

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 28. Juni 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 6. Juni 2006 betreffend Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO entschieden:

Der Berufung wird stattgegeben und die Umsatzsteuernachforderungen 8/2005 im Betrag von € 60.000,00, 9/2005 im Betrag von € 30.000,00, 10/2005 im Betrag von € 30.000,00 und 11/2005 im Betrag von € 30.000,00 gemäß § 212a BAO von der Einhebung ausgesetzt.

### **Entscheidungsgründe**

Gleichzeitig mit der Berufung vom 27. März 2006 gegen die Umsatzsteuerbescheide 08/2005, 09/2005, 10/2005 und 11/2005 stellte die Berufungswerberin (Bw.) den Antrag, den von der Berufung betroffenen Betrag in Höhe von insgesamt € 150.000,00 gemäß § 212a BAO auszusetzen.

Mit Bescheid vom 6. Juni 2006 wies das Finanzamt den Antrag auf Aussetzung der Einhebung mit der Begründung ab, dass die Berufung wenig Erfolg versprechend erscheine, da sich aus dem Gesetzestext des § 6 Abs. 2, 2. Unterabsatz UStG 1994 ergebe, dass ein Vorsteuerabzug erst im Zeitpunkt der Optionsausübung möglich sei.

Voraussetzung für die Optionsausübung sei, dass der Unternehmer einen gemäß § 6 Abs. 1 Zi 9a UStG 1994 grundsätzlich steuerfreien Umsatz tätige. Da der Umsatz erst im Zeitpunkt der Lieferung (= Verkauf der Vorsorgewohnungen) getätigter werde, sei ein Vorsteuerabzug

frühestens in diesem Zeitpunkt möglich. Die Berufung erscheine daher wenig Erfolg versprechend.

In der dagegen eingebrochenen Berufung führte die Bw. aus, dass, wie in der Begründung zur Berufung bzw. zum Vorlageantrag dargelegt, hinsichtlich der materiellen Frage eine Entscheidung des UFS (30.12.2003, RV/1617-L/02) vorliege, wonach der Vorsteuerabzug bereits im Zeitpunkt des Bezuges der Vorleistungen zustehe. Weiters sei diese Meinung auch in der Literatur (SWK 1999, Seite 559ff) mit Hinweis auf EUGH 14.2.1985, Rs 268/83 vertreten.

Gemäß VwGH 17.5.2001, 2000/16/0383, komme eine Abweisung nur dann in Betracht, wenn die Erfolglosigkeit offenkundig sei, wenn also die Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels für jede mit der Sache vertraut gemachte urteilsfähige und objektiv urteilende Person erkennbar sei (nach Meinung der Behörde dürfte daher der UFS Linz offensichtlich keine urteilsfähige Person sein).

Insbesondere sei es nicht Aufgabe des Aussetzungsverfahrens, die Berufung vorweg zu nehmen (VwGH 16.5.2002, 2000/13/0100).

In einer derartigen Konstellation den Vorlageantrag als wenig Erfolg versprechend im Sinne des § 212a BAO zu qualifizieren, entbehre somit jeglicher sachlicher juristischer Begründung und lasse diese Entscheidung aus dem Blickwinkel des Steuerpflichtigen als reinen Willkürakt erscheinen.

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

*§ 212 a Abs. 1 BAO lautet: 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 ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld. Dies gilt sinngemäß, wenn mit einer Berufung die Inanspruchnahme für eine Abgabe angefochten wird.*

- (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.*

Gemäß dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.5.2001, 2000/16/0383, kommt eine Abweisung eines Aussetzungsantrages 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.

Strittig ist im gegenständlichen Fall der Zeitpunkt des Vorsteuerabzuges für Vorleistungen bei beabsichtigter Option zur Steuerpflicht bei Grundstücksumsätze, somit ob der diesbezügliche Vorsteuerabzug sofort oder erst im Zeitpunkt der steuerpflichtigen Weiterlieferung zusteht.

Diese Frage lässt sich aus dem Gesetzestext nicht zweifelsfrei klären.

Auch die diesbezügliche Literatur ist widersprüchlich. Wie die Bw. in ihrer Berufung auch zutreffend ausführt, hat der unabhängige Finanzsenat in der Berufungsentscheidung vom 30. Dezember 2003, GZ. RV/1617-L/02, ausgeführt, dass der Vorsteuerabzug bereits im Zeitpunkt des Bezuges der Vorleistungen zusteht.

Gemäß dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11.5.2005, 2002/13/0216, ist es nicht Aufgabe des Aussetzungsverfahrens, die Berufungsentscheidung vorwegzunehmen.

Die endgültige Klärung der hier strittigen Rechtsfrage hat daher im diesbezüglichen Abgabenfestsetzungsverfahren zu erfolgen.

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt kann daher keine offenkundige Erfolglosigkeit des Rechtsmittels festgestellt werden, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Wien, am 29. August 2006