

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache des Beschwerdeführers, vertreten durch EH Tax Consulting Steuerberatung, Beheimgasse 112/4, 1170 Wien, diese vertreten durch Mag. (FH) Elena Hauzinger, Geschäftsführerin, über die Bescheidbeschwerde vom 10. April 2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 2/20/21/22 vom 16. März 2017, betreffend Umsatzsteuer für das Jahr 2016, zu Recht erkannt:

I Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

II Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

III Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Der steuerlich vertretene Beschwerdeführer (Bf) handelte mit gebrauchten Kraftfahrzeugen, indem er teure Marken (vorwiegend BMW, Porsche, Audi) über Ungarn in die Ukraine geliefert haben soll, wobei seine Abnehmer ausschließlich Unternehmer waren bzw gewesen sein sollen. In Österreich besaß er dazu an der in Tz 1 des BP-Berichtes genannte Anschrift eine Gewerbeberechtigung. Sowohl die belangte Behörde als auch die Vertreterin gingen daher zunächst davon aus, dass der Bf inländischer Unternehmer mit einem Absatzmarkt im östlichen EU-Ausland bzw Drittstaaten (Ukraine) sei.

Laut Erklärung führte der Bf im Jahr 2016 ausschließlich innergemeinschaftliche Lieferungen, jedoch keinerlei Inlandsumsätze durch. Wie die belangte Behörde im Vorlagebericht selbst ausführte, erfolgte zunächst im Zuge einer Umsatzsteuersonderprüfung lediglich eine „oberflächliche, erste“ Prüfung der Abgabenerklärung, anlässlich der festgestellt wurde, dass die erklärten innergemeinschaftlichen Erwerbe nicht mit den zusammenfassenden Meldungen laut MIAS übereinstimmten. Die vorgehaltenen Differenzen wurden nicht aufgeklärt, sodass die Prüferin nicht erklärte Umsätze annahm. Die belangte Behörde schloss sich dieser Rechtsansicht an und erließ den angefochtenen Bescheid, mit dem die Umsatzsteuer 2016 mit EUR 17.310,88 festgesetzt wurde.

Mit Schriftsatz vom 10. April 2017 erhob der Bf form- und fristgerecht Bescheidbeschwerde.

Mit Vorhalt vom 6. Februar 2018 wurde ein Ergänzungsersuchen zu den MIAS-Differenzen versendet, welches wiederum nicht fristgerecht beantwortet wurde, weshalb die Bescheidbeschwerde mit Beschwerdeverentscheidung vom 27. Februar 2018 als unbegründet abgewiesen wurde. Sodann stellte der Bf mit Schriftsatz vom 27. März 2018 Vorlageantrag und begehrte die Abänderung des angefochtenen Bescheides wie folgt:

	Kennzahl	in EUR
Gesamtbetrag der BMG für Lieferungen und sonstige Leistungen	000	1.365.500,00
davon steuerfrei mit Vorsteuerabzug Art 6 Abs 1 Z 1 (igLieferungen ohne Fahrzeuglieferungen)	017	1.365.500,00
Gesamtbetrag der BMG für igE	070	1.232.291,94
davon zu versteuern mit Normalsatz 20%	072	1.232.291,94
ergibt Erwerbsteuer		246.458,39
Vorsteuern aus den igE	065	246.458,39
Gesamtbetrag der Vorsteuern	060	694,56
Umsatzsteuergutschrift 2016		-694,56

Im Frühjahr 2018 erfolgte eine umfangreiche Prüfung bezüglich des Voranmeldungszeitraumes April 2017 bis September 2017, deren Ergebnis laut Vorlagebericht auch für das gegenständliche Streitjahr 2016 bedeutsam ist. Dem Prüfbericht zufolge habe der Bf in Österreich niemals einen Wohnsitz oder eine Betriebsadresse, sondern lediglich eine Zustelladresse inne gehabt. Die Fahrzeuge hat der Bf in Wirklichkeit stets an seinem tatsächlichen Betriebsort in Deutschland an die Käufer übergeben.

