

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache A, Adresse1, 1xxx Wien, vertreten durch die Causa Wirtschaftstreuhand GmbH, Türkenstraße 25/6+8, 1090 Wien, gegen den Bescheid des FA Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 8.10.2008, betreffend Umsatzsteuer 6/2008 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 Abs.1 BAO Folge gegeben.

Der bekämpfte Bescheid wird aufgehoben.

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

## **Entscheidungsgründe**

Die A, vormals B, (im Folgenden kurz Beschwerdeführerin = Bf.) wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 2.1.2007 gegründet. Im Streitzeitraum waren Frau C und D, zu je 50 % Gesellschafter. Unternehmensgegenstand ist der Handel mit Waren aller Art, der Kauf und Verkauf von Fertigteilhäusern, die Vermittlung der o.a. Geschäfte sowie alle den oben angeführten Zwecken dienlichen Hilfgeschäfte.

Beide Gesellschafter hafteten persönlich und oblag beiden die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft. Die Befugnis zur Geschäftsführung erstreckte sich auf alle Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb der Gesellschaft mit sich bringt. Zur Vornahme darüber hinausgehender Handlungen war ein Gesellschafterbeschluss einzuholen.

Im Zuge einer im Jahre 2008 stattgefundenen Umsatzsteuerprüfung betreffend den Zeitraum Februar 2007 bis Juli 2008 wurde hinsichtlich der Erwerbsteuer festgestellt:

„Vorschreibung Erwerbsteuer für Ankauf Pkw: Bemessungsgrundlage: € 23.697,48

Nettobetrag plus 3.080,67 NoVA = € 26.778,15

davon 20 % Erwerbsteuer ergibt € 5.355,63

zu verbuchen in UVA 6/2008.

Nach Rechtsansicht der Umsatzsteuerfachabteilung des BMF entspricht die Einbeziehung der NoVA in die Umsatzsteuerbemessungsgrundlage im Sinne des § 4 UStG den gemeinschaftlichen Vorgaben. Begründet wird diese Rechtsauffassung damit, dass die NoVA als Abgabe im Sinne des Art. 78 lit. a der Mehrwertsteuerrichtlinie 2006/112/EG und nicht als durchlaufender Posten iSd Art. 79 lit. c der zitierten RL zu qualifizieren ist, sodass entgegen der bisherigen Auffassung der Europäischen Kommission die Einbeziehung der NoVA in die Umsatzsteuerbemessungsgrundlage zu Recht erfolgt.“

In der Tz. 2 stellte das Finanzamt die NoVA richtig:  $23.697,48 \times 13 \% = 3.080,67$ .

Mit Bescheid vom 8.10.2008 wurde die Normverbrauchsabgabe für den Kalendermonat

06/2008 wie folgt festgesetzt:	Bemessungsgrundlage	€ 23.697,48
	Normverbrauchsabgabe	€ 3.080,67
	<u>für den Zeitraum bereits gebucht</u>	<u>€ -2.680,21</u>
	Nachzahlung	€ 400,46

Mit weiterem Bescheid vom 8. Oktober 2008 wurde die Umsatzsteuer für 06/2008 neu berechnet:

	Gesamtbetrag der stpfl. <u>ig</u> Erwerbe	€ 26.778,15
<u>davon mit 20 % Normalsteuersatz von Bmgrdlg. € 26.778,15 sind</u>		<u>€ 5.355,63</u>
	Summe Erwerbsteuer	€ 5.355,63
	Summe Umsatzsteuer	€ 0,00
	Zahllast	€ 5.355,63
	Festgesetzte <u>Umsatzsteuer</u>	€ 5.355,63
	<u>bisher vorgeschriebene Umsatzsteuer</u>	<u>€ -4.739,50</u>
	Abgabennachforderung	€ 616,13



Mit Schriftsatz vom 27.10.2008 brachte die Bf. gegen den Bescheid über die Umsatzsteuer von 06/2008 vom 8.10.2008 das Rechtsmittel der Berufung ein und begründete dies mit dem Umstand, dass zwar korrekterweise vom Kaufpreis vom ausländischen (deutschen) Händler die Erwerbsumsatzsteuer berechnet worden wäre, seitens der Finanzverwaltung jedoch noch Erwerbsumsatzsteuer auf die in Österreich zu entrichtende Normverbrauchsabgabe (NoVA) vorgeschrieben worden wäre. Nach Ansicht der Bf. widerspreche dieses Verfahren unzweifelhaft geltendem Gemeinschaftsrecht und dürfe daher seitens der österreichischen Finanzverwaltung nicht angewendet werden. Dies gelte auch dann, wenn übergeordnete Stellen der Finanzverwaltung anders lautende Weisungen weitergeben würden, da Gemeinschaftsrecht, welches durch ein entsprechendes Erkenntnis des Europäischen Gerichtshofes bereits unzweifelhaft ausgelegt worden wäre, seitens der handelnden Behörden direkt umzusetzen wäre. Dies auch gegen allfällige widersprechende Weisungen der vorgesetzten Behörden, da Urteile des Europäischen Gerichtshofes zwingend vorrangig zu beachten wären. Dass das Urteil des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache C-98/05, De Danske Bilimportører, auch im Bereich der Erwerbsumsatzsteuer auf die NoVA im Zuge des

