



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch Mag. Herbert Niedermayer Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungs GmbH, 4780 Schärding, Passauer Straße 13, gegen den Bescheid des Finanzamtes Braunau Ried Schärding vom 3. September 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Aufhebung gemäß § 299 BAO hinsichtlich Umsatzsteuer 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw) beantragte mit Schriftsatz vom 21. August 2007 (eingelangt beim Finanzamt am 24. August 2007), den Umsatzsteuerbescheid 2005 vom 10. Oktober 2006 gemäß § 299 BAO aufzuheben, da sie in der Umsatzsteuererklärung 2005 die Vorsteuern in Höhe von 1.795,90 € im Zusammenhang mit einem im Wirtschaftsjahr 2001/02 geleasteten Pkw der Marke Opel Zafira nicht geltend gemacht habe.

Auf die nähere Begründung wird verwiesen.

Mit Bescheid vom 3. September 2007 wies das Finanzamt den Antrag auf Aufhebung gemäß § 299 BAO mangels Rechtswidrigkeit des Bescheidspruches ab.

Gegen diesen Bescheid erhob die Bw durch ihre steuerliche Vertreterin mit Schriftsatz vom 5. Oktober 2007 Berufung, in der sie die Aufhebung des betreffenden Bescheides und die Neuveranlagung unter Berücksichtigung der zusätzlichen Vorsteuern beantragte.

Begründend führte sie aus, im Wirtschaftsjahr 2001/02 habe sie einen Opel Zafira geleast und bisher keine Vorsteuern geltend gemacht, weil laut BMF die Kriterien für einen Kleinbus nicht vorgelegen seien.

Der VwGH habe mit Erkenntnis vom 21.9.2006, 2003/15/0036, festgestellt, dass das Kriterium des kastenwagenförmigen Aufbaus nicht allein an Größenmerkmalen festgemacht werden könne.

Der UFS habe mit Berufungsentscheidung vom 9. Mai 2007, RV/0295-F/06, entschieden, dass der Opel Zafira neben einer Beförderungsmöglichkeit für mehr als sechs Personen auch ein kastenförmiges Äußeres aufweise. Er sei daher als vorsteuerbegünstigter Kleinbus im Sinne der VO II BGBl. Nr. 193/2002 einzustufen.

Nachdem das Finanzamt das VwGH-Urteil nicht anerkenne und gegen die UFS-Entscheidung eine Amtsbeschwerde eingebracht habe, werde der VwGH wiederum zu klären haben, ob für diesen Kleinbus der Vorsteuerabzug zustehe.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 4. September 2009 wies das Finanzamt die Berufung vollinhaltlich ab.

Auf die nähere Begründung wird verwiesen.

Mit Schriftsatz vom 2. Oktober 2009 beantragte die Bw die Vorlage ihrer Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Sowohl auf die Begründung als auch auf das mit Schreiben vom 19. Oktober 2009 vorgelegte Foto wird verwiesen.

In weiterer Folge legte das Finanzamt die gegenständliche Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

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

Strittig ist, ob das Finanzamt die begehrte Aufhebung des Umsatzsteuerbescheides 2005 nach § 299 BAO zu Recht abgewiesen hat.

Gemäß § 299 Abs. 1 BAO idF AbgÄG 2003, BGBl. I Nr. 124/2003, 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.

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

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 (Abs. 3).

Der neue § 299 gestattet Aufhebungen nur mehr, wenn der Bescheid sich als nicht richtig erweist. Der Inhalt eines Bescheides ist nicht richtig, wenn der Spruch des Bescheides nicht dem Gesetz entspricht. Weshalb diese Rechtswidrigkeit vorliegt (etwa bei einer unrichtigen Auslegung einer Bestimmung, bei mangelnder Kenntnis des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes, bei Übersehen von Grundlagenbescheiden), ist für die Anwendbarkeit des § 299 Abs. 1 nicht ausschlaggebend (Ritz, Bundesabgabenordnung, Kommentar, 4. Auflage, § 299 Tz 9, 10).

Die Aufhebung setzt die Gewissheit der Rechtswidrigkeit voraus; die bloße Möglichkeit reicht nicht aus (VwGH 5.8.1993, 91/14/0127, 0128).

