

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Walter Aiglsdorfer in der Beschwerdesache Bf, gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 07. Juli 2014 (St.Nr.: xxx), betreffend Wiederaufnahme gemäß § 303 BAO betreffend Umsatz- und Einkommensteuer für die Jahre 2007, 2008 und 2009 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Um den Gesamtüberblick des gegenständlichen Sachverhaltes zu wahren, wird im Folgenden der gesamte Verfahrensgang dargestellt und nicht nur das hier streitgegenständliche Verfahren hinsichtlich der Wiederaufnahme des Verfahrens.

Im Zuge einer **Betriebsprüfung der Jahre 2007 bis 2009** wurden im Bericht gemäß § 150 BAO unter der Tz. 8 (Rechts-/Prozesskosten) folgende Feststellungen festgehalten:

*„Rechtssache Dr. A*

*Mangels betrieblicher Veranlassung bei der Tätigkeit als Handelsvertreter waren Rechts- bzw. Prozesskosten in der Rechtssache Dr. A von den Betriebsausgaben auszuscheiden und die Vorsteuer entsprechend zu kürzen.*

*Die Rechtsstreitigkeiten hängen mit einer ehemaligen Firmenbeteiligung als atypisch stiller Gesellschafter zusammen (Firma P C Dr. A KEG; Anmerkung Richter: richtig „P1“).*

*Es liegen auch keine nachträglichen Betriebsausgaben vor. Es handelt sich nicht um Rechtsstreitigkeiten zwischen der Fa. P1 C Dr. A KEG und dem Beschwerdeführer, sondern um eine Rechtssache zwischen den ehemaligen Gesellschaftern. Anlass dafür war eine schriftliche Vereinbarung zwischen Dr. A und dem Beschwerdeführer bezüglich Klag- und Schadloshaltung.*

*Die Prozesskosten sind der Privatsphäre der Gesellschafter zuzuordnen und daher nicht abzugsfähig.*

*< Zurechnung 2007: 4.800,87 €; Vorsteuerkürzung 2007: 960,17 €*

< Zurechnung 2008: 11.051,27 €; Vorsteuerkürzung 2008: 489,95 €

< Zurechnung 2009: 6.915,00 €; Vorsteuerkürzung 2009: 150,98 €“

Nach Wiederaufnahme der entsprechenden Verfahren wurden die Umsatz- und Einkommensteuern der Jahre 2007, 2008 und 2009 mit **Bescheiden vom 22. Dezember 2011** entsprechend den Feststellungen der Betriebsprüfung festgesetzt.

Mit **Schreiben vom 19. Jänner 2012** (FINANZOnline) wurde seitens der steuerlichen Vertretung dargelegt, dass gegen die anlässlich der Betriebsprüfung über die Jahre 2007-2009 ergangenen neuen Bescheide das Rechtsmittel der Berufung erhoben werde. Für die Einbringung dieser Berufung werde um Verlängerung der Berufungsfrist bis 30. Jänner 2011 ersucht (Anmerkung Richter: gemeint wohl 2012).

(„... werden wir das Rechtsmittel der Berufung erheben“).

Aufgrund der kurzfristigen Beauftragung der Kanzlei sei die Berufung nicht innerhalb der gesetzlichen Frist zu bearbeiten.

Mit Eingabe vom **29. Jänner 2012** wurde **Berufung** gegen die Umsatz- und Einkommensteuerbescheide 2007, 2008 und 2009 vom 22. Dezember 2011 eingereicht (eingelangt beim zuständigen Finanzamt am 15. Februar 2012; Postaufgabestempel vom 1. Februar 2012).

In der Tz. 8 des Prüfungsberichtes werde behauptet, dass die Rechtsstreitigkeiten des Beschwerdeführers mit dem Herrn Dr. A aufgrund einer ehemaligen Beteiligung am Unternehmen des Dr. A (P1 C Dr. A KEG) weder im Zusammenhang mit der Handelsvertretertätigkeit stünden, noch als nachträgliche Betriebsausgaben zu berücksichtigen seien. Dies sei der Privatsphäre der Gesellschafter zuzuordnen, da die Rechtsstreitigkeit auf Basis einer Schad- und Klagloserklärung des Beschwerdeführers geführt worden sei.

Gemäß Rz 1621 der EStR 2000 seien gegen Personengesellschaften (bzw. Gesellschafter) gerichtete Ansprüche prinzipiell Ausgaben, es sei denn, es wäre ausschließlich die Privatsphäre der Gesellschafter berührt.

