



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau Andrea Bw-Bw2 vom 22. 11.2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Stadt2-FA2 vom 15.10.2004 betreffend Aufhebung des Umsatzsteuerbescheides 2002 vom 20.1.2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

1.) Feststellungen:

Seit Oktober 2002 vermietet die Berufungswerberin (Bw.) ein Büro im Hause Wohng.12, PLZ Stadt2 . Seit damals wird 13 % der Fläche dieses Hauses vermietet, 87 % dieser Fläche wird seit damals privat, dh nicht-unternehmerisch genutzt. Im Jahr 2002 war die Bw. in Bezug auf dieses gesamte Gebäude mit Sanierungskosten in Höhe von 130.926,13 € netto + Vorsteuern in Höhe von 26.185,23 € belastet (schriftliche Aufstellung "Aufteilung Haus" betreffend die Bw.; Aufstellung betreffend die Summe der Sanierungskosten 2002 betreffend die Bw. = Beilagen zum Schreiben der steuerlichen Vertreterin vom 3.3.2004; Anlagenverzeichnis 2002; Beilage zur Umsatzsteuererklärung 2002, in der ein steuerpflichtiger Eigenverbrauch von 87% der AfA angesetzt worden ist).

Die Bw. begehrte in ihrer Umsatzsteuererklärung für 2002 den vollen Vorsteuerabzug aus den Sanierungskosten dieses Hauses von 26.185,23 € und den Ansatz eines Eigenverbrauches von 854,29 € (= 87% der AfA dieses Gebäudes laut Beilage zur Umsatzsteuererklärung 2002).

In seinem letzten Sachbescheid betreffend Umsatzsteuer 2002 vom 15.10.2004 hat sich das Finanzamt dazu entschieden, der Bw. lediglich einen Vorsteuerabzug in Höhe von 3.404,08 € (13% des von der Bw. beantragten Betrages) zu gewähren und keinen Eigenverbrauch anzusetzen.

2.) Detaillierter Ablauf des Verfahrens erster Instanz mit daraus abgeleiteten weiteren Feststellungen:

a.) Mit Umsatzsteuererklärung 2002 vom 18.12.2003 beehrte die Berufungswerberin (Bw.) einen Vorsteuerabzug in Höhe von 26.185,23 €. Gleichzeitig setzte sie einen Eigenverbrauch in Höhe von 854,29 € an. Mit Schreiben der Vertreterin der Bw. vom 5.1.2004 verzichtete diese im Namen der Bw. auf die Steuerbefreiung gem. § 6 Abs 1 Z 27 UStG. Mit Umsatzsteuerbescheid 2002 vom 20.1.2004 wurden die Vorsteuern antragsgemäß in Höhe von 26.185,23 € angesetzt. Ferner wurde antragsgemäß ein Eigenverbrauch in Höhe von 854,29 € festgesetzt.

b.) Im Akt des Finanzamtes betreffend die Bw. befindet sich ferner ein gefaxter Aktenvermerk über einen mündlich abgeschlossenen Mietvertrag mit Telefax-Datum vom 12.2.2004: Diesem Aktenvermerk zufolge hat die Bw. im September 2002 ein Büro im Hause Wohn gasse 12, Stadt2 an die Medien-Media GmbH Stadt3 vermietet. In den Beilagen des Schreibens der Vertreterin der Bw. vom 3.3.2004 an das Finanzamt wurde insbesondere ein Schriftstück mit der Überschrift „Aufteilung Haus“ übermittelt. Daraus ist ersichtlich, dass von der gesamten Fläche des Hauses 13% als Büro und 87% privat genutzt werden.

Mit Schreiben der Vertreterin der Bw. vom 1.4.2004 an das Finanzamt wurden die Pläne des Gebäudes Wohn gasse 12 übermittelt.

c.) Mit Schreiben des Betriebsprüfers Thomas Prüfer an das Finanzamt vom 27.7.2004 wurde sinngemäß dargelegt, dass es bei der Bw. um einen Vorsteuerabzug bei gemischt genutzten Gebäuden gehe. Der nachstehende Sachverhalt sei im Zuge einer Umsatzsteuersonderprüfung für Jänner-November 2003 festgestellt worden. In der Umsatzsteuer- Jahreserklärung 2002 seien 100% der Vorsteuern (26.185,23 €) abgezogen worden und für den nicht unternehmerisch genutzten Teil sei ein Eigenverbrauch in Höhe der AfA von 854,29 € angesetzt worden. Jedoch sei für den nicht unternehmerisch genutzten Teil weder ein Vorsteuerabzug noch ein Eigenverbrauch anzusetzen. Das Finanzamt werde ersucht, den Umsatzsteuerbescheid 2002 gem. § 299 BAO aufzuheben und die Bemessungsgrundlagen 2002 wie folgt anzusetzen:

