

## BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin über den **Antrag des** Bf, vertreten durch Mag. Anwalt, vom 27. August 2014, **auf Ablehnung des Richters** ER **wegen Befangenheit** in den beim Bundesfinanzgericht **im fortgesetzten Verfahren** betreffend Umsatzsteuer 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, sowie Wiederaufnahme betreffend Einkommensteuer 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 und Einkommensteuer 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 und 2003 anhängigen Beschwerden beschlossen:

Der Antrag wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### Sachverhalt:

Mit dem am 28. August 2014 eingebrachten Schriftstück stellte der Beschwerdeführer (Bf) an das Bundesfinanzgericht den Antrag, den im Rahmen des fortgesetzten Verfahrens für die Beschwerden betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1996 bis 2003, Wiederaufnahme der Einkommensteuer für die Jahre 1996 bis 2002 und Einkommensteuer für die Jahre 1996 bis 2003 zuständigen Richter wegen Vorliegens sowohl eines absoluten als auch sonstiger Befangenheitsgründe wegen Befangenheit abzulehnen.

Begründend führte er dazu aus:

#### 1.) Absolute Befangenheit:

Der zuständige Richter sei gemäß § 76 Abs 1 lit d BAO absolut befangen, da er bereits im vorangegangenen Verfahren vor dem damaligen Unabhängigen Finanzsenat zuständiger Referent gewesen sei und als solcher habe er am 22.1.2009 zu den Geschäftszahlen RV/0946-L/05, RV/0709-L/06, RV/0247-L/06 und RV/0710-L/06 eine Berufungsentscheidung erlassen. Diese sei beim Verwaltungsgerichtshof angefochten und wegen einer vorliegenden Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften

aufgehoben worden. Auch habe der Richter als zuständiger Referent des damaligen Unabhängigen Finanzsenates am 10.12.2009 eine weitere Berufungsentscheidung zu GZ RV/0255-L/04 erlassen.

Da derselbe Richter nunmehr auch für die - basierend auf der Aufhebung der vom Unabhängigen Finanzsenat erlassenen Berufungsentscheidung durch den Verwaltungsgerichtshof - im fortgesetzten Verfahren zu entscheidenden Beschwerden zuständig sei, hätte sich Ri nach Ansicht des Bf von Amts wegen für befangen erklären müssen. Da dies nach Wissenstand des Bf bisher nicht geschehen sei, werde er gemäß § 268 BAO wegen Befangenheit abgelehnt. Deshalb, da er nicht nur den angefochtenen Bescheid als Referent sondern noch weitere Berufungsentscheidungen erlassen habe, liege hinsichtlich des fortgesetzten Verfahrens ein absoluter Befangenheitsgrund vor. Das Bundesfinanzgericht möge daher die Befangenheit des Richters Ri im fortgesetzten Verfahren aussprechen und dessen Vertretung veranlassen.

2.) Vorliegende sonstige Befangenheitsgründe:

Sollte eine absolute Befangenheit nicht vorliegen, so werde der Richter wegen dem Vorliegen sonstiger Befangenheitsgründe gemäß § 76 Abs 1 lit c BAO iVm § 268 BAO abgelehnt.

Der vom Verwaltungsgerichtshof aufgehobene Bescheid gäbe bereits ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass Ri keinesfalls die für das gegenständliche Verfahren erforderliche Objektivität wahren gelassen habe bzw. wahren lassen werde. Er habe Verfahrensvorschriften - wie dies auch der VwGH ausgesprochen habe - negiert und es sei zu befürchten, dass dies auch im fortgesetzten Verfahren der Fall sein werde. Somit sei keine objektive Entscheidung und schon gar kein faires Verfahren zu erwarten. Zum Beispiel wären aus nicht nachvollziehbaren Gründen Beweisanträge abgelehnt worden; die Verantwortung des Bf wäre - ohne dies an Hand der Zeitgeschichte nachgeprüft zu haben - sogar als höchst abenteuerlich abgetan worden. Auch unterblieb eine diesbezügliche Überprüfung, obwohl dies - sollten derartige Geschichtskenntnisse nicht bestehen - jederzeit möglich gewesen wäre. Es gäbe hierfür sogar zeitgeschichtliche Abhandlungen wie zB SPECKER; "Zwischen Porze und Roßkarspitz, Der Vorfall vom 25. Juni 1967 in den österreichischen sicherheitsdienstlichen Akten", einem rund 370 Seiten umfassenden Werk. In diesem werde der Bf sogar 70 Mal erwähnt. Auch dies unterblieb, obwohl sich daraus hätte ableiten lassen, dass die Verantwortung des Bf keinesfalls "abenteuerlich" und "an den Haaren herbei gezogen" sei, sondern den Tatsachen entspreche.

