



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der D, x, vertreten durch HD, x, vom 16. April 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 22. Februar 2007 betreffend Umsatzsteuer 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die D (i.d.F. Bw.) erwarb mit 22. November 2005 ein gebrauchtes Kraftfahrzeug (Jaguar XJR) aus der Bundesrepublik Deutschland um € 22.586,20 und meldete es im Dezember 2005 bei der inländischen Zulassungsbehörde an.

Der deutsche Kfz-Händler behandelte den Verkauf als steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferung nach Österreich.

Anlässlich einer Umsatzsteuerprüfung wurde für den Erwerb des Fahrzeugs Erwerbsteuer gemäß Art. 12 Abs. 1 UStG 1994 i.H.v. € 4.517,24 vorgeschrieben und der Vorsteuerabzug versagt.

Da keine Rechnung mit Umsatzsteuerausweis vorliege und die weiteren Voraussetzungen für eine Erwerbsbesteuerung gegeben seien, sei der Vorgang gemäß Art. 1 UStG 1994 zu versteuern und der Vorsteuerabzug gemäß Art. 12 (4) i.Z.m. § 12 Abs. 2 Z 2 1994 zu versagen.

Die Umsatzsteuer für Dezember 2005 wurde mit Bescheid vom 18. Jänner 2007 entsprechend den Feststellungen der Bp. festgesetzt.

Die Bw. erhab mit Eingabe vom 31. Jänner 2007 Berufung gegen den Umsatzsteuerfestsetzungbescheid.

Der Erwerb des Fahrzeuges aus dem Ausland gelte gemäß Art. 12 Abs. 1 als für das Unternehmen ausgeführt, wobei der Vorsteuerabzug gemäß Art. 12 Abs. 4 UStG 1994 zu versagen sei.

Aufgrund der ertragsteuerlichen Bestimmungen sei eine Luxustangente i.H.v. 57,98% berechnet worden, die Aufwendungen seien daher als überwiegend nicht abzugsfähig anzusehen.

Umgelegt auf die Umsatzsteuer bedeute dies, dass der Erwerb eines Fahrzeuges nicht als für das Unternehmen ausgeführt gelte, wodurch eine der Voraussetzungen für die Durchführung einer Erwerbsbesteuerung wegfalle. Es sei daher keine Erwerbsteuer vorzuschreiben.

Des Weiteren erachtete die Bw. die Bestimmung des Art. 12 UStG 1994 als diskriminierend und somit gegen geltendes EU-Recht verstößend.

Während der Erwerb eines im Inland erworbenen Fahrzeuges nicht als für das Unternehmen ausgeführt gelte und daher gemäß § 12 Abs. 2 Z 2 lit a UStG 1994 kein Vorsteuerabzug zustehe, gelte ein im Gemeinschaftsgebiet erworbenes Fahrzeug Kraft Gesetzes durch Unterdrückung dieser Fiktion (Art. 12 Abs. 4 UStG 1994) als für das Unternehmen angeschafft und der Vorsteuerabzug gemäß Art. 12 Abs. 1 Z 1 2. Satz explizit ausgeschlossen.

Die Ungleichbehandlung werde bei der dargestellten Gesetzeslage bei der Veräußerung des Fahrzeuges schlagend.

Die Weiterveräußerung eines im Inland erworbenen Kraftfahrzeuges unterliege nicht der Umsatzbesteuerung weil kein Gegenstand des Unternehmens veräußert würde, bei der Weiterveräußerung eines im übrigen Gemeinschaftsgebiet erworbenen Fahrzeuges käme es im Falle der Weiterlieferung hingegen zur Umsatzsteuerpflicht.

Die Bw. brachte am 20. Februar 2007 eine Umsatzsteuererklärung für 2005 ein, in der sie das erworbene Kfz der Erwerbsbesteuerung unterzog ohne die aus dem Erwerb des gegenständlichen Kfz resultierende Vorsteuer (aus innergemeinschaftlichem Erwerb) abzuziehen.

