

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache BF, vertreten durch Steuerberater, über die Beschwerde vom 16.11.2015 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Graz-Stadt vom 16.10.2015, betreffend Umsatzsteuer (Vorsteuererstattung 1-12/2014) zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

*Die Rechtssache wurde aufgrund des Beschlusses des Geschäftsverteilungsausschusses vom 03.05.2017 nach Pensionierung der bisher zuständigen Richterin an die nunmehr zuständige Gerichtsabteilung zugeteilt.*

### Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (BF), eine nicht in Österreich ansässige Gesellschaft, welche die Voraussetzungen der Erstattungsverordnung BGBl. Nr. 279/1995 idF BGBl. II Nr. 389/2010 erfüllte, beantragte für das Jahr 2014 die Erstattung von Vorsteuern.

Der Antrag langte am 2. Oktober 2015 beim zuständigen Finanzamt Graz-Stadt ein. Aus einer diesbezüglichen Abfrage ist ersichtlich, dass der Antrag am 1. Oktober 2015 im Ansässigkeitsstaat eingebracht worden war.

Der Antrag wurde als verspätet eingebracht mit Bescheid vom 16. Oktober 2015 zurückgewiesen.

Mit der Beschwerde vom 16. November 2015 gegen diese Zurückweisung wurde gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Der Steuerberater führte aus, dass er im Laufe des 30.09.2015 die restlichen Belege seines Mandanten in die vom Bundeszentralamt für Steuern vorgegebenen Masken für die Beantragung der Vorsteuervergütung eingegeben habe.

Danach habe er die Übermittlung gestartet. Die Konvertierung der Dateien habe nach einigen Sekunden gestoppt und der Übertragungsvorgang sei abgebrochen worden. Er

habe versucht, den Übertragungsvorgang zu wiederholen, was ihm aber nicht gelungen sei.

Seinen EDV-Administrator habe er nicht erreichen können. Mittlerweile sei es schon früher Abend gewesen.

Am Tag darauf (01.10.2015) habe er seinen Administrator nur telefonisch auf einer auswärtigen Tätigkeitsstelle erreicht, sodass er ihm mit seinem Problem nicht habe helfen können. Am 2.10.2015 habe sich der Administrator auf das System des Steuerberaters geschaltet und die nicht versendeten Dateien analysiert. Dabei habe der Administrator festgestellt, dass in der Vorsteuer-Spalte der Haupteinfassungsmaske während der Zusammenfassung beider Dateien einige Beträge in Datumsbeträge verändert wurden. Es habe sich dabei um die kleineren Vorsteuerbeträge gehandelt, die ein Datum ergeben konnten.

Sein Administrator habe ihm den Umstand so erklärt, dass unter Anwendung der in der Kanzlei des Steuerberaters eingesetzten Software Office 2013 wegen fehlerhafter Einstellung der von der deutschen Finanzverwaltung zur Verfügung gestellten Software (er habe es so verstanden, dass die Vorsteuer-Spalte wohl nicht als Betrags-Spalte sondern als Standard-Spalte definiert gewesen sei) der oben beschriebene Fehler auftrete. Dieser Fehler sei von ihm nicht feststellbar und somit auch nicht rechtzeitig behebbar gewesen.

Aus den vorstehenden Gründen sei es ihm nicht möglich gewesen, die gesetzte Frist einzuhalten. Ein Verschulden seinerseits liege nicht vor, weil er nur auf die zur Verfügung gestellte Software habe zurückgreifen können. Er ersuche, die Wiedereinsetzung zu gewähren und die beantragte Vorsteuererstattung vorzunehmen.

Die Rechtshandlung (Einreichung des Vorsteuer-Vergütungsantrages) sei innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist vorgenommen worden. Eine weitere Handlung sei aus diesseitiger Sicht derzeit nicht vorzunehmen.

Er bitte, etwaige notwendige Ergänzungen anzuregen, welche er umgehend vornehmen werde.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 19.11.2015 wurde durch das Finanzamt die Beschwerde gegen die Zurückweisung des Antrages für den Vorsteuerzeitraum 01-12/1214 als unbegründet abgewiesen:

Gemäß § 3 Abs. 1 der Verordnung BGBl. Nr. 279/1995 idF BGBl. II Nr. 389/2010 sei der Erstattungsantrag binnen 9 Monaten nach Ablauf des Kalenderjahres zu stellen, in dem der Erstattungsanspruch entstanden ist. Diese Frist ist in der 8. und 13. MwSt-Richtlinie als Fallfrist vorgesehen und in allen Mitgliedstaaten verpflichtend umzusetzen.