Nachdem der Beschwerdeführer und Herr Dr. A in keinerlei – wie auch immer gearteten – verwandtschaftlichem oder freundschaftlichem Verhältnis stehen, hätte die seinerzeitige Schad- und Klagloserklärung einen rein beruflichen Hintergrund. Dass sich der Beschwerdeführer gezwungen gesehen hätte, gegen vorgebrachte Ansprüche des Dr. A gerichtlich vorzugehen, sei in der Geschäftsgesbarung des Dr. A bzw. der ehemaligen gemeinsamen Gesellschaft begründet gewesen und hätte keinerlei privaten Bezug. Es werde daher ersucht, die Betriebsausgaben zu berücksichtigen.

In einem **Schreiben vom 20. Juli 2012** nahm die **Betriebsprüferin** zu dieser Berufung wie folgt Stellung:

„Im November 2000 wurde die Firma „P1 C Mag. Dr. A KEG“ gegründet.

Komplementär: Herr Mag. Dr. G. A

Kommanditistin: Frau K1

Gleichzeitig wurde eine stille Gesellschaft errichtet. Der Beschwerdeführer tritt als atypisch stiller Gesellschafter ein und leistet eine Einlage von ATS 40.000,00.

Die Beteiligung wird so geregelt, dass dem Komplementär und der Kommanditistin je 10% und dem atypischen stillen Gesellschafter ein Geschäftsanteil von 80% zusteht.

Der persönlich haftende Gesellschafter (Dr. A als Komplementär) haftet unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen. Bei den beiden übrigen Gesellschaftern ist die Haftung auf den Betrag ihrer Einlagen beschränkt.

Im Gesellschaftsvertrag über die Errichtung dieser stillen Gesellschaft sind u.a. folgende besonderen Vertragsbedingungen zwischen der Gesellschaft und dem stillen Gesellschafter enthalten:

unter Pkt. 2. Der Beschwerdeführer hält Herrn Mag. Dr. A für seine persönliche Haftung als Komplementär klag- und schadlos.

unter Pkt. 6. Der Vertrag kann von jedem Vertragsteil nach vorausgegangener halbjähriger Kündigung zum Ende des Kalenderjahres aufgekündigt werden.

Die stille Gesellschaft wurde von Dr. A im September 2003 gekündigt. Bedingt durch die unterschiedliche Rechtsauffassung von Dr. A und dem Beschwerdeführer kam es erst am 9. Oktober 2003 durch das Landesgericht zu einer wirksamen Auflösung. Zu diesem Stichtag bestand eine Überschuldung der KEG, für die Dr. A aufgrund seiner Tätigkeit als Komplementär herangezogen wurde.

Dieser berief sich auf die besonderen Vertragsbedingungen und forderte in einer Klage den Betrag zurück.

Der Rechtsstreit ging durch mehrere Instanzen. Letztendlich wurde beim Oberlandesgericht entschieden, dass Herr Dr. A im Recht ist. Der Beschwerdeführer hat den Prozess verloren.

Im Zusammenhang mit dieser Rechtssache sind diverse Rechts- und Prozesskosten für den Beschwerdeführer angefallen, die beim geprüften Unternehmen (Einzelunternehmen; Handelsvertretung) als Betriebsausgaben angesetzt wurden.

Wie unter der Tz. 8 des Berichtes vom 16. Dezember 2011 bereits angeführt wurde, waren diese Kosten im Zuge der Prüfung mangels betrieblicher Veranlassung bei der Tätigkeit als Handelsvertreter von den Betriebsausgaben auszuscheiden.

Da die Leistungen der Anwälte und dergleichen nicht für das Einzelunternehmen als Handelsvertreter ausgeführt wurden, ist auch kein Vorsteuerabzug möglich. Die bisher in diesem Zusammenhang geltend gemachten Vorsteuern waren zu stornieren. Es steht eindeutig fest, dass die angefallenen Rechts-/Prozesskosten in keinem Zusammenhang mit der einzelunternehmerischen Tätigkeit als Handelsvertreter stehen. Betriebsausgaben und Vorsteuern waren daher entsprechend zu kürzen.

Die Kosten betreffen nicht den betrieblichen Bereich des geprüften Unternehmens.

Die Kosten hängen mit der ehemaligen Beteiligung an der Firma P1 C Dr. A KEG zusammen.

Es handelt sich um Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Komplementär (Dr. A) und dem stillen Gesellschafter (Beschwerdeführer).

Sitz der Firma P1 C Dr. A KEG ist in B. Der Gewinn/Verlust wurde beim Finanzamt B festgestellt. Das Wohnsitzfinanzamt erhielt eine Mitteilung über die gesonderte Feststellung des anteiligen Verlustes/Gewinnes.

