



GZ. RV/1008-W/10,
miterledigt RV/1009-W/10,
RV/1010-W/10, RV/1011-W/10

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw., Adr.1, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen die Bescheide des Finanzamtes N. 1. betreffend Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich Einkommensteuer 2004 und 2005 vom 16. Februar 2010 sowie 2. betreffend Zurückweisung der Berufungen hinsichtlich Einkommensteuer 2004 und 2005 vom 16. Februar 2010 sowie 3. betreffend Abweisung des Antrages auf Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich Einkommensteuer für das Jahr 2004 und 2005 vom 18. Februar 2010, entschieden:

1. Die Berufung gegen den Bescheid betreffend Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich Einkommensteuer 2004 und 2005 wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

2. Die Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid betreffend Einkommensteuer 2004 und 2005 wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

3. Die Berufung gegen den Bescheid betreffend Abweisung des Antrages auf Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich Einkommensteuer 2004 und 2005 wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Bw. (Berufungswerberin) ist Versicherungsagentin und erzielte daraus im streitgegenständlichen Zeitraum Einkünfte aus Gewerbebetrieb.

Die Bw. reichte beim Finanzamt für das Jahr 2004 eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung ein, die einen Gewinn von € 3.289,44 ausweist. Das Finanzamt ordnete die unter den Ausgaben beantragten Aufwendungen für Personenversicherungen in Höhe von € 703,44 den Sonderausgaben zu und errechnete Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von € 3.992,88, die dem Einkommensteuerbescheid 2004 vom 11. September 2009 zu Grunde gelegt wurden.

Die Bw. reichte beim Finanzamt für das Jahr 2005 eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung ein, die einen Gewinn von € 3.303,70 ausweist. Das Finanzamt ordnete die unter den Ausgaben beantragten Aufwendungen für Personenversicherungen in Höhe von € 624,73 den Sonderausgaben zu und errechnete Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von € 3.928,43, die dem Einkommensteuerbescheid 2005 vom 11. September 2009 zu Grunde gelegt wurden.

Mit Schriftsatz vom 7. Dezember 2009 brachte die Bw. unter I. einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, unter II. eine Berufung und unter III. einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens ein und führte dazu wie folgt aus:

„I. Antrag auf Wiedereinsetzung

In gegenständlicher Finanzsache wurden mir die Einkommensteuerbescheide im September 2009 zugestellt. Aus den Bescheiden war für mich nicht ersichtlich, dass meinen Anträgen nicht vollständig Folge gegeben worden ist, da die Einkommensteuer ohnehin mit 0,00 festgesetzt worden ist. Ich habe daher auch keine Berufung fristgerecht ausgeführt. Im November 2009 erhielt ich von der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft eine Mitteilung, aus der hervorgeht, dass die Ausnahme gem. § 4 Abs. 1 Z 7 GSVG nicht mehr vorliegt, da angeblich die Einkünfte in den Jahren 2004 und 2005 die Grenzbeträge überschritten hätten. Auf Grund dieses Schreibens habe ich am 30.11.2009 bei Herrn S. (SVA-Landesstelle X. in N.1) vorgesprochen und nachgefragt, was diese Mitteilung bedeutet. Dieser teilte mir mit, dass seitens des Finanzamtes N. Streichungen von den von mir angegebenen Ausgaben vorgenommen worden seien und damit – geringfügig – die Einkünfte im Jahr 2004 bzw. 2005 die Grenze, welche im Jahr 2004 bei EUR 3.794,28 lag, bzw. im Jahr 2005 bei EUR 3.881,52 lag, überschritten hätten.

Mir wurde daher am 30.11.2009 bekannt, dass ich gegen den Einkommensteuerbescheid 2004 sowie gegen den Einkommensteuerbescheid 2005 Berufung einlegen hätte müssen. Die Versäumung der Rechtsmittelfrist beruht auf einem unvorhergesehenen bzw. unabwendbaren

Ereignis, da mir nicht bekannt war, dass durch die gegenständlichen Streichungen die Freibetragsgrenzen für die Ausnahme von der Pflichtversicherung bei der SVA überschritten worden sind. Hätte ich bereits bei Zustellung der Bescheide gewusst, dass durch die Streichungen des Finanzamtes die Grenze überschritten worden ist, hätte ich natürlich unverzüglich Berufung erhoben. Es liegt ein Irrtum meinerseits vor, der offenkundig wurde aufgrund eines Gespräches am 30.11.2009 bzw. am 4.12.2009, das ich bei der SVA der gew. Wirtschaft in Wien mit Herrn M. getätigt habe. Anlässlich dieses Gespräches am 4.12.2009 wurde mir mitgeteilt, dass die SVA der gewerblichen Wirtschaft lediglich den Gesamtbetrag der Einkünfte lt. Einkommensteuerbescheide heranzieht und die in Rubrik Sonderausgaben als Abzugsposten angeführten Sonderausgaben, die sich in den Jahren 2004 und 2005 bei EUR 175,86 bzw. EUR 156,18 bewegten, nicht akzeptiert. Hätte die SVA das lt. Einkommensteuerbescheid 2005 ausgewiesene Gesamteinkommen von EUR 3.772,25 herangezogen, so wäre die Grenze für die Pflichtversicherung noch nicht überschritten. Nur durch die Außerachtlassung der im Bescheid ausgewiesenen Sonderausgaben kommt es zur Überschreitung der Grenze für die Pflichtversicherung.

