



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 26. März 2006 gegen den Bescheid des FA vom 27. Februar 2006, vertreten durch Vert.FA, betreffend Abweisung eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 1 BAO betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer 1999 nach der von Amts wegen am 23. Juli 2009 in 1030 Wien abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

#### a) Wiederaufnahmeantrag

Der Berufungswerber (Bw.) ist Schuldirektor im Ruhestand und Computerthermograf und bezieht Einkünfte aus selbständiger und nichtselbständiger Arbeit. Wegen Nichtabgabe der Steuerklärungen für 1999 ermittelte das zuständige Finanzamt (FA) jeweils mit Bescheid vom 26. Juli 2001 die Umsatzsteuer und Einkommensteuer im Schätzungswege (Akt 1999 Seite 2ff). Der Einkommensteuerbescheid 1999 erging vorläufig gemäß § 200 Abs. 1 BAO.

Mit Schreiben vom 6. Juli 2005 (AS 7) stellte der Bw. betreffend die beiden oa. Bescheide einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahren gemäß § 303 BAO mit der Begründung, dass nunmehr alle zur richtigen Beurteilung erforderlichen Tatsachen und Beweismittel vorliegen würden, die im Verfahren vorher nicht geltend gemacht hätten werden können und in

Verbindung mit dem gesamten Verfahren einen "im Bescheid anders lautenden Spruch" herbeigeführt hätten. Der Bw. ersuchte um Stattgabe und Erlassung von neuen Umsatzsteuer- und Einkommensteuerbescheiden gemäß den nunmehr abgegebenen Erklärungen und einem Konvolut von Beilagen (AS 8 bis 44).

Mit Vorhalt vom 30. August 2005 (AS 48) ersuchte das FA den Bw., den Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Wiederaufnahmegrundes bekannt zu geben. Weiters ersuchte das FA darum, den betrieblichen Zusammenhang von geltend gemachten Prozesskosten darzustellen.

Nachdem seitens des Bw. keine Reaktion erfolgte, ersuchte das FA den Bw. mit schriftlicher Erinnerung vom 27. September 2005, dem Bw. laut Rückschein durch Hinterlegung am 30. September 2005 zugestellt (AS 50f), den oa. Vorhalt bis längsten 21. Oktober 2005 zu beantworten.

Im Schreiben vom 19. Oktober 2005 (AS 52) gab der Bw. an, im Zeitraum einer Steuerprüfung 2004 habe er die im August 2002 durch den Hochwasserschaden weggeräumten Sachen, Akten und Belege wiederhergestellt. Bedauerlicher Weise habe sich letztlich herausgestellt, dass ein Teil unauffindbar gewesen sei, der von seinem namentlich genannten Ex-Schwiegersohn, ungarischer Staatsbürger, damals bei der Mithilfe weggeräumt worden sei. Mangels Kontakt zu diesem, dieser sei wegen nicht bezahlter Alimentationszahlungen an die Tochter des Bw. bezüglich des gemeinsamen Sohnes unbekannten Aufenthaltes, habe der Ex-Schwiegersohn nicht befragt werden können. Erst Ende Juni 2005, als er einen Blitzbesuch bei der Tochter des Bw. gemacht habe, um seinen Sohn zu sehen, habe der Bw. den Ex-Schwiegersohn fragen können, wo er damals die Sachen, falls sie nicht verloren gegangen durch das Hochwasser bzw. unbrauchbar [geworden] seien, hingeräumt habe. Durch ungefähre Angaben seien die Belege wieder aufgefunden und innerhalb von zwei Wochen bearbeitet und danach die korrigierten Unterlagen dem FA am 7. Juli 2005 übergeben worden. Es sei, wie in bisher erfolgten Verfahren bewiesen sei, immer die Absicht des Bw. vorgelegen, ein rechtmäßiges Verfahren zu erhalten, da durch den Hochwassereinbruch damals leider eine nicht vom Bw. verschuldete Lage entstanden sei.

Weiters machte der Bw. Angaben bezüglich betrieblichen Zusammenhanges der Prozesskosten.

Mit weiteren Vorhalt vom 17. November 2005 (vgl. AS 55) ersuchte das FA den Bw., den Hergang des Hochwassers ausführlich darzustellen (Zeitpunkt, Schäden, Maßnahmen, "etc."). An Hand der nunmehr offen gelegten Besteuerungsgrundlagen über den gesamten Beobachtungszeitraum hin, sei festgestellt worden, dass sich bislang kein Gesamtüberschuss der

Einnahmen ergebe und daher im Falle einer Wiederaufnahme des Verfahrens Zweifel an der steuerlichen Relevanz der Tätigkeit zu erheben wären. Der Bw. werde daher in diesen Zusammenhang ersucht, nähere Angaben zur Art, Umfang und Gestaltung der Tätigkeit und insbesondere eine Prognose über deren Ergebnisse vorzulegen.