*Die letzte Mitteilung betrifft das Jahr 2005 (Einkünfte 0,00 €).*

*Die Kosten für Rechtsstreitigkeiten zwischen den Beteiligten untereinander würden auch bei der KEG keine Betriebsausgaben darstellen bzw. umgekehrt der erhaltene Schadenersatz (vom Beschwerdeführer an Dr. A) keine Betriebseinnahme.*

*In diesem Fall ist rein die Gesellschaftsebene betroffen. Der Schadenersatz wurde von Dr. A (und nicht von der KEG) gerichtlich vom Beschwerdeführer eingefordert.*

*Aus diesem Grund wurde im BP-Bericht von der Privatsphäre gesprochen. Gemeint ist damit, dass es sich nicht um eine Rechtssache zwischen der KEG und dem Beschwerdeführer, sondern um Rechtsstreitigkeiten zwischen den beiden Privatpersonen Dr. A und Beschwerdeführer handelt.*

*Im Hinblick auf die gesetzlichen Bestimmungen (§ 4 EStG; § 12 UStG) besteht kein Anlass von den Prüfungsfeststellungen abzuweichen und der Berufung statzugeben.“*

Mit **Schreiben vom 16. August 2012** wurde der Beschwerdeführer um allfällige Ergänzungen zur Stellungnahme der Betriebsprüfung ersucht.

Mit **Schreiben vom 4. Oktober 2012** wurde der Beschwerdeführer über die Vorlage der Berufung an den Unabhängigen Finanzsenat informiert.

Mit **Schreiben vom 4. April 2013** informierte das zuständige Finanzamt den Beschwerdeführer dahingehend, dass beabsichtigt sei, die Berufung vom 29. Jänner 2012 wegen Verspätung zurückzuweisen:

- < Berufung vom 29. Jänner 2012
- < Poststempel vom Februar 2012
- < Fristverlängerung wurde online bis 30. Jänner 2012 beantragt
- < eingelangt beim Finanzamt am 15. Februar 2012

Um allfällige Stellungnahme zu diesen Ausführungen werde ersucht (Frist bis 6. Mai 2013).

- < Übernahmebestätigung 8. April 2013 (RSb).

Mit **Zurückweisungsbescheid vom 19. Juni 2013** wurde die Berufung vom 29. Jänner 2012 betreffend ESt und USt 2007, 2008 und 2009 zurückgewiesen.

Die Zurückweisung erfolgte, weil die Berufung aus folgendem Grund nicht zulässig sei: Es sei eine Verlängerung der Rechtsmittelfrist beantragt worden – bis 30. Jänner 2012. Die Bescheide seien am 22. Dezember 2011 erlassen worden.

Die Berufung vom 29. Jänner 2012 (eingelangt beim zuständigen Finanzamt am 15. Februar 2012) sei aber erst am 1. Februar 2012 mit einem Poststempel versehen worden.

Die Berufung sei daher verspätet eingebbracht worden.

Mit **Eingabe vom 9. Dezember 2013** (eingelangt beim zuständigen Finanzamt am 11. Dezember 2013) erfolgte eine Anregung auf amtswegige Wiederaufnahme gemäß § 303 Abs. 4 BAO hinsichtlich der Verfahren Umsatz- sowie Einkommensteuer 2007, 2008 und 2009.

Begründend wurde angeführt, dass in einer Außenprüfung über die Jahre 2007 bis 2009 folgende Betriebsausgaben und Vorsteuern aberkannt worden seien:

2007: 4.800,87 €; Vorsteuerkürzung 2007: 960,17 €

2008: 11.051,27 €; Vorsteuerkürzung 2008: 489,95 €

2009: 6.915,00 €; Vorsteuerkürzung 2009: 150,98 €“

Diese Ausgaben würden mit einem aufgrund einer ehemaligen stillen Beteiligung des Beschwerdeführers an der „P1 C Mag. Dr. A KEG“ geführten Rechtsstreit in Zusammenhang stehen und wären gemäß RZ 1621 EStR 2000 jedenfalls als nachträgliche Sonderbetriebsausgaben iZm der atypisch stillen Beteiligung zu berücksichtigen.

Gegen die aus der Außenprüfung resultierenden Bescheide sei mit Schreiben vom 29. Jänner 2012 innerhalb der verlängerten Rechtsmittelfrist das Rechtsmittel der Berufung erhoben worden, welche jedoch - aus nicht mehr nachvollziehbaren Gründen – erst mit 1. Februar 2012 auf dem Postamt mit einem Poststempel versehen und an das Finanzamt weitergeleitet worden sei. Bedauerlicherweise sei der Versand jedoch nicht „eingeschrieben“ erfolgt, wodurch jener Umstand nicht zweifelsfrei nachgewiesen werden könne. Das Finanzamt hätte daher mit Bescheid vom 19. Juni 2013 (!) die Berufung vom 29. Jänner 2012 aufgrund Fristversäumnis zurückgewiesen.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass bereits vor der Zurückweisung, nämlich mit Schreiben vom 4. Oktober 2012, die Verständigung über die Vorlage der Berufung an den UFS Z zugestellt worden sei. Diesem Vorlagebericht sei auch die Stellungnahme des Prüfungsorgans beigefügt gewesen, welche jedoch im Bereich der rechtlichen Würdigung des Sachverhaltes nichts Neues zur Sache enthalten hätte. Im Endergebnis sei diese Vorlage an den UFS aber letztlich aufgrund des behaupteten Fristversäumnisses nicht erfolgt.

