



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Mag. Peter Zivic, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Weihburggasse 20, vom 28. Februar 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 4. Februar 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs 1 BAO bezüglich Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber machte in seiner Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2002 keinerlei Sonderausgaben oder Werbungskosten geltend. Die Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2002 wurde mit Bescheid vom 16.5.2003 durchgeführt, der Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Im Dezember 2007 stellte der Berufungswerber durch seinen zwischenzeitig beauftragten steuerlichen Vertreter einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens und Berücksichtigung von Werbungskosten wegen regelmäßiger Familienheimfahrten nach Bosnien-Herzegowina bei der Neudurchführung der Arbeitnehmerveranlagung. Ausgeführt wurde hiezu, dass am Familienwohnsitz des Berufungswerbers auch seine Tochter sowie sein Sohn samt Ehefrau und deren Kinder lebten, die mangels eigenen Einkommens von ihm erhalten werden

mussten. Die Ehegattin des Berufungswerbers konnte im März 2007 nach Österreich nachziehen.

Auf Grund dieses Antrags forderte das Finanzamt den Berufungswerber unter Hinweis auf die gesetzliche Regelung des §303a BAO auf, die Umstände zu bezeichnen, auf die der Antrag gestützt werde, Angaben vorzubringen, die zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Antrages notwendig seien, sowie bei einem auf § 303 Abs. 1 lit.b BAO gestützten Antrag die Angaben vorzubringen, die zur Beurteilung des fehlenden Verschuldens an der Nichtgeltendmachung im abgeschlossenen Verfahren notwendig seien. In Beantwortung dieses Auftrages wurde ausgeführt, dass der Antrag auf neu hervorgekommene Beweismittel gestützt werde, und zwar auf die am 20.9.2007 ausgestellte Familienstandsbescheinigung, aus der hervorgehe, welche Familienmitglieder sich im Haushalt des Berufungswerbers aufhielten, sowie auf die ebenfalls am 20.9.2007 ausgestellten Unterhaltsbescheinigungen, aus denen hervorgehe, dass fünf Familienmitglieder einkommenslos seien und von ihm erhalten werden müssten. Die Nichtgeltendmachung der Familienheimfahrten im abgeschlossenen Verfahren, in dem der Berufungswerber noch nicht rechtsanwaltlich vertreten war, erfolgte deshalb, da gemäß Verwaltungspraxis und seinerzeitiger Auskünfte Familienheimfahrten nur dann anerkannt wurden, wenn die Ehefrau am Familienwohnsitz selbst einer Beschäftigung mit entsprechenden Einkünften nachging oder sich minderjährige Kinder am Familienwohnsitz aufhielten. An der Nichtgeltendmachung treffe daher den der deutschen Sprache nur mangelhaft mächtigen Steuerpflichtigen kein grobes Verschulden und allenfalls nur leichte Fahrlässigkeit.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 4.2.2008 den Antrag auf Wiederaufnahme im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass das Rechtsinstitut der Wiederaufnahme nicht dazu diene, bloß vergessene oder aus Rechtsunkenntnis versäumte Anträge nachzuholen und im gegenständlichen Fall keine neuen Tatsachen oder Beweismittel im Sinn des § 303 BAO vorlägen.

In der gegen den Abweisungsbescheid eingebrachten Berufung wurde sinngemäß eingewendet: Wie bereits vorgebracht, sei der Berufungswerber seinerzeit, als der Erstantrag auf Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung gestellt wurde, seitens des Finanzamtes dahingehend unrichtig informiert worden, dass er Anspruch auf Berücksichtigung von Werbungskosten für Familienheimfahrten nur dann habe, wenn die Ehefrau am Familienwohnsitz über eigene Einkünfte von zumindest 2.200 € verfüge. Der Berufungswerber sei daher aufgrund dieser unzutreffenden bzw. unvollständigen Auskunft gleichsam daran gehindert gewesen, jene Unterlagen vorzulegen, welche die Unzumutbarkeit der Verlegung des Familienwohnsitzes bescheinigen. Es werde daher beantragt, der Berufung stattzugeben und die beantragte Wiederaufnahme zu bewilligen.

