

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Ri in der Beschwerdesache Bf., PLZ X, vertreten durch StB,
gegen die Bescheide des Finanzamtes X vom 01.06.2011, betreffend Umsatzsteuer 2007 und Körperschaftsteuer 2007,
gegen den Bescheid des Finanzamtes X vom 18.01.2012, betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Umsatzsteuer 2008 sowie gegen den Bescheid des Finanzamtes X, vom 18.01.2012, betreffend Umsatzsteuer 2008 zu Recht erkannt:

1. Die Beschwerde gegen den Bescheid vom 18.01.2012, betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Umsatzsteuer 2008 wird abgewiesen.
2. Die Beschwerden gegen die Bescheide vom 01.06.2011, betreffend Umsatzsteuer 2007 und betreffend Körperschaftsteuer 2007, sowie gegen den Bescheid vom 18.01.2012, betreffend Umsatzsteuer 2008 werden abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Verwaltungsgeschehen

Am 26.11.2008 richtete die beschwerdeführende GmbH (im Folgenden kurz: Bf.) durch ihren steuerlichen Vertreter folgende **Anfrage** an das Finanzamt:

Es werde ersucht, zum dargestellten Sachverhalt die Rechtsansicht des Finanzamtes darzulegen:

Die Bf. sei als Dachorganisation der staatlich anerkannten Schuldnerberatungen täglich. Nach einer Auskunftserteilung des Finanzamtes vom 12.09.2002 (welche in der Beilage

angeschlossen werde) würde die Bf. die satzungsmäßigen Voraussetzungen für die Annahme der Gemeinnützigkeit erfüllen, der tatsächliche Tätigkeitsbereich und der Unternehmensgegenstand sei seit Beginn unverändert.

Laut Jahresabschluss für 2007 (welcher beiliegend angeschlossen werde) sei in diesem Jahr ein nennenswerter Jahresüberschuss erzielt worden.

Es werde daher um Stellungnahme ersucht, ob unter Berücksichtigung dieses Umstandes weiterhin von der Geltungswirkung der steuerlichen Gemeinnützigeitsbestimmungen gem. §§ 34 ff. BAO ausgegangen werden könne.

Die Dachorganisation (Anmerkung: die Bf.) führe selbst keine Beratungen durch. Sie werde neben anderen Aktivitäten im Zusammenhang mit Privatkursen, von Bezirksgerichten aus ganz Österreich als Treuhänder für die Abwicklung von Abschöpfungsverfahren bestellt. Dabei stünden ihr Mindestvergütungen zu, die sie von den einlangend Beträgen gem. § 203 KO einbehalten könne. Die Zahl dieser Verfahren würde derzeit von Jahr zu Jahr steigen. Im Falle von Fragen zum Sachverhalt werde um Rückmeldung gebeten, man stehe auch jederzeit für ein persönliches Gespräch zur Verfügung.

Am 28.04.2009 richtete die steuerliche Vertretung an das Finanzamt ein Schreiben folgenden Inhaltes:

Mit Bezug auf das Schreiben vom 26.11.2008 und der Nachreichung des Jahresabschlusses 2008 vom 9.03.2009 werde nochmals um Stellungnahme ersucht, ob unter Berücksichtigung des Jahresabschlusses 2008 die Voraussetzungen für die Gemeinnützigkeit der Bf. gem. §§ 34 ff. BAO immer noch vorliegen würden.

Im Verwaltungsakt des Finanzamtes befindet sich ein **Aktenvermerk** vom 15.10.2009 über ein Telefonat des Sachbearbeiters des Finanzamtes, der mit der Beantwortung der Anfrage der Bf. vom 26.11.2008 befasst war, welcher im Wesentlichen folgenden Inhalt aufweist:

Die Sach- und Rechtslage sei wie folgt erörtert worden: Nach Auskunft des steuerlichen Vertreters würden die Entgelte aus der treuhänderischen Abwicklung der Abschöpfungsverfahren den Großteil der Einnahmen der Gesellschaft ausmachen. Die Entgelte würden von Gesetzes wegen in bestimmten Prozentsätzen zustehen. Das Vorliegen einer unternehmerischen Tätigkeit ergebe sich schon daraus, dass schon bisher mit 10% USt abgerechnet worden sei und die Treuhandverwaltung solcher Gelder durchaus auch von Rechtsanwälten etc. abgewickelt werden könnten. Die Bezirksgerichte würden aber die Bf. mehr oder weniger ausschließlich mit diese Tätigkeit betrauen, da sie ein verlässlicher Partner sei und sich andere um diese Tätigkeit nicht „reißen“ würden. Problematisch sei, dass die Gewinne eher noch steigen würden, was wegen der Ausschüttungssperre unweigerlich zu einer schädlichen Vermögensanhäufung führen werde. Beschlüsse über geplante größere Investitionen würden nicht vorliegen. Auch das Herauslösen dieser Tätigkeit als begünstigungsschädlicher Betrieb unter Beibehaltung der Gemeinnützigkeit für die übrigen Aktivitäten erscheine problematisch, weil die GmbH als Ganzes auf Grund der hohen Gewinne aus der Treuhandverwaltung

nach wie vor große Überschüsse erziele. Der begünstigungsschädliche Betrieb mache zudem in der vorliegenden Ausgestaltung die eigentliche Haupttätigkeit der GmbH aus. Bei Auslagerung der schädlichen Tätigkeit in eine eigene GmbH wären die steuerlichen Konsequenzen noch im Detail durchzudenken. Zu überdenken sei auch noch der Zeitpunkt des Wegfalles der Gemeinnützigkeit „im Fall des Falles“. Der steuerliche Vertreter glaube selbst nicht mehr, dass die GmbH noch gemeinnützig sei. Er werde mit den Verantwortlichen der Gesellschaft die Problematik besprechen und genauere Berechnungen anstellen und sodann wieder Kontakt mit dem Finanzamt aufnehmen. Für den Fall, dass ein entbehrlicher Hilfsbetrieb vorliege, gelte Rz 181 der Vereinsrichtlinien: danach würden nachhaltige Gewinne einen unentbehrlichen Hilfsbetrieb zum Gewerbebetrieb machen.

Am 2.12.2009 richtete das Finanzamt an die Bf. in **Beantwortung** der besagten **Anfrage** vom 26.11.2008 ein Schreiben, in dem im Wesentlichen Folgendes ausgeführt wird:
Mit Schreiben vom 12.09.2002 habe das Finanzamt bestätigt, dass für die Bf. die satzungsmäßigen Voraussetzungen für die Annahme der Gemeinnützigkeit iSd §§ 34ff. BAO vorliegen würden. Der Gesellschaftsvertrag stelle daher kein Problem dar. Neben der Rechtsgrundlage der Körperschaft sei jedoch auch die tatsächliche Geschäftsführung zu betrachten. Im Falle der Bf. werde neben anderen Aktivitäten ein Großteil der Einnahmen aus der treuhänderischen Abwicklung von Abschöpfungsverfahren erwirtschaftet. Dies führe seit einigen Jahren – dem Finanzamt würden die Zahlen ab 2006 vorliegen – dass die Gesellschaft nachhaltig Gewinne erziele. Von bloßen Zufallsgewinnen könne nach Meinung des Finanzamtes nicht mehr gesprochen werden.

Unbestritten handle es sich bei der treuhänderischen Abwicklung von Abschöpfungsverfahren um eine unternehmerische und nicht etwa um eine hoheitliche Tätigkeit, was sich schon aus § 204 KO ergebe, wonach die zustehenden Vergütungen jeweils zuzüglich Umsatzsteuer (USt) anzusetzen seien. Auch der Umstand, dass alle Personen, die zum Masseverwalter bestellt werden könnten, auch zum Treuhänder bestellt werden können zeige, dass z.B. auch Rechtsanwälte im Rahmen ihres Unternehmens diese Treuhandfunktion ausüben könnten (Hinweis auf Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze, Tz 7 zu § 302 KO). Es liege somit eine wirtschaftliche Betätigung der GmbH vor, die nachhaltig Gewinne abwerfe.