Wiederaufnahmeanregung:

Es werde auf den Erlass des BMF-010103/0053-VI/2006 verwiesen und der Punkt 3.2. „Ermessen“ angesprochen, wonach grundsätzlich dem Prinzip der Rechtsrichtigkeit (Gleichmäßigkeit der Besteuerung) der Vorrang vor jenem der Rechtsbeständigkeit zu geben sei (vgl. VwGH 30.1.2001, 99/14/0067).

Dies gelte auch für sich zu Gunsten der Partei auswirkende Wiederaufnahmen. Überdies würde lt. dem angeführten Erlass eine versäumte Berufungsfrist der amtswegigen Wiederaufnahme ausdrücklich nicht entgegenstehen; der Erlass gehe vielmehr so weit, dass eine amtswegige Wiederaufnahme bei Vorliegen von Wiederaufnahmegründen nur ausnahmsweise unterbleiben dürfe.

Auf Basis dieser Ausführungen werde die Wiederaufnahme aufgrund eines im Abgabenverfahren leider nicht vorgelegten und damit neu hervorkommenden Beweismittels angeregt, welches diesem Schreiben angefügt sei.

Es würde sich bei diesem Beweismittel um das den Rechtsstreit zwischen dem Beschwerdeführer und Herrn Dr. A abschließende Urteil des OLG Z zur Rechtssache Rs vom August handeln. Dieses Urteil sei – obwohl bereits existent – der Außenprüfung keineswegs absichtlich vorenthalten worden. Der Beschwerdeführer hätte dies nicht für

wesentlich erachtet, da er seine Ausführungen gegenüber dem Prüforgan für inhaltlich ausreichend gehalten hätte. Darin könne – wenn überhaupt – lediglich eine leichte Fahrlässigkeit seitens des Beschwerdeführers erblickt werden.

Nachdem dieses Urteil nun in anderer Angelegenheit diskutiert wurde, sei erkannt worden, dass darin der abgabenrechtlich relevante Sachverhalt in eben jener Klarheit und Schärfe abgebildet sei – zu dieser Einschätzung wäre möglicherweise auch das Prüfungsorgan seinerzeit wohl gelangt.

Insbesondere gehe aus dem Urteil der eigentliche Gesellschaftszweck der atypisch stillen Gesellschaft (Seite 13) sowie deren Ausgestaltung (insbesondere Seiten 7 und 10) hervor; auch die ausschließlich aus dem Gesellschaftsverhältnis stammenden Gründe für die Schad- und Klagloserklärung des Beschwerdeführers gegenüber dem Dr. A (Seite 46) werde klargelegt.

Mit **Schreiben vom 17. Dezember 2013** seitens des zuständigen Finanzamtes wurde dem Beschwerdeführer bekannt gegeben, dass der dargelegte Sachverhalt im Zuge der Betriebsprüfung bereits zur Gänze ausführlich erörtert und gewürdigt worden sei (siehe BP-Bericht vom 16. Dezember 2011).

Der Anregung könne leider nicht entsprochen werden, da der Tatbestand nicht unter dem § 303 Abs. 4 BAO zu subsumieren sei.

Mit **Eingabe vom 26. Jänner 2014** übermittelte der Beschwerdeführer folgendes Schreiben an das zuständige Finanzamt (via FINANZOnline – **Antrag auf Wiederaufnahme** nach § 303 BAO):

*„Anlässlich einer BP wurde für die Jahre 2007-2009 eine Nachzahlung von insgesamt 5.501,13 € an Umsatz- und Einkommensteuer sowie Anspruchszinsen verhängt. Dagegen hat mein Steuerberater Anfang 2012 berufen. Wie der UFS im Juni 2013 feststellte (Anmerkung Richter: den Bescheid hat das Finanzamt und nicht der UFS erlassen), wurde die Berufung einige Tage zu spät eingebracht und deshalb wegen einer Fristversäumnis abgelehnt. Der meinem Steuerberater zugestellte Bescheid wurde nicht an mich übermittelt und auch nicht beeinsprucht. Ende des Jahres 2013 wurde ein von meinem Steuerberater eingebrachtes Wiederaufnahmeverfahren abgelehnt. Da in dieser Angelegenheit bis jetzt nicht nach einer Prüfung der im ursprünglichen Berufungsverfahren und im Wiederaufnahmeverfahren jeweils durch meinen Steuerberater eingebrachten Argumente, sondern lediglich aufgrund einer Fristversäumnis entschieden wurde, ersuche ich um Wiederaufnahme des ursprünglichen Berufungsverfahrens und um Wiedervorlage bei der befugten Finanzbehörde.“*