Im Schreiben vom 7. Dezember 2005 (AS 56f) gab der Bw. an, im August 2002 seien durch die heftigen Regenfälle und durch leider undichte Fenster und Mauern (leider noch nicht verputzt) die westseitig/regenseitig gelegenen Büroräume feucht geworden. Zwecks Bodenrenovierung und Sicherung seien sämtliche Inventargegenstände, auch Akten Papiere "usw.", in den bisher trockenen Keller verlegt worden. Dies sei am 7. August 2002 geschehen. Am 10. bis 11. August 2002 sei durch das nunmehrige Hochwasser eines Baches, der dem Haus westwärts gegenüber in einer Entfernung von ca. 21 Metern liegen würde, der die Regenwässer des Südhangs eines genannten Hügels und der daneben liegenden Hügel sammle, und dem heftig gestiegenen Grundwasserpegel im Keller ein Wasser- und Schlammereinbruch durch die Kellerfenster und der offenen Zuleitung des Kanal- und Telefonschachtes erfolgt und habe die Kellerfenster unter Wasser gesetzt. Am 11. und 12. August 2002 sei die Räumung mit Hilfe der Angehörigen des Bw. und das Auspumpen erfolgt. An den Tagen und Wochen danach seien die Räume gesäubert worden. Die unbrauchbaren, verschlammten Unterlagen und die nassen, aufgequollenen Möbelstücke seien in der Mülldeponie entsorgt worden. Das Hochwasser des Baches sei für keinen vorhersehbar gewesen, genauso wie zu dieser Zeit in allen anderen Fällen in Österreich. Da zu diesem Zeitpunkt die Lage eher chaotisch gewesen sei, habe die Hauptsorge in der Aufrechterhaltung des normalen Lebens bestanden. An unmittelbaren Schäden könne eine Summe von ca. € 3.000,00 angenommen werden, die hauptsächlich in unbrauchbarem Inventar und Mobiliar gelegen und entsorgt worden sei. Ein Zuschuss über die Katastrophenhilfe sei nicht gewährt worden, da keine direkte Wassereinwirkung durch den Bach gegeben gewesen sei sondern nur über die Schächte und das Grundwasser bzw. Regenwasser. Somit seien alle Kosten vom Bw. privat zu tragen gewesen. Anderwärtige Zuschüsse oder Hilfeleistungen habe der Bw. nicht bekommen. Besonders geschmerzt habe es den Bw., dass er dann vom FA gepfändet worden sei und er die Exekutionskosten mittels eines bis heute laufenden Kredites auftreiben haben müsse. Zurückbekommen habe der Bw. bis heute nichts und der Betrag stehe dem Staat zinsenlos zur Verfügung. Der Bw. sei jedoch festen Willens, diese Angelegenheit bis zum Verwaltungsgerichtshof durchzustehen. Zur weiteren Entlastung führe der Bw. seine Eingaben zum Finanzstrafverfahren an. Für weitere Auskünfte beantrage der Bw. eine mündliche Einvernahme.

Betreffend einer Prognoserechnung ersuche der Bw. um Zeitaufschub, der ihm vom FA mit Bescheid vom 12. Dezember 2005 (AS 58) gewährt wurde. Im Schreiben vom