Vorsteuer laut Erklärung: 26.185,23 €

Davon 13% = Vorsteuer laut BP: 3.404,08 €

Eigenverbrauch: 0

Gutschrift laut BP: 3.404,08 €

Soweit das Schreiben des Betriebsprüfers vom 27.7.2004.

d.) In der Niederschrift des Finanzamtes vom 28.7.2004 betreffend die oben im Schreiben des Betriebsprüfers erwähnte Umsatzsteuersonderprüfung für den Zeitraum 1-11/2003 bei der Bw. wurde ausgeführt: In den Jahren 2001-2003 seien Umbauarbeiten im Gebäude Wohn gasse 12, Stadt2 durchgeführt worden. Seit Oktober 2002 werde das Dachgeschoß dieses Gebäudes an die Medien -Media GmbH vermietet, der Büroanteil betrage 13% der gesamten Nutzfläche. Soweit die Niederschrift vom 28.7.2004.

e.) Mit Bescheid vom 15.10.2004 gem. § 299 BAO wurde der Umsatzsteuerbescheid 2002 vom 20.1.2004 aufgehoben. Dieser aufhebende Bescheid wurde ausschließlich wie folgt begründet: Gem. § 299 Abs 1 BAO könne die Abgabenbehörde erster Instanz einen Bescheid aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweise.

f.) Mit Sachbescheid vom 15.10.2004 wurde die Umsatzsteuer 2002 in Höhe einer Vorsteuergutschrift von 3.404,08 € neu festgesetzt. Die Vorsteuern wurden in Höhe von 3.404,08 € (= 13% jener Vorsteuer, die im aufgehobenen Umsatzsteuerbescheid 2002 vom 20.1.2004 zuerkannt worden war) angesetzt. Ein Eigenverbrauch wurde nicht angesetzt. Dieser Bescheid wurde wie folgt begründet: Für Gebäude, die vor dem Jahr 2004 errichtet worden seien, sei für den nicht-unternehmerisch genutzten Teil weder ein Vorsteuerabzug zulässig, noch ein Eigenverbrauch zu versteuern.

g.) Aus dem Sachbescheid betreffend Umsatzsteuer 2002 vom 15.10.2004 und aus dem aufgehobenen Umsatzsteuerbescheid 2002 vom 20.1.2004 folgt:

Da der Aufhebungsbescheid vom 15.10.2004 nur deshalb erlassen worden sein kann, um diesen Sachbescheid zu ermöglichen, ist davon auszugehen, dass die Gründe des Finanzamtes für die Erlassung des aufhebenden Bescheides vom 15.10.2004 dieselben waren wie für die Erlassung des Sachbescheides betreffend Umsatzsteuer 2002 vom 15.10.2004.

Aus dem Inhalt des Sachbescheides betreffend Umsatzsteuer 2002 vom 15.10.2004 und aus dem Inhalt des aufgehobenen Bescheides betreffend Umsatzsteuer 2002 vom 20.1.2004 ist zu schließen, dass das Finanzamt bei Erlassung des aufhebenden Bescheides vom 15.10.2004 und bei Erlassung des Sachbescheides betreffend Umsatzsteuer 2002 vom 15.10.2004 der Meinung gewesen sein muss, dass der Spruch des aufgehobenen Bescheides insofern unrichtig gewesen sei, als im aufgehobenen Bescheid ein Vorsteuerabzug von 26.185,23 € gewährt worden sei und ein Eigenverbrauch von 854,29 € angesetzt worden sei, während der richtige Spruch so zu lauten habe wie im Sachbescheid vom 15.10.2004 dargestellt:

Vorsteuerabzug von 3.404,08 € und kein Eigenverbrauch. Dem Sachbescheid vom 15.10.2004 ist ferner zu entnehmen, dass für den nicht unternehmerisch genutzten Teil weder ein Vorsteuerabzug zustehe noch ein Eigenverbrauch zu versteuern sei. Andernfalls wäre die Aufhebung des Bescheides vom 20.1.2004 und die Erlassung des davon abweichenden Sachbescheides vom 15.10.2004 unerklärlich.

