

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter X. über Antrag des Finanzamtes Graz-Stadt, Conrad-von-Hötzendorf-Str. 14-18, 8010 Graz, der gegen das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes, Außenstelle Graz, vom 28. Juni 2016, RV/2101653/2014 betreffend Umsatzsteuer für die Zeiträume 1-12/2013, 1-3/2014, 4-6/2014 und 10-12/2014 (mitbeteiligte Partei: Bf.) erhobenen Revision die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, beschlossen:

Gemäß § 30 Abs. 2 VwGG wird dem Antrag stattgegeben.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Begründung

Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurden die beantragten Vorsteuererstattungsbeträge entsprechend den überreichten Anträgen (in Summe: 237.819,94 €) festgesetzt.

Gegen dieses Erkenntnis wendet sich die vorliegende Revision des Finanzamtes verbunden mit dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebende Wirkung.

In seinem Antrag führt es u.a. aus, dass festzustellen sei, ob mit dem Vollzug der Entscheidung ein unverhältnismäßiger Nachteil für den Revisionswerber einhergehe, wobei alle berührten Interessen abzuwägen seien. Für die Beurteilung sei maßgeblich, ob die Folgen des Eingriffs im Falle der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung wieder beseitigt werden können. Im Falle der Nichtzuerkennung der aufschiebenden Wirkung müsste der Abgabebetrag an die mitbeteiligte Partei, die ihren Sitz in S. habe, tatsächlich ausbezahlt werden. Da jedoch kein bilaterales Abkommen bestehe und auch keine Vermögenswerte der Mitbeteiligten bekannt seien, bestehe die Gefahr, dass die Folgen des Eingriffes im Falle der Aufhebung der angefochten Entscheidung nicht beseitigt werden können. Im konkreten Fall bestehe die Gefahr, die refundierte Umsatzsteuer nicht mehr einbringen zu können, was eine erhebliche Beeinträchtigung der von der revisionswerbenden Partei zu vertretenden öffentlichen Interessen darstelle.

Der mitbeteiligten Partei wurde die Revision mit dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gleichzeitig mit der Aufforderung zur Einbringung einer Gegenschrift am 2.9.2016 zugestellt.

Die Mitbeteiligte hat sich hierzu dahingehend geäußert, im Rahmen der Interessenabwägung sei der unverhältnismäßige Nachteil der mitbeteiligten Partei im Falle der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zu berücksichtigen. Die Nichtauszahlung der insgesamt beantragten Vorsteuerrückerstattung u.a. auch für den darauf folgenden unbestimmten Zeitraum stelle für sie einen unverhältnismäßigen finanziellen Nachteil dar.

Zudem wäre im Falle der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung für den genannten und den nachfolgenden unbestimmten Zeitraum auf Grund der unklaren Gesetzeslage und einhergehenden Mehrbelastung von einem drohenden Verlustgeschäft auszugehen. Im Falle der Nicht- Refundierung ergebe sich gegebenenfalls ein unrentables Roaming-Geschäft und überdies nach jahrelangem Zuwarten der Vorfragenklärung eine schwierig zu verkraftende Kapitalbelastung. Eine unklare Gesetzesregelung, nach welcher der Rechtssuchende generell einseitig mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen Entscheidung so lange belastet wäre, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt sei, würde dem B-VG zu Grunde liegenden rechtsstaatlichem Prinzip zuwiderlaufen (VfGH 11.12.1986, G 119/86).

Jedoch sei auch im Falle eines Verlustgeschäftes, die Einbringung der Abgaben auf Grund der hohen Liquidität, die durch die beigelegten Vermögensaufstellungen, woraus ein Eigenkapital der Gesellschaft mit rd. 15,2 Mrd. € und ein Jahresgewinn 2015 mit 2,3 Mrd. € ersichtlich sei, bescheinigt würden, nicht gefährdet. Im Übrigen habe die Revisionswerberin außer dem Umstand, dass kein bilaterales Abkommen bestehe, zu diesem Punkt kein spezielles Vorbringen erstattet, dass die mitbeteiligte Partei im Falle einer Rückerstattung eine theoretisch mögliche Rückzahlung nicht bezahle. Überdies sei nicht nachvollziehbar, warum die Abgabenbehörde die Abgabenzahlung nur einseitig zulasse, in dem sie die bereits vereinnahmte Abgabenzahlung unberührt lasse, aber die Vorsteuerrefundierung bis zur Vorfragenklärung aussetzen wolle.

Aus der Sicht der mitbeteiligten Partei sei die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht gerechtfertigt, weil die Einbringung weder gefährdet noch erschwert sei und zudem ein unverhältnismäßiger wirtschaftlicher Nachteil vorliegen würde.

Gemäß § 30 Abs. 2 VwGG ist die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, wenn dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien mit dem Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses oder mit der Ausübung der durch das angefochtene Erkenntnis eingeräumten Berechtigung für den Revisionswerber ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.

Im Revisionsfall wurden der mitbeteiligten Partei mit dem angefochtenen Erkenntnis die beantragten Vorsteuern erstattet. Damit sind Wirkungen verbunden, die durch die

Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung sistiert werden können. Der angefochtene Bescheid ist daher einem Vollzug iSd § 30 Abs. 2 VwGG zugänglich (vgl. VwGH 19.03.2010, AW 2009/16/0082, mwA).

