

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache Bf., X, vertreten durch Zangl, Pache & Partner Steuerberatungs GmbH, Steuerberatungskanzlei, Körösisstraße 9/2, 8010 Graz, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 8. Jänner 2013, betreffend Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Erklärung gemäß § 22 Abs. 6 UStG 1994 für das Jahr 2011), vertreten durch F, nach der am 28. April 2015 in Conrad von Hötzendorf-Straße 14-18, 8010 Graz, im Beisein der Schriftführerin durchgeführten mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Das Finanzamt hat den von der bevollmächtigten Vertreterin des Beschwerdeführers (Bf.) am 5. Juni 2012 hinsichtlich der Erklärung gemäß § 22 Abs. 6 UStG 1994 für das Kalenderjahr 2011 eingebrachten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO im Wesentlichen mit nachstehender Begründung abgewiesen:

Auf Grund der Rechnungen (Wasserbausteine und Schotter – Außenbereich, 1. TR Kellerzubau) habe das Finanzamt keinen Zweifel an der Zugehörigkeit der Vorsteuern zum vermieteten Gebäude gehabt. Somit habe auch kein Anlass bestanden einen etwaigen Antrag auf Regelbesteuerung nach § 22 Abs. 6 UStG 1994 anzufordern bzw. das Fehlen eines solchen aufzuzeigen. Erst die Einreichung der Umsatzsteuervoranmeldung für die Kalendermonate Oktober bis Dezember 2011 am 2. Februar 2012 habe beim Finanzamt erstmalig Zweifel an der Zugehörigkeit der Vorsteuern zu den Vermietungseinkünften geweckt.

Im Zuge einer Nachschau am 9. Mai 2012 sei festgestellt worden, dass der Zubau den (erweiterten) Mostkeller des landwirtschaftlichen Betriebes betroffen und somit die Notwendigkeit eines Regelbesteuerungsantrages gemäß § 22 Abs. 6 UStG 1994 bestanden habe.

Der gegenständliche mit 15. Mai 2012 datierte, im Zuge der Umsatzsteuersonderprüfung am 5. Juni 2012 vorgelegte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO sei fristgerecht binnen drei Monaten, gerechnet ab 9. Mai 2012 (Telefonat der Betriebsprüferin mit der Steuerberaterin), gestellt worden.

Es sei strittig, ob der Bf. eine Verzichtserklärung auf Besteuerung nach § 22 Abs. 6 UStG 1994 abgegeben habe und diese auch rechtzeitig beim Finanzamt eingelangt sei. Nach seinen Ausführungen sei diese Erklärung zeitgerecht der Behörde zugegangen bzw. auf dem Postweg verloren gegangen.

Nach § 22 Abs. 6 UStG 1994 könne der pauschalierte Landwirt bis zum Ablauf des Veranlagungszeitraumes gegenüber dem Finanzamt schriftlich die Regelbesteuerung beantragen, wobei diese Option eine formgebundene Erklärung ganz bestimmten Inhalts verlange. Es genüge eben nicht, wenn aus anderen Angaben die Absicht des Verzichtes hervorgehe. So könnten etwa Umsatzsteuervoranmeldungen und/oder Umsatzsteuererklärungen die erforderliche ausdrückliche Erklärung nicht ersetzen, ebenso wenig der Nichtausweis einer Zusatzsteuer in der Kennzahl 052 in einer Umsatzsteuervoranmeldung und auch nicht die der Umsatzsteuervoranmeldung beigegebenen Rechnungen. Auch eine Verzichtserklärung gemäß

§ 6 Abs. 3 UStG 1994 könne bei pauschalierten Landwirten nicht als Option für die Regelbesteuerung gemäß § 22 Abs. 6 UStG 1994 anerkannt werden. Umsätze im Zusammenhang mit einer gewerblichen Tätigkeit führten neben Umsätzen aus der landwirtschaftlichen Tätigkeit nicht ohne weiteres aus der Besteuerung nach § 22 UStG 1994. Die Bestimmung des § 22 Abs. 1 UStG 1994 sehe vor, dass bei nichtbuchführungspflichtigen Unternehmern, die Umsätze im Rahmen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes ausführen, die Steuer für diese Umsätze mit 10 % der Bemessungsgrundlage festgesetzt werde. Soweit diese Umsätze an einen Unternehmer für dessen Unternehmen erbracht werden würden, werde die Steuer für diese Umsätze mit 12 % der Bemessungsgrundlage festgesetzt. Die diesen Umsätzen zuzurechnenden Vorsteuerbeträge würden jeweils in gleicher Höhe festgesetzt werden. Der Gesetzgeber verlange somit eine form- und fristgebundene Erklärung des Steuerpflichtigen, aus der hervorgehe, dass dieser auf die Durchschnittssatzbesteuerung nach § 22 Abs. 1 bis 5 UStG 1994 verzichte.

