



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der P GmbH, 8230 Hartberg, vertreten durch R, 8280 Fürstenfeld, vom 3. Dezember 2009 gegen den Zurückweisungsbescheid des Finanzamtes Hartberg vom 3. November 2009 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 BAO für Umsatzsteuer und Körperschaftsteuer des Jahres 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Schriftsatz vom 29.6.2009 beantragte die Berufungswerberin (Bw.), vertreten durch ihren Gesellschafter-Geschäftsführer, die Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich Körperschaftsteuer und Umsatzsteuer für das Jahr 2003, da nach Ansicht der Bw. die USt und KöSt unrichtig berechnet wurden.

Als Begründung wurde auf folgende Sachverhaltsdarstellung verwiesen:

Als ich, GP, die Bilanz für 2003 erstellte, musste ich feststellen, dass die Körperschaftssteuer für 2003 aus meiner Sicht unrichtig berechnet ist. Weiter musste ich feststellen, dass meine Firma keine MWST Gutschriften von der FP erhalten hatte.

Weiter hatte Herr PF mir, GP, Anfang Mai 2003 Geschäftsanteile von FM KEG zu folgenden Bedingungen angeboten:

Diese Geschäftsanteile können nur mit einem Treuhandvertrag und von mir, GP, privat gekauft werden. Ansonsten würde Hr. PF diese Geschäftsanteile nicht verkaufen.

Worauf ich, GP, als Treuhänder für meine Firma die Geschäftsanteile zu den Bedingungen des Hrn. PF mit dem Geld der P GmbH gekauft hatte.

Diese Geschäftsanteile der FM KEG Summe 400.000,00.- Euro wurden in der Bilanz 2003 auf das Verrechnungskonto GP gebucht.

Da ich, GP, diese Geschäftsanteile Summe 400.000,00.- Euro aus dem Jahre 2003 von der FM KEG nur treuhändig halte, laut BEILAGE 4, ersuche ich um Richtigstellung und um Umbuchung von meinem Verrechnungskonto auf die Firma P GmbH.

Nach Einreichung der Bilanz 2003 wurde im September 2005 vom Finanzamt meiner Firma, der P GmbH, ein Körperschaftssteuerbescheid übermittelt, worin festgehalten ist, dass die P GmbH eine offene Steuerschuld (Abgabennachforderung) von 234.494,71.-Euro ausweist, laut BEILAGE 8.

Da die P GmbH den Geldbetrag für die Abgabenforderung nicht hatte, habe ich, GP, als Geschäftsführer und Gesellschafter der P GmbH den Geldbetrag für die Abgabenforderung von 234.494,71.- Euro bei meiner Bank privat aufgenommen, laut BEILAGE 9 und habe die Steuerschuld bezahlt.

Laut unserer Berechnung müsste die P GmbH ein Vorsteuerguthaben und eine Abgabenschuldnachzahlung laut BEILAGE 6 -7 - 10 und 10 A haben.

Weiter wurde der Gemeinde H Umgebung für Bauarbeiten - Straßenbau - Gehwegebau - Kanalbau - Leitungsbau - Rückhaltebeckenbau - usw. von der P KEG eine A conto Zahlung von 1.200.000,00.- Euro im Jahre 2003 überwiesen, laut BEILAGE 11. Die von der P GmbH in Auftrag gegebenen Arbeiten wurden bis zum heutigen Tage nicht durchgeführt und eine Rechnung mit MWST Ausweisung für die 1.200,000,00.- Euro haben wir bis zum heutigen Tage auch nicht erhalten, trotz mehrmaliger Aufforderung. Daher ist es uns unmöglich für den Betrag von 1.200.000,00.- Euro eine ordnungsgemäße Versteuerung durchzuführen.

Als wir diese gesamten Verfehlungen unserem Steuerberater mitteilten wurde uns nur mitgeteilt:

Der Jahresabschluss 2003 sei abgeschlossen und das Paket sei geschnürt und da könne man nichts mehr machen.