Bescheinigungsmittel – beiliegende Einkommensteuerbescheide 2004 und 2005

Beiliegendes Schreiben der SVA

Beiliegende Kopie des Antrages auf Ausnahme von der Pflichtversicherung, vorgelegt am 4.12.2009

Unter einem wird gestellt nachstehender Antrag, die Wiedereinsetzung in die versäumte Berufsfrist zu bewilligen.

II. Unter einem wird erhoben nachstehende Berufung:

a) gegen den Einkommensteuerbescheid 2004

Im gegenständlichen Einkommensteuerbescheid 2004 wurde die Personenversicherung im Ausmaß von EUR 703,44 nicht als Betriebsausgabe berücksichtigt, sondern lediglich als Sonderausgabe und dies auch nur im Ausmaß von einem Viertel. Richtigerweise hätte das Finanzamt die Betriebsausgaben in vollem Umfang berücksichtigen müssen als Betriebsausgabe oder alternativ mich auffordern müssen, entsprechend zu angeführten Ausgaben bzw. zu dem Plan, die Ausgaben lediglich als Sonderausgaben zu berücksichtigen, Stellung zu nehmen. Ich hätte im letzteren Fall bemerkt, dass irrtümlich in meiner Einnahmen-Ausgaben-Rechnung ein Fehler vorliegt. Erst im Zuge der nochmaligen Befassung der Ausgaben bemerkte ich, dass nicht sämtliche Ausgaben von mir in der Aufstellung enthalten sind, welche aufgelaufen sind. Richtigerweise ist nämlich im Jahr 2004 verabsäumt worden, die Internetkosten geltend zu machen, die mit dem Betrieb des Internet bzw. mit dem

Anschluss verbunden waren. Im Jahr 2004 sind EUR 255,32 aufgelaufen. Ich habe die entsprechende Abrechnung offensichtlich deshalb übersehen, weil die Rechnungen ursprünglich von meinem Ehemann bezahlt worden sind und ich diese erst im nachhinein bezahlt habe, ohne dass mein Ehemann mir eine entsprechende Rechnung, die auf meinen Namen lautete, vorgelegt hat.

Bei Berücksichtigung dieser weiteren Ausgaben ändert sich der Gesamtbetrag der Einkünfte, welche der Grenze für die SVA Pflichtversicherung zugrunde liegen, d.h. dass ich bei Berücksichtigung dieser Ausgaben nicht der Pflichtversicherung unterliege.

Ich stelle daher höflichst den nachstehenden Antrag der Berufung Folge zu geben und den Gesamtbetrag der Einkünfte mit EURO 3.737,56 festzusetzen.

b) Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2005

Im gegenständlichen Einkommensteuerbescheid 2005 wurde die Personenversicherung im Ausmaß von EUR 624,73 nicht als Betriebsausgabe berücksichtigt, sondern lediglich als Sonderausgabe und dies auch nur im Ausmaß von einem Viertel. Richtigerweise hätte das Finanzamt die Betriebsausgaben in vollem Umfang berücksichtigen müssen als Betriebsausgabe oder alternativ mich auffordern müssen, entsprechend zu den angeführten Ausgaben bzw. zu dem Plan, die Ausgaben lediglich als Sonderausgaben zu berücksichtigen Stellung zu nehmen. Ich hätte im letzteren Fall bemerkt, dass irrtümlich in meiner Einnahmen-Ausgaben-Rechnung ein Fehler vorliegt. Erst im Zuge der nochmaligen Befassung der Ausgaben bemerkte ich, dass nicht sämtliche Ausgaben von mir in der Aufstellung enthalten sind, welche aufgelaufen sind. Richtigerweise ist nämlich im Jahr 2005 verabsäumt worden, die Internetkosten geltend zu machen, die mit dem Betrieb verbunden waren. Im Jahr 2005 sind EUR 516,00 aufgelaufen. Ich habe die entsprechende Abrechnung offensichtlich deshalb übersehen, weil die Rechnungen ursprünglich von meinem Ehemann bezahlt worden sind und ich diese erst im nachhinein bezahlt habe, ohne dass mir mein Ehemann eine entsprechende Rechnung, die auf meinen Namen lautete, vorgelegt hatte.

Bei Berücksichtigung dieser weiteren Ausgaben ändert sich der Gesamtbetrag der Einkünfte, welche der Grenze für die SVA Pflichtversicherung zugrunde liegen, d.h. dass ich bei Berücksichtigung dieser Ausgaben nicht der Pflichtversicherung unterliege.

