



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über den Antrag auf Aufhebung der Umsatzsteuerfestsetzung für das Jahr 2006 und 2007 und Jänner bis März 2008 gemäß [§ 299 BAO](#) iVm § 302 (2) lit. c BAO vom 22. März 2010 (idF Antrag) der devolutionswerbenden Dw, Adresse, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg entschieden:

Der Antrag auf Aufhebung der Umsatzsteuerfestsetzung für das Jahr 2006 und 2007 und Jänner bis März 2008 gemäß § 299 BAO iVm § 302 (2) lit. c BAO vom 22. März 2010 wird zurückgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Die Abgabenverfahren Umsatzsteuer für das Jahr 2006, Umsatzsteuer für das Jahr 2007 und Umsatzsteuerfestsetzung für die Monate Jänner bis März 2008 wurde mit Berufungsentscheidung UFS 08.05.2009, RV/1315-W/08 ff, rechtskräftig abgeschlossen. Das diesbezüglich beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Bescheidbeschwerdeverfahren wurde vom Gerichtshof mit Beschluss VwGH 18.11.2009, 2006/13/0093, eingestellt. Mit Datum 03.11.2009 erging der Umsatzsteuerjahresbescheid für das Jahr 2008.

Am 22.03.2010 überreichte die Devolutionswerberin (Dw) persönlich dem Finanzamt den verfahrensgegenständlichen Antrag; gemäß [§ 311 Abs. 3 BAO](#) wurde dem Finanzamt aufgetragen, die säumige Entscheidung nachzuholen und gegebenenfalls eine Abschrift des

---

Bescheides samt Zustellnachweis vorzulegen oder anzugeben, warum eine Verletzung der Entscheidungspflicht nicht oder nicht mehr vorliegt.

Mit Bericht vom 10.12.2010 teilte das Finanzamt im Wesentlichen mit, dass einer Aufhebung durch das Finanzamt das factum der Berufungsentscheidung UFS 08.05.2009, RV/1315-W/08 ff, entgegenstehe, diese Berufungsentscheidung der Dw bekannt sei und die Dw nicht verlangen könne, dass das Finanzamt contra legem handle, wobei das Finanzamt auch auf die Vorgeschichte hinwies. Weiters verwies das Finanzamt auf eine nunmehr zwölf Jahre andauernde Behelligung der Abgabenbehörden mit offenbar mutwilligen und aussichtslosen Anbringen, beurteilt auch das im Spruch angeführte Anbringen als offenbar mutwillig und aussichtslos und sieht in diesem speziellen Einzelfall zu eben diesem Anbringen in seiner gegebenen Form seine Entscheidungspflicht als erloschen an.

Mit Vorhalt vom 21.12.2010 wurde der Dw der Bericht des Finanzamtes zur Kenntnis gebracht; insbesondere wurde sie darauf hingewiesen, dass eine Maßnahme nach § 299 BAO nicht für vom UFS als Abgabebehörde 2. Instanz erlassener (Berufungs)Bescheide zulässig ist.

Mit Schriftsatz vom 27.12.2010 teilte die Dw mit, sie habe bereits hinlänglich dargetan, dass die relevanten Bescheide im Widerspruch zum vorrangigen Gemeinschaftsrecht stehen. Die Vorrangigkeit habe jede Behörde und jedes Gericht schon von Amts wegen zu respektieren. Die Nichtumsetzung des Gemeinschaftsrechts sei hinsichtlich seiner Wirksamkeit bedeutslos.

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

#### **1. Zuständigkeit:**

Aufgrund des Berichtes des Finanzamtes gemäß § 311 Abs. 3 BAO und der unterbliebenen Bescheiderlassung ist die Zuständigkeit zur Entscheidung über den „Antrag im Devolutionsweg auf den UFS als Abgabenbehörde 2. Instanz übergegangen.“

#### **2. Rechtsgrundlage:**

§ 299 Abs. 1 BAO, in der ab 26.3.2009 geltenden Fassung BGBl. I Nr. 20/2009:  
Die Abgabenbehörde erster Instanz kann auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist.

