



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Referenten R. über die Berufung des Bw., vom 4. Juli 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr, vertreten durch Manfred Vogler, vom 1. Juni 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 1 BAO hinsichtlich der Einkommensteuer 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) erzielte im Jahr 2002 gewerbliche Einkünfte als Versicherungsagent.

Bei der Festsetzung der Einkommensteuer für das Jahr 2002 mit Bescheid vom 11. März 2004 erhöhte das Finanzamt - offenbar in der Meinung, der Bw. habe nur von der W AG Provisionen erhalten - die von ihm erklärten Erlöse um den Betrag von 24.519,38 € mit der Begründung, dass die Einnahmen in Höhe der von der W AG gemäß § 109a EStG 1988 gemeldeten Beträge angesetzt worden seien.

In seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wandte der Bw. ein, dass die von der W AG geleisteten Provisionen zur Gänze der E. KEG (im Folgenden: KEG) zugeflossen seien.

Nach Ergehen einer abweisenden Berufungsvorentscheidung schloss der Bw. seinem Vorlageantrag eine zwischen ihm und der KEG geschlossene (undatierte) Vereinbarung an.

Im Ermittlungsverfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat erläuterte der Bw., dass die vom Bw. erklärten Provisionserlöse von 51.668,31 € sich aus Provisionserträgen einer Versicherung

(welche nicht strittig sind), sowie den Provisionserträgen auf Grund der mit der KEG getroffenen Vereinbarung in Höhe von 8.756,41 € zusammen setzten.

Nach weiteren Erhebungen, die die Tätigkeit des Bw. gegenüber einer anderen Versicherung und die diesbezüglich geltend gemachten Betriebsausgaben betrafen, kam es zu einer mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat. Dabei wiederholte der steuerliche Vertreter des Bw. seinen Standpunkt, dass die von der W AG gezahlten Provisionen von (rund) 76.000 € auf ein Konto der KEG geflossen und daher dieser Gesellschaft und nicht dem Bw. zuzurechnen seien. Zum Beweis dafür, dass die Vereinbarung mit der KEG "so" abgeschlossen worden sei, werde die Vernehmung zweier namentlich genannter Personen als Vertreter der KEG beantragt. Die W AG habe die gemäß § 109a EStG 1988 erstattete Meldung nicht berichtigt, weil die Versicherung ihrerseits den Vertrag mit dem Bw. abgeschlossen habe. "Unter diesem Vertrag" hätten aber "11 Leute" Versicherungsverträge eingereicht, der Bw. sei nur einer davon gewesen. Auch die anderen "10 Leute" hätten von der KEG nicht ihre gesamten, sondern nur 65% der von der W AG gezahlten Provisionen gutgeschrieben erhalten.

Mit Berufungsentscheidung vom 10. April 2006, GZ. RV/1006-L/04, gab der Unabhängige Finanzsenat der Berufung in einem nicht streitgegenständlichen Punkt Folge und änderte den angefochtenen Bescheid im Übrigen zu Lasten des Bw. ab. Der Unabhängige Finanzsenat stellte fest, dass der Bw. sämtliche von der W AG gezahlten Provisionserlöse durch eigenes Tätigwerden erworben habe. Der Bw. habe die Vermittlungstätigkeit eigenverantwortlich ausgeübt, er selbst habe die Leistungen gegenüber der Versicherung erbracht. Zwischen der KEG und dem Bw. habe kein Leistungsaustausch stattgefunden. Daher seien die Provisionen auch nicht der KEG zugestanden. Welche Vereinbarung zwischen dem Bw. und der KEG bestanden habe, sei unerheblich, weshalb sich die beantragte Zeugenvernehmung von Vertretern der KEG erübrige. Sollten andere Personen Vermittlungsleistungen erbracht haben, wäre es am Bw. gelegen, etwaige Subprovisionen geltend zu machen. Dass die Provisionen auf das Konto der KEG überwiesen worden seien, sei rechtlich als Verfügung des Bw. über die ihm zustehenden Provisionen zu werten. Da vom Bw. jeglicher konkreter Leistungsaustausch mit der KEG bestritten worden sei, fehle es auch an jedem Anhaltspunkt dafür, dass es sich bei den der KEG überlassenen Beträgen um abzugsfähige Betriebsausgaben des Bw. handeln könnte. Dem Bw. seien daher neben den (unstrittigen) Provisionen der Versicherung von 38.984,38 € auch die von der W AG gemeldeten Provisionen in Höhe von 76.187,69 € zur Gänze zuzurechnen. Von den beantragten Subprovisionen in Höhe von 4.000 € sei nur ein Betrag von 200 € anzuerkennen, weil der Bw. nur diesbezüglich einem gemäß § 162 BAO erteilten Auftrag entsprochen und den Empfänger bekannt gegeben habe.

