



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch F, 4020 Linz, Marienstraße 1, vom 3. November 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 15. Oktober 2004 betreffend die Wiederaufnahme gemäß § 303 BAO des Feststellungsverfahrens 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Am 27.3.2002 langte die Erklärung der Einkünfte von Personengesellschaften für 2001 sowie die Umsatzsteuererklärung für 2001 beim Finanzamt ein. In der von F erstellten, den Erklärungen angeschlossenen Hausertragsabrechnung wurde die Absetzung für Abnutzung für alle Beteiligten vom Einheitswert berechnet. Mit Bescheid vom 17.4.2002 wurden die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung gem. § 188 BAO erklärungsgemäß festgestellt.

In der Hausertragsrechnung für 2002 wurden für die Absetzung für Abnutzung bei F € 138,44 angesetzt. Bei M wurde vom Wahlrecht gem. § 16 Abs. 1 Z 8b EStG 1988 Gebrauch gemacht und wurde die Absetzung für Abnutzung von den fiktiven Anschaffungskosten berechnet und mit einem Betrag in Höhe von € 3.356,94 geltend gemacht. Da nach Ansicht des Finanzamtes im Jahr des unentgeltlichen Erwerbes (2001) kein Antrag gestellt wurde, ging dieses vom Verlust des Antragsrechtes aus. Die Absetzung für Abnutzung wurde in der weiteren Folge vom Einheitswert berechnet. Am 3.10.2003 erging der Feststellungsbescheid für 2002. Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 2.11.2003 Berufung erhoben und vorgebracht, dass im Jahr 2001 vom Wahlrecht gem. § 16 Abs. 1 Z 8 b EStG Gebrauch gemacht worden sei und dies als Beilage zur Steuererklärung dem Finanzamt mitgeteilt worden sei. Angeschlossen

war der Berufung eine Kopie eines undatierten, fragmentarischen von F unterfertigten Antrages. Mit Bescheid vom 12.7.2004 wies das Finanzamt die Berufung gegen den Bescheid vom 3.10.2003 als unbegründet ab. So sei das vorgelegte Schreiben ohne Datum im Finanzamtsakt nicht vorrätig und könne dem Wunsch nicht entsprochen werden. Derartige Anträge ständen nur für das erste Jahr zu, unterbleibe er in diesem, gehe das Antragsrecht verloren.

Mit Schriftsatz vom 21.7.2004 wurde der Antrag auf Wiederaufnahme des Feststellungsverfahrens 2001 gem. § 303 BAO gestellt und zwar wegen eines in Verlust geratenen Antrages und einer unrichtigen Ergebnisaufteilung. Durch Bescheid vom 12.7.2004 sei den Mitgesellschaftern zur Kenntnis gebracht worden, dass der hinsichtlich des Anteils von Frau M im Jahr 2001 gestellte Antrag betreffend das Wahlrecht gem. § 16 Abs. 1 Z. 8b EStG nicht beim Finanzamt eingelangt sei.

Mit Bescheid vom 15.10.2004 wies das Finanzamt den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens als unzulässig zurück. § 303 BAO kenne keinen Wiederaufnahmetatbestand wegen in Verlust geratener Dokumente, sodass die Behörde sich mit diesem Vorbringen von vornherein nicht auseinandersetzen könne.