Mit **Bescheid vom 7. Juli 2014** wurde der Antrag gemäß § 303 Abs. 1 BAO vom 26. Jänner 2014 betreffend Umsatz- und Einkommensteuer 2007, 2008 und 2009 abgewiesen.

Begründend wurde ausgeführt, dass gemäß § 303 Abs. 1 lit. b BAO dem Antrag des Abgabepflichtigen auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben sei, wenn Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen und

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

Bereits im Zuge der Betriebsprüfung sei der Sachverhalt zur Gänze erörtert und gewürdigt worden. Die im Antrag vorgebrachten Umstände seien keine Tatsachen oder Beweismittel die neu hervorgekommen seien. Dem Antrag auf Wiederaufnahme könne daher nicht entsprochen werden.

In einer weiteren **Eingabe vom 6. August 2014** übermittelte der Beschwerdeführer weitere Ausführungen in der streitgegenständlichen Angelegenheit (FINANZOnline – **Beschwerde** gegen den Bescheid vom 7. Juli 2014):

*„Die Nachzahlungen 2007-2009 resultieren aus nicht anerkannten betriebsbedingten Aufwendungen im Zusammenhang mit der P1 Dr. A KEG. Die von Herrn Dr. A wegen einer Klag- und Schadloshaltungserklärung gegen mich geltend gemachten Verluste sind nach meinem Ausscheiden aus dem Unternehmen am 16. September 2003 entstanden und konnten deshalb auch nicht von mir steuermindernd genutzt werden. Herr Dr. A hat aber diesen Einwand ignoriert und geklagt. Im Zuge von Gerichtsverfahren über zwei Instanzen hatte ich 2007-2009 einen Betrag von ca. 15.000,00 € inklusive USt an nicht steuerlich geltend gemachten (weil nach meinem Ausscheiden entstanden) Verlustausgleich der P1 Dr. A KEG inklusive Zinsen und Kosten an Dr. A zu bezahlen. Weiter waren wegen nachweislich faktisch nicht gerechtfertigten falschen Urteilen der Richter noch zusätzlich ca. 8.000,00 € inklusive USt an Anwalts- und Gerichtskosten zu tragen. Da ich in meiner aktiven Zeit in der KEG nach meinem Ausscheiden entstandenen Verluste nicht steuerlich geltend machen konnte, musste ich mich vor Gericht gegen die Klage von Dr. A wehren. Die wegen bedauerlicherweise falscher Urteile entstandenen Aufwendungen von ca. 23.000,00 € habe ich den Tatsachen und den Steuergesetzen entsprechend rechtlich korrekt in den Jahren 2007-2009 bei meinen Steuererklärungen geltend gemacht. Gegen ihre absolut nicht nachvollziehbare Nichtanerkennung der Beträge und die Abweisung meiner Einsprüche lege ich hiermit Beschwerde ein und ersuche, die Ihnen jetzt mitgeteilten, anscheinend nicht bekannten Fakten entsprechend in Ihrer Beschwerdeentscheidung zu berücksichtigen.“*

Mit **Beschwerdevorentscheidungen vom 29. April 2015** wurden die Beschwerden vom 6. August 2014 gegen die Umsatz- und Einkommensteuerbescheide 2007, 2008 und 2009 vom 7. Juli 2014 als unbegründet abgewiesen.

Weder im Antrag auf Wiederaufnahme gemäß § 303 BAO vom 26. Jänner 2014, noch im Beschwerdebegehren der aktuellen Beschwerde vom 6. August 2014 seien neue Tatsachen oder Beweismittel vorgebracht worden, die gemäß § 303 Abs. 1 lit. b BAO Voraussetzung für die Anwendung des § 303 Abs. 1 BAO seien.

Der geschilderte Sachverhalt sei bereits im Zuge der Betriebsprüfung zur Gänze erörtert und gewürdigt worden.

Ein Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 1 BAO sei daher nicht möglich.

Mit Eingabe vom **28. Mai 2015** wurden **Vorlageanträge** gemäß § 264 Abs. 1 BAO betreffend Umsatz- und Einkommensteuer 2007, 2008 und 2009 eingereicht.

