



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw., vertreten durch BDO Austria GmbH WP und STB, 1010 Wien, Kohlmarkt 8-10, vom 23. Juni 2009 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, vertreten durch Mag. Sigrid Braunsteiner, betreffend Kammerumlage I gemäß § 122 Wirtschaftskammergesetz 1998

1. vom 4.6.2009 betreffend die Jahre 2004 bis 2008 sowie das erste Quartal 2009,
2. vom 28.12.2009 betreffend das zweite und dritte Quartal 2009 sowie das Jahr 2003

entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Schriftsatz vom 30.3.2009 stellte die Bw. beim zuständigen Finanzamt einen Antrag auf Festsetzung der Kammerumlage I mit jeweils € 0,00 sowie auf Rückzahlung der Kammerumlage I für die Jahre 2003 bis 2008 und führte dazu aus:

„Auf Basis der quartalsmäßigen Selbstberechnung der KU I wurden für die Jahre 2003 bis 2008 die Beträge für die KU I von uns gemeldet und bezahlt. Die bezahlten Beträge für die KU I betragen für die noch nicht verjährten Jahre 2003 bis 2008:

<i>Jahr</i>	
<i>2003</i>	<i>8.618,43</i>
<i>2004</i>	<i>7.072,43</i>
<i>2005</i>	<i>12.430,39</i>
<i>2006</i>	<i>9.661,16</i>
<i>2007</i>	<i>12.388,88</i>
<i>2008</i>	<i><u>13.183,19</u></i>
<i>Summe 2003 bis 2008</i>	<i>63.354,48</i>

Unter Hinweis auf die nachstehend geäußerte Rechtsansicht wurden diese Beträge zu Unrecht erhoben, sodass ein Antrag gestellt wird, die Abgabenbehörde möge die KU I für die noch nicht verjährten Jahre mit € 0,00 festsetzen.

Die Bw. ist eine Steuerpflichtige im Sinne des Artikels 9 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28.11.2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (MWSt- Systemrichtlinie).

Die Bw. beruft sich auf einen Verstoß von § 122 WKG gegen Art 168 MWSt- Systemrichtlinie. Der Verstoß liegt darin, dass Art 168 MWSt- Systemrichtlinie einen Vorsteuerabzug für bestimmte Beträge vorsieht, während § 122 WKG diese Beträge der Umlagepflicht unterzieht und somit den Vorsteuerabzug in einer Weise einschränkt, die nach der MWSt- Systemrichtlinie nicht ausdrücklich zugelassen ist.

Somit stellt die Bw. innerhalb offener Verjährungsfrist den Antrag, die Abgabenbehörde möge die Kammerumlage I für die jeweils angeführten Jahre mit dem Betrag von € 0,00 festsetzen, jedenfalls aber die Kammerumlage mit Bescheid festsetzen. Weiters wird unter Verweis auf die dargestellte Begründung ein Antrag auf Rückzahlung der Unrecht bezogenen Kammerumlage I, somit € 63.354,48 für die Jahre 2003 bis 2008 gestellt.

Sollte die Abgabenbehörde die Kammerumlage I nicht mit dem Betrag von € 0,00 festsetzen und nicht zurückzahlen, so behält sich die Bw. das Recht vor, Berufung gegen diesen Bescheid zu erheben, in welcher sie die Rechtswidrigkeit der Festsetzung eingehender begründen wird".

Am 15.5.2009 wurde mit gleichlautendem Schriftsatz darauf hingewiesen, dass sich rechnerisch für das erste Quartal 2009 ein Zahlungsbetrag an Kammerumlage I in Höhe von € 3.031,90 ergäbe, den die Bw. laut dargelegter Rechtsansicht jedoch nicht schulde. Eine Einzahlung des Betrages sei aber schon erfolgt. Unter Hinweis auf die wortident wiedergegebene Begründung des Schreibens vom 30.3.2009 habe die Bw. die Kammerumlage I mit € 0,00 errechnet. Ein Antrag auf Rückzahlung wurde gestellt.

