



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vom 26. April 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kufstein vom 1. Juni 2007 betreffend Umsatzsteuer 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Tätigkeit der Berufungswerberin, einer GmbH, über deren Vermögen mit Beschluss des zuständigen Gerichtes eine Abweisung eines Konkursantrages mangels Vermögens ausgesprochen wurde, bestand u.a. darin, dass die Berufungswerberin Personen zur Teilnahme an den Spielen im österreichischen "Lotto 6 aus 45" in Form von so genannten Spielgemeinschaften geworben hat. Die Spielgemeinschaft war zwar in den allgemeinen Geschäftbedingungen als Gesellschaft bürgerlichen Rechts zwischen den einzelnen Spielteilnehmern umschrieben, trat jedoch tatsächlich nach außen nicht in Erscheinung und hatte die Zusammenfassung der Spielinteressenten in einer Gemeinschaft lediglich spielorganisatorische Gründe. Die Kunden ermächtigten die Berufungswerberin einen Spielbetrag in festgelegter Höhe von ihrem Bankkonto einzuziehen bzw. zahlten diesen Betrag ein. Die Berufungswerberin verwendete jedoch nur einen bestimmten Teil der vereinnahmten Beträge tatsächlich als Spieleinsatz. Der Restbetrag verblieb der Gesellschaft als so genannte "Verwaltungsgebühr". Die exakte Höhe dieses Verwaltungskostenbeitrages war den

Teilnehmern bekannt. Ein Spielbeitrag betrug für 9 Ziehungen im Monat 35 €, davon wurden 7,43 € für die Teilnahme am Glückspiel eingesetzt und 27,57 € für die Verwaltung vom Spielsystem verwendet.

Mit dem Zugang der Teilnahmebestätigung erwarb der Kunde für eine bestimmte Spieldauer (neun Ziehungen) einen Gewinnanspruch auf den Teil des Gesamtgewinns einer Spielgemeinschaft, der seinem Anteil am Einsatz seiner Spielgemeinschaft entsprach. Die Berufungswerberin übernahm die weitere organisatorische Abwicklung des Spiels (Aufstellung der Spielgemeinschaften, Erstellen der zu spielenden Zahlenkombinationen, Ausfüllen der Tippscheine, Übermittlung der Tipps und der darauf entfallenden Wetteinsätze an die Lottogesellschaft, Kontrolle der Gewinnscheine, Anforderung der Gewinne bei der Lottogesellschaft, Berechnung und Verteilung der Gewinnanteile an jedes Mitglied der Spielgemeinschaft; Veranlassung der Auszahlung etc.).

Die Berufungswerberin schloss durch einen von ihr bestellten Treuhänder auf Rechnung der Tippgemeinschaft mit den Lottogesellschaften einen Spielvertrag ab. Jeder Teilnehmer erhielt alle Tipps der Tippgemeinschaft(en) in welcher (welchen) er mitspielte, vor der ersten Ziehung zur Kontrolle. Alle Gewinne wurden unter den Teilnehmern der Tippgemeinschaft im Verhältnis der Anteile geteilt. Über die Gewinnaufteilung und die Spielkontoführung erhielt jeder Spielteilnehmer eine Gewinnmitteilung und einen Kontoauszug.

Anlässlich einer bei der Berufungswerberin betreffend Umsatzsteuer für den Zeitraum August 2006 bis Jänner 2007 durchgeführten Außenprüfung traf der Prüfer in der dazu verfassten Niederschrift zur Schlussbesprechung vom 4. April 2007 nachfolgende Feststellungen und rechtliche Würdigungen:

„1.) Erlöse Lottoscheine ohne USt It.Konto 4830

Lt. Rechtsansicht des bundesweiten Fachbereiches Umsatzsteuer handelt es sich bei dem Erlöskreis "Spieleinsatz - Lottoscheine 0%" weder um einen steuerfreien Umsatz gem. § 6 Abs. 1 Z. 9 Iit. d UStG noch um einen durchlaufenden Posten iSd § 4 Abs. 3, da hierfür eine Vereinnahmung und eine Verausgabung in fremdem Namen und für fremde Rechnung erforderlich wäre und unmittelbare Rechtsbeziehungen zwischen dem Zahlenden (Kunde des Initiators) und dem Dritten (Lottogesellschaft) gegeben sein müssten.