Das in Kopie vorgelegte Schreiben vom 21. April 2011 mit dem Betreff „Antrag auf Regelbesteuerung gem. § 22(6) UStG ab 1.1.2011“ weise keinerlei Ausgangsvermerk der Kanzlei auf; der Versand des Schriftstückes sei ohne Zustellnachweis erfolgt. Weder im Wiedereinsetzungsantrag noch in der Eingabe vom 24. Juli 2012 seien nähere Angaben über die kanzleiinterne Abfertigung des Schreibens vom 21. April 2011 oder taugliche

Bescheinigungsmittel zur Glaubhaftmachung beigebracht worden. Von diesem Schreiben habe die Abgabenbehörde erstmals am 5. Juni 2012 Kenntnis erlangt.

Es sei ausschließlich Sache des Antragstellers einen Nachweis des Einlangens des Schriftstückes beim Finanzamt zu verlangen bzw. vorzusehen, da die Beweislast für das Zukommen einer rechtzeitig gestellten Regelbesteuerungserklärung an das Finanzamt ausschließlich der Abgabepflichtige trage. Es liege im Handlungsbereich der steuerlichen Vertretung eine derartige, mit einer Präklusivfrist verbundene Erklärung in einer Art und Weise zu übermitteln, die das Einlangen bei der Behörde eindeutig zu beweisen vermöge. Der Antragsteller könne nicht mittels einer konkreten Finanzamtsbestätigung (Einlaufstempel oder dergleichen) nachweisen, dass das Finanzamt dieses Schriftstück tatsächlich erhalten habe.

Es gebe keine (formelle) Vorschrift, eine (fristgebundene) Erklärung als eingeschriebene Sendung aufzugeben, doch sei es – jedenfalls für einen berufsmäßigen Parteienvertreter – üblich (und zu Beweis Zwecken zweckdienlich) ein derartiges Parteienanbringen als bescheinigte Sendung aufzugeben. Dass im vorliegenden Fall nicht diese Vorgangsweise gewählt worden und gerade diese (nicht bescheinigte) Sendung dann am Postweg in Verlust geraten sei, stelle bei näherer Betrachtung im Lichte der Erfahrungen des täglichen Lebens (insbesondere in Ansehung der Tatsache, dass statistisch gesehen nur sehr wenige – dh. im Promillebereich gelegene – Briefsendungen am Postweg verloren gehen) einen äußerst außergewöhnlichen und unüblichen Sachverhalt dar. Denn es erscheine auch ein anderer Ereignisverlauf denkbar bzw. könne nicht von vornherein aus der Betrachtung möglicher Sachverhaltsverläufe ausgeschlossen werden, dass nämlich das in Rede stehende Schreiben, aus welchen Gründen auch immer (aus Kanzleiversehen, wegen eines Missverständnisses oder aber infolge eines Arbeitsfehlers einer Kanzleimitarbeiterin, aus Schlampigkeit oder aus Zufall) im April oder Mai 2011 oder auch später – aber jedenfalls auch nicht als Beilage zur Umsatzsteuervoranmeldung Juli bis September 2011 gar nicht zur Postaufgabe gebracht worden sei, weil es auf irgendeine Weise entweder noch in der Steuerberatungskanzlei selbst in Verstoß geraten sei (und daher diese gar nicht verlassen habe) oder aber der Brief auf dem Weg von der Kanzlei zum Postamt verloren worden sei oder wie es auch gehäuft vorkomme, dass die steuerliche Vertretung auf die Erklärung nach § 22 Abs. 6 UStG 1994 „vergesse“ – auch lasse der Amtsvermerk vom 9. Mai 2012 über ein geführtes Telefonat mit der Sachbearbeiterin aus der Steuerberatungskanzlei einen solchen Schluss zu.

Zum Akt der Erklärungsprüfung im Sinne der §§ 161 ff BAO:

Es obliege dem Steuerpflichtigen, in einem ausschließlich auf das Erwirken einer an der abgabenrechtlichen Begünstigung gerichteten Verfahren selbst einwandfrei das Vorliegen jener Umstände darzulegen, auf die die abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden könne. Es liege somit ein Fall erhöhter Mitwirkungspflicht durch den Steuerpflichtigen vor. Die in § 161 BAO normierte Verpflichtung der Abgabenbehörden, Abgabenerklärungen zu prüfen und allenfalls Ergänzungsaufträge bzw. Bedenkenvorhalte zu erlassen, ergebe sich bereits aus § 115 BAO und habe diese Bestimmung daher keine selbständige materielle

