



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Senat 8

GZ. RV/0249-L/10

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch BDO Auxilia Treuhand GmbH, Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungskanzlei, 1010 Wien, Kohlmarkt 8-10, gegen die Bescheide des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr vom 16. Dezember 2009 betreffend Kammerumlage gemäß § 122 Wirtschaftskammergesetz 1998 für die Zeiträume 2004 bis 2008 sowie 1-9/2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungserberin (Bw) reichte beim zuständigen Finanzamt am 28. Mai 2009 Anträge auf Rückzahlung der Kammerumlage I für die Jahre 2004 bis 2008 bzw. für das 1. Quartal 2009 ein, wonach sich die Zahlungen für die KU I auf folgende Beträge beliefen:

Jahr	Betrag in EUR
2004	3.268,15
2005	3.349,30
2006	4.459,93
2007	4.499,75
2008	4.502,00

01-03/2009	610,00
------------	--------

Weiters beantragte sie, die Kammerumlage für obige Zeiträume jeweils mit 0,00 € festzusetzen.

Begründend führte sie im Wesentlichen aus:

1. Die Bw sei eine Steuerpflichtige im Sinne des Artikels 9 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem („MWSt-Systemrichtlinie“).
2. Die Bw berufe sich auf einen Verstoß von § 122 WKG gegen Art. 168 MWSt-Systemrichtlinie. Der Verstoß liege darin, dass Art. 168 MWSt-Systemrichtlinie einen Vorsteuerabzug für bestimmte Beträge vorsehe, während Art. 122 WKG diese Beträge der Umlagepflicht unterziehe und somit den Vorsteuerabzug in einer Weise einschränke, die nach der MWSt-Systemrichtlinie nicht ausdrücklich zugelassen sei.
3. Sohin stelle die Bw binnen offener Verjährungsfrist den Antrag, die Abgabenbehörde möge die Kammerumlage I für die jeweils oben angeführten Jahre bescheidmäßig mit dem Betrag von 0,00 € festsetzen, jedenfalls aber die Kammerumlage mit Bescheid festsetzen. Weiters werde unter Verweis auf die dargestellte Begründung ein Antrag auf Rückzahlung der zu Unrecht erhobenen Kammerumlage I für die Jahre 2004 bis 2008 sowie für das 1. Quartal 2009 gestellt.

In weiterer Folge erließ das Finanzamt am 16. Dezember 2009 Bescheide über die Festsetzung der Kammerumlage für die Jahre 2004 bis 2008 (2004: 3.268,15 €, 2005: 3.349,30 €, 2006: 4.459,93 €, 2007: 4.499,75 €, 2008: 4.502,00 €) sowie 01-09/2009 (2.781,81 €) und die Abweisung der Rückzahlungsanträge betreffend Kammerumlage für die Jahre 2004 bis 2008 sowie 01-09/2009.

Gegen diese Bescheide erhob die Bw durch ihre steuerliche Vertreterin mit Schriftsatz vom 21. Dezember 2009 (eingelangt beim Finanzamt am 30. Dezember 2009) Berufung, beantragte die Rückzahlung der Kammerumlage für den Zeitraum 2004 bis 2008 sowie 01-09/2009 mit 0,00 € und begründete dies im Wesentlichen wie folgt:

- „1. Die Bw ist eine Steuerpflichtige im Sinne des Artikels 9 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem („MWSt-Systemrichtlinie“).“
2. Einer der wichtigsten Grundsätze dieser Richtlinie und somit des gesamten europäischen Umsatzsteuerrechts ist der Grundsatz der Neutralität der Umsatzsteuer. Die zentrale

Bestimmung, die diesen Grundsatz gewährleisten soll, ist das Recht auf Vorsteuerabzug.

Gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 ist der Unternehmer berechtigt, die von anderen Unternehmern in einer Rechnung gemäß § 11 UStG 1994 an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen und sonstige Leistungen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden sind, als Vorsteuer abzuziehen. Diese Bestimmung beruht auf Art 17 Abs. 1 bis 3 der Sechsten MWSt-Richtlinie bzw. Art. 168 der MWSt-Systemrichtlinie, welche ausdrücklich dieses Recht auf Vorsteuerabzug einräumen.

