

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Ansgar Unterberger in der Beschwerdesache Bf, Anschrift , StNr, gegen den Bescheid des FA Braunau Ried Schärding vom 29.5.2009, betreffend Festsetzung von Umsatzsteuer für 8-12/2008 zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert. Die Bemessungsgrundlagen sind dem Berechnungsblatt im Anhang, welches Teil dieses Spruches ist, zu entnehmen.

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

## **Entscheidungsgründe**

Mit dem Festsetzungsbescheid für Umsatzsteuer für den Zeitraum 8-12/2008 vom 29. Mai 2009 wurde den Feststellungen einer Außenprüfung folgend der Vorsteuerabzug aus Eingangsrechnungen eines Subunternehmers verweigert. Nach diesen Feststellungen seien die Leistungen des Subunternehmers zwar erbracht und auch weiterverrechnet worden, allerdings wären die näheren Verhältnisse dieser Leistungserbringung und deren Abrechnung derart dubios gewesen, dass die Beschwerdeführerin BF (in der Folge: Bf) bei Aufbringung der gebotenen Sorgfalt erkennen hätte können, dass die betroffenen Eingangsumsätze im Zusammenhang mit Umsatzsteuerhinterziehungen stehen. Als Verdachtsmomente wurden angeführt: Barzahlung, Begrenzung der UID-Nummer des Subunternehmers (Anm. des Richters: allerdings erst gegen Ende der Geschäftsbeziehung nach erfolgten Abfragen und erhaltenen Gültigkeitsbestätigungen), keine Geschäftstätigkeit an der Firmenanschrift, der Subunternehmervertrag sei nicht an die Bf zurück gesandt worden und die Kassenzettel des Subunternehmers seien widersprüchlich. Aus diesen Gründen sei der Vorsteuerabzug aus den Eingangsrechnungen Nr 35, 36, 43 und 45 in Höhe von insgesamt 20.946,67 nicht zu gewähren.

Welche Umsatzsteuerhinterziehung bei welchen zu ergreifenden Maßnahmen erkannt werden hätte können, wurde nicht dargestellt.

In der gegen den Festsetzungsbescheid eingebrachten Beschwerde wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass UID-Bestätigungen eingeholt und Firmenbuchabfragen gemacht worden wären. Auch die Barzahlung gegen einen Skonto-Nachlass sei branchenüblich. Nachdem von der Ungültigkeit der UID-Nummer Kenntnis erlangt worden sei, hätte man die Geschäftsbeziehung sofort beendet.

Nach Vorlage der Beschwerde an den damaligen UFS wurde das Finanzamt mit Mail vom 8.9.2015 (nunmehr durch das BFG) ersucht, die in der Niederschrift zur Außenprüfung dargestellten Fakten durch Unterlagen, insbesondere durch Vorlage des Arbeitsbogens des Betriebsprüfers, zu belegen. Zu diesem Zweck sollte der Subunternehmervertrag, die Eingangsrechnungen, die Unterlagen betreffend des Nichtbestehens einer örtlichen Niederlassung des Subunternehmens, die dubiosen Kassenzettel sowie die Unterlagen bezüglich der Begrenzung der UID des Subunternehmers vorgelegt werden. Auch sollte das Finanzamt darstellen, welche Maßnahmen die Bf bei Einhaltung der durch die gegebene Verdachtslage vorgegebenen Sorgfaltspflicht zu ergreifen gehabt hätte und welche Umsatzsteuerhinterziehung die Bf sodann erkennen hätte können.

Dem BFG wurde daraufhin mitgeteilt, dass die angeforderten Unterlagen (vermutlich aufgrund eines Zuständigkeitswechsels) nicht vorgelegt werden könnten, bei der Bf ein größerer Betrag als uneinbringlich ausgesetzt sei und das Finanzamt aufgrund der gegebenen Umstände aus verfahrensökonomischen Gründen keine Bedenken gegen eine Stattgabe hege.