Nach § 39 Z. 2 BAO dürfe eine gemeinnützige Körperschaft keinen Gewinn erstreben. In den Vereinsrichtlinien 2001 (VereinsR 2001) werde die Erzielung nachhaltiger Gewinne mit einem erkennbaren Gewinnstreben gleichgesetzt. Danach könnte sogar ein dem Grunde nach unentbehrlicher Hilfsbetrieb gem § 25 Abs. 2 BAO durch Erzielung nachhaltiger Gewinne diese Eigenschaft verlieren und zum Verlust aller abgabenrechtlichen Begünstigungen führen (Rz 181 VereinsR 2001). Da die besagte Tätigkeit – wie ausgeführt – auch von anderen Personen ausgeübt werden könne und die Körperschaft ihre im Gesellschaftsvertrag verankerten gemeinnützigen Zwecke auch ohne diese wirtschaftliche Betätigung verfolgen könne, liege nach Ansicht des Finanzamtes nicht

einmal ein unentbehrlicher Hilfsbetrieb, sondern höchstens ein entbehrlicher Hilfsbetrieb iSd § 45 Abs. 1 BAO vor.

Auch eine Ausnahmegenehmigung gem. § 44 Ab. 2 BAO für die die Gewinne abwerfende wirtschaftliche Betätigung wäre keine Lösung: wegen der hohen Gewinne weise die Gesellschaft selbst und nicht nur der besagte Betrieb satte Gewinne aus und die begünstigungsschädliche Betätigung mache im Vergleich zu den übrigen Umsätzen der Gesellschaft bei weitem die Haupttätigkeit aus. Es sei für das Finanzamt bei der gegebenen finanziellen Situation auch nicht erkennbar, dass trotz Eintrittes der vollen Abgabepflicht die Erreichung der begünstigten Zwecke vereitelt würde oder wesentlich gefährdet wären. Dies wäre aber eine weitere Voraussetzung für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung (Hinweis auf § 44 Abs. 2 BAO und Rz 191 VereinsR 2001). Infolge der laufenden Erzielung von Gewinnen und des Ausschüttungsverbotes würde ein unangemessen hohes Vermögen angesammelt. Allein schon deswegen laufe die Gesellschaft Gefahr, die Gemeinnützigkeit zu verlieren. Denn nur das Ansammeln von Finanzreserven im Ausmaß eines durchschnittlichen Jahresbedarfes an notwendigen Mitteln könne in der Regel noch als unschädlich angesehen werden. Würden darüber hinausgehende Mittel angesammelt, so bedürfe es des Nachweises entsprechender Beschlüsse wofür solche Mittel angesammelt und in welchem Zeitraum die entsprechenden Vorhaben abgewickelt werden sollen (Rz 129 VereinsR 2001). Im Falle der Bf. würden die bilanziell ausgewiesenen Rücklagen auf Grund der laufenden Gewinne rasch ansteigen; entsprechende Beschlüsse über beabsichtigte Investitionsvorhaben würden offenbar nicht vorliegen. Ob die Gemeinnützigkeit auf Grund dieses Aspektes bereits gefährdet sein könnte müsste anhand des vorhandenen Zahlenmaterials (Jahresabschluss 2009) beurteilt werden.

Mit Rücksicht auf diese Ausführungen gelange das Finanzamt zum Ergebnis, dass die Bf. zum gegenwärtigen Zeitpunkt die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Gemeinnützigkeit im Sinne der Abgabenvorschriften auf Grund der tatsächlichen Geschäftsführung nicht mehr erfülle.

Angefochtende Bescheide (Anmerkung: sämtliche im Folgenden angeführten Geldbeträge sind als Eurobeträge zu verstehen)

1. Umsatzsteuer (USt) 2007:

Am 8.10.2008 erging zunächst ein USt-Bescheid mit erklärungsgemäßer Festsetzung der USt 2007 (angewendeter USt-Satz für die strittigen Umsätze: 10%).

Mit Bescheiden jeweils vom 17.05.2011 nahm das Finanzamt das Verfahren gem. § 303 Abs. 4 BAO wieder auf und erließ einen neuen USt-Sachbescheid, und unterwarf darin die strittigen Umsätze dem Normalsteuersatz von 20%; begründet wurde dieser Bescheid damit, dass nach einer Anfragebeantwortung des Finanzamtes die Gemeinnützigkeit versagt worden sei und daher die bisher mit dem begünstigten Steuersatz besteuerten Umsätze dem Normalsteuersatz zu unterwerfen seien.

Am 1.06.2011 erging ein gem. § 293b BAO berichtigter USt-Bescheid 2007 mit einem Vorsteuerbetrag von 60.918,18 (lt. Bescheid vom 17.05.2011 betrug die Vorsteuer

40.900,49). Zur Begründung des Bescheides wurde auf ein Telefonat mit dem steuerlichen Vertreter verwiesen.

