



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat (UFS) hat über die Berufung des Berufungswerbers, vertreten durch Steuerberater, vom 28. Dezember 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 29. November 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Aufhebung des Umsatzsteuerbescheides 2003 gemäß § 299 BAO entschieden:

Der Abweisungsbescheid zum Antrag gemäß § 299 BAO vom 29. November 2005 wird als unzulässig ergangen aufgehoben und der Antrag gemäß § 299 BAO als unzulässig zurückgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Antrag vom 8. April 2004 beantragte der Berufungswerber (in der Folge: Bw.), ein Unternehmer mit Sitz in Deutschland, die Erstattung von Vorsteuer für das Jahr 2003. Das Finanzamt erließ einen Mängelbehebungsbescheid und wies den Antragsteller unter anderem darauf hin, dass eine Vorsteuererstattung nur bei Vorlage der Originalbelege möglich sei. Da dem Erstattungsantrag keine Originalbelege beigelegt worden seien, werde ersucht, diese innerhalb einer Frist von zwei Monaten nachzureichen. Bei Versäumnis dieser Frist gelte die Eingabe als zurückgenommen.

Dieser Aufforderung des Finanzamtes hinsichtlich der Vorlage von Originalbelegen kam der Bw. nicht nach.

Daraufhin erließ das Finanzamt am 25. November 2004 einen Bescheid über die Erstattung von Vorsteuern für das Jahr 2003 und setzte den Erstattungsbetrag mit Null fest. Begründend wurde u.a. ausgeführt, dass eine Vorsteuererstattung grundsätzlich nur bei Vorlage der Originalbelege möglich sei.

nalbelege möglich sei (§ 3 Abs. 1 der VO BGBl. 279/1995). Dieser Bescheid wurde zu Händen des Finanzamtes Graz-Stadt zugestellt. Eine Aufforderung an den Bw., einen inländischen Zustellbevollmächtigten zu benennen, widrigenfalls eine Zustellung durch Hinterlegung erfolgen werde, erfolgte nicht.

Mit Antrag vom 21. November 2005 brachte der steuerliche Vertreter des Bw. einen Antrag auf Aufhebung des Umsatzsteuerbescheides für 2003 gemäß § 299 BAO ein mit der Begründung, dass seinerzeit versehentlich keine Originalbelege vorgelegt worden seien.

Dieser Antrag wurde mit Bescheid vom 29. November 2005 abgewiesen. Das Finanzamt führte aus, dass die Abweisung erfolgt sei, da die Originalbelege trotz Aufforderung nicht nachgereicht worden seien. Ein Bescheid könne nach § 299 BAO aufgehoben werden, wenn der Bescheidspruch sich als unrichtig erweise. Der von der Bw. gestellte Antrag begründe keinen Aufhebungsgrund gem. § 299 BAO.

Dagegen wurde Berufung eingebracht und begründend ausgeführt: § 299 BAO gestatte die Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Bescheidinhaltes. Weshalb eine Rechtswidrigkeit vorliege (etwa bei einer unrichtigen Auslegung einer Bestimmung, bei Übersehen von Grundlagenbescheiden, etc.) sei für die Anwendbarkeit des § 299 BAO nicht ausschlaggebend. Die Aufhebung setze auch weder ein Verschulden der Abgabenbehörde noch ein Verschulden (bzw. ein Nichtverschulden) des Bescheidadressaten voraus. Die Rechtsrichtigkeit von Sachbescheiden stehe somit im Vordergrund, nicht die Rechtsbeständigkeit. Hinsichtlich der Ermessensübung komme dem Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung eine zentrale Bedeutung zu – im vorliegenden Fall wäre der Bw. bei einer Nichtaufhebung des Umsatzsteuerbescheides 2003 klar benachteiligt.

Mit Berufungsvorentscheidung wies das Finanzamt diese Berufung inhaltlich ab und führte aus, dass die seinerzeitige Abweisung des Antrages vorgenommen worden sei, da trotz Aufforderung keine Originalbelege vorgelegt worden seien. Der Antrag gem. § 299 BAO sei deshalb abgewiesen worden, da im seinerzeitigen Abweisungsbescheid keine Rechtswidrigkeit begründet sei. Originalbelege seien für das Erstattungsverfahren unumgänglich, und sei der Bw. immer im Besitz der Originalbelege gewesen.

