



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., Adresse, vertreten durch Vertreter, vom 9. Februar 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 10. Jänner 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Aufhebung gemäß § 299 BAO betreffend Umsatzsteuer 1998 bis 2002 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Die Umsatzsteuer der Bw. wurde für die Jahre 1998 bis 2002 wie folgt festgesetzt:

Jahr	Bescheiddatum	Umsatzsteuer
1998	17.05.2000	11.434.510,00 ATS
1999	05.06.2001	25.850.637,00 ATS
2000	11.07.2002	*) - 685.200,25 €
2001	02.04.2003	959.725,30 €
2002	12.01.2004	1.232.126,67 €

\*) mit Bescheid vom 19. Dezember 2002 für endgültig erklärt

Bei der Bw. wurde 2005 eine Betriebsprüfung durchgeführt, bei welcher keine die Abgabensjahre 1998 bis 2002 betreffenden Feststellungen hinsichtlich der ebenfalls geprüften Umsatzsteuer getroffen wurden.

Mit Bescheiden des Unabhängigen Finanzsenates vom 8. Oktober 2003, RV/915-S/02 und vom 16. Oktober 2003, RV/0479-L/03 hat der Unabhängige Finanzsenat Berufungen Folge gegeben, mit denen die damaligen Berufungswerber sich gegen die Versagung des Abzuges von 50 % der Vorsteuer für die Bewirtung von Geschäftsfreunden, die der Werbung diene und bei der die betriebliche oder berufliche Veranlassung weitaus überwog, gewendet haben.

Den Berufungen wurde Folge gegeben, weil der Unabhängige Finanzsenat davon ausging, die strittige Gesetzesbestimmung verstoße gegen Gemeinschaftsrecht. Das Bundesministerium für Finanzen hat am 17. Februar 2004 erklärt, hinsichtlich der Frage, wann Leistungen im Zusammenhang mit einem Geschäftsessen gemäß § 12 Abs. 2 Z. 2 lit. a UStG iVm § 20 Abs. 1 Z. 3 EStG als für das Unternehmen ausgeführt gelten, sei von der Rechtslage des EStG 1988 zum 1.1.1995 auszugehen.

Auch der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 31. März 2004, 2001/13/0255 ausgeführt, dass sich die Einschränkung der Vorsteuerabzugsmöglichkeit in Bezug auf die Aufwendungen für die Bewirtung von Geschäftsfreunden als durch das Gemeinschaftsrecht verdrängt erweist.

Mit Antrag vom 7. Dezember 2004 stellte die Bw. den Antrag, die Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 1998 bis 2002 wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 299 Abs. 1 BAO aufzuheben, sowie ersetzende Umsatzsteuerbescheide der Jahre 1998 bis 2002 zu erlassen, in denen die im Zusammenhang mit Geschäftsessen stehenden Vorsteuerbeträge laut nachfolgender Aufstellung zum Abzug zugelassen werden, wobei die Aufstellung im Rahmen der Betriebsprüfung besprochen worden sei. Da eine exakte Trennung der Bemessungsgrundlagen nicht zweckmäßig sei, sei der Vergütungsbetrag pauschal mit 10 % der Bemessungsgrundlage für die ursprünglich 50 %-ige Kürzung ermittelt worden. Die geltend gemachten Vorsteuerbeträge wurden wie folgt bekannt gegeben:

Jahr	1998	4.278,78 €
Jahr	1999	6.397,10 €
Jahr	2000	6.275,85 €
Jahr	2001	6.105,78 €
Jahr	2002	8.163,56 €
Summe		31.221,07 €

Begründet wurde der Antrag mit der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Einschränkung des Vorsteuerabzuges.

Mit Bescheid vom 10. Jänner 2005 wies das Finanzamt den gegenständlichen Antrag mit der Begründung ab, die Auswirkungen der Änderungen der Vorsteuerbeträge wären gemessen an den geltend gemachten Vorsteuerbeträgen geringfügig.

Gegen diesen Bescheid hat die Bw. Berufung erhoben und den Antrag gestellt, die Umsatzsteuerbescheide 1998 bis 2002 gemäß dem Antrag vom 7. Dezember 2004 aufzuheben und jene auf betrieblich veranlasste Bewirtung entfallenden Vorsteuerbeträge laut Aufstellung zusätzlich anzuerkennen. Weiters stellte die Bw. einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch den gesamten Berufungssenat und auf Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung. Begründend führte die Bw. aus, es liege Rechtswidrigkeit des Inhaltes hinsichtlich der betreffenden Bescheide vor. Eine Wiederaufnahme im Rahmen der Betriebs-

prüfung sei nicht erfolgt, weil die Geltendmachung von Vorsteuerbeträgen aus betrieblich veranlasster Bewirtung nach Ansicht der Betriebsprüfung keinen Wiederaufnahmegrund dargestellt habe. Der Abweisungsbescheid werde ausschließlich mit der Geringfügigkeit der zusätzlich geltend gemachten Vorsteuern in Relation zu den gesamten Vorsteuern begründet. Die Mehrbelastung der Bw. mit mehreren tausend Euro jährlich könne nach Ansicht der Bw. nicht als unwesentliche Folge bezeichnet werden. Es werde daher weder die betragsmäßige Auswirkung auf den Abgabepflichtigen noch die Relation des Betrages zum entstehenden Verwaltungsaufwand berücksichtigt. Die hohen Gesamtvorsteuern der Jahre 2000 und 2001 seien überdies in erheblichem Ausmaß auf Renovierungs- und Umbauarbeiten zurückzuführen und stammten nicht aus dem laufenden Geschäftsbetrieb. Aufgrund des hohen Konkurrenzdrucks auf dem X-Sektor könne ein Betrag von 31.221,07 € nicht automatisch als unwesentlich bezeichnet werden, weil er einen gewissen Prozentsatz der Gesamtvorsteuern nicht überschreite.