Die diesbezügliche Anfragebeantwortung des bundesweiten Fachbereiches Umsatzsteuer wurde dem steuerlichen Vertreter bereits im September 2006 auf elektronischem Wege übermittelt.“

Im Anschluss an diese Feststellung wurden die Höhe der Erlöse zahlenmäßig dargestellt.

„2.) WEG BB und Fa. P

Bei den unten angeführten Rechnungen der Fa. BB und P befand sich die Ware - zum Zeitpunkt der Verschaffung der Verfügungsmacht – nachweislich in den Warenlagern der Fa. M (Rotterdam) bzw. L (Amsterdam). Der Ort der Lieferung befindet sich somit im Ausland. Dies hat zur Folge, dass die getätigten Umsätze in Österreich nicht steuerbar sind und somit der Ausweis der österreichischen Umsatzsteuer zu unrecht erfolgt ist.

Ein Vorsteuerabzug beim Leistungsempfänger ist nicht möglich. Ergänzend ist zu bemerken, dass seitens der Fa. BB sämtliche mit USt-Ausweis erstellten Rechnungen zwischenzeitlich storniert und als in Österreich nicht steuerbare Umsätze 0% berichtet wurden.“

Im Anschluss an diese Feststellungen wurden die einzelnen Rechnungen mit Datum, Rechnungsnummer und Betrag angeführt.

Das Finanzamt folgte den Feststellungen der Betriebsprüfung und erließ mit Ausfertigungsdatum 6. April 2007 einen gem. § 200 Abs. 1 BAO vorläufigen Bescheid betreffend Umsatzsteuer für das Jahr 2006.

Gegen diesen Bescheid erhob der steuerliche Vertreter mit Schreiben vom 26. April 2007 Berufung und reichte hiezu mit dem Jahresabschluss für das Jahr 2006 eine Umsatzsteuererklärung ein.

In der Begründung zur Berufung wurde ausgeführt, dass die Berufungswerberin der Rechtsansicht des bundesweiten Fachbereichs Umsatzsteuer nicht beitreten könne und der Erlöskreis Spieleinsatz unverändert den steuerfreien Umsätzen zugeordnet worden sei, da es sich um durchlaufende Posten iSd § 4 Abs. 3 UStG handle. Da die gesetzliche Bestimmung vorsehe, dass Beträge die im Namen und für Rechnung eines anderen vereinnahmt und verausgabt werden, als durchlaufende Posten anzusehen seien.

Weiters wurde darauf verwiesen, dass auch auf die Bestimmung des § 6 Abs 1 Z 9 lit d UStG nicht eingegangen worden sei.

In einem ergänzenden Schriftsatz des steuerlichen Vertreters vom 7. Mai 2007 wurde vorgebracht, dass im Geschäftsfall BB eine Rechnungsberichtigung erfolgt sei und die daraus dem Geschäftspartner entstehende Gutschrift nicht nach dem Grundsatz der Neutralität und Spiegelbildlichkeit des Mehrwertsteuersystems zur Rückstandsabdeckung bei der Berufungswerberin Verwendung gefunden habe.

In weiterer Folge wurde vom Finanzamt mit Ausfertigungsdatum 1. Juni 2007 eine gem § 200 Abs. 2 BAO endgültiger Bescheid betreffend Umsatzsteuer 2006 erlassen und die Berufung

gegen den Bescheid vom 6. April 2007 der Abgabenbehörde zweiter Instanz direkt zur Entscheidung vorgelegt.

Mit weiterem Schreiben der steuerlichen Vertretung vom 19. Februar 2008 wurde der Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung gestellt und ergänzend auf die allgemeinen Geschäftsbedingung verwiesen, aus welchen zu entnehmen sei, dass den Spielteilnehmern das Ausmaß der an die Lottogesellschaft weitergeleiteten Betrages bekannt gewesen sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Erlöse Lottoscheine ohne Umsatzsteuer:

Der Verwaltungsgerichtshof hatte in dem Erkenntnis vom 29. Juli 2010, 2008/15/0272 die gleiche Rechtsfrage zu beurteilen wie im streitgegenständlichen Fall und darin ausführlich und konkret begründet, warum die von der GmbH ihren Kunden erbrachte Leistung von anderer Art ist als die Leistung der Lottogesellschaft als Konzessionär an Lottspieler und es somit als nicht rechtswidrig zu erkennen ist, wenn die Leistung der GmbH nicht als Besorgungsleistung eingestuft und solcherart nicht die Befreiungsbestimmung für Leistungen der Lottogesellschaft nach § 6 Abs. 1 Z 9 lit d UStG 1994 zur Anwendung gebracht wird.