Ich stelle daher höflichst den nachstehenden Antrag der Berufung Folge zu geben und den Gesamtbetrag der Einkünfte mit EUR 3.412,43 festzusetzen.

Sollte dem Wiedereinsetzungs- bzw. Berufungsantrag nicht stattgegeben werden, wird gestellt nachstehender

III. Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens

Es liegen neue Tatsachen vor, die im gegenständlichen Verfahren ohne mein Verschulden nicht geltend gemacht werden konnten und die in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens die gegenständlichen Bescheide für die Jahre 2004 und 2005 abgeändert hätten.

Ich habe irrtümlich die Internetkosten, die in den Jahren 2004 und 2005 entstanden sind bzw. auch in den Folgejahren nicht berücksichtigt. Im Jahr 2004 wurde es auf Grund betriebsinterner Vorgaben der A. notwendig, einen Internet-Anschluss einzurichten. A. beabsichtigte wöchentlich sämtliche Versicherungs- bzw. Bauspardaten und Beratungsunterlagen zu aktualisieren und forderte von mir als Mitarbeiterin die Einrichtung eines Internetanschlusses ein. Ich habe ursprünglich den Datentransfer über die bestehende Telefonleitung versucht. Allerdings traten immer wieder Systemabstürze und Probleme auf, sodass die Installation des Internetanschlusses über Kabelsignal erfolgte.

Die Rechnungen wurden an meinen Ehemann adressiert, welcher auch als Hauptmieter die Installation veranlasste. Mein Ehemann verlangte von mir die Bezahlung der Rechnungen, da die Installation über mein Betreiben erfolgt ist. Ich habe die Anschlussrechnungen, bzw. auch die fortlaufenden monatlichen Kosten auch bezahlt, da er allerdings keine formelle Rechnung an mich ausgestellt hat, ist irrtümlich die Anführung dieser Ausgaben in den Aufstellungen unterblieben.

Es liegt somit nur ein geringfügiges Verschulden vor. Wären die Ausgaben berücksichtigt worden, hätten sich der in den Steuererklärungen angeführte Gesamtbetrag der Einkünfte und somit natürlich auch das für die SVA maßgebliche Einkommen reduziert.

Beweis: Internet- Rechnungen, Bestätigung meines Ehemannes, A. Unterlage, Einnahmen-Ausgaben-Aufstellung 2004 und 2005 neu.

Ich stelle daher höflichst nachstehenden Antrag,
die Wiederaufnahme der Verfahren für die Erlassung der Einkommensteuerbescheide 2004 und 2005 zu bewilligen, sowie die Einkommensteuerbescheide wie beantragt neu auszustellen, sodass die Gesamtbeträge der Einkünfte im Jahr 2004 € 3.737,56 bzw. im Jahr 2005 € 3.412,43 betragen.“

Mit Bescheid des Finanzamtes vom 16. Februar 2010 wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 Abs. 1 BAO vom 7. Dezember 2009 abgewiesen.

Begründend wird u.a. ausgeführt, dass in beiden Bescheiden sich unter Begründung der Hinweis finde, die beantragten Aufwendungen für Personenversicherungen wären als Sonderausgaben zu berücksichtigen gewesen. Weiters wird darauf verwiesen, dass die Nichteinbringung einer Berufung wegen der Festsetzung der Einkommensteuer mit Null, kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis für die Versäumung der Rechtsmittelfrist darstelle, sondern vielmehr Sorglosigkeit und nicht ein minderer Grad des Versehens vorliege.

Die Berufung vom 7. Dezember 2009 gegen die Einkommensteuerbescheide 2004 und 2005, beide vom 11. September 2009, wurde mit Bescheid des Finanzamtes vom 16. Februar 2010 zurückgewiesen, weil die Berufungsfrist bereits mit 14. Oktober 2009 abgelaufen sei.

Mit Bescheid des Finanzamtes vom 18. Februar 2010 wurde der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 1 BAO vom 7. Dezember 2009 für die Kalenderjahre 2004 und 2005 abgewiesen.

In der Begründung wird angemerkt, die Bw. habe auffallend sorglos gehandelt, weil sie die im Verkehr mit Behörden gebotene und der Bw. nach ihren persönlichen Verhältnissen zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen habe, sodass eine Wiederaufnahme ausgeschlossen sei. Hinsichtlich der Sorglosigkeit werde auf den Bescheid vom 16. Februar 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verwiesen.

Gegen den Bescheid mit dem der **Antrag auf Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand abgewiesen wurde, brachte die Bw. mit Schriftsatz vom 22. Februar 2010 Berufung ein, und führte u.a. aus, dass ein Irrtum bei der Bw. vorgelegen sei, der dazu geführt habe, dass die Einkommensteuerbescheide 2004 und 2005 nicht bekämpft worden seien.