Nach abweisender Berufungsvorentscheidung wurde im Vorlageantrag ergänzend ausgeführt, dass für die Frage des Neuhervorkommens von Tatsachen der Kenntnisstand der Abgabenbehörde im jeweiligen Verfahren maßgeblich sei, nicht jedoch ob die Umstände der Partei im Zeitpunkt des abgeschlossenen Verfahrens bekannt waren. Für die Abgabenbehörde seien die Tatsache, dass der Berufungswerber im Jahr 2002 regelmäßig an seinen Familienwohnsitz gefahren sei, und die mit der Eingabe vom Dezember 2007 vorgelegten Beweismittel neu hervorgekommen. Es sei zwar richtig, dass es erforderlich sei, dass diese Umstände vom Steuerpflichtigen ohne grobes Verschulden nicht geltend gemacht wurden. Ein solches Verschulden liege jedoch im Allgemeinen nicht vor, wenn die Partei die abgabenrechtlichen Umstände nicht für bedeutsam gehalten habe. Da zum Zeitpunkt des Arbeitnehmerveranlagungsverfahrens 2002 bei gegebenem Sachverhalt die Auskunft der Abgabenbehörde lautete, dass mangels minderjähriger Kinder am Familienwohnsitz die Kosten für Familienheimfahrten steuerlich nicht anerkannt werden könnten, habe der Berufungswerber auf die Richtigkeit dieser Auskunft vertrauend von der Geltendmachung der Familienheimfahrten Abstand genommen bzw. musste die die Familienheimfahrten betreffenden Umstände für abgabenrechtlich nicht bedeutsam halten. Auch das Bundesministerium für Finanzen habe erst durch die Ende 2006 ergangenen Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes anerkannt, dass allein die fremdenrechtlichen Bestimmungen für Drittstaatsangehörige eine Unzumutbarkeit der Verlegung des Familienwohnsitzes begründen. Den Berufungswerber habe daher am Nichtvorbringen der Umstände kein grobes Verschulden getroffen.

***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.

Im gegenständlichen Fall vermeint der Berufungswerber, dass ein Wiederaufnahmegrund im Sinn des § 303 Abs. 1 lit.b BAO (neu hervorgekommene Tatsachen bzw. Beweismittel) gegeben sei.

Tatsachen im Sinn des § 303 Abs. 1 lit.b BAO sind ausschließlich mit dem Sachverhalt des abgeschlossenen Verfahrens zusammenhängende tatsächliche Umstände, wie etwa Zustände, Vorgänge, Beziehungen und Eigenschaften. Keine Tatsachen hingegen sind etwa neue Erkenntnisse in Bezug auf die rechtliche Beurteilung von Sachverhaltselementen, gleichgültig ob die späteren rechtlichen Erkenntnisse auf eine Änderung der Verwaltungspraxis oder Rechtsprechung oder eine vorhergehende Fehlbeurteilung oder Unkenntnis der Gesetzeslage zurückzuführen sind (vgl. z.B. VwGH 17.9.1990, 90/15/0118 oder VwGH 19.11.1998, 96/15/0148).

In diesem Sinn dient das Rechtsinstitut der Wiederaufnahme keinesfalls dazu, bloß vergessene oder aus Rechtsunkenntnis oder ähnlichen Gründen versäumte Anträge auf diese Weise nachzuholen.

Tatsachen bieten dann einen Wiederaufnahmegrund für ein rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren, wenn sie im Zeitpunkt der Bescheiderlassung bereits existent waren, jedoch ihre Verwertung dem Steuerpflichtigen erst nachträglich möglich wurde (nova reperta).

Desgleichen gilt für Beweismittel im Sinn der Gesetzesstelle, dass diese im abgeschlossenen Verfahren bereits existent sein mussten und nicht erst nach Rechtskraft des Bescheides hergestellt wurden.