Des weiteren hat der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis auch die Rechtsauffassung vertreten, dass insbesondere der Umstand, dass kein einzelner Tipp oder Lottoschein direkt einem einzelnen Kunden zuordenbar sei, der Annahme durchlaufender Posten iSd § 4 Abs. 3 UStG 1994 entgegenstehe.

Für die gegenständliche Berufung bedeutet dies, dass die strittige Leistung der Berufungswerberin, die sich weitgehend mit der vom Verwaltungsgerichtshof beurteilten Leistung deckt, nicht als Besorgungsleistung eingestuft und solcherart nicht die Befreiungsbestimmung für Leistungen der Lottogesellschaft nach § 6 Abs. 1 Z 9 lit. d UStG 1994 zur Anwendung gebracht werden kann und auch hinsichtlich der von der Berufungswerberin weitergeleiteten Spieleinsätze keine durchlaufenden Posten iSd § 4 Abs. 3 UStG 1994 vorliegen. Das Finanzamt hat daher die Leistungen der Berufungswerberin an ihre Kunden zu Recht dem Normalsteuersatz von 20% unterworfen.

2. Zulässigkeit des Vorsteuerabzuges:

Mit den o.a. Einwendungen vermochte die Berufungswerberin keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

3. Verfahrensrecht:

§ 274 1. Satz BAO weist folgenden Wortlaut auf:

"Tritt ein Bescheid an die Stelle eines mit Berufung angefochtenen Bescheides, so gilt die Berufung als auch gegen den späteren Bescheid gerichtet."

Dazu ist festzuhalten, dass unerledigte Berufungen gegen gemäß § 200 Abs. 1 BAO vorläufig erlassene Bescheide bei Erlassung gemäß § 200 Abs. 2 BAO endgültiger Bescheide von der Wirkung des § 274 BAO erfasst sind; der endgültige Bescheid, durch den der vorläufige Bescheid aus dem Rechtsbestand ausscheidet, tritt daher auch iSd § 274 1. Satz BAO an dessen Stelle. Die vom steuerlichen Vertreter der Berufungswerberin erhobene Berufung gegen den vorläufigen Bescheid betreffend Umsatzsteuer 2006 vom 6. April 2007 gilt daher als auch gegen den endgültigen Umsatzsteuerjahresbescheid 2006 vom 1. Juni 2007 gerichtet.

4. Mündliche Verhandlung

Die Berufungswerberin hat mit Eingabe vom 19. Februar 2008 die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat beantragt.

Gemäß § 284 Abs. 1 BAO idF Abgaben-Rechtsmittel-Reformgesetz (AbgRmRefG, BGBl. I, 2002/97) hat eine mündliche Verhandlung über eine Berufung stattzufinden, wenn der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Berufung (§ 250 BAO), im Vorlageantrag (§ 276 Abs. 2 BAO) oder in der Beitrittserklärung (§ 258 Abs. 1 BAO) gestellt wird (Z 1 leg.cit.).

Anträge, die erst in einem die Berufung oder den Vorlageantrag ergänzenden Schreiben gestellt werden, begründen keinen Anspruch auf mündliche Verhandlung (VwGH 23.4.2001, 96/14/0091; VwGH 24.3.2004, 98/14/0179; VwGH 11.5.2005, 2001/13/0039). Dies gilt selbst dann, wenn dieses Schreiben innerhalb der Berufungsfrist eingebracht wird (VwGH 16.2.1994, 90/13/0071).

Da im gegenständlichen Fall der Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung im Schreiben vom 19. Februar 2008 gestellt wurde, welches als ein die bisherigen Eingaben ergänzendes Schreiben zu werten ist, bestand kein Rechtsanspruch auf die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung.

Sohin war spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 15. November 2010