



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Steuerberater, vom 14. Mai 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 21. April 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs 4 BAO betreffend die Erstattung von Vorsteuern für 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Eingabe (amtlicher Vordruck U 5) vom 11. Oktober 2006, eingelangt beim Finanzamt am 19. Oktober 2006, stellte die Berufungswerberin (=Bw.) den Antrag auf Vergütung von Umsatzsteuer für nicht im Inland ansässige Unternehmer in Höhe von 27.308,04 Euro für 1-12/2005.

Mit Bescheid vom 11. Dezember 2006 wies das Finanzamt den Antrag zurück, mit der Begründung, dass der Vergütungsantrag nicht rechtzeitig, dh nicht binnen sechs Monaten nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Erstattungsanspruch entstanden ist, gestellt hat. Diese Fristenregelung sei nach der 8. MwSt.- Richtlinie verpflichtend in innerstaatliches Recht umzusetzen und wurde in § 3 Abs. 1 der Verordnung BGBl. Nr.: 279/1995 in innerstaatliches Recht umgesetzt. Der bescheid vom 11. Dezember 2006 erwuchs unbestritten in Rechtskraft.

Mit Eingabe vom 18. April 2007 stellte die Bw. den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend die Vergütung der Umsatzsteuer 1-12/2005.

In dem Antrag wurde vorgebracht, dass die steuerliche Vertretung alljährlich beauftragt worden sei, den Antrag auf Vergütung der Umsatzsteuer einzubringen und die dafür erforderlichen Unterlagen immer rechtzeitig beigebracht worden seien.

Für das Jahr 2005 seien die erforderlichen Unterlagen seitens der Bw. erstmals verspätet an die steuerliche Vertretung weitergeleitet worden.

Im fraglichen Zeitraum hätten die damalige Sekretärin und der Geschäftsführer der Bw. dieses Versäumnis zu verantworten. Sie hätten ihre Obliegenheiten nicht erfüllt. Aus diesen und anderen Gründen hätten diese mittlerweile das Unternehmen verlassen müssen. Gegen beide Personen seien mittlerweile rechtliche Schritte eingeleitet worden. Gegen den ehemaligen Geschäftsführer sei auch Strafanzeige erhoben worden.

Diese beiden Mitarbeiter hätten ein absolutes Chaos hinterlassen und ihre Sorgfaltspflicht verletzt, wodurch der Bw. ein gravierender Schaden erwachsen sei.

Der Muttergesellschaft der Bw. und dem entsprechenden Verwaltungsrat sei dieses Problem erst auf Grund eines Schreibens der steuerlichen Vertretung im Februar 2007 bekannt geworden.

Da die beantragte Vergütung an Umsatzsteuer sehr hoch sei und bei Nichterstattung Arbeitsplätze gefährdet seien, werde ausnahmsweise um Wiederaufnahme des Verfahrens angesucht. Es werde daher um einmalige Nachsicht der Fristversäumnis gebeten.

Der Muttergesellschaft der Bw. und dem entsprechenden Verwaltungsrat sei dieses Problem erst auf Grund eines Schreibens der steuerlichen Vertretung bekannt geworden.

In einer weiteren Eingabe vom 8. Jänner 2008 führte die Bw. ergänzend aus, dass der Geschäftsführer der Bw. für den fraglichen Zeitraum der Bw. einen Schaden von rund 2,6 Millionen Schweizer Franken zugefügt habe, um in der Folge das Unternehmen selber übernehmen zu können. Die Frist für die Einreichung des Erstattungsantrages für 1-12/2005 sei bewusst und absichtlich versäumt worden, um die Liquidität des Unternehmens zu schmälern. Dass gegen die handelnden Personen eingeleitete Verfahren werde sich naturgemäß in die Länge ziehen und sei die Bw. auf jeden Euro angewiesen.

Es wurde darin nochmals an die Großzügigkeit der Finanzverwaltung appelliert.

Mit Bescheid vom 21. April 2008 wurde der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens abgewiesen.

In der Begründung verwies das Finanzamt lediglich auf die Frist für die Einreichung des Erstattungsantrages und die sich darauf beziehenden gesetzlichen Grundlagen.