27. Dezember 2005 (AS 60f) machte der Bw. Angaben zur Tätigkeit der Thermografie, Umfang und Gestaltung sowie Prognose.

#### b) Vorbringen im Finanzstrafverfahren

Im vom Bw. angesprochenen Finanzstrafverfahren gab der Bw. im Einspruch vom 25. Februar 2004 (Finanzstrafakt Seite 14f) an, es sei nie seine Absicht gewesen, vorsätzlich die Abgabe der Umsatzsteuer- und Einkommensteuer für 1999 bis 2001 zu verhindern. Dies hätte dem Bw. aus finanziellen Gründen, so hätten noch Gutschriften beim FA bestanden, überaus geschadet, sondern der Bw. sei leider durch Umstände, die er näher ausführe, verhindert gewesen, dies zu tun. Im August 2002 seien durch heftige Regenfälle und durch leider undichte Fenster die Büroräume feucht und die Akten und Papiere im Lagerraum/Keller zur Sicherung zwischengelagert worden. Allerdings sei durch das anschließende heftige Hochwasser des Baches dort ein Wassereinbruch erfolgt und mit Hilfe von Helfern sei der Keller geräumt worden und sämtliches Inventar in andere Räume bzw. Schuppen gelagert worden, so auch die gesamten Unterlagen der Jahre 1999 bis 2001. Nach mühevoller Wiederherstellung der Räumlichkeiten seien in ebenso mühevoller Arbeit an die Restaurierung der Geschäftsunterlagen neben dem Hauptberuf des Bw. als Lehrer gearbeitet worden. Allerdings seien durch das Hochwasser viele Unterlagen unbrauchbar geworden und, da mit Schimmel, Schlamm "usw." bedeckt, entsorgt worden. Die Unterlagen zur Umsatz- und Einkommensteuererklärung seien jedoch bis auf die Zusammenfassung nicht dabei gewesen, da sie zum Zeitpunkt unauffindbar gewesen seien. Die Zusammenfassungen seien jedoch durch den Wasserschaden unbrauchbar und nicht mehr lesbar gewesen und seien ebenfalls entsorgt worden. Nach den grundlegenden Unterlagen und Belegen sei vom Bw. mehrmals gesucht worden, jedoch seien sie nicht mehr gefunden worden. Eine Befragung der damaligen Helfer, soweit bekannt, habe keine Auskunft erbracht, da sich diese nicht mehr an die Einzelheiten, wo sie während des Hochwassereinsatzes 2002 etwas hingetan hätten, erinnern hätten können. Es habe leider die Möglichkeit bestanden, dass die Unterlagen bei den kaputten Sachen gewesen und entsorgt worden seien. In der Zwischenzeit habe der Bw. jedoch noch andere Sorgen, wie die Trennung von seiner alkoholabhängigen Frau, welche kaum zu Hause gewesen sei, Schulden gemacht habe und dem Bw. die gesamte Pflege der Kinder überlassen habe, gehabt. Die Frau habe zu diesem Zeitpunkt in Wien gelebt und es habe einen ständigen Psychokrieg wegen der Sorgerechte für die beiden Kinder gegeben, welche beim Bw. gewohnt hätten und auch von ihm aus die Schule besucht hätten. Im Februar 2003 sei die Scheidung erfolgt, die der Bw., vor allem um das Wohl der Kinder besorgt, einvernehmlich vorgenommen habe. Weiteres Vorbringen des Bw. beschreibt den Zeitraum ab 2003.

In der Niederschrift über die mündliche Verhandlung im Finanzstrafverfahren vom 5. April 2004 (Finanzstrafakt Seite 22ff) gab der Bw. ua. an, der "Rosenkrieg" mit der Exgattin habe ab dem Jahr 2000 begonnen. Sie habe den Bw. in Richtung Wien verlassen und er sei allein für die Kinder verantwortlich gewesen und habe auch für die laufenden Schuldenzahlungen der Gattin aufkommen müssen. Zu guter letzt sei die Frau im September 2002 aus Wien zurückgekehrt und habe mit langen "Rosenkrieg" gedroht, wenn der Bw. nicht einer einvernehmlichen Scheidung einwillige und so habe der Bw. bei der Scheidung, die am 12. Februar [wohl gemeint:] 2003 erfolgt sei, die gesamten Schulden der Frau von S 1,5 Mio. übernommen. Im Jahre 2002 habe der Bw. die Unterlagen für die damals fälligen Steuererklärungen bereits zusammengestellt und im Keller gelagert. Leider habe dann das Hochwasser einen Teil der Unterlagen vernichtet.

#### c) Abweisungsbescheid

Der Antrag des Bw. auf Wiederaufnahme wurde vom FA mit Bescheid vom 27. Februar 2006 (AS 67f) abgewiesen mit der Begründung, der Bw. habe mit Schreiben vom 6. Juli 2005, eingelangt beim FA am 7. Juli 2005 beantragt, das Verfahren bezüglich Umsatzsteuer und Einkommensteuer 1999 gemäß § 303 BAO wieder aufzunehmen. Gemäß § 303 Abs. 1 lit. b BAO sei der Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens statt zu geben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig sei und Tatsachen oder Beweismittel neu hervorgekommen seien, die im abgeschlossenen verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht hätten geltend gemacht werden können und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte. Laut § 303 Abs. 2 BAO sei der Antrag auf Wiederaufnahme binnen einer Frist von drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich vom Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt habe, bei der Abgabenbehörde einzubringen, die im abgeschlossenen Verfahren den Bescheid in erster Instanz erlassen habe.

Die Besteuerungsgrundlagen des Jahre 1999 seien auf Grund eingetretener Fristversäumnisse und unterlassener Offenlegung und Erklärung von Amts wegen im Schätzungswege ermittelt und festgesetzt worden. Die ergangenen Bescheide seien in Rechtskraft erwachsen. Im Zuge der abgabenbehördlichen Prüfung der Jahre 2001 und 2002 seien dem Prüfungsorgan gegenüber Äußerungen getroffen worden, die davon ausgehen lassen würden, dass bereits zu diesem Zeitpunkt Auswirkungen der 1999 für den geführten Prozess erfolgten Zahlungen auf die geschätzten Besteuerungsgrundlagen vermutet worden seien. Das Prüfungsverfahren sei am 26. August 2004 abgeschlossen worden. Der nunmehr eingebrachte Antrag liege daher

außerhalb der Frist des § 303 Abs. 2 BAO. Dem Antrag könne daher nicht Rechnung getragen werden und sei daher als verspätet "zurückzuweisen".

