



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W.,R-Straße, vom 5. Juli 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 11. Juni 2010 betreffend Umsatzsteuer 2009 nach der am 21. März 2012 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) betreibt seit 1.4.2009 als Einzelunternehmer das Gewerbe der Güterbeförderung.

In der Umsatzsteuererklärung 2009 machte er Vorsteuern in Höhe von 11.742,37 Euro geltend.

Durch eine Kontrollmitteilung erlangte das Finanzamt Kenntnis davon, dass Herr MN als Subfrächter Aufträge vom Bw. übernommen und dafür Rechnungen mit gesondertem Steuerausweis ausgestellt hat, obwohl er seinerseits als Kleinunternehmer keine Verzichtserklärung gemäß [§ 6 Abs. 3 UStG 1994](#) abgegeben hat.

Im Zuge der Veranlagung der Umsatzsteuer 2009 wurden die in den Rechnungen von Herrn MN ausgewiesenen Umsatzsteuerbeträge in Höhe von 1.955,90 Euro nicht als Vorsteuer anerkannt. In der Begründung wurde darauf hingewiesen, dass es sich bei Herrn MN um

einen Kleinunternehmer im Sinne des [§ 6 Abs. 1 Z 27 UStG 1994](#) handle und die von diesem ausgestellten Rechnungen nicht zum Vorsteuerabzug berechtigten. Der Vorsteuerbetrag sei daher um 1.955,90 Euro gekürzt worden.

In der fristgerecht dagegen erhobenen Berufung führte der Bw. aus, der Unternehmer könne gemäß [§ 12 UStG 1994](#) die von anderen Unternehmern in einer Rechnung (§ 11) an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen oder sonstige Leistungen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden seien, als Vorsteuer abziehen. Soweit der gesondert ausgewiesene Steuerbetrag auf eine Zahlung vor Ausführung dieser Umsätze entfalle, sei er bereits abziehbar, wenn die Rechnung vorliege und die Zahlung geleistet worden sei. Da alle Rechnungsmerkmale des [§ 11 UStG 1994](#) erfüllt seien, stehe der Vorsteuerabzug zu.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde darauf hingewiesen, dass sich laut einer Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates, die durch das Erkenntnis des VwGH 3.9.2008, [2003/13/0125](#), bestätigt worden sei, der Vorsteuerabzug nicht auf eine Steuer erstrecke, die nur kraft Rechnungslegung geschuldet werde. Ob der Rechnungsaussteller Kleinunternehmer sei oder nicht, sei objektiv nach den Kriterien des UStG 1994 und nicht nach Zusicherungen des Leistenden oder dem guten Glauben des Leistungsempfängers zu beurteilen. Ein Schaden, der durch unrichtige Angaben entstehe, sei nicht durch Zulassung eines Vorsteuerabzuges zu kompensieren, sondern zivilrechtlich durch Ersatzansprüche gegen den Leistenden.

Im rechtzeitig eingebrachten Vorlageantrag beantragte der Bw. die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem unabhängigen Finanzsenat.

In der am 21. März 2012 abgehaltenen Berufungsverhandlung führte der Bw. ergänzend aus, sein Geschäftspartner habe ihm zu Beginn der Geschäftsbeziehung erklärt, dass er Einzelunternehmer sei. Herr MN habe ihm Rechnungen mit gesondertem Steuerausweis ausgestellt. Er habe nicht erkennen können, dass sein Geschäftspartner nur Kleinunternehmer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes gewesen sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Unabhängige Finanzsenat nahm folgenden Sachverhalt als erwiesen an und legte ihn seiner Entscheidung zu Grunde:

Herr MN war in der Zeit vom 1.6.2009 bis 31.8.2009 als Subunternehmer für den Bw. tätig. Die Umsätze des Herrn MN überstiegen nicht den Betrag von 30.000 Euro; eine Erklärung, wonach er auf die Steuerfreiheit seiner Umsätze verzichtete, ist nicht aktenkundig. Dennoch

legte er über die von ihm erbrachten Leistungen Rechnungen mit gesondertem Steuerausweis. Der Bw. machte auf Grund dieser Rechnungen Vorsteuer in Höhe von 1.955,90 Euro geltend.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die im Akt befindlichen Rechnungen, auf die Feststellungen im Rahmen einer bei Herrn MN durchgeführten Nachschau, auf die Aussagen von Herrn MN im Zuge einer mit ihm aufgenommenen Niederschrift und auf die Akteneinsicht in den Veranlagungsakt betreffend Herrn MN.

Artikel 17 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie 77/388/EWG in der für das Streitjahr 2009 geltenden Fassung der Richtlinie 91/680/EG vom 16.12.1991 lautet:

„Soweit Gegenstände und Dienstleistungen für Zwecke seiner besteuerten Umsätze verwendet werden, ist der Steuerpflichtige befugt, von der von ihm geschuldeten Steuer die im Inland geschuldete und entrichtete Mehrwertsteuer für Gegenstände und Dienstleistungen, die ihm von einem anderen Steuerpflichtigen geliefert wurden oder geliefert werden bzw. erbracht wurden oder erbracht werden, abzuziehen.“

Gemäß [§ 12 Abs. 1 Z 1 UStG 1994](#) kann der Unternehmer, die von anderen Unternehmern in einer Rechnung (§ 11) an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen und sonstige Leistungen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden sind, als Vorsteuer abziehen.