Der Irrtum sei dadurch ausgelöst worden, dass antragsgemäß der Bescheid ein „Null-Bescheid“ gewesen sei, und daher keinerlei Anlass gegeben gewesen sei, dass man den Bescheid genauer kontrolliere und sei daher nicht bemerkt worden, dass die Zahlungen für Personenversicherungen aus den Betriebsausgaben ausgeschieden worden seien, womit sich der Gewinn erhöht habe. Dass durch den erhöhten Gewinn die Geringfügigkeitsgrenze der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft überschritten worden sei, sei für die Wiedereinsetzungswerberin ebenso nicht ersichtlich gewesen.

Anzumerken sei auch, dass es sich bei der Wiedereinsetzungswerberin um eine erst seit 1999 als geringfügig beschäftigte arbeitende Person handle, die natürlich nicht vertraut sei mit den jährlich sich ändernden Geringfügigkeitsgrenzen der SVA. Dass durch die Erhöhung der Gewinne die Geringfügigkeitsgrenze der SVA überschritten worden sei, sei der Wiedereinsetzungswerberin erst bewusst geworden, als sie im November 2009 von der SVA

eine entsprechende Mitteilung erhalten habe, aus der hervorgegangen sei, dass die Ausnahme gemäß § 4 Abs. 1 Z 7 GSVG nicht mehr vorliege.

Es handle sich um einen Rechtsirrtum beziehungsweise liege Unkenntnis einer Rechtsvorschrift vor. Nach ständiger Rechtsprechung könne ein Rechtsirrtum bzw. die Unkenntnis einer Rechtsvorschrift einen Wiedereinsetzungsgrund bilden, wenn dem Wiedereinsetzungswerber an der Unkenntnis keine grobe Fahrlässigkeit zur Last zu legen sei (vgl. OGH 23.5.1996, 8 ObA 2045/96; VwGH 3.9.1996, 96/04/0134). Nach ständiger Rechtsprechung sei ein (eine Fristeinhaltung hinderndes) Ereignis nicht nur ein Vorliegen in der Außenwelt, sondern auch ein psychischer Vorgang, wie u.a. ein „Sich-Irrren“ (z.B. VwGH 22.1.1992, 91/13/0241).

Richtigerweise hätte nach Ansicht der Vertreterin der Bw. daher dem Wiedereinsetzungsantrag stattgegeben werden müssen. Aufgrund des gegenständlichen Sachverhaltes sei nicht davon auszugehen, dass die Wiedereinsetzungswerberin auffallend sorglos gehandelt habe, zumal die Wiedereinsetzungswerberin keine Steuerberaterin sei, und im Übrigen auch für einen in diesem Punkt juristischen Laien nicht vorhersehbar sei, dass – obwohl antragsgemäß die Einkommensteuer mit Null ausgewiesen worden sei, der gegenständliche Bescheid eine derartige Konsequenz habe könnte, dass sich daraus ergäbe, dass eine Sozialversicherungspflicht ausgelöst werde.

Die Vertreterin der Bw. beantragt, dass der UFS den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern möge, dass dem Wiedereinsetzungsantrag stattgegeben werde, und der gegen den Bescheid erhobenen Berufung Folge gegeben werde.

In der Berufung gegen den **Zurückweisungsbescheid** verweist die Vertreterin der Bw. darauf, dass die Berufung nur für den Fall erhoben worden sei, dass dem Wiedereinsetzungsantrag stattgegeben worden wäre. Es sei für die Bw. offensichtlich, dass die Berufungsfrist verstrichen sei und somit die Berufung grundsätzlich verspätet sei. Gerade aus diesem Grund sei die Berufung nur für den Fall eingebracht worden, wenn der Wiedereinsetzung stattgegeben worden wäre.

Da das Finanzamt über die Berufung entschieden habe, bevor die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag in Rechtskraft erwachsen sei, liege ein wesentlicher Verfahrensmangel vor.

In der mit Schriftsatz vom 1. März 2010 eingebrachten Berufung gegen den Bescheid, mit dem der **Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens** hinsichtlich Einkommensteuer 2004 und 2005 abgewiesen wurde, wird vorgebracht, dass vom Finanzamt – noch vor rechtskräftiger Bestätigung der Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung – der Bescheid

mit dem die Wiederaufnahme des Verfahrens abgewiesen worden sei, erlassen worden sei. Eine Voraussetzung für die Absprache über den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wäre gewesen, dass eine rechtskräftige Entscheidung des Finanzamtes über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorgelegen wäre. Nachdem diese Verfahrensvoraussetzung nicht gegeben gewesen sei, wäre folglich die Abweisung des Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens aus formalen Gründen verfehlt.