Am 4.6.2009 erließ das Finanzamt hinsichtlich der beiden gestellten Anträge auf Festsetzung und auf Rückzahlung der Kammerumlage I für die „Jahre 2004 bis 2008“ und für das erste Quartal 2009 einen Abweisungsbescheid und begründet diesen damit, dass keine Festsetzung der Abgabe zu erfolgen habe, wenn sich die bekannt gegebene Selbstberechnung

als richtig erweise. Auch habe der EuGH mit Urteil vom 19.2.1998 Rs C-318/96 in der Einhebung der Kammerumlage keinen Verstoß gegen die Mehrwertsteuerrichtlinie – damals 6. MwSt RL erblickt.

Es erhob die steuerliche Vertretung der Bw. am 22.6.2009 das Rechtsmittel der Berufung gegen den „Bescheid über die Abweisung des Rückzahlungsantrages“ betreffend Kammerumlage I für die Jahre 2004 bis 2008 und das erste Quartal 2009 und beantragte zunächst „die Rückzahlung der Kammerumlage I für die Jahre 2004 bis 2008 und das erste Quartal 2009 mit 0,00“.

Wie die steuerliche Vertretung dazu ausführt, sei die Bw. eine Steuerpflichtige im Sinne des Art 9 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28.11.2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (MWSt- Systemrichtlinie). Einer der wichtigsten Grundsätze dieser Richtlinie und somit des gesamten europäischen Umsatzsteuerrechts sei der Grundsatz der Neutralität der Umsatzsteuer. Die zentrale Bestimmung, die diesen Grundsatz gewährleisten solle, sei das Recht auf Vorsteuerabzug. Gem. § 12 Abs 1 Z 1 UStG 1994 sei der Unternehmer berechtigt, die von anderen Unternehmern in einer Rechnung gem. § 11 UStG 1994 an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen und Leistungen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden seien, als Vorsteuer abzuziehen. Diese Bestimmung beruhe auf Art 17 Abs 1 bis 3 der sechsten MWSt- Richtlinie bzw. Art 168 der MWSt-Systemrichtlinie, welche ausschließlich dieses Recht auf Vorsteuerabzug einräumten.

In seiner Rechtsprechung habe der EuGH bereits mehrmals festgehalten, dass das Recht auf Vorsteuerabzug als wesentliches Element der Kostenneutralität sei, welches durch Maßnahmen der Staaten nicht beeinträchtigt werden solle. Diese Neutralität der mehrwertsteuer dürfe nicht durch Einschränkung des Vorsteuerabzuges in Frage gestellt werden, weil sie ein Grundprinzip des durch das einschlägige Gemeinschaftsrecht geschaffenen gemeinsamen Mehrwertsteuersystems sei (siehe dazu zB EuGH 21.5.2005, C-25/003, *HE*, Rn 80; EuGH 21.3.2000, C-110/98 bis C 147/98, *Gabalfrisa u.a.*). Weiters folge aus dem Mehrwertsteuersystem, dass die Steuerpflichtigen das Recht auf Abzug der gesamten Steuerbelastung sofort ausüben dürften, sofern es keine Vorschrift gäbe, die den Mitgliedstaaten eine Einschränkung dieses Rechtes gestattete. da derartige Einschränkungen in allen Mitgliedstaaten in gleicher Weise gelten müssten, seien Ausnahmen nur in den in der Richtlinie ausdrücklich vorgesehenen Fällen zulässig (vgl. EuGH 11.7.1992, RX C 94-90 *Lennartz*, Rz 28 und EuGH 21.9.1998, RS 50/97, *Kommission/Frankreich*, Rn 16 und 17).

Nach § 122 WKG sei die Bemessungsgrundlage der Kammerumlage I die Summe aus den Vorsteuerbeträgen für Lieferungen und sonstige Leistungen, den Erwerbsteuern auf innergemeinschaftliche Erwerbe, aus Einfuhrumsatzsteuern und jener Umsatzsteuerschuld, die

auf die Gesellschaft übergegangen sei. Wirtschaftlich betrachtet werde durch § 122 WKG das Recht auf Vorsteuerabzug eingeschränkt bzw. teilweise rückgängig gemacht.

