



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Mag. Peter Zivic, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Weihburggasse 20, vom 3. Jänner 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 28. November 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs 1 BAO bezüglich Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber beantragte in seiner Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung für 2005 die Berücksichtigung von regelmäßigen Familienheimfahrten zu seiner in Bosnien lebenden Familie als Werbungskosten. Dem Antrag wurde gefolgt und die Aufwendungen im Einkommensteuerbescheid berücksichtigt. In einer gegen den Bescheid eingebrachten Berufung wurde durch den rechtlichen Vertreter des Berufungswerbers erklärt, dass zwar die Familienheimfahrten berücksichtigt wurden, jedoch dem Berufungswerber im Rahmen der doppelten Haushaltsführung auch Mietaufwendungen für die Unterkunft am Beschäftigungsort erwachsen wären, die bislang noch nicht geltend gemacht wurden. Es werde die Berücksichtigung auch dieser Aufwendungen beantragt. Die genaue Höhe würde noch bekanntgegeben bzw. nachgewiesen werden.

Auf Grund dieser Berufung forderte das Finanzamt in einem Ergänzungsersuchen die Vorlage der Mietverträge und einer detaillierten Aufstellung der bezahlten Miete sowie belegmäßige

Nachweise. Zunächst wurde um Fristerstreckung für die Vorlage der geforderten Unterlagen ersucht. Schließlich teilte der rechtliche Vertreter unter Hinweis auf eine Rücksprache mit dem Berufungswerber mit, *dass auf die Geltendmachung der jährlichen Mietaufwendungen für die Unterkunft am Beschäftigungsort in Österreich mangels Verfügbarkeit entsprechender Unterlagen ..... verzichtet werde.*

Das Finanzamt stellte hierauf mit Bescheid vom 6. Juli 2006 fest, dass die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2005 als zurückgenommen gelte. Der Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Am 23. Oktober 2006 ging ein weiteres Schreiben des rechtlichen Vertreters beim Finanzamt ein, mit dem eine Mietzahlungsbestätigung des Vermieters und eine Kopie des Mietvertrages vorgelegt wurde und ersucht wurde, die Mietaufwendungen für das Jahr 2005 im Weg einer amtswegigen Wiederaufnahme des Arbeitnehmerveranlagungsverfahrens doch noch zu berücksichtigen, in eventu den Bescheid vom 6. Juli 2006 gemäß § 299 BAO aufzuheben, um die Mietaufwendungen noch ergänzend steuerlich berücksichtigen zu können. Der Antrag auf Aufhebung des Bescheides gemäß § 299 BAO wurde abgewiesen. Mit einem weiteren Schreiben wurde hierauf ein Antrag auf Wiederaufnahme des Arbeitnehmerveranlagungsverfahrens gemäß § 303 Abs. 1 BAO gestellt und hiezu sinngemäß ausgeführt: Es sei mangels rechtzeitiger Ausstellung einer Mietzahlungsbestätigung seitens des Vermieters dem Finanzamt mitgeteilt worden, dass auf die Berücksichtigung der Mietaufwendungen mangels Verfügbarkeit diesbezüglicher Unterlagen verzichtet werde. Daraufhin wurde die Berufung als zurückgenommen erklärt, obwohl im Schreiben die Berufung gar nicht „zurückgenommen“ worden sei. Erst am 18. Oktober 2006, nachdem der Rechtsvertreter selbst beim Vermieter schriftlich urgiert hatte, hätte der Vermieter endlich eine Bestätigung über die Bezahlung der monatlichen Miete ausgestellt. Insbesondere mit Rücksicht auf die erst im Oktober 2006 ausgestellte Mietzahlungsbestätigung werde daher gemäß § 303 Abs. 1 BAO die Wiederaufnahme des Arbeitnehmerveranlagungsverfahrens beantragt.

Über Aufforderung des Finanzamtes wurden mit einem weiteren Schreiben die Kopien zweier Schreiben vom 15.5.2006 und vom 12.10.2006 (letzteres mit dem Vermerk „Einschreiben“ versehen) vorgelegt, mit denen der rechtliche Vertreter vom Vermieter die erforderliche Bestätigung angefordert hatte.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 28. November 2006 den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass dem Antrag keine neu hervorgekommenen Tatsachen zugrunde gelegen wären.

In der dagegen eingebrachten Berufung wandte der Berufungswerber durch seinen rechtlichen Vertreter unter Wiederholung seiner bisherigen Ausführungen ein, dass zwar nicht das Hervorkommen einer neuen Tatsache, jedoch eines neuen Beweismittels vorgelegen sei und deshalb ein gesetzlicher Wiederaufnahmegrund vorliege, da der Vermieter erst nach Urgenz im Oktober die Mietzahlungsbestätigung ausgestellt hatte.

Nach abweisender Berufungsvorentscheidung hielt der Berufungswerber sein bisheriges Begehren in einem Vorlageantrag weiterhin aufrecht.

