

## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin in der Beschwerdesache deutscher Unternehmer gegen den Bescheid des FA Graz-Stadt vom 14.08.2012, betreffend zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

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

### **Entscheidungsgründe**

Der Beschwerdeführer ist ein deutscher Berufsfotograf. Im Jahr 2011 beantragte er im Rahmen des elektronischen Verfahrens (rechtzeitig) die Vergütung von Vorsteuern aus dem Ankauf folgender Gegenstände:

Fotopapier

2 Mac Mini samt Zubehör

Panasonic Dika DMC

diverse Papierwaren

externe Festplatte

MS Office DVD-ROM

LED Monitore(n)

Drucktasten

Finepix X 10

bzw. folgender Leistungen:

Mitbenutzung Messestand

Kamerareparaturen

Web-Präsentation Skripts

3CARD Garantieverlängerung

Weiters wurde eine Rechnung bzw. ein Zahlungsbeleg der Firma Conrad (ohne Produktbezeichnung) vorgelegt.

Auf allen Rechnungen ist österreichische Umsatzsteuer ausgewiesen.

Das Finanzamt versagte die Vorsteuererstattung mit der Begründung, die Erstattung von Vorsteuern aus Lieferungen, die als innergemeinschaftliche Lieferung steuerfrei sein könnten, sei nicht zulässig.

Im Vorlageantrag bekräftigte der Bf. nochmals die Angabe, die Leistungen seien für sein Unternehmen bezogen worden und reichte die Originalrechnungen nach.

Rechtslage:

Die Erstattung der abziehbaren Vorsteuerbeträge an nicht im Inland ansässige Unternehmer ist abweichend von den §§ 20 und 21 Abs. 1 bis 5 UStG 1994 nach Maßgabe der §§ 2, 3 und 3a durchzuführen, wenn der Unternehmer im Erstattungszeitraum

1. keine Umsätze im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 und 2 und Art. 1 UStG 1994 oder
2. nur steuerfreie Umsätze im Sinne des § 6 Abs. 1 Z 3 UStG 1994 oder
3. nur Umsätze, bei denen die Steuerschuld auf den Leistungsempfänger übergeht (§ 19 Abs. 1 zweiter Unterabsatz UStG 1994), ausgeführt hat;
4. weiters, wenn der Unternehmer nur Umsätze gemäß § 3a Abs. 13 lit. b UStG 1994 ausgeführt und von der Regelung der Art. 357 bis 369 Richtlinie 2006/112/EG Gebrauch gemacht hat. (Verordnung des Bundesministers für Finanzen, mit der ein eigenes Verfahren für die Erstattung der abziehbaren Vorsteuern an ausländische Unternehmer geschaffen wird, BGBl. II 279/1995 idF BGBl. II 389/2010 § 1 Abs. 1)

Eine sonstige Leistung, die an einen Unternehmer ausgeführt wird, wird vorbehaltlich der Abs. 8 bis 16 und Art. 3a an dem Ort ausgeführt, von dem aus der Empfänger sein Unternehmen betreibt (§ 3a Abs 6 UStG 1994).

Steuerfrei sind innergemeinschaftliche Lieferungen (Art. 6 Abs. 1 UStG 1994).

Eine innergemeinschaftliche 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,...
3. der Erwerb des Gegenstandes der Lieferung ist beim Abnehmer in einem anderen Mitgliedstaat steuerbar (Art. 7 Abs. 1 UStG 1994).

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

Gemäß § 12 Abs. 1 UStG 1994 kann der Unternehmer Vorsteuerbeträge abziehen, 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 sind.

Die (EU-Vorsteuererstattungs-)Richtlinie gilt nicht für:

- a) nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates der Erstattung fälschlich in Rechnung gestellte Mehrwertsteuerbeträge;
- b) in Rechnung gestellte Mehrwertsteuerbeträge für Lieferungen von Gegenständen, die gemäß Artikel 138 oder Artikel 146 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 2006/112/EG von der Steuer befreit sind oder befreit werden können (Artikel 4 der RL des Rates vom 12.02.2008, RL 2008/9/EG).