Die Bw. berufe sich auf den Verstoß von § 122 WKG gegen Art 17 Abs 1 bis 3 der sechsten MwSt- Richtlinie bzw. gegen Art 168 MwSt –Systemrichtlinie. Der Verstoß liege darin, dass Art 17 Abs 1 bis 3 sechste MwSt- Richtlinie bzw. Art 168 MwSt- Systemrichtlinie einen Vorsteuerabzug für bestimmte Beträge vorsähe, während § 122 WKG diese Beträge der Umlagenpflicht unterzöge und somit den Vorsteuerabzug in einer Weise einschränke, die nach der MwSt- Systemrichtlinie nicht ausdrücklich zugelassen sei.

Weiters verletze § 122 WKG den Grundsatz der Neutralität der Mehrwertsteuer.

Da die Kammerumlage von Vorsteuerbeträgen für Lieferungen und sonstige Leistungen, den Erwerbsteuern auf innergemeinschaftliche Erwerbe, aus Einfuhrumsatzsteuern und den Reverse- Charge- Beträgen der Bw. berechnet werde, berufe sich die Bw. weiters auf einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz gem. Art 7 BVG bzw. gem. dem EU-rechtlich gebotenen Gleichheitssatz auf Grund der Rechtsprechung des EuGH (vgl. zB EuGH 13.7.2000, C-36/99, *Ideal Tourisme SA*; EuGH 19.11.1998, C-85-97, *Societe financiere d'investissements SPRL (SFI)* u.a.) da die Kammerumlage I derzeit nicht Rücksicht auf die Leistungskraft der Kammermitglieder nähme und derzeit viele Kammermitglieder trotz vorhandener Leistungskraft umlagenfrei gestellt würden, während viele Kammermitglieder durch sehr hohe Umlagen belastet würden (vgl. *Beiser*, Rechtfertigung und Grenzen der Umlagenfinanzierung der Wirtschaftskammern- eine verfassungsrechtliche Analyse des Status quo und Vorschläge de lege ferenda, SWK 9/2008).

Die Bw. werde nämlich im Vergleich zu anderen Unternehmen verhältnismäßig stärker mit Kammerumlagen belastet, was zu einem Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Gleichheitssatz führe.

Die Bw. berufe sich somit auf die EU-Widrigkeit der Kammerumlage und stelle daher nochmals den Antrag, die Abgabenbehörde möge die Kammerumlage für den Zeitraum 2004 bis 2008 mit € 0,00 festsetzen und daher die Kammerumlage für den Zeitraum 2004 bis 2008 rückzahlen.

Sollte die Abgabenbehörde die Kammerumlage entgegen der dargelegten EU-Widrigkeit nicht mit Null festsetzen, werde weiters der Antrag gestellt, die Kammerumlage jedenfalls gem. § 201 BAO mit Bescheid festzusetzen.

Auch werde nochmals der Antrag gestellt, die Kammerumlage für das Jahr 2003 rückzuzahlen. Unter Hinweis auf die dargestellte Rechtsansicht seien diese Beträge zu Unrecht erhoben

worden, sodass der Antrag gestellt werde, die Abgabenbehörde möge die Kammerumlage I für noch nicht verjährte Jahre, somit auch für 2003, mit € 0,00 festsetzen.

Mit Bescheid vom 28.12.2009 wurde der Antrag auf Festsetzung und Rückzahlung der Kammerumlage I für das Jahr 2003 abgewiesen. Die Begründung ist gleichlautend wie im Bescheid vom 4.6.2009.

Am 15.8.2009 stellte die Bw. den Antrag auf Festsetzung und Rückzahlung der Kammerumlage I für das zweite Quartal 2009.

Am 15.10.2009 wurde ein Antrag auf Festsetzung und Rückzahlung der Kammerumlage I für das dritte Quartal 2009 eingebracht.

Die diesbezüglichen Ausführungen mögen dem Antrag vom 30.3.2009 entnommen werden.

Mit Bescheiden vom 28.12.2009 wurden diese Anträge als unbegründet abgewiesen.