2. Körperschaftsteuer (KöSt) 2007:

Das Finanzamt erließ am 17.05.2011 eine KöSt-Bescheid mit einer KöSt-Festsetzung iHv 30.274,72 (steuerpflichtiges Einkommen: 129.217,61). Begründend wurde in diesem Bescheid ausgeführt, dass die Veranlagung unter dem Aspekt der Nichtanerkennung der Gemeinnützigkeit unter Hinweis auf die Anfragebeantwortung des Fachbereiches des Finanzamtes erfolgt sei. Die USt-Nachforderung infolge Versteuerung der Umsätze mit dem Normalsatz sei gewinnmindernd als Passivposten berücksichtigt worden.

Am 1.06.2011 erging ein gem. § 293b BAO berichtigter KöSt-Bescheid 2007 mit einer KöSt-Festsetzung iHv 35.279,15 (steuerpflichtiges Einkommen: 149.235,30). Zur Begründung des Bescheides wurde auf ein Telefonat mit dem steuerlichen Vertreter verwiesen.

3. USt 2008:

Am 9.03.2009 erging zunächst ein USt-Bescheid mit erkläzungsgemäßer Festsetzung der USt 2008 (angewandter USt-Satz für die strittigen Umsätze: 10%; USt-Zahllast: 47.324,23).

Sodann erging am 17.05.2011 ein Bescheid über die Verfahrenswiederaufnahme gem. § 303 Abs. 4 BAO sowie ein neuer USt-Sachbescheid für 2008, in dem die strittigen Umsätze dem Normalsteuersatz unterworfen wurden (USt-Zahllast: 112.677,82); begründet wurde dieser Bescheid auf dieselbe Weise wie der USt-Sachbescheid für 2007 gleichend Datums (Hinweis auf die Anfragebeantwortung durch den Fachbereich des Finanzamtes betreffend die Nichtanerkennung der Gemeinnützigkeit).

Auch für 2008 erging am 1.06.2011 ein gem. § 293b BAO berichtigter USt-Bescheid (ohne Vorsteuerkürzung gem. § 12 Abs. 3 iVm Abs. 4 und 5). Zur Begründung des Bescheides wurde auf ein Telefonat mit dem steuerlichen Vertreter verwiesen.

Mit Eingabe vom 7.06.2011 (beim Finanzamt eingelangt am 17.06.2011) erhob die Bf. **Berufung** (die nunmehr als Beschwerden zu werten sind und im Folgenden daher als solche bezeichnet werden) gegen folgende Bescheide:

- a) gegen den USt-Bescheid 2007 vom 1.06.2011 (Berichtigungsbescheid gem. § 293b BAO zu Bescheid vom 17.05.2011)
- b) gegen den USt-Bescheid 2008 vom 1.06.2011 (Berichtigungsbescheid gem. § 293b BAO zu Bescheid vom 17.05.2011) sowie
- c) gegen den KöSt-Bescheid 2007 vom 1.06.2011 (Berichtigungsbescheid gem. § 293b BAO zu Bescheid vom 17.05.2011)

Begründet wurde die Beschwerde wie folgt:

„Das Finanzamt begründet ihre Entscheidung damit, dass seitens des Fachbereiches des Finanzamtes X die Gemeinnützigkeit versagt wurde. Als steuerliche Folge wurden die bisher mit dem begünstigten Steuersatz versteuerten Umsätze mit dem Normalsteuersatz versteuert bzw. wurde für die Jahre 2007 und 2008 eine 25%ige Körperschaftsteuer vorgeschrieben.“

Diesbezüglich ist zu erwähnen, dass mit Schreiben vom 12.9.2002 die Finanzbehörde bestätigte, dass dieBf. die Voraussetzungen für die steuerliche Gemeinnützigkeit im Sinne der BAO erfüllt.

