

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Ansgar Unterberger in der Beschwerdesache Bf, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Johann Postlmayr, Stadtplatz 6, 5230 Mattighofen, gegen den Bescheid des FA Braunau Ried Schärding vom 08.08.2013 (StNr. XX/XXX), betreffend der Festsetzung der Normverbrauchsabgabe für den Zeitraum 5/2013 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde gegen den Bescheid über die Festsetzung der Normverbrauchsabgabe für den Zeitraum 5/2013 wird als unbegründet abgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **Bisheriger Verfahrensverlauf**

Im Zuge einer Kontrolle nach den Bestimmungen des § 12 AVOG durch die Finanzpolizei wurde Bf (in der Folge: der Beschwerdeführer: Bf) betreffend der Verwendung des Kfz mit dem ausländischen Kennzeichen D (Deutschland) in Österreich befragt. Der Bf gab auf Befragung der Beamten am 25. Juli 2013 folgendes zu Protokoll.

Der betreffende PKW der Marke Hyundai befinde sich seit März 2013 in seinem Besitz und sei auch im selben Monat nach Österreich verbracht worden. Eigentümerin des Kfz sei allerdings die Schwester des Bf. Das Kfz habe Handschaltung, 5 Türen und am Tag der Kontrolle einen Kilometerstand von 34 977. Weiters wurden sowohl Führerschein des Bf und der Zulassungsschein vorgelegt.

Der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Bf sei an seinem Hauptwohnsitz in Österreich (Adresse1 ). Dort wohne er in einer Lebensgemeinschaft und habe auch ein Kind im Alter von 1,5 Jahren. In Deutschland gäbe es keinen Wohnsitz.

Erwerbstätig sei der der Bf bei der Fa. B (Deutschland), der zeitlich überwiegende Aufenthalt sei allerdings in Österreich. Förderungen oder Beihilfen beziehe er in Österreich nicht.

Weiters gab der Bf auf Nachfrage der Beamten an, den Begriff Kfz-Steuer zu kennen und auch von der NoVA schon mal etwas gehört zu haben.

Am 8. August 2013 erließ das zuständige Finanzamt einen Bescheid über die Festsetzung der Normverbrauchsabgabe für den Zeitraum 5/2013 und setzte die NoVa in der Höhe von EUR 1.051,40 und eine 20 %ige Abgabenerhöhung gem. § 6 Abs. 6 NoVAG 1991 in Höhe von EUR 210,28 –somit in Summe EUR 1.261,68 fest.

Begründet wurde die Festsetzung damit, dass die Selbstberechnung unterblieben sei. Weiters sei der Wohnsitz des Bf seit 1. August 2007 in Österreich und daher gelte bis zum Beweis des Gegenteils die gesetzliche Vermutung des § 82 Abs. 2 KFG 1967, dass das verwendete Fahrzeug seinen Standort in Österreich habe. Die Verwendung eines in Deutschland zugelassenen Kfz sei nur während eines Monats ab Einbringung im März 2013 zulässig. Die NoVA Pflicht sei somit mit 1. Mai 2013 entstanden.

Am 11. Oktober erging der Bescheid über die Festsetzung der Kraftfahrzeugsteuer.

Gegen den Bescheid über die Festsetzung der NoVA wurde am 5. September 2013 Beschwerde (vormals Berufung) hinsichtlich des Erhöhungsbetrages von EUR 210,28 eingebracht. Im Wesentlichen brachte der Bf vor, dass der EuGH im Erkenntnis vom 29. August 2004, RS C-387/04 (Weigel/Weigel) zu dem Schluss gekommen sei, dass Art. 90 EG im Fall der Einfuhr eines Gebrauchtfahrzeuges aus einem anderen Mitgliedsstaat durch eine Privatperson der Erhebung einer Zusatzabgabe entgegenstehe. Der Zuschlag von 20 % auf die Normverbrauchsgrundabgabe sei eine derartige Zusatzabgabe.