Am 13.1.2010 legte die steuerliche Vertretung der Bw. gegen die Bescheide „über die Abweisung des Rückzahlungsantrages betreffend Kammerumlage I für das Jahr 2003, das zweite und dritte Quartal 2009“ das Rechtsmittel der Berufung ein. Inhaltlich entsprechen die Ausführungen jener in der Berufung vom 23.6.2009. Die Bw. stelle den Antrag auf Aufhebung der angeführten Bescheide „wegen Widerspruch mit Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union (Antrag gemäß § 299 BAO iVm § 302 iVm § 201 BAO)“ und auf Rückzahlung der gegenständlichen Kammerumlagebeträge.

Mit Bericht vom 5.2.2010 legte das Finanzamt die anhängigen Berufungen ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Zunächst ist festzuhalten, dass die Bw. ersichtlich jeweils beantragt, erstens die Kammerumlage I für die vom jeweiligen Antrag umfassten Zeiträume gemäß § 201 BAO jeweils mit € 0,00 festzusetzen, da sich die bekannt gegebene Selbstberechnung als nach Ansicht der Bw. nicht richtig erwiesen hat, und zweitens das sich anschließend – folgt man dem Antrag der Bw. - ergebende Guthaben zurückzuzahlen.

§ 122 Abs. 5 Z 2 und Abs. 7 Wirtschaftskammergesetz (WKG) enthalten eine zwingende Anordnung über die Selbstberechnung der Kammerumlage durch den Schuldner.

Kammerumlagen stellen nach § 126 Abs. 2 WKG Abgaben im Sinne der Bundesabgabenordnung (BAO) dar, weshalb die entsprechenden Verfahrensvorschriften insoweit anzuwenden sind, als das WKG keine abweichenden Bestimmungen enthält.

Da das WKG keine Ausführungen zur Bemessungs- (Festsetzungs-)Verjährung beinhaltet, sind die Verjährungsbestimmungen der BAO anzuwenden (vgl. etwa UFS 4.11.2009, RV/2892-W/09).

Gemäß § 207 Abs. 1 und 2 BAO unterliegt das Recht, die Kammerumlage festzusetzen, demnach der fünfjährigen Verjährungsfrist. Gemäß § 208 Abs. 1 BAO beginnt die Verjährung in den Fällen des § 207 Abs. 2 mit Ablauf des Jahres zu laufen, in dem der Abgabensanspruch entstanden ist.

Unterbrechungshandlungen im Sinne des § 209 Abs. 1 BAO, die zu einer Verlängerung der Verjährungsfrist führen, sind im gegenständlichen Fall für das Jahr 2003 aktenkundig (Außenprüfung).

Ordnen die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen an oder gestatten sie dies, so kann gemäß § 201 Abs. 1 BAO in der für die Streitzeiträume 2003 bis 2008 sowie 1-9/2009 geltenden Fassung nach Maßgabe des Abs. 2 und muss nach Maßgabe des Abs. 3 der genannten Bestimmung auf Antrag des Abgabepflichtigen oder von Amts wegen eine erstmalige Festsetzung der Abgabe mit Abgabenbescheid erfolgen, wenn der Abgabepflichtige, obwohl er dazu verpflichtet ist, keinen selbst berechneten Betrag der Abgabenbehörde bekannt gibt oder wenn sich die bekanntgegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist.

Aus § 201 Abs. 1 BAO ergibt sich, dass erstmalige Festsetzungen von Selbstberechnungsabgaben von Amts wegen oder auf Antrag des Abgabepflichtigen zu erfolgen haben bzw. erfolgen können. Die Festsetzung einer Selbstberechnungsabgabe setzt stets voraus, dass sich die bekannt gegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist oder dass der Abgabepflichtige, obwohl er hiezu verpflichtet ist, keinen selbstberechneten Betrag der Abgabenbehörde bekannt gibt.

Die Festsetzung kann § 201 Abs. 2 BAO idF vor dem AbgVRefG zufolge erfolgen,

1. von Amts wegen innerhalb eines Jahres ab Bekanntgabe des selbstberechneten Betrages,
2. wenn der Antrag auf Festsetzung spätestens ein Jahr ab Bekanntgabe des selbstberechneten Betrages eingebracht ist,
3. wenn kein selbstberechneter Betrag bekannt gegeben wird oder wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 303 Abs. 4 BAO die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen vorliegen würden,

4. wenn sich die Selbstberechnung wegen Widerspruches mit zwischenstaatlichen abgabenrechtlichen Vereinbarungen oder mit Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union als nicht richtig erweist, oder

5. wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 293b BAO oder des § 295a BAO die Voraussetzungen für eine Abänderung vorliegen würden.

