



Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat (UFS) hat über die Berufung der Berufungswerberin, vertreten durch Rechtsanwalt, vom 3. September 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 4. August 2008 betreffend Vorsteuererstattung an ausländische Unternehmer 2007 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

Begründung

Bei der Berufungswerberin (Bw.) handelt es sich um eine Gesellschaft mit Sitz in den Niederlanden, die auf dem Gebiet des Transportes von Personen und Gütern und der Reisevermittlung tätig ist. Mit dem am 23. Mai 2008 beim Finanzamt eingegangenen Antrag begehrte sie die Erstattung der Vorsteuerbeträge für das Jahr 2007 und die Rückzahlung des beantragten Guthabens.

Das Finanzamt wies diesen Antrag ohne weitergehendes Ermittlungsverfahren ab mit der Begründung, dass die Bw. Reiseleistungen im eigenen Namen erbracht habe und die Erstattung von Vorsteuern aus Reisevorleistungen (das seien Leistungen, die den Reisenden selbst unmittelbar zugute kämen) gem. § 23 Abs. 8 UStG 1994 nicht abzugsfähig seien.

Dagegen brachte der Vertreter der Bw. direkt Berufung beim UFS ein, welche dem Finanzamt zur Stellungnahme vorgelegt wurde. Im Wesentlichen führte die Bw. aus: Die Tätigkeit der

Bw. sei die Führung eines Wintersportzuges gewesen und bestehe in Leistungen für andere Unternehmer. Die Leistungen der Bw. kämen nicht direkt Privaten bzw. Letztverbrauchern zugute. Zum Teil verrechne die Bw. die Leistungen an niederländische Reisebüros, wie z.B. AA.. Die vorgelegten Rechnungen beträfen im Wesentlichen den Einkauf der Leistungen, die dann dem Reisebüro zur Verfügung gestellt würden. Diese Leistungen kämen zum wesentlichen Teil nicht unmittelbar den Reisenden zugute.

Die Bw. habe auch angegeben, dass Empfänger der Leistung Unternehmer und juristische Personen des öffentlichen Rechts (und auch Privatpersonen) seien.

Die belangte Behörde habe im angefochtenen Bescheid über die Erstattung von Vorsteuern für das Jahr 2007 pauschal sämtliche Rechnungen als direkt den Reisenden zukommend angesehen ohne weitere Ermittlungen bzw. Unterscheidungen bei den vorgelegten Rechnungen vorzunehmen. Trotz der Tatsache, dass die Mehrzahl der Leistungen nicht unmittelbar den Reisenden zugute käme, habe das Finanzamt den Antrag zur Gänze abgewiesen.

Das Verfahren vor dem Finanzamt weise wesentliche und schwere Verfahrensmängel auf. Die Bw. habe im Formular angegeben, dass die Leistungsempfänger Privatpersonen, Unternehmer und juristische Personen des öffentlichen Rechts gewesen seien. Das Finanzamt habe ohne jedes weitere Ermittlungsverfahren pauschal sämtliche Leistungen als unmittelbar den Reisenden zugute kommend beurteilt. Die vorgelegten Rechnungen seien nicht näher überprüft und hinterfragt worden. Der Bw. sei keine Gelegenheit zur Stellungnahme bzw. Aufklärung gegeben worden. In einem Rückerstattungsverfahren eines Schwesterunternehmens habe es sehr wohl Aufklärungsaufträge bzw. Möglichkeiten der Stellungnahme gegeben, wenn unklar gewesen sei, ob die Leistungen unmittelbar den Reisenden zugute kämen oder nicht.

Bei Aufforderung zur Stellungnahme bzw. Aufklärung hätte die Bw. darlegen können, dass die Leistungen nicht direkt den Reisenden zugute gekommen seien, sondern ein wesentlicher Teil an Unternehmen wie Reisebüros verkauft worden seien.

