



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 31. Dezember 2009, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 28. Jänner 2009 betreffend Vorsteuererstattung an ausländische Unternehmer für 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (=Bw.) stellte mit Eingabe vom 10. Oktober 2008, beim Finanzamt am 15. Oktober 2008 eingelangt, einen Antrag auf Vergütung der Umsatzsteuer für nicht im Inland ansässige Unternehmer auf dem amtlichen Vordruck U 5 für den Zeitraum 7-12/2007. Die Summe der beantragten Vorsteuererstattung betrug 884 Euro.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 28. Jänner 2009 wies das Finanzamt den Antrag zurück.

Das Finanzamt begründete die Zurückweisung damit, dass nach den in Betracht kommenden Bestimmungen die Antragsfrist bereits abgelaufen sei.

Der Bw. brachte in der Folge mit Eingabe vom 31. Dezember 2009 (gemeint wohl 31. Jänner 2009), eingelangt beim Finanzamt am 4. Februar 2009, gegen den Zurückweisungsbescheid Berufung ein.

Der Bw. führte dazu aus, dass er mit Schreiben des Finanzamtes xxx vom 18. August 2007 die Auskunft erhalten habe, dass er zwar Leistungen an ein Architekturbüro ins Bundesland erbringe, das Besteuerungsrecht jedoch in Deutschland, als im Gelegenheitsland der Liegenschaft liege.

Am 7. Oktober 2006 (gemeint wohl 2007) habe er nochmals beim Finanzamt xxx angefragt, ob die zwischenzeitlich erfolgte Erteilung einer Steuernummer durch das Finanzamt xxx irgendwelche steuerrechtlichen Folgen habe. Diese Schreiben an das Finanzamt sei unbeantwortet geblieben.

In der Folge habe der Bw. alle mit seiner Tätigkeit zusammenhängenden Original-Belege am 1. Jänner 2008 bei den Deutschen Steuerbehörden eingereicht.

Der Umsatzsteuerbescheid sei vom Finanzamt Deutschland erst am 30. September 2007 (gemeint wohl 2008) erlassen worden. Das Finanzamt habe darin festgestellt, dass „österreichische Umsatzsteuer“ in Deutschland nicht abzugsfähig sei.

Eine fristgerechte Einreichung der Unterlagen für den gegenständlichen Antrag sei dem Bw. daher nicht möglich gewesen. Er führe dies auf die unrichtigen bzw. unvollständigen Auskünfte des Finanzamtes xxx zurück. Es sei nicht zulässig, dass dem Bw. daraus Nachteile entstünden. Der Bw. begehrte daher die Stattgabe seiner Berufung und behielt sich im Falle der Abweisung die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen das Finanzamt vor. Mit Berufungsvorentscheidung vom 8. Juni 2009 wies das Finanzamt die Berufung ab. Es begründete die Abweisung mit der verspäteten Einbringung des Vergütungsantrages.

Die Berufungsvorentscheidung beinhaltete auch den offensichtlich nicht als Begründung gedachten *Hinweis*, dass die Auskunft des Finanzamtes xxx, wonach der Leistungsort der anfragegegenständlichen Leistungen an das österreichische Architekturbüro in Deutschland liege, richtig war. Die Frage der Geltendmachung der Vorsteuern sei vermutlich gar nicht gestellt worden. Im Übrigen habe bei Durchsicht der Originalbelege festgestellt werden können, dass die darin enthaltenen Vorsteuern großteils gar nicht vergütungsfähig seien, da es sich bspw. um Rechnungen für PKW-Aufwendungen, ein Rechtsanwaltshonorar und innergemeinschaftliche Lieferungen im Abholfall handle.

Der Bw. stellte in der Folge den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Der Bw. monierte darin, dass das Finanzamt die unrichtige bzw. ausständige Anfragebeantwortung des Finanzamtes xxx und dessen grobe Verletzung der Sorgfaltspflicht nicht entsprechend gewürdigt habe. Der Bw. verwies neuerlich für den Fall der Abweisung auf die Absicht der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen die

---

Finanzverwaltung.