Gemäß § 201 Abs. 3 BAO hat die Festsetzung zu erfolgen,

1. wenn der Antrag auf Festsetzung binnen einer Frist von einem Monat ab Bekanntgabe des selbst berechneten Betrages eingebracht ist, oder

2. wenn bei sinngemäßer Anwendung der §§ 303 bis 304 BAO die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens auf Antrag der Partei vorliegen würden.

Dem § 201 Abs. 2 und 3 BAO zufolge ist die Festsetzung in einigen Fällen stets antragsgebunden. Die Antragsbefugnis steht dem Abgabepflichtigen im Sinne des § 77 BAO zu.

Fristen zur Antragstellung ergeben sich aus:

§ 201 Abs. 2 Z 1 BAO: ein Jahr ab Bekanntgabe des selbstberechneten Betrages,

§ 201 Abs. 3 Z 1 BAO: ein Monat ab Bekanntgabe des selbstberechneten Betrages; bei Wahrung dieser Frist liegt die Festsetzung der Abgabe nicht im Ermessen der Abgabenbehörde,

§ 201 Abs. 3 Z 2 BAO: drei Monate ab nachweislicher Kenntnis des "Wiederaufnahmsgrundes", sofern der Antrag innerhalb der für Wiederaufnahme auf Antrag maßgebenden Frist des § 304 BAO eingebracht wird (vgl. Ritz, BAO³, § 201 Tz 25).

Mittelbar ergeben sich weitere Fristen aus § 201 Abs. 2 Z 3 und aus § 201 Abs. 2 Z 4. In beiden Fällen ergibt sich die Antragsfrist de facto aus der jeweils maßgebenden Verjährungsfrist (vgl. Ritz, BAO³, § 201 Tz 26).

Inhaltlich geht aus den streitgegenständlich zu beurteilenden Anträgen auf bescheidmäßige Festsetzung der Kammerumlage I hervor, dass sie sich offenbar auf § 201 Abs. 2 Z 4 BAO idF vor dem AbgVRefG stützen und hinsichtlich der Streitjahre innerhalb der (für 2003 durch eine Außenprüfung verlängerten) Verjährungsfrist zwar fristgerecht eingebracht worden ist, aber aus den im Folgenden angeführten Erwägungen dennoch keine Festsetzungsbescheide zu ergehen hatten:

Gemäß § 122 Abs. 1 WKG kann zur Bedeckung der in den genehmigten Jahresvoranschlägen vorgesehenen und durch sonstige Erträge nicht gedeckten Aufwendungen der Landeskammern und der Bundeskammer von den Kammermitgliedern eine Umlage nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Inanspruchnahme eingehoben werden; die Verhältnismäßigkeit ist auch an dem Verhältnis zwischen den Umlagebeträgen und der Differenz zwischen Einkaufs- und Verkaufspreisen zu messen.Die Umlage ist in einem Tausendsatz zu berechnen von jenen Beträge, die

1. auf Grund der an das Kammermitglied für dessen inländische Unternehmensteile von anderen Unternehmern erbrachten Lieferungen oder sonstigen Leistungen vom anderen Unternehmer, ausgenommen auf Grund von Geschäftsveräußerungen, als Umsatzsteuer geschuldet werden,
2. als Umsatzsteuerschuld auf Grund der an das Kammermitglied für dessen Unternehmen von anderen Unternehmern erbrachten Lieferungen oder sonstigen Leistungen auf das Kammermitglied übergegangen ist,
3. auf Grund der Einfuhr von Gegenständen für das Unternehmen des Kammermitgliedes oder auf Grund des innergemeinschaftlichen Erwerbs für das Unternehmen des Kammermitglieds vom Kammermitglied als Umsatzsteuer geschuldet werden.

