



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Kaufmann, G., vertreten durch Mag. Albert Ferk, Steuerberater, 8010 Graz, Hans-Sachs-Gasse 14/III, vom 19. Dezember 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 16. November 2007 betreffend Abweisung des Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 1 lit. b BAO hinsichtlich Festsetzung der Umsatzsteuer für die Voranmeldungszeiträume Juli bis Dezember 2002 und Jänner bis April 2003 sowie betreffend Zurückweisung des Antrages auf Aufhebung gemäß § 299 BAO hinsichtlich Festsetzung der Umsatzsteuer für die Voranmeldungszeiträume Juli bis Dezember 2002 und Jänner bis April 2003 nach der am 14. Mai 2008 in 8018 Graz, Conrad von Hötzendorf-Straße 14-18, in Anwesenheit der Schriftführerin Dagmar Brus durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

In der Eingabe vom 8. Oktober 2007 hat der Berufungswerber (Bw.) unter Bezugnahme auf die Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 4. Dezember 2006, RV/0151-G/04, betreffend Umsatzsteuerfestsetzung für die Voranmeldungszeiträume Juli bis Dezember 2002 und Jänner bis April 2003, den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 1 lit. b BAO und in eventu den Antrag auf Aufhebung gemäß § 299 BAO gestellt und in der Begründung Folgendes ausgeführt:

Der Unabhängige Finanzsenat habe in der zitierten Berufungsentscheidung rechtsirrig angenommen, dass zwischen der monatlichen Hauptmietzinszahlung der Fa. B. AG an ihn und seiner monatlichen Schadenersatzzahlung an die Fa. B. AG eine unbare Kompensation zwischen einer Forderung und einer Gegenforderung gemäß der Bestimmung des § 1438 ABGB stattfinde, wodurch er monatlich mit dem Betrag von € 730,01 umsatzsteuerpflichtig wäre. Diese Umsatzsteuer habe er seit 1. Juli 2002 bis dato an das Finanzamt geleistet. Diese Rechtsmeinung einer eingetretenen Kompensation gemäß § 1438 ABGB sei jedoch im gesamten Verwaltungsverfahren erster und zweiter Instanz nie ein Erörterungsthema gewesen. Ihm sei bekannt, dass er hinsichtlich einer Überwälzung der Umsatzsteuer an die Fa. B. AG gar keiner Vereinbarung bedürfe und diese hingegen noch in voller Höhe vorsteuerabzugsberechtigt sei. Aus diesem Grunde des Nullsummenspieles sei er dieser Rechtsmeinung des Unabhängigen Finanzsenates nicht weiter nachgegangen, zumal ihm das vor 30 Jahren mit der Fa. B. AG vereinbarte Kompensationsverbot wegen einer bisherigen Nichtausübung nicht mehr in Erinnerung gewesen sei.

Aus der Rechtsmeinung der unbedingten Umsatzsteuerpflicht der Fa. B. AG habe er diese zur Umsatzsteuerzahlung aufgefordert und mittlerweile auch geklagt. Überraschenderweise sei diese Klage unter Bezugnahme auf die unrichtige Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates mit derselben unrichtigen Begründung im Urteil vom 29. August 2007 zur Zahl X. des Bezirksgerichtes Graz-West abgewiesen worden. Auch dort sei ein etwaiges Kompensationsverbot weder erörtert noch eine Aufrechnungsmöglichkeit behandelt worden.

Wenn das Finanzamt davon ausgegangen sei, dass im gegenständlichen Fall eine Kompensation zwischen Hauptmietzins- und Schadenszahlung stattfinde, hätte es darüber Feststellungen zu treffen und Beweise aufzunehmen gehabt, insbesondere auch ihn befragen müssen, was verabsäumt worden sei. Dabei wäre hervorgekommen, dass im Bestandvertrag 1976, dem Finanzamt schon mit den Schriftsätzen vom 2. Mai 2003 und 31. März 2004 vorgelegt, unter § 5, Seite 8, letzter Satz schon Folgendes vereinbart worden sei:

„Die Bestandnehmerin ist zur Zahlung der Gebäudeversicherung gegen Verrechnung an die Bestandgeberin berechtigt, wenn die Bestandgeberin damit in Verzug gerät. Die Aufrechnung von Gegenforderungen gegen den Mietzins, die Zuschläge zum Mietzins, der Pachtzins und die Zuschläge zum Pachtzins ist ausgeschlossen.“

Es sei in Lehre und Rechtsprechung jedoch unbestritten, dass im Zivilrecht für die Kompensation nach § 1438 ABGB kein vertragliches Aufrechnungsverbot bestehen dürfe.