Zu Recht wurde vom Finanzamt festgestellt, dass die als „neu hervorgekommene Tatsachen“ geltend gemachten Umstände, nämlich Aufwendungen für Familienheimfahrten nach Bosnien-Herzegowina, dem Berufungswerber von Anfang an bekannt waren und er diese Aufwendungen bereits in seiner ursprünglichen Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung oder zumindest im Wege einer rechtzeitig erhobenen Berufung geltend machen konnte. Wenn im Berufungsverfahren nunmehr eingewendet wurde, dass den Berufungswerber an diesem Versäumnis jedoch kein grobes Verschulden treffe, da er zufolge einer unrichtigen Rechtsauskunft der Abgabenbehörde von einer Geltendmachung der Familienheimfahrten abgesehen habe, ist zunächst zu bemerken, dass der Akt keinerlei Hinweis bietet, dass tatsächlich eine derartige Auskunft gegeben wurde oder das Problem in einem Gespräch mit der Abgabenbehörde überhaupt erörtert wurde. Im Akt liegt lediglich ein unmittelbar vor

Bescheidausfertigung beim Bürgerservice des zuständigen Finanzamtes eingebrachter standardisierter Antrag auf Berücksichtigung außergewöhnlicher Belastungen wegen Unterhaltszahlungen für zwei Kinder auf - dem für das Jahr 2002 nicht mehr entsprochen werden konnte, da die Kinder in diesem Jahr nicht mehr minderjährig waren, - der jedoch auch keinen Schluss auf ein Gespräch über Familienheimfahrten zulässt.

Dessen ungeachtet ist jedoch in diesem Zusammenhang auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen. Im Erkenntnis vom 26.1.1999, 98/14/0038, wurde zur Beschwerde eines Steuerpflichtigen, der irreführende Auskünfte eines Beamten des Finanzamtes eingewendet hatte, unter Hinweis auf Stoll, BAO-Kommentar, 2926 ff, festgehalten, dass von einem nachträglichen Hervorkommen von Tatsachen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten, keine Rede sein kann, wenn die Partei wegen mangelnder Information über die Auswirkung einzelner Sachverhaltselemente, wegen unzutreffender rechtlicher Beurteilung des Sachverhaltes oder wegen Fehlbeurteilung der Gesetzeslage im vorangegangenen Verfahren die maßgebenden Tatsachen nicht vorgebracht hat.

Mehrfach wurde festgehalten, dass eine Partei, die im vorangegangenen Verfahren Gelegenheit hatte, die ihr bekannten Tatsachen oder die ihr zur Verfügung stehenden Beweismittel für ihren Anspruch vorzubringen, diese Gelegenheit aber zufolge Fehlbeurteilung oder aus mangelnder Obsorge versäumte, die Folgen daraus zu tragen habe und sich nicht auf diesen Wiederaufnahmsgrund berufen könne (z.B. VwGH 21.12.1999, 99/14/0293).

Diese Ausführungen treffen in gleicher Weise auf den gegenständlichen Fall zu. Der Unabhängige Finanzsenat teilt keineswegs die Ansicht des Berufungswerbers, dass er aufgrund früherer Verwaltungspraxis „gleichsam gehindert gewesen sei“, die Aufwendungen für Familienheimfahrten im abgeschlossenen Verfahren geltend zu machen, da ein Hindernis im tatsächlichen Bereich aus dem gesamten Vorbringen nicht zu erkennen ist. Aus welchen Gründen auch immer es der Berufungswerber unterlassen hat, die ihm bekannte Tatsache seiner regelmäßigen Familienheimfahrten zeitgerecht geltend zu machen – sei es auf eine Fehlbeurteilung, Unkenntnis der Gesetzeslage, eine Änderung der Verwaltungspraxis oder der Rechtsprechung zurückzuführen -, liegen dennoch in derartigen Fällen neu hervorgekommene Tatsachen im Sinn des § 303 Abs. 1 lit.b BAO nicht vor.

Der Berufung konnte daher kein Erfolg beschieden sein.

Linz, am 21. September 2009