Soweit die Schlussfolgerungen, die sich aus dem Sachbescheid betreffend Umsatzsteuer 2002 vom 15.10.2004 und aus dem aufgehobenen Bescheid vom 20.1.2004 betreffend Umsatzsteuer 2002 ergeben.

h.) Aus dem Aufhebungsbescheid vom 15.10.2004, aus dem Sachbescheid betreffend Umsatzsteuer 2002 vom 15.10.2004, aus dem Schreiben des Betriebsprüfers vom 27.7.2004 und aus der Niederschrift vom 28.7.2004 folgt:

Im Schreiben des Betriebsprüfers vom 27.7.2004 wurde das Finanzamt ersucht, den Umsatzsteuerbescheid 2002 gem. § 299 BAO aufzuheben und die Bemessungsgrundlagen so anzusetzen wie oben Punkt 2 c.) dargestellt. Da das Finanzamt diesem Ersuchen durch die Erlassung des aufhebenden Bescheides und des Sachbescheides (beide vom 15.10.2004) vollständig entsprochen hat, ist davon auszugehen, dass das Schreiben des Betriebsprüfers vom 27.7.2004 der Grund für den Aufhebungsbescheid und für den Sachbescheid (beide vom 15.10.2004) gewesen ist. Daher liegen die Gründe für den Aufhebungsbescheid und für den Sachbescheid (beide vom 15.10.2004) in jenem Sachverhalt, der im Schreiben des Betriebsprüfers vom 27.7.2004 dargelegt worden ist. Da in jenem Schreiben auch die Umsatzsteuersonderprüfung für den Zeitraum Jänner –November 2003 als Informationsquelle erwähnt wird, liegen die Gründe für den Aufhebungsbescheid und für den Sachbescheid vom 15.10.2004 auch in jenem Sachverhalt, der in der Niederschrift über diese Umsatzsteuersonderprüfung vom 28.7.2004 erwähnt wird.

Aus dem Schreiben des Betriebsprüfers vom 27.7.2004 und aus der Niederschrift vom 28.7.2004 folgt, dass für den Aufhebungsbescheid vom 15.10.2004 folgende Sachverhaltsdarstellungen betreffend die Bw. ursächlich gewesen sein müssen:

In den Jahren 2001 -2003 seien Umbauarbeiten am Gebäude Wohn gasse 12, Stadt2 , durchgeführt worden. Seit Oktober 2002 werde das Dachgeschoß dieses Gebäudes an die Medien -Media GmbH vermietet. Dieser Büroanteil umfasse 13 % der gesamten Nutzfläche (Anmerkung des UFS: dh, dass 13 % der Nutzfläche dieses Hauses vermietet werden). Die Bw. habe 100 % der Vorsteuern abgezogen und für den nicht unternehmerisch genutzten Teil einen Eigenverbrauch angesetzt. Für den nicht unternehmerisch genutzten Teil sei kein Vorsteuerabzug zulässig und kein Eigenverbrauch zu versteuern. Es seien nur 13 % der von

der Bw. angesetzten Vorsteuern abzugsfähig. Daher sei nur ein Vorsteuerabzug von 3.404,08 € und nicht von 26.185,23 € und kein Eigenverbrauch anzusetzen.

Erkennbares Ziel des Aufhebungsbescheides des Finanzamtes war es somit, nur jenen Teil des von der Bw. im Zusammenhang mit dem Umbau des von der Bw. zum Teil vermieteten Gebäudes geltend gemachten Vorsteuerabzuges zu gewähren, der dem Ausmaß der unternehmerischen Nutzung dieses Gebäudes entspricht.

Soweit die Schlussfolgerungen aus dem Aufhebungsbescheid, dem Sachbescheid (beide vom 15.10.2004), dem Schreiben des Betriebsprüfers vom 27.7.2004 und der Niederschrift vom 28.7.2004.

i.) Mit eingebrachter Berufung vom 22. November 2004 gegen den Bescheid über die Aufhebung des Umsatzsteuerbescheides "2003" vom 15. 10.2004 (hiebei handelt es sich um einen offensichtlichen Tippfehler; es kann nur der Bescheid über die Aufhebung des Umsatzsteuerbescheides 2002 gemeint sein) wurde vorgebracht:

Die Bw. betreibe eine Vermietung und Verpachtung im Gebäude Wohn gasse 12, Stadt2 . Vom Gebäude sei ein Anteil von 13 % vermietet. Von den Errichtungskosten des Gebäudes sei der volle Vorsteuerabzug geltend gemacht worden. Für den nicht-unternehmerisch genutzten Teil sei laufend ein steuerpflichtiger Eigenverbrauch angesetzt worden. Diese Vorgangsweise entspreche der 6. MWSt- RL.