Die geforderte dreimonatige Frist für den Wiederaufnahmsantrag sei wegen des Urteiles des Bezirksgerichtes, das am 4. September 2007 zugestellt worden sei, noch nicht abgelaufen, da erst nach Zustellung des Urteiles nach intensiver Suche von ihm die vergessene

Kompensationsausschlussvereinbarung 1976 aufgefunden worden sei, wobei ihm die Kenntnis mangels Erörterung durch das Finanzamt und das Gericht nichts genützt hätte, da er dessen Verwendung auf Grund der Aktenlage in den Verfahren nicht gebraucht habe.

Sowohl das Finanzamt als auch das Bezirksgericht hätten aber aktenwidrig durch die Feststellung des Gegenteiles ohne Erörterung mit ihm gehandelt und überraschende Entscheidungen gefällt.

Selbst wenn kein Kompensationsverbot bestanden hätte, hätte die Fa. B. AG auch nach Lehre und Rechtsprechung jeweils der Höhe nach detaillierte Aufrechnungserklärungen über die Hauptmietzinshöhe und aufgerechnete Schadenshöhe ihm gegenüber erstellen müssen, was überhaupt nicht geschehen sei, sodass bereits aus diesem Grund die vom Finanzamt und Bezirksgericht angenommene ipso iure Verrechnung rechtsunwirksam sei.

Daher sei die Fa. B. AG vorrangig verpflichtet ihm die gesamte Monatsmiete samt Umsatzsteuer gemäß § 15 Abs. 3 MRG jeweils am Monatsersten im Vorhinein zu leisten und erst nachher berechtigt den angeblich erlittenen Schaden, den sie bis dato noch immer nicht bewiesen habe, gegen ihn als echten Schadenersatz, der umsatzsteuerfrei sei, einzuklagen. Diese Vorauszahlungsklage werde derzeit von seinem Rechtsanwalt vorbereitet. Aus all diesen Gründen sei es rechtlich völlig verfehlt, dass er ab 1. Juli 2002 für die B. Hauptmiete, die nicht bezahlt worden sei, monatlich eine Umsatzsteuer in Höhe von € 730,01 abzuführen habe.

Wenn der Leistende zugleich Leistungsempfänger sei und in einer einzigen Urkunde (Gegenrechnung) abgerechnet werde, lägen gleichzeitig eine Rechnung und eine Gutschrift vor. Sie müsse daher sowohl die Erfordernisse einer Rechnung als auch die einer Gutschrift erfüllen. In diesen Fällen dürften die Leistungen nicht saldiert werden, sonst würde es an dem Erfordernis des Ausweises des Entgeltes und des darauf entfallenden Steuerbetrages fehlen. Die Gutschrift müsse dem leistenden Unternehmer zugeleitet worden sein, wobei die Beweislast den Gutschriftsaussteller treffe. Derartige Gegenrechnungen habe die Fa. B. AG nie erstellt.

Überdies sei, wenn in einer Rechnung über Leistungen abgerechnet werde, die unterschiedlichen Steuersätzen unterliegen – das gelte auch, wenn in einer Rechnung über steuerpflichtige und steuerbefreite Leistungen abgerechnet werde – das Entgelt entsprechend gesondert auszuweisen. Im gegenständlichen Fall sei die Miete steuerpflichtig und der echte Schadenersatz steuerbefreit.

Das Finanzamt hat den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 1 lit. b BAO nach Anführung der Judikatur und Literatur zum Tatbestandsmerkmal der neu hervorgekommenen Tatsachen oder Beweismittel im Wesentlichen mit nachstehender Begründung abgewiesen:

Die Ausführungen im Wiederaufnahmsantrag beschränkten sich ausschließlich auf rechtliche Erwägungen, weshalb die vom Unabhängigen Finanzsenat in der Berufungsentscheidung vom 4. Dezember 2006, RV/0151-G/04, getroffene rechtliche Beurteilung, wonach der dem Bw. als Vermieter aus dem aufrechten Bestandverhältnis monatlich zustehende Hauptmietzins von der Leistungsempfängerin, der Fa. B. AG auf Grund der Vergleichsbedingungen (Vergleich vom 19. April 2002) nicht in barer Münze zugewendet, sondern unter Vermeidung des Geldflusses mit der bestehenden Schadenersatzforderung verrechnet werde, weshalb auf Grund des im § 4 Abs. 1 UStG 1994 weit gefassten Entgeltsbegriffes – darunter sei auch der Verzicht auf eine Forderung gegenüber dem leistenden Unternehmer im Wege einer Aufrechnung subsumierbar – jedenfalls ein steuerbares und steuerpflichtiges Entgelt vorliege, unzutreffend sei. Dazu sei lediglich festzustellen, dass dieser Streitpunkt vom Bw. in der zur GZ 2007/15/0018 gegen die vorhin zitierte Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates erhobenen Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nicht in Beschwerde gezogen worden sei. Auch in dem vom Bw. ins Treffen geführten Urteil des Bezirksgerichtes Graz-West fänden sich keinerlei neue Tatsachen, die als Wiederaufnahmsgründe tauglich wären. Vielmehr werde darin die wechselseitige Verrechnung von Ansprüchen im Sinne des § 1438 ABGB ausdrücklich bestätigt.

Der als Eventualantrag eingebrachte Antrag auf Bescheidaufhebung gemäß § 299 BAO wurde vom Finanzamt mit folgender Begründung als unzulässig zurückgewiesen:

Da gemäß § 299 BAO die Abgabenbehörde erster Instanz nur einen Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz aufheben könne, könne die gegenständliche Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 4. Dezember 2006, RV/0151-G/04 im Rahmen des § 300 Abs. 1 lit. a BAO lediglich vom Unabhängigen Finanzsenat für den Fall einer Klaglosstellung aufgehoben werden.

Gegen diese Bescheide hat der Bw. mit nachstehender Begründung (ergänzt durch die Berufungsergänzungen vom 10. und 22. Dezember 2007 und 12. Jänner 2008) das Rechtsmittel der Berufung erhoben:

Die Behauptung des Finanzamtes, dass seine Ausführungen ausschließlich auf rechtlichen Erwägungen desselben unbestrittenen Sachverhaltes beruhten, sei grob unrichtig und aktenwidrig.

Der Unabhängige Finanzsenat habe ohne Feststellungen aus dem Mietvertrag 1976 des Bw. mit der Fa. B. AG, der ein Kompensationsverbot der Mietzinse mit Schadenersatzansprüchen auf der Mieterseite ausdrücklich vorsehe, rein spekulativ die allgemeinen Aufrechnungsbedingungen des § 1438 ABGB angenommen, die jedoch zwischen Vermieter und Mieter vertraglich abdingbar seien, was gegenständlich der Fall sei. Die Bestimmung des

§ 1438 ABGB sei bei keiner mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat ein Verhandlungsgegenstand gewesen. Da die zivilrechtliche Wirksamkeit der Aufrechnung eine Voraussetzung für die steuerrechtliche Aufrechnung sei, hätte der Unabhängige Finanzsenat die diesbezügliche Bestimmung des § 5 im Bestandvertrag 1976 beachten müssen.

Da bei einer Aufrechnung gemäß § 1438 ABGB der Forderungsbetrag erst im Zeitpunkt der Wirksamkeit der Aufrechnung zufließe und im gegenständlichen Fall keine rechtswirksame Aufrechnung eintrete, falle die Umsatzsteuerpflicht des Bw. weg. Es sei sicher absurd, wenn in Österreich für jeden Mieter, der an seinen Vermieter die geschuldete Miete aus welchem Grund auch immer nicht bezahle, dann aber der Vermieter für die nicht bezahlte Miete auch an das Finanzamt die Umsatzsteuer abführen und derart einen doppelten Schaden haben sollte.

Bezüglich der für die Wiederaufnahme maßgeblichen Tatsachen sei festzustellen, dass das im Mietvertrag 1976 aufgefundene Kompensationsverbot als nova reperta einen berechtigten Wiederaufnahmsgrund darstelle. Es könne gar keine Rede davon sein, dass der Wissensstand des Unabhängigen Finanzsenates bei seiner Entscheidung dieses Kompensationsverbot umfasst habe, da er gerade gegensätzlich spekulativ den ausgeschlossenen § 1438 ABGB als Sachverhaltsgrundlage herangezogen habe und die gegenteilige vertragliche Vereinbarung mangels Wissens ignoriert habe. Wäre daher im Erstverfahren dieser Sachverhalt bekannt gewesen, dann hätte der Unabhängige Finanzsenat bereits in seinem Verfahren bei richtiger rechtlicher Subsumtion zu der nunmehr im Wiederaufnahmeverfahren zu erlassenden richtigen Entscheidung der Nichtvorschreibung der Umsatzsteuer gelangen können.

