



Finanz Journal **Newsletter 06|'21**

[www.finanzjournal.at](http://www.finanzjournal.at)

[info@finanzjournal.at](mailto:info@finanzjournal.at)

#### **Impressum & Offenlegung:**

HVE: "Grenz-Verlag GmbH & Co KG", FN 5502t, HG Wien; vorstehendes Medienunternehmen mit Sitz in Floßgasse 6, 1020 Wien, steht zu 100% im Eigentum der Gesellschafter Norbert Mühlhauser (92,25 %) und Elisabeth Guizzard (7,75 %). Dies trifft auch auf den Komplementär "J.H.Mühlhauser GmbH" (FN: 125960k, HG Wien) zu. Der Verlag & seine Gesellschafter unterhalten keine Beteiligungen an sonstigen Medienunternehmen.

Unternehmensrechtlicher Geschäftsführer: Norbert Mühlhauser

Schriftleitung dieses Newsletters: Norbert Mühlhauser

Website, eMail-Anschrift: [www.grenzverlag.at](http://www.grenzverlag.at) / [office@grenzverlag.at](mailto:office@grenzverlag.at)

Grundlegende Richtung des Mediums "Finanz Journal Newsletter": Parteiungebundene Verbreitung abgaben- und beitragsrechtlicher Aktualitäten.

**Gewährleistungsausschluss** — Sorgfalt kann Fehlbarkeit nicht gänzlich ausschließen! Unterbreitete Inhalte dienen nur der Orientierung und ersetzen keine fachkundige Beratung!

**Ältere FJ-Newsletter sind über [www.grenzverlag.at/finanz-journal](http://www.grenzverlag.at/finanz-journal) frei erhältlich!**

---

#### **Urheberrechtlicher Hinweis:**

Alle Verlagsrechte vorbehalten, ausgenommen die unentgeltliche Wiederveröffentlichung dieses Überblicks ab dem siebenten Monat nach seinem Erscheinen in im Wesentlichen beibehaltenem Format.

**EINKOMMENSTEUER UND LOHNSTEUER****■ Entgelt Optionsverzicht als einer Veräußerung gleichzuhaltende Vermögensumschichtung**

Der VwGH hatte im Rahmen einer Aufhebung daran zu erinnern, dass nur der Verzicht auf höchstpersönliche Rechte, wie etwa nicht übertragbare Kaufoptionen, keiner Veräußerung eines Vermögensgegenstandes gleichzuhalten ist und folglich eine Leistung in Form eines Tuns, eines Duldens bzw eines Unterlassens iSd § 29 Z 3 EStG sein kann.  
(VwGH Ra 2019/13/0124 v 3. 5. 2021, unter Verweis auf E Ro 2017/15/0018)

**■ DBA: Überlassung von Facharbeitskräften aus dem Ausland**

Unterhält der Personalgesteller im Inland keine Betriebsstätte und unterliegen seine inländischen Einkünfte daher nach DBA-Recht (hier: Art 7 des früheren DBA UK, StF BGBl 1970/390) keiner Inlandsbesteuerung, so stellt sich die Frage der Erstattungsweise, wenn der Gestellungsnehmer gem § 99(1)5 EStG Abzugsteuer iHv 20 % der gesamten Gestellungsvergütung abgeführt hat (hier: keine Anwendung der DBA-EntlastungsVO). Da diese Vergütung jedoch betriebswirtschaftliche Aufschläge zum vom Gesteller tatsächlich an die Leiharbeitskräfte gezahlten Gehalt und sonstige Fixkosten wie solche der Unterbringung (steuerfrei nach § 26 Z 4 EStG) enthält, kann sich vor dem Hintergrund der die beschränkte Steuerpflicht der Nichtselbständigen mitberücksichtigenden Abzugsbesteuerung v gewerbl Einkünften nach § 98(1)3 iVm § 99(1)5 EStG (vgl § 98 Abs 1 Z 4 EStG) ein Interessenskonflikt zw Fiskus und Gesteller daraus ergeben, dass zwar nicht auf Arbeitnehmerentlohnungen entfallende Komponenten der Gestellungsvergütung grundsätzlich zu erstatten wären, jedoch die auf das restliche Gestellungsentgelt entfallende Abzugsteuer nicht zur Bedeckung des Obligos aus der beschränkten Stpfl der Arbeitnehmer ausreicht (insb bei gut entlohnter Facharbeit). Der VwGH hat nun entschieden, dass unter diesen Umständen im Rahmen eines Rückerstattungsverfahrens fiktiv die Steuer dieser Arbeitnehmer nach allgemeinen Grundsätzen (entsprechend einer Jahresveranlagung) zu ermitteln ist, wobei es dem ausländischen Gesteller obliegt, die mit den Einkünften der Arbeitnehmer in wirtschaftlichem Zusammenhang stehenden Werbungskosten (§ 102 Abs 2 Z 1 EStG 1988) darzulegen. Nur ein nach Gegenverrechnung des resultierenden Steueranfalls mit der Abzugsteuer ggf verbleibender Überschuss könnte erstattet werden. Angemerkt sei, dass die Finanz demgegenüber eine andere Vorgehensweise vertreten hat, nämlich eine Berechnung nach einem fingierten Lohnsteuerabzug, was aber vom Höchstgericht verworfen wurde.  
(VwGH Ra 2020/13/0089 v 23. 4. 2021)