Der Tausendsatz beträgt für die Bundeskammer 1,3 vT und für alle Landeskammern einheitlich 1,9 vT der Bemessungsgrundlagen gemäß Z 1 bis 3. Das Erweiterte Präsidium der Bundeskammer kann jeweils geringere Tausendsätze beschließen.

Der Kammertag der Wirtschaftskammer Österreich fasste am 29. November 2001, mit Wirkung ab 1.1.2002, ua folgenden Beschluss:

- a) Der Umlagensatz für die Bundeskammer wird mit 1,2 von Tausend der Bemessungsgrundlagen gemäß § 122 Abs. 1 WKG 1998 festgelegt.
- b) Der Umlagensatz für die Landeskammern wird einheitlich mit 1,8 von Tausend der Bemessungsgrundlagen gemäß § 122 Abs. 1 WKG 1998 festgelegt.

Die nunmehr in Geltung stehende Mehrwertsteuersystemrichtlinie trat am 1.1. 2007 in Kraft und löste die Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie ab. Die Artikel 17 Abs. 2 und Artikel 33 Abs. 1 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie wurden durch die Artikel 168 und 401 der MwSt-Systemrichtlinie ersetzt. Bei den dabei vorgenommenen Änderungen handelt es sich um keine Änderungen inhaltlicher Natur (vgl auch *Berger*, Was bringt die neue Mehrwertsteuerrichtlinie? in SWK 2007, S 462). Im Folgenden wird daher nur mehr auf die Bestimmungen der MwSt-

Systemrichtlinie eingegangen, die inhaltlich mit den korrespondierenden Bestimmungen der Sechsten Richtlinie deckungsgleich sind:

Art. 168 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem ("MwSt-Systemrichtlinie") lautet:

"Soweit die Gegenstände und Dienstleistungen für die Zwecke seiner besteuerten Umsätze verwendet werden, ist der Steuerpflichtige berechtigt, in dem Mitgliedstaat, in dem er diese Umsätze bewirkt, vom Betrag der von ihm geschuldeten Steuer folgende Beträge abzuziehen:

- a) die in diesem Mitgliedstaat geschuldete oder entrichtete Mehrwertsteuer für Gegenstände und Dienstleistungen, die ihm von einem anderen Steuerpflichtigen geliefert bzw. erbracht wurden oder werden;*
- b) die Mehrwertsteuer, die für Umsätze geschuldet wird, die der Lieferung von Gegenständen beziehungsweise dem Erbringen von Dienstleistungen gemäß Artikel 18 Buchstabe a sowie Artikel 27 gleichgestellt sind;*
- c) die Mehrwertsteuer, die für den innergemeinschaftlichen Erwerb von Gegenständen gemäß Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i geschuldet wird;*
- d) die Mehrwertsteuer, die für den innergemeinschaftlichen Erwerb gleichgestellte Umsätze gemäß den Artikeln 21 und 22 geschuldet wird;*
- e) die Mehrwertsteuer, die für die Einfuhr von Gegenständen in diesem Mitgliedstaat geschuldet wird oder entrichtet worden ist."*

Artikel 401 der MwSt-Systemrichtlinie hat folgenden Wortlaut:

"Unbeschadet anderer gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften hindert diese Richtlinie einen Mitgliedstaat nicht daran, Abgaben auf Versicherungsverträge, Spiele und Wetten, Verbrauchsteuern, Grunderwerbsteuern sowie ganz allgemein alle Steuern, Abgaben und Gebühren, die nicht den Charakter von Umsatzsteuern haben, beizubehalten oder einzuführen, sofern die Erhebung dieser Steuern, Abgaben und Gebühren im Verkehr zwischen den Mitgliedstaaten nicht mit Formalitäten beim Grenzübertritt verbunden ist."

Art. 401 der MwSt-Systemrichtlinie regelt die Zulässigkeit anderer Abgaben und Steuern neben der Mehrwertsteuer und sind nach dieser Bestimmung grundsätzlich konkurrierende Abgaben zulässig. Nach der Rechtsprechung des EuGH zu Artikel 33 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie soll durch diese Bestimmung die Einführung von Steuern, Abgaben und Gebühren verhindert werden, die das Funktionieren des gemeinsamen Mehrwertsteuersystems beeinträchtigen, indem sie den Waren- und Dienstleistungsverkehr

sowie kommerzielle Umsätze so belasten, wie es für die Mehrwertsteuer kennzeichnend ist (vgl. EuGH 3.10.2006, Rs C-475/03, "*Banca popolare di Cremona*").