3. In seiner Rechtsprechung hat der EuGH bereits mehrmals festgehalten, dass das Recht auf Vorsteuerabzug ein wesentliches Element der Kostenneutralität ist, welches durch Maßnahmen der Staaten nicht beeinträchtigt werden soll: Die Neutralität der Mehrwertsteuer darf durch Einschränkung des Vorsteuerabzuges grundsätzlich nicht in Frage gestellt werden, weil sie ein Grundprinzip des durch das einschlägige Gemeinschaftsrecht geschaffenen gemeinsamen Mehrwertsteuersystems ist (siehe dazu zB EuGH 21.5.2005, C-25/003, *HE*, Rn 80; EuGH 21.3.2000, C-110/98 bis C-147/98, *Gabelfrisa*, ua.). Weiters folgt aus dem Mehrwertsteuersystem, dass die Steuerpflichtigen das Recht auf Abzug der gesamten Steuerbelastung sofort ausüben dürfen, sofern es keine Vorschrift gibt, die den Mitgliedstaaten eine Einschränkung dieses Rechts gestattet. Da derartige Einschränkungen in allen Mitgliedstaaten in gleicher Weise gelten müssen, sind Ausnahmen nur in den in der Richtlinie ausdrücklich vorgesehenen Fällen zulässig (vgl. EuGH 11.7.1992, Rx C 94-90, *Lennartz*, Rz 28 und EuGH 21.9.1998, Rs 50/87, *Kommission/Frankreich*, Rn 16 und 17).

4. Nach § 122 WKG ist die Bemessungsgrundlage der Kammerumlage 1 die Summe aus den Vorsteuerbeträgen für Lieferungen und sonstige Leistungen, den Erwerbsteuern auf innergemeinschaftliche Erwerbe, aus Einfuhrumsatzsteuern und jener Umsatzsteuerschuld, die auf die Gesellschaft übergegangen ist (*Reverse Charge-Beträge*). Wirtschaftlich betrachtet wird durch § 122 WKG das Recht auf Vorsteuerabzug eingeschränkt bzw. teilweise rückgängig gemacht.

5. Die Gesellschaft beruft sich auf den Verstoß von § 122 WKG gegen Art. 17 Abs. 1 bis 3 der Sechsten MWSt-Richtlinie bzw. gegen Art. 168 MWSt-Systemrichtlinie. Der Verstoß liegt darin, dass Art. 17 Abs. 1 bis 3 Sechste MWSt-Richtlinie bzw. Art. 168 MWSt-Systemrichtlinie einen Vorsteuerabzug für bestimmte Beträge vorsieht, während Art. 122 WKG diese Beträge der Umlagepflicht unterzieht und somit den Vorsteuerabzug in einer Weise einschränkt, die nach der MWSt-Systemrichtlinie nicht ausdrücklich zugelassen ist.

6. Weiters verletzt Art. 122 WKG den Grundsatz der Neutralität der Mehrwertsteuer.

7. Da die Kammerumlage von Vorsteuerbeträgen für Lieferungen und sonstige Leistungen, den Erwerbsteuern auf innergemeinschaftliche Erwerbe, aus Einfuhrumsatzsteuern und den Reverse-Charge-Beträgen der Gesellschaft berechnet wird, beruft sich die Gesellschaft weiters auf einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz gem. Art. 7 BVG bzw. gem. dem EU-rechtlich gebotenen Gleichheitssatz auf Grund der Rechtsprechung des EuGH (vgl. zB EuGH 13.7.2000, C-36/99, *Ideal Tourisme SA*; EuGH 19.11.1998, C-85/97, *Société financière d'investissements SPRL (SFI)* ua.), da die

- Kammerumlage 1 derzeit nicht Rücksicht auf die Leistungskraft der Kammermitglieder nimmt und
- derzeit viele Kammermitglieder trotz vorhandener Leistungskraft umlagenfrei gestellt werden,
- während andere Kammermitglieder durch sehr hohe Umlagen belastet werden (vgl. *Beiser, Rechtfertigung und Grenzen der Umlagenfinanzierung der Wirtschaftskammern – eine verfassungsrechtliche Analyse des Status quo und Vorschläge de lege ferenda*, SWK 9/2008)).

8. Die Gesellschaft wird nämlich im Vergleich zu anderen Unternehmern verhältnismäßig stärker mit Kammerumlagen belastet, was zu einem Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Gleichheitssatz führt.“

Mit Berufungsvorentscheidung vom 8. Jänner 2010 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab. Auf die näheren Ausführungen wird verwiesen.