**■ Unstimmigkeit im DBA Russland**

Anlässlich einer ao Revision, die eine bereits mit Ra 2016/13/0008 abgehandelte Problematik betraf (keine den Ort der Verwertung heranziehende Inlandsfiktion für Gf-Leistungen an die Gesellschaft, s FJ-NL 07/'17, 3), trat eine interessante Diskrepanz zw der deutschen und englischen Sprachfassung (letztere ist im Zweifelsfall ausschlaggebend) des Art 16 DBA RU zutage. Während nämlich in Deutsch von Aufsichts- und Verwaltungsratsvergütungen die Rede ist, hat die englische Fassung „*Directors' fees*“ – somit auch Geschäftsführervergütungen für GmbH-Gf – sowie Vorstandsgehälter, nämlich „*similar payments derived by a resident of a Contracting State in his capacity as a member of the board of directors of a company*“ zum Gegenstand. Der das Erkenntnis des BFG aufhebende VwGH trug der Vorinstanz deshalb auch auf, die deutsche und die russische Sprachfassung (die im Abkommen als jeweils für sich authentisch erklärt worden sind) einer Prüfung auf Unterschiedlichkeiten zu unterziehen, weil gemäß der Schlussklausel dieses DBA (BGBl III 2003/10) erst dann die englische Sprachfassung den Ausschlag geben kann. (VwGH Ra 2019/15/0095 v 10. 5. 2021)

**■ Zur Halbsatzbegünstigung bei Betriebsveräußerung**

Vor dem VwGH stand in Streit, ob die Begünstigung nach § 37(5)3 EStG ab Vollendung des 60. Lebensjahres nicht doch auch dann zusteht, wenn nach der Veräußerung von KG-Anteilen durch einen unbeschränkt haftenden Gesellschafter vom Veräußerer eine andere (hier: geringfügige) Beschäftigung im nächsten Veranlagungszeitraum aufgenommen wird. Der VwGH verneinte dies im zu entscheidenden Fall, wollte sich aber zugleich zur durch Rz 7322 der EStR 2000 und diverse Literaturmeinungen angestoßenen Diskussion, ob nach Verstreichen eines geraumen Zeitraums nicht doch eine andere Erwerbstätigkeit ohne Verlust der Begünstigung aufgenommen werden dürfe, nicht festlegen, indem er aussprach, dass „eine Einstellung im Sinne des § 37 Abs. 5 EStG 1988 jedenfalls verlangt, dass diese auf eine gewisse (längerfristige) Dauer über das Veranlagungsjahr hinaus ausgerichtet ist und eine Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit nicht bereits von vornherein geplant ist.“ (VwGH Ra 2019/15/0156 v 21. 4. 2021)

