



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des GG, Vermittler von Dienstleistungsverträgen, 1180 Wien, BGasse, vertreten durch City Treuhand, Wirtschaftsprüfungs und Steuerberatungs GmbH., 1014 Wien, Graben 20, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk über den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs 1 lit. b BAO betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer der Jahre 2000 bis 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Seitens des Finanzamtes wurden die Einkommensteuer und Umsatzsteuer betreffend für das Jahr 2000 mit 18. 12. 2001, für das Jahr 2001 mit 12. 2. 2003 sowie für das Jahr 2002 mit 9. 3. 2004 gemäß den vom Bw. übermittelten Abgabenerklärungen in endgültig ergangenen Jahresbescheiden festgesetzt.

Mit 15. 3. 2005 stellt die steuerliche Vertretung des Bw. einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens zur Einkommensteuer und Umsatzsteuer für die Jahre 2000 bis 2002 gem. § 303 Abs. 1 lit. b BAO. Es sei das Betriebsausgabenpauschale für Handelsvertreter gemäß VO zu § 17 Abs. 4 und 5 EStG (BGBl II, 2000/95) bei der Veranlagung der Einkommensteuer und der Umsatzsteuer zu berücksichtigen.

Den Wiederaufnahmeantrag begründend wird ausgeführt, dass im Rahmen der Erstellung der Steuererklärungen für das Jahr 2003 zutage gekommen sei, dass in den Vorjahren zum Teil der betriebliche Anteil für die KfZ. - Kosten sowie der Privatanteil für ein Mobiltelefon , statt

der vom Bw. dem steuerlichen Vertreter bekannt gegebenen Beträge von diesem irrtümlicherweise einer Rundung unterzogen worden seien (Rundung durch den steuerlichen Vertreter auf 20 %, Bw beantragt nunmehr 22 %).

Weiters sehe die Verordnung zu § 17 Abw. 4 und 5 EStG (BGBl II, 2000/95) für Handelsvertreter im Sinne des Handelsvertretergesetzes 1993 (BGBl I, 88/93) die Möglichkeit des Ansatzes pauschaler Betriebsausgaben mit einem Durchschnittssatz von 12 %, maximal jedoch € 5.825 vor. Auch für Zwecke der Umsatzsteuer bestehe die Möglichkeit des Ansatzes pauschaler Vorsteuerbeträge mit einem Durchschnittssatz von ebenfalls 12 %, höchstens jedoch € 699.

Der Antrag pauschaler Betriebsausgaben und pauschaler Vorsteuern wäre Herrn GG bereits für die Jahre 2000, 2001, und 2002 zugestanden Da diese Möglichkeit bei der Veranlagung der Einkommensteuer und Umsatzsteuer für die Jahre 2000, 2001 und 2002 nicht berücksichtigt wurde, werde der Ansatz der pauschalen Betriebsausgaben und pauschaler Vorsteuerbeträge im Rahmen des Antrages auf Wiederaufnahme beantragt.

Mit Bescheid vom 19. 7. 2005 weist das Finanzamt den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens ab. Die Anregung einer Amtswegigen Wiederaufnahme des Verfahrens im Sinne des § 303 Abs. 4 BAO sei unter den Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a und c und in allen Fällen zulässig, in denen Tatsachen und Beweismittel neu hervorkommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden seien, und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten.

Bis zur Veranlagung 2002 sei die Pauschalierung nur zulässig, wenn aus der Beilage (Komb 10) hervorgehe, dass von der Pauschalierung Gebrauch gemacht werde. Da ein entsprechender Antrag im Zuge der Erstabgabe der Steuererklärungen nicht gestellt worden sei, somit ein Verzicht auf Anwendung dieser Bestimmung zu unterstellen gewesen sei, könne ein "neu hervorkommen" von Tatsachen erkannt werden.

Was die vom Bw. angeführten Änderungen hinsichtlich der KFZ- und Telefonkosten betreffe, werde, da das Ausmaß der diesbezüglichen beantragten Änderungen zu geringfügig erscheine, seitens des Finanzamtes von einer Wiederaufnahme des Verfahrens abgesehen. In der, nach Verlängerung der Berufungsfrist gem. § 245 Abs. 3 BAO innerhalb der Frist mit 21. 9. 2005 eingebrachten Berufung führt der Bw. neben Literaturziten, im Wesentlichen aus:

*"... Es ist korrekt, das im Zuge der Erstabgabe der Steuererklärungen 2000 bis 2002 das Formular Komb 10 nicht beigelegt war. Es ist jedoch nicht richtig, daraus einen Verzicht des Herrn GG auf die Geltendmachung des Handelsvertreterpauschales abzuleiten. Es ist daher sehr wohl zu unterstellen, dass diese Tatsachen insofern neu hervorgekommen sind. ..."*

Mit 14. 2. 2006 wird die Berufung gegen die Abweisung des Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 276 mit Berufungsvorentscheidung abgewiesen:

Herr GG übe die Tätigkeit eines Vermittlers aus. Er sei für die Firma TGmbH. tätig und vermittele laut Auskunft des steuerlichen Vertreters UT Verträge. In den berufsgegenständlichen Jahren sei der Bw. steuerlich vertreten gewesen.