Mit Schriftsatz vom 19. Jänner 2010 (eingelangt beim Finanzamt am 20. Jänner 2010) ersuchte die Bw um Vorlage ihrer Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz (Begründung wortwörtlich gleich mit den Berufungsausführungen).

Über die Berufung wurde erwogen:

Im Wirtschaftskammergesetz 1998, BGBl. I Nr. 103/1998 (WKG) finden sich folgende Bestimmungen über die Wirtschaftskammern und deren Finanzierung:

Gemäß § 1 Abs. 1 WKG sind zur Vertretung der gemeinsamen Interessen ihrer Mitglieder Wirtschaftskammern (Landeskammern, Bundeskammer) errichtet.

Die Fachorganisationen (Fachgruppen im Bereich der Landeskammern, Fachverbände im Bereich der Bundeskammer) vertreten die Interessen ihrer Mitglieder (Abs. 2).

Die Wirtschaftskammern und Fachorganisationen fördern die gewerbliche Wirtschaft und einzelne ihrer Mitglieder durch entsprechende Einrichtungen und Maßnahmen (Abs. 3).

Die Tätigkeit der Wirtschaftskammern und Fachorganisationen kann sich auch auf mögliche künftige Mitglieder, ehemalige Mitglieder und auf die Angehörigen der Mitglieder erstrecken (Abs. 4).

Gemäß § 2 Abs. 1 WKG sind Mitglieder der Wirtschaftskammern und Fachorganisationen alle physischen und juristischen Personen sowie sonstige Rechtsträger, die Unternehmungen des Gewerbes, des Handwerks, der Industrie, des Bergbaues, des Handels, des Geld-, Kredit- und Versicherungswesens, des Verkehrs, des Nachrichtenverkehrs, des Rundfunks, des Tourismus und der Freizeitwirtschaft sowie sonstiger Dienstleistungen rechtmäßig selbständig betreiben oder zu betreiben berechtigt sind.

Zu den Mitgliedern zählen gemäß Abs. 1 jedenfalls Unternehmungen, die der Gewerbeordnung unterliegen sowie insbesondere solche, die in der Anlage zu diesem Gesetz angeführt sind (Abs. 2).

Mitglieder sind auch alle im Firmenbuch eingetragenen Holdinggesellschaften, soweit ihnen zumindest ein Mitglied gemäß Abs. 1 angehört (Abs. 3).

Unternehmungen im Sinne der Abs. 1 bis 3 müssen nicht in der Absicht betrieben werden, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen (Abs. 4).

Die Mitgliedschaft wird in der Bundeskammer sowie in jenen Landeskammern und Fachorganisationen begründet, in deren Wirkungsbereich eine Betriebsstätte vorhanden ist, die der regelmäßigen Entfaltung von unternehmerischen Tätigkeiten im Sinne des Abs. 1 dient (Abs. 5).

Gemäß § 122 Abs. 1 WKG kann zur Bedeckung der in den genehmigten Jahresvorschlägen vorgesehenen und durch sonstige Erträge nicht gedeckten Aufwendungen der Landeskammern und der Bundeskammer von den Kammermitgliedern eine Umlage nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Inanspruchnahme eingehoben werden; die Verhältnismäßigkeit ist auch an dem Verhältnis zwischen den Umlagebeträgen und der Differenz zwischen Einkaufs- und Verkaufspreisen zu messen. Ist an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein Kammermitglied, dem für die im Rahmen der Gesellschaft ausgeübten Tätigkeiten keine Unternehmereigenschaft im Sinne der Umsatzsteuer zukommt, gemeinsam mit einer oder mehreren physischen oder juristischen Personen beteiligt, so gelten die Bemessungsgrundlagen für die Umlage; diesfalls kann die Erhebung der Umlage bei der

Gesellschaft bürgerlichen Rechts erfolgen. Die Umlage ist in einem Tausendsatz zu berechnen von jenen Beträgen, die

1. auf Grund der an das Kammermitglied für dessen inländische Unternehmensteile von anderen Unternehmern erbrachten Lieferungen oder sonstigen Leistungen vom anderen Unternehmer, ausgenommen auf Grund von Geschäftsveräußerungen, als Umsatzsteuer geschuldet werden,
2. als Umsatzsteuerschuld auf Grund der an das Kammermitglied für dessen Unternehmen von anderen Unternehmern erbrachten Lieferungen oder sonstigen Leistungen auf das Kammermitglied übergegangen ist,
3. auf Grund der Einfuhr von Gegenständen für das Unternehmen des Kammermitglieds oder auf Grund des innergemeinschaftlichen Erwerbs für das Unternehmen des Kammermitglieds vom Kammermitglied als Umsatzsteuer geschuldet werden.

