



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des KN. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk, betreffend Zurückweisung des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 303 BAO betreffend die Umsatz- und Einkommensteuer 1995 vom 21. Jänner 1999 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) gab seine Steuererklärungen am 11.4.1996 beim Finanzamt ab. Er erklärte Umsätze in Höhe von 486.027,54 öS, einen Gewinn von 2.248.- öS und machte Sonderausgaben in Höhe von 36.164.- öS geltend.

Im März 1997 wurde er seitens des Finanzamtes ersucht, bekannt zu geben wovon er im Jahr 1995 seinen Lebensunterhalt bestritten hat und die entsprechenden Belege vorzulegen. Da er auf diesen Vorhalt nicht antwortete wurde er im Mai 1997 nochmals, unter Androhung einer Zuschätzung von 150.000.- öS, ersucht den Vorhalt zu beantworten.

Da der Bw. auch auf diese Erinnerung nicht reagierte, erhöhte das Finanzamt sowohl den Umsatz, als auch den Gewinn um jeweils 150.000.- öS und erließ am 29.7.1997 die entsprechenden Bescheide.

Am 17.9.1998 brachte der Steuerberater des Bw. namens seines Klienten einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens ein. *Der Bw. sei bei der Erstellung der Steuererklärungen 1995 von einem Schreibbüro vertreten worden. Bedingt durch private Probleme der Inhaberin dieses Büros sei der Vorhalt nicht beantwortet worden. Auch sei gegen die Steuerbescheide 1995 kein Rechtsmittel erhoben worden, obwohl schon in früheren Veranlagungsjahren über den wirtschaftlichen Hintergrund des Bw. diverse Aktenaufnahmen seitens der Finanzbehörde erfolgt seien. Aus diesen Gründen werde die Wiederaufnahme beantragt.*

In der Folge langte beim Finanzamt eine Bestätigung von Frau S.G. ein, in der diese mitteilte für den Lebensunterhalt des Bw. aufzukommen.

Am 10.12.1998 erließ das Finanzamt einen Mängelbehebungsauftrag und ersuchte den Bw. die Umstände zu bezeichnen auf die sich sein Antrag auf Wiederaufnahme stützt, Angaben hinsichtlich der Rechzeitigkeit des Antrags zu machen sowie Angaben hinsichtlich des fehlenden Verschuldens.

Mit Schreiben vom 7.1.1999 teilte der Steuerberater des Bw. mit, dass

*er erst durch Überreichung der Restunterlagen durch das Schreibbüro zur Erkenntnis gekommen sei, dass die Steuerbescheide 1995 durch Nichtbeantwortung eines Vorhaltes, welcher der ehemaligen Vertretung zur Bearbeitung übergeben wurde, nach Zuschätzung in Rechtskraft ergingen.*

*Die Dreimonatsfrist sei eingehalten worden, da er die Restunterlagen erst im Juli 1988 erhalten habe.*

*Der Bw. habe in gutem Glauben auf eine ordentliche Vertretung sämtliche Unterlagen und auch behördliche Schriftstücke zur Bearbeitung übergeben. Bedingt durch fehlende Fachkenntnisse sei es dem Bw. nicht möglich gewesen die Versäumnisse der ehemaligen Vertretung zu erkennen und zu verhindern. Somit sei von fehlendem Verschulden auszugehen.*

Am 21.1.1999 wies das Finanzamt den Antrag auf Wiederaufnahme zurück mit der Begründung, dass ein entscheidungsrelevanter Sachverhalt vorliegen müsse. Das Anbringen stütze sich jedoch auf keinen tauglichen Wiederaufnahmsgrund, da die Übergabe von Unterlagen an einen neuen Vertreter kein neu hervorgekommenes Sachverhaltselement darstelle. Dem Argument, der Bw. sei durch ein Schreibbüro vertreten worden, sei entgegenzuhalten, dass sich ein Steuerpflichtiger, der sich eines gewillkürten Vertreters bediene, das Verhalten seines Vertreters zurechnen lassen muss. Der Abgabepflichtige habe gegenüber der Abgabenbehörde nicht nur seine eigenen, sondern auch die Handlungen und