Bedeutung und gehe der diesbezügliche Hinweis daher ins Leere. Der Antragsteller könne demgemäß im Gegensatz zu seinen Ausführungen im Antrag vom 15. Mai 2012 auf Seite drei bei der Erklärung des Willens der Inanspruchnahme des Vorsteuerabzuges – durch die Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen zum Ausdruck gebracht und durch Vorlage der dazugehörigen Rechnungen offen gelegt und die Absicht mündlich im Gespräch mit dem zuständigen Finanzbeamten am 10. November 2011 geäußert – nicht mit entsprechend genauen Prüfungen durch die Abgabenbehörde rechnen, sondern hätte selbst dafür Sorge tragen müssen, das Vorliegen der Voraussetzungen zweifelsfrei zeitgerecht darzulegen.

Zum Akt der Beweiswürdigung im Sinne des § 167 Abs. 2 BAO:

Die Abgabenbehörde habe unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen sei oder nicht. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genüge es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich habe und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließe oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lasse.

Die unpräzise Behauptung eines Sachverhaltes und die unzureichende Beibringung von Bescheinigungsmitteln – die Vermutung, dass das gegenständliche Schreiben vom 21. April 2011 am Postweg verloren gegangen sei – würde in freier Beweiswürdigung den Schluss nahe legen, dass die Behauptung ohne konkreten Sachverhaltsbezug bestehe. Es trage jedenfalls der Absender die Beweislast für das Einlangen eines Schriftstückes bei der Behörde, wofür wiederum der Beweis – hier lediglich Behauptung – der Postaufgabe der gegenständlichen (fristgebundenen) Erklärung nicht ausreiche.

Eine Fristversäumnis stehe außer Zweifel – eine entsprechende formlose aber fristgebundene Erklärung sei nicht bis zum Ablauf des betroffenen Kalenderjahres (2011) eingelangt.

Die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben komme nicht in Betracht, da nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes diesem Grundsatz im Hinblick auf das Legalitätsprinzip des Art. 18 Abs. 1 B-VG nur insoweit Bedeutung zukomme, als die Vorgangsweise der Behörde nicht durch zwingendes Recht gebunden sei. Auch wenn die Abgabenbehörde wegen des Fehlens einer schriftlichen Verzichtserklärung im Sinne des § 22 Abs. 6 UStG 1994 in gesetzwidriger Weise eine Festsetzung entsprechend der abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldung für den Zeitraum Juli bis September 2011 durchgeführt habe, würde diese Vorgangsweise keinen Rechtsanspruch auf Erlassung rechtswidriger Umsatzsteuerbescheide bewirken. Die Abgabenbehörde bleibe verpflichtet, von einer gesetzwidrig erkannten Verwaltungsübung abzugehen.

Zum Vorrang des Gemeinschaftsrechtes gegenüber nationalem Recht:

Gemäß Art. 25 Abs. 10 der Sechsten Richtlinie habe jeder Pauschallandwirt nach den von den Mitgliedstaaten festgelegten Einzelheiten und Voraussetzungen das Recht, für die Anwendung der normalen Mehrwertsteuerregelung oder gegebenenfalls der vereinfachten Regelung nach Art. 24 Abs. 1 zu optieren.

Der österreichische Gesetzgeber habe unter Bedachtnahme auf Art. 249 Abs. 3 EG-Vertrag der Zielvorgabe aus Art. 25 Abs. 10 Rechnung getragen und mit der Bestimmung des § 22 Abs. 6 UStG 1994 ein Optionsrecht für land- und forstwirtschaftliche Unternehmer geschaffen. Materiellrechtliche Voraussetzung für die Inanspruchnahme dieses Rechtes sei eine fristgerechte Abgabe der Verzichtserklärung. Grundsätzlich befinde sich diese Bestimmung nach ihrem Wortlaut im Einklang mit der Richtlinie.

Zu beachten seien in diesem Zusammenhang auch die unterschiedlichen Zielvorgaben der Sechsten Richtlinie: Während Art. 13 Teil C den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Optionseinräumung Ermessen gestehe (arg. „Die Mitgliedstaaten können ...“), räume Art. 25 Abs. 10 hingegen jedem Pauschallandwirt das Recht auf Besteuerung nach den allgemeinen Regeln ein und stelle dies nicht in das Ermessen der Mitgliedstaaten. Die Behörden der Mitgliedstaaten hätten daher bei Vorliegen der geforderten Voraussetzungen die Entscheidung des landwirtschaftlichen Unternehmers anzunehmen, wobei diese Voraussetzungen in richtlinienkonformer Interpretation nicht dazu führen dürften, die Ausübung der Option unnötig zu erschweren und damit den Grundsatz der Neutralität der Mehrwertsteuer zu gefährden.