Der Tausendsatz beträgt für die Bundeskammer 1,3 vT und für alle Landeskammern einheitlich 1,9 vT der Bemessungsgrundlagen gemäß Z 1 bis 3. Das Erweiterte Präsidium der Bundeskammer kann jeweils geringere Tausendsätze beschließen.

Die Kammerumlage gemäß § 122 Abs. 1 WKG (KU 1) beträgt derzeit 3,0 vT.

Gemäß § 126 Abs. 2 WKG stellen Kammerumlagen Abgaben im Sinne der Bundesabgabenordnung dar, weshalb die entsprechenden Verfahrensvorschriften insoweit anzuwenden sind, als das Wirtschaftkammerge setz keine abweichenden Bestimmungen enthält. Insbesondere hat über Rechtsmittel, mit denen die Kammerumlagepflicht dem Grunde nach bestritten wird, der Präsident der Landeskammer zu entscheiden. Solche Rechtsmittel gelten als Berufungen nach § 128 Abs. 3; § 128 Abs. 3 und 5 sind sinngemäß anzuwenden.

Die Kammerumlagen wurden im Berufungszeitraum entsprechend den geltenden gesetzlichen Bestimmungen in der von der Bw bekannt gegebenen Höhe festgesetzt. Strittig ist nur, ob ein derart offenkundiger Widerspruch zu Art. 168 MWSt-Systemrichtlinie besteht, dass die Berufungsbehörde die Bestimmung des § 122 WKG von Amts wegen unbeachtet lassen müsste.

Der Wortsinn des eben zitierten § 126 Abs. 2 WKG ließe die Auslegung zu, dass im gegenständlichen Fall eine Zuständigkeit des Präsidenten der Landeskammer vorliege. Die Gerichtshöfe Öffentlichen Rechts (VfGH 7.3.1995, B 1933/94, unter Hinweis auf VwGH 12.1.1993, 92/14/0177) haben jedoch schon zur gleich lautenden Vorläuferbestimmung des

§ 57 Abs. 1 Z 3 Handelskammergesetz Folgendes erkannt: „Die Kammerumlagepflicht ist ... nur dann dem Grunde nach bestritten, wenn die Kammermitgliedschaft bestritten wird.“

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates spricht nichts dafür, dass der Gesetzgeber bei Erlassung des WKG von diesem Verständnis (der wortgleichen Formulierung des HKG) abgehen wollte. Der Unabhängige Finanzsenat erachtet sich daher im gegenständlichen Fall als zuständig, weil die Kammermitgliedschaft als solche zweifellos gegeben ist.

Gemäß Artikel 168 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem ist der Steuerpflichtige, soweit die Gegenstände und Dienstleistungen für die Zwecke seiner besteuerten Umsätze verwendet werden, berechtigt, in dem Mitgliedstaat, in dem er diese Umsätze bewirkt, vom Betrag der von ihm geschuldeten Steuer folgende Beträge abzuziehen:

- a) die in diesem Mitgliedstaat geschuldete oder entrichtete Mehrwertsteuer für Gegenstände und Dienstleistungen, die ihm von einem anderen Steuerpflichtigen geliefert bzw. erbracht wurden oder werden;
- b) die Merwertsteuer, die für Umsätze geschuldet wird, die der Lieferung von Gegenständen beziehungsweise dem Erbringen von Dienstleistungen gemäß Artikel 18 Buchstabe a sowie Artikel 27 gleichgestellt sind;
- c) die Mehrwertsteuer, die für den innergemeinschaftlichen Erwerb von Gegenständen gemäß Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i geschuldet wird;
- d) die Mehrwertsteuer, die für den innergemeinschaftlichen Erwerb gleichgestellte Umsätze gemäß den Artikeln 21 und 22 geschuldet wird;
- e) die Mehrwertsteuer, die für die Einfuhr von Gegenständen in diesem Mitgliedstaat geschuldet wird oder entrichtet worden ist.