Unterlassungen jener Personen zu vertreten, deren er sich zur Erfüllung seiner steuerlichen Pflichten bedient. Zudem scheint der genannte Vertreter im Akt nicht auf. Weiters seien keine Gründe vorgebracht worden, die ausschließen lassen, dass der Abgabepflichtige unverschuldet bis zur Rechtskraft des Bescheides auf das Geschehen Einfluss nehmen könne.

In der Berufung gegen diesen Bescheid brachte der Bw. vor, *dass bei Übergabe der Unterlagen an den Steuerberater sehr wohl ein Sachverhaltselement neu hervorgekommen sei, nämlich die rechtskräftige Zuschätzung 1995 infolge der Nichtbeantwortung eines Vorhalts. Der Bw. habe sämtliche einlangenden Schriftstücke mit den Auftrag zur Bearbeitung seinem damaligen Vertreter übergeben und sei von diesem nicht über etwaige Versäumnisse unterrichtet worden.*

*Dem Bw. könne daher kein Verschulden an der Rechtskrafterlangung des Bescheides angelastet werde, da er ja einen Auftrag zur Bearbeitung erteilt hatte.*

*Dem Bw. sei auch aufgrund mangelnder Fachkenntnis nicht klar gewesen, dass ein Schreibbüro eine Vertretung wie ein ordentlicher Parteienvertreter nicht durchführen könne. Auch sei die Vertretung durch das Schreibbüro dem Veranlagungsreferat bekannt gewesen, wie aus einer Aktennotiz desselben eindeutig hervorgehe.*

### **Über die Berufung wurde erwogen:**

§ 303 BAO lautet : 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 ..... Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten.

*Gem. § 303 a BAO hat der Wiederaufnahmsantrag zu enthalten*

*.....die Bezeichnung der Umstände auf die der Antrag gestützt wird; die Angaben, die zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Antrags notwendig sind; bei einem auf § 303 Abs.1 lit. b gestützten Antrag weiters Angaben, die zur Beurteilung des fehlenden groben Verschuldens an der Nichtgeltendmachung um abgeschlossenen Verfahren notwendig sind.*

Verschulden : bedeutet die Verletzung eines solchen Grades des Fleißes und der Aufmerksamkeit, welcher bei gewöhnlicher Fähigkeit gefordert werden kann (§1297 ABGB).

Dies ist beispielweise der Fall wenn die Partei wegen unzutreffender rechtlicher Beurteilung der Sachlage im vorangegangenen Verfahren die maßgebenden Tatsachen oder Beweismittel nicht vorgebracht hat. Verschulden ist auch dann anzunehmen, wenn bei gebotener

ordnungsgemäßer Führung der abgabenrechtlich vorgesehenen Bücher oder Aufzeichnungen sowie des Belegwesens entsprechende Kenntnis hinsichtlich dieser Tatsachen hätten gewonnen werden können.

Die Vernachlässigung der zumutbaren Überwachung und Überprüfung der Buchführung geht hierbei zu Lasten der Partei (VwGH v 6.12.1983, 81/14/12).

Es gilt allgemein, dass eine Partei, die in vorangegangenen Verfahren Gelegenheit hatte die ihr bekannten Tatsachen oder ihr zur Verfügung stehenden Beweismittel für ihren Anspruch vorzubringen, diese Gelegenheit aber zufolge Fehlbeurteilung oder mangelnder Obsorge versäumte, die Folgen daraus zu tragen hat und sich wegen Verwirklichung des Verschuldenstatbestandes, nicht auf den Wiederaufnahmsgrund des § 303 Abs. 1 lit. b. BAO berufen kann.