**UMSATZSTEUER****■ Kleinunternehmerbefreiung: Vermietungsort begründet keine wirtschaftl Ansässigkeit**

Der Debatte darüber, ob der Ort des Vermietungsobjekts als Ort des Sitzes der unternehmerischen Tätigkeit (VO (EU) 282/2011, Art 10), bzw als Ort der Ansässigkeit des Unternehmers (Art 283 Abs 1 MwStSyst-RL) gelten könne, musste vom VwGH erneut eine Absage erteilt werden. Wie schon anhand des Erkenntnisses Ra 2017/15/0034 (s FJ-NL 03/'19, 3) absehbar, spricht der VwGH aus, dass der Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit bzw der Ort der unternehmerischen Leitung nicht gleichbedeutend mit dem Leistungsort iSd MwStSyst-RL 2006/112/EG ist. Das Höchstgericht weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass § 6(1)27 UStG nicht auf den „Lebensmittelpunkt“ nach Art der Terminologie zu den DBA abstellt. Das Judikat führt auch an, dass bereits in der EuGH-Rs C-421/10, *Stoppelkamp*, zur MwSt ausgesprochen wurde, dass die Ansässigkeit eines Stpfl sich nach dem Sitz seiner wirtschaftlichen Tätigkeit bestimmt (der auch durch bloß ein Büro im Inland gegeben sein könnte). (VwGH Ra 2020/15/0115 v 7. 5. 2021)

**VERFAHRENSRECHT / ABGABEN- & VERWALTUNGSSTRAFRECHT****■ Zur Wiederaufnahme wg durch den EuGH abgeänderter Rechtsauslegung**

Stellt sich die Unionsrechtswidrigkeit einer von österr Gerichten erlassenen Entscheidung wg eines nachträglich ergangenen EuGH-Urteils heraus, so ist fraglich, ob die Verpflichtung der österr Gerichte, Unionsrecht widerstrebendes nationales Recht unangewendet zu lassen (vgl ua EuGH Rs C-234/17, „XC“ et al, Rnr 44) sich auch auf Wiederaufnahmeanträge (hier: nach § 32(1)3 VwGVG) erstreckt, mit denen der Einschreiter die Wiederherstellung eines unionskonformen Rechtszustands anstrebt. Der VwGH verneint dies unter eingehender Auseinandersetzung mit der Rsp des EuGH, welcher letzterer auch der Rechtssicherheit, also der Beständigkeit von Entscheidungen, einen gewissen Stellenwert zuerkennt, indem ihm zufolge bereits in Rechtskraft erwachsene Entscheidungen (vor allem:) nur dann einem neuerlichen Verfahren zur Prüfung zu unterziehen sind, wenn iRd nationalen Rechtslage eine Zurücknahme durch eine Gerichtsbehörde überhaupt zulässig ist. Diese Befugnis zur Zurücknahme einer Entscheidung bestand im gegenständlichen, durch Wiederaufnahmeantrag eingeleiteten Verfahren jedoch nicht, weil § 32(1)3 VwGVG für die Wiederaufnahme einen Vorfragentatbestand voraussetzt, jedoch das Landesverwaltungsgericht Stmk im nach den Wünschen der Einschreiter wiederaufzunehmenden Verfahren keine Vorfrage beurteilt, sondern über Strafen nach § 7i des AVRAG idF vor dem SRÄG'14 abgesprochen hatte. Nach stRsp setzt eine Vorfragenbeurteilung jedoch nicht nur Parteienidentität, sondern auch die Zuständigkeit eines anderen Gerichts zur Klärung einer solchen Vorfrage als Hauptfrage voraus (vgl etwa VwGH 2009/13/0064). (VwGH Ra 2020/11/0070 v 12. 4. 2021)

**■ Masse: Verlust der Parteistellung trotz Konkursaufhebung erst nach Einschreiten**

Verfolgt ein Masseverwalter ein Verfahren (hier in der Phase unmittelbar nach Stellung eines Vorlageantrags), so fällt auch durch Konkursaufhebung erst *nach* Stellung eines Anbringens trotzdem die Parteistellung für das gesamte Verfahren weg. Es kann daher vom Masseverwalter kein Fristsetzungsantrag mehr gestellt werden und gilt insofern nicht die Rechtslage zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Verfahrensschrittes, es sei denn, dass das Einspruchsverfahren vom Schuldner, der mit Konkursaufhebung gewissermaßen in die Rechtsstellung der Masseverwaltung eintritt, fortgeführt wird. (VwGH Fr 2020/13/0004 v 21. 4. 2021)