Mit Vorlagebericht vom 27.09.2018 beantragte die belangte Behörde, den angefochtenen Bescheid mangels steuerbarer Umsätze auf Null zu setzen.

Anlässlich eines Telefonats mit dem Vertreter der belangten Behörde am 8. Oktober 2018 erklärt dieser, dass keine Bedenken gegen die Aufhebung des angefochtenen Bescheides bestünden. Der Behördenvertreter teilte weiters mit, dass im BP2000 (dem elektronischen Belegerfassungssystem für Prüfer) nur eine Rechnung mit österreichischer Anschrift aus dem Jahr 2017 eingescannt sei. Aus 2016 lägen keine Rechnungen vor.

## **Über die Bescheidbeschwerde wurde erwogen:**

Bescheidbeschwerde und Vorlageantrag sind form- und fristgerecht. Die Bescheidbeschwerde ist auch begründet.

## **Rechtsgrundlagen**

Gemäß § 1 Abs 1 Z 1 UStG 1994 (Umsatzsteuergesetz) wird der steuerbare Umsatz definiert als Lieferung oder sonstige Leistung, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt.

Gemäß des ersten Satzes des § 2 Abs 1 UStG 1994 ist Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt.

Gemäß § 3 Abs 7 UStG 1994 (Umsatzsteuergesetz) wird eine Lieferung dort ausgeführt, wo sich der Gegenstand zur Zeit der Verschaffung der Verfügungsmacht befindet.

§ 17 Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz 2010 (AVOG) lautet:

Dem Finanzamt Graz-Stadt obliegt für das gesamte Bundesgebiet die Erhebung der Umsatzsteuer von Unternehmern, die ihr Unternehmen vom Ausland aus betreiben und im Inland weder eine Betriebsstätte haben noch Umsätze aus der Nutzung eines im Inland gelegenen Grundbesitzes erzielen.

## **Sachverhalt**

Der angefochtene Bescheid wurde vom FA 2/20/21/22 als Betriebsfinanzamt iSd AVOG erlassen. Am Standort der im BP-Bericht erstgenannten Adresse in Wien XY war eine einschlägige Gewerbeberechtigung aufrecht.

Bei den Meldeanschriften laut ZMR handelte es sich ausschließlich um Wohnsitze von Freunden, die ihm erlaubten, ihren Briefkasten zu benutzen. Die Post wurde zumeist per Handy fotografiert und ihm per Handy übermittelt. Die Geschäftsunterlagen erstellte er unterwegs und sandte diese per E-Mail an seine steuerliche Vertretung. Nach den Angaben des Bf, betreibe er sein Gewerbe überhaupt vom Auto aus.

Aufgrund der Ergebnisse der im Frühjahr 2018 durchgeführten Prüfung steht auch für die belangte Behörde außer Streit, dass die Übergabe der gebrauchten Fahrzeuge durch den Bf an die Käufer ausschließlich am Betriebsort des Bf in Deutschland erfolgt sei. In Österreich hatte der Bf im Jahr 2016 niemals einen Wohnsitz oder eine Betriebsadresse, sondern lediglich eine Zustelladresse inne.

Nach den im Vorlageantrag gestellten Abänderungsantrag hat der Bf in Österreich, ohne hier eine Geschäftsleitung, Betriebsstätte, Wohnsitz oÄ inne (Tz 2 des BP-Berichtes vom 17.04.2018) zu haben, Erwerbe aus dem EU-Ausland nach Österreich von EUR 1.232.291,94 getätigt.

Der Bf begehrt aufgrund des Vorlageantrages eine Umsatzsteuergutschrift von EUR 694,56 (Vorsteuerüberhang), demgegenüber begehrt die belBeh mit Vorlagebericht eine USt-Festsetzung von Null.

Im BP-Bericht vom 17.04.2018 findet sich an mehreren Stellen folgende Passage:

Beim angeblichen Kunden handelt es sich offenkundig um einen Scheinunternehmer. Da [der Bf] selber in Ö sterreich weder ü ber eine Gesch ä ftsadresse noch einen Wohnsitz verf ü gte, k ä me er als ö sterreichischer Lieferant auch nicht in Betracht und konnte somit weder in Ö sterreich erwerben noch von Ö sterreich aus innergemeinschaftlich liefern (zB Seite 21, 23, 29, 31, 32, 38, 41).