***Über die Berufung wurde erwogen:***

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. Nr. 279/1995 idF BGBl. II Nr. 384/2003 (im Folgenden: Verordnung) sind Anträge auf Vorsteuererstattung binnen sechs Monaten nach Ablauf des Kalenderjahres zu stellen, in dem der Erstattungsanspruch entstanden ist (vgl. dazu auch VwGH vom 28.2.2002, 2000/15/0132).

Im berufungsgegenständlichen Fall endete die Frist zur Einbringung der Vorsteuererstattungsanträge für den Erstattungszeitraum 2007 gemäß § 3 Abs. 1 der Verordnung am 30. Juni 2008.

Der mit 10. Oktober 2008 datierte berufungsgegenständliche Antrag wurde unbestritten erst am 15. Oktober 2008 beim Finanzamt eingebracht.

Die objektive Tatsache des verspäteten Einlangens der Anträge steht im vorliegenden Fall außer Streit, weshalb der Vergütungsanspruch zwingend verwirkt ist. 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 nur *einen Tag* führt zwingend zur Verwirkung des Vergütungsanspruchs. Die Verwirkung des Vergütungsanspruchs ist eine objektive Folge der verspäteten Antragstellung und sind die Gründe, die dazu geführt haben unmaßgeblich. Dies kann auch zu keiner anderen Beurteilung führen, wenn den Antragsteller an der verspäteten Einreichung – wie von dem Bw. vorgebracht – keinerlei Schuld trifft. Ebenso kann die Unwissenheit des Antragstellers über die gesetzlichen Voraussetzungen zu keiner anderen Beurteilung führen. § 3 der Verordnung stellt ausschließlich auf die objektive Tatsache der Fristversäumnis ab, welche schon *für sich* den Verlust des Anspruches auf Erstattung der Vorsteuern bedingt [vgl. Haunold / Widhalm, Vorsteuererstattungsverfahren für ausländische Unternehmer, ÖStZ 1995, 235 (236)].

Eine Auseinandersetzung mit etwaigen Auskünften des Finanzamtes xxxx erübrigt sich daher.

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 sieht keine Möglichkeit zur Verlängerung der in ihrem § 3 Abs. 1 genannten Frist vor (VwGH vom 25.4.2002, 2000/15/0032, Unabhängiger Finanzsenat, RV/0256-G/08 vom 13.8.2008 ).

Auch die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen rechtfertigen keine andere Betrachtungsweise. Der österreichische Verordnungsgeber hat durch die Verordnung u.a. die Achte Richtlinie 79/1072/EWG des Rates vom 6. Dezember 1979 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern - Verfahren zur Erstattung der Mehrwertsteuer an nicht im Inland ansässige Steuerpflichtige, CELEX-Nr.: 1234, umgesetzt und damit ein einheitliches Erstattungsverfahren für Unternehmer aus dem übrigen Gemeinschaftsgebiet geschaffen. Bei der Interpretation der Verordnung muss daher auch die Achte Richtlinie beachtet werden. Nach Art. 7 Abs. 1 vierter Satz der Achten Richtlinie ist der Antrag "spätestens" sechs Monate nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Steuer fällig geworden ist, zu stellen. Diese Bestimmung ist für die Mitgliedstaaten verbindlich. Mit ihr wäre es nicht vereinbar, wenn die Frist des § 3 Abs. 1 der Verordnung verlängert werden könnte (vgl. VwGH 25.04.2002, 2000/15/0032), 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).

Wie schon angesprochen, lässt die diesbezügliche Verordnungsbestimmung den Finanzbehörden für die Ausübung von billigem Ermessen (wie vom Bw. begehrte) keinerlei Spielraum und enthält die Verordnung für die Berücksichtigung von (fehlenden) Verschuldensmomenten keine geeigneten Grundlagen.

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. Ein solcher Antrag, der - unabhängig von der hier nicht zu erörternden Frage der Erfolgssaussicht - nach § 308 Abs. 3 BAO binnen einer Frist von drei Monaten nach Aufhören des Hindernisses einzubringen gewesen wäre, wurde nach der Aktenlage aber nicht gestellt.

Es konnte daher aufgrund der eindeutigen Rechtslage und der Spruchpraxis des Verwaltungsgerichtshofes nur wie im Spruch ersichtlich entschieden werden.

Graz, am 22. April 2010