

KLIENTEN-INFO

Normverbrauchsabgabe und Umsatzsteuer

Die unendliche Geschichte

Gerichtliche Nachspiele zum EuGH-Urteil 22. Dezember 2010

Musterklagen laufen für von AdvoFin geplante prozesskostenfinanzierte **Sammelklagen** wegen **Amtshaftung und ungerechtfertigter Bereicherung** des Bundes, **legislativem Unrecht** wegen **Verstoß gegen Unionsrecht**, und **Verlängerung der USt auf NoVA bis 30. Juni 2011**, zu denen sich Interessenten anschließen können.

■ Wiener Landesgericht für Zivilrechtssachen 3. Mai 2011

Klagsgegenstand ist die **Amtshaftung** wegen **Schädigung des Käufers**, als dem **wirtschaftlichen Abgabenschuldner** laut EuGH, infolge **Unionsrechtswidrigkeit von USt auf NoVA**, wodurch der **Staat zu Unrecht bereichert** ist. Den Bundesorganen wird **Verschulden** vorgeworfen, weil bereits am 1. Juni 2006 die USt auf eine vergleichbare Abgabe in Dänemark vom EuGH als unionsrechtswidrig qualifiziert worden ist und sie sich nicht ausreichend mit der gemeinschaftsrechtswidrigen Grundlage auseinandergesetzt hätten. Das Verfahren befindet sich im **Berufungsstadium**, weil nach Ansicht der ersten Instanz im Kaufzeitpunkt 14. März 2007 **kein „qualifizierter“ Verstoß gegen Unionsrecht vorläge**, was in der Berufung als **unrichtige rechtliche Beurteilung** geltend ge-

macht wird und mangels Rechtsgrundlage für die Zahlung der USt die **Bereicherungsansprüche** des Käufers **gegen den Bund zu recht** bestehen.

■ VfGH Klagen nach Art. 137 B-VG

- **Vom 2. September 2011 um Rückerstattung der USt auf NoVA** lt. Kaufvertrag vom 13. Februar 2009 wegen **legislativem Unrecht** infolge gesetzgeberischer Fehlleistung durch Umsetzung einer unionsrechtswidrigen Regelung, die zu einer wirtschaftlichen Belastung des Käufers und ungerechtfertigten Bereicherung des Staates geführt hat.
- **In Vorbereitung:** Gegen die Übergangsregelung wegen **USt auf NoVA bis 30. Juni 2011**, obwohl laut EuGH deren Unionsrechtswidrigkeit bereits seit 22. Dezember 2010 besteht.

INHALT

- Normverbrauchsabgabe und Umsatzsteuer
- LStR-Wartungserlass 2011
- Nochmals GSVG Beitragsgrundlage
- Krankenversicherungsbeiträge von ausländischen Pensionen

Gesehen	Tag:						
	Name:						

Kurzer rechtshistorischer Überblick zum NoVAG

Das Gesetz trat am 1. Jänner 1992 in Kraft und **ersetze** die bis dahin geltende „Luxus“-USt. Sie knüpft wirtschaftlich an die **Zulassung** von bisher im Inland noch nicht zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeugen an und wurde **im Erlasswege** (Rz 644 UStR) in die **Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer** einbezogen, was aber aus § 4 (1) UStG **nicht hervorgeht**, da die NoVA weder unter Gebühren oder Kosten zu subsumieren noch ein **Aufwandsposten**, sondern ein **Durchlaufposten beim Händler** und damit gesetzwidrig ist. Ab 1. Jänner 1994 wird mit § 6 Abs. 6 ein **20%-iger Zuschlag (Ersatztatbestand)** für den Fall eingeführt, dass die NoVA nicht Teil der USt-Bemessungsgrundlage ist, was implizit die Gesetzmäßigkeit der USt auf NoVA voraussetzt, was aber nicht der Fall ist. Laut Erlass vom 15. Februar 2010 ist der Zuschlag nur mehr bei Drittlandsimporten zu erheben, weil er vom EuGH 29. April 2004 als unionsrechtswidrig erkannt wurde. Eine ähnliche Abgabe in Dänemark hat der **EuGH am 1. Juni 2006** als „Zulassungssteuer“ qualifiziert und die **USt darauf als unionsrechtswidrig** erkannt. In der Folge hat die EU-Kommission Österreich mit **Mahnbriefen vom 29. Juni 2007** und **31. Jänner 2008** aufgefordert, diese Rechtswidrigkeit zu beseitigen. Österreich vertrat den Standpunkt die NoVA knüpfe an die Lieferung und nicht an die Zulassung an, ähnele nicht der dänischen Abgabe und sähe daher keinen Grund für eine Anpassung, bis schließlich am **4. November 2009** die Kommission **Klage beim EuGH** eingebracht hat. Mit Wirkung ab 1. Juli 2010 wurde noch der Tatbestand des **innereuropäischen Erwerbes** eingeführt, bei dem der **Terminus „Zulassung“ fehlt**. Offenbar bereits ein Zeichen dafür, dass dem Gesetzgeber wohl bewusst war, dass die NoVA als USt-Bemessungsgrundlage unionsrechtswidrig ist. Ferner ist dabei laut Erlass vom 30. Juni 2010 der Ersatztatbestand nicht anzuwenden. Am **22. Dezember 2010** hat der **EuGH** der **Klage stattgegeben**, wodurch die Anknüpfung der NoVA an die Lieferung und dem ig. Erwerb (im EuGH-Urteil nicht erwähnt, da erst später eingeführt) und somit die Einbeziehung in die **USt-Bemessungsgrundlage unionswidrig ist**. Nun war Österreich zur Reaktion gezwungen. Die **Umsetzung** in das **innerstaatliche Recht** erfolgte aber in höchst widersprüchlicher und rechtlich untauglicher Weise wieder **nicht durch Gesetz**, sondern durch eine Flut von

