



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, in Ort1, vom 17. August 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes FA vom 9. August 2011 betreffend Zurückweisung eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend Einkommensteuer 2006, 2007 und 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Schriftsatz vom 17. Mai 2011 stellte der Berufungswerber (Bw) einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend Einkommensteuer 2006, 2007 und 2008 gemäß § 303 Abs 1 BAO. Im Zuge der Geltendmachung der Werbungskosten betreffend Einkommensteuer 2009 auf eine Ergänzungsaufforderung des Finanzamtes vom 23. März 2011 hin sei er auf die Abstellbewilligung seines Arbeitgebers vom 31. Juni 2006 gestoßen, die er in einem Ordner aus einem minderen Versehen unrichtig abgelegt habe. Wie er aus diesen Unterlagen nunmehr feststellen habe können, würde es sich beim Abstellen seines Privatfahrzeuges in der Garage seines Arbeitgebers um kein Bestandverhältnis sondern um eine Sachleistung gemäß § 24 Abs. 1 GG 1956 handeln, die durch Aufrechnung auf seinen Monatsbezug hereingebracht würde. Es bestünde daher ein untrennbarer wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen dem Abstellen seines Privatfahrzeuges und seiner Beschäftigung und somit Einkommenserzielung. Fristauslösend für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit des

Antrages wäre seines Erachtens das Ergänzungsersuchen des Finanzamtes vom 23. März 2011, der Wiederaufnahmeantrag vom 17. Mai 2011 sei somit rechtzeitig innerhalb der Frist von drei Monaten gestellt. Ein grobes Verschulden hinsichtlich der Nichtgeltendmachung der genannten Werbungskosten im abgeschlossenen Verfahren liege deshalb nicht vor, weil es auch einem gewissenhaften Menschen unterlaufen könne, dass sich ein Schriftstück unter andere mengen kann und dann irrtümlich unsystematisch abgelegt wird. Es liege daher nur ein Grad minderen Versehens vor.

Mit Bescheid vom 9. August 2011 wies das Finanzamt unter Hinweis auf § 303 Abs 2 BAO den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Einkommensteuer 2006 bis 2008 mit der Begründung zurück, dass die mit Schreiben vom 17. Mai 2011 beantragten Werbungskosten (Garagenmiete des Privatfahrzeuges) Tatsachen darstellten, die dem Bw jedenfalls schon länger als drei Monate vor Antragstellung vom 17. Mai 2011 bekannt wären. In der fristgerecht eingebrachten Berufung vom 17. August 2011 bekämpfte der Bw den Zurückweisungsbescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Zur Berechnung der Frist für die Wiederaufnahme des Verfahrens habe er explizit eine Erklärung abgegeben, so dass die Abgabenbehörde in das Verfahren eintreten und den Lauf der Notfrist danach berechnen hätte müssen und allenfalls nur zur materiellen Abweisung gelangen hätte können. In der Folge erläutert der Bw inhaltlich den Werbungskostencharakter der Garagierungsaufwendungen. Er beantrage daher die ersatzlose Aufhebung des Zurückweisungsbescheides und Stattgabe seiner Berufung im Rahmen einer Berufungsvorentscheidung.

Die Berufung wurde ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt. In einem am 8. September 2011 beim Unabhängigen Finanzamt eingegangenen Fax führt der Bw aus: "*Mit Vorlagebericht vom 25.8.2011 wurden vom Finanzamt zwei Berufungen von mir zur Steuernummer xy betreffend zwei Wiederaufnahmeverfahren vorgelegt. Für den Fall, dass nicht ohnehin meinen Berufungen stattgegeben wird, beantrage ich eine öffentliche Verhandlung sowie die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat*".

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

Bezüglich des Antrages des Bw auf Erlassung einer Berufungsvorentscheidung ist in § 276 Abs. 1 BAO geregelt, dass die Abgabenbehörde erster Instanz unter dort näher angeführten Voraussetzungen die Berufung durch Berufungsvorentscheidung erledigen kann. Die Erlassung einer Berufungsvorentscheidung liegt somit im Ermessen der Abgabenbehörde, ein Recht der Partei ist aus der genannten Bestimmung daher nicht ableitbar. Hinsichtlich des Antrages des Bw auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung und

Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat, welchen der Bw in einem Fax vom 8. September 2011 der Berufung vom 17. August 2011 nachgereicht hat, sind § 282 Abs. 1 bzw. § 284 Abs. 1 BAO maßgeblich.

Gemäß § 282 Abs 1 obliegt die Entscheidung über Berufungen namens des Berufungssenates dem Referenten (§ 270 Abs. 3), außer in der Berufung (§ 250), im Vorlageantrag (§ 276 Abs. 2) oder in der Beitrittserklärung (§ 258 Abs. 1) wird die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat beantragt (vgl. lit 1). Daraus geht hervor, dass der Antrag auf Zuständigkeit des (gesamten) Berufungssenates in der Berufung, im Vorlageantrag oder in der Beitrittserklärung selbst zu stellen ist. Es genügt nicht, dass ein solcher Antrag in einem (die Berufung) ergänzenden Schriftsatz gestellt wird (vgl. Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 282 Tz 4 und § 284 Tz 2 und dort angeführter Judikatur).