## Beilagen

Mir, GP, wurde von unserem Steuerberater mitgeteilt, dass die Verlustvorträge laut Aufstellung mit dem Gewinn aus dem Jahre 2003 gegenverrechnet wurden. Beilage 1  
Am 26. Mai 2003 hatte ich, GP, laut Treuhandvertrag 20 % Geschäftsanteile von der FM KEG von Hrn. F für die P GmbH als Treunehmer gekauft. Beilage 2

Am 26. Mai 2003 wurden die Geschäftsanteile von der P KEG bezahlt, laut Überweisungsbeleg

Summe 400.000,00.- Euro. Beilage 3

Am 3. Juni 2003 wurde von mir, GP, ein Treuhandvertrag mit der P KEG abgeschlossen, worin festgehalten ist, dass die P KEG Eigentümer dieser Gesellschaftsanteile ist. Denn diese Geschäftsanteile wurden ja von der P KEG bezahlt. Beilage 4

Am 25. September 2003 wurde laut Einbringungsvertrag das gesamte Vermögen der P KEG in die P Immobilien GmbH eingebraucht. In weiterer Folge wurde bei der P Immobilien GmbH eine Sitzverlegung und Namensänderung durchgeführt, auf P GmbH. Daher wurde laut Firmenbuchauszug vom 8. November 2007 das gesamte Vermögen der P KEG in die P GmbH im Jahre 2003 eingebraucht. Die Firmenumwandlung wurde auf Anraten des Steuerberaters durchgeführt. Beilage 5

Laut Vereinbarung vom 18.11.2002 mit der Firma Pi Immobilien - Vermittlung GmbH, Geschäftsführer Hr. PF , wurde für die Grundstücksvermarktung am 20.03.2003 laut Rechnung und Überweisungsbeleg der Betrag von 180.000,00.- Euro inkl. Mehrwertsteuer überwiesen. Beilage 6

Laut Kooperationsvereinbarung vom 28. Februar 2002 mit der Firma Pi Immobilien – Vermittlung GmbH, Geschäftsführer Hr. PF , wurde für die Umsetzung des geplanten Einkaufszentrums bzw. für die Vermietung der gesamten Geschäftslokale an Firmen eine Vermietungsprovision am 02.06.2003 laut Rechnung und Überweisungsbelegen, der Betrag von 1.600.000,00.- Euro inkl. Mehrwertsteuer, der Firma Pi Immobilien – Vermittlung, GmbH Geschäftsführer Hr. LS überwiesen. Beilage 7

Im September 2005 wurde der P GmbH der Körperschaftssteuerbescheid für 2003 übermittelt. Beilage 8

Am 20.10.2005 musste von mir, GP, ein Privatkredit von 240.000,00.- Euro aufgenommen werden, um die Körperschaftssteuer für das Jahr 2003 für die P GmbH bezahlen zu können.

Beilage 9

Für 2003 Körperschaftssteuerberechnung, Vorsteuerguthabenberechnung und

Gegenüberstellung errechnet von Geschäftsführer GP. Beilage 10

Überweisungsbelege an die Gemeinde H Umgebung 1.200.000,00.- Euro Inkl. Mehrwertsteuer A conto Zahlung für die angeführten Aufschließungsarbeiten. Beilage 11

Auszug aus der Sachverhaltsdarstellung vom 11.03. 2008 betreff Geschäftsführer LS von der Firma Pi Immobilien - Vermittlung GmbH, sowie Schreiben von der Staatsanwaltschaft Wien Strafsache gegen PF. Beilage 12

Am 3.11.2009 wurde dieser Antrag vom Finanzamt zurückgewiesen, weil die Eingabe nicht fristgerecht iSd. § 303 Abs.2 BAO eingebraucht worden sei. Auch habe nicht nachgewiesen werden können, welche Tatsachen oder Beweismittel, die im Verfahren nicht geltend gemacht

worden seien, neu hervorgekommen seien, weshalb das Vorliegen von Wiederaufnahmsgründen iSd. § 303 Abs. 4 als nicht gegeben beurteilt werde.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung wurde durch die rechtsfreundliche Vertretung unter Hinweis auf den Erstantrag ausgeführt, dass zu Gunsten der Bw. bei der Festsetzung der USt und KöSt 2003 die USt-Beträge aus den Rechnungen der Pi KG vom 20.3.2003 im Betrag von 30.000,-- € sowie vom 2.6.2003 im Betrag von 266.666,67 € zu berücksichtigen gewesen wären.

Bei der steuerrechtlichen Behandlung dieser UST-Beträge handle es sich um eine äußerst diffizile rechtliche Problematik. Wie der Geschäftsführung der Bw. erst unmittelbar vor dem Wiederaufnahmeantrag zur Kenntnis gelangt sei, existierten jüngere Judikate, wonach diese Umsatzsteuern entsprechend zu berücksichtigen wären bzw. im Zuge des Vorsteuerabzuges geltend gemacht hätten werden können. Darüber sei die Geschäftsführung der Bw. auch von ihrer Steuerberatung nicht informiert worden.