In der Berufungsergänzung vom 12. Jänner 2008 hat der Bw. beantragt, auf seine Kosten einen Sachverständigen aus dem Fach des Zivilrechtes für Befund und Gutachten über die präjudizielle zivile Aufrechnungsunmöglichkeit zu bestellen, beantragt. Denn der derzeit sehr unerfreuliche Rechtszustand für den Bw. bestehe darin, dass mangels Fachwissens im Umsatzsteuerrecht das Zivilgericht und mangels Fachwissens im Zivilrecht die Abgabenbehörde jeweils Fehlurteile zu seinen Lasten und zu Gunsten der sittenwidrig handelnden Fa. B. AG gefällt hätten, die ihn zwingen würden, an und für sich völlig unnötige Rechtsmittel zu ergreifen, um die dem Umsatzsteuerrecht zugrunde liegende Kostenneutralität herzustellen.

In der am 14. Mai 2008 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde vom Bw. der Schriftsatz vom 12. Mai 2008 samt den darin angeführten Beilagen in Vorlage gebracht. Darin wird vom Bw. sein Rechtsstandpunkt, wonach zivilrechtlich keine rechtsgültige Kompensation bezüglich seiner Mietzinsforderung an die Fa. B. AG und der von Seiten der Fa. B. AG an ihn gerichteten Schadenersatzforderung vorliege, entsprechend dargelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

1) Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 1 lit. b BAO hinsichtlich Festsetzung der Umsatzsteuer für die Voranmeldungszeiträume Juli bis Dezember 2002 und Jänner bis April 2003

Gemäß § 303 Abs. 1 lit. b 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 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.

Zufolge Abs. 2 leg. cit. 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 Wiederaufnahmsgrund Kenntnis erlangt hat, bei der Abgabenbehörde einzubringen, die im abgeschlossenen Verfahren den Bescheid in erster Instanz erlassen hat.

Gemäß § 305 Abs. 1 BAO steht die Entscheidung über die Wiederaufnahme des Verfahrens der Abgabenbehörde zu, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat.

Neu hervorkommen können als Beweismittel (§ 166) etwa Urkunden (§ 168), nicht aber Entscheidungen von Gerichten oder Verwaltungsbehörden (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung, Kommentar, Wien 2005, § 303, Tz 11 und 12).

Dabei muss es sich um Beweismittel handeln, welche im Zeitpunkt der Erlassung des das Verfahren abschließenden Bescheides bereits existiert haben, aber der Partei zum Zweck der Verwertung noch nicht zur Verfügung gestanden sind (vgl. VwGH 26.2.2003, 97/13/0081).

Unter Bedachtnahme auf die vorhin dargelegte Rechtslage konnte der Berufung aus nachstehenden Erwägungen kein Erfolg beschieden sein:

Da der vom Bw. als Wiederaufnahmsgrund ins Treffen geführte Mietvertrag vom 7. August 1976 dem Finanzamt unbestritten bereits vor Abschluss des wieder aufzunehmenden Verfahrens mit den Schriftsätzen vom 2. Mai 2003 und 31. März 2004 vorgelegt worden ist – vgl. auch diesbezüglichen Hinweis auf Seite 2 des Wiederaufnahmsantrages – stellt er kein Beweismittel dar, das als tauglicher Wiederaufnahmsgrund geeignet wäre. Auf das in diesem Mietvertrag unter § 5 vereinbarte Aufrechnungsverbot, das vom Bw. als maßgebliche Rechtsgrundlage für seine Rechtsansicht – mangels rechtswirksamer Aufrechnung ergebe sich aus dem laufenden Mietverhältnis mit der Fa. B. AG im Streitzeitraum keine Umsatzsteuerpflicht – herangezogen wird, ist vom