Auch wären die Angaben des Bf - zu den von ihm durchgeführten Behandlungen, die hierauf entfallende Zeitdauer, dass er selbst gesundheitlich beeinträchtigt sei, wonach es ihm auch nicht möglich gewesen wäre, an fünf Tagen pro Woche sondern nur an zwei tätig zu sein, er aufgrund der eigenen gesundheitlichen Probleme seine Praxis 2003 sogar habe aufgeben müssen, er auch eine Vielzahl von Personen gratis behandelt habe, die zu behandelnden Personen oft auch aus anderen Bundesländern und mit Begleitpersonen angereist wären, die auch die Praxis des Bf betreten hätten, jedoch nicht behandelt worden wären - völlig negiert worden.

Daher wären auch keine, den Bf allenfalls entlastende Angaben bzw. Beweisangebote, die allenfalls ein Ergebnis zu seinen Gunsten erbracht hätten, zugelassen bzw. entsprechend gewürdigt worden. Es wären Beweisanträge, die bei Gericht keinesfalls beanstandet worden wären, aus nicht nachvollziehbaren Überlegungen abgelehnt worden. Die Angaben des Bf zur Mittelherkunft, wofür von ihm Kontoauszüge, Wertpapierabrechnungen, Depotschein eines Kreditinstitutes udgl. vorgelegt worden wären, wären ebenfalls völlig negiert worden. Aus Sicht des nun abgelehnten Richters würden sämtliche ungeklärten Beträge aus der chiropraktischen Tätigkeit des Bf stammen, wobei schon anhand der allgemeinen Lebenserfahrung eine derartige Annahme, dass eine Einzelperson an zwei Arbeitstagen und ohne jegliche Mitarbeiter derartige Einkünfte erzielen würde können, hätte verworfen werden müssen. Derartige Annahmen seien völlig lebensfremd. Jedoch seien diese der Ausmittlung der vom Bf zu leistenden Abgaben zugrunde gelegt worden; dadurch hätten sich wiederum Abgaben in astronomischer Höhe ergeben, die mit seinem tatsächlichen Einkommen nicht in Einklang zu bringen wären. Sie wären völlig überhöht. Die jeweilige Verantwortung des Bf wäre im Rahmen der Beweiswürdigung unberücksichtigt geblieben bzw wären hiezu auch von Amts wegen keine Erhebungen angestellt worden.

Angeboten hätte sich ein medizinisches Gutachten zum Gesundheitszustand des Bf, um in weiterer Folge beurteilen zu können, welche Arbeitsleistungen ihm in welchem Umfang noch möglich gewesen wären. Diese Möglichkeit sei trotz Antrag nicht in Erwägung gezogen worden. Es sei auch kein berufskundliches Gutachten, das allenfalls eine den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechende Basis für weitere Überlegungen der Abgabenbehörde hätte erbringen können, eingeholt worden.

Auch sei das Vorbringen des Bf zu seinen gesundheitlichen Problemen völlig unberücksichtigt geblieben, ebenso die seitens des Bf zum Beweis seines Gesundheitszustandes vorgelegten Krankengeschichten und auch, dass es ihm folglich seines Gesundheitszustandes nur möglich gewesen sei, eine eingeschränkte Anzahl von Patienten, keinesfalls jedoch 5 Patienten pro Stunde, wovon der Richter in seinen Annahmen jedoch ausgegangen sei, zu therapieren. Dies wäre nicht einmal einem gesunden Chiropraktiker möglich, der - verglichen mit einem Masseur - pro Stunde auch nur einen Patienten behandeln könne. Der abgelehnte Richter hätte auch hiezu keine Überlegungen angestellt und eine mit den Tatsachen überhaupt nicht übereinstimmende Hochrechnung angestellt.

