



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der X. KG, W., vertreten durch Dr. Rolf Schuhmeister, Dr. Walter Schuhmeister und Mag. Franz Haydn, Rechtsanwälte, 2320 Schwechat, Bruck-Hainburger Straße 7, vom 29. Oktober 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg, vom 29. September 2009 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 289 Abs. 2 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) X. KG hat ihre Geschäftstätigkeit „Imbiss“ mit 05.10.2007 begonnen. Laut dem im sich im Akt befindlichen Fragebogen war der voraussichtliche Jahresumsatz im Eröffnungsjahr in Höhe von € 30.000,- geplant.

In der Umsatzsteuererklärung für 2007 vom 4.2.2009 wurde ein Umsatz in Höhe von € 28.172,55, erklärt und die Vorsteuer in Höhe von € 2.907,43 geltend gemacht.

Das Finanzamt teilte der Bw. am 19.02.2009 mit, da die Umsätze lt. eingebrachten Umsatzsteuererklärung 2007 € 30.000,- nicht überstiegen haben, sei sie gemäß § 6 Abs. 1 Z 27 UStG als Kleinunternehmer unecht steuerbefreit, das heißt, sie müsse keine Umsatzsteuer abführen, könne sich aber auch keine Vorsteuern abziehen. Sie könne jedoch darauf verzichten (Formular U 12). Der Verzicht binde sie jedoch für 5 Kalenderjahre.

Das Finanzamt ersuchte die Bw. innerhalb der angegeben Frist einen Regelbesteuerungsantrag (Verzichtserklärung) nachzureichen.

Am 14. 05.2009 erinnerte das Finanzamt die Bw., da sie bis dahin den Vorhalt nicht beantwortet habe.

Am 31. Juli 2009 erließ das Finanzamt den Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2007, die Vorsteuern wurden nicht anerkannt.

Begründend wurde ausgeführt, da trotz mehrmaliger Aufforderung kein Regelbesteuerungsantrag vorgelegt worden sei, sei die beantragte Vorsteuer außer Ansatz geblieben.

Am 23. Sept. 2009 brachte der steuerliche Vertreter einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend den Umsatzsteuerbescheid 2007 mit folgender Begründung ein:

*„Im Zuge einer vorgenommenen Umsatzsteuerprüfung, welche im Jahre 2008 durchgeführt wurde, haben wir dem zuständigen Referenten das unterfertigte und geforderte Formular „Erklärung gem. § 6 Abs. 3 Umsatzsteuergesetz 1994 (UStG)“ ausgehändigt. Im Jahre 2009 hat das Finanzamt dieses Formular nochmals urgiert. Diesbezüglich hat unsere Klientin am 29.05.2009 das fehlende Formular nochmals per Post an das Finanzamt übermittelt. Wir erlauben uns in der Anlage eine Kopie dieses Formulars beizufügen. Wir bitten Sie höflichst um Neuberechnung des Umsatzsteuerbescheides 2007.“*

Das Finanzamt erließ einen Bescheid datiert mit 29.09.2009, dessen Spruch missverständlich lautet: „Antrag auf Wiederaufnahme des Veranlagungsverfahrens gemäß § 303 Abs. 4 BAO vom 20. 09.2009“. Aus der folgenden Begründung ist allerdings erkennbar, dass der Wiederaufnahmsantrag abgewiesen werden sollte:

*„Dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme des Veranlagungsverfahrens kann nur dann zugestimmt werden, wenn einer der im § 303 Abs. 1 BAO angeführten drei Punkte vorliegt und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.*

*Obige Voraussetzungen waren im gegenständlichen Fall nicht gegeben. Lediglich in der späten Erkenntnis, das bereits am 19.2.2009 und am 14.5.2009 angeforderte Formular auf Verzicht auf die Steuerbefreiung für Kleinunternehmer doch noch nachzureichen, stellt keinen Wiederaufnahmsgrund dar. Die Bestimmungen des § 303 BAO dienen nicht dazu, bloß die nachteiligen Folgen einer früher unzutreffenden Würdigung oder Wertung eines schon bekannt gewesenen Sachverhaltes – gleichgültig durch welche Umstände veranlasst – zu beseitigen (s. VwGH v. 17.12.1973, 873/73).*

*Schließlich darf auch ein Verfahren nicht wiederaufgenommen werden, wenn im abgeschlossenen Verfahren die Möglichkeit bestand, Beweismittel bzw. Unterlagen zeitgerecht geltend zu machen bzw. einzureichen.“*

Gegen den Bescheid brachte der steuerliche Vertreter Berufung ein.