**■ Zustellung von Anbringen per FAX nicht mit Sendeprotokoll nachweisbar**

Der VwGH erinnert an seine Rsp (E 2009/05/0118, mwN), wonach die Anführung von „OK“ im Sendungsprotokoll eine aus mancherlei technischen Gründen mögliche fehlgeschlagene Übermittlung nicht auszuschließen vermag und deshalb als Nachweis nicht ausreicht. Ein technisches Versagen geht zulasten des Einschreiters, dem es obliegt, sich noch auf anderen Wegen über die erfolgreiche Übermittlung Gewissheit zu verschaffen. (VwGH Ra 2020/08/0196 v 18. 5. 2021)

**■ Zurückweisung eines Vorlageantrags als verspätet auch durch Verwaltungsgericht**

Der VwGH hat entschieden, dass Zurückweisungen in Bezug auf derlei Vorlageanträge gegen Beschwerdeentscheidungen entgegen dem Wortlaut von § 15(3) VwGGV auch vom Verwaltungsgericht stellvertretend für behördl Zurückweisungsbescheide ausgesprochen werden können, falls die eigentlich dafür zuständige Behörde die Zurückweisung verabsäumt. Er begründet dies damit, dass das Gericht ungeachtet der verfahrenstechnisch möglichen Rückstellung an die Behörde keine Weisungsbefugnis ggü dieser ausüben kann, weshalb gegen eine dem Standpunkt des Gerichts nicht Folge leistende Behörde im Säumnisbeschwerdeverfahren bzw gegen das Verwaltungsgericht selber mit einem Fristsetzungsverfahren vorgegangen werden müsste. Es könne dem Gesetzgeber nicht zugesonnen werden, die Erledigung eines Verfahrensschrittes über solche Umwege herbeiführen zu wollen. (VwGH Ra 2020/08/0196 v 18. 5. 2021)

**■ „Einstweilige Anordnungen“ iZm EuGH-Vorabentscheidungsersuchen**

Die Verwaltungsgerichte können im Rahmen einer EuGH-Anrufung nicht „Einstweilige Anordnungen“ in Antizipation eines damit mutmaßlich herbeigeführten unionsrechtskonformen Zustands per Beschluss verfügen und vertreten, dass es sich dabei um einen „verfahrenleitenden Beschluss“ handelt, der einer Revision (hier: Amtsrevision) nicht zugänglich ist. Der VwGH schließt – wenn auch nur auf Ebene der Verwaltungsgerichte – die Anwendbarkeit „Einstweiliger Anordnungen“ zur unmittelbaren Umsetzung des Unionsrechts zwecks Einräumung einer vermutlich unionsrechtskonformen Rechtsposition nicht aus, erblickt darin aber keinen bloß verfahrenleitenden Beschluss, der für sich genommen nicht revisibel ist. Wird im Rahmen einer gegen eine solche Anordnung erhobenen Revision zugleich die aufschiebende Wirkung für diesen Beschluss des Verwaltungsgerichtes beantragt, so kommt im gegenständlichen Judikat zum Ausdruck, dass aus EuGH-Rsp *nicht* abzuleiten wäre, dass bei der Interessensabwägung gem § 30(2) VwGG ein allfälliges Interesse der EU an einem Anwendungsvorrang der den Gegenstand eines Vorabentscheidungsersuchens bildenden unionsrechtl Bestimmungen in die Glaubhaftmachung eines unwiederbringlichen Schadens für die Parteien des gerichtlichen Verfahrens einzufließen hat. (Ra 2020/16/0173 v 1. 2. 2021)

**SONSTIGES****■ Verbrauchsteuer: Zulässige (Reihen-)Direktlieferungen unter Steueraussetzung**

Die Richtlinie 2008/118/EG erachtet es grundsätzlich als – die Aussetzung beendende – Überführung in den freien Verkehr, wenn im Widerspruch zu den Angaben in elektronischen Verfahrensdokumenten Waren nicht von Steuerlager zu Steuerlager befördert werden. Die in der RL vorgesehenen Ausnahmen, wie etwa Art 17 Abs 2 oder Art 21 Abs 8, decken nicht ausdrücklich jenen Fall ab, bei welchem der erste Verkäufer den letzten Käufer nicht kennt und die Beförderung unmittelbar vom ersten Verkäufer zu diesem letzten Käufer erfolgen soll. Die Ausnahmen betreffen vielmehr die deklarative Änderung des Bestimmungsortes im Bestimmungsland durch den Empfänger und seinem Versender. Nun hat aber ein Zwischengroßhändler in einem Fall, wo aus Praktikabilitätsgründen Waren vom Steuerlager des Vorlieferanten per Spedition zum Warenlager eines Dritten im EU-Ausland befördert worden sind, ohne körperlich in das österr Steuerlager dieses Zwischenhändlers aufgenommen worden zu sein, sich vor dem VwGH darin durchsetzen können, dass in Österreich gar keine Verbrauchsteuer angefallen wäre. Dies deshalb, weil der Eingang der Waren im Bestimmungsland vom Letztempfänger gemeldet und damit dort der Steueranspruch entstanden und zugleich in Ö weggefallen ist, womit dem Ziel der RL, grundsätzlich die Besteuerung nur im Bestimmungsland vorzunehmen, Rechnung getragen wird. (VwGH Ra 2018/16/0129 v 5. 5. 2021)