Darüberhinaus sei es unzulässig, dass der gegenständliche Bescheid in seiner Begründung auf einen anderen Bescheid verweise und sei schon aus diesem Grund formal der gegenständliche Bescheid aufzuheben. Richtigerweise hätte nach Ansicht der Vertretung der Bw. eine ordentliche Bescheidebegründung erfolgen müssen, da diese fehler beziehungsweise mangelhaft sei, würden die Formalvoraussetzungen nach § 58 AVG nicht vorliegen.

Im Hinblick auf eine materielle Rechtswidrigkeit führt die Bw. aus, im November 2009 habe sie von der SVA der gewerblichen Wirtschaft eine Mitteilung erhalten, aus der hervorgehe, dass die Ausnahme gemäß § 4 Abs. 1 Z 7 GSVG nicht mehr vorliege, da angeblich die Einkünfte aus den Jahren 2004 und 2005 die Grenzbeträge überschritten hätten.

Im Zuge dessen sei nochmals eine Aufrollung der gesamten Einnahmen und Ausgaben erfolgt. Dabei habe die Bw. bemerkt, dass sie irrtümlich die Internetkosten, die in den Jahren 2004 und 2005 entstanden seien, nicht berücksichtigt habe.

Dass die Bw. vergessen habe die Internetkosten bekannt zu geben, sei lediglich daran gelegen, dass die Rechnungen für das Internet ursprünglich an den Ehemann adressiert gewesen seien. Der Ehemann habe zwar die Zahlung der Rechnungen von der Bw. verlangt, er habe allerdings keine neuen Rechnungen ausgestellt und wurde deshalb übersehen die Internetkosten bei der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung zu berücksichtigen.

Der Wiederaufnahmegrund sei erst mit dem Schreiben vom 17. November 2009 der SVA der gewerblichen Wirtschaft, somit im November 2009, bekannt geworden. Mit Schreiben vom 7. Dezember 2009, sohin innerhalb der Dreimonatsfrist, sei dem Finanzamt auch die Änderung bekannt gegeben worden, beziehungsweise die Wiederaufnahme beantragt worden.

Die Vertreterin der Bw. stellt einerseits den Antrag, den angefochtenen Bescheid vom 18. Februar 2010 dahingehend abzuändern, dass dem Wiederaufnahmeantrag stattgegeben wird und andererseits in eventu den Antrag, den gegenständlichen Bescheid aufzuheben und zur neuerlichen Entscheidung an das Finanzamt zurückzuverweisen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist im gegenständlichen Verfahren, ob 1. der Abweisungsbescheid betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der versäumten Berufungsfristen betreffend Einkommensteuer 2004 und 2005, und 2. der Zurückweisungsbescheid der Berufungen betreffend Einkommensteuer 2004 und 2005 sowie 3. die Abweisung des Antrages auf Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich Einkommensteuer für das Jahr 2004 und 2005 zu Recht ergingen.

Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Die Bw. hat die Einkommensteuererklärungen für 2004 und 2005 am 8. September 2009 beim Finanzamt eingereicht.

Die in den Erklärungen angegebenen Einkünfte aus Gewerbebetrieb lagen in den jeweiligen Jahren unter der Geringfügigkeitsgrenze für die Pflichtversicherung nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz (GSVG).

Das Finanzamt ordnete die als Betriebsausgaben beantragen Personenversicherungen den Sonderausgaben zu und legte seinen Bescheiden Einkünfte aus Gewerbebetrieb zugrunde, die die Geringfügigkeitsgrenze überstiegen. Das Finanzamt führte in der Begründung der Einkommensteuerbescheide für 2004 und 2005 ausdrücklich an, dass die beantragten Aufwendungen für Personenversicherungen nur als Sonderausgaben berücksichtigt werden konnten.

Die Bw. ging auf Grund der Festsetzung der Einkommensteuer mit Null davon aus, dass ihren Anträgen vollständig Folge gegeben worden sei.

Als Ergebnis der Ausführungen der Bw. kann festgestellt werden, dass die Bw. weder die geänderten Beträge der Einkünfte aus Gewerbebetrieb kontrollierte noch sich mit der ausdrücklich angeführten Begründung der Änderung auseinandersetzte.

§ 308 Abs. 1 BAO lautet wie folgt:

„(1) Gegen die Versäumung einer Frist (§§ 108 bis 110) ist auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten. Daß der Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.“

Ausgehend vom Vorbringen der Bw. in der Berufung ist ein Irrtum dafür maßgeblich gewesen, dass die Berufungsfrist versäumt wurde. Dieser Irrtum wurde nach den Angaben der Bw. dadurch ausgelöst, dass antragsgemäß „Null-Bescheide“ ergangen und daher keinerlei Anlass gegeben gewesen sei, dass man die Bescheide genauer kontrolliere. Die Bw. habe nicht bemerkt, dass die Zahlungen für Personenversicherungen aus den Betriebsausgaben ausgeschieden worden seien, womit sich der Gewinn erhöht habe und durch den erhöhten Gewinn die Geringfügigkeitsgrenze in der Sozialversicherung überschritten worden sei.

