



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des XY, vertreten durch StB-GmbH, gegen den Bescheid des Finanzamtes EFG betreffend Umsatzsteuer für das Jahr 1997 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgabe sind den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (idF Bw) betreibt einen Handel mit ua Mobiltelefonen (ABC.).

Anlässlich einer UVA-Prüfung stellte die Prüferin fest, der Bw beanspruche für den Zeitraum 10/1997 aus einem ig Erwerb von 150 Stück Ericsson GF 788 Handys in Höhe von 952.500 S Vorsteuern von 190.500 S aus einer Rechnung des Londoner Unternehmens IJK.. An dieser IJK ist der Bw selbst wesentlich beteiligt bzw steht diese unter seinem Einfluss.

Die Prüferin stellte dazu fest:

Der Bw (die ABC) habe am 28.8.1997 500 Stück des genannten Handy-Typs bei der R.-GmbH bestellt. Mit Schreiben des Bw vom 19.9.1997 sei der R.-GmbH mitgeteilt worden, dass der Rest der Ware am 22.9.1997 abgeholt werde und sei die R.-GmbH angewiesen worden, über diesen Rest eine Rechnung an die IJK zu legen. In dieser Rechnung sei keine Umsatzsteuer ausgewiesen worden. Die Ware sei durch den Bw am 22.9.1997 bei der R.-GmbH abgeholt

und mit einem Scheck des Bw bezahlt worden.

Da keinerlei Unterlagen vorgelegt worden seien, dass die Ware von Österreich in ein anderes Mitgliedsland verbracht worden sei, könne kein ig Erwerb (keine ig Lieferung der R.-GmbH) vorliegen.

Habe der Unternehmer (R.-GmbH) eine Lieferung steuerfrei behandelt, obwohl die Voraussetzungen einer ig Lieferung nicht vorlägen, so sei die Lieferung gemäß Art 7 Abs 4 UStG dennoch als steuerfrei anzusehen, wenn die Inanspruchnahme der Steuerbefreiung auf unrichtigen Angaben des Abnehmers (Bw) beruhe und der Unternehmer die Unrichtigkeit dieser Angaben auch bei Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes nicht erkennen konnte. In diesem Fall schulde der Abnehmer (Bw) die entgangene Steuer. In Abholfällen habe der Unternehmer die Identität des Abholenden festzustellen (R.-GmbH die des Bw). Da der Bw der Abnehmer der Ware gewesen sei, schulde er gemäß Art 7 Abs 4 UStG die Umsatzsteuer. Entsprechend setzte das Finanzamt die Bemessungsgrundlage für ig Erwerbe mit null und eine Steuerschuld von 190.500 S gemäß Art 7 Abs 4 UStG an.

Mit dem genannten Schreiben vom 19.9.1997 des Bw an die R.-GmbH hatte dieser ausgeführt:

... Wir möchten Ihnen hiermit nur mitteilen, dass wir den Rest der bestellten Ware am Montag, den 22.9.1997 in der Früh abholen.

Wie bereits mit Herrn X.Y.(Bw) besprochen bitten wir Sie die Rechnung auf folgenden Firmennamen und Adresse zu fakturieren:

IJK..

London

Die UID Nummer lautet: GBnnn_nnnn_nn ...

Die R.-GmbH legte mit Datum vom 22.9.1997 eine Rechnung ohne Umsatzsteuer an die IJK.

Die IJK legte mit Datum vom 1.10.1997 eine Rechnung ohne Umsatzsteuer an den Bw, wobei der Kaufpreis (952.000 S) bei beiden Rechnungen gleich war.

Anlässlich einer auch das Jahr 1997 umfassenden Betriebsprüfung folgte der Prüfer in seinem Bericht im Wesentlichen den bei der UVA-Prüfung getroffenen Feststellungen. Dabei führte er aus, der Bw wäre verpflichtet gewesen, zeitgerecht die R.-GmbH davon zu verständigen, dass die Waren Österreich nicht verlassen hatten.

Das Finanzamt erließ einen entsprechenden Umsatzsteuerbescheid.

In seiner Berufung wendet sich der Bw gegen die Steuervorschreibung von 190.500 S gemäß Art 7 Abs 4 UStG. Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, die R.-GmbH habe nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes gehandelt, da dem Art 7 Abs 3 UStG und der Verordnung BGBI Nr 401/1996 nicht entsprochen worden sei. Insbesondere sei ohne Vorliegen eines Versendungsnachweises die Lieferung steuerfrei behandelt worden. Daher komme Art 7 Abs 4 UStG nicht zur Anwendung. Die R.-GmbH hätte die Lieferung an die IJK zudem in jedem

Fall als steuerpflichtig behandeln müssen, da diese in Österreich steuerbar und steuerpflichtig gewesen sei.