Es werde daher begehrt den Bescheid des Finanzamtes Braunau Ried Schärding im angefochtenen Umfang aufzuheben sowie gemäß § 212a BAO die Einhebung des in Streit stehenden Betrages bis zur Erledigung der Berufung auszusetzen.

Die am 25. September ergangene Berufungsvorentscheidung wies das Begehren des Bf. mit folgender Begründung ab.

Gemäß § 6 Abs. 6 NoVAG 1991 erhöhe sich die Steuer in jenen Fällen, in denen die Normverbrauchsabgabe nicht Teil der Bemessungsgrundlage für die USt sei, um 20 %. Auch wenn sich aufgrund des EuGH-Urteils vom 22. Dezember 2010 herausgestellt habe, dass die ursprüngliche Ansicht des Gesetzgebers (Normverbrauchsabgabe erhöhe die Bemessungsgrundlage für die USt) unzutreffend sei, ändere dies nichts an der Intention des Gesetzgebers, in Fällen, in denen die Normverbrauchsabgabe nicht Teil der Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer ist, den NoVA-Zuschlag vorzuschreiben.

Die NoVA sei nach dem Gesetzeswortlaut in Beachtung des Erkenntnisses des EuGH, C-433/09 stets inklusive des Erhöhungsbetrages vorzuschreiben. Dieser Beurteilung stehe auch das vom Bf angeführte EuGH Erkenntnis nicht mehr entgegen. Weiters sei auf einschlägige Entscheidungen des UFS (RV/1330-W/11 vom 14.8.2013 usw.) zu verweisen.

Am 8. November 2013 stellte der Bf binnen offener Frist den Vorlageantrag an die zuständige Finanzbehörde. Am 4. Dezember 2013 erfolgte die Vorlage an den UFS (nunmehr BFG) Außenstelle Linz.

Am 26. Juni 2015 stellte der Bf einen Fristsetzungsantrag. Dieser wurde am 2. Juli 2015 wieder zurückgezogen.

Mit Mail vom 29.6.2015 teilte der Richter dem Vertreter des Bf unter Beifügung eines beispielhaften Erkenntnisses des BFG (RV/7101765/2011) mit, dass sich dessen Ausführungen in der Beschwerde auf die Rechtslage vor Ergehen des Erkenntnisses des EuGH vom 22.12.2010, Rs C-433/09 beziehen würden. Aufgrund dieses EuGH Erkenntnisses dürfe die NoVA generell nicht mehr Bestandteil der Bemessungsgrundlage für die NoVA sein, sodass nun der Zuschlag gemäß § 6 Abs. 6 NoVAG 1991 generell anzuwenden sei und dieser Zuschlag nun keine diskriminierende Wirkung mehr habe. Der Vertreter des Bf wurde ersucht, mitzuteilen, warum seiner Ansicht nach von dieser nun ständigen Rechtsprechung abgewichen werden sollte. Dieses Ersuchen erging nochmals mit Mail vom 31.8.2015, welches wiederum unbeantwortet blieb.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen**

Eingangs wird darauf hingewiesen, dass die am 31. Dezember 2013 beim Unabhängigen Finanzsenat anhängigen Berufungen gemäß § 323 Abs 38 BAO vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen sind.

Unstrittig ist die grundsätzliche und betragliche Richtigkeit der Festsetzung der NoVA für den Zeitraum 5/2013. Bestritten wird alleine die Zulässigkeit der Vorschreibung des Erhöhungsbetrages gemäß § 6 Abs. 6 NoVAG 1991.

#### **Rechtliche Beurteilung**

Nach § 6 Abs. 6 NoVAG 1991 in der im Streitzeitraum geltenden Fassung erhöht sich die Steuer in jenen Fällen um 20 %, in denen die Normverbrauchsabgabe nicht Teil der Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer ist.

Der UFS hat schon in mehreren Berufungsentscheidungen die Rechtskonformität dieses Paragraphen erläutert (8.9.2011, RV/0735-L/11; 19.12.2011, RV/3439-W11; 9.8.2012, RV/0748-W/11; 24.10.2012, RV/0313-W/12; 14.8.2013, RV/1330-W/11).