Wenn die Bw. vorbringt, sie hätte die Tragweite der Einkommensteuerbescheide 2004 und 2005 nicht erkannt, so liegt darin kein minderer Grad des Versehens, denn einerseits wurde in den Bescheiden ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Personenversicherungen nicht als Betriebsausgaben anerkannt wurden, cit. „Die beantragten Aufwendungen für Personenversicherungen waren als Sonderausgaben zu berücksichtigen“ und andererseits wichen die in den Bescheiden ausgewiesenen Einkünfte aus Gewerbebetrieb von den Angaben in den Einkommensteuererklärungen 2004 und 2005 ab.

Wenn die steuerliche Vertreterin der Bw. anmerkt, es handle sich bei der Bw. um eine erst seit 1999 als geringfügig beschäftigt arbeitende Person, die natürlich nicht vertraut sei mit den jährlich sich ändernden Geringfügigkeitsgrenzen der Sozialversicherung ist darauf zu verweisen, dass die Geringfügigkeitsgrenzen der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft jährlich vor Ablauf des Kalenderjahres für das nächstfolgende Kalenderjahr bekanntgegeben werden und waren diese für die Kalenderjahre 2004 und 2005 bei der Einreichung der Einkommensteuererklärungen 2004 und 2005 im Jahre 2009 hinlänglich bekannt.

Der Verwaltungsgerichtshof verweist in seinem Beschluss vom 3. September 1996, 96/04/0134 auf einen weiteren Beschluss des Gerichtshofes vom 26. November 1980, Slg. N. F. Nr. 10.309/A, wonach mangelnde Rechtskenntnis oder ein Rechtsirrtum selbst bei einer anwaltlich nicht vertretenen Partei nicht als unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis zu werten sei, welches die Voraussetzung für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bilden könnte. Der Verwaltungsgerichtshof geht dabei davon aus, dass es Aufgabe der Partei ist, sich über die Rechtslage ausreichend zu informieren.

Die angebliche Unkenntnis der Geringfügigkeitsgrenze der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, kann nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates schon deshalb keinen minderen Grad des Versehens begründen, da diese Geringfügigkeitsgrenze kein Spezialwissen darstellt, sondern eine Vorschrift über die sich jeder der im „Grenzbereich“ der Geringfügigkeit tätigen Unternehmer zu informieren hat.

Daher war der Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumten Berufungsfristen abzuweisen. Dies erfolgte durch das Finanzamt mit Bescheid vom 16. Februar 2010, weshalb dieser Bescheid des Finanzamtes vom Unabhängigen Finanzsenat zu bestätigen ist.

Zurückweisungsbescheid

§ 273 Abs. 1 lautet – auszugsweise zitiert – wie folgt:

„(1) Die Abgabenbehörde hat eine Berufung durch Bescheid zurückzuweisen, wenn die Berufung ...

b) nicht fristgerecht eingebracht wurde.“

Die Einkommensteuerbescheide 2004 und 2005 datieren vom 11. September 2009. Die Bw. verband mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumten Berufungsfristen vom 7. Dezember 2009 die Einbringung von Berufungen gegen die Einkommensteuerbescheide 2004 und 2005.

Das Finanzamt erließ am 16. Februar 2010 einen Zurückweisungsbescheid mit dem die Berufungen vom 7. Dezember gegen die Einkommensteuerbescheide 2004 und 2005 gemäß § 273 Abs. 1 BAO zurückgewiesen werden. Begründend führte das Finanzamt aus, die Zurückweisung erfolgte, weil die Berufungsfrist gemäß § 245 bzw. § 276 BAO bereits am 14. Oktober 2009 ablaufen ist.

In der Berufung vom 1. März 2010 gegen den Zurückweisungsbescheid wird von der Vertretung der Bw. eingeräumt, dass es für die Bw. offensichtlich ist, dass die Berufungsfrist verstrichen ist.

Gemäß § 273 Abs. 1 lit. b BAO hat die Abgabenbehörde eine Berufung durch Bescheid zurückzuweisen, wenn die Berufung nicht fristgerecht eingebracht wurde. Es waren daher im gegenständlichen Fall die Berufungen gegen die Einkommensteuerbescheide 2004 und 2005 gemäß § 273 Abs. 1 lit. b zurückzuweisen. Dies erfolge durch das Finanzamt mit Zurückweisungsbescheid vom 16. Februar 2010, weshalb dieser Bescheid des Finanzamtes vom Unabhängigen Finanzsenat zu bestätigen war.

Die Vertretung der Bw. führt aus, da das Finanzamt über die Berufung gegen die Einkommensteuerbescheid entschieden habe, bevor die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag in Rechtskraft erwachsen sei, liege ein wesentlicher Verfahrensmangel vor.