Der Sachverhalt sei unrichtig festgestellt worden. Es habe sich nicht (nur) um Reiseleistungen an Privatpersonen gehandelt. Die angekauften Zugführungsleistungen würden in weiterer Folge an Unternehmer, insbesondere Reiseveranstalter bzw. Reisebüros verkauft und im Wesentlichen nicht an Privatpersonen. Bei den Rechnungen seien auch solche der BB. dabei. Dabei handle es sich um in Rechnung gestellte Kosten, insbesondere für die Bereitstellung der Lokomotive, des Lokführers, des Schaffners, der Sicherheitsbegleitungen und den Strom der Lokomotive. Dies seien Leistungen, die nicht unmittelbar jeweils den Reisenden zugute kämen, sodass es sich grundsätzlich nicht um Reisevorleistungen handle. Schon ihrer Bezeichnung nach könnten dies nicht Leistungen sein, die unmittelbar den Reisenden zugute kämen. Die Mehrzahl der Leistungen sei tatsächlich nur indirekt (mittelbar) den Reisenden

zugute gekommen.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte das Finanzamt umfassende Feststellungen zu den einzelnen Rechnungen und damit verbundenen Leistungen aufnehmen müssen, um konkret zu beurteilen, für welche Leistungen die Rückerstattung der Vorsteuer berechtigt sei.

Es werde daher beantragt, dass dem Rückerstattungsantrag stattgegeben werde bzw. in eventu, dass der angefochtene Bescheid aufgehoben und zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Finanzamt zurückverwiesen werde.

Das Finanzamt räumte in seiner Stellungnahme ein, dass notwendige Ermittlungen unterlassen worden seien bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden können. Obwohl dem Antragsteller bewusst gewesen sein musste, dass ihm die österreichische Vorsteuer nicht zur Gänze zustehen würde, habe er weder bei Antragstellung noch in der Berufung eine Aufteilung vorgenommen. Das Finanzamt werde dazu wohl die nötigen Ermittlungshandlungen vornehmen müssen.

Gemäß § 115 Abs. 1 BAO haben die Abgabenbehörden die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

Gemäß § 289 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können.

Dass das Finanzamt jegliche Ermittlungshandlungen zur Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes unterlassen hat, begründet einen Verfahrensmangel, bei dessen Vermeidung das Ergehen eines inhaltlich anders lautenden Bescheides nicht ausgeschlossen werden kann. Ob tatsächlich ein anders lautender Bescheid zu erlassen sein wird, hängt vom Ergebnis des nunmehr durchzuführenden Ermittlungsverfahrens ab.

Ob der UFS als Abgabenbehörde zweiter Instanz von der Möglichkeit einer kassatorischen Berufungserledigung Gebrauch macht, liegt in seinem Ermessen. Aus nachstehenden Gründen wird eine Aufhebung nach § 289 Abs. 1 BAO als zweckmäßig erachtet:

Der Gesetzgeber hat ein zweitinstanzliches Verfahren in Abgabensachen vorgesehen. Es würde die Anordnungen des Gesetzgebers unterlaufen, wenn es wegen des Unterbleibens eines Ermittlungsverfahrens in erster Instanz zu einer Verlagerung nahezu des gesamten Verfahrens vor die Berufungsbehörde käme und die Einrichtung von zwei Entscheidungs-

instanzen damit zur bloßen Formsache würde. Es ist nicht im Sinn des Gesetzes, wenn die Berufungsbehörde, statt ihre (umfassende) Kontrollbefugnis wahrnehmen zu können, jene Behörde ist, die erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ermittelt und einer Beurteilung unterzieht (vgl. Ritz, BAO³, § 289 Tz 5 unter Hinweis auf VwGH vom 21.11.2002, 2002/200315). Will der UFS der ihm zugedachten Rolle eines unabhängigen Dritten gerecht werden, muss er sich im Wesentlichen auf die Funktion eines Kontroll- und Rechtsschutzorganes beschränken (vgl. Beiser, SWK 3/2003, S 102 ff).

Würde der UFS im berufungsgegenständlichen Fall sämtliche Ermittlungen erstmals durchführen, müsste dies auch zu einer nicht unbeträchtlichen Verfahrensverzögerung führen, weil alle Ermittlungsergebnisse immer der jeweils anderen Verfahrenspartei zur Stellungnahme bzw. Gegenäußerung unter Beachtung des Parteiengehörs iSd § 115 Abs. 2 BAO zur Kenntnis gebracht werden müssten, was bei der Ermessensübung iSd § 289 Abs. 1 BAO jedenfalls Beachtung zu finden hat.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, am 22. Oktober 2008