U.A auch der Aufhebungsbescheid des Finanzamtes sei mit der Begründung ergangen, dass für den nicht unternehmerisch genutzten Teil eines Gebäudes ein Vorsteuerabzug nicht zulässig sei. Die Versagung des Vorsteuerabzuges durch das Finanzamt werde auf eine gemeinschaftsrechtswidrige Bestimmung gestützt.

Die unechte Steuerbefreiung des Eigenverbrauches widerspreche dem Gemeinschaftsrecht (EuGH vom 8.5.2003, C-269/00 Seeling).

Die Finanzverwaltung habe teilweise sehr wohl den Vorsteuerabzug für privat genutzte Gebäudeteile gewährt. In diesem Sinn sei faktisch der Vorsteuerauschluss nicht beibehalten worden (Beiser – Pülzl, SWK 2004, S 444). Es werde beantragt, den Bescheid gem. § 299 BAO aufzuheben.

Mit demselben Schriftsatz und mit derselben Begründung wurde auch gegen den neuen Umsatzsteuerbescheid 2002 vom 15.10.2004 berufen. Soweit die Berufung vom 22.11.2004.

j.) Aus der Berufung der Bw. folgt: Durch diese Ausführungen in der Berufung bringt die Bw. zum Ausdruck, dass ihr bereits bei Einbringung der Berufung klar gewesen ist, aus welchen Gründen das Finanzamt den Umsatzsteuerbescheid 2002 vom 20.1.2004 aufgehoben hat: Um zu erreichen, dass der Bw. der Vorsteuerabzug für den nichtunternehmerisch genutzten Teil nicht ermöglicht wird.

3.) Über die Berufung betreffend den Aufhebungsbescheid des Finanzamtes vom 15.10.2004 wurde mit Berufungsentscheidung des UFS vom 30.9.2009, RV/0067-K/05 , Spruchpunkt 1 entschieden:

Das Finanzamt habe den bekämpften Bescheid vom 15.10.2004 betreffend Aufhebung des Umsatzsteuerbescheides 2002 gem. § 299 BAO nicht begründet. Es liege daher ein nicht sanierbarer Begründungsmangel vor, der zur Aufhebung des Bescheides führen müsse. Daher hob der UFS den Bescheid betreffend Aufhebung des Umsatzsteuerbescheides 2002 vom 15.10.2004 mit Berufungsentscheidung vom 30.9. 2009, RV/0067-K/05, Spruchpunkt 1 auf . Diese Berufungsentscheidung vom 30.9.2009, RV/0067-K/05, Spruchpunkt 1 wurde mit Amtsbeschwerde bekämpft.

Sodann hob der UFS mit Bescheid vom 17.2.2010 die Berufungsentscheidung vom 30.9.2009 in Bezug auf Punkt 1 des Spruchs betreffend Aufhebung des Umsatzsteuerbescheides 2002 gem. § 300 Abs 1 BAO auf. Dieser Bescheid vom 17.2.2010 wurde mit VwGH-Beschwerde bekämpft, die mit Erkenntnis des VwGH vom 26.4.2012, 2010/15/0040 als unbegründet abgewiesen wurde.

4.) Rechtliche Beurteilung, Ermessensentscheidung:

a.) Der Bescheid des Finanzamtes vom 15.10.2004 über die Aufhebung des Umsatzsteuerbescheides 2002 gem. § 299 BAO enthält keine substantielle Begründung. Wird ein nicht begründeter Aufhebungsbescheid gemäß § 299 BAO mit Berufung bekämpft, hat die zweite Instanz grundsätzlich diesen Bescheid aufzuheben, da sie im Falle einer meritorischen Entscheidung nicht über dieselbe Sache entscheiden könnte (vgl. VwGH vom 2.2.2000, 97/13/0199; 30.11.1999, 94/14/0124; 21.7.1998, 93/14/0187; 12.4.1994, 90/14/0044). Dies gilt jedoch nicht, wenn dem übrigen Akteninhalt, insbesondere jenem Bescheid, der an Stelle des aufgehobenen Bescheides erlassen wird, mit hinreichender Deutlichkeit entnommen werden kann, welche Gründe das Finanzamt zur Erlassung des Aufhebungsbescheides veranlasst haben (vgl. VwGH vom 24.9.2007, 2005/15/0041; VwGH vom 27.8.2008, 2006/15/0037; VwGH vom 4.3.2009, 2008/15/0327).