Eigenimports von Pkw anzuwenden wäre, hätte sie bereits durch Literaturbeiträge im Zuge der Außenprüfung dargelegt. Ergänzend dürfe auf die Artikel von Gaigg und Schima in der SWK Nr. 29 vom 10.10.2008, S 800, verwiesen werden. Auch auf die entsprechenden Aufforderungen der Europäischen Kommission, die österreichische innerstaatliche Regelung endlich dem Gemeinschaftsrecht anzupassen, hätte sie bereits im Zuge der Außenprüfung hingewiesen.

Die Bf. stellte den Antrag, den bekämpften Bescheid ersatzlos aufzuheben. Auf eine Berufung gegen den Bescheid über die Festsetzung der Normverbrauchsabgabe für den Monat Juni 2008 wurde verzichtet.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen :**

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die Einbeziehung der NoVA in die Umsatzsteuerbemessungsgrundlage im Sinn des § 4 UStG den gemeinschaftlichen Vorgaben entspricht.

Art. 73 der RL 2006/112 bestimmt: „Bei der Lieferung von Gegenständen und Dienstleistungen, die nicht unter die Art. 74 bis 77 fallen, umfasst die Steuerbemessungsgrundlage alles, was den Wert der Gegenleistung bildet, die der Lieferer oder Dienstleistungserbringer für diese Umsätze vom Erwerber oder Dienstleistungsempfänger oder einem Dritten erhält oder erhalten soll, einschließlich der unmittelbar mit dem Preis dieser Umsätze zusammenhängenden Subventionen.“

Art. 78 Abs. 1 der RL sieht vor: „In die Steuerbemessungsgrundlage sind folgende Elemente einzubeziehen:

1. Steuer, Zölle, Abschöpfungen und Abgaben mit Ausnahme der Mehrwertsteuer selbst; ...“

In Art. 79 der RL heißt es: „In die Steuerbemessungsgrundlage sind folgende Elemente nicht einzubeziehen: ...

c) Beträge, die ein Steuerpflichtiger vom Erwerber oder vom Dienstleistungsempfänger als Erstattung der in ihrem Namen und ihre Rechnung verauslagten Beträge erhält und die in seiner Buchführung als durchlaufende Posten behandelt sind.

Der Steuerpflichtige muss den tatsächlichen Betrag der in Abs. 1 Buchstabe c genannten Auslagen nachweisen und darf die Mehrwertsteuer, die auf diese Auslagen gegebenenfalls erhoben worden ist, nicht als Vorsteuer abziehen.“

Gemäß § 4 Abs. 1 und 10 des Umsatzsteuergesetzes 1994 idGF ist Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer das Entgelt, ausgenommen die Umsatzsteuer. Die Umsatzsteuerrichtlinien 2000 führen dazu in der RZ 643 näher aus, dass diese Bemessungsgrundlage andere Abgaben, u.a. die NoVA umfasst.

§ 1 des Normverbrauchsabgabengesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 23. Mai 2007 (BGBl. I 2007/24) bestimmt: „Der Mehrwertsteuer unterliegen folgende Umsätze:

1. Die Lieferung von bisher im Inland nicht zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeugen, die ein Unternehmer ... im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt ...

...

3. Die erstmalige Zulassung von Kraftfahrzeugen zum Verkehr im Inland, sofern die Steuerpflicht nicht bereits nach Z1 ... eingetreten ist oder nach Eintreten der Steuerpflicht eine Vergütung nach § 12 oder § 12a erfolgt ist. Als erstmalige Zulassung gilt auch die Zulassung eines Fahrzeuges, das bereits im Inland zugelassen war, aber nicht der Normverbrauchsabgabe unterlag oder befreit war sowie die Verwendung eines Fahrzeuges im Inland, wenn es nach dem Kraftfahrzeuggesetz zuzulassen wäre, ausgenommen es wird ein Nachweis über die Entrichtung der Normverbrauchsabgabe erbracht.

