



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der K-GmbH, vertreten durch Schebesta u. Holzinger Wirtschaftstreuhandgesellschaft mbH., Steuerberatungsgesellschaft, 3100 St. Pölten, Schreinergerasse 6, vom 5. März 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 1. Februar 2007 über die Abweisung eines Antrages auf Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO entschieden:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Aussetzung der Einhebung für einen Umsatzsteuerrestbetrag in Höhe von € 21.553,62 laut Umsatzsteuerbescheid 2003 vom 22. September 2006 sowie für den Säumniszuschlag in Höhe von € 421,07 für die Umsatzsteuer 2003 gewährt.

II. Darüber hinaus wird die Berufung für einen Betrag von € 728.025,31 als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (in weiterer Folge Bw.) beantragte die Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO des Umsatzsteuerrests von € 21.553,62 laut Umsatzsteuerbescheid 2003 vom 22. September 2006 sowie des Säumniszuschlages von € 421,07 für die Umsatzsteuer 2003 und verwies darauf, dass gegen den Umsatzsteuerbescheid am 23. Oktober 2006 eine Berufung eingebracht worden sei, in welcher eine Minderung der Umsatzsteuer in Höhe von € 750.000,00 begehrt worden sei. Bei Stattgabe dieser Berufung würde auch der Umsatzsteuerrest aufgehoben werden. Der Säumniszuschlag sei mittelbar abhängig und werde daher ebenfalls die Aussetzung der Einhebung beantragt.

Das Finanzamt Wien 6/7/15 wies den Antrag mit Bescheid vom 1. Februar 2007 als wenig Erfolg versprechend im Sinne des § 212a Abs. 2 lit. a BAO ab und verwies inhaltlich auf die ho. Berufungsentscheidung vom 28. Jänner 2005, RV/0723-W/04.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung vom 5. März 2007 wird ausgeführt, dass der angefochtene Bescheid dem Inhalt nach und auch infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rechtswidrig sei.

In der Bescheidebegründung werde zwar auf die Berufungsentscheidung vom 28. Jänner 2005, RV/0723-W/04, verwiesen, die diesbezüglichen Überlegungen des Finanzamtes seien allerdings unrichtig.

Im Zusammenhang mit den diesbezüglichen Ausführungen in der seinerzeitigen Berufung gegen die Festsetzung von Umsatzsteuer für Mai 2003 habe der UFS zu § 212a BAO unter Hinweis auf die Berufungsausführungen betreffend der Judikatur des EuGH wie Entscheidung des EuGH vom 19.9.2000, RsC 454/98, Schenk & Cofreth & Strobel, aus, dass an Hand des Berufungsvorbringens die Berufung durchaus Erfolg versprechend zu sein scheine und der Tatbestand des § 212a Abs. 2 lit. a BAO nicht vorläge. Nach Auffassung des UFS hätten allerdings zur gänzlichen Abweisung des Aussetzungsantrags folgende Überlegungen geführt, wie aus der Berufungsentscheidung entnommen werde könne:

„Dabei übersieht die Bw., dass auch die Abgabenbehörde erster Instanz die Ansicht vertritt, dass eine Berichtigung vorgenommen werden kann. Allerdings kann die Berichtigung gesetzeskonform (siehe § 16 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 3 Z 3 UStG 1994) nur in jenem Voranmeldungszeitraum erfolgen, in dem die Berichtigung vorgenommen wurde und nicht – wie von der Bw. vertreten – rückwirkend auf den Voranmeldungszeitraum, in dem die fragliche Rechnung ausgestellt wurde. Daher kann aus diesem Argument für die Bw. nichts gewonnen werden.“

Im Wesentlichen habe der UFS dem Aussetzungsantrag betreffend Umsatzsteuer für Mai 2003 daher nicht Folge gegeben, weil nach Auffassung des UFS die Vorsteuerberichtigung im falschen Monat durchgeführt worden sei.