Die Umsatzsteuer 2005 wurde am 22. Februar 2007 erklärungsgemäß veranlagt.

Das Finanzamt wies die Berufung gegen den Umsatzsteuerfestsetzungbescheid für 12/2005 am 12. März 2007 gemäß § 273 BAO zurück, nachdem der Festsetzungbescheid nicht mehr im Rechtsbestand war.

Mit Schreiben vom 16. April 2007 erhab die Bw. die gegenständliche Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid 2005.

Die Begründung entspricht jener, die bereits der Berufung gegen den o.a. Festsetzungbescheid zu entnehmen ist.

Die Bp. erläuterte im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 27. April 2007, dass keine Möglichkeit bestehe, die ertragsteuerlichen Grundsätze der 'Luxustangente' auf das Umsatzsteuergesetz umzulegen. Der Erwerb des Fahrzeugs unterliege demnach der Erwerbsteuer ohne Berechtigung zum Vorsteuerabzug.

Im Rahmen einer Ergänzung zur Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid 2005 vom 9. Mai 2007 schränkt die Bw. ihre Berufung ein. Art. 12 Abs. 4 UStG 1994 beziehe sich auf § 12 Abs. 2 Z 2 UStG 1994, wodurch der gegenständliche Erwerb als für das Unternehmen ausgeführt gelte und Erwerbsteuer anfalle.

Ungeachtet dessen verstöße die Bestimmung des Art. 12 UStG 1994 gegen das Gemeinschaftsrecht. Die Argumente des Berufungsschreibens wurden wiederholt.

Mit Vorhalt vom 23. Juli 2008 wurde die Bw. zur Abgabe weiterer Erläuterungen aufgefordert. Unter anderem wurde sie darauf hingewiesen, dass der von ihr behauptete Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht erst im Zuge der steuerpflichtigen Veräußerung des Fahrzeugs schlagend würde und die Bw. zuvor nicht beschwert sei.

Die Bw. brachte dazu mit Schreiben vom 1. August 2008 vor, die Ungleichbehandlung liege darin, dass die gleiche Person beim Ankauf eines inländischen Fahrzeuges als Nichtunternehmer, beim innergemeinschaftlichen Ankauf hingegen als Unternehmer qualifiziert würde. Die EU-Rechtswidrigkeit ergebe sich dadurch, dass gemäß Art. 12 UStG 1994 für den Bereich des Binnenmarktes die Regelung des § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 nicht anwendbar sei.

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

§ 12 Abs. 2 Z 2 UStG 1994 lautet:

2. Nicht als für das Unternehmen ausgeführt gelten Lieferungen, sonstige Leistungen oder Einführen,
  - a) deren Entgelte überwiegend keine abzugsfähigen Ausgaben (Aufwendungen) im Sinne des § 20 Abs. 1 Z 1 bis 5 des Einkommensteuergesetzes 1988 oder der §§ 8 Abs. 2 und 12 Abs. 1 Z 1 bis 5 des Körperschaftsteuergesetzes 1988 sind,
  - b) die im Zusammenhang mit der Anschaffung (Herstellung), Miete oder dem Betrieb von Personenkraftwagen, Kombinationskraftwagen oder Krafträder stehen, ausgenommen Fahrschulkraftfahrzeuge, Vorführkraftfahrzeuge und Kraftfahrzeuge, die ausschließlich zur gewerblichen Weiterveräußerung bestimmt sind, sowie Kraftfahrzeuge, die zu mindestens 80% dem Zweck der gewerblichen Personenbeförderung oder der gewerblichen Vermietung dienen.

Der Bundesminister für Finanzen kann durch Verordnung die Begriffe Personenkraftwagen und Kombinationskraftwagen näher bestimmen. Die Verordnung kann mit Wirkung ab 15. Februar 1996 erlassen werden.

