004 bereits entschieden. H. sei in der anhängigen Causa das Exportunternehmen, welches die Handelsware in Nicht-EU-Länder ausgeführt habe. Naturgemäß ergebe sich in Folge des Spannenaufschlags der einzelnen Unternehmungen beim Endprodukt der Kette die größte Summe an Vorsteuerverrechnung und damit gleichzeitig auch der für die Finanzverwaltung auf Grund seiner Größenordnung bedeutendster Fall. Die von H. angefochtenen Bescheide seien gemäß § 289 Abs. 1 BAO unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben worden.

Auszugsweise würden einige Bemerkungen bzw. Stellungnahmen des Senates wiedergegeben:

Seite 34, 5. und 6. Absatz:

"Diese Ermittlungen wurden nach der Aktenlage jedoch nicht vollständig durchgeführt und es ist möglich, dass deren Durchführung ein anders lautender Bescheid erlassen werden könnte.

Aus der rechtlichen Würdigung der Bescheidebegründung (s. oben die gemäß § 151 Abs. 3 BAO erstellte Niederschrift) und aus der Stellungnahme der Betriebsprüfung zur Berufung ist nicht klar, von welchem Sachverhalt das Finanzamt ausgeht"

Seite 36, 1. Absatz:

"Offenbar hat das Finanzamt (noch) nicht abschließend ermittelt, ob Gutgläubigkeit gegeben ist, scheint aber (zum gegenwärtigen Zeitpunkt) davon auszugehen."

Seite 35, 3. Absatz:

"Ob die Voraussetzung eines "aliuds" im vorliegenden Fall zutrifft, ist dem Bescheid des Finanzamtes nicht mit ausreichender Deutlichkeit zu entnehmen, da wesentliche Ermittlungen unterlassen wurden."

Seite 36, 4. Absatz:

"Es wäre Sache des Finanzamtes gewesen, zu ermitteln, ob die gelieferten Produkte tatsächlich wertlos i.S. obiger Judikatur waren und daher allenfalls ein "aliud" vorliegt oder ob Übereinstimmung zwischen den in Rechnung gestellten und gelieferten Produkten besteht, sodass die dargestellte Judikatur nicht anwendbar ist.

Es wurde auch unterlassen, ordnungsgemäß zu ermitteln, ob Gutgläubigkeit gegeben ist. Auch bei Vorliegen von Gutgläubigkeit ist der Vorsteuerabzug bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen i.S. der "aliud" Judikatur nicht zu gewähren. Liegen die entsprechenden Voraussetzungen allerdings nicht vor und ist auch kein anderer Grund für die Versagung des Vorsteuerabzuges gegeben, wäre dieser zu gewähren, was zu anderen Bescheiden führen würde".

Seite 37, 3. Absatz:

"Das Finanzamt bringt somit selbst vor, dass das Ermittlungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist. Dies ist aus dem Akteninhalt erkennbar.

In der vom Finanzamt erlassenen Form enthalten die Bescheide keine tragfähige Begründung, da weder die Anwendbarkeit der "aliud" Judikatur (auf die sich die Bescheide stützen) hinreichend abgesichert ist noch das Vorliegen von Scheingeschäften überhaupt behauptet wird, da diesfalls Bösgläubigkeit vorliegen müsste, was jedoch auf Grund der nicht abgeschlossenen Ermittlungen derzeit nicht feststellbar ist.

Das Vorbringen in der mündlichen Verhandlung, dass ein Bescheid dennoch erlassen wurde, da es wesentlich wahrscheinlicher ist, dass der Vorsteuerabzug nicht zusteht als dass er zusteht, ist keine überprüfbare Sachverhaltsfeststellung, an die sich gesetzliche Rechtsfolgen wie die Versagung des Vorsteuerabzuges knüpfen können"

Seite 38, 1. Absatz:

"Auch das Vorbringen, die Geschäfte seien ausschließlich zum Zwecke des Vorsteuerbetruges durchgeführt worden, findet zum gegenwärtigen Zeitpunkt im vorliegenden Sachverhalt keine Deckung."

