



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Arnold Rechtsanwalts - Partnerschaft, 1010 Wien, Wipplingerstraße 10, vom 9. September 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 6. August 2008 betreffend Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 27. März 2008 brachte die Berufungswerberin (Bw.) gegen die Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 2001 bis 2005, den Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid 1-9/2006 sowie die diesbezüglichen Säumniszuschläge das Rechtsmittel der Berufung ein und beantragte gleichzeitig die Aussetzung der Einhebung eines Betrages in Höhe von € 4.168.534,92 und € 83.370,70. Die ziffernmäßige Darstellung ergebe sich aus den vorgeschriebenen Beträgen aus Umsatzsteuer und Säumniszuschlägen sowie aus den Buchungsmitteilungen 4-6. Die Berufung sei durchaus Erfolg versprechend.

Mit Bescheid vom 6. August 2008 wies das Finanzamt das Ansuchen um Aussetzung der Einhebung mit der Begründung ab, dass eine solche gemäß § 212a Abs. 2 lit. a BAO nicht zu bewilligen sei, insoweit die Berufung nach der Lage des Falles wenig Erfolg versprechend erscheine.

Die Abgabenbehörde habe im Rahmen der Außenprüfung (BP-Bericht vom 28. Mai 2008) nachgewiesen, dass der Antragsteller im gegenständlichen Zeitraum größtenteils von Lieferanten mit Eisen- und Buntmetallschrott beliefert worden sei, die nur zum Zweck des Umsatzsteuerbetruges gegründet worden seien. Diese als „Unternehmer“ vorgeschobenen Personen seien tatsächlich nicht unternehmerisch tätig gewesen (Scheinfirmen) oder hätten selbst keine Lieferung an die Bw. ausgeführt (Scheinlieferungen). Auf die entsprechenden Niederschriften im Akt werde verwiesen. Da nach ständiger Rechtsprechung (VwGH vom 11.7.1995, 95/13/0143, vom 1.6.2006, 2004/15/0069) die Unternehmereigenschaft des Leistenden objektiv nach den Kriterien des § 2 UStG 1994 vorliegen müsse, damit die Abzugsfähigkeit der in Rechnung gestellten Umsatzsteuer als Vorsteuer gegeben sei, sei die Vorsteuer zu versagen gewesen. Auf Grund der unüblichen Geschäftsvorgänge (Barzahlungen) und der ungewöhnlichen Verbindungen zwischen den Lieferanten (27 der 30 größten Lieferanten seien Scheinfirmen gewesen und wären miteinander in Verbindung gestanden) sei überdies davon auszugehen, dass die Bw. gewusst habe oder hätte wissen müssen, dass die betreffenden Umsätze im Zusammenhang mit Umsatzsteuerhinterziehung gestanden haben und es wäre daher auch aus diesem Grund der Vorsteuerabzug zu versagen gewesen. Da umfangreiche Zeugenaussagen den Feststellungen der Betriebsprüfung zugrunde lägen und diese erhärten würden, erscheine die eingebrachte Berufung als wenig Erfolg versprechend.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung wurde ausgeführt, dass zu der Begründung des Finanzamtes festzuhalten sei, dass im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides die Berufungsergänzung dem Finanzamt noch gar nicht vorgelegen sei. Innerhalb der Einmonatsfrist, die der Bw. zur Einbringung der Berufung zur Verfügung gestanden sei, sei das Finanzamt nicht in der Lage gewesen, der Bw. Akteneinsicht zu gewähren (diese sei im Hinblick auf das Amtsgeheimnis verweigert worden) bzw. Kopien der relevanten Beweismittel zur Verfügung zu stellen.

Das Finanzamt habe eine aus diesem Grund unvollständige Berufung antizipativ als nicht Erfolg versprechend bezeichnet. Die Bw. hätte genauso gut Verlängerung der Berufungsfrist beantragen können, hätte aber im Hinblick auf § 212a BAO den Weg wählen müssen, Berufung zu erheben, ohne vom Sachverhalt, den das Finanzamt seiner Entscheidung zu Grunde gelegt habe, ausreichend in Kenntnis gesetzt worden zu sein.