Angemerkt werde zudem, dass im Verhalten der Partei Verschulden zu sehen wäre, welches gemäß § 303 Abs. 1 lit. b BAO einer Wiederaufnahme des Verfahrens entgegenstehe.

Weiters werde darauf hingewiesen, dass hinsichtlich der nunmehr geltend gemachten Betriebsausgaben für Prozesskosten aus den vorgelegten Urkunden kein objektiver Zusammenhang mit dem Betrieb hervorgehe. Dieser wäre dann gegeben, wenn die zur Last gelegte Handlung ausschließlich aus der betrieblichen Tätigkeit heraus erklärbar sei und das Verfahren mit einem Freispruch geendet habe. Demnach würde selbst bei einer Wiederaufnahme des Verfahrens den geltend gemachten Kosten keine Abzugsmöglichkeit zukommen.

#### d) Berufung

Gegen diesen Bescheid erhob der Bw. die Berufung vom 26. März 2006 (AS 70f) und brachte bezüglich "Zurückweisung" als verspätet vor (Berufung Punkt 2.), es stimme, dass vor dem Prüfungsorgan im Zuge der Abgabenprüfung 2004 Äußerungen getroffen worden seien, die auf einen zu erstellenden Antrag gemäß § 303 BAO hinweisen würden. Allerdings habe sich während als auch nach dem Verfahren herausgestellt, dass noch nicht alle maßgeblichen Urkunden und Belege für das Jahr 1999 wie irrtümlich angenommen vorhanden gewesen seien, sodass eine vollständige und damit wahrheitsgemäße Offenbarung zu diesem Zeitpunkt noch nicht möglich gewesen sei. Erst zu dem in der Antragstellung hingewiesenen Zeitpunkt seien die Belege so vollständig gewesen, dass eine erfolgreiche Antragstellung möglich gewesen sei. Ein Verschulden durch das damalige Hochwasser zu vermuten, sei nicht fair, denn wäre diese Naturkatastrophe nicht eingetreten, so wäre alles einer geordneten Abwicklung unterworfen gewesen. Gegenteilige Vermutungen würden, da der Beweis nicht erbracht werden könne, zurückgewiesen.

Im Punkt 4 der Berufung brachte der Bw. vor, es sei zwar richtig, dass das angeführte Verhalten als Verschulden in Folge der Scheidungswirren ab 2000 zu sehen sei, jedoch habe selbst die Finanzstrafbehörde I. Instanz am 26. Juli 2005 die Erkenntnis ausgesprochen, dass nur geringfügiges Verschulden vorzuwerfen sei. Ein grobes Verschulden sei ausgeschlossen worden. Der Bw. wünsche niemanden eine ähnliche Zeit wie ihm in den letzten sechs Jahren, welche eine psychische Hölle gewesen seien. Allerdings müsse auch die Finanzbehörde verstehen, dass die Betreuung und Versorgung der Kinder des Bw. hier absoluten Vorrang haben würden.

Weiters machte der Bw. in der Berufung Angaben zur Abzugsfähigkeit der Prozesskosten.

Einem Vermerk des Fachbereiches des FAes vom 18. August 2006 (AS 77f) ist zu entnehmen, dass der Wiederaufnahmeantrag zu Recht abgewiesen worden sei, auch wenn der verspätet eingereichte Antrag richtiger Weise zurückzuweisen gewesen wäre. Der VwGH erachte es aber als keine Rechtsverletzung, wenn ein zurückzuweisender Antrag abgewiesen werde (unter Hinweis auf VwGH 14.9.1981, 81/12/0045). Gemäß § 303 Abs. 2 BAO sei der Antrag auf Wiederaufnahme binnen einer Frist von drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt habe, bei der Abgabenbehörde einzubringen, die im abgeschlossenen Verfahren den Bescheid in erster Instanz erlassen habe. Die Antragspflicht beginne bereits mit Kenntnis des Wiederaufnahmegrundes, nicht erst mit dessen Beweisbarkeit zu laufen (unter Hinweis auf VwGH 3.10.1984, 83/13/0067). Im gegenständlichen Verfahren beantrage der Bw. die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend der USt und ESt des Jahres 1999 mit Schreiben vom 6. Juli 2005. Diese seien, weil der "Beschuldigte" keine U- und E-Jahreserklärungen für das Jahr 1999 beim FA eingereicht habe, im Wege der Schätzung festgesetzt worden. Der Bw. gebe im Ergänzungsschreiben vom 19. Oktober 2005 bzw. in seiner Berufung vom 26. März 2006 an, dass die Unterlagen zur Erstellung der U- und E-Jahreserklärungen für 1999 vor dem Hochwasser im August 2002 im Keller seines Hauses gelagert worden seien. Im Zuge des Hochwassers seien die Unterlagen in Verstoß geraten und erst im Juni 2005, nach Befragung des Ex-Schwiegersohnes, gefunden worden. Erst im Juni 2005 habe der Bw. von den neuen Tatsachen erfahren und innerhalb der drei Monate, nämlich am 6. Juli 2005 den Antrag auf Wiederaufnahme beim FA eingebracht. Aus dieser Schilderung gehe hervor, dass dem Bw. die als Wiederaufnahmsgründe dargelegten Umstände bereits vor Erlassung der ergangenen Bescheide für das Jahr 1999 am 26. Juli 2001 bekannt gewesen seien. Der Bw. habe zu diesem Zeitpunkt gewusst, dass die Schätzung nicht richtig sei, seien doch Unterlagen bei ihm vorhanden gewesen. Diese Unterlagen seien erst später im August 2002 verschwunden. Der Antrag auf Wiederaufnahme vom 6. Juli 2005 sei daher zurückzuweisen, weil er nicht innerhalb der Dreimonatsfrist des § 303 Abs. 2 BAO ab Kenntnis des Wiederaufnahmegrundes gestellt worden sei.

