



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A.M., vertreten durch Mag. Dr. Rudolf Rudari, Wirtschaftstreuhänder, 6706 Bürs, Felderstraße 5, gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Einkommensteuer für die Jahre 2001 bis 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungsführerin, eine wesentlich beteiligte Gesellschafter-Geschäftsführerin, wurde mit ihren ausgabenseitig jeweils nur unter Berücksichtigung der Sozialversicherungsbeiträge ermittelten Einkünften aus selbständiger Arbeit erklärungsgemäß zur Einkommensteuer für die Jahre 2001 bis 2005 veranlagt.

Nachdem sie im Jahr 2004 den Wohnsitz von Wien nach Vorarlberg verlegt hatte, ersuchte der nunmehrige steuerliche Vertreter mit beim Finanzamt am 7. August 2006 eingelangtem Schreiben unter Beilage berechtigter Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2001 bis 2005 um Wiederaufnahme der Verfahren, da das Betriebsausgabenpauschale bisher nicht berücksichtigt worden sei.

Das Finanzamt teilt der Berufungsführerin vorerst mit Schreiben vom 14. August 2006 mit, dass mangels einer neu hervorgekommenen Tatsache weder eine Wiederaufnahme gemäß

§ 303 Abs. 1 BAO noch nach Abs. 4 leg.cit. zulässig sei und wies nach neuerlichem Schreiben des steuerlichen Vertreters mit Bescheid vom 2. November 2006 den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens als unbegründet ab, da es sich bei der nachträglichen Geltendmachung des Betriebsausgabenpauschales nicht um eine neu hervorgekommene Tatsache, sondern lediglich um eine rechtliche Beurteilung eines bekannten Sachverhaltselementes handle.

Dagegen wandte sich der steuerliche Vertreter der Berufungsführerin mit Berufung und nach Ergehen einer abweisenden Berufungsvorentscheidung mit Vorlageantrag. Begründend wird unter Verweis auf einen Erlass des BMFF vom 9. Jänner 1987 betreffend Ermessensübung zugunsten der Partei (AÖFV 61/1987) im Wesentlichen ausgeführt, Tatsache sei, dass der Berufungsführerin als Geschäftsführerin, insbesondere auch infolge der Betriebsstandorte in Wien und Vorarlberg, von ihr selbst zu tragende Aufwendungen erwachsen seien, außer der gewerblichen Sozialversicherung aber keine Betriebsausgaben geltend gemacht worden seien und im Hinblick auf das immer wieder betonte Prinzip der Rechtsrichtigkeit daher ein Wiederaufnahmetatbestand erfüllt sei. Ein Geschäftsführer könne entweder die tatsächlich erwachsenen Betriebsausgaben oder das Pauschale geltend machen. Grundsätzlich habe ein Steuerpflichtiger ein Recht auf Betriebsausgabenabzug und sei die Behauptung des Finanzamtes daher unrichtig, dass Umstände hervorgekommen seien, die nur auf Antrag zu berücksichtigen seien. Hilfsweise werde aber auch die Absetzung der tatsächlichen Betriebsausgaben beantragt. Mangels von Belegen könnten jedoch nur die Fahrtkosten zwischen den Firmenstandorten iHv 5.400 € (ca. 15.000 km x 0,36 €) ins Treffen geführt werden. Die Nichtgewährung der amtswegigen Wiederaufnahme stelle einen Ermessensmissbrauch dar. Auch sei der angefochtene Bescheid insoweit mit Rechtswidrigkeit behaftet, als eine Abwägung der Interessen hinsichtlich Zweckmäßigkeit und Billigkeit nicht erfolgt sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Vorausschickend ist, soweit der steuerliche Vertreter der Berufungsführerin wie in der Berufung ausgeführt, seinen Antrag auf Wiederaufnahme auch als Antrag auf eine Wiederaufnahme von Amts wegen verstanden wissen will, darauf hinzuweisen, dass nach herrschender Auffassung ein subjektives öffentliches Recht auf amtswegige Wiederaufnahme gemäß § 303 Abs. 4 BAO nicht besteht (vgl. zB VwGH 8.2.2007, 2004/15/0153, und VwGH 28.5.1997, 94/13/0176). Infolgedessen hat das Finanzamt über die Anregung zu einer amtswegigen Wiederaufnahme zu Recht nicht bescheidmäßig abgesprochen und konnte durch die Mitteilung des Finanzamtes vom 14. August 2006 betreffend die Nichtdurchführung einer amtswegigen Wiederaufnahme eine Rechtsverletzung daher nicht eintreten. Soin konnte auch die nur im

Falle einer amtswegigen Wiederaufnahme und bei Vorliegen eines tauglichen Wiederaufnahmegrundes relevante Frage der Ermessensübung dahingestellt bleiben.