Unabhängigen Finanzsenat in der das wieder aufzunehmende Verfahren abschließenden Berufungsentscheidung vom 4. Dezember 2006, RV/0151-G/04, sehr wohl Bedacht genommen worden. Denn dadurch, dass der Unabhängige Finanzsenat den zwischen der Fa. B. AG und dem Bw. rechtswirksam gewordenen Vergleich vom 19. April 2002 als maßgebliche Rechtsgrundlage für die Lösung der Streitfrage erachtet hat, ist auch die Bedeutung des im Mietvertrag vom 7. August 1976 vereinbarten Ausschlusses der Aufrechnung von Gegenforderungen gegen den Mietzins in die rechtliche Würdigung einbezogen worden (vgl. Ausführungen auf Seiten 8 und 9 der Berufungsentscheidung). Die unter Punkt 6. des Vergleiches vom 19. April 2002 getroffene Vereinbarung – „Zur Abgeltung der bereits entstandenen und bis 30.11.2002 entstehenden Schäden werden an die Fa. B. AG ein Pauschalbetrag von € 360.000,00 netto bezahlt und verzichten der Bw. und seine Gattin für den Zeitraum 1. Juli 2002 bis einschließlich 30. Juni 2012 auf den Hauptmietzins für das gesamte Mietobjekt“ – kann nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates im Zusammenhang mit dem im Übrigen weiterhin aufrechten Mietvertrag vom 7. August 1976 nur dahingehend interpretiert werden, dass die Vertragsparteien in Kenntnis der Vertragsbestimmungen im Rahmen der Privatautonomie insoweit die Ausschlussbestimmung außer Kraft gesetzt haben.

Der Vorwurf des Bw., wonach gar keine Rede davon sein könne, dass der Wissensstand des Unabhängigen Finanzsenates bei seiner Entscheidung das Kompensationsverbot umfasst habe, da er gerade gegensätzlich spekulativ den ausgeschlossenen § 1438 ABGB als Sachverhaltsgrundlage herangezogen habe und die gegenteilige vertragliche Vereinbarung mangels Wissens ignoriert habe, erweist sich aus nachstehenden Gründen als völlig unberechtigt:

Da der Bw. den Mietvertrag vom 7. August 1976 dem Finanzamt unbestritten bereits vor Abschluss des wieder aufzunehmenden Verfahrens mit den Schriftsätzen vom 2. Mai 2003 und 31. März 2004 vorgelegt hat ist dieser auch dem Unabhängigen Finanzsenat im Zeitpunkt der Entscheidungsfindung bekannt gewesen. Es kann doch nicht allein aus der Tatsache, dass die Streitfrage nicht dem Berufungsbegehren entsprechend entschieden worden ist, der Schluss gezogen werden, dass dem Unabhängigen Finanzsenat der Mietvertrag völlig unbekannt gewesen sei. Abgesehen davon, dass der Mietvertrag vom 7. August 1976 in der Berufungsentscheidung vom 4. Dezember 2006, RV/0151-G/04 auf Seite 9 ausdrücklich zitiert worden ist und damit jedenfalls dessen vollinhaltliche Kenntnis zum Ausdruck gebracht wird, hätte der Bw. doch im Zuge der am 6. September 2006 durchgeführten Akteneinsicht den fehlenden Mietvertrag jedenfalls gerügt (vgl. diesbezügliche ergänzende Eingabe an den Unabhängigen Finanzsenat vom 11. September 2006).

Das Vorbringen, dass der Unabhängige Finanzsenat bei entsprechender Sachkenntnis des Mietvertrages bereits im Erstverfahren bei richtiger rechtlicher Subsumtion zu der nunmehr im Wiederaufnahmeverfahren zu erlassenden „richtigen Entscheidung der Nichtvorschreibung der Umsatzsteuer gelangen hätte können“ erweist sich letztlich als Rüge von Verfahrensmängeln bzw. eines materiellen Mangels des abgeschlossenen Verfahrens. Eine Beschwerde vor den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts zur Geltendmachung einer durch Verfahrensmängel bzw. durch einen materiellen Mangel bewirkte Rechtswidrigkeit der Berufungsentscheidung hat der Bw. im gegenständlichen Streitpunkt nicht erhoben und konnte durch den mit dem angefochtenen Bescheid abgewiesenen Wiederaufnahmsantrag nicht ersetzt werden, weil es sich bei dem in Rede stehenden Mietvertrag vom 7. August 1976 aus den obigen Ausführungen aus der Sicht des Bw. nicht um ein neu hervorgekommenes Beweismittel handelt (vgl. VwGH 26.2.2003, 97/13/0081). In der vom Bw. gegen die Berufungsentscheidung vom 4. Dezember 2006, RV/0151-G/04, zur Zahl 2007/15/0018 eingebrachten Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wurde, wie vom Finanzamt im angefochtenen Bescheid zutreffend festgestellt wird, der Streitpunkt „1) Versteuerung der Mieteinnahmen (UVA-Zeitraum Juli bis Dezember 2002 und Jänner bis April 2003)“ nicht in Beschwerde gezogen; die Beschwerde richtet sich ausschließlich gegen die „Vorsteuerkürzung aus Rechtsanwaltskosten (UVA-Zeitraum Juli bis Dezember 2002)“.