Dieses Schreiben wurden dem Bw. nicht zur Kenntnis gebracht.

#### e) BVE - Vorlageantrag

Mit Berufungsvorentscheidung vom 7. September 2006 (AS 80f) wies das FA die Berufung als unbegründet ab und führte aus, der Bw. habe mit Schreiben vom 26. März 2006, eingelangt beim FA am 28. März 2006, gegen den Bescheid vom 27. Februar 2006 das Rechtsmittel der Berufung eingebracht. Mit Schreiben vom 6. Juli 2005 habe der Bw. die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer des Jahres 1999 beantragt. Diese

[Abgaben] seien, weil der Bw. keine Umsatzsteuer- und Einkommensteuererklärungen für das Jahr 1999 beim FA eingereicht hätte, im Wege der Schätzung festgesetzt worden. Im Ergänzungsschreiben vom 19. Oktober 2005 bzw. in der Berufung vom 26. März 2005 sei angegeben worden, dass die Unterlagen zur Erstellung der Umsatzsteuer- und Einkommensteuererklärungen für das Jahr 1999 vor dem Hochwasserschaden im August 2002 im Keller des Hauses des Bw. gelagert worden seien. Im Zuge des Hochwassers seien die Unterlagen in Verstoß geraten und erst im Juni 2005 nach Befragung des Ex-Schwiegersohnes wieder gefunden worden. Erst im Juni 2005 seien daher die Wiederaufnahmsgründe bekannt geworden. Der Antrag vom 6. Juli 2005 würde daher innerhalb der dreimonatigen Antragsfrist des § 303 Abs. 2 BAO liegen.

Sowohl aus dem ursprünglichen Schreiben als auch aus dem Berufungsbegehren gehe hervor, dass die als Wiederaufnahmsgründe dargelegten Umstände bereits vor Erlassung der ergangenen Bescheide für das Jahr 1999 am 26. Juli 2001 bekannt gewesen seien. Demnach habe der Bw. zu diesem Zeitpunkt gewusst, dass die Schätzung nicht richtig sei. Die Unterlagen seien ja auch erst im August 2002 vom Hochwasser betroffen gewesen

Dagegen erhob der Bw. den Vorlageantrag vom 5. Oktober 2006 (AS 83f) und brachte vor, der Abweisung liege eine unrichtige bzw. unvollständige Tatsachenfeststellung bzw. –ermittlung zu Grunde. Richtig sei, dass die Bescheide vom 26. Juli 2001 erhalten worden seien. Jedoch habe gegen diese keine Berufung eingebracht werden können, da noch zugehörige Beweismittel und Unterlagen durch die am 1. August 2001 nach Wien gezogene Gattin weggebracht, verlagert oder mitgenommen worden seien. Zu diesem Zeitpunkt seien die Unterlagen nicht komplett gewesen bzw. seien dem Bw. fehlende Dokumente von der Gattin, mit der der Bw. im Scheidungskrieg gestanden sei, nicht ausgefolgt worden. Wesentliche Unterlagen hätten gefehlt. Dadurch wäre einer Berufung auf Grund fehlender Beweismittel kein Erfolg beschieden worden. Es sei in dieser Zeit bis 12. Februar 2003 der gesamte Scheidungskrieg gefolgt. Vom 1. August 2002 an sei die Noch-Gattin auf Anraten ihres Scheidungsanwaltes wieder zurückgekehrt, wobei die fehlenden Unterlagen aufgetaucht seien. Diese seien zur Sichtung in das Kellerbüro gegeben worden, das jedoch vom 12. bis 15. August 2002 wegen Hochwassers überflutet gewesen sei. Bei der Rettungsaktion des Inventars und aller Fahrnisse habe in der Panik nicht alles so geordnet geräumt werden können, sodass viele Sachen durch die helfenden Personen verräumt worden seien. Auch seien Unterlagen durch das Hochwasser vernichtet worden und hätten mühsam wiederhergestellt werden müssen. Zum Schaden durch das damalige Hochwasser komme jetzt auch noch der finanzielle Schaden. Erst zum Zeitpunkt der Antragstellung zur Wiederaufnahme seien alle für die Beurteilung erforderlichen Tatsachen und Beweismittel so vorgelegen, dass eine erfolgreiche Antragstellung möglich gewesen sei.