Zu all dem sei dem Bf auch noch vorgeworfen worden, dass er am Verfahren nicht mitgewirkt habe und dass er Buchhaltungsunterlagen nach Ablauf der auf die jeweiligen Geschäftsjahre folgenden Behaltefrist von 7 Jahren entsorgt habe. Wie sich im Gerichtsverfahren herausgestellt habe, wären diese auf Seiten der Abgabenbehörde doch noch vorhanden gewesen und hätten auch die Stampiglien der Abgabenbehörde wie "gesehen" und "in Ordnung" getragen. Daher habe der Bf aufgrund derartiger Vermerke zum Zeitpunkt der Abgabe der Unterlagen in berechtigter Weise davon ausgehen dürfen, dass seine Buchführung von der Abgabenbehörde auch als ordnungsgemäß angesehen worden sei. Deshalb habe er diese nach Ablauf der auf

die jeweiligen Geschäftsjahre folgende Behaltefrist von 7 Jahren entsorgt. Er sei nach diesen 7 Jahren auch nicht mehr davon ausgegangen, dass er diese Unterlagen, die auch laufend geführt worden seien und da die jeweiligen Steuererklärungen auch fristgerecht bei der Abgabenbehörde eingebracht worden wären, noch jemals benötigen würde. Jedoch sei ihm auch dies, die gesetzliche Behaltefrist von 7 Jahren völlig negierend, rechtsirrig zum Vorwurf gemacht worden.

In weiterer Folge führte der Bf aus, zu welchen Feststellungen der von ihm mit gegenständlichen Schriftsatz abgelehnte Richter im Konkreten in der Berufungsentscheidung, die aufgrund seiner Beschwerde vom Verwaltungsgerichtshof wegen Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben wurde, festgestellt hat.

Um Wiederholungen zu vermeiden, wird dazu auf die Berufungsentscheidung vom 22.10.2009, zu RV/0946-L/05, RV/0709-L/06, RV/0247-L/06 und RV/0710-L/06, verwiesen.

Nach Meinung des Bf zeige sich daraus, dass der Richter sich bereits bei Erlassung der angefochtenen und zwischenzeitig vom Verwaltungsgerichtshof aufgehobenen Entscheidung von unsachlichen, mit den tatsächlichen Gegebenheiten nicht in Einklang zu bringenden, somit keinesfalls unparteiischen und auch unsachlichen Überlegungen habe leiten lassen. Verfahrensvorschriften seien negiert worden und die Verantwortung des Bf sowie dessen Beweisangebote und vorgelegte Beweismittel wären folglich aufgrund einer offenbar bereits vorgefertigten Meinung und einer damit einhergehenden vorgreifenden Beweiswürdigung völlig unberücksichtigt geblieben. Obendrein wären auch keine entlastenden Angaben zu Gunsten des Bf berücksichtigt und gewürdigt worden. Daher bestehe der begründete Verdacht und die Besorgnis, dass sich der Richter auch im fortgesetzten Verfahren von nicht objektiven Überlegungen werde leiten lassen. Damit werde auch im fortgesetzten Verfahren dem dem Bf zustehenden Recht auf ein faires Verfahren zuwider gehandelt. Eine in weiterer Folge ergehende Entscheidung würde sich keinesfalls an objektiven Überlegungen und Beweismitteln, sondern erneut ausschließlich an durch nicht untermauerte und auch nicht mit der Lebenserfahrung in Einklang zu bringenden Vermutungen und Annahmen des Organwalters orientieren. Die Unbefangenheit des Organwalters, die gegenständlich jedoch vorliegen müsse, wäre keinesfalls gegeben. Schon der Anschein der Voreingenommenheit würde ausreichen, um von der Befangenheit des betreffenden Organwalters auszugehen.

Daher werde Ri hiermit in Entsprechung des § 268 BAO auch wegen sonstiger Befangenheitsgründe iSd § 76 Abs 1 lit c BAO abgelehnt. Das Bundesfinanzgericht möge die Befangenheit des Richters im fortgesetzten Verfahren aussprechen und dessen Vertretung veranlassen.

### **Beweiswürdigung:**

Gegenständlich ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Richter Ri hat als Referent des Unabhängigen Finanzsenates über die vom nunmehrigen Bf eingebrachte Berufung betreffend Umsatzsteuer 1996 bis 2003, Wiederaufnahme Einkommensteuer 1996 bis 2002 und Einkommensteuer 1996 bis 2003 mittels Berufungsentscheidung vom 22. Oktober 2009 abweichend vom Berufungsbegehren entschieden.