BFG

Unstrittig ist, dass alle Voraussetzungen für den Vorsteuerabzug aus den gegenständlichen vier Eingangsleistungen erfüllt sind. Nicht gewährt wurde dieser Vorsteuerabzug aufgrund des unionsrechtlichen Grundsatzes, welcher durch das Abgabensicherungsgesetz 2007 klarstellend auch Eingang in das UStG 1994 fand, dass derjenige keinen Vorteil des MwSt-Systems in Anspruch nehmen kann, der selber iZm den fraglichen Umsätzen eine MwSt-Hinterziehung begeht oder auch nur davon wusste oder bei Aufbringung der gebotenen Sorgfalt davon Kenntnis haben hätte können.

Wie aber der EuGH zuletzt mehrmals judiziert hat (siehe dazu etwa EuGH 6.12.2012, Rs C-285/11 Bonik EOO oder EuGH vom 21.6.2012, Rs C-80/11 und C-142/11 Mahageben und Peter David), muss für die Versagung des Vorsteuerabzuges aufgrund objektiver Umstände feststehen bzw muss die Behörde nachweisen, dass der Steuerpflichtige von der Hinterziehung wusste oder wissen hätte können.

Wie sich aber aus dem oben dargestellten verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Geschehen ergibt, kann sich das BFG mangels jeglicher Unterlagen kein Bild von den geforderten objektiven Umständen machen. Wenn das Finanzamt selbst mitteilt, dass es nicht in der Lage ist, nachzuweisen bzw. an der Aufklärung des Umstandes, ob der Bf von einer Hinterziehung Kenntnis hatte oder gehabt haben hätte müssen, beizutragen, macht auch eine Aufhebung des Bescheides unter

Zurückverweisung an das Finanzamt keinen Sinn. Eine derartige Maßnahme würde nur Kosten verursachen und unnötig weitere Zeit beanspruchen.

Da eine Kenntnis oder eine verschuldete Unkenntnis der Bf bezüglich einer (im übrigen auch nicht bekannten) MwSt-Hinterziehung somit nicht nachgewiesen werden kann und eine verschuldensunabhängige Haftung für die Umsatzsteuerschuld eines anderen (darauf liefe die Streichung des Vorsteuerabzuges wegen Kenntnis oder verschuldeter Unkenntnis vom Betrug eines anderen letztlich hinaus) nach der genannten Rechtsprechung des EuGH (siehe dazu auch EuGH vom 13.2.2014, Rs C-18/13 Maks Pen) nicht in Betracht kommt, war der Beschwerde stattzugeben und der Vorsteuerabzug aus den vier Eingangsrechnungen iHv insgesamt € 20.946,67 zu gewähren.

### **Zur Zustellung**

Die hier anzuordnende Zustellung durch Hinterlegung ohne Zustellversuch beruht auf folgenden Bestimmungen des Zustellgesetzes.

**§ 8.** (1) Eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, hat dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen.

(2) Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist, soweit die Verfahrensvorschriften nicht anderes vorsehen, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann.

**§ 23.** (1) Hat die Behörde auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift angeordnet, dass ein Dokument ohne vorhergehenden Zustellversuch zu hinterlegen ist, so ist dieses sofort bei der zuständigen Geschäftsstelle des Zustelldienstes, beim Gemeindeamt oder bei der Behörde selbst zur Abholung bereitzuhalten.

(2) Die Hinterlegung ist von der zuständigen Geschäftsstelle des Zustelldienstes oder vom Gemeindeamt auf dem Zustellnachweis, von der Behörde auch auf andere Weise zu beurkunden.

(3) Soweit dies zweckmäßig ist, ist der Empfänger durch eine an die angegebene inländische Abgabestelle zuzustellende schriftliche Verständigung oder durch mündliche Mitteilung an Personen, von denen der Zusteller annehmen kann, dass sie mit dem Empfänger in Verbindung treten können, von der Hinterlegung zu unterrichten.

