



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Abgabepflichtigen, gegen die Bescheide des Finanzamtes Linz betreffend

1. Abweisung des Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer für die Jahre 1995 – 1997 vom 6. August 2002 sowie
  2. Abweisung des Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer für die Jahre 1985 – 1998 vom 3. Juli 2003
- entschieden:

Die Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens werden als verspätet zurückgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Die Abgabepflichtige bezog gewerbliche Einkünfte aus dem Betrieb einer Tabak-Trafik.

Am 6. Februar 2001 wurde durch den steuerlichen Vertreter ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 1 lit. b BAO betreffend die Umsatz- und Einkommensteuerbescheide der Jahre 1995 – 1997 eingebracht. Begründend wurde ausgeführt, dass bei der im Dezember 1999 durchgeführten Betriebsprüfung in den Jahren 1995 – 1997 gravierende Kalkulationsmängel primär bei Lotto, Toto, Brieflosen und dgl. festgestellt worden seien. Frau L. habe von Beginn an dem widersprochen. Ebenso sei in den Schlussbesprechungen der Prüferin mitgeteilt worden, dass sich diese Differenzen nicht erklären ließen. Nach vielen Überlegungen sei eine Überwachungskamera installiert worden. Hierauf habe sich herausgestellt, dass die Angestellte Frau R. jahrelang Rubbellose aufgerubbelt und Totoscheine unentgeltlich "konsumiert" habe. Dies betreffe den Zeitraum ab 1995 – 1999. Aus dem Protokoll des außergerichtlichen Vergleichs vom 7. November 2000 gehe hervor, dass es sich insgesamt um einen Fehlbetrag von 1,1 Mio S handle. Dass es sich

unter Umständen um noch mehr handeln könnte, könne nicht bewiesen werden. Ebenso könne nicht bewiesen werden, ob nicht andere Artikel entwendet worden seien.

Es werde beantragt, die genannten Bescheide aufzuheben und eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Dem Wiederaufnahmeantrag war eine Kopie der außergerichtlichen Vereinbarung angeschlossen. Diese wurde im Beisein des Rechtsanwalts Dr. H. von Frau L., deren Mutter (die ab 1998 die Trafik weiterführte) und Frau R. am 7. November 2000 unterfertigt. Im Folgenden werden auszugsweise wichtige Textpassagen wiedergegeben:

"Ohne Wissen von Frau R. sei eine Videokamera installiert worden .....

Es habe sich gezeigt, dass die Angestellte, wenn sie alleine im Geschäft war, Lose geöffnet, aufgerubbelt und überprüft habe .....

Auf Grund dieser Tatsache wurde am 25. September 2000 Frau R. damit konfrontiert.

Sie gab zu, dass sie auf Grund ihrer Spielsucht bzw. Spielkrankheit ausschließlich Rubbellose aufgerubbelt habe, ohne dafür zu bezahlen ....."

Mit Schreiben vom 26. April 2002 wurde um Verlängerung der Frist zur Einreichung der neuen Umsatzzahlen für die Jahre 1985 – 1998 bis Ende Juli 2002 ersucht.

Mit Bescheid vom 27. Mai 2002 wurde diesem Ersuchen dahingehend Rechnung getragen, dass die Unterlagen als rechtzeitig eingebracht gelten, wenn sie bis längstens 17. Juni 2002 vorgelegt werden.

Das Ansuchen um Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend Umsatz- und Einkommensteuer für die Jahre 1995 – 1997 wurde mit Bescheid vom 6. August 2002 abgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass keine Unterlagen vorgelegt worden seien, aus denen hervorgehe, welche Änderungen beantragt worden seien.

Mit Schreiben vom 1. September 2002 wurde Berufung gegen die Abweisung der Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend Umsatz- und Einkommensteuer für 1995 – 1997 erhoben und zugleich die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend Umsatz- und Einkommensteuer für die Jahre 1985 – 1998 beantragt.