Im Hinblick auf das Gebot der Gleichbehandlung aller im Gemeinschaftsgebiet ansässigen Unternehmer in den Mitgliedstaaten bestehe keine Möglichkeit einer Kulanz hinsichtlich Fristversäumnis.

Mit 21.12.2015 wurde ein Vorlageantrag eingebracht und das Rechtsmittel betreffend Zurückweisung wegen Verspätung zum Antrag für 1-12/2014 dem BFG zur Entscheidung

vorgelegt und seitens des Finanzamtes darauf hingewiesen, dass der Erstattungsantrag eindeutig als verspätet zu werten sei.

## **Sachverhalt**

Die BF hat den Erstattungsantrag für 1-12/2014 am 1. Oktober 2015 im Ansässigkeitsstaat eingebracht, welcher am 2. Oktober 2015 beim zuständigen Finanzamt Graz-Stadt einlangte.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus der Aktenlage und ist insoweit auch nicht strittig.

## **Rechtslage / Erwägungen**

Vorauszuschicken ist, dass es im beschwerdegegenständlichen Fall ausschließlich um die Frage der verspäteten Einbringung des Erstattungsantrages geht, *nicht* jedoch um das Verfahren zum *Antrag auf Wiedereinsetzung* (gemäß § 308 BAO), welches dem BFG vom Finanzamt nicht zur Entscheidung vorgelegt wurde und hier daher nicht verfahrensgegenständlich ist.

Dazu wird der BF zur Information die Stellungnahme des Finanzamtes Graz-Stadt vom 17.08.2017 nach erfolgter Aufforderung des BFG als Anhang übermittelt.

Gemäß § 3 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen, mit der ein eigenes Verfahren für die Erstattung der abziehbaren Vorsteuern an ausländische Unternehmer geschaffen wird, BGBl. 279/1995 idF BGBl. II 222/2009 ab 1.1.2010, hat der im übrigen Gemeinschaftsgebiet ansässige Unternehmer den Erstattungsantrag auf elektronischem Weg über das in dem Mitgliedstaat, in dem er ansässig ist, eingerichtete elektronische Portal zu übermitteln. Der Antrag ist binnen neun Monaten nach Ablauf des Kalenderjahres zu stellen, in dem der Erstattungsanspruch entstanden ist. In dem Antrag hat der Unternehmer den zu erstattenden Betrag selbst zu berechnen. Der Erstattungsantrag gilt nur dann als vorgelegt, wenn er alle in den Art. 8, 9 und 11 der Richtlinie 2008/9/EG des Rates vom 12. Februar 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 (ABl. Nr. L 44, S. 23) festgelegten Angaben enthält. ....

Im berufungsgegenständlichen Fall endete die Frist zur elektronischen Einbringung der Vorsteuererstattungsanträge für den Erstattungszeitraum 2014 gemäß § 3 Abs. 1 der Verordnung am 30. September 2015 (einem Mittwoch). Nach der Aktenlage und unbestritten ist der elektronische Antrag auf Vorsteuererstattung verspätet, nämlich mit 1. Oktober 2015, gestellt worden.

Die objektive Tatsache der verspäteten elektronischen Antragstellung steht im vorliegenden Fall außer Streit und bedingt eine Zurückweisung. Nach dem Verordnungstext wird keinerlei Fristüberschreitung toleriert und enthält die Verordnung hinsichtlich dieser Frist keinen Ermessensspielraum. Es liegt hier eine gesetzlich normierte Fallfrist vor. Selbst die Überschreitung der Frist um auch nur einen Tag bedingt die Zurückweisung.

Gemäß § 110 Abs. 1 BAO können gesetzlich festgelegte Fristen - wenn nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist - nicht geändert werden. Gesetzlich festgelegte Fristen sind solche, deren Dauer in Gesetzen oder in Verordnungen festgelegt ist. Die Verordnung BGBl. Nr. 279/1995 (auch idF BGBl. II 222/2009) sieht keine Möglichkeit zur Verlängerung der in ihrem § 3 Abs. 1 genannten Frist vor (vgl. dazu VwGH vom 25.4.2002, 2000/15/0032).