Seite 38, 4. Absatz:

"Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass sich, wie aus dem vorliegenden Sachverhalt a.G. der bisher durchgeführten Ermittlungen weder nachvollziehbar ergibt, dass der Vorsteuerabzug nicht zu gewähren ist, weil die "aliud" Judikatur des VwGH anwendbar ist oder weil Scheingeschäfte vorliegen noch ergibt sich, dass der Vorsteuerabzug zu gewähren ist, weil alle Voraussetzungen dafür vorliegen".

Aus diesem Blickwinkel werde das Rechtsmittel vom 11. Dezember 2003 sehr wohl positiv zu entscheiden sei, nämlich wie bereits beim Exporteur mit Aufhebung. Es würde nämlich dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit zuwiderlaufen, wenn in ein und derselben Causa unterschiedliche Urteile gefällt würden.

Mit Eingabe vom 19. Jänner 2005 beantragte der steuerliche Vertreter der Bw. die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung.

#### ***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, ist 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 ergehenden Herabsetzung der Abgabenschuld. Dies gilt sinngemäß, wenn mit einer Berufung die Inanspruchnahme für eine Abgabe angefochten wird.*

*Gemäß § 212a Abs. 2 BAO ist eine Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen,*

*a) insoweit der Berufung nach der 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.*

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).

Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Das Finanzamt geht von der Beteiligung der Bw. an einem Vorsteuer-Betrugskarussell aus, was jedoch von dieser in der Berufung bestritten wird. Es handelt sich insgesamt um einen komplexen Sachverhalt mit zahlreichen involvierten Firmen und Personen, der offenkundig ergänzungsbedürftig ist und der vom Unabhängigen Finanzsenat nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung zu beurteilen sein wird.

Bei dieser Sachlage kann daher keine Rede davon sein, dass die Berufung offensichtlich aussichtslos ist. Die herangezogene Bestimmung erfordert ja nicht eine Abwägung der Erfolgchancen eines Rechtsmittels, sondern erfasst als Ausschluss des Zahlungsaufschubes nur den Fall der offenkundigen Aussichtslosigkeit.

In Übrigen bezog sich das Finanzamt in der Begründung zum Bescheid über die Abweisung des Antrages auf Aussetzung der Einhebung ausschließlich auf den den angefochtenen Bescheiden zugrunde liegenden Betriebsprüfungsbericht vom 9. Oktober 2003 und vermied es, auf die konkreten Vorbringen in der Berufung einzugehen.

Dazu kommt noch, dass, wie die Bw. in der Berufung gegen den Bescheid über die Abweisung des Aussetzungsantrages zutreffend ausführt, die Umsatzsteuerbescheide betreffend die nach Ansicht des Finanzamtes an dem Vorsteuer-Betrugskarussell beteiligten H.KG und H-GmbH, durch den Unabhängigen Finanzsenat gemäß § 289 Abs. 1 BAO unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben wurden, da umfangreiche Ermittlungen erforderlich sind.

Wie bereits oben dargelegt, hat die Bw. in der gegenständlichen Berufung auf diesen Umstand ausdrücklich hingewiesen. Diesem Vorbringen ist das Finanzamt im Vorlagebericht nicht entgegengetreten. Daher kann auch aus diesem Grunde davon ausgegangen werden, dass die Berufung nach der Lage des Falles nicht offenkundig aussichtslos ist.

*Gemäß § 284 Abs. 1 BAO hat eine mündliche Verhandlung stattzufinden,*  
*1. wenn es in der Berufung (§ 250), im Vorlageantrag (§ 276 Abs. 2) oder*  
*2. wenn es der Referent (§ 270 Abs. 3) für erforderlich hält.*

Anträge, die erst in einem die Berufung ergänzenden Schreiben gestellt werden, begründen keinen Anspruch auf mündliche Verhandlung (VwGH 23.4.2001, 96/14/0091).

Da der Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung nicht in der Berufung sondern erst mit Eingabe vom 19. Jänner 2005 gestellt wurde, bestand im Hinblick auf das Gesagte kein diesbezüglicher Rechtsanspruch.

Der Anregung an den Unabhängigen Finanzsenat (an den Referenten) die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung von sich aus zu veranlassen, wurde nicht nachgekommen, da die Erfolgsaussichten der Berufung anhand des Berufungsvorbringens zu beurteilen waren.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 10. Februar 2005