Dagegen erhob der Bf Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof, der mit Erkenntnis vom 22. Februar 2014, ZI. 2009/15/0212, den Bescheid des Unabhängigen Finanzsenates wegen Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben hat.

Die Aufhebung begründete der Gerichtshof damit, dass bei gegenständlich vorliegender Schätzungsberechtigung und Wahl einer geeigneten Schätzungsmethode (Schätzung anhand des Vermögenszuwachses) die Schätzung mangelhaft ist.

Deshalb mangelhaft, da seitens der belangten Behörde die Prüfung, ob die Höhe der von der belangten Behörde geschätzten Einnahmen mit der Lebenserfahrung in Übereinstimmung gebracht werden kann, unterlassen wurde. Zu dieser Prüfung war - so die Ausführungen des VwGH - die belangte Behörde aufgrund des Vorbringens des Bf - Einnahmen in der sowohl im erstinstanzlichen Bescheid als auch im Berufungsverfahren geschätzten Höhe seien aufgrund seiner räumlichen, zeitlichen und gesundheitlichen Einschränkung nicht erzielbar gewesen - aber verpflichtet.

Mit Schriftsatz vom 27.8.2014 beantragte der Bf die Ablehnung des für die Führung des fortgesetzten Verfahrens zuständigen Richters wegen Befangenheit. Einerseits, da dieser im Verfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat als zuständiger Referent die Berufungsentscheidung in der dem fortgesetzten Verfahren zugrundeliegenden Rechtssache erlassen hat - nach Meinung des Bf sei darin die absolute Befangenheit des nunmehr zuständigen Richters begründet - und andererseits wegen Vorliegens sonstiger Befangenheitsgründe. Der vom Verwaltungsgerichtshof aufgehobene Bescheid würde ausreichend Anhaltspunkte dafür bieten, dass der Richter, der schon im Berufungsverfahren die erforderliche Objektivität nicht habe walten lassen, diese auch im fortgesetzten Verfahren nicht walten lassen werde.

Zur Untermauerung dieser Behauptung führte der Bf Folgendes aus:

Der im fortgesetzten Verfahren zuständige Richter habe als seinerzeitiger Referent im Verfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat zum Beweis des vom Bf Vorgebrachten vorgelegte Unterlagen zum Thema "Mittelherkunft" (Vorlage von Kontoauszügen, Wertpapierabrechnungen, Depotschein eines Kreditinstitutes udgl.) und "schlechter Gesundheitszustand des Bf" (vorgelegte Krankengeschichten) negiert. Weiters habe er von ihm gestellte Beweisaufnahmeanträge - Einholung eines medizinischen Gutachtes zum Beweis seines schlechten Gesundheitszustandes und eines berufskundlichen Gutachtens zu seiner Tätigkeit als Chiropraktiker - abgewiesen.

**Rechtslage:**

Gemäß **§ 76 Abs 1 leg.cit.**, haben sich Organe der Abgabenbehörden und der Verwaltungsgerichte der Ausübung ihres Amtes wegen Befangenheit zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen,

**lit c)** wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen;

**lit d)** im Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsgerichten überdies, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides oder der Beschwerdeentscheidung (§ 262) mitgewirkt oder eine Weisung im betreffenden Verfahren erteilt haben oder wenn einer der in lit. a genannten Personen dem Beschwerdeverfahren beigetreten ist.

Nach **§ 268 Abs 1 BAO** steht den Parteien das Recht zu, den Einzelrichter oder ein Mitglied des Senates mit der Begründung abzulehnen, dass einer der im § 76 Abs. 1 aufgezählten Befangenheitsgründe vorliegt.

**Abs 3:** Anträge nach Abs. 1 und 2 sind beim Verwaltungsgericht einzubringen. Die Gründe für die Ablehnung sind glaubhaft zu machen.