Das ist hier der Fall.

Jenem Bescheid vom 15.10.2004, der den aufgehobenen Bescheid vom 20.1.2004 ersetzt hat, dem Schreiben des Betriebsprüfers vom 27.7.2004, der Niederschrift vom 28.7.2004 und auch der Berufung der Bw. sind die Ursachen zu entnehmen, die das Finanzamt veranlasst haben, den Aufhebungsbescheid gem. § 299 BAO vom 15.10.2004 zu erlassen (siehe **oben** 2 g, 2 h, 2 j).

Die Gründe für die Erlassung des aufhebenden Bescheides vom 15.10.2004 sind daher mit hinreichender Deutlichkeit erkennbar.

b.) Daraus ergibt sich folgender Sachverhalt:

„Seit Oktober 2002 vermietet die Bw. ein Büro im Hause Wohn g.12, Stadt2 . Seit damals wird 13 % der Fläche dieses Hauses vermietet, 87 % dieser Fläche wird seit damals privat, dh nicht-unternehmerisch genutzt. Im Jahr 2002 war die Bw. in Bezug auf dieses gesamte Gebäude mit Sanierungskosten in Höhe von 130.926,13 € netto + Vorsteuern in Höhe von 26.185,23 € belastet (schriftliche Aufstellung "Aufteilung Haus" betreffend die Bw.; Aufstellung betreffend die Summe der Sanierungskosten 2002 betreffend die Bw.= Beilagen zum Schreiben der steuerlichen Vertreterin vom 3.3.2004; Anlagenverzeichnis 2002; Beilage zur Umsatzsteuererklärung 2002, in der ein steuerpflichtiger Eigenverbrauch von 87% der AfA angesetzt worden ist; Niederschrift des Finanzamtes vom 28.7.2004; Schreiben des Prüfers vom 27.7.2004).

Die Bw. begehrte in ihrer Umsatzsteuererklärung für 2002 den vollen Vorsteuerabzug aus den Sanierungskosten dieses Hauses von 26.185,23 € und den Ansatz eines Eigenverbrauches von 854,29 € (= 87% der AfA dieses Gebäudes laut Beilage zur Umsatzsteuererklärung 2002).

Mit Umsatzsteuerbescheid 2002 vom 20.1.2004 gewährte das Finanzamt den begehrten Vorsteuerabzug in Höhe von 26.185,23 € und setzte einen Eigenverbrauch von 854,29 € an. Zu den Gründen, die das Finanzamt zur Erlassung des Aufhebungsbescheides vom 15.10.2004 betreffend den Umsatzsteuerbescheid vom 20.1.2004 veranlasst haben, siehe oben Punkt 2 g, 2 h und 2 j.“

c.) Dieser Sachverhalt (siehe oben Punkt b.) unterscheidet sich nicht substantiell von jenem Sachverhalt, dessen Kenntnis die Ursache für den Aufhebungsbescheid des Finanzamtes vom 15.10.2004 war (Punkte 2 g, 2 h, 2 j).

d.) Daraus folgt:

Abzugsfähig sind nur jene Vorsteuern, die den unternehmerisch genutzten Teilen des Gebäudes zuzuordnen sind. Dies trifft nur für 13 % der geltend gemachten Vorsteuern zu. Ein Eigenverbrauch für nicht unternehmerisch genutzte Teile ist nicht anzusetzen (VwGH vom 28.5.2009, 2009/15/0100). Der Spruch des Umsatzsteuerbescheides 2002 vom 20.1.2004 war deshalb unrichtig, weil er einen Vorsteuerabzug im Ausmaß von 100 % der geltend gemachten Vorsteuer angeordnet hat, obwohl nur ein Vorsteuerabzug von 13 % zulässig gewesen wäre. Der Ansatz des Eigenverbrauches von 854,29 € war ebenso unzulässig. Daher hatte das Finanzamt grundsätzlich das Recht, den Umsatzsteuerbescheid vom 20.1.2004 gem. § 299 BAO aufzuheben. Daher ist auch der Vorsteuerabzug in Höhe von 13% (3.404,08 €) der strittigen Vorsteuern im Umsatzsteuerbescheid vom 15.10.2004 der Höhe nach richtig ermittelt worden. Die Gutschrift, die das Finanzamt zu Gunsten der Bw. im Umsatzsteuerbescheid 2002 vom 15.10.2004 angesetzt hat, ist der Höhe nach richtig.