Gegen diese Berufungsentscheidung wurde beim Verwaltungsgerichtshof eine Beschwerde eingebracht.

Weiters wurde mit dem Anbringen vom 9. Mai 2006 die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend die Einkommensteuer 2002 beantragt. In diesem Antrag wurde ausgeführt, dass die Wiederaufnahme auf das beiliegende Schreiben der W AG vom 8. 5. 2006 gestützt werde (neu hervorgekommenes Beweismittel). Die Rechtzeitigkeit dieses Wiederaufnahmeantrages sei gegeben, da der Antragsteller und sein Vertreter erst in dieser Woche (KW 19/2006) Kenntnis von der Existenz des Schreibens der Wiener Städtische Allgemeine Versicherung AG vom 8. 5. 2006 erlangt hätten. Grobes Verschulden an der Nichtgeltendmachung des neu hervorgekommenen Beweismittels liege nicht vor, da das neue hervorgekommene Beweismittel erst am 8. 5. 2006 von der W AG verfasst wurde und daher auch nicht früher vorgelegt hätte werden können. Dem Wiederaufnahmsantrag beigelegt wurde eine Bestätigung der W AG vom 8. Mai 2006.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Wiederaufnahmsantrag abgewiesen. Zur Begründung wurde nach Zitierung mehrerer Kommentirstellen ausgeführt, dass im Zuge des Verfahrens vor dem Unabhängigen Finanzsenat dem Bw. von der zuständigen Referentin zumindest am 26.07.2005, am 28.09.2005 sowie am 01.12.2005 Fragenvorhalte übermittelt worden sind. Bei sorgfältigem Handeln hätten der Bw. schon zum damaligen Zeitpunkt (wenn nicht schon im Zuge der Berufung gegen den Erstbescheid vom 11. 03. 2004) eine Bestätigung der „W AG“ in der nunmehr vorgelegten Form anfordern können bzw. müssen. Für diesen Vorgang hätte der Bw. vom Zeitpunkt der Berufung bis zur mündlichen Verhandlung am 30. 03. 2006 eine Zeitspanne von mehr als einem Jahr zur Verfügung gehabt. Fragenvorhalte seien mit lapidaren Sätzen wie „ersuchen wir, dies endlich zur Kenntnis zu nehmen“ beantwortet worden. Dass die Ausstellung eines solchen Beweismittels nicht unmöglich gewesen wäre, sei aus der nunmehr vorgelegten Bestätigung ersichtlich. Diese Vorgangsweise könne nicht dem Begriff leichte Fahrlässigkeit zugeordnet werden sondern stelle grobes Verschulden dar.

In der gegenständlichen Berufung wurde vorgebracht, das Hervorkommen von Beweismitteln sei aus Sicht des jeweiligen Verfahrens zu beurteilen. Das Verfahren zur Erlassung des Einkommensteuerbescheides 2002 sei mit Bescheid vom 11. 3. 2004 beendet worden. Da der Einkommensteuerbescheid 2002 ohne vorherige Gewährung des Parteiengehörs abweichend von der Einkommensteuererklärung 2002 erlassen wurde (Verstoß gegen § 161 Abs. 1 BAO), könne in der nachträglichen Vorlage eines Beweismittels kein Verschulden des Abgabepflichtigen liegen.