Das FA legte die Berufung am 22. Mai 2009 dem UFS zur Entscheidung vor.

#### f) Berufungsverhandlung

In der von Amts wegen am 23. Juli 2009 abgehaltenen Berufungsverhandlung brachte der Bw. vor, im Jahr 2000 sei seine damalige Frau mit einigen seiner Unterlagen betreffend vor allem das Jahr 1999 nach Wien gegangen. Grund sei gewesen, dass der ein Darlehen bei ihrer Mutter aufgenommen habe und dieses zurückzahlen hätte müssen. In diesen Unterlagen seien auch Schuldscheine und Prozessunterlagen betreffend dieses Darlehen gewesen. Ab diesem Zeitpunkt sei der Bw. auf sich alleine gestellt gewesen, habe seine beiden Kinder versorgen müssen, sei mit seiner Arbeit beschäftigt gewesen und habe daher wenig Zeit gehabt, um sich um eigene Angelegenheiten zu kümmern. Anfang August 2002 sei die Frau auf Anraten ihres Anwaltes (sie habe verhindern wollen, dass sie schuldig geschieden werde) zu dem Bw. mit den Unterlagen zurückgekehrt. Der Bw. habe die Unterlagen sichten wollen, habe aber im Moment keine Zeit gehabt und habe sie daher in den Kellerraum gegeben. Ca. 1 1/2 Wochen darauf sei dann das Hochwasser gewesen. Der Kellerraum habe panikartig leergeräumt werden müssen und der Bw. habe dabei einige Helfer aus der Familie seiner Kinder, unter anderen den ungarischen Ex-Schwiegersohn seiner ersten Tochter, gehabt. Anlässlich der Betriebsprüfung mit dem bei der nunmehrigen Berufungsverhandlung anwesenden Prüfer im Jahr 2004 habe dieser den Bw. dankenswerter Weise darauf hingewiesen, dass er eine Wiederaufnahme des Verfahrens machen könnte. Der Bw. habe versucht, die gesamten Unterlagen, die sich an verschiedenen Standorten wie Dachboden und Schuppen befunden hätten, zu ordnen.

Über Befragen des Referenten: Es seien Unterlagen betreffend das Jahr 1999 und Prozessunterlagen gewesen. Für die Umsatzsteuer und Einkommensteuer 1999 seien dies insbesondere Prozessunterlagen, Schreiben mit Anwälten und Zahlungsnachweise gewesen.

Der Bw. sei 1986 der erste Thermograf in Österreich gewesen und ein beruflicher Konkurrent habe ihn ausgetobtet. Aufgrund berufsrechtlicher Vorschriften sei er nach dem UWG in einem langwierigen Gerichtsverfahren bis in die letzte Instanz zur Unterlassung verurteilt worden. Für dieses Gerichtsverfahren habe der Bw. erhebliche Zahlungen zu leisten gehabt. Die vom Bw. genannten Unterlagen würden diesen Sachverhalt betreffen. Diese Unterlagen seien im Jahr 2004 nicht vollständig gewesen. Es hätten die Zahlungsbelege und die Originale der Urteile gefehlt. Der Bw. habe Kopien der Urteile gehabt, die jedoch nicht vollständig gewesen seien. Es hätte etwas von der zweiten Instanz und die ganzen Zahlungsbelege gefehlt. Das wäre alles gewesen.

Betreffend der genannten fehlenden Unterlagen sei dem Bw. eingefallen, dass sein Ex-Schwiegersohn wissen könnte, wo sich diese befinden könnten, weil der sei beim Wegräumen des Hochwassers dabei gewesen. Der Ex-Schwiegersohn habe es vermieden, nach Österreich zu kommen, da er gerichtliche Exekution befürchtet habe. Dieser sei den Unterhalt für seinen Sohn schuldig geblieben. Ende Juni 2005 habe die Tochter den Bw. angerufen, dass der Ex-Schwiegersohn gerade seinen Sohn in Österreich besuche und der Bw. habe ihn nach dem Verbleib der Unterlagen befragt. Dieser habe sich noch recht gut erinnern können und habe dies dem Bw. gesagt und der Bw. habe sich dann die Unterlagen geholt. Die Unterlagen seien auf dem Dachboden des Nebengebäudes gewesen. Natürlich seien am Dachboden auch noch andere Unterlagen gewesen, die damals weg gewesen seien. Aber durch den Hinweis des Ex-Schwiegersohnes habe der Bw. die für die Steuererklärungen fehlenden Unterlagen erhalten.