Ergänzt werde, dass im Sinne des Vertrauensschutzgrundsatzes gelte, dass „die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts von jeder innerstaatlichen mit der Anwendung des Gemeinschaftsrechts betrauten Behörde zu beachten“ seien, vorausgesetzt, dass „der Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht gegen eine klare gemeinschaftsrechtliche Bestimmung angeführt werden kann“ (EuGH 1.4.1993, C-31/91 bis C-44/91, „*Lageder*“).

Als Folge ergebe sich daher wegen des nicht rechtzeitig gestellten Antrages gemäß § 22 Abs. 6 UStG 1994 die Nichtanerkennung der Vorsteuern für die Errichtung eines landwirtschaftlichen Betriebsgebäudes (siehe Niederschrift über die Umsatzsteuerprüfung vom 18. Dezember 2012). Der dem Antrag beigeschlossene Regelbesteuerungsantrag werde jedoch für das Jahr 2012 von Amts wegen zur Kenntnis genommen.

In der dagegen eingebrachten Beschwerde hat die bevollmächtigte Vertreterin des Bf. Nachstehendes ausgeführt:

1. Sachverhalt

Da die Frist nach § 22 Abs. 6 UStG 1994 am 31. Dezember 2011 abgelaufen sei und der Antrag im Finanzamt nicht auffindbar gewesen sei, obwohl dieser am Postwege am 21. April 2011 übermittelt worden sei, sei auf Grund des dadurch erwachsenen Rechtsnachteils die Wiedereinsetzung beantragt worden.

Im Antrag sei angeführt worden, dass im Zuge der Einreichung der Umsatzsteuervoranmeldungen für die ersten drei Quartale im Jahr 2011 es zu Nachfragen seitens des zuständigen Finanzbeamten hinsichtlich der bestehenden Sachlage und der geltend gemachten Vorsteuerbeträge gekommen sei. Dabei sei einerseits die Sachlage telefonisch besprochen worden und andererseits seien, um die Sachlage eindeutig zu klären und offen zu legen, die Bezug habenden Rechnungen (siehe Beilage 1) für das dritte Quartal 2011 im Zusammenhang mit der landwirtschaftlichen Tätigkeit dem Finanzamt übermittelt worden. Es sei nicht richtig, dass die Rechnungen nicht eindeutig der Landwirtschaft zurechenbar gewesen seien bzw. dem Finanzamt dies nicht auffallen hätte müssen. Außerdem sei in der Begründung des angefochtenen Bescheides außer Acht gelassen worden, dass die Sachlage mündlich mit dem Finanzbeamten besprochen worden und aus den Rechnungen sehr wohl hervorgegangen sei, dass es sich bei solchen Umbaumaßnahmen nur um jene der Landwirtschaft handeln könne. Schlussendlich habe das Finanzamt ja auch durch die Einreichung der zweiten Teilrechnung für den Kellerzubau (siehe Beilage 2) mit der Umsatzsteuervoranmeldung für das vierte Quartal 2011 sehr wohl erkennen können, dass es sich um Rechnungen im Zusammenhang mit der Landwirtschaft handle. Weshalb dies also keine berechtigten Zweifel vor Ablauf des Kalenderjahres 2011 entstehen lassen hätte sollen, sondern erst im Jahr 2012 nach Ablauf der Frist, entziehe sich ihrem Wissensstand.

Hätten tatsächlich Zweifel an der Zuordnung der Rechnungen bestanden, hätte die Abgabenbehörde nach § 161 Abs. 1 BAO tunlichst zu prüfen bzw. schriftlich aufzufordern gehabt, unvollständige Angaben zu ergänzen und Zweifel zu beseitigen, wie sie dies ja auch für das vierte Quartal 2011 im Jahr 2012 getan habe. Auf das von ihr im Antrag zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. März 2003, 2002/14/0106 sei im angefochtenen Bescheid nicht eingegangen worden.

Weiters sei nicht darauf eingegangen worden, dass auch aus der Umsatzsteuervoranmeldung im ersten Quartal 2011 bereits ersichtlich gewesen sei, dass Zusatzsteuern in den Kennzahlen 052 und 038 (siehe Beilagen 3 und 4) nicht mehr ausgewiesen gewesen seien und dass die bevollmächtigte Vertreterin im Treu und Glauben hinsichtlich des beim Finanzamt eingelangten Antrages auf Regelbesteuerung die Tätigkeit für ihren Klienten ausgeübt habe. Schon aufgrund dieser Tatsache hätten bereits berechnete Zweifel von Seiten der Abgabenbehörde entstehen müssen, da bis einschließlich Dezember 2010 laufend Umsatzsteuervoranmeldungen mit Zusatzsteuer abgegeben worden seien, erst im Zuge der Regelbesteuerung im Jahr 2011 seien jedoch diese Kennzahlen in der Umsatzsteuervoranmeldung leer geblieben. Das Argument der nicht eindeutigen Zuordenbarkeit gehe somit ins Leere.