Im gegenständlichen Fall sei allerdings von der Bw. eine Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid 2003 des Finanzamtes vom 22.9.2006 erhoben worden und diesbezüglich – mit ähnlichen Argumenten – ein Aussetzungsantrag nach § 212a BAO gestellt worden. Da bei der Umsatzsteuer 2003 es nicht auf den monatlichen Voranmeldungszeitraum in Ansehung der Berichtigung ankomme, sei daher gerade aus der vorhin zitierten Entscheidung des UFS vom 28.1.2005 entnehmbar, dass die Voraussetzungen für die Gewährung einer Aussetzung der Umsatzsteuer 2003 im Zusammenhang mit der Erhebung einer Berufung gemäß § 212a BAO gegeben seien.

Die gegenteiligen Ausführungen des Finanzamtes seien daher unrichtig und der angefochtene Bescheid rechtswidrig. Es werde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Aussetzungsantrag Folge gegeben werde und die Einhebung der Umsatzsteuer im Umfang von € 750.000,00 bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid 2003 ausgesetzt werde.

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, oder lit. c, wenn das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet ist.

Die Bw. beantragte zunächst die Aussetzung der Einhebung des Umsatzsteuerrestbetrages von € 21.553,62 laut Umsatzsteuerbescheid 2003 vom 22. September 2006 sowie des entsprechenden Säumniszuschlages von € 421,07. Allerdings dehnte die Bw. in der Berufung den auszusetzenden Betrag auf € 750.000,00 aus.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die Aussetzung der Einhebung nach § 212a BAO nach dem Wortlaut des Gesetzes eine Nachforderung zur Voraussetzung hat, die auf einen Bescheid zurückgeht, der von einem Anbringen abweicht oder dem kein Anbringen zugrunde liegt. Die von der Bw. in der Berufung versuchte Ausdehnung der Aussetzung der Einhebung für die beantragte Geltendmachung von Umsatzsteuer in Höhe von € 750.000,00 erfüllt nicht die Tatbestandsvoraussetzung des § 212a Abs. 1 BAO für eine Aussetzung der Einhebung der von diesem Berufungsbegehren betroffenen Abgabenbeträge (vgl. VwGH 11.5.2005, 2002/13/0216). Vielmehr handelt es sich bei den "möglichen" Nachforderungen um die im ursprünglichen Antrag gestellten Beträge von € 21.553,62 sowie € 421,07.

Nachdem die in der Berufung beantragte Umsatzsteuergutschrift von € 750.000,00 begrifflich nicht als Nachforderung eingestuft werden kann, war mangels Erfüllung der gesetzlich determinierten Voraussetzungen eine Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO nur für die Beträge in Höhe von € 21.553,62 sowie € 421,07 zu prüfen. Die Berufung war daher insoweit für einen Betrag von € 728.025,31 als unbegründet abzuweisen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 25.11.1997, 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 Erfolg versprechend, 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 Berufsbegehren 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 länger während unbeanstandet geübte Verwaltungspraxis stützt.

Die Abgabenbehörde erster Instanz vertritt die Ansicht, dass – nach Ansicht der Betriebsprüfung – den in Rede stehenden Rechnungen eine ernsthaft gewollte Leistungserbringung nicht zugrunde gelegen ist, es sich somit um Rechnungen nach § 11 Abs. 14 UStG 1994 handle, aus denen ein Vorsteuerabzug nicht zulässig ist. Aufgrund der dem Finanzamt vorgelegten Unterlagen konnte eine Finanzierungsmöglichkeit der vereinbarten Geschäfte nicht glaubhaft gemacht werden. Wer aber eine Rechnung ausstellt, obwohl eine Leistungserbringung nicht beabsichtigt ist, schuldet den in der Rechnung ausgewiesenen Betrag gemäß § 11 Abs. 14 UStG 1994. Eine Berichtigung der Rechnung ist laut Finanzamt nur dann zulässig, wenn der Aussteller der Rechnung die Gefährdung des Steueraufkommens rechtzeitig und vollständig beseitigt hat (VwGH 26.6.2001, 2001/14/0023).