Ohne weitere Begründung beantragte der steuerliche Vertreter des Bw. die Vorlage der Berufung zur Entscheidung an die zweite Instanz.

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

Gemäß § 299 BAO kann die Abgabenbehörde erster Instanz 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.

Abs. 2: Mit dem aufhebenden Bescheid ist der den aufgehobenen Bescheid ersetzende Bescheid zu verbinden.

Abs. 3: Durch die Aufhebung des aufhebenden Bescheides (Abs. 1) tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor der Aufhebung (Abs. 1) befunden hat.

§ 10 ZustellG lautet: Einer sich nicht nur vorübergehend im Ausland aufhaltenden Partei oder einem solchen Beteiligten kann von der Behörde aufgetragen werden, innerhalb einer gleichzeitig zu bestimmenden mindestens zweiwöchigen Frist für ein bestimmtes oder für alle bei dieser Behörde anhängig werdenden, sie betreffenden Verfahren einen Zustellbevollmächtigten namhaft zu machen. Wird diesem Auftrag nicht fristgerecht nachgekommen, so wird die Zustellung ohne Zustellversuch durch Hinterlegung bei der Behörde vorgenommen. Der Auftrag, einen Zustellbevollmächtigten namhaft zu machen, muss einen Hinweis auf diese Rechtsfolge enthalten.

Von folgendem **Sachverhalt** ist auszugehen: Der Bw. hat im Vorsteuererstattungsverfahren trotz ausdrücklicher und an ihn persönlich gerichteter Aufforderung die im Erstattungsverfahren nach § 3 der Verordnung BGBl. Nr. 279/1995 erforderlichen Originalrechnungen nicht rechtzeitig vorgelegt. Das Finanzamt erließ daraufhin einen Abweisungsbescheid, welcher zu Händen des Finanzamtes zugestellt wurde. Der Bw. war zuvor nicht gem. § 10 ZustellG aufgefordert worden, einen Zustellbevollmächtigten zu benennen und auf die Folgen einer Nichtbenennung (Zustellung ohne Zustellversuch durch Hinterlegung bei der Behörde) nicht hingewiesen worden.

Gegen diesen, nicht ordnungsgemäß zugestellten Abweisungsbescheid richtete sich der Antrag des Bw. auf Aufhebung gem. § 299 BAO. Ein solcher Antrag ist zurückzuweisen und als unzulässig zu qualifizieren, wenn er sich wie im berufungsgegenständlichen Fall gegen einen nicht rechtswirksam ergangenen Bescheid richtet (vgl. Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 299 Tz 32 und § 273 Tz 6 sowie Richtlinien zur Aufhebung gemäß § 299 BAO, AÖF Nr. 65/2003, Punkt 4.2). Mangels eines rechtlich existent gewordenen Bescheides geht ein diesen betreffender Aufhebungsantrag zwangsläufig ins Leere.

Selbst wenn aber ein ordnungsgemäß zugestellter Abweisungsantrag im Vorsteuererstattungsverfahren vorliegen würde, sieht sich der UFS zu folgender Feststellung veranlasst: Eine Aufhebung nach § 299 BAO ist eine Ermessensentscheidung, welcher auch Zweckmäßigkeitsüberlegungen zugrunde zu legen sind. Wenn der Antragsteller durch sein Verhalten die Fehlerhaftigkeit des Bescheides geradezu bedingt hat, indem er trotz ausdrücklicher Aufforderung ihm vorliegende Originalrechnungen nicht innerhalb einer angemessenen Frist beibrachte, ist im Sinne einer gesetzeskonformen Ermessensübung ein Antrag auf Aufhebung

nach § 299 BAO jedenfalls abzuweisen (vgl. in diesem Sinne Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 299 Tz 59 mwN; Ehrke, SWK 16/2003, S 447).

Weiters ist anzumerken, dass bei Nichtentsprechung eines (rechtmäßigen) Mängelbehebungsbescheides mit Zurücknahmebescheid auszusprechen ist, dass die Eingabe als zurückgenommen gilt (vgl. Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 85 Tz 18), wobei durch Ergehen eines Abweisungsbescheides für den Bescheidadressaten keine Beschwer begründet wird.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, am 29. November 2007