§ 303 Abs. 1 lit. b BAO besage, dass Tatsachen oder Beweismittel neu hervorgekommen sein müssen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne "grobes" Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten. Im Wiederaufnahmeantrag sei ausgeführt worden, dass bei der Erstellung der Steuererklärungen für 2003 zutage gekommen sei, dass in den Vorjahren (2000 bis 2002) zum Teil Beträge angesetzt wurden, die von den Angaben des Klienten abgewichen seien. Das bedeute aber, dass sowohl Herr GG als auch dem steuerlichen Vertreter bei der Erstellung der Steuererklärung jeweils die richtigen Angaben und somit der richtige Sachverhalt bekannt gewesen seien. Irrtümlich sei auf- bzw. abgerundet worden. Somit seien weder Tatsachen noch Beweismittel für den Abgabepflichtigen neu hervorgekommen, die im abgeschlossenen Verfahren nicht geltend gemacht werden konnten. Ein unterlaufener Irrtum sei kein Wiederaufnahmegrund gemäß § 303 Abs. 1 lit. b BAO.

Die Geltendmachung des Betriebsausgabenpauschales für Handelsvertreter gemäß VO zu § 17 Abs. 4 und 5 EStG (BGBl II, 2000/95) bei der Veranlagung der Einkommensteuer und der Umsatzsteuer für die Jahre 2000, 2001 und 2002 sei nur zulässig, wenn aus einer der Abgabenbehörde vorgelegten Beilage (Komb 10) zu den Erklärungen hervorgehe, dass der Steuerpflichtige von der Möglichkeit der Pauschalierung Gebrauch machen möchte. Der Steuerpflichtige habe in der Beilage die Berechnungsgrundlagen darzustellen. Für die Jahre 2000, 2001 und 2002 seien keine entsprechenden Beilagen zu den Erklärungen abgegeben worden.

Die durch das Handelsvertreterpauschale abgegoltenen Betriebsausgaben seien in den jeweiligen Jahren mit den tatsächlichen Beträgen geltend gemacht worden. Eine nachträgliche Überlegung, statt der tatsächlichen Kosten das Pauschale zu wählen, stelle keinen tauglichen Wiederaufnahmegrund dar.

Mit 16. März 2006 begehrt der Bw. die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Dabei wird im Wesentlichen ausgeführt, dass in der Sphäre des steuerlichen Vertreters die irrtümliche Aufrundung des betrieblichen Anteiles, ohne Rücksprache mit dem Bw. erfolgt sei. Es sei somit der Ansatz der gerundeten Privatanteile ohne Zustimmung und Wissen des Bw. erfolgt.

Der unterlaufene Irrtum sei daher ausschließlich im Bereich des (damaligen Sachbearbeiters) seiner steuerlichen Vertretung zu suchen.

Wenn das Finanzamt die Auffassung vertrete, dass die Anwendbarkeit der Pauschalierung von der Vorlage der Beilage (Komb 10) abhängig sei, wird dem entgegen gehalten, dass es sich dabei lediglich um einen "formalen Mangel" handle. Zur Beseitigung dieses "Formmangels" werden in der Anlage die notwendigen Formulare nachgereicht.

Jedenfalls sei die Entscheidung nicht in der Sphäre des Bw. zu suchen und hätte ihm auch nicht zugemutet werden können. Weiter wird dazu ausgeführt:

*"Herr GG musste bei Einreichung der Steuererklärungen für 2000, 2001 und 2002 davon ausgehen, dass der Ansatz der tatsächlichen Betriebsausgaben die für ihn bestmögliche Variante wäre. Insoweit stellt daher die Kenntnis, dass die Anwendung der Handelsvertreterpauschale für ihn nicht nur möglich, sondern auch die günstigere Variante wäre, eine Tatsache dar, die in seiner Sphäre (und diese ist maßgeblich) neu hervorgekommen ist und somit einen Wiederaufnahmegrund darstellt. In der Sphäre von Herrn GG ist der Antrag der Anwendung der Handelsvertreterpauschale jedenfalls keine nachträgliche Überlegung, da ihm zum damaligen Zeitpunkt nicht bewusst war (oder nicht bewusst sein konnte) dass dieses Wahlrecht für ihn überhaupt zutrifft. ...".*

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

Wiederaufnahme des Verfahrens:

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) ...