§ 302 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b und c BAO, in der ab 1.11.2009 geltenden Fassung BGBl. I Nr. 20/2009:

Abs. 1: Abänderungen, Zurücknahmen und Aufhebungen von Bescheiden sind, soweit nicht

anderes bestimmt ist, bis zum Ablauf der Verjährungsfrist, Aufhebungen gemäß § 299 jedoch bis zum Ablauf eines Jahres nach Bekanntgabe (§ 97) des Bescheides zulässig.

Abs. 2: Darüber hinaus sind zulässig:

- a) ...
- b) Aufhebungen nach § 299 auch dann, wenn der Antrag auf Aufhebung vor Ablauf der sich aus Abs. 1 ergebenden Jahresfrist eingebracht ist;
- c) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 20/2009)

### **3. Sachverhaltsfeststellung:**

Im Verhältnis zur Berufungsentscheidung UFS 08.05.2009, RV/1315-W/08 ff, wurde der am 22.03.2010 eingebrachte Antrag innerhalb der Jahresfrist des § 302 Abs. 1 BAO gestellt. Der Bescheid, dessen Aufhebung auf Grundlage des § 299 iVm § 302 Abs. 2 lit. c BAO begeht wird, ist eine vom UFS als Abgabenbehörde 2. Instanz erlassene Berufungsentscheidung.

### **4. Rechtliche Beurteilung**

Der Antrag erweist sich als unzulässig, weil eine vom UFS erlassene Berufungsentscheidung, wie sie in casu begeht wird, nicht von einer Abgabenbehörde 1. Instanz auf Grundlage des § 299 BAO aufgehoben werden kann. Bescheide der Abgabenbehörde 2. Instanz, wie zB die im Berufungsfall eine Berufungsentscheidung, sind nicht von den Tatbestandsmerkmalen des § 299 Abs. 1 BAO erfasst (s. UFS 21.04.2006, RV/0611-W/06, übrigens an die Dw adressiert).

Schließlich ist zu bemerken, dass die von der Dw in ihrem Antrag aufgeworfenen Fragen nicht solche des Gemeinschaftsrechts sind. Beide Fragen hat die Bw in ihrer Bescheidbeschwerde bezüglich Umsatzsteuer für die Jahre 2000 und 2001 (UFS 05.07.2004, RV/4498-W/02) dem Verwaltungsgerichtshof vorgetragen und der Verwaltungsgerichtshof hat die Beschwerden dennoch als unbegründet abgewiesen (VwGH 03.09.2008, [2005/13/0033](#)). Bereits in jenem VwGH-Verfahren hat die Rechtsansicht der Dw, wonach ein Vorsteuerabzug sowohl bei wirtschaftlicher als auch bei unwirtschaftlicher Tätigkeit zu gewähren ist, nicht überzeugt. Mit den im Antrag angestellten Ausführungen gelingt es der Dw nicht, dazutun, dass die Berufungsentscheidung UFS 08.05.2009, RV/1315-W/08 ff, bezüglich Umsatzsteuer für die Jahr 2006 und 2007 infolge rechtswidriger Anwendung von EU-Gemeinschaftsrecht unrichtig iSd § 299 Abs. 1 BAO ist.

### **5. Umsatzsteuerfestsetzung Jänner bis März 2008:**

Da die Berufungsentscheidung UFS 08.05.2009, RV/1315-W/08 ff, insoweit sie über die Umsatzsteuerfestsetzung Jänner bis März 2008 abspricht, seit Ergehen des Umsatzsteuer-

---

jahresbescheides 2008 vom 03.11.2009 nicht mehr dem Rechtsbestand angehört, erweist sich der Aufhebungsantrag bereits aus diesem Grund als unzulässig.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 18. Jänner 2011