Als Begründung wurde angeführt, dass die Angestellte R. Veruntreuungen begangen habe. Bis zu ihrem Geständnis seien alle davon ausgegangen, dass die angegebenen Bemessungsgrundlagen richtig seien.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 25. Juni 2003 wurde der Berufung gegen die Abweisung des Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend Umsatz- und Einkommensteuer 1995 – 1997 stattgegeben und der angefochtene Bescheid vom 6. August 2002 aufgehoben. Zusammenfassend führte das Finanzamt aus, dass die Berufungswerberin (Bw.) vom geltend gemachten Wiederaufnahmegrund der Veruntreuungen spätestens zum Zeitpunkt des Geständnisses der Angestellten am 25. September 2000 Kenntnis erlangt habe. Die

Dreimonatsfrist sei im Zeitpunkt der tatsächlichen Stellung des Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens im Februar 2001 in jedem Fall abgelaufen gewesen.

Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens vom 5. Februar 2001 wäre daher als verspätet zurückzuweisen gewesen.

Mit Schreiben vom 1. Juli 2003 erhob Frau L. gegen die Berufungsvorentscheidung vom 25. Juni 2003 Berufung mit folgendem Text: "Hiermit berufe ich gegen die ablehnende Berufungsvorentscheidung gegen die Wiederaufnahme betreffend Umsatz- und Einkommensteuer 1989 – 2001. Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 1 lit. b BAO wurde bereits am 5. Februar 2001 vom Steuerberater beantragt. Dies ist genau der Zeitpunkt der nachweislichen Kenntnis und Beweisbarkeit der Verkäuferin R., die jahrelang massiv veruntreut hat. Somit wurde jede Frist eingehalten."

Mit Bescheid vom 3. Juli 2003 wurden die Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend Umsatz- und Einkommensteuer für 1995 – 1997 bzw. 1985 – 1998 (vom 5. Februar 2001 bzw. vom 1. September 2002) abgewiesen. Gemäß § 303 Abs. 2 BAO sei ein Antrag auf Wiederaufnahme binnen einer Frist von drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt habe, bei der Abgabenbehörde einzubringen, die im abgeschlossenen Verfahren den Bescheid erster Instanz erlassen habe.

Der Wiederaufnahmeantrag sei mit drei Monaten ab nachweislicher Kenntnis vom Wiederaufnahmegrund befristet. Die Frist beginne mit der Kenntnis des Wiederaufnahmegrundes, nicht aber erst mit dessen Beweisbarkeit zu laufen.

Ein verspäteter Wiederaufnahmeantrag sei zurückzuweisen (vgl. Ritz, BAO-Kommentar, § 303, Rz 28).

Der Wiederaufnahmeantrag sei mit Schreiben vom 5. Februar 2001 eingebracht worden. Als Wiederaufnahmegrund iSd § 303 Abs 1 lit. b BAO sei geltend gemacht worden, dass durch eine Angestellte jahrelang Veruntreuungen erfolgt und dadurch die in den Jahresabschlüssen dargelegten Zahlen unrichtig seien. Auf die Veruntreuungen sei man dadurch gekommen, weil man in der Trafik eine Überwachungskamera installiert habe. Die Angestellte sei am 25. September 2000 mit den Videoaufnahmen konfrontiert worden und habe danach ein Geständnis abgelegt.

Da die Bw. vom geltend gemachten Wiederaufnahmegrund der Veruntreuungen spätestens zum Zeitpunkt des Geständnisses der Angestellten am 25. September 2000 (auf Grund der Überwachungsaufzeichnungen wahrscheinlich aber auch schon früher) Kenntnis erlangt habe, sei die Dreimonatsfrist im Zeitpunkt der tatsächlichen Stellung des Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens im Februar 2001 in jedem Fall abgelaufen gewesen.

Gegen den abweisenden Bescheid vom 3. Juli 2003 wurde am 24. Juli 2003 eine Berufung eingebracht. Zusammengefasst vertritt die Bw. die Ansicht, dass der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens fristgerecht eingereicht wurde.