In seiner Stellungnahme zur Berufung führte der Prüfer ua aus, im Regelfall werde der Sorgfaltspflicht dadurch genügt, dass sich der Unternehmer die UID des Abnehmers nachweisen lasse. Entscheidend seien aber letztlich die Umstände des Einzelfalles. Habe der Unternehmer nach den bei der Lieferung gegebenen Umständen auch bei der Anwendung eines objektiven Sorgfaltsmäßstabes davon ausgehen können, dass der Abnehmer Unternehmereigenschaft besitze und die Lieferung für sein Unternehmen bestimmt sei, habe es keiner weiteren Kontrollschritte bedurft. Dies treffe auf die länger dauernde, unproblematische Geschäftsbeziehung zwischen der R.-GmbH und dem Bw zu. Aus den Aussagen des Bw beim Sicherheitsbüro könne geschlossen werden, dass der Bw gegenüber der R.-GmbH als Inhaber der IJK aufgetreten sei und es demnach zu einer Abholung durch den ausländischen Unternehmer gekommen sei. Der Bw weise selbst in seiner Niederschrift beim Sicherheitsbüro darauf hin, dass der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes Genüge getan sei, wenn das Bestätigungsverfahren gemäß Art 28 Abs 2 UStG durchgeführt wurde und sich der Unternehmer damit Gewissheit über die Gültigkeit und die persönliche Zuordnung der vom Abnehmer verwendeten UID verschafft habe. Weitere Nachforschungen anzustellen oder Erklärungen einzuholen sei in diesem Fall nicht notwendig gewesen, da die Geschäftspraxis nach Angaben des Bw branchenüblich sei. Die Nichtverbringung der Ware nach England bzw das Verbleiben der Ware in Österreich hätte daher vom Bw zeitgerecht, spätestens bei der Übernahme der Ware durch den Bw der R.-GmbH angezeigt werden müssen.

In einer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Prüfers führt die steuerliche Vertreterin des Bw ua aus, im Streitfall handle es sich um ein innergemeinschaftliches Reihengeschäft, wobei die Verfügungsmacht über die Ware in Österreich übergegangen sei. Die R.-GmbH habe mittlerweile an den Bw (an ABC) eine Rechnung über 952.500 S zuzüglich 190.500 S Umsatzsteuer gelegt. Diese 190.500 S seien mittels Überrechnungsantrag an die R.-GmbH weitergeleitet worden und diese habe diesen Betrag in ihrer UVA aufgenommen und an das Finanzamt abgeführt.

Über telefonische Aufforderung des Unabhängigen Finanzsenates hat die steuerliche Vertreterin diese Rechnung mittels Telefax vorgelegt und mitgeteilt, dass die genannte Vorsteuer in der UVA 8/2001 berücksichtigt wurde.

Dem Finanzamt wurde zu dieser Rechnung und der genannten Mitteilung Gehör gewährt, jedoch verzichtete das Finanzamt auf die Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme.

Über die Berufung wurde erwogen:

Im Jahr 1997 kaufte die IJK. aus England 150 Mobiltelefone von der R.-GmbH in Wien. Darüber wurde eine Rechnung unter Verwendung der UID-Nummer der IJK ausgestellt. Der Bw hat die Ware in Wien nicht als österreichischer Unternehmer, sondern als Vertreter der IJK abgeholt und dabei die UID-Nummer dieses Unternehmens verwendet. In der Folge wurden die 150 Mobiltelefone jedoch nicht nach England exportiert sondern verblieben in Wien. Schließlich hat der Bw die Mobiltelefone der IJK ohne Bezahlung von Umsatzsteuer abgekauft, einen Teil davon in Österreich verkauft, den größeren Teil aber (101 Stück) bei der Versicherung und der Polizei als gestohlen gemeldet.

Diese Feststellungen gründen sich auf den Veranlagungsakt des Bw, den Arbeitsbogen über die beim Bw durchgeführte Umsatzsteuersonderprüfung mmmmm/mmm, den Arbeitsbogen über die beim Bw durchgeführte Betriebsprüfung oooooo/oooo sowie auf den Gerichtsakt des zuständigen Landesgerichtes bzw das in diesem Verfahren ergangne Gerichtsurteil. Rechtlich folgt daraus:

Art 7 UStG bestimmt:

Innengemeinschaftliche Lieferung

Art 7. (1) Eine innengemeinschaftliche Lieferung (Art 6 Abs 1) liegt vor, wenn bei einer Lieferung die folgenden Voraussetzungen vorliegen:

1. Der Unternehmer oder der Abnehmer hat den Gegenstand der Lieferung in das übrige Gemeinschaftsgebiet befördert oder versendet;
2. der Abnehmer ist
 - a) ein Unternehmer, der den Gegenstand der Lieferung für sein Unternehmen erworben hat,
 - b) eine juristische Person, die nicht Unternehmer ist oder die den Gegenstand der Lieferung nicht für ihr Unternehmen erworben hat, oder
 - c) bei der Lieferung eines neuen Fahrzeuges auch jeder andere Erwerber und
3. der Erwerb des Gegenstandes der Lieferung ist beim Abnehmer in einem anderen Mitgliedstaat steuerbar.