In der Folge zog die Bw. die Anträge auf Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung sowie auf Entscheidung über die Berufung durch den gesamten Berufungssenat für den Fall einer Stattgabe im Sinne einer Aufhebung des abweisenden Bescheides vom 10. Jänner 2005 zurück.

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

Gemäß § 299 Abs. 1 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.

Gemäß § 299 Abs. 2 BAO ist mit dem aufhebenden Bescheid der den aufgehobenen Bescheid ersetzende Bescheid zu verbinden.

Gemäß § 299 Abs. 3 BAO tritt durch die Aufhebung des aufhebenden Bescheides (Abs. 1) das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor der Aufhebung (Abs. 1) befunden hat.

Gemäß § 20 BAO müssen Entscheidungen, die die Abgabenbehörden nach ihrem Ermessen zu treffen haben (Ermessensentscheidungen), sich in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen.

Strittig ist gegenständlich nicht die Rechtmäßigkeit der ursprünglichen Bescheide betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1998 bis 2002. Die Festsetzung der Umsatzsteuer erfolgte – erklärungsgemäß, wobei die Erklärungen entsprechend den geltenden Gesetzen und in Übereinstimmung mit den Umsatzsteuerrichtlinien abgegeben wurden. Dass die damalige Gesetzeslage und Verwaltungspraxis mit dem Recht der europäischen Gemeinschaft nicht in

Einklang gestanden hat, wird vom Finanzamt nicht bestritten. Streit besteht vielmehr darüber, ob das Finanzamt bei der Erlassung des gegenständlichen Bescheides die Grundsätze des § 20 BAO für die Ausübung des der Behörde eingeräumten Ermessens richtig angewendet hat.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist dem Gesetzesbegriff "Billigkeit" die Bedeutung von "Angemessenheit in Bezug auf berechnete Interessen der Parteien" und dem Begriff "Zweckmäßigkeit" die Bedeutung von "öffentliches Interesse, insbesondere an der Einbringung der Abgaben" beizumessen (vgl. Verwaltungsgerichtshof vom 17. Mai 2004, 2003/17/0132). Dabei wird sowohl vom Verwaltungsgerichtshof als auch von der Verwaltungspraxis regelmäßig betont, dass dem Prinzip der Rechtsrichtigkeit gegenüber dem Prinzip der Rechtsbeständigkeit der Vorrang einzuräumen ist (vgl. zB Verwaltungsgerichtshof vom 9. Juli 1997, 95/13/0124).

Im gegenständlichen Fall wurde die Umsatzsteuer für die Jahre 1998 bis 2002 aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht festgesetzt. Das Interesse der Bw. besteht darin, die von ihr bezahlten Vorsteuerbeträge vollständig und nicht bloß im Ausmaß von 50 % rückerstattet zu bekommen. Das öffentliche Interesse an der Einbringung der Abgaben kann nicht soweit gehen, dass ursprünglich zu Unrecht vorgeschriebene Abgaben nicht mehr zurückerstattet werden, deren Bemessungsgrundlagen ein Abgabepflichtiger in Übereinstimmung mit den geltenden gemeinschaftswidrigen Gesetzen unrichtig erklärt hat. Die vom Finanzamt angestellten Überlegungen zur Geringfügigkeit der begehrten Vorsteuerbeträge vermögen insofern nicht zu überzeugen, als es sich zum einen bei den strittigen Beträgen nicht um Bagatellbeträge handelt und andererseits der mit der Richtigstellung der Vorsteuerbeträge verbundene Verwaltungsaufwand im Verhältnis dazu gering ist. Sobald nämlich ein absolut betrachtet nicht mehr geringfügiger Betrag überschritten wird, müssen Verhältnismäßigkeitsüberlegungen dann nicht angestellt werden, wenn es sich bei den durch den gestellten Antrag begehrten steuerlichen Konsequenzen ausschließlich um die Auswirkungen jener Rechtswidrigkeit handelt, aufgrund welcher die Aufhebung begehrt wurde (vgl. Verwaltungsgerichtshof vom 29. Oktober 2003, 99/13/0061).

Aus den genannten Erwägungen ist daher von einem Überwiegen der berechtigten Interessen der Bw. auszugehen, weshalb der angefochtene Bescheid aufzuheben war.

Eine Aufhebung der Umsatzsteuerbescheide erfolgt trotz eines diesbezüglichen Antrages nicht, weil Gegenstand des Berufungsverfahrens lediglich der Bescheid war, mit dem der Antrag der Bw. auf Aufhebung der Umsatzsteuerbescheide gemäß § 299 BAO abgewiesen worden ist.

Da § 299 Abs. 1 BAO nur den Abgabenbehörden erster Instanz das Recht einräumt, einen Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz aufheben und gemäß § 299 Abs. 2 BAO mit dem aufhebenden Bescheid der den aufgehobenen Bescheid ersetzende Bescheid zu verbinden ist,

ist eine Aufhebung der Umsatzsteuerbescheide ohne Neufestsetzung nicht möglich und würde eine Neufestsetzung durch den Unabhängigen Finanzsenat den Instanzenzug ohne gesetzliche Grundlage verkürzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 27. Juli 2005