Ebenso sei nicht richtig, dass das Finanzamt bei ursprünglicher Freigabe der Vorsteuerbeträge Nachfragen unterlassen hätte, weil es sich bei den ersten Rechnungen noch nicht um hohe Vorsteuern gehandelt habe. Wie den beigelegten Umsatzsteuervoranmeldungen zu entnehmen sei, sei die Summe der geltend gemachten Vorsteuerbeträge des ersten Quartals 20.269,64 €, jene des vierten Quartals 15.961,85 €

und damit sogar niedriger als die bisher geltend gemachten Vorsteuern (siehe Beilagen 5-7). Außerdem sei darauf hinzuweisen, dass jede geltend gemachte Vorsteuer über 0,00 € hätte auffallen müssen, da bis zum Jahr 2010 keinerlei Vorsteuerbeträge in den Umsatzsteuervoranmeldungen geltend gemacht worden seien.

2. Gemeinschaftsrecht und Entscheidungen des UFS

Auf die im Antrag angeführten und diesem beigeschlossenen Urteile des EuGH (C-184/04, „*Uudennkaupungin kaupunki*“, C-25/03, „*HE*“ und C-31/91 bis C-44/91, „*Lageder*“) sowie auf die UFS-Entscheidung RV/0480-L/05 sei nicht eingegangen worden, vielmehr seien diese mit der Floskel „diese erweisen sich als nicht beachtlich“ abgetan worden. In der Entscheidung des Linzer Senates des UFS vom 27. November 2006 sei ausgeführt worden, dass eine Formvorschrift dem Abgabepflichtigen nicht zum Nachteil gereichen könne, wenn der erklärte Wille, nach den allgemeinen Regeln der Umsatzsteuer versteuern zu wollen, klar und unmissverständlich zum Ausdruck komme. Auch nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates Graz in seiner Entscheidung vom 15. September 2010, RV/0244-G/10 sei erwogen worden, dass es für die Beurteilung von Anbringen nicht auf die Bezeichnung von Schriftsätzen und verbale Formeln ankomme, sondern vielmehr auf den Inhalt, das erkennbare oder zu erschließende Ziel des Parteischrittes. Bei eindeutigen Inhalt eines Anbringens (im vorliegenden Fall der Umsatzsteuervoranmeldung und der getätigten Rechtshandlungen) sei – im Hinblick auf § 115 – die Absicht der Partei zu erforschen. Weiters führe der UFS aus, dass unter Bedachtnahme auf eine aktenkundige Erklärung dieser der Inhalt beizumessen sei, dass der Berufungswerber damit jedenfalls auch eine Erklärung im Sinne des § 22 Abs. 6 UStG 1994 abgeben habe wollen. Der Berufungswerber habe im Vertrauen auf die Rechtswirksamkeit die sich aus der abgegebenen Erklärung ergebenden umsatzsteuerlichen Konsequenzen – Versteuerung der Umsätze aus dem landwirtschaftlichen Betrieb und Geltendmachung der Vorsteuern im Zusammenhang mit den Investitionen – gezogen, wobei von Seiten des Finanzamtes dagegen kein Einwand erhoben worden sei.

Auch die bevollmächtigte Vertreterin habe im Vertrauen auf die Rechtswirksamkeit und der im laufenden Jahr 2011 erfolgten Überprüfung die Einreichung und Interpretation der Umsatzsteuervoranmeldungen für das erste bis dritte Quartal 2011 vorgenommen und die Vorsteuern geltend gemacht. Zu diesem Zeitpunkt hätte der offenbar in Verlust geratene Regelbesteuerungsantrag problemlos nachgeholt werden können.

3. Widersprüchliches Vorbringen

Einer Wiedereinsetzung infolge Versäumung der Frist habe es nur bedurft, weil das Finanzamt behauptet habe, der Antrag liege im Amt nicht vor. Eine Widersprüchlichkeit könne somit nicht vorliegen, da die bevollmächtigte Vertreterin am 21. April 2011 der festen Überzeugung gewesen sei, dass der Antrag beim Finanzamt eingelangt sei, dies jedoch erst am 9. Mai 2012 vom Finanzamt verneint worden sei und im Zuge dessen zur Wahrung der Frist der gegenständliche Wiedereinsetzungsantrag eingebracht worden sei.