Aus der Formulierung des § 6 Abs. 6 NoVAG 1991 geht hervor, dass der Gesetzgeber ursprünglich der Ansicht war, dass die Normverbrauchsabgabe Teil der Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer sein könne. Der Gesetzgeber wollte also entweder die Umsatzsteuerbemessungsgrundlage um die Normverbrauchsabgabe erhöhen oder den NoVA-Zuschlag verhängen. Wenn sich nunmehr aufgrund des EuGH-Erkenntnisses vom 22. Dezember 2010, C-433/09, Kommission/Österreich herausgestellt hat, dass die ursprüngliche Ansicht des Gesetzgebers (Normverbrauchsabgabe erhöht die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer) unzutreffend ist, ändert dies nichts an der Intention des Gesetzgebers, in Fällen, in denen die Normverbrauchsabgabe nicht Teil der Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer ist, den NoVA-Zuschlag vorzuschreiben.

Nach der einhelligen Rechtsprechung des UFS erhöht sich die NoVA nun stets um 20 %, also auch in jenen Fällen wie dem vorliegenden, in denen es keine Bemessungsgrundlage für die (österreichische) Umsatzsteuer gibt, wie beim Import eines Gebrauchtwagens aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder beim Übersiedlungsgut.

Die NoVA ist nach dem Gesetzeswortlaut in Beachtung des Erkenntnisses des EuGH in der angeführten Rs C-433/09 stets und daher auch im gegenständlichen Fall inklusive des Erhöhungsbetrages vorzuschreiben.

Dieser Beurteilung steht auch das EuGH-Urteil vom 29. April 2004, C-387/01, Weigel und Weigel, nicht mehr entgegen. Mit diesem war ausgesprochen worden, dass der NoVA-Zuschlag bei der erstmaligen Zulassung zum Verkehr von importierten Gebrauchtfahrzeugen im Inland diskriminierend wirke, gegen Art 90 EG verstoße und damit gemeinschaftsrechtswidrig sei. Dabei ging der EuGH noch von der – auf Grund des erstgenannten Urteils nunmehr überholten – Ansicht aus, dass bei Inlandslieferungen kein Erhöhungsbetrag vorzuschreiben sei.

Da nunmehr auch bei inländischen Fahrzeugen der Erhöhungsbetrag vorzuschreiben ist, trifft dies nun nicht mehr zu, weshalb durch den Zuschlag keine Schlechterstellung selbst importierter Fahrzeuge oder von Übersiedlungsgut mehr eintritt.

Die NoVa ist laut Gemeinschaftsrecht nicht Teil der Umsatzsteuerbemessungsgrundlage, daher erhöht sich die NoVA generell um 20 %. Die als Ausnahmeregelung konzipierte Zuschlagsregel ist innerstaatlich ihrem Wortlaut nach zu einer generellen Norm mutiert.

Da sich somit die Rechtsfolge, dass die NoVA stets inklusive des Erhöhungsbetrages vorzuschreiben ist, bereits aus dem Gesetz (§ 6 Abs. 6 NoVAG 1991) ergibt und das Urteil des EuGH 29.4.2004, Rs C-387/01 (Weigel und Weigel) der Vorschreibung des Erhöhungsbetrages nicht mehr entgegensteht, war spruchgemäß zu entscheiden.

### **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. Die ordentliche Revision wird zugelassen, weil es zur Rechtsansicht, dass die NoVA nach dem Gesetzeswortlaut in Beachtung des Erkenntnisses des EuGH vom 22. Dezember 2010, C-433/09, stets und daher auch in Fällen wie dem vorliegenden inklusive des Erhöhungsbetrages vorzuschreiben ist, noch keine Judikatur des VwGH gibt. Da es sich dabei aber um eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung handelt, war die Revision zuzulassen.

Linz, am 7. März 2016