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

c) der Bescheid von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hiefür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde

und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Das Neuhervorkommen von Tatsachen oder Beweismitteln führt nur dann zur

Wiederaufnahme, wenn diese Tatsachen oder Beweismittel im vorangehenden Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten (VwGH 14. 9. 1967, 932/67). "Verschulden" bedeutet hier (abgesehen vom Vorsatz) die Verletzung eines solchen Grades an Fleißes und der Aufmerksamkeit, welcher bei gewöhnlicher Fähigkeit gefordert

werden kann (§ 1297 ABGB). Ob die Fahrlässigkeit leicht oder schwer ist (§ 1294 ABGB), ist in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung (VwGH 15. 2. 1980, 2052/78). Waren die Tatsachen oder Beweismittel bekannt oder hätten sie der Partei bei gehöriger Aufmerksamkeit bekannt sein müssen (VwGH 11. 5. 1993, 93/14/21), dann können diese nicht nachträglich im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens Berücksichtigung finden (VwGH 28. 5. 1979, 1892/78, 1602/79).

Dies beispielsweise, wenn die Partei wegen eines Irrtums im Tatsachenbereich, wegen mangelnder Information über die Auswirkung einzelner Sachverhaltselemente (VwGH 5. 5. 1970, 392/69), wegen unzutreffender rechtlicher Beurteilung der Sachlage (VwGH 5. 11. 1969, 1352/68) oder wegen Unkenntnis oder Fehlbeurteilung der Gesetzeslage (VwGH 8. 5. 1978, 556/78) im vorangegangenen Verfahren die maßgebenden Tatsachen oder Beweismittel nicht vorgebracht hat.

Verschulden ist aber auch dann anzunehmen, wenn bei gebotener ordnungsmäßiger Führung der abgabenrechtlich vorgesehenen Bücher oder Aufzeichnungen sowie des Belegwesens entsprechende Kenntnisse hinsichtlich dieser Tatsachen hätte gewonnen werden können (VwGH 22. 10. 1980, 695/80 und 19. 1. 1984, 83/15/95).

Die Vernachlässigung der zumutbaren Überwachung und Überprüfung der Buchführung (auch wenn Beauftragte tätig zu sein hatten) geht hierbei zu Lasten der Partei (VwGH 6. 12. 1983, 81/14/12). Es gilt ganz allgemein, dass eine Partei, die im vorangegangenen Verfahren Gelegenheit hatte, die ihr bekannten Tatsachen oder ihr zur Verfügung stehenden Beweismittel für ihren Anspruch vorzubringen (eine solche Gelegenheit bietet sich im allgemeinen spätestens im Rechtsmittelverfahren), diese Gelegenheit aber zufolge Fehlbeurteilung oder mangelnder Obsorge versäumte, die Folgen daraus zu tragen und sich – wegen Verwirklichung des Verschuldenstatbestandes – nicht auf den Wiederaufnahmegrund des Absatzes 1 lit. b berufen kann (VwGH 22. 10. 1980, 695/80).

In diesem Zusammenhang ist ein Verschulden von Bevollmächtigten dem Verschulden der Partei gleich zu halten (VwGH 19. 1. 1977, 1212/76 A). Ist in einer Verwaltungsangelegenheit ein Vertreter bestellt, so hat der Vertretene für die Handlungen und Unterlassungen seines Vertreters einzustehen (VwGH 29. 10. 1969, 1902/67). Dies gilt auch dann, wenn eine Gesellschaft oder juristische Person Partei des Abgabenverfahrens ist. Ein Verschulden der Organe gilt auch diesfalls als Verschulden der Partei, wobei das, was auch nur ein einzelner zur organschaftlichen (Gesamt-) Vertretung befugter Vertreter an rechtserheblichen Tatsachen weiß oder wissen konnte, ebenso wie das Wissen oder Wissen können eines Einzelvertreters, der Gesellschaft zuzurechnen ist (Schiemer – Jabornegg – Strasser, Aktiengesetz, Anmerkung 25 zu §§ 71 – 74), weshalb das Nichtvorbringen solcher Umstände im gegebenen Zusammenhang als Verschulden der Partei gilt (VwGH 9. 11. 1983, 82/13/95).

Aus oben dargestelltem ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass der Bw. sich einerseits durch einen Steuerberater vertreten ließ, ihm die Handlungen des steuerlichen Vertreters somit zuzurechnen sind. Diesem waren die Tatsachen bekannt oder hätten sie ihm bei gehöriger Aufmerksamkeit bekannt sein müssen, weshalb sie nicht nachträglich im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens eine Berücksichtigung finden können (VwGH 28. 5. 1979, 1892/78, 1602/79).

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 22. Jänner 2007