Nunmehr läge eine Ergänzung der Berufung vor und werde die gesamte Berufung (ursprünglicher Schriftsatz samt Ergänzung) nicht nur zum Bezugsobjekt, sondern auch zum Gegenstand der vorliegenden Berufung gemacht.

Die Bw. bestreite die Richtigkeit der Begründung des Abweisungsbescheides zur Gänze und berufe sich auf das Vorbringen der zweigeteilten Berufung betreffend Umsatzsteuer.

Daraus ergebe sich nicht nur, dass die Berufung betreffend Umsatzsteuer durchaus Erfolg versprechend sei, sondern darüber hinaus, dass der angefochtene Bescheid auch gegen das Gemeinschaftsrecht verstoße, so dass entsprechend der Rechtsprechung des EuGH (z.B. 19.6.1990, Rs C-213/89, Factortame, eine über nationales Recht hinausgehende Pflicht zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes bestehe (vgl. Z.B. Keppert in Heidinger/Bruckner, Steuern, 200)).

Während Abgabepflichtige nicht selten einer Praxis der Finanzverwaltung entgegentreten müssten, die von „Prüfungsfeststellungen“ spreche und diese Wortwahl auf „Prüferbehauptungen“ berichtigen würden, gehe der angefochtene Bescheid des Finanzamtes noch einen Schritt weiter, indem er behaupte, die Abgabenprüfung habe alles im Rahmen der Außenprüfung „nachgewiesen“. Diesen Behauptungen, die lediglich das Risiko der Einbringung der Umsatzsteuer durch den Fiskus als Abgabegläubiger von den Steuerschuldnern auf die Bw. – durch Verweigerung des Vorsteuerabzuges – überwälzen wollten, sei entschieden zu widersprechen. Die Unternehmereigenschaft der Lieferanten sei gegeben. Dass diese Steuernummern hätten und steuerrechtlich wirksame Vollmachten an Dritte erteilt hätten, falle beim Finanzamt bislang völlig unter den Tisch.

Die Berufung gegen die Umsatzsteuerbescheide habe keine aufschiebende Wirkung. Die Verfassungswidrigkeit des diesbezüglichen Rechtsschutzdefizites werde nicht durch einen am Papier stehenden § 212a BAO beseitigt, sondern nur durch Vollziehung der Bestimmung durch die Finanzverwaltung erster Rechtsstufe, die das erforderliche Mindestmaß an faktischer Effizienz des Rechtsmittels gewährleiste.

Die Vorgangsweise des Finanzamtes, welches vor Vorliegen der Berufungsergänzung die Berufung als wenig Erfolg versprechend einstufte, verstoße krass gegen dieses verfassungsrechtliche Gebot.

Auf Grund der USt-Revision 1-10/2002 sei es seinerzeit zu einer Nachbelastung von € 474.103,32 gekommen. Dazu sei die Aussetzung der Einhebung erfolgt. Ein Bescheid über den Widerruf dieser Aussetzung der Einhebung sei nicht erlassen worden und es wäre ein solcher rechtswidrig, da weder ein Fall des § 212a BAO noch ein Fall des § 294 BAO vorliege. Dass sich die tatsächlichen Verhältnisse seit damals geändert hätten (etwa durch Einbringung des „ersten Teils“ der Berufung mit überzeugenden rechtlichen Argumenten), könne füglich nicht behauptet werden.

Die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung wurde beantragt.

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.

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.