Erlässen:

Info vom 10. Jänner 2011 und die **Erlässe** vom 3. Februar 2011, 21. März 2011 und 30. Juni 2011 folgenden Inhalts:

- Die NoVA gehört **ab 22. Dezember 2010 nicht** mehr zur **USt-Bemessungsgrundlage**, **erhöht sich** aber gem. § 6 Abs. 6 (**Ersatztatbestand**) **um 20%** nunmehr auch wieder für den ig. Erwerb und aus „verwaltungsökonomischen Gründen“ kann sogar **noch bis 30. Juni 2011** von der NoVA die USt eingehoben

werden. An der Steuerbelastung ändere sich also nichts!

- Für die Zeit **vor dem 22. Dezember 2010** **verweigert** der **Fiskus** die **USt-Erstattung an den Händler** als den formalrechtlichen Steuerschuldner mit der Begründung, dass dieser **ungerechtfertigt bereichert** wäre, weil er die USt auf den Käufer überwälzt habe und wirtschaftlich nicht belastet sei! Der wirtschaftlich belastete Käufer wird gar nicht erwähnt.
- **Kein Zuschlag von 20%**
 - bei **Kurzzulassungen** (tageweise) von befugten KFZ-Händlern, wenn das Fahrzeug zum Verkauf bestimmt ist,
 - oder nachweisbar an **Leasinggesellschaften** zur gewerblichen Vermietung geliefert wird und
 - wenn ein gem. § 3 Z 3 **befreiter Unternehmer** (z.B. Vorführ-, Fahrschul-, Kranken-, Leichenwagen etc.) nach Beendigung des begünstigten Verwendungszweckes nachweisbar an einen befugten Fahrzeughändler zur gewerblichen Weiterveräußerung liefert.
- **Aufschlag von 15%** auf die Verbrauchswerte des zugrunde liegenden Kombifahrzeuges bei **Wohnmobilen** für Alkovenmodelle, teil- und vollintegrierte Fahrzeuge. (BMF-010220/0136-IV/9/2011 vom 8. August 2011).

Kritische Stellungnahme

■ Die Rückzahlungssperre,

wegen **ungerechtfertigter Bereicherung** des **Händlers** ist eine reine Schutzmaßnahme zur Aufkommenssicherung. Sie läge nämlich nur dann vor, wenn er die erstattete USt für sich behielte und **nicht** an den **wirtschaftlich belasteten Käufer**, der durch die **Faktura ausgewiesen** ist, **weitergäbe**. Die Berufung auf § 239a BAO, der auf einer Anlassgesetzgebung betreffend Getränkesteuerrückvergütung 2001 beruht, ist **unsachlich**, da eine völlig andere Situation vorliegt, bei der eine Rückerstattung an den Konsumenten ohnedies unmöglich gewesen wäre und daher keines Gesetzes bedürft hätte. Am **25. Februar 2010** hat nämlich bereits der **UFSG** ausgeführt, dass erst **nach festgestellter Unionsrechtswidrigkeit der USt auf NoVA durch den EuGH**, bei **Rechnungsberichtigung der Anspruch auf USt-Vergütung gestellt werden könne**, was das BMF nun mit Erlass wirtschaftsfremd abwürgt. Verwaltungssparend wäre die Vorlage der Faktura an das Finanzamt durch den Käufer selbst, dem die USt auf NoVA dann erstattet wird. Das wäre wohl zu einfach!