### ***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

- 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 in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anderer lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Die Wiederaufnahme eines rechtskräftig erledigten Verfahrens eröffnet die Möglichkeit, bisher unbekannten aber entscheidungswesentlichen Sachverhaltselementen in einer neuerlichen Entscheidung Rechnung zu tragen. Auf Antrag eines Steuerpflichtigen hat die Wiederaufnahme eines Verfahrens dann zu erfolgen, wenn einer der in der oben zitierten Gesetzesstelle genannten Wiederaufnahmegründe vorliegt.

Dass die Voraussetzungen der lit.a oder c vorlägen, wird nicht behauptet und es ergibt sich aus dem Akteninhalt hierfür auch kein Hinweis. Der Berufungswerber stützt seinen Antrag lediglich auf die Ansicht, dass mit der Bestätigung des Vermieters ein Beweismittel neu hervorgekommen sei, das im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnte (§ 303 Abs. 1 lit.b leg.cit.).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann ein Wiederaufnahmeantrag nach der genannten Bestimmung nur auf solche Tatsachen oder Beweismittel gestützt werden, die beim Abschluss des wiederaufzunehmenden Verfahrens schon vorhanden waren, deren Verwertung der Partei jedoch erst nachträglich möglich wurde. Es müssen neu hervorgekommene Tatsachen oder neu hervorgekommene Beweismittel vorliegen, von denen

aber nur dann die Rede sein kann, wenn diese zur Zeit des nunmehr abgeschlossenen Verfahrens bereits existent waren, aber im Verfahren nicht berücksichtigt worden sind. Die erst nach der Bescheiderlassung zu Stande gekommenen Beweismittel bilden als solche hingegen keine taugliche Grundlage für eine Wiederaufnahme (vgl. z.B. VwGH 21.9.2006, 2006/15/0225, VwGH 22.11.2006, 2006/15/0173 u.a.).

In diesem Sinn ist die vom Vermieter erst nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens erstellte und mit 18.10.2006 datierte Bestätigung über die Zahlungen des Berufungswerbers kein neu hervorgekommenes Beweismittel und damit keine taugliche Grundlage für eine Wiederaufnahme.

Dessen ungeachtet verlangt der hier strittige Wiederaufnahmegrund jedoch auch, dass die Tatsachen oder Beweismittel ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten. Unter den Begriff „grobes Verschulden“ fallen nach bürgerlichem Recht Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Während Vorsatz das bewusste und gewollte Herbeiführen eines Erfolges ist, liegt grobe Fahrlässigkeit vor, wenn jemand auffallend sorglos handelt und der Eintritt einer bestimmten Folge dadurch wahrscheinlich ist. Auffallend sorglos handelt, wer die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und nach den persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht lässt (VwGH 17.3.2005, 2004/16/0204). Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist hiebei an rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen als an rechtsunkundige Personen. Das Verschulden des Vertreters ist dem Verschulden des Vertretenen gleichzuhalten.

Wie aus den später vorgelegten Unterlagen hervorgeht, hat der rechtliche Vertreter des Berufungswerbers sogleich nach Anforderung der Beweismittel durch das Finanzamt an den Vermieter ein schriftliches Ersuchen um Übermittlung einer Zahlungsbestätigung gerichtet. Nachdem dieses Schreiben unbeantwortet geblieben ist, hat er - offensichtlich ohne weitere Maßnahmen (Urgenzschreiben etc.) zu ergreifen - nach Verstreichen der (verlängerten) Frist dem Finanzamt gegenüber ausdrücklich erklärt, auf die weitere Geltendmachung der Mietaufwendungen mangels Unterlagen zu verzichten. Erst ca. zwei Monate nach Rechtskraft des Bescheides, mit dem das Finanzamt auf Grund dieses Verzichtes die Feststellung getroffen hat, dass die Berufung als zurückgenommen gilt, hat er an den Vermieter ein Urgenzschreiben gerichtet, das umgehend durch Ausstellung der Bestätigung und Übermittlung einer Kopie des Mietvertrages beantwortet wurde.

Ein Parteienvertreter, der im Rechtsmittelverfahren ausreichend Gelegenheit hatte, erforderliche Beweismittel zu beschaffen, und anstatt entsprechende Maßnahmen zeitgerecht während des laufenden Verfahrens zu setzen, ausdrücklich auf die beantragten

Steuerbegünstigungen verzichtet, damit bewusst die Beendigung des Rechtsmittelverfahrens herbeiführt und auch die Rechtsmittelfrist für den abschließenden Bescheid ungenützt verstreichen lässt, kann sich nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die später vorgelegten Beweismittel „ohne grobes Verschulden“ nicht bereits während des laufenden Verfahrens vorgelegt werden konnten, zumal in der Folge offensichtlich ein Urgenzschreiben ausreichend war, um die gewünschten Unterlagen zu erhalten.

Ein Wiederaufnahmegrund gemäß § 303 Abs. 1 lit.b BAO liegt daher auch aus diesem Grund nicht vor. Der Berufung konnte daher kein Erfolg beschieden sein.

Linz, am 7. November 2008