4. Die Lieferung, der Eigenverbrauch durch Entnahme (§ 3 Abs. 2 UStG ...) und die Änderung der begünstigten Nutzung von nach § 3 Z 3-befreiten Kraftfahrzeugen, weiters der Wegfall der Voraussetzungen für die Steuerbefreiung nach § 3 Z 4. Als Kraftfahrzeuge gelten nach § 2 Z 1 und 2 NoVAG Krafträder und Personenkraftwagen nach Maßgabe der dort näher angeführten Positionen der zolltariflichen Einreihung nach der Kombinierten Nomenklatur.“

§ 3 beinhaltet Befreiungstatbestände.

§ 4 des NoVAG bestimmt: „Abgabenschuldner ist

1. in den Fällen der Lieferung (§ 1 Z 1 und 4), des Eigenverbrauchs und der Nutzungsänderung (§ 1 Z 4) der Unternehmer, der die Lieferung ausführt oder einen der sonstigen Tatbestände des § 1 Z 4 setzt.“

§ 12 Abs. 1 NoVAG lautet: „Eine von einem Unternehmer zu entrichtende Abgabe ist dem Empfänger der Leistung auf Antrag zu vergüten, wenn

1. feststeht, dass eine Zulassung zum Verkehr im Inland aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht oder nicht mehr in Betracht kommt oder

2. innerhalb von fünf Jahren ab der Lieferung tatsächlich keine Zulassung erfolgt ist oder

3. eine Steuerbefreiung gem. § 3 Z 3 vorliegt.“

In dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 22.12.2010, C-433/09, das im

Zeitpunkt der Bescheiderlassung noch nicht vorgelegen ist, führt der Gerichtshof aus:

„Zunächst ist festzustellen, dass Art. 78 Abs. 1 lit. a der RL 2006/112 vorsieht, dass bei der Lieferung von Gegenständen „Steuern, Zölle, Abschöpfungen und Abgaben mit Ausnahme der Mehrwertsteuer selbst“ in die Steuerbemessungsgrundlage einzubeziehen sind. Dazu hat der Gerichtshof ausgeführt, dass Steuern, Zölle, Abschöpfungen und Abgaben, damit sie in die Bemessungsgrundlage eingehen können, obwohl sie keinen Mehrwert darstellen und nicht die wirtschaftliche Gegenleistung für die Lieferung des Gegenstandes darstellen,

in unmittelbarem Zusammenhang mit dieser Lieferung stehen müssen (Urteil Kommission/ Polen, Randnummer 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).“

Folglich würde, wenn der Hauptentstehungstatbestand der strittigen Abgabe die erste Zulassung des Fahrzeuges im Inland ist, der unmittelbare Zusammenhang zwischen der Lieferung und dieser Abgabe fehlen, sodass die Einbeziehung der Abgabe in die Bemessungsgrundlage der Mehrwertsteuer mit den Bestimmungen der Richtlinie 2006/112, die in Randnummer Nr. 33 des vorliegenden Urteils angeführt worden sind, nicht vereinbar wäre.

In diesem Zusammenhang ist entgegen dem Vorbringen der Republik Österreich festzustellen, dass aus dem Wortlaut vom § 1 NoVAG nicht abgeleitet werden kann, dass Entstehungstatbestand der NoVA die Lieferung eines im § 2 dieses Gesetzes definierten Kraftfahrzeuges ist. Folglich ist festzustellen, dass das NoVAG einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der NoVA und der Zulassung herstellt und dass diese Abgabe nicht mit der BVB gleichgesetzt werden kann, die Gegenstand der mit dem Urteil Wisselink u.a. entschiedenen Rechtssache war und die mit der Lieferung eines Fahrzeuges verbunden war. Daraus folgt, dass die Einbeziehung der NoVA in die Bemessungsgrundlage der Mehrwertsteuer gegen Art. 78 der RL 2006/112 verstößt, indem die NoVA in die Bemessungsgrundlage der in Österreich bei der Lieferung eines Kraftfahrzeuges erhobenen Mehrwertsteuer einbezogen wird.“

Im Lichte dieses Urteiles war die Normverbrauchsabgabe bei der Berechnung nicht in die Bemessungsgrundlage der in Österreich bei der Lieferung eines Kraftfahrzeuges erhobenen Mehrwertsteuer einzubeziehen.

Ausgehend von einer Bemessungsgrundlage von € 23.697,48 ist die Erwerbsteuer für den Zeitraum 6/2008 somit € 4.739,50 und der bekämpfte Bescheid aufzuheben.

Somit war der Beschwerde stattzugeben.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art 133 Abs.4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss nicht von der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtssprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