Der von der BF angesprochene Umstand, dass aufgrund edv-technischer Unzulänglichkeiten der Antrag nicht fristgerecht in der geforderten elektronischen Form eingereicht werden konnte, zielt offenbar auf ein ihr (nach Ansicht der BF) nicht zurechenbares Verschulden an der Versäumnis hin. Dies kann im Vorsteuererstattungsverfahren jedoch keine Berücksichtigung finden, da § 3 der Verordnung ausschließlich auf die objektive Tatsache der Fristversäumnis abstellt, welche - allein für sich - den Verlust des Anspruches auf Erstattung der Vorsteuern bedingt [vgl. Haunold / Widhalm, Vorsteuererstattungsverfahren für ausländische Unternehmer, ÖStZ 1995, 235 (236), noch zur alten Rechtslage, welche sich aber hinsichtlich der Fallfrist im Zusammenhang mit der elektronischen Antragseinbringung nicht geändert hat].

Auch die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen rechtfertigen keine andere Betrachtungsweise. Der österreichische Ordnungsgeber hat durch die Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend die Änderung der Verordnung, mit der ein eigenes Verfahren für die Erstattung der abziehbaren Vorsteuern an ausländische Unternehmer geschaffen wird, BGBl. II 222/2009, ausgegeben am 13. Juli 2009, die Richtlinie 2008/9/EG des Rates vom 12. Februar 2008, ABl. L 44/23, 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, umgesetzt. Artikel 7 der Richtlinie 2008/9/EG lautet: Um eine Erstattung von Mehrwertsteuer im Mitgliedstaat der Erstattung zu erhalten, muss der nicht im Mitgliedstaat der Erstattung ansässige Steuerpflichtige einen elektronischen Erstattungsantrag an diesen Mitgliedstaat richten und diesen in dem Mitgliedstaat, in dem er ansässig ist, über das von letzterem Mitgliedstaat eingerichtete elektronische Portal einreichen. Nach Artikel 15 der Richtlinie 2008/9/EG muss der Erstattungsantrag dem Mitgliedstaat, in dem der Steuerpflichtige ansässig ist, spätestens am 30. September des auf den Erstattungszeitraum folgenden Kalenderjahres vorliegen. Erstattungsanträge, die Erstattungszeiträume des Jahres 2009 betreffen, müssen dem Mitgliedstaat, in dem der Steuerpflichtige ansässig ist, spätestens am 31. März 2011 vorliegen.

Diese Bestimmungen sind für die Mitgliedstaaten verbindlich. Mit ihnen wäre es nicht vereinbar, wenn die Frist des § 3 Abs. 1 der Verordnung individuell verlängert werden könnte (vgl. VwGH 25.04.2002, 2000/15/0032 zur insoweit vergleichbaren alten Rechtslage), bzw. ein verspätet eingereichter Antrag als rechtzeitig gewertet werden würde (in diesem Sinne auch die Judikatur des BFH vom 21.10.1999, V R 76/98 noch zur alten, hinsichtlich des Vorliegens von Fallfristen vergleichbaren Rechtslage).

Wie schon angesprochen, lässt die diesbezügliche, richtlinienkonform umgesetzte innerstaatliche Ordnungsbestimmung den Finanzbehörden für die Ausübung von

billigem Ermessen keinerlei Spielraum und enthält die Verordnung selbst für die Berücksichtigung von (fehlenden) Verschuldensmomenten keine geeignete Grundlage.

Zur Beseitigung von Rechtsnachteilen, die die Partei durch die Versäumung einer Frist erleidet, ist bei Vorliegen der dort normierten Voraussetzungen das Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO vorgesehen.

Über diesen Antrag der BF war jedoch im beschwerdegegenständlichen Fall durch das BFG nicht zu entscheiden und wird auf die diesbezügliche Stellungnahme des Finanzamtes im Anhang verwiesen.

Es konnte daher aufgrund der eindeutigen Rechtslage und der Spruchpraxis des Verwaltungsgerichtshofes nur wie im Spruch ersichtlich entschieden werden, insbesondere im Hinblick auf den Umstand, dass die Gesetzeslage hier auch dem Bundesfinanzgericht keine Entscheidung nach billigem Ermessen ermöglicht.

### **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.

Da im beschwerdegegenständlichen Fall keine dieser Voraussetzungen gegeben ist, war auszusprechen, dass die Revision nicht zulässig ist.

Graz, am 16. Oktober 2017