Die Einreichung der Originalbelege innerhalb der Sechsmonatsfrist sei zwingend und könnte eine verspätete Vorlage auch im Rechtsmittelverfahren nicht mehr berücksichtigt werden. Aus diesen Gründen könne auch dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nicht Folge geleistet werden.

Dagegen brachte die Bw. Berufung ein.

Die Bw. zieht darin die Richtigkeit des Vorbringens der steuerlichen Vertretung in Zweifel. Die steuerliche Vertretung behaupte zwar, dass die Bw. ihr die Unterlagen für den Vergütungsantrag für 2005 erst mit Schreiben vom 4. September 2006 übermittelt habe. Die steuerliche Vertretung habe aber mit Rechnung vom 23. Mai 2006 der Bw. den Aufwand für die Vorsteuervergütung 2005 inklusive Telefonaten in Rechnung gestellt. Daraus könne geschlossen werden, dass die Bw. die Unterlagen rechtzeitig an die steuerliche Vertretung weitergeleitet habe. Dies würde bedeuten, dass der Antrag fristgerecht gestellt worden sei. Die steuerliche Vertretung habe daraufhin behauptet, dass diese Rechnung versehentlich ergangen sei.

Sie habe der Bw. daraufhin folgende Dokumente gescannt.

- einen Antrag der Bw. vom 4. September 2006;
- diverse e-mails der steuerlichen Vertretung an die Bw., diese e-mails seien aber HTML Dokumente und könnten verändert werden; es handle sich nicht um offizielle Outlook oder Outlook Express Dokumente. Es sei verwunderlich, dass diese e-mails von Bedeutung seien. Andere e-mails, die im Outlook oder Outlook Express an die Bw. gesandt worden seien, aber von geringere Bedeutung seien:
- von der steuerlichen Vertretung sei mit HTML e-mail vom 11. Oktober 2006 die Bestätigung des schweizerischen Finanzamtes nachträglich verlangt worden; dies könnte auch Datum vor dem 4. September 2006 gewesen sein und das Schreiben der Bw. vom 4. September 2006 von der Bw. an die steuerliche Vertretung könnte auch die Übermittlung der Finanzamtsbestätigung sein,
- es gelte selbstverständlich die Unschuldsvermutung, aber die oa. Tatsachen könnten auch den Schluss zulassen, dass hier Manipulationen seitens der steuerlichen Vertretung vorgenommen worden seien, weil diese die Antragsfrist versäumt habe. So sei ein Mitarbeiter der steuerlichen Vertretung monatelang krank gewesen.
- es sei aber auch nicht auszuschließen, dass wie im Schreiben der Bw. vom 8. Jänner 2008 und im Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens vom 17. April 2004 der steuerlichen Vertretung die Verfehlungen des ehemaligen Geschäftsführers der Bw. die Ursache für die

Fristverletzung seien.

Die Bw. habe erst nach mehreren Telefonaten mit der steuerlichen Vertretung im März 2007 erfahren, dass der Antrag auf Erstattung für 2005 am 11. Dezember 2006 abgelehnt worden sei. Die steuerliche Vertretung habe dagegen keine Berufung eingebracht, obwohl seitens der Bw. bereits im November/Dezember 2006 gebeten worden sei, im Falle einer Ablehnung Einspruch zu erheben.

Erst durch die Urgenzen der Bw. habe diese von der Ablehnung erfahren, und die steuerliche Vertretung sofort aufgefordert, den Antrag auf Wiederaufnahme vom 17. April 2007 zu stellen.

In der Folge verwies die Bw. wiederum auf diverse Urgenzen beim Finanzamt im Jahr 2008 hinsichtlich des Wiederaufnahmeantrages, woraus sich diverse Ungereimtheiten ergeben hätten.

Es seien laut Bw. im gesamten Abwicklungsprozess von allen Parteien Fehler gemacht worden.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 10. Dezember 2008 wurde die Berufung gegen den Abweisungsbescheid betreffend die Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Vorsteuererstattung 2005 abgewiesen.