Die Berufungen wurden am 30. Juli 2003 der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

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

Gemäß § 303 Abs. 1 BAO ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist, und (lit. b) Tatsachen und Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten.

Abs. 2 normiert, dass dieser Antrag auf Wiederaufnahme binnen einer Frist von drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem die Antragstellerin nachweislich von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, bei der Abgabenbehörde einzubringen ist, die im abgeschlossenen Verfahren den Bescheid erster Instanz erlassen hat.

Die Bw. hatte am 25. September 2000 Kenntnis erlangt, dass die Angestellte Veruntreuungen beging. Frau R. gab zu, dass sie auf Grund ihrer Spielsucht bzw. Spielkrankheit Lose aufgerubbelt hat, ohne dafür zu bezahlen. Der unabhängige Finanzsenat geht davon aus, dass die Bw. auf Grund der Videoüberwachung auch schon vor dem 25. September 2000 Kenntnis über die Veruntreuungen hatte.

Die Frist zu Stellung eines Antrages gemäß § 303 Abs. 1 lit. b BAO hat sich demnach bis 25. Dezember 2000 erstreckt.

Der Wiederaufnahmeantrag für die Jahre 1995 – 1997 wurde am 6. Februar 2001 und der Wiederaufnahmeantrag für die Jahre 1985 – 1998 am 9. September 2002 eingebracht.

Die Anträge wurden außerhalb der Dreimonatsfrist eingereicht. Da es sich bei dieser Frist um eine gesetzliche Frist handelt, ist diese – mangels einer besonderen Regelung – nicht verlängerbar (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, § 303, S 2915).

Laut Lehre und Rechtsprechung beginnt die Antragsfrist mit Kenntnis des Wiederaufnahmegrunds und nicht erst mit dessen Beweisbarkeit zu laufen (vgl. Ritz, aaO., § 303, Tz 28, mwN). Der VwGH hat dazu in einem Erkenntnis vom 3.10.1984, 83/13/0067 erkannt, *„wenn schon lange bekannte Aussagen in der Form von Notariatsakten festgehalten werden, beginnt die Antragsfrist nicht mit dem Zeitpunkt der Notariatsakte zu laufen.“*

Im gegenständlichen Fall gilt daher für den unabhängigen Finanzsenat nicht der Abschluss der außergerichtlichen Vereinbarung beim Rechtsanwalt am 7. November 2000 als Beginn der nachweislichen Kenntnis des Wiederaufnahmegrunds, sondern das in dieser

Vereinbarung festgehaltene Datum vom 25. September 2000, wo die Angestellte die Veruntreuungen eingestand.

Die Wiederaufnahmeanträge wurden entgegen der Ansicht der Bw. verspätet eingebracht.

Das Finanzamt wies die Wiederaufnahmeanträge ab.

Nach Lehre und Rechtsprechung sind verspätete Wiederaufnahmeanträge jedoch zurückzuweisen (vgl. Ritz, aaO., § 303, Tz. 28).

Der unabhängige Finanzsenat ist berechtigt, wenn es im Berufungsverfahren um eine ablehnende Entscheidung über einen Wiederaufnahmeantrag geht, den Spruch des erstinstanzlichen Bescheids dahingehend abzuändern, dass der Wiederaufnahmeantrag nicht abzuweisen, sondern zurückzuweisen ist (vgl. Ritz, BAO-Handbuch, § 289, S 232 und VwGH 21.10.1999, 98/15/0195).

Der steuerliche Vertreter beantragte im Wiederaufnahmeantrag vom 5. Februar 2001 eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 284 BAO kann eine mündliche Verhandlung über die Berufung nur dann stattfinden, wenn eine solche in der Berufung oder im Vorlageantrag beantragt wird oder vom Referenten für erforderlich gehalten wird. Mangels Vorliegen einer dieser Voraussetzungen hatte eine mündliche Verhandlung nicht stattzufinden.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 2. März 2005