Entgegen dem Bescheid seien in der Angelegenheit folgende Sachverhalte nicht gewürdigt worden:

„1. Von den in Jahren 2007-2009 aufgewendeten Gesamtkosten von 22.767,14 € inklusive USt stammen 10.295,89 € aus der ursprünglichen Klagsforderung der P1 KEG. Da dieser Betrag nach meinem Ausscheiden aus dem Unternehmen am 16. September 2003 nachweislich von diversen Schuldern des Unternehmens an Herrn Dr. A als Liquidator bezahlt wurde, musste ich mich gegen die Klage wehren. Dr. A hat letztendlich den Prozess gegen mich wegen einer Fehlentscheidung des Gerichts gewonnen und außerdem alle offenen Beträge auch von den Kunden der KEG erhalten. Deshalb ist der Gesamtbetrag von 22.767,14 € in den Jahren 2007-2009 einkommens- und umsatzsteuerlich als Betriebsausgabe zu berücksichtigen.

2. Entgegen den Feststellungen bei der BP war ich in den Jahren 2007-2009 nicht ausschließlich als Handelsvertreter tätig, sondern habe auch in Fortsetzung bei der P1 KEG gestarteten Aktivitäten in nicht unerheblichem Ausmaß Handelsgeschäfte (teilweise mit) abgewickelt.

Mit **Eingabe vom 29. Mai 2015** wurde oben dargestellter **Vorlageantrag** teilweise verändert nochmals übermittelt:

„1. Von den in Jahren 2007-2009 von mir aufgewendeten Gesamtkosten von 22.767,14 € inklusive USt stammen 10.295,89 € aus der ursprünglichen Klagsforderung der P1 KEG bezüglich Verlustausgleich. Da dieser Betrag nach meinem Ausscheiden aus dem Unternehmen am 16. September 2003 in den Folgejahren nachweislich von diversen Schuldern des Unternehmens an Herrn Dr. A als Liquidator bezahlt wurde und außerdem Herr Dr. A den Verlustausgleich mit einem Gerichtsverfahren gegen mich geltend gemacht hat, musste ich mich dagegen wehren. Dr. A hat letztendlich wegen einer Fehlentscheidung des Gerichts, wo Zahlungen von Schuldern an die KEG i.L. nicht berücksichtigt wurden, das Verfahren auch in der Berufung gewonnen. Damit hat Herr Dr. A die Forderungen gegenüber diversen Schuldern der KEG einerseits von diesen und andererseits aufgrund des Gerichtsverfahrens auch von mir bekommen.

Deshalb ist der Gesamtbetrag der in den Jahren 2007-2009 von mir in den Steuererklärungen geltend gemachten Beträge in Höhe von insgesamt 22.767,14 € einkommens- und umsatzsteuerlich zu berücksichtigen und als Betriebsausgabe anzuerkennen. Außerdem wäre wohl im Rahmen einer BP bei Herrn Dr. A zu prüfen, ob er die doppelt lukrierten Einnahmen aus der Abwicklung der KEG korrekt versteuert hat.

2. Entgegen den Feststellungen bei der BP war ich in den Jahren 2007-2009 nicht ausschließlich als Handelsvertreter tätig, sondern habe auch in Fortsetzung bei der P1 KEG begonnenen Aktivitäten auch in einem nicht unerheblichem Ausmaß Bauaufträge mit Montageaktivitäten über meine Handelsgeschäfte abgewickelt.“

Mit **Vorlagebericht vom 15. Juni 2015** wurde gegenständliche Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Das zuständige Finanzamt beantragte die Beschwerde als unbegründet abzuweisen (lt. Beschwerdevorentscheidung).

## ENTSCHEIDUNG

### **A) Dem Erkenntnis wurde folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:**

Der Beschwerdeführer ist als Handelsvertreter tätig und erzielt hierbei Einkünfte aus Gewerbebetrieb.

Der Beschwerdeführer hat sich als atypisch stiller Gesellschafter an der „Firma P1 C Dr. A KEG“ beteiligt.

Im Zuge einer Betriebsprüfung betreffend die Jahre 2007-2009 wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer Rechts- und Prozesskosten im Zusammenhang mit Rechtsstreitigkeiten aus dieser Beteiligung als Betriebsausgaben (Handelsvertreter) geltend gemacht hat.

Im Beschwerdeverfahren argumentierte der Beschwerdeführer weiters, dass es sich hier eigentlich um nachträgliche Betriebsausgaben aus dieser Beteiligung handelt.

Das Finanzamt ordnete diese Kosten der Privatsphäre des Beschwerdeführers zu (also weder dem Bereich Handelsvertreter noch der Beteiligung).