Darin wurde ausgeführt, dass es feststehe, dass der Antrag auf Vorsteuererstattung 2005 mit 4. September 2006 datiert und am 18. September 2009 beim Finanzamt eingegangen sei. Die bescheidmäßige Ablehnung der Erstattung sei mit Bescheid vom 11. Dezember 2007 erfolgt. Gegen diesen Bescheid sei kein Rechtsmittel eingebracht worden.

Die steuerliche Vertretung habe sowohl Vertretungs- als auch Zustellvollmacht beim Finanzamt seit 16. August 2005 innegehabt.

Hinsichtlich des gegenständlichen Antrages gemäß § 303 Abs. 1 BAO sei keines der Kriterien für eine Wiederaufnahme auf Antrag der Partei erfüllt, weshalb der Antrag abzuweisen war.

Die Bw. legte dem Finanzamt mit Eingabe vom 14. Dezember 2008 ein Schreiben einer Anwaltskanzlei vor, wonach der ehemalige Geschäftsführer der Bw. ohne autorisiert zu sein zu Lasten der Bw. zwei Transportunternehmen gekauft habe, mit der Absicht die Bw. zu schädigen.

Mit Eingabe vom 6. Jänner 2009 stellte die Bw. den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabebehörde zweiter Instanz.

Darin stellte sie ausführlich den Ablauf des bisherigen Verfahrens und ihre Kontakte mit dem Finanzamt dar. Sie will damit offensichtlich aufzeigen, dass die Mitarbeiter des Finanzamtes

das Verfahren einerseits in die Länge gezogen hätten, teilweise schlecht informiert gewesen seien und sich widersprüchlich sowohl hinsichtlich ihrer Handlungsweise als auch ihrer Aussagen geriert hätten.

Im Übrigen wurde nochmals gebeten, dem Antrag der Bw. Rechnung zutragen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist im vorliegenden Fall lediglich die Frage, ob Gründe für die Wiederaufnahme des Verfahrens über Antrag der Bw. betreffend die Vergütung der Umsatzsteuer 1-12/2005 vorliegen.

Die dafür maßgebliche Gesetzesstelle lautet:

§ 303. (1) *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.

(2) Der Antrag auf Wiederaufnahme gemäß Abs. 1 ist binnen einer Frist von drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich von dem Wiederaufnahmsgrund Kenntnis erlangt hat, bei der Abgabenbehörde einzubringen, die im abgeschlossenen Verfahren den Bescheid in erster Instanz erlassen hat.

Der vorliegende Antrag auf Vergütung der Umsatzsteuer 1-12/2005 ist unbestritten mit dem 11. Oktober 2006 datiert und am 18. Oktober beim Finanzamt eingelangt.

Die Eingabe erfolgte offensichtlich durch die steuerliche Vertretung, deren Stampiglie am amtlichen Vordruck UStG 1994 angebracht ist.

Unbestritten wurde der Antrag mit Bescheid vom 11. Dezember 2006 zurückgewiesen. Die Zustellung erfolgte zu Händen der damaligen steuerlichen Vertretung in Österreich, einer berufsmäßigen Parteienvertreterin.

Der Bescheid enthielt weiters eine ordnungsgemäße Rechtsmittelbelehrung.

Der Bescheid vom 11. Dezember 2006 wurde nicht bekämpft.

Faktum ist, dass der Vergütungsantrag mittels gültigem Bescheid rechtskräftig abgelehnt wurde.

In der Folge stellte die Bw. den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens.

Diesen Antrag stützte sie zuerst auf den Umstand, dass die Ursache für die Verspätung der Einreichung des Antrages und der dazugehörigen Unterlagen in der Verfehlung von Mitarbeitern, insbesondere des Geschäftsführers der Bw. gelegen waren.

Weiters machte sie geltend, dass auch die Mitarbeiter des Finanzamtes höchst widersprüchlich gehandelt hätten.

In der Folge bringt sie sehr hypothetisch und spekulativ vor, dass unter Umständen auch die steuerliche Vertretung die verspätete Einreichung zu verantworten habe.