Die Aufhebung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit setzt grundsätzlich die (vorherige) Klärung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes voraus (zB VwGH 22.2.2000, 96/14/0018; VwGH 22.2.2001, 98/15/0123). Dies gilt nach der neuen Rechtslage umso mehr, als nach § 299 Abs. 2 der den aufgehobenen Bescheid ersetzende Bescheid gleichzeitig mit dem Aufhebungsbescheid zu erlassen ist (Ritz, a.a.O., § 299 Tz 13).

Die Aufhebung gemäß § 299 Abs. 1 ist nicht nur von Amts wegen, sondern auf Antrag der Partei zulässig (Ritz, a.a.O., § 299 Tz 15).

Ein solcher Antrag unterliegt der Entscheidungspflicht. Über ihn ist somit stets mit Bescheid abzusprechen (Ritz, a.a.O., § 299 Tz 31).

Der Antrag ist abzuweisen, wenn

- der antragsgegenständliche Bescheid nicht inhaltlich rechtswidrig ist,
- die Aufhebung aus Ermessensüberlegungen zu unterbleiben hat,
- der aufzuhebende Bescheid in der Zwischenzeit in einer dem Begehren des Antragstellers Rechnung tragenden Weise abgeändert wurde (zB gemäß § 293 oder § 293b) (Ritz, a.a.O., § 299 Tz 33).

Die Bw hat den Antrag (§ 299 Abs. 1 BAO) gestellt, den Umsatzsteuerbescheid 2005 wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Diesen Antrag hat die Abgabenbehörde abgewiesen.

Zu prüfen ist nunmehr, ob sich – entsprechend dem Gesetzestext – der Spruch des gegenständlichen Bescheides als nicht richtig erweist.

Gemäß § 1 UStG 1994 kann der Unternehmer die von anderen Unternehmern in einer Rechnung an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen und sonstige Leistungen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt werden, als Vorsteuer abziehen.

Lieferungen, sonstige Leistungen oder Einfuhren, die im Zusammenhang mit der Anschaffung (Herstellung), Miete oder dem Betrieb von Personenkraftwagen, Kombinationskraftwagen oder Krafträdern stehen, gelten gemäß § 12 Abs. 2 lit. b UStG 1994 nicht als für das Unternehmen ausgeführt. Ausgenommen davon sind Fahrschulkraftfahrzeuge, Vorführkraftfahrzeuge und Kraftfahrzeuge, die ausschließlich zur gewerblichen Weiterveräußerung bestimmt sind, sowie Kraftfahrzeuge, die zu mindestens 80 % dem Zweck der gewerblichen Personenbeförderung oder der gewerblichen Vermietung dienen. Der Bundesminister kann durch Verordnung die Begriffe Personenkraftwagen und Kombinationskraftwagen näher bestimmen.

Gemäß § 5 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die steuerliche Einstufung von Fahrzeugen als Kleinlastkraftwagen und Kleinbusse, BGBl. II Nr. 193/2002, ist unter einem Kleinbus ein Fahrzeug zu verstehen, das ein kastenwagenförmiges Äußeres sowie Beförderungsmöglichkeiten für mehr als sechs Personen (einschließlich des Fahrzeuglenkers) aufweist. Bei der Beförderung der Personenbeförderungskapazität ist nicht auf die tatsächlich vorhandene Anzahl der Sitzplätze, sondern auf die auf Grund der Bauart und Größe des Fahrzeuges maximal zulässige Beförderungsmöglichkeit abzustellen. Es ist auch unmaßgebend, ob ein nach diesen Kriterien als Kleinbus anerkanntes Fahrzeug Zwecken des Personentransportes oder des Lastentransportes dient oder kombiniert eingesetzt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nunmehr mit Erkenntnis vom 25.11.2009, 2009/15/0185, den Vorsteuerabzug für den Opel Zafira endgültig nicht anerkannt. Das Finanzamt hat daher zu Recht die Vorsteuern nicht zum Abzug zugelassen.

Der Antrag auf Aufhebung ist (daher kein Ermessen) abzuweisen, wenn der antragsgegenständliche Bescheid nicht inhaltlich rechtswidrig ist (Ritz, a.a.O., § 299 Tz 33).

Die Abweisung des Antrages auf Bescheidaufhebung gemäß § 299 Abs. 1 BAO ist daher zu Recht erfolgt.

Linz, am 30. Mai 2012