Dazu ist auf § 254 BAO zu verweisen, wonach durch Einbringung einer Berufung die Wirksamkeit des angefochtenen Bescheides nicht gehemmt wird. Durch Einbringung einer

Berufung gegen andere Bescheide wird deren Wirksamkeit nicht gehemmt, dadurch ist ein Zuwarten nicht nötig. Falls sich nachträglich – anders als hier – die Unrichtigkeit eines Bescheides aufgrund eines späteren Bescheides ergäbe, könnte gemäß § 295 BAO vorgegangen werden.

Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens

§ 303 Abs. 1 und 2 lauten – auszugsweise zitiert – wie folgt:

„(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 ...

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

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.“

Wenn die Vertretung der Bw. ausführt, der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens sei lediglich für den Fall gestellt worden, dass dem Wiedereinsetzungsantrag rechtskräftig nicht stattgegeben wird, so ist dem entgegenzuhalten, dass ein bedingter Antrag im streitgegenständlich anzuwendenden Verfahrensrecht (Bundesabgabenordnung) nicht zulässig ist.

Dem Vorbringen, dass eine Voraussetzung für die Absprache über den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gewesen wäre, dass eine rechtskräftige Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorgelegen hätte und die Abweisung der Wiederaufnahme des Verfahrens daher aus formalen Gründen verfehlt sei, ist entgegenzuhalten, dass mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens zwei voneinander unabhängige Anträge vorliegen, über die getrennt zu entscheiden ist.

Es ist auch nicht ersichtlich, welche Auswirkungen die Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag auf die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag haben könnte.

Wenn die Bw. darauf verweist, es sei unzulässig, dass der gegenständliche Bescheid in seiner Begründung auf einen anderen Bescheid verweist und sei schon aus diesem Grund formal der gegenständliche Bescheid aufzuheben, ist entgegenzuhalten, dass es nicht rechtswidrig ist, in der Begründung eines Bescheides auf die eines anderen der Partei bekannten Bescheides zu verweisen (vgl. Ritz, BAO³, § 93, Tz 15 mit Hinweis u.a. auf VwGH vom 20.1.2005, 2002/14/0116). Die Bw. erstattet kein Vorbringen, wonach ihr der verwiesene Bescheid nicht bekannt sei.

Soweit angeführt wird, dass die Formalvoraussetzungen nach § 58 AVG nicht vorliegen, ist festzuhalten, dass gegenständlich die Bundesabgabenordnung (BAO) die verfahrensrechtliche Grundlage darstellt.

Soweit die Bw. den Wiederaufnahmegrund damit bezeichnet, dass irrtümlich Betriebsausgaben (Internetkosten) nicht geltend gemacht wurden, da die Rechnungen an den Ehemann der Bw. adressiert waren, die Bw. zwar die Anschlusskosten und die laufenden Kosten an den Ehemann bezahlt hat, der Ehemann aber keine neuen Rechnungen ausstellte und daraus folgend irrtümlich die Beantragung der Internetkosten unterblieben ist, wird vom Unabhängigen Finanzsenat auf die Ausführungen des VwGH im Erkenntnis vom 28.10.2009, 2008/15/0209 verwiesen, die – auszugsweise zitiert – wie folgt lauten:

„ ... Bei den im Beschwerdefall wiederaufzunehmenden Verfahren handelt es sich um die Veranlagung der Einkommensteuer. Die Beschwerdeführerin hatte die Möglichkeit, die tatsächlichen Aufwendungen geltend zu machen oder das gesetzliche Betriebsausgabenpauschale (§ 17 EStG 1988) anzusprechen. Die Beschwerdeführerin beruft sich darauf, dass die Geltendmachung des Betriebsausgabenpauschales unterlassen worden sei. Die Beseitigung der Folgen einer Unterlassung der Geltendmachung von Betriebsausgaben, sei es auf Grund Unkenntnis gesetzlicher Vorschriften oder auf Grund unzutreffender rechtlicher Würdigung, durch die Beschwerdeführerin kann nicht durch die Wiederaufnahme des Verfahrens erfolgen. Das Wiederaufnahmeverfahren hat nicht den Zweck, allfällige Versäumnisse einer Partei im Verwaltungsverfahren zu sanieren, sondern soll die Möglichkeit bieten, bisher unbekannten, aber entscheidungswesentlichen Sachverhaltselementen Rechnung zu tragen.“

Der Gerichtshof geht im Ergebnis davon aus, dass die Nichtgeltendmachung von Betriebsausgaben aufgrund einer Versäumnis einer Partei keinen Wiederaufnahmsgrund darstellt.

Der Unabhängige Finanzsenat nimmt den von der Bw. geltend gemachten Umstand, dass die Internetkosten (Betriebsausgaben) irrtümlich nicht abgezogen wurden, als den Umstand (§ 303 Abs. 1), auf den der Wiederaufnahmsantrag gestützt wird, an.

Der geltend gemachte Umstand stellt mit Hinweis die auf klaren Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes keinen tauglichen Wiederaufnahmsgrund dar.