Art. 12 UStG 1994 lautet:

Der Unternehmer kann neben den in § 12 Abs. 1 Z 1 und 2 genannten Vorsteuerbeträgen folgende Beträge abziehen:

1. Die Steuer für den innergemeinschaftlichen Erwerb von Gegenständen für sein Unternehmen. Das gilt nicht für die sich auf Grund des Abs. 4 ergebende Steuer für den innergemeinschaftlichen Erwerb;
  2. die gemäß Art. 25 Abs. 5 geschuldeten Beträge für Lieferungen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden sind;
  3. (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 180/2004)
- (2) Der Ausschluß vom Vorsteuerabzug (§ 12 Abs. 3) tritt nicht ein, wenn die Umsätze nach Art. 6 Abs. 1 steuerfrei sind oder steuerfrei wären.
- (3) Für Fahrzeuglieferer (Art. 2) gelten folgende Einschränkungen des Vorsteuerabzugs:
1. Abziehbar ist nur die auf die Lieferung, die Einfuhr oder den innergemeinschaftlichen Erwerb des neuen Fahrzeugs entfallende Steuer.
  2. Die Steuer kann nur bis zu dem Betrag abgezogen werden, der für die Lieferung des neuen Fahrzeugs geschuldet würde, wenn die Lieferung nicht steuerfrei wäre.
  3. Die Steuer kann erst in dem Zeitpunkt abgezogen werden, in dem der Fahrzeuglieferer die innergemeinschaftliche Lieferung des neuen Fahrzeugs ausführt.
- (4) § 12 Abs. 2 Z 2 gilt nicht für den innergemeinschaftlichen Erwerb.

Die Berufung fußt auf einer behaupteten Gemeinschaftsrechtswidrigkeit infolge Ungleichbehandlung für den Fall des Verkaufes des gegenständlichen Kfz.

Zur Anwendung des § 12 Abs. 2 Z 2 UStG 1994 auf die Erwerbsbesteuerung erläutert Doralt (Umsatzsteuergesetz Kommentar<sup>3</sup> Art. 1 Rz. 24, Art. 12 Rz. 12), dass sich aus der konsequenten Anwendung dieser Bestimmung ergäbe, dass die Besteuerung des ig Erwerbes unterbleibe (kein Erwerb für das Unternehmen) dafür aber auch im Ausland die Steuerfreiheit für die ig Lieferung nicht in Anspruch genommen werden könnte und sich der Umsatz somit systemwidrig in das Ursprungsland verlagern würde. Art. 12 Abs. 4 verhindere, dass der Unternehmer uU im Ausland einen Vorsteuerabzug geltend machen könne, den er beim Erwerb im Inland nach § 12 Abs. 2 Z 2 UStG 1994 nicht hätte.

§ 12 Abs. 2 Z 2 UStG 1994 grenze nicht den Unternehmensbereich ab, sondern stelle eine Vorschrift dar, die den Vorsteuerabzug verhindern solle, womit auch die Gleichbehandlung zwischen Einfuhr und ig Erwerb gesichert wäre.

Die Gegenstände würden für das Unternehmen angeschafft, Art. 12 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 schließe den Vorsteuerabzug allerdings ausdrücklich aus. 'Im Auslegungsfall muss mangels ausdrücklicher Regelung auch das Ergebnis gewonnen werden, dass eine spätere Weiterveräußerung des Fahrzeuges weiterhin keinen Gegenstand des Unternehmens betrifft und daher nicht steuerbar ist' (vgl. auch Scheiner/Kolacny/Caganek Mehrwertsteuerkommentar Bd. V, Art. 12 Rz. 23ff).

Die behauptete Gemeinschaftsrechtswidrigkeit liegt bei teleologischer Interpretation der angeführten Gesetzesstellen somit nicht vor.

Zudem besteht bezogen auf den konkreten Fall aus dem Ankauf des gegenständlichen Kfz ebenso wenig ein Recht auf Vorsteuerabzug (aus dem innergemeinschaftlichen Erwerb) wie beim Erwerb eines entsprechenden Fahrzeuges von einem Unternehmer im Inland (eine Ansicht, die auch von der Bw. vertreten wird) womit sich die Bw. als nicht beschwert erweist. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 21. August 2008