Über Befragen des FA-Vertreters, wann dem Bw. klar gewesen sei, dass die Schätzung laut Bescheiden vom 26. Juli 2001 nicht stimmen könne, gab dieser an: Das sei dem Bw. sofort bei Bescheiderhalt klar gewesen, jedoch habe er keine Unterlagen gehabt, um dagegen Einspruch zu erheben, weil die Unterlagen zum größten Teil von der Exfrau nach Wien mitgenommen worden seien. Die Exfrau habe jedoch nicht alle für die Steuererklärungen benötigten Unterlagen mitgenommen.

Über Befragen des Referenten, welche konkreten Unterlagen die Exfrau nach Wien mitgenommen habe, gab der Bw. an: Das sei jetzt schwer zu sagen. Das seien verschiedene Ordner gewesen, die sie einfach mitgenommen habe. Das habe die Zahlungen an die Schwiegermutter betroffen, die beruflich veranlasst seien.

Über Befragen des Referenten, welche konkreten Unterlagen des Wiederaufnahmsantrages vom 6. Juli 2005 im Finanzamtsakt, der dem Bw. in der Verhandlung zur Einsicht ausgefolgt wurde, die Zahlungen an die Schwiegermutter betreffen würden, gab der Bw. an: Es seien keine Unterlagen betreffend die Zahlungen an die Schwiegermutter im Wiederaufnahmsantrag enthalten.

Laut Bw. würden im Wiederaufnahmsantrag vom 6. Juli 2005 Unterlagen fehlen, da würden einige Seiten fehlen. Der Bw. habe zum Zeitpunkt der Stellung des Wiederaufnahmsantrages keine [gemeint: nicht alle] Unterlagen gehabt. So fehle im Wiederaufnahmsantrag auch die dritte Instanz, der OGH. Bevor der Ex-Schwiegersohn im Jahr 2005 dem Bw. den Verbleib der Unterlagen auf dem Dachboden mitgeteilt habe, habe er von den Gerichtsurteilen nur unvollständige Kopien gehabt. Es hätten Seiten gefehlt, der Bw. könne nicht mehr sagen welche Seiten.

Der Referents stellte fest dass bei AS 20 bis 24 das Urteil des Landergerichtes unvollständig ist und dort bei Seite 4 endet, bei AS 25 bis 26 ist das Urteil des OLG Wien ebenso unvollständig und endet auf Seite 2.

Laut Referent weise der Wiederaufnahmsantrag vom 6. Juli 2005 betreffend der Gerichtsurteile wieder nur unvollständige Unterlagen auf und daher sei nicht ersichtlich, warum der Bw. mit seinem Wiederaufnahmsantrag bis zum Jahr 2005 zuwarten hätte müssen, als ihm der Exschwiegersonn über den Verbleib der vollständigen Urteile am Dachboden informierte habe.

Der Bw. erwiderte, er habe ja auch dann im Juli 2005 die Unterlagen überarbeitet.

Der Referent überreichte den Parteien eine Kopie über die Niederschrift im Strafverfahren vom 5. April 2004, wo der Bw. auf Seite 2, mittlerer Absatz, angab: "Zu guter letzt kam im September 2002 meine Frau aus Wien zurück und drohte mit langem Rosenkrieg...".

Laut Bw. würden seine Angaben in dieser Niederschrift nicht stimmen. Er schaue gerade in seinen Unterlagen nach. Es stimme nicht, das habe er leider übersehen. Das einschneidende Ereignis sei das Hochwasser gewesen. Der Bw. habe seine damalige Frau ersucht, ihm zu helfen. Sie habe sich jedoch geweigert und der Bw. habe seine Sachen mit seinen Kindern und anderen Helfern retten müssen. Im Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides vom 26. Juli 2001 sei er nicht steuerlich vertreten gewesen. Der Bw. habe nicht gewusst, dass er auch eine Verlängerung der Berufungsfrist beantragen oder die Berufung erheben und die Unterlagen zu einem späteren Zeitpunkt nachreichen hätte können.

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

§ 303 BAO lautet auszugsweise:

"(1) Dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens ist stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und [...]

b) 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."

Gemäß § 303 Abs. 2 BAO 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.

Das Vorliegen eines Grundes für die Wiederaufnahme des Verfahrens ist vom Antragsteller (vom Bw.) zu beweisen.

Die Bescheide vom 26. Juli 2001 betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer 1999 sind dem Bw. zugestellt worden.