Zum Geschäftsablauf ist dem BP-Bericht Folgendes des Bf zu entnehmen:

BP-Bericht, Tz 1, Seite 4:

"Die Kfz seien [vom Bf] persönlich, versehen mit einem befristeten Deutschen (roten) Überstellungskennzeichen nach Österreich gefahren worden. Hier sei das Fahrzeug dem Kunden bzw. dessen Beauftragten übergeben worden und von diesem selbst (mit dem noch gültigen Deutschen Überstellungskennzeichen) in den EU-Raum weiter gefahren worden. In der Belegsammlung lag dazu lediglich als einzige die nachstehende Kopie einer Kassenquittung vom 11.5.2017 vor..."

Seite 5:

"Meine deutsche Firma macht Zimmervermietung und verkauft nur sehr wenige Autos. Daher habe ich den XI ü ber das ö sterreichische Unternehmen ge- und verkauft. Das Abschlepp-Kfz ist in DE g ü nstiger und kostet das Kennzeichen nur 110,00 pro Jahr, w ä hrend ein Auto in Ö mindestens 600,00 Versicherung Steuer usw. kostet.

In DE habe ich einen nicht so gro ß en Fahrzeughandel wie in Ö . In Ö habe ich keinen Parkplatz oder keine Garage, wo die Autos ü bergeben werden, weil das Geld kostet."

Seite 35:

"[Der Bf] hat als Gesch ä ftsf ü hrer der C-GmbH Gesch ä fte mit Briefkastenfirmen (hatten de facto keinen Sitz in Deutschland) gemacht und hat versucht aus diesen Rechnungen Vorsteuern zu ziehen. Die entsprechenden Firmen haben diese Ums ä tze nicht angemeldet und sind f ü r die deutschen Steuerbeh ö rden nicht greifbar."

Seiten 37,38:

Nach den Feststellungen besteht der dringende Verdacht von F ä lschungen von EU-Identit ä tsnachweisen eines Abnehmers. Der Pr ü fer hielt dazu fest: „ Durch die Vorlage der Ausweiskopien zu [einem näher bezeichneten Abnehmer] sollte offenbar verschleiert werden, dass hier [der Bf] sowohl Verk ä ufer als auch K ä ufer in einer Person war. “

„ Soweit im Zuge der Prüfung Auskünfte über die angeblichen Kunden bei den ausländischen Steuerverwaltungen eingeholt wurden, war das Ergebnis jeweils, dass die behaupteten Kfz-Lieferungen nicht bestätigt werden können. Beinahe alle angeblichen Empfänger waren nicht erreichbar, d.h., sind als Briefkastenfirmen bzw. Scheinunternehmen einzustufen. “

**„ Lt. Bp sind die behaupteten innergemeinschaftlichen Fahrzeuglieferungen nicht dem österreichischen Unternehmer [des Bf], sondern allenfalls dessen deutschem Unternehmen zuzurechnen. Es bestehen allerdings erhebliche Zweifel, ob die Kfz an die behaupteten Kunden geliefert wurden.“**

### **Beweismittel**

Obige Sachverhaltsfeststellung stützt sich auf folgende Beweismittel:

Telefonat mit der Parteienvertreterin und dem Vertreter der belBeh am 8.10.2018, BP-Bericht vom 17.04.2017, Verwaltungsakt, Vorlagebericht

### **Beweiswürdigung:**

Obige Sachverhaltsfeststellung ergab sich schlüssig und zweifelsfrei aus den zuvor genannten Beweismitteln und wird von den Parteien auch nicht bestritten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Bf hatte im Jahr 2016 in Österreich laut Sachverhalt keinen wie immer gearteten Unternehmensstandort, sondern lediglich Briefkasten von Freunden genutzt. Damit erfüllt der Bf nicht das Tatbestandsmerkmal eines inländischen Unternehmers gem § 1 Abs 1 Z 1 iVm § 2 Abs 1 S 1 UStG 1994.

