



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch Mag. Dieter Russold Wirtschaftstreuhand-Steuerberatung GmbH, 8700 Leoben, Hauptplatz 11, vom 20. Jänner 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Judenburg Liezen vom 19. Jänner 2009 betreffend Aussetzungsantrag gemäß § 212a BAO entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Die Bw ist eine im November 2002 gegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung und betreibt ein Gastgewerbe in der Betriebsart „Bar“ („R-Bar“).

Mit **Prüfungs- und Nachschauauftrag vom 21. April 2008** führte das Finanzamt bei der Bw eine Außenprüfung für 2003 bis 2006 sowie eine Umsatzsteuernachschaufür Jänner 2007 bis Mai 2008 durch.

Mit **Bescheiden vom 6. und vom 9. Oktober 2008** setzte das Finanzamt nach Abschluss der Außenprüfung und der Nachschau (neben der unstrittigen Körperschaftsteuer) die Umsatzsteuer wie folgt fest bzw. zog es die Bw zur Haftung für Kapitalertragsteuer wie folgt heran:

Tabelle 1 - Abgabennachforderungen

Abgabenzeitraum	Umsatzsteuer	Kapitalertragsteuer
2003	8.163,84 Euro	1.839,14 Euro
2004	21.220,01 Euro	2.628,08 Euro
2005	24.457,36 Euro	2.350,40 Euro
2006	38.104,37 Euro	2.247,94 Euro
2007	44.257,91 Euro	2.703,69 Euro
Juni 2008	41.002,17 Euro	-

Dagegen erhab die Bw mit (hier nicht verfahrensgegenständlichem) **Berufungsschreiben vom 14. November 2008** die Berufung. Streitgegenstand dieser Berufung ist, ob die im Bordell erzielten „Prostituiertenumsätze“ umsatzsteuerlich zur Gänze der Bw zuzurechnen sind (die Bw hat 70% dieser Umsätze als durchlaufende Posten an die Prostituierten behandelt) und ob wegen Mängeln bei der Buchführung und Aufbewahrung von Unterlagen verhängte Sicherheitzzuschläge der Kapitalertragsteuer zu unterziehen sind. (anhängig unter der GZ. RV/0014-G/09).

Mit Schreiben ihres steuerlichen Vertreters vom 7. Jänner 2009 beantragte die Bw – nachdem ihr im Berufungsschreiben gestellter **Antrag auf Aussetzung der Einhebung mangels Darstellung der Ermittlung des auszusetzenden Abgabenbetrages** mit Bescheid vom 26. November 2008 zurückgewiesen worden war – erneut die Aussetzung der Einhebung der Umsatzsteuer und der Kapitalertragsteuer wie folgt:

Tabelle 2 – Begehrte Aussetzungsbeträge		
Abgabenzeitraum	Umsatzsteuer	Kapitalertragsteuer
2003	18.994,04 Euro	1.839,14 Euro
2004	38.488,99 Euro	2.628,08 Euro
2005	37.035,16 Euro	2.350,40 Euro
2006	38.318,62 Euro	2.247,94 Euro
2007	43.560,79 Euro	2.703,69 Euro
Juni 2008	41.002,17 Euro	-

Mit dem hier angefochtenen **Bescheid vom 19. Jänner 2009** wies das Finanzamt den Antrag auf Aussetzung der Einhebung ab. Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen gewesen sei, weil die Berufung nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheine. Dies sei nicht mit offenkundiger Erfolglosigkeit oder offensichtlicher Mutwilligkeit der Berufung gleichzusetzen.

Dagegen wendet sich die Bw mit dem hier verfahrensgegenständlichen Berufungsschreiben ihres steuerlichen Vertreters vom 20. Jänner 2009 und beantragt die Aufhebung des Abweisungsbescheides und die Stattgabe des Antrages auf Aussetzung der Einhebung. Zur Begründung bringt der steuerliche Vertreter vor, die Berufung sei sehr wohl Erfolg versprechend, zumal darin auch die unterschiedlichen Sachverhalte betreffend des konkreten Falles der Bw und der in ähnlichen Fällen ergangenen VwGH-Erkenntnisse dargestellt würden. Eine Vergleichbarkeit mit den bereits ergangenen VwGH-Erkenntnissen sei nicht gegeben.

Das Finanzamt legte die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat im März 2009 zur Entscheidung vor.