Im Berufungsschriftsatz vom 3.11.2003 wurde vorgebracht, dass ein Wiederaufnahmegrund dann vorliege, wenn Beweismittel neu hervorgekommen sind. Es müsse sich also um Beweismittel handeln, die zum Zeitpunkt der Erlassung des das Verfahren abschließenden Bescheides bereits existiert haben, aber der Behörde oder der Partei zum Zweck der Verwertung noch nicht zur Verfügung gestanden sind. Der Antrag, welcher der Abgabenerklärung des Jahres 2001 beigelegt gewesen sei, sei der Behörde nicht bekannt gewesen. Der in den Unterlagen der Finanzverwaltung nicht vorhandene Antrag sei jedenfalls ein Beweismittel i.S. § 303 BAO, da dieser ein Mittel zur Herbeiführung von Gegebenheiten darstelle, insbesondere der Abschreibungsbasis. Der Antrag sei ein neues Beweismittel, da der Antrag als Beilage der Erklärung 2001 übergeben worden und sohin zur Beweiserstellung vorhanden gewesen sei, der Behörde aber ohne Verschulden der Partei im gegenständlichen Verfahren nicht zur Kenntnis gelangte. Als Zeugen hinsichtlich der Beilage des Antrages könnten die Abgabepflichtigen angeführt werden. Es bestehe seitens der Partei kein Verschulden bzw. Fahrlässigkeit, wenn der Antrag als Beilage der Erklärung beigelegt werde. Trotz gehöriger Aufmerksamkeit der Partei hätte diese bis zum Ergehen des Feststellungsbescheides 2002 jedenfalls nicht erkennen können, dass der Antrag der Partei von der Finanzverwaltung nicht habe gewürdigt werden können.

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

Dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrenes ist statzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid 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 (§ 303 Abs. 1 lit. b BAO).

Gemäß § 166 BAO kommt als Beweismittel im Abgabenverfahren alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des Falles zweckdienlich ist. Die Aufzählung der Beweismittel in den §§ 168 bis 182 BAO ist demonstrativ (s. Ritz, Kommentar<sup>3</sup> zur BAO, § 166, Tz 6). Der Antrag betreffend das Wahlrecht gem. § 16 Abs.1 Z.8b EStG als solcher kann daher bereits begrifflich kein Beweismittel sein; soll doch bewiesen werden, dass der Antrag der Erklärung beigelegt wurde. Die Wiederaufnahme auf Grund neu hervorgekommener Beweismittel bietet die Möglichkeit bisher unbekannten, aber entscheidungsrelevanten Sachverhaltselementen Rechung zu tragen, sie dient aber nicht dazu, die Folgen eines nicht beim Finanzamt eingelangten Antrages zu beseitigen. Denn der hier in Rede stehende Wiederaufnahmegrund ist nicht das durch den Beweis erwiesene (das wäre bereits die rechtserhebliche Tatsache als solche), sondern das Hervorkommen des Beweisinstrumentes, das (unabdingbar) der Herstellung der Überzeugung vom Gegebensein von den für den Verfahrensgegenstand bedeutsamen Tatsachen dienen kann.

Der Fall hat jedoch eine ganz andere Wendung erfahren. Der Unabhängige Finanzsenat hat von dem Beweisanbot Gebrauch gemacht und F am 6.7.2006 als Partei einvernommen. Im Zuge der Einvernahme hat dieser ausgesagt, die Hausertragsabrechnung für 2001 erstellt und dem Finanzamt übermittelt zu haben. Ein Antrag, die Abschreibung von den fiktiven Anschaffungskosten vorzunehmen, sei der Erklärung 2001 nicht beigelegt worden. Vielmehr sei die Absetzung für Abnutzung für alle drei ausgewiesenen Beteiligten seinerzeit vom Einheitswert berechnet worden. Damit erübrig sich eine weitere Auseinandersetzung mit dem diesbezüglichen Berufungsbegehren und der strittigen Frage, ob ein tauglicher Wiederaufnahmegrund vorgelegen hat, weil besagter Antrag der Erklärung 2001 eben nicht beigelegt worden ist.

Letztendlich wurde auch eine unrichtige Ergebnisaufteilung als Wiederaufnahmegrund geltend gemacht. Dazu wurde ausgeführt, dass der Ertrag zwischen Erblasser und Erbe unrichtig aufgeteilt worden sei. Dies hatte seine Ursache in der von der Berufungswerberin zunächst selbst vorgenommenen rechtlichen Beurteilung im Zuge der Erstellung der Hausertragsabrechnung für 2001. Neue Erkenntnisse in Bezug auf die rechtliche Beurteilung

von Sachverhaltselementen sind keine Tatsachen und stellen daher auch keinen Wiederaufnahmegrund dar (Ritz, Kommentar<sup>3</sup> zur BAO, § 303, Tz 9).

Somit war aber spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 24. Juli 2006