§ 284 Abs. 1 BAO normiert, dass über die Berufung eine mündliche Verhandlung stattzufinden hat, wenn es in der Berufung (§ 250), im Vorlageantrag (§ 276 Abs. 2) oder in der Beitrittserklärung (§ 258 Abs. 1) beantragt wird (vgl. lit 1). Anträge, die erst in einem die Berufung ergänzenden Schreiben gestellt werden, begründen keinen Anspruch auf mündliche Verhandlung. Dies gilt selbst dann, wenn dieses Schreiben innerhalb der Berufungsfrist eingebracht wird. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der Schriftsatz vom 8. September 2011 in seiner eine Bedingung formulierenden Diktion „für den Fall, dass nicht ohnehin meinen Berufungen stattgegeben wird, beantrage ich eine öffentliche Verhandlung“ überhaupt einen nach der Rechtsprechung ausreichenden Antrag darstellt (vgl. Ritz, BAO<sup>4</sup>, Tz 2ff).

Gemäß § 303 Abs. 1 lit. b BAO idF BGBl. I Nr. 97/2002 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.

Wiederaufnahmsgründe sind nur im Zeitpunkt der Bescheiderlassung existente Tatsachen, die später hervorkommen (nova reperta). Später entstandene Umstände (nova producta) sind keine Wiederaufnahmsgründe (vgl zB VwGH 23.9.1997, 93/14/0065; 20.11.1997, 96/15/0221).

Gemäß Abs. 2 der zitierten Gesetzesbestimmung ist der Antrag auf Wiederaufnahme gemäß Abs. 1 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 in erster Instanz erlassen hat. Ein verspäteter Wiederaufnahmsantrag ist zurückzuweisen (vgl VwGH 22.2.1994, 91/14/0069; *Stoll*, BAO, 2916).

Nach § 303a Abs. 1 BAO hat ein Wiederaufnahmeantrag zu enthalten:

- a) die Bezeichnung des Verfahrens, dessen Wiederaufnahme beantragt wird;
- b) die Bezeichnung der Umstände (§ 303 Abs. 1), auf die der Antrag gestützt wird;
- c) die Angaben, die zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Antrages notwendig sind;
- d) 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.

Der Bw bringt in seinem Wiederaufnahmsantrag vor, dass er im Zuge eines Ergänzungsersuchens des Finanzamtes bei Sichtung seiner Unterlagen auf die Abstellbewilligung vom 31. Juni 2006 gestoßen sei. Der Bw wusste somit seit dem Jahr 2006, dass ihm aus dieser Bewilligung Garagierungskosten, die durch Gehaltsabzug hereingebracht werden, erwachsen würden. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die vom Bw vorgebrachten Umstände, nämlich auf Grund des Ergänzungsersuchens des Finanzamtes auf die Abstellbewilligung gestoßen zu sein, überhaupt einen geeigneten Wiederaufnahmsgrund im Sinne einer **neu** hervorgekommenen Tatsache darstellen, da der Wiederaufnahmsantrag auf Grund der Kenntnis des Anfalls von Garagierungskosten seit Mitte 2006 jedenfalls iSd § 303 Abs 2 BAO verfristet ist. Im Übrigen beginnt die Dreimonatsfrist mit Kenntnis des Wiederaufnahmsgrundes, nicht erst mit dessen Beweisbarkeit zu laufen (vgl Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 303 Tz 28). Das Wiederauffinden der Abstellbewilligung, die Beweis über einen allenfalls vorliegenden Wiederaufnahmsgrund schaffen könnte, ist somit für die Fristberechnung gemäß § 303 Abs 2 BAO unmaßgeblich. Die aus der wieder aufgefundenen Abstellbewilligung gewonnene Einschätzung des Bw, dass die Garagierungskosten auf Grund der rechtlichen Gestaltung der Abstellbewilligung in Form einer Sachleistung des Dienstgebers Werbungskostencharakter darstellen könnten, ist aber schon allein deshalb kein Wiederaufnahmsgrund, zumal neue Erkenntnisse in Bezug auf die rechtliche Beurteilung von Sachverhaltselementen, gleichgültig, ob die späteren rechtlichen Erkenntnisse durch die Änderung der Verwaltungspraxis oder Rechtsprechung oder nach vorhergehender Fehlbeurteilung oder Unkenntnis der Gesetzeslage eigenständig gewonnen werden, keine Wiederaufnahmsgründe sind (vgl Ritz a.a.O.Tz 9)

In diesem Zusammenhang kann daher auch außer Acht gelassen werden, ob der vorgebrachte Wiederaufnahmsgrund überhaupt inhaltlich bei entsprechender Berücksichtigung

zu einem anderen als von den Einkommensteuerbescheiden 2006 bis 2008 zum Ausdruck gebrachten Ergebnis geführt hätte (vgl Ritz a.a.O.Tz 7).

Wenn der Bw schließlich in der Berufung vorbringt, dass er zur Berechnung der Frist für die Wiederaufnahme des Verfahrens explizit eine entsprechende Erklärung abgegeben habe und das Finanzamt deshalb inhaltlich in das Verfahren einzutreten gehabt hätte, ist dem entgegenzuhalten, dass dies die Abgabenbehörde nicht davon entzieht, aus eigener Anschauung die Rechtzeitigkeit des vorgebrachten Wiederaufnahmsantrages zu prüfen (vgl Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 303a Tz 5).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 13. Jänner 2012