Der Gegenstand der Lieferung kann durch Beauftragte vor der Beförderung oder Versendung in das übrige Gemeinschaftsgebiet bearbeitet oder verarbeitet worden sein.

(2) Als innengemeinschaftliche Lieferung gelten auch

1. das einer Lieferung gleichgestellte Verbringen eines Gegenstandes (Art 3 Abs 1 Z 1) und
2. (entfällt)

(3) Die Voraussetzungen der Abs 1 und 2 müssen vom Unternehmer buchmäßig nachgewiesen sein. Der Bundesminister für Finanzen kann durch Verordnung bestimmen, wie der Unternehmer den Nachweis zu führen hat, dass der Gegenstand in das übrige Gemeinschaftsgebiet befördert oder versendet worden ist.

(4) Hat der Unternehmer eine Lieferung als steuerfrei behandelt, obwohl die Voraussetzungen nach Abs 1 nicht vorliegen, so ist die Lieferung dennoch als steuerfrei anzusehen, wenn die

Inanspruchnahme der Steuerbefreiung auf unrichtigen Angaben des Abnehmers beruht und der Unternehmer die Unrichtigkeit dieser Angaben auch bei Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht erkennen konnte. In diesem Fall schuldet der Abnehmer die entgangene Steuer. In Abholfällen hat der Unternehmer die Identität des Abholenden festzuhalten.

Die Verordnung BGBI Nr 401/1996 bestimmt ua:

Nachweis der Beförderung oder Versendung bei innergemeinschaftlichen Lieferungen

§ 1. Bei innergemeinschaftlichen Lieferungen (Art 7 UStG 1994) muss der Unternehmer eindeutig und leicht nachprüfbar nachweisen, dass er oder der Abnehmer den Gegenstand der Lieferung in das übrige Gemeinschaftsgebiet befördert oder versendet hat.

§ 2. In den Fällen, in denen der Unternehmer oder der Abnehmer den Gegenstand der Lieferung in das übrige Gemeinschaftsgebiet befördert, hat der Unternehmer den Nachweis wie folgt zu führen:

1. durch die Durchschrift oder Abschrift der Rechnung (§ 11, Art 11 UStG 1994),
2. durch einen handelsüblichen Beleg, aus dem sich der Bestimmungsort ergibt, insbesondere Lieferschein, und
3. durch eine Empfangsbestätigung des Abnehmers oder seines Beauftragten oder in den Fällen der Beförderung des Gegenstandes durch den Abnehmer durch eine Erklärung des Abnehmers oder seines Beauftragten, dass er den Gegenstand in das übrige Gemeinschaftsgebiet befördern wird.

Buchnachweis bei innergemeinschaftlichen Lieferungen

§ 5. Bei innergemeinschaftlichen Lieferungen muss der Unternehmer die Voraussetzungen der Steuerbefreiung einschließlich Umsatzsteuer-Identifikationsnummer des Abnehmers buchmäßig nachweisen. Die Voraussetzungen müssen leicht nachprüfbar aus der Buchführung zu ersehen sein.

§ 6. Der Unternehmer hat folgendes aufzuzeichnen:

1. den Namen, die Anschrift und die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer des Abnehmers,
2. den Namen und die Anschrift des Beauftragten des Abnehmers in Abholfällen,
3. die handelsübliche Bezeichnung und die Menge des Gegenstandes der Lieferung,
4. den Tag der Lieferung,
5. das vereinbarte Entgelt oder bei der Besteuerung nach vereinnahmten Entgelten das vereinnahmte Entgelt und den Tag der Vereinnahmung,
6. die Art und den Umfang einer Bearbeitung oder Verarbeitung vor der Beförderung oder Versendung in das übrige Gemeinschaftsgebiet (Art 7 Abs 1 letzter Unterabsatz UStG 1994),
7. die Beförderung oder Versendung in das übrige Gemeinschaftsgebiet und
8. den Bestimmungsort im übrigen Gemeinschaftsgebiet.

Gemäß Art 7 Abs 4 UStG schuldet der Abnehmer die entgangene Steuer. Abnehmer ist nach der im Streitfall maßgeblichen Bestimmung des Art 7 Abs 1 Z 2 lit a UStG ein Unternehmer, der den Gegenstand der Lieferung für sein Unternehmen erworben hat. Abnehmer der Ware war im Streitfall jedoch nach dem von den Prüfern festgestellten Sachverhalt und dem Urteil des zuständigen_LG die IJK und nicht der Bw (Seite 2 vorletzter Absatz der Stellungnahme

des Prüfers). Der Bw ist lediglich als Vertreter der IJK aufgetreten.

Da der Bw somit nicht Abnehmer der R.-GmbH war kann er auch nicht gemäß Art 7 Abs 4 UStG herangezogen werden.

Die Berufung erweist sich somit als berechtigt und war daher der angefochtene Bescheid gemäß § 289 Abs 2 BAO abzuändern.

Beilage: 2 Berechnungsblätter (Schilling und Euro)

Wien, am 28. April 2006