Nach dem Berufungsvorbringen wird die Ansicht des Finanzamtes bestritten und ausgeführt, dass eine Steuerschuld nach § 11 Abs. 14 UStG 1994 aufgrund der Rechnungslegung nur mehr in Ausnahmefällen bestehen bleiben kann. In seiner Entscheidung vom 19.9.2000, RsC 454/98, Schenk & Cofreth und Strobel führte der EuGH aus, dass entsprechend dem Grundsatz der Neutralität der Mehrwertsteuer eine zu Unrecht in Rechnung gestellte Steuer berichtigt werden kann, wenn der Aussteller der Rechnung die Gefährdung des Steueraufkommens rechtzeitig und vollständig beseitigt hat, ohne dass eine solche Berichtigung vom guten Glauben des Ausstellers der betreffenden Rechnung abhängig gemacht werden kann. Eine Ausfallhaftung des Ausstellers der Rechnung kommt nur dann in Betracht, wenn sich herausstellt, dass die Rückabwicklung eines gewährten Vorsteuerabzuges beim Rechnungsempfänger nicht mehr möglich ist; in einem derartigen Fall wäre allerdings noch die Frage des guten Glaubens des Rechnungsausstellers von Bedeutung.

Weiters wurde im Rahmen der Berufung vorgebracht, dass einerseits die bei der E-KG im Zusammenhang mit dem rückabgewickelten Vorsteuerabzug entstandene Abgabenschuld keineswegs uneinbringlich ist, da eine Insolvenz nicht vorliegt, andererseits aber auch nicht

von einer missbräuchlichen Rechnungslegung seitens der Bw. gesprochen werden kann, sondern von einer Gutgläubigkeit im Sinne der Judikatur auszugehen ist. Diesbezüglich wurde ein umfassendes Vorbringen erstattet und auch diverse Beweise angeboten, die im Rahmen des abgabenbehördlichen Berufungsverfahrens zu würdigen sein werden.

Im Zuge der Beurteilung einer Berufung nach § 212a Abs. 2 lit. a BAO sind deren Erfolgsaussichten lediglich abzuschätzen. Eine Berufung kann nicht schon deshalb von vornherein als wenig Erfolg versprechend angesehen werden, weil sich der erstinstanzliche Bescheid im Bereich des möglichen Verständnisses einer verschiedene Interpretationen zulassenden Vorschrift bewegt und zur konkreten Streitfrage noch keine eindeutige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt. Lediglich dann, wenn die Berufung einen Standpunkt vertritt, welcher mit zwingenden Bestimmungen ganz eindeutig und ohne jeden Zweifel unvereinbar ist oder mit der ständigen Rechtsprechung in Widerspruch steht, könnte von einer wenig Erfolg versprechenden Berufung die Rede sein (VwGH 31.7.2003, 2002/17/0212).

Im vorliegenden Fall erscheint aufgrund des Berufungsvorbringens und der beantragten Beweismittel der genaue Sachverhalt hinsichtlich der Finanzierung durch die Bank, der Frage der (beabsichtigten) Leistungserbringung sowie des Vorliegens eines guten Glaubens noch nicht ausreichend geklärt, sodass von einer Aussichtslosigkeit der Berufung jedenfalls nicht gesprochen werden kann. Aufgrund der Komplexität des Falles sind die Erfolgsaussichten schwer abschätzbar, sodass die Voraussetzungen für eine Aussetzung der Einhebung hinsichtlich der ursprünglich beantragten Beträge für Umsatzsteuer 2003 von € 21.553,62 sowie den entsprechenden Säumniszuschlag von € 421,07 zu gewähren ist.

Wien, am 25. April 2008