Gemäß § 303 Abs. 1 lit. b 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 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.

Ein Wiederaufnahmeantrag nach der genannten Bestimmung kann nur auf solche Tatsachen oder Beweismittel gestützt werden, die beim Abschluss des wiederaufzunehmenden Verfahrens schon vorhanden waren, deren Verwertung der Partei aber erst nachträglich möglich wurde. Es müssen also neu hervorgekommene Tatsachen bzw. neu hervorgekommene Beweismittel vorliegen, von denen aber nur dann die Rede sein kann, wenn die Tatsachen oder Beweismittel zur Zeit des nunmehr abgeschlossenen Verfahrens bereits existent waren, aber im Verfahren nicht berücksichtigt worden sind (vgl. VwGH 22.11.2006, 2006/15/0173).

Tatsachen im Sinne des § 303 Abs. 1 BAO sind ausschließlich mit dem Sachverhalt des abgeschlossenen Verfahrens zusammenhängende tatsächliche Umstände, also Sachverhaltselemente, die bei einer entsprechenden Berücksichtigung zu einem anderen Ergebnis als vom rechtskräftigen Bescheid zum Ausdruck gebracht, geführt hätten, wie etwa Zustände, Vorgänge, Beziehungen und Eigenschaften. Neue Erkenntnisse in Bezug auf die rechtliche Beurteilung solcher Sachverhaltselemente - gleichgültig, ob diese späteren rechtlichen Erkenntnisse (neue Beurteilungskriterien) durch die Änderung der Verwaltungspraxis oder Rechtsprechung oder nach vorhergehender Fehlbeurteilung oder Unkenntnis der Gesetzeslage eigenständig gewonnen werden - sind keine Tatsachen (vgl. VwGH 26.7.2000, 95/14/0094, sowie Ritz, BAO³, § 303 Tz 7 und 9 mwN).

Der steuerliche Vertreter hat seinen Antrag damit begründet, dass er nach Übernahme der steuerlichen Vertretung festgestellt habe, dass das Betriebsausgabenpauschale nicht in Abzug gebracht worden sei. Eine Änderung der maßgeblichen Tatsachenlage wird damit aber nicht aufgezeigt.

Die Inanspruchnahme des gesetzlichen Betriebsausgabenpauschales für Einkünfte aus selbständiger Arbeit und aus Gewerbebetrieb setzt nach § 17 Abs. 2 EStG 1988 ua voraus, dass die Anwendung der Pauschalierung aus der Aufstellung der Betriebsausgaben hervorgeht. Mangels einer solchen fristgerechten Geltendmachung pauschaler Betriebsausgaben kann

ohne Zweifel keine Rede von einem im abgeschlossenen Verfahren bereits existent gewesenen Umstand im Sinne des § 303 BAO sein, der erst nachträglich hervor gekommen ist und dessen Kenntnis einen anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte. Die Bestimmung des § 303 BAO sieht eine Durchbrechung der Rechtskraft im Falle des neu Hervorkommens von zur Zeit des nunmehr abgeschlossenen Verfahrens bereits existenten Tatsachen oder Beweismitteln vor, dient aber nicht dazu, fehlende formale Tatbestandselemente nachträglich zu erfüllen.

Auch soweit im Vorlageantrag alternativ die Fahrtkosten zwischen den Betriebsstätten in Wien und Vorarlberg als tatsächliche Betriebsausgaben geltend gemacht werden, lässt sich für die Berufungsführerin nichts gewinnen, sind für die Beurteilung der Frage, ob einem Wiederaufnahmeantrag stattzugeben ist, doch allein die innerhalb der Antragsfrist von drei Monaten ab Kenntniserlangung des Wiederaufnahmegrundes (§ 303 Abs. 2 BAO) vorgebrachten Wiederaufnahmegründe, gegenständlich somit das nicht berücksichtigte Betriebsausgabenpauschale, maßgeblich (vgl. Ritz, a.a.O., § 303 Tz 31, mwN). Überdies ist darauf hinzuweisen, dass das Neuhervorkommen von Tatsachen oder Beweismitteln nur dann zur Wiederaufnahme führt, wenn diese im wiederaufzunehmenden Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten, wobei der Wiederaufnahmewerber sowohl für das Vorliegen des Wiederaufnahmegrundes als auch für fehlendes (grobes) Verschulden behauptungs- und beweispflichtig ist (vgl. Ritz, a.a.O., § 303 Tz 32, mwN).

Der Berufung konnte somit kein Erfolg beschieden sein.

Feldkirch, am 29. April 2008