■ Ersatztatbestand § 6 Abs. 6 NoVAG

Diesen auch nun **im Erlasswege** anstelle der gesetz- und unionswidrigen USt umzufunktionieren, **dient ebenfalls nur der Aufkommenssicherung**. Wie eingangs ausgeführt, wurde der Ersatztatbestand vom EuGH bereits am 29. April 2004 als EU-widrig erkannt und bezeichnenderweise im BMF-Erlass vom 30. Juni 2010 beim ig. Erwerb auch ausdrücklich ausgeschlossen und soll nun wieder rechtens sein? Hier besteht

eine mehrfache Rechtswidrigkeit, weil – wie oben ausgeführt – die **USt auf NoVA** ja schon **bisher gesetzwidrig** nur laut Erlass (Rz. 644 UStR) erhoben wurde. Der **Ersatztatbestand setzt** aber die **Gesetzmäßigkeit der USt auf NoVA voraus**, die nun **auch noch unionsrechtswidrig** ist, womit dem **Ersatztatbestand** die **Rechtsgrundlage entzogen** ist. Ein weiterer Fall für ein Gerichtsverfahren?

Schlussfolgerungen

Die Erlassregelungen vom 10. Jänner, 3. Februar und 21. März 2011 stellen gesetzwidrige Rettungsmaßnahmen zur Aufkommenssicherung dar, mit denen das EuGH-Urteil unterlaufen wird. Das **widerspricht** dem vom BMF propagierten „**Fair Play**“ zwischen Finanzverwaltung und Steuerpflichtigen (KI Aug. 2011), **entspricht** einer „**aggressiven Besteuerung**“ und Verhöhnung der Steuerpflichtigen. Ein verheerendes Sittenbild für die Vorbildwirkung der Finanzverwaltung, die es bis dato nicht geschafft hat das Gesetz zu sanieren. Vom Ergebnis der eingangs erwähnten Musterklagen wird es abhängen, ob eine von AdvoFin finanzierte Sammelklage eingebracht wird, der sich Interessenten anschließen können office@advofin.at. ■

LStR-Wartungserlass 2011

BMF-010222/0121-VI/7/2011 vom 20. Juli 2011

Eingearbeitet wurden Änderungen aufgrund des **BBG 2011** (KI Feb. 2011), des **Betrugbekämpfungsgesetzes 2010** (KI Okt. 2010) sowie **höchstgerichtliche Entscheidungen** (z.B. KI Juni 2011).

■ Begünstigte Auslandstätigkeiten Rz 70b ff

Die Erläuterungen beziehen sich auf die **Übergangsregeln** für die Jahre **2011 und 2012** (vgl. KI Mai 2011). Die weiteren **Änderungen ab 2012** aufgrund des **AbgÄG 2011** (in KI Okt. 2011) sind noch **nicht enthalten**.

■ Reisekosten Rz 281

Für aufteilbare **gemischt veranlasste Reisen** schließt sich das BMF der Entscheidung des VwGH an (KI Juni 2011).

■ Jobticket Rz 747 ff

Steuerbegünstigt ist die Überlassung einer nicht übertragbaren Streckenkarte für ein Massenbeförderungsmittel für **Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsplatz**, wenn die Voraussetzungen für ein Pendlerpauschale gegeben sind (Formular L 34). Die Überlassung anstelle eines Lohnbezuges ist steuerpflichtig, nicht aber anstelle eines Fahrkostenzuschusses.

■ Sechsteloptimierungen Rz 1052

Besteht laut Dienstvertrag ein Anspruch auf eine **laufende Provision** liegt – unabhängig vom Auszahlungsmodus – ein **laufender Bezug** vor. Eine rechnerische Aufteilung auf 14 Monatsbezüge ist steuerlich nicht

möglich. Handelt es sich aber weder um eine „klassische“ Sonderzahlung (z.B. Jubiläumsgeld) noch einen „klassischen“ laufenden Bezug (z.B. Überstundenentlohnung) sondern z.B. um eine Erfolgsprämie, kann der **Rechtstitel mit steuerlicher Wirkung vertraglich** als laufender Bezug oder Sonderzahlung festgelegt werden. Die Vereinbarung muss schriftlich vor der Auszahlung erfolgen und die Auszahlungsmodalität enthalten.