Der Bw. legte seinem Wiederaufnahmeantrag vom 6. Juli 2005 folgende Unterlagen bei:

- Blatt 1 handschriftliche Einnahmen- Ausgaberechnung", AS 8
- Blatt 6 Anlagegüterverzeichnis, AS 9 (Formular handschriftlich ausgefüllt)
- Blatt 3 handschriftliche Aufstellung Prozesskosten, AS 10
- Honorarnote Prof. Dipl. Ing. HS vom 28. August 1996, AS 11 bis 13
- Kostennote Rechtsanwälte HD & Partner vom 12. Juni 1997, AS 14
- eine Seite Kurzbrief (verdeckt) Rechtsanwälte Dr. SG ua. vom 21. Oktober 1998, AS 15
- Kostenverzeichnis Rechtsanwälte Dr. SG ua. mit Zahlschein vom 15. April 1999, AS 16
- Exekutionsantrag mit Bewilligung vom 16. Mai 1999, AS 17 bis 19
- Urteil des Landesgerichts mit Eingangsstempel 18. Dezember 1997, AS 20 bis 24
- Urteil des OLG Wien mit Eingangsstempel 25. Februar 1999, AS 25 bis 26
- Zahlschein vom 11. Juni 1999, AS 27
- zwei Zahlscheine vom 11. und 22. Juni 1999, AS 28
- Einstellung der Exekution und Pfandrechtslöschung vom 13. August 1999, AS 29
- Zahlschein vom 13. September 1999, AS 30
- Blatt 4 handschriftliche Aufstellung Forschungsausgaben, AS 31
- Beilage Sonderausgaben, AS 32
- Bankauszüge vom 29. Juni und 27. Dezember 1999, AS 33
- Kontoauszug Wüstenrot per 31. Dezember 1999, AS 34 bis 35
- Bestätigung Hausverwaltung vom 11. Jänner 1999 / 15. Jänner 2000, AS 36

- Umsatzsteuererklärung für 1999 (handschriftlich ausgefüllt), AS 37 und 39
- handschriftliche Berechnung Umsatzsteuer, AS 38
- Einkommensteuererklärung für 1999 (handschriftlich ausgefüllt), AS 40bis 42
- Bestätigung des Studienerfolges (letzte Eintragung 29. Juni 2001), AS 43 bis 44

#### Beweiswürdigung:

Nach den Angaben des Bw. im Vorlageantrag sollen jene Unterlagen, die er seinem Wiederaufnahmsantrag beilegte und die Grundlage für geänderte Bescheide betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer 1999 sein sollen, von seiner Gattin vom 1. August 2001 bis 1. August 2002, somit noch vor dem Hochwasser vom 10./11. August 2002, im Zuge des "Scheidungskrieges" nach Wien mitgenommen worden sein. In der Berufungsverhandlung gab der Bw. an, die Exgattin sei 2000 mit Unterlagen nach Wien gegangen. In der Niederschrift vom 5. April 2004 im Finanzstrafverfahren wegen Nichtabgabe der Steuererklärungen gab der Bw. an, die Ehefrau sei im September 2002 aus Wien zurückgekommen. Der Bw. macht somit widersprechende Angaben über jenen Zeitraum, in dem ihm die für eine Berufung gegen die Schätzungsbescheide vom 26. Juli 2001 notwendige Unterlagen entzogen gewesen sein sollen.

Entscheidend ist, dass nicht festgestellt werden kann, dass tatsächlich Tatsachen oder Beweismittel neu hervorgekommen sind, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden des Bw. nicht geltend gemacht werden konnten (§ 303 Abs. 1 lit. b BAO).

Nach dem Vorbringen des Bw. hätte einerseits die damalige Ehefrau Unterlagen betreffend eines von der damaligen Schwiegermutter gewährten Darlehens mitgenommen, andererseits hätte der Ex-Schwiegersohn Auskunft über den Verbleib der vollständigen Gerichtsurteile betreffend das Verfahren nach dem UWG erteilt, von denen der Bw. nur unvollständige Kopien gehabt hätte.

Dem ist entgegenzuhalten, dass dem berufungsgegenständlichen Wiederaufnahmsantrag vom 6. Juli 2005 weder Unterlagen betreffend das genannte Darlehen noch vollständige Gerichtsurteile beiliegen. Der Bw. legte dem Wiederaufnahmsantrag wiederum nur unvollständige Kopien der Urteile des Landesgerichts und des OLG Wien bei, über die er jedoch nach seinem Vorbringen auch schon vor Besuch seines Ex-Schwiegersohnes verfügte.

Da der Bw. den Beweis für das Vorliegen von neu hervorgekommenen Tatsachen oder Beweismittel nicht erbringen konnte, erweist sich der Spruch des angefochtenen Bescheides vom 27. Februar 2006 als richtig.

Die vorliegende Berufung war daher abzuweisen.

Wien, am 23. Juli 2009