

GZ. RV/1867-W/06; RV/1868-W/06

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Veltze, Mares und Partner KEG, gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 6., 7. und 15. Bezirk in Wien betreffend Aufhebung gemäß § 299 BAO (Umsatzsteuer 2002) und Umsatzsteuer für das Jahr 2002 entschieden:

Der Berufung wird stattgegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt, einem Wirtschaftsprüfer oder einem Steuerberater unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

## Entscheidungsgründe

Die Bw. wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 9. Februar 1983 gegründet. Gesellschafter sind zu 80% X. und zu 20% Y., welche auch mit der Geschäftsführung betraut ist.

Die Bw. reichte die Umsatzsteuererklärung für das Jahr 2002 am 5. Juli 2004 beim Finanzamt ein. Mit Bescheid vom 9. Juli 2004 setzte das Finanzamt die Umsatzsteuer für das Jahr 2002 erklärungsgemäß fest.

Im Zuge des gegen die Feststellungen einer bei der Bw. durchgeföhrten Betriebsprüfung, welche den Prüfungszeitraum 1997 bis 2000 umfasste, geföhrten Rechtsmittelverfahrens führte die Betriebsprüfung in ihrer Stellungnahme vom 2. Dezember 2004 zur Berufung folgendes aus: „*Wenn in der Berufungsschrift behauptet wird die Vorgehensweise der Betriebsprüfung hätte lediglich den Zweck verfolgt, ein Mehrergebnis zu erzielen, wird folgendes festgehalten: Dass es der Betriebsprüfung nie um ein Mehrergebnis gegangen ist, beweist der Umstand der fehlenden Umsatzversteuerung des Betrages von 1 Mio. Euro vom 21. Mai 2002, der laut Banküberweisung eindeutig als A-Kontozahlung für das Bauvorhaben Z. deklariert war. Im Zuge der Berufungserledigung ist daher dieser Betrag konsequenterweise nachzuversteuern. Die Rückzahlung des Differenzbetrages sei über das Verrechnungskonto zu verbuchen.*“

In der Gegenäußerung zu dieser Stellungnahme der Betriebsprüfung führte die Bw. aus, dass unter Tz. 15 des Betriebsprüfungsberichtes zur Prüfung der Umsatzsteuervoranmeldungen festgestellt worden sei, dass für den Zeitraum 2002 keine Feststellungen getroffen worden seien, die zu einer Änderung der erklärten Besteuerungsgrundlagen führen würden. Wenn laut Betriebsprüfung im Rahmen der Berufungserledigung der Betrag von 1 Mio. Euro „konsequenterweise nachzuversteuern“ sei, dann stelle sich die Frage, weshalb die Betriebsprüfung dies nicht im Zuge der abgabenrechtlichen Prüfung durchgeföhr habe.

Mit Bescheid vom 26. April 2005 hob das Finanzamt den Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2002 vom 9. Juli 2004 gemäß § 299 Abs. 1 BAO auf und begründete dies damit, dass gemäß § 299 Abs. 1 BAO die Abgabenbehörde erster Instanz auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz aufheben könne, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist. Ebenfalls am 26. April 2005 erließ das Finanzamt einen Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2002 und wies darin eine Abgabennachforderung in Höhe von € 166.666,67 aus. In der Bescheidbegründung führte das Finanzamt aus: "Wie

*bereits in der Stellungnahme der Betriebsprüfung zur Berufung ausgeführt wurde, ist der am 21. Mai 2002 ausgewiesene Betrag als Euro-Betrag fakturiert worden, und nicht als Schillingbetrag. Der Differenzbetrag war daher dem Umsatz hinzuzurechnen."*

Mit Schreiben vom 27. Mai 2005 erhab die Bw. fristgerecht Berufung gegen den Bescheid über die Aufhebung des Umsatzsteuerbescheides 2002 gemäß § 299 BAO und gegen den Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2002 vom 26. April 2005 und ersuchte um Verlängerung der Frist für die Einbringung der Berufungsbegründung bis zum 27. Juni 2005.

Mit Bescheiden vom 13. Juni 2005 forderte das Finanzamt die Bw. auf, die inhaltlichen Mängel der Berufung gegen den Bescheid gemäß § 299 BAO über die Aufhebung des Umsatzsteuerbescheides 2002 und gegen den Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2002 vom 26. April 2005 (es fehle die Begründung) bis zum 27. Juni 2005 zu beheben und wies darauf hin, dass die Berufung bei Versäumnis dieser Frist als zurückgenommen gelte.

Mit Schreiben vom 17. Juni 2005 brachte die Bw. die geforderte Berufungsbegründung beim Finanzamt ein und stellte den Antrag auf eine mündliche Berufungsverhandlung gemäß § 284 BAO vor dem unabhängigen Finanzsenat. Im Zuge der bei der Bw. durchgeföhrten Betriebsprüfung, welche den Prüfungszeitraum 1997 bis 2000 und den Umsatzsteuernachschaizeitraum bis Mai 2002 umfasst habe, sei der Betriebsprüfung bekannt gegeben worden, dass von der A.- GmbH als Auftraggeberin am 21. Mai 2002 irrtümlich eine Überweisung an die Bw. in Höhe von 1 Mio. Euro anstatt von 1 Mio. ATS erfolgt sei. Dieses Missverständnis sei im Rahmen der Umstellung von ATS auf Euro gelegen und sei auch mit dem Schreiben der A.- GmbH vom 24. Juni 2002 klargestellt und die entsprechende Rücküberweisung gefordert worden. Diese Rücküberweisung des Differenzbetrages an die A.- GmbH habe tatsächlich stattgefunden. Die entsprechenden Belege seien der Betriebsprüfung vorgelegt worden. Das Vorgehen des Finanzamtes habe den Anschein einer Strafsanktion, deren Hintergrund in der Einbringung einer Berufung gegen die auf Grund der Betriebsprüfung ergangenen Bescheide zu sehen sei. Es stelle sich die berechtigte Frage, weswegen es die Betriebsprüfung unterlassen habe, den nunmehr vorgeschriebenen Umsatzsteuerbetrag nicht schon im Rahmen der abgabenrechtlichen Prüfung zur Vorschreibung zu bringen.