Bei der gegenständlichen Kammerumlage handelt es sich um eine Abgabe, deren Bemessungsgrundlage sich aus Vorsteuern (außer bei Geschäftsveräußerung), Einfuhrumsatzsteuern, Erwerbsteuern und nach der Reverse-Charge-Regel geschuldeten Umsatzsteuerbeträgen zusammensetzt, wobei die auf den Eigenverbrauch entfallende Umsatzsteuer abgezogen werden kann. Für die Berechnung der KU 1 ist es unerheblich, ob tatsächlich ein Vorsteuerabzug zulässig ist.

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates bedeutet die Kammerumlage KU 1 schon deshalb keine Einschränkung des Vorsteuerabzuges, weil es sich hiebei um eine Abgabe

handelt, deren Bemessung an die Höhe der Vorsteuern für die bezogenen Vorleistungen anknüpft (so schon Ruppe, in SWI 3/1998, S 121).

Der Gesetzgeber hat sich für ein System der Finanzierung der Kammern als gesetzlicher Interessensvertretungen mit Pflichtmitgliedschaft auf Grund eines Umlagensystems entschieden, bei dem sowohl Grundumlagen erhoben werden, die von allen Mitgliedern zu entrichten sind, als auch weitere, von der Unternehmensgröße abhängige Umlagen, wobei es Freigrenzen gibt. Bei der Bemessung dieser Umlagen werden sowohl die bezogenen Vorleistungen als auch die Zahl der beschäftigten Dienstnehmer berücksichtigt.

Da die Vorsteuern bei dazu berechtigten Unternehmen in voller Höhe abgezogen werden können und diese lediglich als einfach zu ermittelnde Bezugsgröße für die Berechnung der Kammerumlagen verwendet werden, liegt nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates keine offenkundige EU-Rechtswidrigkeit vor, sodass die geltenden gesetzlichen Bestimmungen von Amts wegen außer Acht gelassen werden müssten (UFS 13.7.2010, RV/1732-W/10, unter Hinweis auf EuGH vom 19. Februar 1998, C-318/96, SPAR Österreichische Warenhandels AG zur inhaltlich vergleichbaren Vorgängerbestimmung des § 122 WKG; und zur Vergleichbarkeit auf UFS 12.6.2009, RV/0427-L/09, sowie Laudacher, SWK 17/2009, T 145).

Der genannten Entscheidung des UFS vom 12.6.2009, RV/0427-L/09, ist zur Verneinung der auch von der Bw im gegenständlichen Fall behaupteten Beeinträchtigung des Mehrwertsteuersystems durch Verstoß gegen Art. 168 MWSt-Systemrichtlinie (Art. 17 Abs. 2 Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie) im Wesentlichen Folgendes zu entnehmen:

Die Bw bezieht sich in der Berufung auf Art. 168 MWSt-Systemrichtlinie und das Verbot der Einschränkung des Vorsteuerabzuges. Die Einschränkung im gegenständlichen Fall liege darin, dass durch die Umlageverpflichtung der Vorsteuerabzug eingeschränkt werde und zwar in einer Weise, die die MWSt-Systemrichtlinie ausdrücklich nicht zulasse.

Die Bw hat damit Teile der Argumentation des VwGH im Verfahren zu 96/15/0065 übernommen. In der Vorlage an den EuGH zur EU-Widrigkeit der Kammerumlage macht der VwGH geltend, die Regelung des § 57 Abs. 1 HKG führe nicht zur Gewährung des Vorsteuerabzuges im Ausmaß von 100 %, sondern nur in einem geringeren Ausmaß. Der Betrag, der als Vorsteuer geltend gemacht werden könne, werde nämlich durch § 57 Abs. 1 HKG als Bemessungsgrundlage für eine steuerähnliche Abgabe herangezogen. Damit werde einerseits der Vorsteuerabzug nach § 12 UStG 1994 gewährt, andererseits werde für eine große Gruppe von Unternehmern ein Anteil dieses Vorsteuerbetrages wiederum vom Finanzamt rückgefordert. Dies geschehe dadurch, dass die Vorsteuern, Einfuhrumsatzsteuern

und Erwerbsteuern die Bemessungsgrundlage für die KU 1 bildeten. Ein Mitgliedstaat könnte dadurch den durch Art. 17 der Richtlinie eingeräumten Vorsteueranspruch in jeder Weise einschränken, wenn die Bestimmung nicht verbiete, den Vorsteuerabzug im Wege einer Abgabe einzubehalten. § 57 HKG dürfte daher bei einem Verstoß gegen Art. 17 der Richtlinie nicht zur Anwendung kommen.