(4) Das so hinterlegte Dokument gilt mit dem ersten Tag der Hinterlegung als zugestellt.

Die Firma der Bf ist im Firmenbuch nach einer Konkurszurückweisung im Jahr 2010 am 3.3.2015 amtswegig gelöscht worden. Umsatzsteuerrechtlich existiert das Rechtssubjekt Unternehmer aber so lange als Handlungs- bzw. Abwicklungsbedarf besteht. In derartigen Fällen ist an die letzte vertretungsbefugte Person zuzustellen, da keine andere Zustellbevollmächtigung aufrecht ist. Dieser letzte Geschäftsführer der Bf hat sich nach einer durch das BFG getätigten ZMR-Abfrage im Jahr 2010 nach Slowenien abgemeldet.

Die Bf hat weder dem Finanzamt noch dem BFG die Änderung seiner Abgabestelle bekannt gegeben, obwohl ihm die Anhängigkeit seiner Beschwerde natürlich bekannt sein muss. Dem Finanzamtsakt ist zu entnehmen, dass mehrere Zustellversuche vergeblich erfolgt sind. Auch einem Schreiben des Bürgermeisters der Gemeinde, in der sich die frühere Abgabestelle befand, ist zu entnehmen, dass die Gemeinde keine neue Abgabestelle eruieren konnte. Es ist somit davon auszugehen, dass eine neue Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festzustellen ist. Auch nach dem verfassungsrechtlichen Gebot der Sparsamkeit und der Verwaltungsökonomie sind weitere diesbezügliche Erhebungen nicht geboten. Das Finanzamt teilte auf Nachfrage mit, dass am Abgabekonto der Bf ein nicht einbringlicher Rückstand von ca. 50.000 € aushaftet. Durch die durch dieses Erkenntnis erfolgende Stattgabe der Beschwerde verringert sich dieser Rückstand, sodass die Bf auch in ihren subjektiven Rechten nicht verletzt werden kann.

Aufgrund der unterlassenen Mitteilung iSd § 8 Abs. 1 ZustG und der nicht ohne Schwierigkeiten auffindbaren neuen Abgabestelle ist nach Abs. 2 leg.cit ohne vorhergehenden Zustellversuch durch Hinterlegung zuzustellen. Wie der Zustellverfügung (Anordnung der Zustellung durch Hinterlegung ohne Zustellversuch) unten zu entnehmen ist, war daher gemäß § 23 Abs. 1 ZustG dieses Erkenntnis beim BFG (Geschäftsstelle des BFG Außenstelle Linz, Bahnhofplatz 7, 4020 Linz) zur Abholung bereit zu halten. Eine Abholfrist von 14 Tagen erscheint angemessen. Das Erkenntnis gilt mit dem Tag der Hinterlegung (Tag des Erkenntnisses) als zugestellt. Die geforderte Beurkundung dieser Zustellung erfolgte und liegt im BFG-Akt auf. Eine nach Abs. 3 des § 23 ZustG mögliche Information von der Hinterlegung erscheint nach den vielen aktenkundigen erfolglosen Versuchen einer Zustellung bzw. Kontaktaufnahme als nicht zweckmäßig.

### **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.

Auch der Verwaltungsgerichtshof hat grundsätzlich schon mehrfach ausgesprochen, dass sich aus der Judikatur des EuGH eine Einschränkung des Rechts auf Vorsteuerabzug bei Einbindung des Steuerpflichtigen in einen Mehrwertsteuerbetrug ergibt (VwGH 25.2.2015, Ra 2014/13/0023; VwGH 26.3.2014, 2009/13/0172). Wenn aber sachverhaltsmäßig diese Einbindung in den Betrug nicht nachgewiesen bzw. seitens des Finanzamtes dieser Vorwurf nicht einmal mehr aufrecht erhalten wird, ist die Entscheidung nicht von einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung anhängig, sodass eine Revision an den VwGH gegen dieses Erkenntnis nicht zulässig ist.