Die Berufung wurde am 27. Juni 2005 zur Entscheidung an den unabhängigen Finanzsenat vorgelegt.

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

Gemäß § 299 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961 in der Fassung BGBl. Nr. 97/2002, kann die Abgabenbehörde erster Instanz auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufheben.

Nach Abs. 2 ist mit dem aufhebenden Bescheid der den aufgehobenen Bescheid ersetzende Bescheid zu verbinden.

Zufolge Abs. 3 leg. cit. 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.

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 entscheidungswesentlichen Sachverhaltes, bei Übersehen von Grundlagenbescheiden), ist für die Anwendbarkeit des § 299 Abs. 1 BAO nicht von Belang. Die Aufhebung setzt weder ein Verschulden der Abgabenbehörde noch ein Verschulden (bzw. Nichtverschulden) des Bescheidadressaten voraus. Lediglich bei der Ermessensübung könnte dem Verschulden der Behörde bzw. dem der Partei Bedeutung zukommen. Die Aufhebung setzt die Gewissheit der Rechtswidrigkeit voraus, die bloße Möglichkeit reicht nicht aus. Die Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes setzt grundsätzlich die (vorherige) Klärung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes voraus (vgl. Ritz, Kommentar BAO, 3. Auflage, Tz. 10 f. und Tz. 13 zu § 299, Verlag Orac).

Im Zuge der erklärungsgemäßen Erstveranlagung der Umsatzsteuer für das Jahr 2002 (Bescheid vom 9. Juli 2004) ist das Finanzamt den Angaben der Bw. unkritisch gefolgt, was grundsätzlich zu einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des Bescheides führen kann (vgl. VwGH 19.1.1988, 87/14/0034). Aus den vom Finanzamt dem unabhängigen Finanzsenat übermittelten Veranlagungsakten der Bw. und dem Arbeitsbogen der Betriebsprüfung ergeben sich keinerlei Hinweise darauf, aus welchen Gründen das Finanzamt den Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2002 vom 9. Juli 2004 mit Bescheid gemäß § 299 Abs. 1 BAO vom 26. April 2005 aufgehoben hat. Vielmehr finden sich im Arbeitsbogen der Betriebsprüfung (Seite 459 bis 463) die von der Bw. in der Berufung angeführten Unterlagen. Demnach teilte die A.-GmbH der Bw. mit Schreiben vom 24. Juni 2002 folgendes mit: „Bei

*Abstimmarbeiten mussten wir feststellen, dass bei der von uns am 21. Mai 2002 geleisteten Zahlung irrtümlich der Betrag von € 1.000.000,00 anstatt ATS 1.000.000,00 überwiesen wurde. Wir ersuchen daher, den Differenzbetrag in Höhe von € 927.327,17 auf unser Konto zur Einzahlung zu bringen.*" Mit Schreiben vom 2. September 2002 urgierte die A.- GmbH die Zahlung in Höhe von € 927.327,17. Aus den vorliegenden Überweisungsbelegen ergibt sich, dass von der Bw. am 15. Oktober 2002 an die A.- GmbH ein Betrag in Höhe von € 450.000,00 als „Teilrückzahlung – Fehlüberweisung“ überwiesen wurde. Diese Vorgangsweise ist nachvollziehbar und führte auch zu keiner Beanstandung durch die Betriebsprüfung im Umsatzsteuernachschaubereich Mai 2002. Wenn die Betriebsprüfung nachträglich argumentiert, dass im Zuge der Berufungserledigung eine Umsatzversteuerung des Betrages von € 1.000.000,00 zu erfolgen habe, da es der Betriebsprüfung nie um ein Mehrergebnis gegangen sei, so fehlt dieser Argumentation jegliche sachliche Grundlage.

Aus den dem unabhängigen Finanzsenat vorliegenden Unterlagen ergeben sich keinerlei Hinweise auf eine materiellrechtliche Würdigung des dargestellten Sachverhaltes durch das Finanzamt sowie keinerlei Begründung für die Vorgangsweise des Finanzamtes. Die Vorbringen der Bw. sind schlüssig und entsprechen den im Arbeitsbogen der Betriebsprüfung aufliegenden Belegen. Die Würdigung des vorliegenden Sachverhaltes führt somit zweifellos zu dem Schluss, dass die für die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Aufhebungsbescheides jedenfalls erforderliche inhaltliche Rechtswidrigkeit hinsichtlich des Umsatzsteuerbescheides vom 9. Juli 2004 keinesfalls vorliegt, weshalb die angefochtenen Bescheide betreffend Aufhebung gemäß § 299 Abs. 1 BAO (Umsatzsteuer 2002) und Umsatzsteuer für das Jahr 2002 vom 26. April 2005 aufzuheben waren.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht bleibt auszuführen, dass die Bw. den Antrag auf eine mündliche Berufungsverhandlung gemäß § 284 BAO vor dem unabhängigen Finanzsenat erst in dem Schreiben gestellt hat, mit welchem dem Mängelbehebungsauftrag der Abgabenbehörde erster Instanz entsprochen wurde. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes begründen Anträge, die erst in einem die Berufung ergänzenden Schreiben gestellt werden, keinen Anspruch auf mündliche Verhandlung (vgl. VwGH 27.4.2000, 97/15/0208; 23.4.2001, 96/14/0091).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 8. Jänner 2007