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 Begehr 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,

- insoweit der Berufung nach der Lage des Falles wenig Erfolg versprechend erscheint, oder
- insoweit mit der Berufung ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er nicht von einem Anbringen des Abgabepflichtigen abweicht, oder
- wenn das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet ist.

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 erfolgversprechend 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. Juli 2003, 2002/17/0212).

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 unbeantwortet geübte Verwaltungspraxis stützt (vgl. Ellinger, ÖStZ 1998, 166).

Eine Abweisung nach § 212a Abs. 2 lit. a BAO kommt weiters nur dann in Betracht, wenn die Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels für jede mit der Sache vertraut gemachte urteilsfähige und objektiv urteilende Person erkennbar ist.

Was die Frage der Zurechnung der im Bordell erzielten „Prostituierenumsätze“ betrifft, so vertritt das Finanzamt im Hinblick auf die Erkenntnisse VwGH 15.6.2005, 2002/12/01045 (gemeint: 2002/13/0104), VwGH 22.9.2005, 2003/14/0002, VwGH 23.9.2005, 2003/15/0147 und VwGH 24.1.2007, 2003/12/0138 (gemeint: 2003/13/0138), die Ansicht, dass die Berufung wenig Erfolg versprechend erscheine. Demgegenüber vertritt erkennbar die Bw die Ansicht, die Berufung sei sehr wohl Erfolg versprechend, den „in ähnlichen Fällen ergangenen“ VwGH-Erkenntnisse ein anderer Sachverhalt zu Grunde liege. Die angesprochenen Sachverhaltsunterschiede bestehen – wie aus der Berufung gegen die Umsatzsteuerbescheide zu entnehmen ist – im Wesentlichen darin, dass einerseits in den Zimmern bzw. an der Bar Informationsblätter aufgelegt bzw. ausgehängt sind, worin die Bw den Kunden mitteilt, dass

die „in Anspruch genommenen Liebesdienste in keinerlei geschäftslicher Verbindung“ mit ihr stunden und der Leistungsaustausch – unbesehen der Bezahlung beim Geschäftsführer oder einem Mitarbeiter - ausschließlich zwischen der Prostituierten und dem Kunden stattfinde, und andererseits schriftliche Benützungsvereinbarungen betreffend die Zimmer zwischen der Bw und den einzelnen Prostituierten angefertigt wurden. Das Finanzamt hat nicht dargetan, dass diese Sachverhaltsumstände bereits einmal einem der von ihm zitierten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes zu Grunde lagen. Eine eindeutige und zweifelsfreie Unvereinbarkeit mit den gesetzlichen Bestimmungen bzw. mit einer ständigen und somit gesicherten Judikatur der Höchstgerichte ist im vorliegenden Fall somit nicht gegeben. Es ist nicht vorab völlig denkunmöglich und damit ausgeschlossen, dass diese Sachverhaltsumstände zu einer anderen Würdigung der Zurechnungsfrage führen. Es kann bei dieser Sachlage daher keine Rede davon sein, dass die Berufung offensichtlich aussichtslos ist. § 212a Abs. 2 lit a BAO erfordert keine Abwägung der Erfolgschancen der Berufung, sondern erfasst als Ausschluss des Zahlungsaufschubes nur den Fall der offenkundigen Aussichtslosigkeit. Andernfalls käme eine Würdigung der Erfolgsaussichten einer vorweggenommenen Beweiswürdigung gleich. Es war daher rechtswidrig, der Bw die Aussetzung der Einhebung der Umsatzsteuernachforderungen zu versagen.

Was die Frage der Kapitalertragsteuer für Sicherheitszuschläge betrifft, so hat das Finanzamt nicht dargetan, warum die Berufung wenig erfolgsversprechend erscheint. Eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu dieser Frage ist nicht bekannt. Vor diesem Hintergrund war es rechtswidrig, der Bw die Aussetzung der Einhebung der Kapitalertragsteuernachforderung zu versagen.

Der angefochtene Bescheid war daher aufzuheben.

Zur Umsatzsteuer wird für das fortzusetzende Verfahren darauf hingewiesen, dass die Bw die Aussetzung der Einhebung für die Bescheide vom 9. Oktober 2008 beantragt hat und sich diese nur auf **Nachforderungen** erstreckt.

Graz, am 9. Oktober 2009