Schließlich verweist sie darauf, dass ein Gericht mittlerweile festgestellt habe, dass der frühere, für diese Angelegenheiten verantwortliche Geschäftsführer unbefugt Geschäfte zum Schaden der Bw. getätigt habe.

Im Übrigen habe es seitens des Finanzamtes ungerechtfertigte Verzögerungen und diverse Ungereimtheiten bei der Aktenbearbeitung gegeben.

Die Bw. legt auch dar, dass die Ablehnung der Vergütung der Umsatzsteuer 2005 auf Grund der Höhe des Betrages (27.308,04 Euro) zur massiven Liquiditätsproblemen der Bw. und dadurch Gefährdung von Arbeitsplätzen führe. Es werde daher gebeten ausnahmsweise die Folgen der Fristversäumnis im Wege der Wiederaufnahme zu beseitigen.

Damit gelingt es der Bw. allerdings nicht das Vorliegen der Voraussetzungen für die Wiederaufnahme des Verfahrens nachzuweisen.

Die Bw. hat im Übrigen nicht dargelegt, welcher Wiederaufnahmegrund nach § 303 Abs. 1 BAO ihres Erachtens konkret zum Tragen kommen sollte, bzw. welcher Umstand konkret zu einer Wiederaufnahme führen könnte. Sie ersucht lediglich auf Grund diverser Unwägbarkeiten die verspätete Einreichung des Vergütungsantrages nachzusehen. Sie bestreitet auch nicht, dass der Antrag verspätet eingereicht worden sei.

Die Wiederaufnahme ist aber kein Instrument zur Heilung eines Fristversäumnisses.

Im Folgenden wird der vorliegende Sachverhalt dennoch im Hinblick auf die einzelnen möglichen Wiederaufnahmegründe untersucht.

1) Erschleichungstatbestand des § 303 Abs. 1 lit. a BAO

Der Zurückweisungsbescheid vom 11. Dezember 2006 ist weder durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden. Selbst wenn die verspätete Einreichung des Antrages durch grobe Verfehlungen des Geschäftsführer bzw. einer Mitarbeitern verursacht wurde, so beruht der Bescheid für sich nicht auf einer derartigen Handlung.

Faktum ist, dass der Antrag auf Vergütung verspätet eingereicht wurde und damit eine wesentliche materiellrechtliche Voraussetzung für die Vergütung nicht erfüllt wurde. Es handelt sich dabei um eine Ausschlussfrist, die nicht verlängerbar ist. Eben sowenig kann die Nichteinhaltung der Frist nachgesehen werden.

Die Gründe, die zur Nichteinhaltung geführt haben, sind für die Beurteilung völlig unmaßgeblich. Auch wenn die Mitarbeiterin und der Geschäftsführer ihre Pflichten vernachlässigt haben oder allenfalls auch der Parteienvertreter die Pflichtversäumnis zu vertreten hat, können die Folgen der Fristversäumnis nicht rückgängig gemacht werden. Selbst wenn die Pflichtversäumnis dieser Personen strafrechtliche Konsequenzen hätte, wird dadurch nicht der Tatbestand der Wiederaufnahme des § 303 Abs. 1 lit. a BAO verwirklicht. Dieser Tatbestand verlangt nämlich, dass der *Bescheid per se* durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonstwie erschlichen wurde, was auf den Berufungsfall nicht zu trifft.

Eine Wiederaufnahme nach diesem Erschleichungstatbestand liegt bspw. dann vor, wenn die betreffende gerichtlich strafbare Tat darauf gerichtet war, die Hinausgabe eines bestimmten Bescheides herbeizuführen. Beim „sonst wie Erschleichen“ kommt ein Bescheid auf eine solche Art zustande, dass die Partei objektiv unrichtige Angaben von wesentlicher Bedeutung gemacht hat und diese Angaben dem Bescheid zu Grunde gelegt worden waren (siehe *Ritz*, Bundesabgabenordnung-Kommentar, Wien 2005, dritte Auflage, § 303 Tz 2)

Im Berufungsfall liegt offenkundig keines dieser Merkmale vor und ist daher eine Wiederaufnahme nach § 303 Abs. 1 lit. a BAO nicht zulässig.