Die Frage nach der Beziehung der Kammerumlage zu Art. 17 Abs. 2 der Sechsten Richtlinie hat der EuGH im Urteil vom 19.2.1998, RS C-318/96, „Spar“, nicht explizit beantwortet, sondern nur darauf verwiesen, dass beide Fragen des vorlegenden Gerichts (Art. 17 und Art. 33 betreffend) zusammen zu prüfen seien (Rn 13) und dass – nach Prüfung der Merkmale – die Art. 17 Abs. 2 und 33 es nicht verbieten würden, eine Abgabe wie die KU 1 zu erheben.

Die Formel von der „Beeinträchtigung der Funktion des Mehrwertsteuersystems“ ist in den Urteilen des EuGH regelmäßiger Bestandteil der Prüfung des Art. 33 (Art. 401). Auch in der Vorabentscheidung zur Kammerumlage wurde diese Beeinträchtigung mit Blickwinkel auf den Art. 33 (Art. 401) vom VwGH angesprochen (... „ob durch die Regelung der Kammerumlage I nicht gegen das in Art. 33 der Richtlinie normierte Verbot von Steuern mit Umsatzsteuercharakter verstoßen wird; ... erhebt sich die Frage, ob sie nicht der Intention und dem Geist der Richtlinie 77/388/EWG widerspricht“). Der EuGH hat den Aspekt einer Beeinträchtigung des Mehrwertsteuersystems aber nicht direkt aufgegriffen und eine getrennte Betrachtung des Art. 17 abgelehnt.

Das Urteil des EuGH zur Kammerumlage lässt daher folgende Schlussfolgerung zu: Eine Abgabe kann nicht per se – wie vom VwGH in der Vorabentscheidung angedeutet – durch ihre Normierung als Einschränkung des Vorsteuerabzuges nach Art. 17 Abs. 2 (Art. 168) oder als „atypische Erhöhung der Umsatzsteuer“ im Bereich des Art. 33 (Art. 401), die das System der Mehrwertsteuer beeinträchtigt, gesehen werden. Die Frage nach einer Einschränkung des Vorsteuerabzuges betreffend Art. 17 Abs. 2 (Art. 168) macht nur dann Sinn, wenn gleichzeitig Art. 33 (Art. 401) geprüft und bejaht wird, also eine der Mehrwertsteuer gleichwertige Abgabe vorliegt. Denn wenn eine Abgabe die wesentlichen Merkmale der Mehrwertsteuer nicht aufweist, zieht sie gar keine Berechtigung zum Vorsteuerabzug nach Art. 17 Abs. 2 nach sich (EuGH 19.2.1989, Rs C-318/96, „Spar“, Rn 28). Es kann daher durch die Einführung oder Beibehaltung einer Abgabe, die die wesentlichen Merkmale der Mehrwertsteuer nicht hat, von vorneherein keine „Einschränkung des Vorsteuerabzuges“ iSd Art. 17 (bzw. Art. 401) vorliegen. Schon Ruppe (SWI 1998, S 121) hat darauf verwiesen, dass das Ziel der KU 1 in der Finanzierung der Interessenvertretung gelegen ist und die Anknüpfung an den Vorsteuerabzug nur der Ermittlung eines objektiven und praktikablen Maßstabes dienen soll,

aber keine Vorsteuereinschränkung beabsichtigt ist. Art. 17 (Art. 168) ist daher von der Bemessung der Abgabe von den Vorsteuern, Einfuhrumsatz- und Erwerbsteuern (und damit von § 57 HKG bzw. § 122 WKG) gar nicht berührt. Gegen Art. 33 (Art. 401) wiederum liegt kein Verstoß vor, weil keine der Mehrwertsteuer gleichwertige Abgabe normiert wurde. In diesem Zusammenhang ergibt die vom EuGH vorgenommene gemeinsame Prüfung beider Bestimmungen auch einen klar erkennbaren Sinn, sodass die auf Art. 168 (Art. 17) bezogene Kritik einer „Rückgängigmachung der Vorsteuer“ (Vorabentscheidung) bzw. deren „Einschränkung in einer Weise, die nach der Richtlinie nicht ausdrücklich zugelassen ist“ (Berufung betreffend Art. 168) ins Leere geht.

Aufgrund obiger Ausführungen liegt keine EU-Widrigkeit der Kammerumlage vor. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 4. Mai 2011