■ Rechtsvermutung einer Nettolohnvereinbarung Rz 1038j

Wurde die Anmeldeverpflichtung nicht erfüllt und keine Lohnsteuer abgeführt, ist auf den **Bruttobetrag hochzurechnen**. Dies gilt ab 1. Jänner 2011 für alle illegalen Beschäftigungsverhältnisse.

■ Lohnkontoführung Rz 1183 u. 1185

Bei Beginn eines Dienstverhältnisses ist das Lohnkonto **spätestens ab dem 15. Tag des Folgemonats** zu führen. Die im Original aufzubewahrenden Unterlagen sind im Detail angeführt (z.B. die Formulare E 30 und L 35 etc.).

■ Auftraggeberhaftung Rz 1212a ff

Im Baugewerbe besteht **seit 1. Juli 2011** gem. § 82a EStG eine Haftung für **lohnabhängige Abgaben** des beauftragten Bauunternehmers bis 5% des geleisteten Werklohnes. Die Haftung **entfällt**, wenn das beauftragte Unternehmen in der **HFU-Gesamtliste** geführt wird oder eine Bestätigung vorlegt, dass es **keine Dienstnehmer** beschäftigt. Hinweis auf § 7 RVAGH 2011-Richtlinien zur einheitlichen Vollzugspraxis der Versicherungsträger im Bereich der Auftraggeberhaftung (KI Aug. 2011 für **SV-Beiträge**).

■ Kinderbetreuungskosten richtig -aufwendungen auch für Ferienlager Rz 884d

Sämtliche Kosten (auch Verpflegung, Unterkunft etc.) im Rahmen des Höchstbetrages von **€ 2.300,- p.a.** gem. § 34 EStG sind als ag. Belastung mit Wirkung ab 2011 **abzugsfähig**, sofern die Betreuung durch pädagogisch qualifizierte Personen erfolgt und eine detaillierte Rechnung über die bezahlten Beträge vorgelegt wird. Zur Frage der Haushaltsersparnis wird vom BMF ein Informationsschreiben angekündigt. Details sind im Erlass GZ BMF-010222/0155-VI/7/2011 28. Juli 2011 zu finden. Ein **steuerfreier Zuschuss** bis **€ 500,-** gem. § 3 EStG (**Kinderbetreuungskosten**) kürzt die ag. Belastung, mindert bei höheren Aufwendungen aber nicht den Höchstbetrag von € 2.300,-.

Geltendmachung: Sie erfolgt durch **Antragsveranlagung innerhalb von 5 Jahren** ab Ende des Veranlagungszeitraumes (erstmalig für 2009). In den Formularen **E 1** bzw. **L 1** besteht aber **keine KZ** für deren Geltendmachung, vielmehr wird in der Position **Außer-gewöhnliche Belastungen** in Kleinschrift auf **Beilage L 1k** verwiesen, die aber erst in Papierform unter www.bmf.gv.at angefordert werden muss, weil sie nicht heruntergeladen werden kann. Wundert es, dass infolge prohibitiven Verwaltungsaufwandes diese Begünstigung nur selten in Anspruch genommen wird?

■ Steuerlicher Begräbniskostenbegriff Rz 890

In Anlehnung an VwGH 31.5.2008/15/009 sind neben Blumen und Kränzen auch die Kosten eines ortsüblichen angemessenen **Totenmahls** sowie für **Beileidsdanksagungen** Teil der steuerlich anerkannten Begräbniskosten, nicht aber Trauerkleidung und Grabpflege. Ist kein ausreichender Nachlass zu deren Deckung vorhanden, können sie als **außergewöhnliche Belastung mit Selbstbehalt bis € 4.000,-** steuerlich geltend gemacht werden. Höhere Kosten nur, wenn sie zwangsläufig erwachsen (z.B. Überführungskosten). Anmerkung: Antrag in Erklärung **E 1** bzw. **L 1** unter **KZ 731**.