**Punkt 3.3.2.** der vom 1.1.2014 bis 31.12.2014 (Stand 24.7.2014), gültigen **Geschäftsverteilung des Bundesfinanzgerichtes** regelt für fortgesetzte Verfahren Folgendes:

*Nach Aufhebung eines Erkenntnisses oder Beschlusses des Bundesfinanzgerichtes durch den Verwaltungsgerichtshof oder Verfassungsgerichtshof ist jene Gerichtsabteilung zuständig, die das Erkenntnis oder den Beschluss erlassen hat. Die Zuteilung wird nicht bei der AVS-Zuteilung berücksichtigt.*

**Punkt 3.3.3. der Geschäftsverteilung** bestimmt weiter, dass jede Gerichtsabteilung für jene Rechtsangelegenheiten zuständig ist, die beim Unabhängigen Finanzsenat am 31. Dezember 2013 anhängig waren und für die die Leiterin oder der Leiter der jeweiligen Gerichtsabteilung gemäß § 270 Abs. 3 BAO in der Fassung vor dem BGBl. I 2013/14 zur Referentin oder zum Referenten bestellt worden ist (§ 28 Abs. 4 BFGG).

*Sinngemäßes gilt, wenn eine Erledigung des Unabhängigen Finanzsenates vom Verwaltungsgerichtshof oder vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben wurde und die Rechtsangelegenheit im fortgesetzten Verfahren wieder dem Bundesfinanzgericht vorgelegt wird oder der UFS gemäß § 289 Abs. 1 BAO in der Fassung vor dem BGBl. I 2013/14 einen Bescheid aufgehoben und die Sache zurückverwiesen hat. Die Zuteilung wird nicht bei der AVS-Zuteilung berücksichtigt.*

**Erwägungen:**

**1. Befangenheit gemäß § 76 Abs 1 lit d BAO (absolute Befangenheit):**

Wenn der Bf behauptet, dass gegenständlich ein Fall der absoluten Befangenheit nach § 76 Abs 1 lit d BAO vorliegt, so ist dem entgegenzuhalten:

Unter *Mitwirkung* an der *Erlassung des angefochtenen Bescheides* iSd § 76 Abs 1 lit d BAO versteht der Verwaltungsgerichtshof (zB 24.2.1997, 94/17/0344) die Teilnahme an der Erzeugung des den förmlichen Verwaltungsakt darstellenden Spruches, nicht aber eine bloße Beteiligung an dem der Erlassung des Bescheides vorangegangenen

Verfahren. Eine solche Mitwirkung liegt zB bei jenen Organwaltern vor, die den angefochtenen Bescheid ausgefertigt oder approbiert haben (vgl. Ritz, BAO<sup>5</sup> § 76 Tz 7).

Eine Mitwirkung bei der Erlassung der angefochtenen Bescheide - Umsatzsteuerbescheide 1996 bis 2003, Wiederaufnahmebescheide Einkommensteuer 1996 bis 2002 und Einkommensteuerbescheide 1996 bis 2003 - hat seitens des Einzelrichters nicht stattgefunden. Damit ist der Befangenheitsgrund iSd § 76 Abs 1 lit d BAO nicht gegeben. Die vom Verwaltungsgerichtshof aufgehobenen Berufungsentscheidungen des unabhängigen Finanzsenates sind beim Bundesfinanzgericht nicht angefochten, sodass diesbezüglich kein Befangenheitsgrund vorliegen kann.

## **2. Vorliegende sonstige Befangenheitsgründe gemäß § 76 Abs 1 lit c BAO:**

Der Bf behauptet einen sonstigen Befangenheitsgrund, da in dem in weiterer Folge aufgehobenen Bescheid bereits ausreichende Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass Ri keinesfalls die auch für das gegenständliche Verfahren erforderliche Objektivität walten ließ bzw. walten lassen wird, Verfahrensvorschriften - wie auch der VwGH ausgesprochen hat - negiert hat und zu befürchten ist, dass dies auch im fortgesetzten Verfahren der Fall sein wird, sodass keine objektive Entscheidung und schon gar kein faires Verfahren zu erwarten ist, da zB aus nicht nachvollziehbaren Gründen Beweisanträge abgelehnt wurden.

Dem ist Folgendes entgegen zu halten:

Zu den sonstigen Befangenheitsgründen führt Ritz in seinem Kommentar zur BAO aus: „Sonstige wichtige Gründe sind Umstände, die es nach objektiver Prüfung und Beurteilung rechtfertigen, die Unbefangenheit des Organwalters in Zweifel zu ziehen (OGH

8.3.1984, 7 Ob 523/84, RZ 1984, 252), (siehe Ritz, BAO<sup>5</sup>, § 76 Tz 8).