2) Neuerungsstatbestand des § 303 Abs. 1 lit. b BAO

Danach ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens auch möglich, wenn Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten.

Solche Tatsachen sind ausschließlich mit dem Sachverhalt des Verfahrens zusammenhängende tatsächliche Umstände, also Sachverhaltselemente, die bei entsprechender Berücksichtigung zu einem anderen Ergebnis geführt hätten (siehe *Ritz*, aaO., § 303 Tz 7).

Im vorliegenden Fall wurde eine Antragsfrist versäumt und sind die Gründe, die dazu führten unbeachtlich. Die Fristversäumnis ist in der Sphäre der Bw. gelegen, auch wenn die von ihr beauftragten Personen ihren Auftrag nicht ordentlich erfüllt haben. Eine neue Tatsache oder ein Beweismittel, das zu einem anderen Bescheidergebnis führen könnte, ist darin nicht zu erblicken.

Demnach ist auch eine Wiederaufnahme auf Grund des Neuerungsstatbestandes gemäß § 303 Abs. 1 lit. b BAO nicht zulässig.

3) Vorfragentatbestand des § 303 Abs. 1 lit. c BAO

Nach der lit. c dieser Bestimmung kann eine Wiederaufnahme dann erfolgen, wenn 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.

Der Begriff der Vorfrage richtet sich nach § 116 BAO. Eine Vorfrage im Sinne dieser Gesetzesstelle ist eine Frage, deren Beantwortung ein unentbehrliches Tatbestandselement für die Entscheidung der Hauptsfrage im konkreten Rechtsfall bildet, ein vorweg zu klärendes rechtliches Moment. Eine Vorfrage ist somit eine Rechtsfrage, für deren Entscheidung die Behörde nicht zuständig ist, die aber für ihre Entscheidung eine notwendige Grundlage bildet (siehe *Ritz*, aao. § 116 Tz 1).

Wenn die Bw. vorbringt, dass nun *gerichtlich* feststehe, dass der frühere Geschäftsführer der Bw. seine Vertretungsbefugnisse missbraucht hat, wurde dadurch nicht über eine für die Vergütung der Umsatzsteuer zu klärende Vorfrage entschieden.

Es ist daher auch eine Wiederaufnahme auf Grund des Vorfragentatbestandes nach § 303 Abs. 1 lit. c BAO nicht zulässig.

Die Wiederaufnahme ist jedenfalls kein taugliches Instrument, um versäumte Fristen zu reparieren.

Die von der Bw. geschilderten Abläufe beim Finanzamt im Zuge des Verfahrens betreffend die die beantragten *Wiederaufnahme* stehen nicht im Zusammenhang mit dem Zustandekommen des Zurückweisungsbescheides vom 11. Dezember 2006 und stellen für sich keinen Wiederaufnahmegrund dar.

Die Rechtsrichtigkeit des Bescheides vom 11. Dezember 2006 wurde nicht behauptet und ist eine Rechtswidrigkeit auch nach der Aktenlage nicht zu erkennen.

Ein Rechtsmittel gegen den Bescheid vom 11. Dezember 2006 wurde nicht ergriffen und hätte einem solchen nach der Aktenlage kein Erfolg beschieden sein können.

Wenn behauptet wird, dass die Bw. mündlich eine falsche Rechtsmittelbelehrung erhalten habe, so ist dem entgegenzuhalten, dass der Bescheid eine korrekte schriftliche Rechtsmittelbelehrung beinhaltet und einem berufsmäßigen Parteienvertreter mit Zustellvollmacht zugestellt worden war. Etwaige mündliche Auskünfte sind daher irrelevant.

Diese Fragen haben im Übrigen keinen Einfluss auf das gegenständliche Verfahren, da sich dieses nur auf die beantragte Wiederaufnahme bezieht.

Es wurde *oben* hinreichend dargestellt, dass **keine** Voraussetzungen für die Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegen, weshalb die Berufung spruchgemäß abzuweisen war.

Graz, am 14. Jänner 2010