Abs.3 Anträge auf Aussetzung der Einhebung können bis zur Entscheidung über die Berufung (Abs. 1) gestellt werden. Sie sind zurückzuweisen, wenn sie nicht die Darstellung der Ermittlung des gemäß Abs. 1 für die Aussetzung in Betracht kommenden Abgabebetrages enthalten. Weicht der vom Abgabepflichtigen ermittelte Abgabebetrag von dem sich aus Abs. 1 ergebenden nicht wesentlich ab, so steht dies der Bewilligung der Aussetzung im beantragten Ausmaß nicht entgegen.

Abs.4 Die für Anträge auf Aussetzung der Einhebung geltenden Vorschriften sind auf Berufungen gegen die Abweisung derartiger Anträge und auf solche Berufungen betreffende Vorlageanträge (§ 276 Abs. 2) sinngemäß anzuwenden.

Abs.5 Die Wirkung einer Aussetzung der Einhebung besteht 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.

Der Unabhängige Finanzsenat hat die dem Aussetzungsantrag zugrunde liegenden Berufungen, GZ. RV/1007-W/09 und RV/1008-W/09, am 29. Juli 2009 nach Durchführung einer mündlichen Senatsverhandlung mittels Verkündung der Entscheidung als unbegründet abgewiesen.

Nach einem Teil der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Bestimmung des § 212a BAO (Beschlüsse vom 10. April 1991, 91/15/0011, 30. März 1992, 90/15/0039, und 3. November 1994, 94/15/0039) folgt aus § 212a Abs. 5 BAO dritter Satz, wonach anlässlich einer über die Berufung ergehenden Berufungsentscheidung der Ablauf der Aussetzung zu verfügen ist, dass ab diesem Zeitpunkt auch die Bewilligung der Aussetzung auf Grund eines bereits vorliegenden Antrages nicht mehr in Betracht kommt. Zwar hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem gleichfalls zu § 212a BAO ergangenen Erkenntnis vom

10. Dezember 1991, 91/14/0164, bei gleichartigem Sachverhalt ausgesprochen, dass bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Aussetzung der Einhebung diese ungeachtet der mittlerweile erfolgten Erledigung der maßgeblichen Berufungssache zu bewilligen und der Ablauf der Aussetzung gemäß § 212a Abs. 5 BAO zu verfügen ist, da der Antragsteller ansonsten nicht nur um den Zahlungsaufschub und dessen Wirkungen, sondern auch um die Erstreckung der Entrichtungsfrist gemäß § 212a Abs. 7 BAO und die damit verbundenen Auswirkungen auf den Säumniszuschlag gemäß § 218 Abs. 4 BAO gebracht würde, doch schließt sich der unabhängige Finanzsenat im gegenständlichen Fall der zuerst angeführten Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes an.

Dies deshalb, da nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates entgegen der im angeführten Erkenntnis enthaltenen Begründung aus der Anordnung des § 212a Abs. 1 BAO, wonach die Höhe der auszusetzenden Abgabe von der Erledigung einer Berufung abhängen muss, aus dem Gesetz sehr wohl zu entnehmen ist, dass eine stattgebende Erledigung des Antrages nur bis zur Bekanntgabe der Entscheidung über die maßgebliche Berufung möglich ist.

Diese Bekanntgabe der Entscheidung erfolgte, wie bereits oben ausgeführt, am 29. Juli 2009. Mangels Vorliegen einer offenen Berufung konnte daher keine Aussetzung der Einhebung mehr bewilligt werden.

Zum Antrag der Bw. auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist zu bemerken, dass die Bw. durch das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.2001, 97/13/0138) zwar in ihrem aus § 284 Abs. 1 BAO erfließenden Verfahrensrecht verletzt wird. Auf Grund des zu beachtenden Gebotes der Verwaltungsökonomie (vgl. Ritz, ÖStZ 1996, 70) wurde jedoch in Hinblick darauf, dass nach den vorstehenden Ausführungen ausgeschlossen werden kann, dass sie bei Vermeidung dieses Mangels (Durchführung einer mündlichen Verhandlung) zu einem anderen Bescheid hätte gelangen können, von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 30. Juli 2009