



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bf, vertreten durch Dr. Michael Battlogg, Rechtsanwalt, 6780 Schruns, Gerichtsweg 2, vom 14. Oktober 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 30. September 2004 betreffend Rückzahlung Normverbrauchsabgabe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungsführer hat auf Grund eines Fahrzeugimportes aus Deutschland im Jahr 1998 die Normverbrauchsabgabe in Höhe von 20.084,00 S zuzüglich eines 20%igen Zuschlages in Höhe von 4.017,00 S bezahlt. Die entsprechende Erklärung über die Normverbrauchsabgabe wurde beim Finanzamt Feldkirch am 30.4.1998 eingereicht.

Mit Schreiben vom 23. September 2004 beantragte der Berufungsführer die Rückzahlung des 20%igen Erhöhungsbetrages auf die Normverbrauchsabgabe.

Dieser Antrag wurde vom Finanzamt Feldkirch mittels Bescheid vom 30. September 2004 als unzulässig zurückgewiesen, da die Verjährungsfrist fünf Jahre betrage.

In der Berufung vom 12. Oktober 2004 brachte der Berufungsführer im Wesentlichen vor, dass auf Grund des Urteiles des EuGH vom 29.4.2004 feststehe, dass die Zusatzabgabe von 20% mit Art 90 EGV nicht vereinbar sei. Diese Zusatzabgabe in Höhe von 4.017,00 S sei daher rechtswidrig bezahlt worden und werde nunmehr rückgefordert. In diesem Umfang werde der Zurückweisungsbescheid angefochten. Die Zusatzabgabe sei zurückzuzahlen, da § 207 Abs 2 BAO den Zurückweisungsbescheid nicht trage, da es sich hiebei um jene

Bestimmung handle, welche die Verjährung hinsichtlich der Abgabefestsetzung regle und nicht die Rückforderung zu unrecht entrichteter Abgaben. Da die Normverbrauchsabgabe nicht bescheidmäßig festgesetzt worden sei, sei auch die Rückforderung von rechtswidrig zuviel geleisteter Normverbrauchsabgabe berechtigt.

Die Berufung wurde vom Finanzamt Feldkirch mittels Berufungsvorentscheidung vom 6. Juli 2005 als unbegründet abgewiesen.

Durch den Vorlageantrag vom 4. August 2005 gilt die Berufung wiederum als unerledigt.

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

§ 11 Abs. 2 NoVAG ordnet die Selbstberechnung der Abgabe durch den Abgabepflichtigen an:

*"Die Erhebung der Abgabe obliegt in den Fällen des § 7 Abs. 1 Z. 3 dem Finanzamt, in dessen Amtsbereich der Steuerpflichtige seinen Sitz, seinen (Haupt-)Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Der Abgabenschuldner hat spätestens einen Monat nach der Zulassung eine Anmeldung (Fälligkeitstag) beim Finanzamt einzureichen, in der er den zu entrichtenden Betrag selbst zu berechnen hat. Die Anmeldung gilt als Abgabenerklärung. Der Abgabenschuldner hat die Abgabe spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten."*

Die Normverbrauchsabgabe ist somit vom Abgabepflichtigen selbst zu berechnen und zu entrichten, ohne vorherige abgabenbehördliche Tätigkeiten (zB bescheidmäßige Festsetzung) abwarten zu dürfen.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (zB 05.11.2003, 99/17/0116) bewirkt die Einreichung der Erklärung betreffend eine Selbstbemessungsabgabe kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung die Festsetzung der Abgabe. Damit verbinden sich dieselben Rechtswirkungen wie mit einer bescheidmäßigen Festsetzung. Die "Quasirechtskraft" einer solchen Festsetzung durch Erklärung wird allerdings durch die bescheidmäßige Festsetzung der Abgabe, wie sie in den Fällen des § 201 BAO vorgesehen ist, wieder durchbrochen.

Stellt der Abgabepflichtige nach der durch Selbstbemessung erfolgten Festsetzung der Abgabe wie im vorliegenden Fall einen Antrag auf Rückerstattung und setzt die Entscheidung eines solchen Antrages voraus, dass die Behörde die Rechtsfrage der Abgabenschuldigkeit beantwortet, dann ist der Antrag auch als Begehren auf bescheidmäßige Festsetzung der Selbstbemessungsabgabe zu werten. In einem solchen Fall hat die Abgabenbehörde zuerst über die Frage der Abgabefestsetzung und danach über das Rückerstattungsbegehren zu entscheiden.