Die Berufung wurde am 10. Juli 2006 dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt. Mit Bescheid vom 31. August 2006 erfolgte gemäß § 281 in Verbindung mit § 282 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 1961/194 idgF, bis zur Beendigung des beim Verwaltungsgerichtshof zur Zl. 2006/15/0199 schwebenden Verfahrens die Aussetzung des gegenständlichen Berufungsverfahrens. Zur Begründung wurde ausgeführt, das beim Verwaltungsgerichtshof zur Zl. 2006/15/0199 anhängige Verfahren betreffe die Einkommensteuer 2002. Es sei strittig, ob das Parteiengehör verletzt wurde und somit in der nachträglichen Vorlage eines Beweismittels kein Verschulden des Abgabepflichtigen liegen kann. Die Beurteilung dieser Frage sei von wesentlicher Bedeutung für die Entscheidung über Ihre Berufung vom 4. Juli 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 1. Juni 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 1 BAO in Zusammenhang mit der Einkommensteuer für 2002.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit dem Erkenntnis vom 18. Dezember 2008, Zl. 2006/15/0199 die Berufungsentscheidung vom 10. April 2006, GZ. RV/1006-L/04, betreffend die Einkommensteuer 2002 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 303 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung i.d.F. BGBl. I Nr. 97/2002 lautet:

„Dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens ist stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und

a) der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist, oder

b) Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten, oder

c) der Bescheid von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.“

Die beantragte Wiederaufnahme des Verfahrens setzt die formelle Rechtskraft des Bescheides, mit dem das wieder aufzunehmende Verfahren abgeschlossen wurde, voraus, die eintritt, wenn er durch ein ordentliches Rechtsmittel (Berufung, § 243 BAO) nicht oder nicht mehr angefochten werden kann (*Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz*, BAO³, § 303 Anm. 5).

Bei der Rechtskraft wird zwischen formeller und materieller unterschieden. Formell rechtskräftig ist ein abgabenrechtlicher Bescheid, wenn er im abgabenbehördlichen Verfahren durch ein ordentliches Rechtsmittel (Berufung, § 243 BAO) nicht oder nicht mehr angefochten

werden kann; materiell rechtskräftig ist er, wenn die Angelegenheit bei unverändertem Sachverhalt nicht neuerlich entschieden werden darf, sofern nicht gesetzliche Tatbestände verwirklicht werden, die eine neuerliche Entscheidung ermöglichen. Die formelle Rechtskraft (Rechtskraft im formellen Sinn) tritt mit ungenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist (§ 245 BAO) ein (vgl. *Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz*, BAO³, § 92 Anm. 3 und 4).

Im gegenständlichen Fall wurde der Einkommensteuerbescheid für 2002 vom 11. März 2004 vorerst nicht formell rechtskräftig, da eine Berufung gegen diesen Bescheid eingebracht wurde. Dieser Einkommensteuerbescheid wurde in weiterer Folge durch die Berufungsentscheidung vom 10. April 2006, GZ. RV/1006-L/04 ersetzt. Mit Zustellung dieser Berufungsentscheidung trat in weiterer Folge zwischenzeitig formelle Rechtskraft ein, doch diese Berufungsentscheidung wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Dezember 2008, Zl. 2006/15/0199 aufgehoben, sodass nunmehr der Einkommensteuerbescheid für 2002 vom 11. März 2004 wieder im Rechtsbestand ist. Dieser Einkommensteuerbescheid für 2002 vom 11. März 2004 ist nach wie vor mit Berufung angefochten, die im fortzusetzenden Berufungsverfahren zu erledigen sein wird. Damit ist jedoch das Verfahren in Zusammenhang mit dem Einkommensteuerbescheid für 2002 vom 11. März 2004, dessen Wiederaufnahme beantragt wurde, formell nicht rechtskräftig abgeschlossen. Schon aus diesem Grunde ist dem Wiederaufnahmsantrag des Bw. nicht zu entsprechen und die gegenständliche Berufung war als unbegründet abzuweisen.

Linz, am 27. Jänner 2009