Der UFS begründet seine Ermessensentscheidung, die Aufhebung des Umsatzsteuerbescheides 2002 vom 20. Jänner 2004 zuzulassen, wie folgt:

Das Finanzamt gewährte im Bescheid vom 20.1.2004 einen Vorsteuerabzug von 100% (26.185,23 €) und setzte einen Eigenverbrauch von 854,29 € an. Richtig wäre es gewesen, einen Vorsteuerabzug von 13% (3.404,08 €) zuzulassen und keinen Eigenverbrauch anzusetzen. Da die abgabenrechtlichen Auswirkungen des unrichtigen Bescheides vom 20. Jänner 2004 beträchtlich waren, wird die Aufhebung des Bescheides vom 20.1.2004 zugelassen. Zwar wurde der Aufhebungsbescheid vom 15.10.2004 nicht begründet, allerdings waren die Gründe dieser Aufhebung insbesondere im Bescheid vom 15.10.2004 betreffend Umsatzsteuer 2002 und auch in anderen Unterlagen (siehe oben) erkennbar. Der Verfahrensfehler der mangelnden Begründung des Aufhebungsbescheides vom 15.10.2004 erscheint daher nicht als so schwerwiegend, dass es gerechtfertigt erscheinen könnte, deshalb die Aufhebung nicht zuzulassen.

Mit Berufungsentscheidung des UFS vom 30.9.2009 wurde der Berufung gegen den Aufhebungsbescheid vom 15.10.2004 betreffend Umsatzsteuer 2002 stattgegeben (Spruchpunkt 1). Deshalb wurde die Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid 2002 zurückgewiesen (Spruchpunkt 2). Die Stattgabe (Spruchpunkt 1) erfolgte zu Unrecht (siehe oben die Amtsbeschwerde und darauf folgende Klaglosstellung gem. § 300 Abs 1 BAO). Daher war es auch nicht rechtmäßig, der Bw. einen Zugang zum Verfahren betreffend Umsatzsteuer 2002 zu verweigern und die Berufung gegen diesen Bescheid zurückzuweisen. Dieser Fehler im Bescheid des UFS vom 30.9.2009 (Spruchpunkt 2) kann nicht mehr korrigiert werden.

Die Bw. hat gegen diese Fehlentscheidung vom 30.9.2009 (Spruchpunkt 2) keine Beschwerde erhoben. Das Finanzamt hat in der Anfechtungserklärung im Rahmen seiner Amtsbeschwerde vom 27.10.2009 zwar auf die Rechtswidrigkeit des Spruchpunktes 2 hingewiesen, jedoch keine Aufhebung dieses Teiles des Spruchs beantragt. Daher wurde die Klaglosstellung nur auf den Spruchpunkt 1 der Berufungsentscheidung vom 30.9.2009 beschränkt. Daher ist es jedenfalls nicht mehr möglich, die Rechtswidrigkeit des Spruchpunktes 2 der Berufungsentscheidung vom 30.9.2009 zu korrigieren.

Im Rahmen des Ermessens wird davon Abstand genommen, wegen der Rechtswidrigkeit des Spruchpunktes 2 der Berufungsentscheidung vom 30.9.2009 die Aufhebung des Umsatzsteuerbescheides 2002 vom 20.1.2004 nicht zu gestatten: Zum einen hätte es die Bw. in der Hand gehabt, die Rechtswidrigkeit des Spruchpunktes 2 durch eine VwGH-Beschwerde zu bekämpfen. Zum anderen wird durch die Zulassung der Aufhebung des

Umsatzsteuerbescheides 2002 vom 20.1.2004 erreicht, dass der rechtskonforme Zustand , der durch den Umsatzsteuerbescheid 2002 vom 15.10.2004 angeordnet wurde, beibehalten wird.

Aus diesen Gründen wird die Ermessensentscheidung für die Zulassung der Aufhebung des Umsatzsteuerbescheides 2002 vom 20.1.2004 getroffen (§ 20, § 299 Abs 1 BAO). Der bekämpfte Bescheid vom 15.10.2004 betreffend Aufhebung dieses Umsatzsteuerbescheides 2002 wird daher aufrecht erhalten.

Klagenfurt am Wörthersee, am 31. Mai 2012