Nachdem die Berufung mit Bescheid vom 19. Juni 2013 als verspätet zurückgewiesen wurde, regte der Beschwerdeführer eine amtswegige Wiederaufnahme an (Eingabe vom 9. Dezember 2013). Es würden nachträgliche Sonderbetriebsausgaben iZm der atypischen stillen Beteiligung vorliegen.

Das Finanzamt gab hierzu bekannt, dass diesem Begehr nicht gefolgt werde (Schreiben vom 17. Dezember 2013).

Mit Schreiben vom 26. Jänner 2014 stellte der Beschwerdeführer somit einen Antrag auf Wiederaufnahme, welcher mit Bescheid vom 7. Juli 2014 abgewiesen wurde.

Mit Eingabe vom 6. August 2014 wurde Beschwerde gegen den Bescheid vom 7. Juli 2014 eingereicht – also gegen den Bescheid mit welchem die Wiederaufnahme nicht gewährt wurde.

Auch die folgende Beschwerdevorentscheidung vom 29. April 2015 bezog sich auf die Beschwerde vom 6. August 2014 – also ebenfalls dem Thema Wiederaufnahme.

Der folgende Vorlageantrag kann sich also nur auf die Beschwerdevorentscheidung vom 29. April 2015 beziehen – Verfahren hinsichtlich Wiederaufnahme.

Nach Rückfrage beim zuständigen Amtsvertreter ist noch festzuhalten, dass gegenständliche Beteiligung das „P1“ war (nicht „P“ wie irrtümlich im Bericht angeführt). Diese Verwechslung wurde allerdings auch vom Beschwerdeführer niemals in Frage gestellt.

Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass es gegenständlich um das Verfahren hinsichtlich „**Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens**“ bezüglich Umsatz- und Einkommensteuer 2007, 2008 und 2009 geht.

Als Neuerung wurde vom Beschwerdeführer einerseits die Tatsache angeführt, dass es sich gegenständlich um nachträgliche Sonderbetriebsausgaben aus der Beteiligung handelt und andererseits das Urteil des OLG zu beachten ist.

## B) Rechtliche Würdigung

*Gemäß § 303 Abs. 1 BAO kann ein durch Bescheid abgeschlossenes Verfahren auf Antrag einer Partei oder von Amts wegen wiederaufgenommen werden, wenn*

- a) ...
- b) *Tatsachen oder Beweismittel im abgeschlossenen Verfahren neu hervorgekommen sind*
- c) ...

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

Wesentlich ist also **sowohl** das neu Hervorkommen von Tatsachen und Beweismitteln **als auch** das Herbeiführen eines anders lautenden Bescheides.

Es stellt sich hier aber die Frage, welche Bedeutung dem Umstand beizumessen ist, dass dem Beschwerdeführer die Tatsachen oder Beweismittel bereits im Bescheiderlassungszeitraum bekannt waren.

Richtig ist der Einwand des Beschwerdeführers, dass die Wiederaufnahme des Verfahrens grundsätzlich dem Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung dient.

Keinesfalls kann aber eine Wiederaufnahme dazu dienen, Ergebnisse von Gerichtsverfahren zu korrigieren. Es steht dem erkennenden Gericht auch keinesfalls zu, Erkenntnisse anderer Gerichtsverfahren zu kommentieren. Egal ob der Beschwerdeführer das Urteil des Oberlandesgerichtes als falsch oder richtig ansieht, so kann dies keinen Einfluss auf das Urteil des Finanzgerichtes auslösen.

Auf die Anmerkung des Beschwerdeführers, dass das Gericht eine Fehlentscheidung getroffen hätte, wird demnach nicht weiter eingegangen.

Ob allenfalls das Urteil des Oberlandesgerichtes zu einem Vorteil des Prozessgegners geführt hat oder nicht, kann ebenfalls nicht durch das hier streitgegenständliche Verfahren korrigiert bzw. saniert werden.

### a) Hervorkommen neuer Tatsachen:

Der Beschwerdeführer führt in seiner ursprünglichen Anregung auf Wiederaufnahme des Verfahrens den Zusammenhang mit dem Rechtsstreit (als Sonderbetriebsausgabe iZm der atypisch stillen Beteiligung) als neue Tatsache an; weiters auch das Urteil des OLG Z. In den nachfolgenden Schriftsätzen wurden keine weiteren „neuen Tatsachen“ angeführt.