Die Vorlage der Rechnungen sei übrigens ausschließlich deswegen vorgenommen worden, weil einerseits die rasche Veranlagung der Umsatzsteuern zur weiteren Finanzierbarkeit des Bauvorhabens notwendig gewesen und andererseits nach einem Anruf durch den Finanzbeamten gewünscht gewesen sei.

Zum Kanzleiablauf und der Versendung von Schriftstücken an Behörden sei wie folgt Stellung zu nehmen:

„Ein Ausgangsvermerk auf Schriftstücken findet in unserem Unternehmen grundsätzlich nicht statt. Vielmehr ist der Ablauf unserer kanzleii internen Organisation folgendermaßen geregelt, dass Dokumente wie auch Schriftstücke an Behörden vom jeweiligen Sachbearbeiter des Klienten erstellt werden und nur elektronisch an den Postversand weitergegeben werden. Von dieser Stelle erfolgt dann der zentrale Ausdruck und die Versendung des Dokumentes. Sämtliche Anträge bzw. sonstiger Schriftverkehr mit Behörden wird üblicherweise nicht als bescheinigtes Dokument von uns aufgegeben, sondern auf dem normalen Postweg versendet. Dies kann auch dem von uns versendeten U15-Antrag auf UID-Nummer vom 17.3.2008 entnommen werden oder sämtlichen anderen Dokumenten, die unsere Kanzlei an die zuständige Finanzbehörde versendet. Schon alleine die Tatsache der umgestellten Organisation und des Büroablaufes im Zusammenhang mit der Erstellung der Umsatzsteuervoranmeldungen, lassen schlüssig und logisch erkennen, dass der Regelbesteuerungsantrag am Postweg oder aber im Finanzamt verloren gegangen sein muss. Auch im Zuge des geführten Telefongespräches mit der Betriebsprüferin wurde zum Ausdruck gebracht, dass das Dokument im Finanzamt eingelangt sein muss. Die Betriebsprüferin führte in diesem Gespräch sogar an, dass ein Antrag derzeit nicht im Akt liege, sie jedoch danach suchen werde. Weiters wurde auch da schon argumentiert, dass dieser Umstand schon eindeutig zum Inhalt gekommen sein muss, da sämtliche Handlungen unserer Kanzlei (keine monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen mit Zusatzsteuer, Telefonate mit dem Finanzbeamten, Vorlage der dazugehörigen Rechnungen etc.) darauf abgezielt haben. Der Schluss, dass unsere Kanzlei darauf vergessen habe, konnte somit gar nicht gezogen werden, da die Betriebsprüferin nochmals sämtliche Dokumente unseres Klienten durchsah, um sich anschließend nochmals bei uns telefonisch zu melden.“

Zweifel über das Einlangen des Antrages beim Finanzamt hätten gar nicht aufkommen können, da auch nach erfolgter Rücksprache mit dem Finanzamt am 10. November 2011 und Darlegung der Sachlage sowie Vorlage der dazugehörigen Rechnungen keine Beanstandung durch das Finanzamt erfolgt sei. Vielmehr sei aufgrund sämtlicher von der bevollmächtigten Vertreterin gesetzten konkludenten Handlungen und Eingaben offensichtlich, dass ein Regelbesteuerungsantrag gewollt und auch dem Finanzamt übermittelt worden sei. Dem Grundsatz von Treu und Glauben ihres geltend gemachten Antrages sei aufgrund der nicht erfolgten Beanstandung dem Finanzbeamten im Jahr 2011 sehr wohl Rechnung zu tragen, da dieser erkennen und überprüfen hätte müssen, dass ein Antrag auf Regelbesteuerung in seinem Akt nicht zu finden gewesen sei. Die Finanzbehörde selbst führe in ihrer Abweisung an, dass die Rechnungen einen

eindeutigen Inhalt gehabt hätten (Kellerausbau), weshalb der Schluss nahe liege, dass dies bei der Veranlagung der Umsatzsteuervoranmeldungen der ersten drei Quartale des Jahres 2011 ebenso hätte auffallen müssen. Das Ereignis sei somit unvorhersehbar gewesen, da der Antrag ohne Verschulden der Partei am Postwege oder aber im Finanzamt verloren gegangen sei und die bevollmächtigte Vertreterin im Vertrauen auf das Einlangen des Antrages die Umsatzsteuervoranmeldungen gemäß den Bestimmungen des § 22 Abs. 6 UStG 1994 (Regelbesteuerung) rechtzeitig eingereicht hätte. An der Versäumung der Frist treffe den Abgabepflichtigen somit keine Schuld.