Nach § 201 BAO idF vor BGBl. I 2002/97 (Die Neufassung des § 201 BAO durch das AbgRmRefG ist gemäß § 323 Abs. 11 BAO erstmals auf Abgaben anzuwenden, für die der

Abgabenanspruch nach dem 31.12.2002 entsteht) ist ein Abgabenbescheid nur bei Zutreffen einer der drei in dieser Bestimmung erschöpfend aufgezählten Voraussetzungen zu erlassen und zwar wenn:

- der Abgabepflichtige die Einreichung einer Erklärung, zu der er verpflichtet ist, unterlässt oder
- wenn sich die Erklärung als unvollständig oder
- wenn sich die Selbstberechnung als nicht richtig erweist.

Bescheide gemäß § 201 BAO sind Abgabenbescheide. Als Abgabenbescheide unterliegen sie der Verjährung.

§ 207 Abs 1 und Abs 2 erster Satz BAO lauten:

(1) Das Recht, eine Abgabe festzusetzen, unterliegt nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen der Verjährung.

(2) Die Verjährungsfrist beträgt bei den Verbrauchsteuern, bei den festen Stempelgebühren nach dem II. Abschnitt des Gebührengesetzes 1957, weiters bei den Gebühren gemäß § 17a des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953 und § 24 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 drei Jahre, bei allen übrigen Abgaben fünf Jahre.

Gemäß § 208 Abs1 lit a beginnt die Verjährung in den Fällen des § 207 Abs. 2 mit dem Ablauf des Jahres, in dem der Abgabenanspruch entstanden ist, soweit nicht im Abs. 2 ein anderer Zeitpunkt bestimmt wird.

Im gegenständlichen Fall hat daher die Verjährung mit Ablauf des Jahres 1998 zu laufen begonnen. Da der Berufungsführer erst am 23. September 2004 den Antrag auf Rückzahlung, der auch als Antrag auf Erlassung eines Bescheides gemäß § 201 BAO zu werten ist, – sohin nach Eintritt der Verjährung – gestellt hat, war das Finanzamt auf Grund der bereits eingetretenen Verjährung nicht in der Lage einen Bescheid gemäß § 201 BAO zu erlassen.

§ 239 Abs 1 BAO lautet:

Die Rückzahlung von Guthaben (§ 215 Abs. 4) kann auf Antrag des Abgabepflichtigen oder von Amts wegen erfolgen. Ist der Abgabepflichtige nach bürgerlichem Recht nicht rechtsfähig, so können Rückzahlungen mit Wirkung für ihn unbeschadet der Vorschrift des § 80 Abs. 2 nur an diejenigen erfolgen, die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über das Guthaben zu verfügen berechtigt sind.

Ein Guthaben entsteht erst dann, wenn auf einem Abgabenkonto die Summe der Gutschriften die Summe der Lastschriften übersteigt, wenn somit auf ein und demselben Abgabenkonto per Saldo ein Überschuss zu Gunsten des Abgabepflichtigen besteht (VwGH 15.4.1997,

96/14/0061). Maßgebend hiebei sind die tatsächlich durchgeführten Buchungen, nicht diejenigen, die nach Ansicht des Abgabepflichtigen hätten durchgeführt werden müssen (VwGH 15.4.1997, 96/14/0061). Die Frage der Rechtmäßigkeit von Buchungen ist nicht im Rückzahlungsverfahren, sondern auf Antrag des Abgabepflichtigen im Abrechnungsbescheidverfahren (§ 216 BAO) zu klären (VwGH 21.10.1993, 91/15/0077). Auf Grund der tatsächlich durchgeführten Buchungen hat sich kein Guthaben ergeben. Dem Rückzahlungsantrag konnte daher nicht entsprochen werden.

Im Abrechnungsbescheidverfahren ist nicht die Rechtmäßigkeit der Abgabefestsetzung zu prüfen (VwGH 12.11.1997, 96/16/0285). § 216 BAO dient nicht dazu, das Ergebnis rechtskräftiger Abgabefestsetzungen durch Nachholung von Vorbringen, deren rechtzeitige Geltendmachung versäumt wurde, zu umgehen. Da im gegenständlichen Fall kein Anhaltspunkt für eine unrichtige Gebärung und zudem kein Antrag auf Durchführung eines Abrechnungsbescheidverfahrens gestellt wurde, war von der Erlassung eines Abrechnungsbescheides abzusehen.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Zuschlag zur Normverbrauchsabgabe von 20% auf Grund der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Weigel/Weigel, C-387/01 nicht mit Artikel 90 EGV vereinbar und somit rechtswidrig ist. Da aber bereits Verjährung eingetreten ist und somit die Erlassung eines Bescheides gemäß § 201 BAO nicht mehr möglich ist und auch kein anderer Rechtsbehelf der BAO die Rückzahlung des zu Unrecht entrichteten Betrages ermöglicht, war die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Feldkirch, am 29. August 2005