Die belangte Behörde war daher weder sachlich noch örtlich für den Bf zur Erlassung von Umsatzsteuerbescheiden befugt. Die Abgabenbehörden haben ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit iSd Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz (AVOG) 2010 von Amts wegen wahrzunehmen. Die Unzuständigkeit ist daher von Amts wegen in jeder Phase des Verfahrens wahrzunehmen; dadurch, dass eine Partei die Unzuständigkeit der Behörde nicht geltend macht, wird die Zuständigkeit nicht begründet (vgl VwGH 14.10.2015, 2013/04/0097 zu § 6 AVG).

Aufgrund der in Tz 1 und 2 enthaltenen Aussagen des Bf ist es fraglich, dass er in Österreich tatsächlich keinerlei Umsätze getätigt hat. Seine Aussagen lassen Übergaben der Kfz auf Autobahnparkplätzen in Österreich als realistisch erscheinen. Die Verschaffung der Verfügungsmacht kann auch auf öffentlichem Grund erfolgen. Dass der Bf nicht ausreichend Belege hat, steht dieser Annahme nicht entgegen. Auch der BP-Bericht spricht von Zweifeln (S 41). Warum der Aussage des Bf auf kein Glauben geschenkt wurde, sondern angenommen wurde, dass die Verfügungsmacht über die PKW stets

in Deutschland erfolgt sei, ist dem BP-Bericht vom 17.04.2017 nicht zu entnehmen. Angesichts der Nähe der Abnehmer zu Österreich erscheint die Übergabe der Kfz auf Österreichischen Autobahnparkplätzen lebensnah. Dass der Lieferort in keinem einzigen Geschäftsfall des Jahres 2016 in Österreich gelegen sei, weshalb der Begriff „im Inland“ des § 1 Abs 1 Z 1 UStG 1994 nicht erfüllt werde, kann aufgrund der sich aus dem vorgelegten Akt ergebenden Faktenlage nicht schlüssig vertreten werden.

Der BP-Bericht begründet ausschließlich aus der Sicht eines inländischen Unternehmers heraus. Damit wird nicht die Frage beantwortet, ob der Bf als ausländischer Unternehmer in Österreich Umsätze bewirkt hat. Als ausländischer Unternehmer fiele der Bf im Fall von in Österreich getätigten Umsätzen gemäß § 17 AVOG in die Zuständigkeit des Finanzamtes Graz-Stadt.

Daneben steht Umsatzsteuerbetrug im Raum, wobei dieser hauptsächlich, allenfalls gänzlich zu Lasten Deutschlands gehen dürfte. Die belangte Behörde hat keinen inländischen Vorsteuerabzug zugelassen.

Nach Rücksprache mit dem Behördenvertreter ist do. keine Rechnung aus 2016 bekannt, die einen Umsatzsteueranspruch Österreichs gemäß § 11 Abs 14 UStG 1994 begründen würde. Zur Geltendmachung dieses Anspruchs wäre die belangte Behörde auch dann zuständig, wenn der Bf mit tatsächlichen Umsätzen in Österreich ansonsten in die Zuständigkeit des Finanzamtes Graz-Stadt fiele.

Für die Aufhebung des angefochtenen Bescheides ist bezüglich der belangten Behörde jedoch die Nichterfüllung der Inländereigenschaft des Bf ausreichend.

## **Zustellung**

Laut Vorlagebericht habe der Bf auf Anrufe seiner steuerlichen Vertretung nicht reagiert und offene Honorarnoten nicht beglichen, worauf die Vollmacht zurückgelegt worden sei. Sowohl der angefochtene Bescheid als auch die Beschwerdeentscheidung wurden dem gewillkürten Vertreter zugestellt. Da Bescheidbeschwerde und Vorlageantrag von der Vertretung eingebracht wurden, besteht bis einschließlich der Erledigung des Rechtsmittels Fortsetzungspflicht für den Parteienvertreter (Ritz, BAO<sup>6</sup>, § 83, Tz 22 mwN). Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

## **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision 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.

Eine Rechtsfrage im oben geforderten Rechtssinn wurde nicht aufgeworfen.

Wien, am 8. Oktober 2018