Eine Belastung liegt jedenfalls dann vor, wenn die wesentlichen Merkmale der Mehrwertsteuer gegeben sind:

- Allgemeine Geltung der Steuer für alle sich auf Gegenstände und Dienstleistungen beziehenden Geschäfte
- Festsetzung ihrer Höhe proportional zum Preis der Gegenstände und Dienstleistungen
- Erhebung der Steuer auf jeder Produktions- und Vertriebsstufe einschließlich der Einzelhandelsstufe
- Abzug der auf den vorhergehenden Stufen bereits entrichteten Beträge von der vom Steuerpflichtigen geschuldeten Steuer, sodass sich die Steuer auf einer bestimmten Stufe nur auf den vorhandenen Mehrwert bezieht und die Belastung letztlich vom Verbraucher getragen wird.

Im Zuge einer gesamthaften Beurteilung ist jedoch zu prüfen, ob die Abgabe das Funktionieren des gemeinsamen Mehrwertsteuersystems beeinträchtigt, es ist besonderes Augenmerk auf das Erfordernis zu legen, dass die Neutralität des gemeinsamen Mehrwertsteuersystems jederzeit gewährleistet ist.

Wendet man diese Kriterien auf die streitgegenständliche Kammerumlage 1 an, ist – und hier wird auf die ständige Spruchpraxis des UFS verwiesen – festzustellen, dass der Kammerumlage 1 die wesentlichen Merkmale der Mehrwertsteuer fehlen und sich eine der Mehrwertsteuer vergleichbare Abgabe auch nicht im Rahmen einer Gesamtbetrachtung ergibt.

1. Die Kammerumlage ist von den Beträgen zu rechnen, die von anderen Unternehmern auf Grund der an das Kammermitglied erbrachten Lieferungen und sonstigen Leistungen geschuldet werden. Es liegt damit aber keine Bemessung von den Umsätzen der Gegenstände und Dienstleistungen des umlageverpflichteten Kammermitglieds vor.
2. Die Abgabe wird von der Mehrwertsteuer des Vorlieferanten berechnet, daher ist keine proportionale Zuordnung zum Preis des Gegenstandes und der Dienstleistung gegeben.
3. Sie wird auf der Einzelhandelsstufe nicht erhoben.
4. Eine Zuordnung der Belastung der Kammermitglieder auf allfällige Verbraucher ist nicht möglich; die Abgabe wird nicht vom Verbraucher getragen.

Im Zuge der nach der Rechtsprechung des EuGH darüber hinaus anzustellenden Gesamtbeurteilung ist auf die Belastungskonzeption und die Besteuerungstechnik der Kammerumlage abzustellen. Im Gegensatz zur Mehrwertsteuer ist bei der Kammerumlage von der Belastungskonzeption her eine Abwälzung auf den Letztverbraucher nicht beabsichtigt und auch nicht möglich, weil eine genaue Zuordnung der Belastung nicht erfolgen kann. Auch die Besteuerungstechnik der Kammerumlage, und zwar die Bemessung von den Vorsteuern, Einfuhrumsatzsteuern und Erwerbssteuern, deutet nicht auf eine mit der Umsatzsteuer vergleichbare Abgabe hin.