Im Bericht zur Betriebsprüfung der Jahre 2007-2009 wird unter der Tz. 8 klar Bezug genommen auf die streitgegenständlichen Rechts-/Prozesskosten. Es wurde unmissverständlich dargestellt, dass die Rechtsstreitigkeiten mit der ehemaligen Firmenbeteiligung als atypisch stiller Gesellschafter in Zusammenhang stehen. Da die Prozesskosten jedenfalls Thema waren, ist auch davon auszugehen, dass das Urteil des

OLG auch zur Sprache kam. Diese Tatsache ist allerdings nicht ausdrücklich im Bericht erwähnt. Dies ist auch irrelevant, da dieses Urteil keinen Einfluss auf gegenständliche Beurteilung hat – wesentlich ist, dass das Thema der Rechtsstreitigkeiten bereits im Zuge der Betriebsprüfung Thema gewesen ist.

Ergänzend ist hierzu zu erwähnen, dass selbst das Hervorkommen einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes oder die Entscheidung eines innerstaatlichen Höchstgerichtes in einem ähnlich gelagerten Fall keine Berechtigung zur Wiederaufnahme von (rechtskräftig abgeschlossenen) Verfahren nach dem Neuerungstatbestand vermittelt (vgl. VwGH 27.9.2012, 2009/16/0005; VwGH 31.3.2011, 2008/15/0215).

Auch das Hervorkommen von Rechtsirrtümern rechtfertigt keine Wiederaufnahme (vgl. VwGH 17.9.1990, 90/15/0118).

Es kann sich also diesbezüglich keinesfalls um eine „neue Tatsache“ handeln, welche nunmehr neu hervorgekommen ist.

**b) Herbeiführen eines anders lautenden Bescheides:**

Es ist aber nicht nur eine neue Tatsache relevant, sondern auch, dass diese neue Tatsache einen anders lautenden Bescheid herbeiführen müsste.

Wenn man also entgegen der oben angeführten Darstellung vom Vorliegen einer neuen Tatsache ausgehen würde (welche aber tatsächlich nicht vorliegt), so müssten die beantragten Punkte auch zu einem anders lautenden Bescheid führen.

Ganz klar handelt es sich bei den begehrten Aufwendungen um Aufwendungen im Zusammenhang mit einem Verfahren gegen die Privatperson Dr. A.

Es handelt sich nicht um Aufwendungen bzw. Bereiche welche in der KEG, bei welcher der Beschwerdeführer als atypisch stiller Gesellschafter beteiligt war, angefallen sind. Korrekturen in diesem Bereich wären beim Feststellungsverfahren zu korrigieren gewesen.

Der hier angestrebte Prozess zielte darauf ab, dass Dr. A offensichtlich einen Passus im Gesellschaftsvertrag geltend gemacht hat, welchen der Beschwerdeführer anders interpretiert.

Es handelt sich also hier, wie auch die Betriebsprüfung (und das Finanzamt) klar hervorgehoben hat, um Aufwendungen welche ausschließlich die Privatsphäre des Beschwerdeführers betroffen haben – nämlich Rechtsstreitigkeiten zwischen den ehemaligen Gesellschaftern. Dies hat weder einen Zusammenhang mit der Geschäftsführung an sich, noch mit der Tatsache und dem Grund der Beteiligung und den daraus resultierenden Ergebnissen.

Dass dieses Streitverfahren im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Handelsvertreter stehen sollte, kann ebenfalls nicht erkannt werden. Ob allenfalls weiter Handelsgeschäfte (teilweise mit) abgewickelt wurden, lenkt die Prozesskosten noch nicht zu den Aufwendungen welche durch den Betrieb verursacht wurden.

Da die erwähnten Einkommensteuerrichtlinien (EStR Rz 1621) für das erkennende Gericht keine Rechtsquelle darstellen, wird hierzu nur ergänzend ausgeführt, dass diese

Darlegung auch klar darauf abzielt, dass gegenständliche Prozesskosten objektiv mit dem Betrieb im Zusammenhang stehen müssten; also unmittelbar im Zusammenhang mit der KEG. Gegenständlich geht es aber nicht um Beteiligungserträge (Ergebnisse der KEG), sondern um Aufwendungen im Zusammenhang mit der Klärung von Haftungsfragen.

Da also kein Zusammenhang mit der Beteiligung vorliegt, sondern ausschließlich Rechtsstreitigkeiten diese Aufwendungen verursacht haben, würde die Wiederaufnahme auch zu keinem anders lautenden Bescheid führen und somit ebenfalls eine Wiederaufnahme nicht rechtfertigen.

Unter Berücksichtigung all dieser klaren Sachverhalte war spruchgemäß zu entscheiden.

### **C) Revision:**

*Gemäß § 25a VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist.*

*Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.*

Wie in den rechtlichen Ausführungen dargestellt, gibt es sowohl hinsichtlich des Hervorkommens neuer Tatsachen als auch hinsichtlich der inhaltlichen Betrachtung keine den gesetzlichen Bestimmungen entgegenstehende Ansichten.

Linz, am 12. Mai 2016