Gemäß [§ 6 Abs. 1 Z 27 UStG 1994](#) sind die Umsätze der Kleinunternehmer (unecht) befreit. Kleinunternehmer ist ein Unternehmer, der im Inland einen Wohnsitz hat und dessen Umsätze nach § 1 Abs. 1 Z 1 und 2 leg. cit. im Veranlagungszeitraum 30.000 Euro nicht übersteigen.

Gemäß [§ 6 Abs. 3 UStG 1994](#) kann der Unternehmer, dessen Umsätze nach [§ 6 Abs. 1 Z 27 UStG 1994](#) befreit sind, bis zur Rechtskraft des Bescheides gegenüber dem Finanzamt schriftlich erklären, dass er auf die Anwendung des [§ 6 Abs. 1 Z. 27 UStG 1994](#) verzichtet. Die Erklärung bindet den Unternehmer mindestens für fünf Jahre.

[§ 11 Abs. 12 UStG 1994](#) sieht vor, dass der Unternehmer, der in einer Rechnung für eine Lieferung oder sonstige Leistung einen Steuerbetrag gesondert ausgewiesen hat, den er nach dem UStG 1994 nicht schuldet, diesen Betrag auf Grund der Rechnung schuldet, wenn er sie nicht gegenüber dem Abnehmer der Lieferung oder dem Empfänger der sonstigen Leistung entsprechend berichtigt.

Der Wortlaut des [§ 12 Abs. 1 Z 1 UStG 1994](#) lässt offen, ob damit jeder als Steuer ausgewiesene Betrag oder nur der für die Lieferung oder Leistung **geschuldete** Steuerbetrag

als Vorsteuer abziehbar ist. Der Wortlaut des nationalen Rechts schließt keine der beiden Möglichkeiten aus.

Bei Anwendung des nationalen Rechts haben die nationalen Gerichte und Verwaltungsbehörden die Auslegung im Lichte des Wortlautes und des Zwecks der gemeinschaftsrechtlichen Richtlinie vorzunehmen (Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung; vgl. EuGH 8.10.1987, Rs [80/86](#), Kolpinghuis Nijmegen).

Nach Artikel 17 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie 91/680/EWG ist der Steuerpflichtige befugt, von der von ihm geschuldeten Steuer Vorsteuerbeträge abzuziehen. Das Tatbestandsmerkmal „geschuldete Steuer“ ist nach dem Urteil des EuGH vom 13. Dezember 1989, [C-342/87](#), Genius Holding, dahin auszulegen, dass das Recht auf Vorsteuerabzug nur für diejenigen Steuern besteht, die geschuldet werden, d.h. mit einem der Mehrwertsteuer unterworfenen Umsatz in Zusammenhang stehen; das Recht auf Vorsteuerabzug erstreckt sich nicht auf eine Steuer, die ausschließlich deshalb geschuldet wird, weil sie in der Rechnung ausgewiesen ist (vgl. BFH 2.4.1998, V R 34/97; VwGH 25.2.1998, [97/14/0107](#); VwGH 3.9.2008, [2003/13/0125](#); VwGH 3.8.2004, [2001/13/0022](#); VwGH 4.6.2008, [2005/13/0016](#)).

Bei richtlinienkonformer Auslegung des [§ 12 Abs. 1 Z 1 UStG 1994](#) ist somit nicht jeder, sondern nur der geschuldete Steuerbetrag als Vorsteuer abziehbar.

Der Aussteller der streitgegenständlichen Rechnungen war aber ein Kleinunternehmer, dessen Umsätze gemäß der oben zitierten Bestimmung des [§ 6 Abs. 1 Z 27 UStG 1994](#) steuerfrei waren und der auch nicht gemäß § 6 Abs. 3 UStG 1994 gegenüber dem Finanzamt schriftlich erklärt hatte, auf die Anwendung des [§ 6 Abs. 1 Z 27 UStG 1994](#) zu verzichten. Wenn der Bw. vorbringt, er hätte nicht wissen können, dass sein Geschäftspartner ein Kleinunternehmer sei, der keine Verzichtserklärung gegenüber dem Finanzamt abgegeben habe, so ist er darauf hinzuweisen, dass das Risiko der Enttäuschung seines guten Glaubens von ihm zu tragen ist und nicht auf den Abgabengläubiger abgewälzt werden kann. Da die Umsätze des Geschäftspartners des Bw. nicht der Umsatzsteuer unterlagen, sich das Recht auf Vorsteuerabzug aber nach der oben angeführten Judikatur des EuGH nicht auf eine Steuer erstreckt, die ausschließlich deshalb geschuldet wird, weil sie in der Rechnung ausgewiesen wurde, war der Vorsteuerabzug vom Finanzamt zu Recht verwehrt worden.

Der Hinweis des Bw. in der Berufung, der Vorsteuerabzug stehe zu, da die Rechnungen sämtliche in § 11 UStG 1994 angeführten Merkmale aufwiesen, ist in Anbetracht der obigen Ausführungen nicht geeignet, der Berufung zum Erfolg zu verhelfen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 21. März 2012