Dabei genügt die Besorgnis, dass bei der Amtshandlung andere als rein sachliche Überlegungen eine Rolle spielen könnten (vgl zB OGH 21.4.1998, 4 Ob 117/98d). Es reicht, dass der Anschein einer Voreingenommenheit entstehen könnte (vgl zB OGH 24.5.1989, 9 Ob A 135, 136/89, JBI 1990, 122). Die Befangenheit ist nicht restriktiv auszulegen, sodass im Zweifelsfall Befangenheit anzunehmen sein wird (OGH 7.10.2003, 4 Ob 193/03s, JBI 2004, 325).“

Laut Ritz (siehe BAO<sup>5</sup>, § 76 Tz 11) führen „bloß *sachliche Differenzen*“ nicht zur Befangenheit (zB Publikation einer Rechtsmeinung in Fachzeitschriften, OGH 18.4.1989, 4 Ob 36/89, RZ 1989, 282; 19.5.2005, 6 Ob 90/05m; glA zB *Ballon*, in *Fasching*, Kommentar<sup>2</sup>, § 19 JN Tz 10; aM nur LGZ Wien 22.1.1993, 47 R 643/92 ua, EFSlg 72.758). Rechtswidrige Vorgangsweisen wie insbesondere die Verletzung von Verfahrensvorschriften begründen im Allgemeinen keine Befangenheit (vgl jedoch OGH 21.4.1998, 4 Ob 117/98d; *Ballon*, in *Fasching*, Kommentar<sup>2</sup>, § 19 JN Tz 9; *Mayr*, in *Rechberger*, ZPO3, § 19 JN Tz 6).

Prüft und beurteilt man die vom Bf vorgebrachten Umstände objektiv, so gelangt man zum Ergebnis, dass Richter Ri als zuständiger Referent sich bei seiner Entscheidungsfindung ausschließlich von sachlichen Überlegungen leiten ließ:

In der Begründung der Berufungsentscheidung vom 22.10.2009 setzte er sich in den Punkten 3.1.1. bis 3.1.19. (Seite 58 bis 68) mit allen vom Bf gestellten Beweisanträgen ausführlich auseinander und begründete ebenso ausführlich, warum seiner - wie aus seinen Ausführungen hervorgeht - ausschließlich rechtlichen Meinung nach, die Beweisanträge abzulehnen sind.

Es ist in keiner Weise erkennbar, dass der Richter voreingenommen gehandelt hätte. Vielmehr führt der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 27.2.2014 beispielsweise zum Beweisantrag des Bf bezüglich Wertpapierdepot klar aus, dass die Partei insoweit eine Beweismittelvorsorge- und Beweismittelbeschaffungspflicht trifft und es nicht Aufgabe der Behörde ist, Konto- oder Depotauszüge von der Bank zu beschaffen, sondern dass es vielmehr Aufgabe des Beschwerdeführers war, entsprechend vorzusorgen.

Der Gerichtshof erkennt jedoch eine Verletzung von Verfahrensvorschriften darin, dass der Richter das Ergebnis seiner Schätzung nicht dahingehend überprüft hat, ob die so festgestellten Bemessungsgrundlagen mit den Lebenserfahrungen übereinstimmen. Er gelangt zu der Feststellung, dass die Schätzung in folgenden Punkten nicht schlüssig ist:

"Da die Zahlungen bereits Anfang März 1996 erfolgten, wäre davon auszugehen, dass das entsprechende Vermögen bereits in den Monaten Jänner und Februar 1996 zugeflossen sei (dass es sich bei den Zahlungen allenfalls um kreditfinanzierte Vorgriffe auf die noch im Laufe des Jahres zu erzielenden Einnahmen handeln würde, wird nicht geltend gemacht). Dass aber (aus einer idR bar entlohten Betätigung) bereits in zwei Monaten Einnahmen in einer derartigen Höhe (S 1,45 Mio) erzielt worden seien, bedürfte - unter dem Blickwinkel des Übereinstimmens mit der Lebenserfahrung - näherer Begründung. Weiters ist zu berücksichtigen, dass Vermögenstransaktionen, aus denen die belangte Behörde den Vermögenszuwachs ableitet, nicht für alle Jahre des Streitzeitraumes vorliegen. Insbesondere für das Jahr 2000 und (zum Teil) für das Jahr 2001 ermittelte die belangte Behörde die Erlöse ausgehend von den Vorjahren mit einem Durchschnittswert. Ein derartiges Vorgehen wäre aber - als Vermögenszuwachsrechnung - nur dann zulässig, würde man annehmen, dass insoweit ein weiterer Vermögenszuwachs vorläge, der nicht bereits durch die festgestellten Vermögenstransaktionen abgebildet wäre. Dass ein derartiger - weiterer - Vermögenszuwachs vorliege, wird aber von der belangten Behörde nicht dargelegt. Auch insoweit erweist sich daher die Schätzung nicht als schlüssig. Weiters wird die belangte Behörde zu klären haben, ob bei der Hausdurchsuchung am 27. Oktober 2003 Bargeld in Höhe von 167.200 EUR oder lediglich von 167.200 S in Euro-Scheinen vorgefunden wurde."

Daneben wies der Gerichtshof auch darauf hin, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers - Einnahmen in einer Höhe, wie sie im Rahmen der Prüfung, im erstinstanzlichen Bescheid aber auch im Berufungsverfahren von der Behörde angenommen worden sei, seien im Hinblick auf seine räumlichen, zeitlichen und



gesundheitlichen Einschränkungen nicht erzielbar - nur mit dem Hinweis, diese Einwendungen "hätten in den Hintergrund zu treten", behandelt wurde. Entsprechend des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes hätte die belangte Behörde auch aufgrund dieses Vorbringens prüfen müssen, ob die Höhe der von ihr geschätzten Einnahmen mit der Lebenserfahrung in Übereinstimmung gebracht werden könne:

"Dies umso mehr, als diese Einwendungen auch Auswirkungen darauf haben, ob überhaupt von einem Vermögenszuwachs im Streitzeitraum auszugehen ist. Hiezu hätte die belangte Behörde, die eine weitere Einkunftsquelle als nicht erweislich angesehen hat, insbesondere abzuwägen gehabt, ob es überwiegend wahrscheinlich war, dass das unstrittig vorhandene Vermögen erst im Beurteilungszeitraum aus der von ihr festgestellten Tätigkeit stammen konnte oder dieses entsprechend dem - wenn auch nicht belegten - Vorbringen des Beschwerdeführers aus früheren Zeiträumen stammte."

Ein Ausfluss des Rechtsstaates ist, dass das Bundesfinanzgericht und damit der entscheidende Richter, an das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes gebunden ist. Diese Tatsache bewirkt, dass durch die Entscheidung des Gerichtshofes dem im fortgesetzten Verfahren zuständigen Richter für das Verfahren die weitere Vorgehensweise - sowohl in der Frage nach dem Zeitpunkt des Vermögenszuwachses als auch zum Thema Schlüssigkeit der Schätzung - vorgegeben ist.

Würde man der Mutmaßung des Bf, der Richter werde auch im fortgesetzten Verfahren die erforderliche Objektivität nicht walten lassen, folgen, würde damit dem Richter unterstellt werden, dass er dem rechtsstaatlichen Prinzip mutwillig zuwider handelt.

Dafür gibt es - wie bereits ausführlich begründet - keinerlei Anhaltspunkt.

Abschließend ist noch festzuhalten, dass der Einzelrichter zum Bf in keinerlei persönlicher Beziehung steht; dies wird im Übrigen auch von diesem nicht behauptet (siehe dazu Ritz, BAO<sup>5</sup>, § 76, Tz 9).

Der Antrag des Bf, den für das fortgesetzte Verfahren zuständigen Einzelrichter für befangen zu erklären, ist somit abzuweisen.

### **Zulässigkeit einer Revision:**

Die Abweisung des Befangenheitsantrages ist ein nur das Verfahren leitender Beschluss. Dagegen ist gemäß § 25a Abs 3 Verwaltungsgerichtshofgesetz idF BGBl. I Nr. 122/2013 ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig. Verfahrensleitende Beschlüsse können erst in der Bescheidbeschwerde gegen den die Angelegenheit abschließenden Bescheid angefochten werden.

Linz, am 1. Oktober 2014