Die Berufung gegen den Bescheid, mit dem der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens abgewiesen wurde, war daher abzuweisen.

Abgesehen davon, dass die Bw. das Neuhervorkommen einer zur Wiederaufnahme Anlass gebenden Tatsache nicht dargetan hat, konnte der Berufung auch deshalb nicht Folge gegeben werden, weil der Antrag, gemessen am Zeitpunkt der von der Bw. als Wiederaufnahmsgrund angeführten Kenntnisnahme von der Nichtgeltendmachung der Internetkosten (Betriebsausgaben), nicht rechtzeitig ist.

In der Berufung wird zur Rechtzeitigkeit des Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens ausgeführt, dass der Wiederaufnahmsgrund erst mit dem Schreiben vom 17. November 2009 der SVA der gewerblichen Wirtschaft, somit im November 2009, bekannt wurde. Es wurde in der Folge mit Schreiben vom 7. Dezember 2009, nach Ansicht der Bw. sohin innerhalb der Dreimonatsfrist, beim Finanzamt die Wiederaufnahme beantragt.

Die Berufungswerberin bemerkte nach ihren Angaben erst im Zusammenhang mit dem Schreiben der Sozialversicherung, dass sie irrtümlich die Internetkosten, die in den Jahren 2004 und 2005 entstanden sind, nicht berücksichtigt hat.

Die als Beweis vorgelegten Bestätigungen des Ehemannes der Bw. lauten wie folgt:

„Internet – Installation erfolgte im Monat August 2004

Die Kosten wurden von der Firma Kabelsignal in Rechnung gestellt:

Rechnung vom	02.08.2004	75,00
Abbuchung vom	Sep. 04	51,32
Abbuchung vom	Okt. 04	43,00
Abbuchung vom	Nov. 04	43,00
Abbuchung vom	Dez. 04	43,00
		255,32

Ich bestätige, dass ich die aufgelaufenen Kosten für das Internet im Monat Dezember 2004 erhalten habe.

28.12.2004“ Unterschrift des Ehemannes der Bw.

„Im Jahr 2005 erfolgte eine monatliche Abbuchung von € 43,00, somit ergibt sich ein Jahresaufwand von EUR 516,00.

Dieser Betrag wurde mir von meiner Gattin Bw. im Monat Dezember 2005 vergütet. 28.12.2005“. Unterschrift des Ehemannes der Bw.

Wenn die Bw. vorbringt, dass ihr der Wiederaufnahmsgrund erst mit dem Schreiben der SVA der gewerblichen Wirtschaft vom November 2009 bekannt geworden sei, so kann dies nicht zutreffen, denn der geltend gemachte Wiederaufnahmsgrund ist der Bw. spätestens am 31. Dezember 2005 zur Kenntnis gelangt. Dies geht auch aus den „Bestätigungen“ des Ehemannes der Bw. – siehe Beilagen zum Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens – hervor.

Entgegen dem Vorbringen der Bw., die Wiederaufnahmsgründe erst im November 2009 erfahren zu haben, ist dies vielmehr bereits mehrere Jahre früher geschehen. Die Frist des § 303 Abs. 2 BAO ist daher um mehrere Jahre versäumt worden.

Ein nach den Erfordernissen des § 303 Abs. 2 BAO als verspätet zu beurteilender Wiederaufnahmeantrag ist zurückzuweisen (Stoll, BAO-Kommentar, 2916). Wenn der angefochtene Bescheid hingegen die Abweisung ausspricht, so kann dieser im Rahmen der Änderungsbefugnis gemäß § 289 Abs. 2 BAO dahingehend abgeändert werden, dass er die Zurückweisung des Wiederaufnahmeantrages ausspricht (Ritz, BAO, 3. Aufl., § 289 Tz 42 mit Verweis auf VwGH 21.10.1999, 98/15/0195).

Das Finanzamt hat mit dem angefochtenen Bescheid vom 18. Februar 2010 über einen am 7. Dezember 2009 gestellten Wiederaufnahmsantrag abgesprochen. „Sache“ des Berufungsverfahrens, über die die Abgabenbehörde zweiter Instanz gemäß § 289 Abs. 1 BAO zu entscheiden hat, ist im vorliegenden Fall der Spruchinhalt dieses Bescheides, sohin die ablehnende Entscheidung über den Wiederaufnahmsantrag der Bw. vom 7. Dezember 2009.

Dass ein Antrag abgewiesen, statt als verspätet zurückgewiesen wird, stellt im Übrigen keine Beeinträchtigung subjektiver öffentlicher Rechte dar (VwGH 18.10.1995, 91/13/0265).

Wenn die Bw. in eventu beantragt den gegenständlichen Bescheid betreffend Abweisung eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Einkommensteuer 2004 und 2005 aufzuheben und zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuweisen, ist festzuhalten, dass kein Fall des § 289 Abs. 1 BAO vorliegt.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 5. Mai 2010