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Im Beschwerdefall ist strittig, ob der Bf. Vorsteuerbeträge im Erstattungsverfahren geltend machen kann, für die im UStG 1994 andere Entlastungsmöglichkeiten von der österreichischen Umsatzsteuer vorgesehen sind: Für Lieferungen an Unternehmer im übrigen Gemeinschaftsgebiet ist die Steuerbefreiung des Art. 7 UStG 1994 (innergemeinschaftliche Lieferung) vorgesehen, sofern die Gegenstände ins übrige Gemeinschaftsgebiet gelangen. Sonstige Leistungen an ausländische Unternehmer sind aufgrund der Ortsbestimmung des § 3a Abs. 6 UStG 1994 in Österreich nicht steuerbar.

Die anzuwendende Erstattungsverordnung BGBl. II 279/1995 idgF ist unionsrechtskonform zu interpretieren: Bei innergemeinschaftlichen Lieferungen kann eine Erstattung von in Rechnung gestellter Umsatzsteuer nicht vorgenommen werden, wenn die Lieferungen von der Steuer befreit sind oder befreit werden können (vgl. auch Art. 4 der Richtlinie 2008/9/EG des Rates vom 12.02.2008 zur Regelung der Erstattung der Mehrwertsteuer gemäß der Richtlinie 2006/112/EG an nicht im Mitgliedstaat der Erstattung, sondern in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Steuerpflichtige).

Der für Deutschland in Rau/Dürnwächter/Flick/Geist, Kommentar zum UStG, § 18 Anm 576 vertretenen abweichenden Ansicht kann nicht gefolgt werden. Dies u.a. deshalb, weil § 12 UStG 1994 auch innerstaatlich einschränkend zu interpretieren ist. In richtlinienkonformer Interpretation ist nämlich davon auszugehen, dass sich der Anspruch auf Vorsteuerabzug nicht auf eine Steuer erstreckt, die deshalb geschuldet wird, weil sie in der Rechnung ausgewiesen ist (VwGH 25.2.1998, 97/14/0107 unter Hinweis auf EuGH 13.12.1989, Rs C-342/87, "Genius Holding"). Für alle fälschlich in Rechnung gestellten Mehrwertsteuerbeträge sowie für in Rechnung gestellte Umsatzsteuer für innergemeinschaftliche Lieferungen (igL), die steuerfrei sind oder von der Steuer befreit werden können, kommt daher das Erstattungsverfahren grundsätzlich nicht zur Anwendung (so schon UFS 29.07.2013, RV/0441-G/12).

Hinsichtlich des Erwerbes der Waren geht das Finanzamt davon aus, dass die Waren im Zuge der Lieferung nach Deutschland gebracht wurden. Aus der Bescheidbegründung ergibt sich auch, dass das Finanzamt offenbar davon ausgeht, dass die Gegenstände für das Unternehmen des Bf. angeschafft wurden (ansonsten könnte die Lieferung nicht steuerfrei sein, weil der Erwerb in Deutschland nicht steuerbar wäre - vgl Art. 7 Abs. 1 Z 2

UStG 1994). Beidem widerspricht auch der Bf. nicht. Besondere Umstände des Einkaufes sind weder aktenkundig noch wurden sie vom Bf. dargelegt. Damit ist unbedenklich davon auszugehen, dass der Bf. die Waren in Österreich für sein Unternehmen erworben und nach Deutschland gebracht hat.

Bedenkt man, dass es der Bf. zum Zeitpunkt des Einkaufs in der Hand hatte, durch Auftreten unter seiner deutschen Umsatzsteuer-Identifikationsnummer offenzulegen, dass er den Gegenstand für Zwecke seines Unternehmens erwirbt, scheint es nicht gerechtfertigt, die Erstattung entgegen der Vorgaben des Unionsrechts zu gewähren.

Für die bezogenen sonstigen Leistungen (Mitbenutzung Messestand, Kamerareparaturen, Web-Präsentation Skripts und 3CARD Garantieverlängerung) gilt, dass diese Leistungen gem. § 3a Abs. 6 UStG 1994 in Deutschland ausgeführt wurden (an dem Ort, an dem der Leistungsempfänger = Bf. sein Unternehmen betreibt). Die in Rechnung gestellte Umsatzsteuer wird daher gemäß § 11 Abs. 12 UStG 1994 geschuldet. Eine solche Steuer ist weder im Veranlagungsverfahren noch im Erstattungsverfahren abzugsfähig.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

Revision:

Da zur Rechtsfrage, ob im Rahmen des Erstattungsverfahrens Umsatzsteuer, die für innergemeinschaftliche Lieferungen in Rechnung gestellt wurde, abzugsfähig ist, noch keine Judikatur des VwGH vorliegt, ist gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision zulässig.

Graz, am 15. April 2014