Die Parteien haben in der mündlichen Verhandlung Folgendes ausgeführt:

Bevollmächtigte Vertreterin des Bf.:

"Auf die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung gem. § 308 BAO ist im angefochtenen Bescheid nicht ausreichend eingegangen worden, zumal die 5 Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung, einerseits die Fristversäumnis, der Rechtsnachteil, die Rechtzeitigkeit, das unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignis sowie das fehlende grobe Verschulden nicht entsprechend gewürdigt worden sind.

1. Fristversäumnis:

Da es sich bei der Frist des § 22 Abs. 6 UStG um eine Präklusivfrist handelt, und wir erst nach Ablauf des Jahres 2011, am 9.5.2012 im Zuge eines persönlich geführten Telefonates mit der zuständigen Finanzbeamtin auf das Nichtvorhandensein des Antrages auf Regelbesteuerung hingewiesen wurden, liegt eine Fristversäumnis vor.

2. Rechtsnachteil:

Auf Grund der Nichtanerkennung der geltend gemachten Vorsteuern des Jahres 2011 ist unserem Klienten ein nicht unerheblicher Rechtsnachteil erwachsen, da die Rückvergütung der Vorsteuer für die Finanzierbarkeit des Bauvorhabens unabdingbare Voraussetzung war.

3. Rechtzeitigkeit:

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde unbestritten innerhalb der 3-monatigen Frist eingebracht.

4. Unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis:

Wir konnten auf Grund sämtlicher von uns gesetzter Handlungen, wie der Erstellung und Versendung des Regelbesteuerungsantrages, der Erstellung der Umsatzsteuervoranmeldungen ab 2011 ohne Ansatz von Zusatzsteuern gemäß Kennzahl 052 und 038 der UVA bzw. der erstmalig in Ansatz gebrachten Vorsteuern gemäß Kennzahl 060 sowie des persönlich geführten Telefonates mit dem zuständigen Finanzbeamten des BV-Teams am 10.11.2011 und der Erörterung der im Zusammenhang mit der Landwirtschaft stehenden Vorsteuerbeträge (Mostkellerzubau) nicht davon ausgehen, dass kein Vorsteuerabzug zustünde. Aus subjektiver Sicht war für uns somit nicht vorhersehbar, dass ein Vorsteuerabzug nicht möglich wäre, da wir von einer fristgerechten Antragstellung ausgegangen sind.

5. Fehlendes grobes Verschulden:

Gemäß der herrschenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes stellt die nicht bescheinigte Versendung eines Schriftstückes per Post kein grobes Verschulden im Sinne des § 308 BAO dar.

Der Auftrag auf Regelbesteuerung nach § 22 Abs. 6 BAO wurde in einem persönlichen Gespräch in der Kanzlei von Herrn Bf. im Beisein von Herrn Mag. Zangl ab dem Jahr 2011 erteilt."

Die Vertreterin der Amtspartei weist auf den Akteninhalt, auf die Schriftstücke, Bescheide, Aktenvermerke und Akteneinsicht durch die steuerliche Vertretung hin und beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 308 Abs. 1 BAO ist gegen die Versäumung einer Frist (§§ 108 bis 110) oder einer mündlichen Verhandlung 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 oder zur Verhandlung zu erscheinen. 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.

Zufolge Abs. 3 leg. cit. muss der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen einer Frist von drei Monaten nach Aufhören des Hindernisses bei der Behörde (Abgabenbehörde oder Verwaltungsgericht), bei der die Frist wahrzunehmen war bzw. bei der die Verhandlung stattfinden sollte, eingebracht werden.

Nach § 309a leg. cit. hat der Wiedereinsetzungsantrag zu enthalten:

- a) die Bezeichnung der versäumten Frist oder der versäumten mündlichen Verhandlung;
- b) die Bezeichnung des unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses (§ 308 Abs. 1);
- c) die Angaben, die zur Beurteilung des fehlenden groben Verschuldens an der Fristversäumung oder der Versäumung der mündlichen Verhandlung notwendig sind;
- d) die Angaben, die zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Antrags notwendig sind.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 31. Oktober 1991, 90/16/0148, bezüglich des für die Erfüllung des Tatbestandes der Wiedereinsetzung gemäß § 308 BAO maßgebenden Sachverhaltes im Zusammenhang mit dem Einwurf einer nicht bescheinigten Sendung in den Postkasten einerseits das Erkenntnis des