**■ ALSAG: Erdaushub ohne "Verwertungsverfahren" jedenfalls „fiskaler“ Abfall**

Die Revisionswerberin („Rw“) machte sich zwecks Verfüllung (Rekultivierung) ihrer Schottergrube den Bedarf von Bauträgern nach Beseitigung von Erdaushub zunutze, indem sie sich als Dienstleister für den Aushub betätigte. Vor dem Zollamt wurde zunächst argumentierte, dass *mangels einer Entledigungsabsicht* des nur bei der Rw überhaupt entstandenen beweglichen (und nicht offensichtlich verunreinigten) Materials weder subjektiv noch objektiv „Abfall“ vorliegen könne. Diesem Verständnis schloss sich auch der Bürgermeister der Stadt X mit entlastendem Bescheid an, was jedoch dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft missfiel, der kurzerhand diesen Bescheid dahingehend abänderte, dass es sich bei dem für die Geländeangepassung auf den Grundstücken der Rw verwendeten Material zum Zeitpunkt der Verwendung um Abfall im Sinne des § 2(4) ALSAG gehandelt habe. Damit wurde zugleich ein bereits laufendes, vom Zollamt geführtes Beschwerdeverfahren gegen die Entscheidung des Bürgermeisters hinfällig gemacht. Dem Judikat ist keine Begründung für die Erwägungen des Ministeriums zu diesem Schritt zu entnehmen. Jedenfalls erhob der Schottergrubenbetreiber dagegen Beschwerde, die vom Verwaltungsgericht ua mit der Begründung abgewiesen wurde, dass einerseits keine Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass der Betreiber als Dienstleister für den jeweiligen Aushub „*originär Eigentum am Aushubmaterial erlangt habe*“, und andererseits, dass bereits dann subjektive Abfalleigenschaft gegeben sei, „*wenn bei irgendeinem Vorbesitzer eine Entledigungsabsicht bestanden*“ hat. Vor dem VwGH wurde schließlich (unter Verstoß gegen das Neuerungsverbot) versucht zu argumentieren, dass hinsichtlich nicht verunreinigten Bodenaushubmaterials mit Abschluss der Vorbereitung zur „Wiederverwertung“ das „Abfallende“ gemäß § 5 AWG 2002 eintrete und damit die Abfalleigenschaft ende. Der VwGH stellte dazu jedoch fest, dass nach dieser Bestimmung der Eintritt des Abfall-Endes den Abschluss eines Verwertungsverfahrens nach § 2(5)6 AWG 2002 voraussetze, also die Prüfung, Reinigung oder Reparatur (... [dazu Verweis auf Art 6 RL 2008/98/EU und EuGH Rs C-629/19, *Sappi Austria*]). Die Durchführung irgendeines Verwertungsverfahrens sei jedoch vor dem Verwaltungsgericht ausdrücklich verneint worden. (VwGH Ra 2019/13/0045 v 5. 5. 2021)

---

---

**In eigener Sache - Leistungsvorbehalt**

Geschätzter Leser (beiderlei Geschlechts) des FJ-Newsletter!

Bitte haben Sie Verständnis dafür, dass aus Gründen des insgesamt zu gewärtigenden verwaltungstechnischen Aufwandes dieser Newsletter verlagsseitig nur an jeweils eine eMail-Adresse pro Abonnement verschickt werden kann. - Die unternehmensinterne Weiterleitung innerhalb der Grenzen einer Niederlassung ist natürlich gestattet.