*„Der erstinstanzliche Bescheid mit dem der Antrag auf Wiederaufnahme des Veranlagungsverfahrens gem. § 303 Abs. 4 BAO vom 20.9.2009 abgewiesen wurde, wird im gesamten Umfang wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten.“*

*Von der Berufungswerberin wurde ein Antrag auf Wiederaufnahme des Veranlagungsverfahrens gestellt, da von ihr an das Finanzamt übermittelte Unterlagen nach den Angaben der belangten Behörde nicht angekommen wären. Die Steuerberaterin der Berufungswerberin hat Mitte April 2009 die Erklärung gemäß § 6 Abs. 3 UStG 1994, Formular U 12, für das Jahr 2007 an die belangte Behörde gesandt. Diese Unterlagen wurden nicht eingeschrieben, sondern am normalen Postweg gesandt, was auch der gängigen Praxis entspricht. Nach den Angaben des Finanzamtes wäre diese Erklärung nicht angekommen. Die belangte Behörde hat die Berufungswerberin bzw. Steuerberaterin eine Urgenz wegen Fehlens des Formulars gesandt. Frau R.B. hat für die Berufungswerberin am 29.05.2009 noch einmal ein U 12 Formular ausgefüllt und an die belangte Behörde gesandt. Leider wurde auch dieses Schreiben nicht eingeschrieben gesandt.“*

*Aus für die Berufungswerberin nicht nachvollziehbaren Gründen sind beide Sendungen nicht bei der belangten Behörde eingelangt. Dieses Verlorengehen dieser Unterlagen stellt nur einen mildernden Grad des Versehens dar und es liegt daher der im § 303 Abs. 1 lit. b genannte Wiederaufnahmegrund vor. In Verkennung der Rechtslage ist offensichtlich die belangte Behörde davon ausgegangen, dass dies ein grobes Verschulden darstellt, was eine unrichtige rechtliche Beurteilung bedeutet.“*

*Aufgrund obiger Ausführungen zeigt sich, dass tatsächlich sämtliche Voraussetzungen für die Wiederaufnahme des Veranlagungsverfahrens gegeben waren und die Berufungswerberin stellt daher den Antrag, dass der erstinstanzliche Bescheid zur Gänze behoben wird und die Berufungsbehörde dem Antrag auf Wiederaufnahme stattgibt.“*

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung. Begründend wurde ausgeführt, dass eine rechtzeitige Zustellung der Option zur Regelbesteuerung an das Finanzamt nicht nachgewiesen werden konnte.

Der steuerliche Vertreter stellte ohne weitere Begründung den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde 2. Instanz.

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

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

Die Bw. brachte am 6. Feb. 2009 die Umsatzsteuererklärung für das Jahr 2007 ein. Die Umsätze wurden mit € 28.172,55 erklärt. Das Finanzamt ersuchte die Bw., da die Umsätze € 30.000,- nicht überstiegen haben, einen Regelbesteuerungsantrag (Verzichtserklärung) nachzureichen. Nachdem diesem Ersuchen nicht Folge geleistet worden war, erging nach nochmaligen erfolglosen Ersuchen vom 14.05.2009 am 31. Juli 2009 der Umsatzsteuerbescheid 2007. Am 20.09.2009 brachte die Bw. „einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend den Umsatzsteuerbescheid 2007“ ein.

Die Rechtsgrundlagen stellen sich wie folgt dar.

Gemäß § 303 Abs. 1 BAO ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens statzugeben, 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 Tat herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden ist, oder
- b) Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten, oder
- c) der Bescheid von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hierfür zuständigen Behörde 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.

Gemäß Abs. 2 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 Abs. 4 ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen unter den Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a und c und in allen Fällen zulässig, in denen Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

§ 303a BAO:

(1) Der Wiederaufnahmsantrag hat 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 Antrags notwendig sind;
- d) bei einem auf § 303 Abs. 1 lit. b gestützten Antrag weiters Angaben, die zur Beurteilung des fehlenden groben Verschuldens an der Nichtgeltendmachung im abgeschlossenen Verfahren notwendig sind.