In diesem Zusammenhang ist ein Verschulden des Bevollmächtigten dem Verschulden der Partei gleichzuhalten. Ist in einer Verwaltungsangelegenheit ein Vertreter bestellt, so hat der Vertretene für die Handlungen und Unterlassungen seines Vertreters einzustehen (VwGH v. 29.10.1969, 1902/67). Dies umso mehr wenn der Vertreter der Partei gegenüber der Behörde nicht als Bevollmächtigter aufscheint und somit alle Schriftstücke an die Partei direkt zugestellt werden, so dass diese jedenfalls Kenntnis von jedem einzelnen Schreiben und auch den Bescheiden hat.

So wurde dem Bw. im März und im Mai 1997 Gelegenheit geboten zu den an ihn gerichteten Vorhalt Stellung zu nehmen. Die Steuerbescheide ergingen an ihr persönlich. Auch wenn er sämtliche Unterlagen an ein ihn beratendes Schreibbüro weitergegeben hat, wäre es seine Verpflichtung gewesen, dessen Tätigkeit zu überwachen, zumal er bereits aus der mangelnden Vorhaltsbeantwortung ersehen hätte können, dass die Zuverlässigkeit des von ihm Beauftragen nicht gegeben ist. Diese Nachlässigkeit stellt grobes Verschulden dar.

Bereits aus diesem Grund war dem Antrag auf Wiederaufnahme kein Erfolg beschieden.

Eine weitere Voraussetzung ist ein tauglicher Wiederaufnahmsgrund.

Nur jene Tatsachen oder Beweismittel, die beim Abschluss des Verfahrens bereits vorhanden waren, deren Verwertung der Partei aber erst nachträglich möglich wurde, können zu einer Wiederaufnahme führen. D.h. es müssen also *novae causae repertae*, das sind Tatsachen oder Beweismittel, die im Verfahren zwar bereits existent waren, jedoch nicht berücksichtigt worden sind, vorliegen. Erst nach der Bescheiderlassung entstandene Tatsachen (*novae causae supervenientes*) oder später zustande gekommene Beweismittel sind keine tauglichen Wiederaufnahmegründe.

Neu hervorgekommen bedeutet, dass das Beweismittel zwar schon vorhanden gewesen sein muss, aber weder der Partei noch der Behörde (VwGH v. 28.3.1990, 89/3/283) dessen Existenz bekannt war.

Neu entstandene Beweise (z.B. später errichtete Urkunden) bilden keinen Wiederaufnahmsgrund. Bei der vom Bw. vorgelegten Bestätigung von Fr. Susanne Gebhardt handelt es sich eindeutig um ein nachträglich zustande gekommenes Beweismittel.

Die Bescheide betreffend das Jahr 1995 wurden am 27.7.1997 erlassen. Die Bescheinigung wurde hingegen erst am 31.10.1998 erstellt.

Auch aus diesem Grund war dem Antrag auf Wiederaufnahme kein Erfolg beschieden.

Weiters ist hinsichtlich des Schreibens von Fr. Gebhardt festzuhalten, dass dem Bw. grundsätzlich die Möglichkeit offen stand, diese Bestätigung bereits während des Verfahrens zu ordern. Somit liegt wiederum Verschulden seinerseits vor.

Bezüglich der im Vorlageantrag vorgebrachten Argumentation des Steuerberaters des Bw. in Bezug auf die Rechtzeitigkeit im Sinne des § 303 Abs. 2 BAO wird abschließend noch festgehalten, dass unter Rechtzeitigkeit nicht der Zeitpunkt der Kenntniserlangung durch den Steuerberater ausschlaggebend ist, sondern auch derjenige des Steuerpflichtigen und dieser hatte, wie bereits ausgeführt, rechtzeitig Kenntnis von der beabsichtigten Schätzung erhalten und ausreichend Gelegenheit zum Einschreiten gehabt.

Wien, 4. März 2003