■ Formvorschriften für Spendenabsetzbarkeit Rz 571

Die Spendendaten-Übermittlung entfällt durch das AbgÄG 2011. Über Verlangen des Finanzamtes ist ein Beleg vorzulegen (z.B. Zahlschein). Dieser hat den Namen der empfangenden Körperschaft, Name und Anschrift des Spenders sowie den Betrag zu enthalten. Im Zweifelsfall kann vom Finanzamt eine Spendenbestätigung oder der Kontoauszug verlangt werden. ■

Nochmals GSVG Beitragsgrundlage

Vorsicht vor zu hoher Beitragsbemessung 2010

In der KI Aug. 2011 wurde auf die **Hinzurechnung der vorgeschriebenen Jahresbeiträge zum steuerpflichtigen Einkommen**, ohne Rücksicht auf deren tatsächliche Zahlung, hingewiesen. Gutschriften stellen Minusposten dar. Betroffen sind gem. § 25 GSVG die Pflicht- und freiwilligen Beiträge zur **KV, PV** und **AIV** nach GSVG, ASVG und FSVG sowie der **Investitionsfreibetrag**. Nicht aber die Beiträge zur **UV** und **Selbständigenvorsorgekasse (SeVo)**. Bis zur Höchstbeitragsgrundlage sollte bei **Spenden** den **Betriebsausgaben** vor den Sonderausgaben der **Vorzug gegeben** werden, um **SV-Beiträge zu mindern**. **Ab 2010** wurde der Investitionsfreibetrag vom **Gewinnfreibetrag (GFB)** abgelöst, der nicht in § 25 GSVG genannt und daher auch **nicht hinzuzurechnen** ist. Bei der endgültigen Beitragsbemessung 2010 hat es diesbezüglich Probleme gegeben. Es ist zu empfehlen die **Neuberechnung zu prüfen**. Wurde der GFB hinzugerechnet, ist eine Berichtigung zu beantragen. Betreffend Hinzurechnung des GFB verantwortet sich die SVA damit, dass sie vom Bundesrechenamt Mitteilungen bekomme, in denen der GFB vom Einkommen nicht abgezogen sei. Sie erhalte kurioser Weise andere Steuerbescheide, als die Steuerpflichtigen. Ein Kommunikationsproblem der beiden Verwaltungskörper **zu Lasten der Pflichtversicherten**, die beim **Grundfreibetrag** bis zu **€ 1.040,52** ($30.000 \cdot 0,13 \cdot 0,2668$) und beim **investitionsbedingten GFB** bei der Höchstbeitragsgrundlage 2010 bis zu **€ 2.039,40** ($58.800 \cdot 0,13 \cdot 0,2668$) betragen können. (Beitragsatz von 26,68%

besteht aus PV 17,5% + KV 7,65 + SeVo 1,53%). Eine Nachprüfung, die sich also lohnen kann. Eine **Nachbemessung** kann übrigens für den Bezug des **Kinderbetreuungsgeldes** zu einer bösen Überraschung führen, weil es laut OGH 1.3.2011,100bS 154/10k infolge Hinzurechnung der Pflichtbeiträge zu einer **Überschreitung der Zuverdienstgrenze** (vgl. KI Sept. 2011) und damit zu einer **Rückforderung** des bezogenen **KBG** kommen kann. ■

Krankenversicherungsbeiträge von ausländischen Pensionen

Seit **1. Oktober 2011** stehen gem. Verordnung BGBl II 295/2011 die technischen Mittel für die Einhebung der Beiträge von ausländischen staatlichen Pensionen aus der Union/EWR, der Schweiz und aus Staaten mit bilateralen Abkommen zur sozialen Sicherheit (z.B. Serbien, Türkei u.a.) gem. ASVG, GSVG, BSVG und BKUVG, zur Verfügung. Der Beitrag wird in der Höhe von **5,1% des Bruttobezuges** der ausländischen Pension von der inländischen Pension einbehalten. Ist die inländische Pension zu gering, um den Beitrag abzudecken wird der übersteigende Betrag zur Zahlung vorgeschrieben; gleiches gilt bei fehlender inländischer Pension. Die SVA begann am 1. Oktober 2011 mit der Einhebung, bei anderen Versicherungsanstalten ist damit in Kürze zu rechnen. ■

VORSCHAU

- Neuerungen 2011 sowie Steuertipps und Maßnahmen vor Jahresende
- Voraussichtliche SV-Werte 2012
- Verbraucherpreisindex

Medieninhaber, Herausgeber und Verleger: „Klienten-Info“, Probst GmbH, Redaktion: Josef Streicher, alle 2483 Ebreichsdorf, Wiener Neustädter Straße 20. Hersteller: Probst GmbH, 2483 Ebreichsdorf, Wiener Neustädter Straße 20. Kontakt: Tel. 02254/72278, Fax 02254/72110, E-Mail office@klientenservice.at, Homepage www.klientenservice.at. Richtung: Unpolitische, unabhängige Monatsschrift, die sich mit dem Wirtschafts- und Steuerrecht beschäftigt und speziell für Klienten von Steuerberatungskanzleien bestimmt ist. Die veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt und ohne Gewähr.