Dieses Versäumnis könne der Bw. keinesfalls angelastet werden. Es könne nicht einmal eine entschuldbare Fehlleistung darin erblickt werden, zumal man ansonsten von der Geschäftsführung der Bw. Kenntnisse verlangen würde, die offenkundig nicht einmal eine berufliche steuerliche Vertretung aufweise.

Der gegenständliche Zurückweisungsbescheid sei daher zumindest schon als unbillig zu bezeichnen.

Am 12.3.2012 erklärte der Gf. der Bw. anlässlich einer Vorsprache im UFS nochmals den bisherigen Verfahrensablauf. Nach eingehender Erörterung der Sach- und Rechtslage sagte der Gf. dem Referenten zu, nochmals mit der steuerlichen Vertretung in Kontakt zu treten und eine zeitliche Aufstellung sowie Belege und Nachweise der neu hervorgekommenen Tatsachen binnen 2 Monaten vorzulegen.

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

Ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens hat nach § 303a BAO die Bezeichnung des Verfahrens, dessen Wiederaufnahme beantragt wird (lit. a), die Bezeichnung der Umstände (§ 303 Abs. 1), auf die der Antrag gestützt wird (lit. b), die Angaben, die zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Antrages notwendig sind (lit. c), und bei einem auf § 303 Abs. 1 lit. b gestützten Antrag weiters Angaben, die zur Beurteilung des fehlenden Verschuldens an der Nichtgeltendmachung im abgeschlossenen Verfahren notwendig sind (lit. d), zu enthalten.

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 Handlung herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist, oder
- 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.

Nach dem oben wiedergegebenen § 303 Abs. 1 letzter Halbsatz BAO führt ein - wenn auch tauglicher - Wiederaufnahmegrund nur dann zur Wiederaufnahme, wenn die Kenntnis dieses Umstandes seinerzeit einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte. Nicht schon das Vorliegen eines Wiederaufnahmegrundes, sondern erst der Zusammenhang mit einem anders lautenden Bescheid rechtfertigt die Wiederaufnahme. Schon im Wiederaufnahmeverfahren ist daher die materiell-rechtliche Frage der möglichen Auswirkung auf den Sachbescheid zu berücksichtigen.

Es entspricht der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass eine Verfahrenswiederaufnahme nach § 303 Abs. 1 lit. b BAO nur unter bestimmten Voraussetzungen zu erfolgen hat, deren Vorliegen vom Wiederaufnahmewerber aus eigenem Antrieb in seinem Antrag konkretisiert und schlüssig darzulegen ist (vgl. Erkenntnis vom 27. Juni 2001, 99/15/0018).

Gemäß § 303 Abs. 2 BAO ist der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens binnen einer Frist von drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, bei der Abgabenbehörde einzubringen, die im abgeschlossenen Verfahren den Bescheid erster Instanz erlassen hat.

Die Beweislast für die Rechtzeitigkeit eines Wiederaufnahmeantrages trägt der Antragsteller (vgl. die bei Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>5</sup>, Seite 661 zitierte Rechtsprechung zum insoweit gleich lautenden § 69 AVG).

Ein Wiederaufnahmeantrag hat zwingend den Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Wiederaufnahmegrundes und auch das Anbieten von Beweismitteln über den Zeitpunkt der Kenntnisnahme zu enthalten (Erkenntnis vom 18. November 1981, 81/03/0168, und vom 15.

Dezember 1994, 94/09/0342, sowie die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren, 1480, zitierte Rechtsprechung).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss bereits der Wiederaufnahmeantrag den Wiederaufnahmegrund und alle für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit maßgebenden Angaben enthalten. Ein Fehlen dieser Angaben führt zur Zurückweisung dieses Antrages (vgl. das Erkenntnis vom 22. Februar 1994, 91/14/0070 m.w.H.).

Im gegenständlichen Verfahren sind dem Antrag vom 29.6.2009 nicht sämtliche vom Gesetz geforderten Punkte zu entnehmen. So fehlen vor allem Angaben zur Rechtzeitigkeit und auch darüber, welche konkreten Tatsachen, die zu einem anderslautenden Bescheid geführt hätten, neu hervor gekommen sind. Auch die Erörterung mit dem Gf. brachte keine Klärung, ein - in diesem Stadium gar nicht vorgesehener, aber angebotener - gesetzeskonformer Schriftsatz wurde ebenso wenig nachgereicht.

Es war daher die Zurückweisung des Antrages auf Wiederaufnahme der Verfahren USt und KöSt 2003 durch das Finanzamt rechtmäßig und die vorliegende Berufung abzuweisen.

Graz, am 5. Juli 2012