(2) Entspricht der Wiederaufnahmsantrag nicht den im Abs. 1 umschriebenen Erfordernissen, so hat die Abgabenbehörde dem Antragsteller die Behebung dieser inhaltlichen Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, dass der Antrag nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist als zurückgenommen gilt.

Ritz, BAO<sup>3</sup>, §303a Tz 3 ff führt zu diesem Themenkreis Folgendes aus:

„Die im § 303a Abs.1 BAO geforderten Inhaltserfordernisse sollen der Behörde eine meritorische Entscheidung über den Antrag ermöglichen.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 303a ist, dass aus dem Anbringen zumindest ansatzweise erkennbar ist, eine Wiederaufnahme werde angestrebt. Wie auch bei anderen Anbringen (vgl. insbesondere § 85 BAO Tz 1) ist der Inhalt, das erkennbare oder zu erschließende Ziel des Parteischrittes, nicht aber die Bezeichnung des Schriftsatzes und die zufällig verbale Form ausschlaggebend.

Für die Bezeichnung des Verfahrens, dessen Wiederaufnahme beantragt wird (§ 303a lit. a), werden ähnliche Kriterien gelten wie für das Berufungserfordernis des § 250 Abs. 1 lit. a (Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, vgl § 250 BAO Tz 4ff). Auch hier ist keine bestimmte Form der Bezeichnung gefordert. Entscheidend ist, dass aus dem Wiederaufnahmeantrag hervorgeht, welches Verfahren gemeint ist. Dies gilt gleichermaßen für die Bezeichnung der Wiederaufnahmegründe (§ 303a Abs. 1 lit b) und (nur für Wiederaufnahmsanträge wegen neu hervorgekommener Tatsachen oder Beweismittel) für Angaben über das fehlende grobe Verschulden daran, dass diese Tatsachen oder Beweismittel nicht bereits im abgeschlossenen Verfahren geltend gemacht wurden.

Wiederaufnahmsanträge sind (nach § 303 Abs. 2) nur rechtzeitig, wenn sie binnen drei Monaten ab nachweislichen Erlangen der Kenntnis vom Wiederaufnahmegrund eingebracht werden. Daher hat der Wiederaufnahmsantrag ua jene Angaben zu enthalten, die zur Beurteilung seiner Rechtzeitigkeit notwendig sind (somit zB den Zeitpunkt, in dem der Wiederaufnahmswerber bzw. sein Vertreter von den maßgebenden Umständen Kenntnis erlangt hat). Die Zeitangabe hat so genau zu sein, dass daraus die Einhaltung der Frist beurteilbar ist. Ausreichend ist zB die Angabe „vor wenigen Tagen“,...nicht jedoch „erst jetzt“....“

Die Einleitung eines Mängelbehebungsverfahrens gem § 303a Abs. 2 BAO hat bei Vorliegen der Voraussetzungen hiefür zwingend zu erfolgen, es sei denn, dass der Wiederaufnahmsantrag als verspätet oder unzulässig zurückzuweisen ist (BAO, Ellinger ua. § 303a).

Im vorliegenden Fall entspricht der vorstehend im Sachverhalt zitierte Antrag auf Wiederaufnahme vom 20.09.2009 nicht den gesetzlichen Voraussetzungen gemäß § 303a BAO. Er bezeichnet nicht die Umstände gemäß § 303 Abs. 1 BAO, auf den sich der Antrag stützt, macht keine Angaben, die zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Antrags notwendig sind, noch wurden Gründe für das fehlende grobe Verschulden angeführt.

Obwohl der Wiederaufnahmsantrag nicht die gesetzlich geforderten Inhalte aufgewiesen hat, hat das Finanzamt den Bw. nicht mittels Vorhalt gemäß § 303a Abs. 2 BAO aufgetragen die Mängel zu beheben.

Da eine meritorische Entscheidung einen mängelfreien Wiederaufnahmsantrag voraussetzt, ist der Bescheid vom 29.09.2009 ist rechtswidrig ergangen und war daher aufzuheben.

Wien, am 13. April 2011