Das Verwaltungsgericht hat im Verfahren über die aufschiebende Wirkung der Revision die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Erkenntnisses nicht zu überprüfen. Vielmehr geht es, soweit nicht zwingende öffentliche Interessen einem Aufschub entgegen stehen, ausschließlich um die Frage, ob eine Umsetzung des angefochtenen Erkenntnisses für die revisionswerbende Partei einen unverhältnismäßigen Nachteil mit sich bringen würde.

Ungeachtet der offenbar nicht auf Revisionen der Amtspartei zugeschnittenen Formulierung des § 30 Abs. 2 VwGG ist die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung auch bei einer Revision der Amtspartei zulässig. Als „unverhältnismäßiger Nachteil für den Revisionswerber“ ist hier jedoch eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung der von der Amtspartei zu vertretenden öffentlichen Interessen als Folge einer Umsetzung des angefochtenen Erkenntnisses in die Wirklichkeit zu verstehen (vgl. VwGH 19.3.2010, AW 2009/16/0082, mwA).

Das vom revisionswerbenden Finanzamt geltend gemachte Risiko, im Falle einer aufhebenden Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes die beschwerdegegenständlichen auszuzahlenden Umsatzsteuerbeträge nicht einbringen zu können, weil kein bilaterales Abkommen bestehe, das Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung und der Verhinderung der Steuerumgehung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen sieht keine Vollstreckungsrechtshilfe vor, ist jedenfalls als eine erhebliche Beeinträchtigung der von der Revisionswerberin zu vertretenden öffentlichen Interessen zu verstehen.

Demgegenüber erschöpft sich das Gegenvorbringen der mitbeteiligten Partei, im Aufzeigen der wirtschaftlichen Nachteile (drohendes Verlustgeschäft) aus der Nichtrefundierung der bereits verausgabten Vorsteuerbeträge. Der mitbeteiligten Partei ist dahingehend zu entgegnen, dass ihr die in der Telekomverordnung VO BGBl. II Nr. 383/2003 idF BGBl. Nr. II 221/2009 verlautbarten Rechtslage als solche weitgehend vertraut und mit einer entsprechenden Klärung durch verwaltungs- und gerichtliche Verfahren zu rechnen war. Daher konnte sie in ihrer Preisgestaltung gegenüber ihren Kunden entsprechende Vorsorge treffen. Allfällige Kalkulationsirrtümer bei der Preisgestaltung der Abnehmerentgelte sind Ausfluss des die mitbeteiligte Partei allgemein treffenden Unternehmerrisikos und stellen keinen unverhältnismäßigen Nachteil oder unwiederbringlichen Schaden für ein Zuwarten der Entscheidung durch ein Höchstgericht dar.

Weiters ist zu bedenken, dass es sich im gegenständlichen Fall ausschließlich um die Rückerstattung bereits verausgabter Steuerbeträge geht, die bereits an den leistenden Roaminganbieter bezahlt wurden. Im Übrigen hat der VwGH entschieden, dass die Notwendigkeit, die Zahlung einer Abgabennachforderung über Kredite zu finanzieren, für sich allein kein hinreichender Grund für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung

(vgl. z.B. die Beschlüsse vom 31.1.1997, ZI. AW 96/17/0324, vom 21.4.1997, ZI. AW 97/17/0005, vom 12.10.2000, ZI. AW 2000/17/0029, vom 6.6.2001, ZI. AW 2001/17/0041, vom 12.7.2001, ZI. AW 2001/17/0047, oder vom 2.3.2007, ZI. AW 2007/17/0007) ist. Daher kann im Gegenschluss abgeleitet werden, dass mit der Auszahlung eines Guthabens für die Dauer des Revisionsverfahrens zugewartet werden kann. Die aus dem Erkenntnis des VfGH v. 11.12.1986, G 119/86 ins Spiel gebrachten Argumente (*„Der VfGH hält im Hinblick auf diesen Inhalt des Begriffes Rechtsschutzeinrichtung, mithin insbesondere des Begriffes Rechtsbehelf, auch an der Ansicht fest, daß es nicht angeht, den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung solange zu belasten, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist.“*) sind im gegenständlichen Fall nicht in der Weise anwendbar, weil entsprechend den weiteren Ausführungen des VfGH Einschränkungen aus sachlich gebotenen, triftigen Gründen zulässig sind.

Daher erscheint der Nachteil aus der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung für die mitbeteiligte Partei verhältnismäßig. Auf das Vorhandensein allfälliger für künftige noch nicht entschiedene Vorsteuererstattungsansprüche kann im gegenständlichen Provisorialverfahren nicht eingegangen werden.

Die von der mitbeteiligten Partei dargestellte Einkommens- und Vermögenssituation lassen gerade nicht ableiten, dass der Nachteil aus der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung für sie unverhältnismäßig und unbillig wäre.

Da im gegenständlichen Fall öffentliche Interessen (Nichtverfolgbarkeit bereits ausbezahlter Abgabenguthaben in einen Drittstaat) an der Effektivierung eines allfällig positiven Urteilsspruches für den Revisionswerber zwingend entgegenstehen, war dem Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung daher stattzugeben.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen einen Beschluss des Verwaltungsgerichtes ist gemäß Art. 133 B-VG die Revision (nur) zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Da diese Voraussetzungen im Beschwerdefall nicht vorliegen, weil nur die sachverhaltsmäßige Frage des Vorliegens einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung der von der Amtspartei zu vertretenden öffentlichen Interessen zu entscheiden war, war auszusprechen, dass die Revision unzulässig ist.