Wenn vorgebracht wird, § 122 WKG verstoße gegen Artikel 168 der MwSt-Systemrichtlinie, da Artikel 168 der MwSt-Systemrichtlinie einen Vorsteuerabzug für bestimmte Beträge vorsehe, während § 122 WKG diese Beträge der Umlagepflicht unterziehe und somit den Vorsteuerabzug in einer Weise einschränke, die nach der MwSt-Systemrichtlinie nicht ausdrücklich zugelassen sei, ist auf das Urteil des EuGH vom 19. Februar 1998, C-318/96, zu verweisen, zumal - wie bereits erwähnt - die Artikel 17 Absatz 2 und 33 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie inhaltlich praktisch unverändert in die Artikel 168 und 401 der MwSt-Systemrichtlinie übernommen wurden. *Ruppe* gelangt in seinem Beitrag "Kein Verstoß der KU 1 gegen Gemeinschaftsrecht" (SWI 1998, 121) zur Auffassung, dass die Regelung des § 122 WKG mit einer Beschneidung des Vorsteuerabzuges inhaltlich nichts zu tun habe, da die Kammerumlage 1 nicht an die abziehbaren Vorsteuern anknüpfe, sondern die in Rechnung gestellten Vorsteuern die Bemessungsgrundlage bildeten. Das bedeute aber, so *Ruppe*, dass ein Unternehmer auch dann mit Kammerumlage 1 belastet sei, wenn er seine Vorsteuern gar nicht oder nur teilweise abziehen könne, weil er zum Beispiel ausschließlich oder teilweise steuerfreie Umsätze im Inland tätige. In diesem Fall bedeute die Kammerumlage 1 offensichtlich keine Beschneidung des Vorsteuerabzuges, sondern eine Zusatzbelastung. Wäre die Kammerumlage 1 inhaltlich als Regelung zu verstehen, die den Vorsteuerabzug wieder teilweise rückgängig machen solle, dürfte sie nicht erhoben werden, wenn der Steuerpflichtige ohnehin nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt sei. Damit sei aber bestätigt, dass die Kammerumlage 1 nicht eine Beschneidung des Rechts auf Vorsteuerabzug bezwecke, sondern dass man eine praktikable und objektive Bemessungsgrundlage für eine Beitragsfinanzierung gesucht habe, die lediglich bemessungstechnisch mit dem Vorsteuerabzug in Verbindung stehe.

Der Unabhängige Finanzsenat hat bereits mehrfach entschieden, dass die Kammerumlage 1 (§ 122 WKG) gemeinschaftsrechtskonform ist (vgl. für viele UFS 29.5.2009, RV/0439-L/09; 4.6.2009, RV/0428-L/09; 12.6.2009, RV/0427-L/09; 16.6.2009, RV/0462-L/09, 26.8.2009, RV/2116-W/09; UFS 4.11.2009, RV/2892-W/09; UFS 13.1.2010, RV/4347-W/09).

Zusammenfassend dargestellt kam der Unabhängige Finanzsenat in diesen Entscheidungen - die Berufungsvorbringen stimmen mit dem gegenständlichen Berufungsvorbringen inhaltlich weitestgehend überein - unter Hinweis auf die Ausführungen von *Laudacher* zur Gemeinschaftsrechtskonformität der Kammerumlage 1 (SWK 2009, T 145) - zum Schluss, dass

- die Einforderung der Umlage keine "Rückgängigmachung" der gemäß Art. 168 MWSt-Systemrichtlinie gewährten Vorsteuer darstellt;
- ein Verstoß gegen Art. 33 der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie (neu Art. 401) nicht gegeben ist, weil die Kammerumlage keine der Mehrwertsteuer ähnliche Abgabe ist;
- die Niederlassungsfreiheit und das Beihilfenrecht durch das WKG in diesem Zusammenhang nicht verletzt werden.

Unter Bedachtnahme auf vorstehende Ausführungen bestand auch im vorliegenden Verfahren keine Veranlassung von der bisherigen Spruchpraxis des UFS abzugehen.

Das Finanzamt vertritt die Auffassung, dass die der jeweiligen Entrichtung zu Grunde liegende Bemessung durch die Bw. richtig ist.

Die Bw. hat, abgesehen von der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit, nicht dargelegt, dass die der jeweiligen Entrichtung zu Grunde liegende Bemessung durch die Bw. unrichtig sei.

Wie das Finanzamt zutreffend ausführt, hätten Bescheide nach § 201 BAO über die Festsetzung von Selbstbemessungsabgaben nur dann zu ergehen, wenn von der Selbstberechnung der Bw. abzuweichen wäre.

Da dies nach den obigen Ausführungen nicht der Fall ist, kommt eine Festsetzung der Kammerumlage I nach § 201 BAO ebenso wenig in Betracht wie eine Rückzahlung.

Die Berufungen betreffend waren daher als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 23. Februar 2010