Auf Grund der Tatsache, dass sich der vom Bw. als Wiederaufnahmsgrund herangezogene Mietvertrag vom 7. August 1976 nach den obigen Ausführungen als untaugliches Beweismittel erweist, erübrigt sich die Prüfung der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen.

An dieser Beurteilung vermögen auch die Ausführungen in dem vom Bw. in der mündlichen Berufungsverhandlung präsentierten Schriftsatz vom 12. Mai 2008 nichts zu ändern, da sich diese in der Darlegung seiner Rechtsansicht zur zivilrechtlichen Problematik der Kompensation erschöpfen.

Gemäß § 183 Abs. 3 BAO ist von der Aufnahme beantragter Beweise abzugehen, wenn die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anerkannt werden oder unerheblich sind.

Angesichts der Tatsache, dass auf Grund der obigen Erwägungen vom Bw. kein tauglicher Wiederaufnahmsgrund ins Treffen geführt werden konnte, erweist sich die weitere Prüfung der Voraussetzungen für die Wiederaufnahme des Verfahrens und damit auch die Prüfung, ob die Kenntnis dieses vermeintlichen Beweismittels einen im Spruch anders lautenden Bescheid (Berufungsentscheidung) herbeigeführt hätte, als entbehrlich, weshalb der Antrag auf Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Gebiete des Zivilrechtes abzulehnen war.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

2) Aufhebung der Berufungsentscheidung vom 4. Dezember 2006, RV/0151-G/04 gemäß § 299 BAO hinsichtlich Festsetzung der Umsatzsteuer für die Voranmeldungszeiträume Juli bis Dezember 2002 und Jänner bis April 2003

Gemäß § 299 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde erster Instanz auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist.

Gemäß § 300 Abs. 1 BAO können das Bundesministerium für Finanzen und die Abgabenbehörde zweiter Instanz einen von ihnen selbst erlassenen, beim Verwaltungsgerichtshof oder Verfassungsgerichtshof mit Beschwerde angefochtenen Bescheid aus den in lit. a) bis d) genannten Gründen aufheben.

Da auf Grund der eingangs zitierten Bestimmung die Abgabenbehörde erster Instanz nur befugt ist einen Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben, das diesbezügliche Begehren des Bw. sich aber auf die Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 4. Dezember 2006, RV/0151-G/04, bezieht, erweist sich der angefochtene Bescheid, in dem das Finanzamt den Antrag als unzulässig zurückgewiesen hat, als rechtmäßig. Somit war die dagegen eingebrachte Berufung als unbegründet abzuweisen.

Soweit der gegenständliche Antrag vom 8. Oktober 2007, der vom Bw. in eventu auch beim Unabhängigen Finanzsenat eingebracht worden ist, als „Antrag“ im Sinne des § 300 BAO zu werten ist, ist Nachstehendes auszuführen:

Ein Antragsrecht der Partei ist für Klaglosstellungen nicht vorgesehen (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung, Kommentar, Wien 2005, § 300, Tz 13).

Da der Bw. die Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 4. Dezember 2006, RV/0151-G/04, unter der Zahl 2007/15/0018 beim Verwaltungsgerichtshof bezüglich des Streitpunktes „1) Versteuerung der Mieteinnahmen (UVA-Zeitraum Juli bis Dezember 2002 und Jänner bis April 2003)“ nicht in Beschwerde gezogen hat - die Beschwerde richtet sich ausschließlich gegen die „Vorsteuerkürzung aus Rechtsanwaltskosten (UVA-Zeitraum Juli bis Dezember 2002)“ - ist bereits die grundsätzliche Voraussetzung für die Klaglosstellung nicht erfüllt, weshalb ohne nähere Prüfung, ob überhaupt die vom Bw. behauptete Rechtswidrigkeit des Inhaltes vorliegt, von einer Ermessensübung Abstand zu nehmen war.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, am 14. Mai 2008