Verwaltungsgerichtshofes vom 31. Oktober 1949, Zl. 2108/49, Slg. Nr. 1060/A - "Es stünde nichts im Wege, die angeblich in Verlust geratene Beschwerde zu rekonstruieren und in hg. Verhandlung zu ziehen, wenn es dem Beschwerdeführer gelingen sollte, irgendwie den Beweis zu erbringen, dass die Beschwerde tatsächlich rechtzeitig der Post übergeben worden ist." - und andererseits den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 5. Oktober 1965, B 300, 301/64, Slg. 5074, im Zusammenhang mit einer durch Einwurf in einen Briefkasten zur Post gegebenen Sendung - "Eine Voraussetzung für den Eintritt dieses behaupteten Ereignisses ist also, dass die Sendung tatsächlich zur Post gegeben worden ist. Gerade das konnte aber der Beschwerdeführer nicht nachweisen. Wie sich aus Punkt III. ergibt, ist lediglich erwiesen, dass die Sendung am 15. Jänner 1965 von der Ehegattin des Beschwerdevertreters einer seiner Kanzleikräfte zum Einwurf in den Postkasten übergeben worden ist. Die Ehegattin des Beschwerdevertreters war nicht in der Lage anzugeben, welche der Kanzleiangestellten die Sendung zum Einwurf in den Briefkasten übernommen hat. Es konnte auch kein Nachweis dafür erbracht werden, dass die Sendung tatsächlich in den Briefkasten eingeworfen worden ist. Da somit nicht erwiesen ist, dass die Sendung zur Post gegeben worden ist, kann das Vorliegen eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses im Bereich der Post nicht als gegeben angesehen werden." - zitiert.

Unter Bedachtnahme auf die vorhin dargelegte Rechtslage konnte der Beschwerde aus nachstehenden Erwägungen kein Erfolg beschieden sein:

Auf Grund der lediglich allgemein gehaltenen Darstellung der Kanzleiorganisation der bevollmächtigten Vertreterin des Bf. bezüglich der Versendung von Schriftstücken an Behörden und auf Grund ihrer übrigen Beschwerdeausführungen ist nicht als erwiesen anzunehmen, dass der mit 21. April 2011 datierte, von der geschäftsführenden Gesellschafterin unterfertigte „Antrag auf Regelbesteuerung gemäß § 22(6) UStG ab 1. 1. 2011“ tatsächlich - wie behauptet wird - der Post übergeben worden ist.

Da somit nicht als erwiesen anzunehmen ist, dass der strittige Antrag tatsächlich zur Post gegeben worden ist, kann das Vorliegen eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses im Bereich der Post oder in weiterer Folge im Bereich des Finanzamtes nicht als gegeben angesehen werden (vgl. auch BFG 10.12.2014, RV/2101420/2014, betreffend ebenfalls einen Antrag gemäß § 22 Abs. 6 UStG 1994). Somit kann die Verschuldenskomponente, wobei im Übrigen nach der Rechtsprechung (vgl. insbesondere VwGH 13.10.2009, 2009/17/0154) der Umstand, dass ein an das Finanzamt gerichtetes (Fristen wahrendes) Schriftstück nicht "eingeschrieben" zur Post gegeben wurde, nicht als ein den minderen Grad des Versehens übersteigendes Verschulden anzusehen ist, dahingestellt bleiben.

Den übrigen Beschwerdeausführungen, die angesichts der unbestrittenen Einreichung der Umsatzsteuervoranmeldungen samt Rechnungen und der entsprechenden Umsatzsteuerfestsetzungen 2011 überhaupt die Notwendigkeit einer für das Jahr 2011 rechtzeitigen, gesonderten schriftlichen Erklärung im Sinne des § 22 Abs. 6 UStG 1994 unter Hinweis auf das Gemeinschaftsrecht, Judikatur des EuGH und Entscheidungen

des UFS bestreiten, ist im gegenständlichen Verfahren lediglich zu entgegnen, dass die Lösung dieser materiellrechtlichen Streitfrage dem Umsatzsteuerfestsetzungs- bzw. Umsatzsteuerveranlagungsverfahren 2011 vorbehalten ist.

An dieser Beurteilung vermögen auch die Ausführungen der bevollmächtigten Vertreterin des Bf. in der mündlichen Verhandlung, die die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen des § 308 BAO erfüllt sehen, nichts zu ändern, da sich diese zum entscheidungswesentlichen Sachverhaltsumstand, ob der strittige Antrag vom 21. April 2011 nachgewiesenermaßen tatsächlich der Post übergeben worden ist, nicht einmal ansatzweise äußern.

Zur Zulässigkeit einer Revision:

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. In der vorliegenden Beschwerde werden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Da die Entscheidung bezüglich der für die Erfüllung des Wiedereinsetzungstatbestandes erforderlichen nachweislichen Übergabe des Frist wahrenden Schriftstückes an die Post auf der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beruht (vgl. VwGH 31.10.1991, 90/16/0148 und VwGH 13.10.2009, 2009/17/0154) ist die Revision nicht zulässig.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, am 28. April 2015