Aufgrund des außergewöhnlich positiven Jahresergebnisses 2007 richteten wir im Auftrag unseres Mandanten am 26. November 2008 ein Auskunftsersuchen an den Fachbereich des Finanzamtes X (Dr. SR; im Folgenden kurz: Dr. S), welches nach zahlreichen Telefonaten und einem persönlichen Gespräch bei Herrn Dr. S letztlich am 2.12.2009 beantwortet wurde. Die Grundaussage des Fachbereichs in diesem Schreiben lautete wie folgt: "Im Lichte obiger Ausführungen gelangt das Finanzamt X zum Ergebnis, dass dieBf. zum gegenwärtigen Zeitpunkt die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Gemeinnützigkeit im Sinne der Abgabenvorschriften auf Grund ihrer tatsächlichen Geschäftsführung nicht mehr erfüllt." Aufgrund des eindeutigen Wortlautes der Stellungnahme des Fachbereichs ist nicht nachvollziehbar, dass die Finanzbehörde nun die Meinung vertritt, dass bereits ab 2007 die Voraussetzungen für das Vorliegen der Gemeinnützigkeit nicht mehr gegeben sind. Bedenkt man, dass die Stellungnahme des Fachbereichs am 2.12.2009 erging und der Fachbereich ausdrücklich schreibt "... die Voraussetzungen sind zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht mehr erfüllt.", so kann man im Wege der Wortinterpretation nur zum Ergebnis gelangen, dass der Wegfall der Gemeinnützigkeit erst pro futuro sohin frühestens ab 2009 eintritt. Nachdem das Schreiben am 2.12.2009 ergangen ist, kann als gegenwärtiger Zeitpunkt wohl nur das Jahr 2009 gemeint sein, und nicht die Jahre 2007 und 2008.

Die Aussage des Fachbereichs steht auch im Einklang mit der österreichischen Steuergesetzgebung und dem Grundsatz von Treu und Glauben, wonach der Abgabenpflichtige auf Rechtsauskünfte der Abgabenbehörde vertrauen darf. Im gegenständlichen Fall gab es eine Rechtsauskunft des Finanzamtes X vom 12.9.2002 wonach unsere Mandantschaft sämtliche Voraussetzungen für die steuerliche Gemeinnützigkeit erfüllt. Aufgrund des Jahresergebnisses 2007 wurde im Jahr 2008 neuerlich auf die damalige Rechtsauskunft Bezug genommen und um Stellungnahme ersucht. In zahlreichen Telefongesprächen wurde dabei auf die Dringlichkeit der Sache hingewiesen, da zumindest bis Anfang 2009 eine Nachverrechnung der Umsatzsteuer 2008 noch zur Gänze möglich gewesen wäre. Trotzdem verging ein Jahr bis die Beantwortung des Auskunftsersuchens, sodass eine Nachverrechnung der Umsatzsteuer nicht mehr möglich war.

Der Grundsatz von Treu und Glauben soll grundsätzlich nicht das Erfüllungsinteresse schützen, sondern einen Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens gewähren (vgl. zB Stoll, BAO 1317). Der Vertrauensschaden besteht im gegenständlichen Fall eben genau darin, dass die 20%ige Umsatzsteuer dem Leistungsempfänger nun nicht mehr verrechnet werden konnte, was bei einer Beantwortung des Auskunftsersuchens bis Februar 2009 noch ohne weiteres möglich gewesen wäre, sodass die Vorschreibung der Umsatzsteuer für 2007 und 2008 für unseren Mandanten zur Kostenbelastung wird.

In diesem Sinne sieht der Grundsatz von Treu und Glauben vor, dass im Falle einer einzelfallbezogenen Rechtsauskunft einer zuständigen Behörde der Abgabenpflichtige auf diese Aussage vertrauen darf, bis diese widerrufen bzw. abgeändert wird.

Nachdem der diesbezügliche Akt mit 2.12.2009 erfolgte, konnte unser Mandant davon ausgehen, dass der Wegfall der Gemeinnützigkeit frühestens mit dem Kalenderjahr 2009 eintritt.

Nachdem wie erwähnt die Aussage des Fachbereichs eindeutig auf künftige Zeiträume abstellt bzw. auch der Grundsatz von Treu und Glauben keinen rückwirkenden Widerruf einer verbindlichen Rechtsauskunft zulässt, ist unser Klient in den Jahren 2007 und 2008 berechtigt seine Umsätze mit 10 % Umsatzsteuer zu besteuern bzw. ist für diese beiden Jahre keine Körperschaftsteuer zu entrichten.

Wie bereits erwähnt, begnügte sich die Behörde in ihrer Begründung damit, auf die Stellungnahme des Fachbereichs zu verweisen und begründet nicht, warum sie entgegen des eindeutigen Wortlautes in der Rechtsauskunft des Fachbereiches und dem Grundsatz von Treu und Glauben bereits ab 2007 eine Umsatzsteuer von 20 % bzw. 25 % Körperschaftsteuer vorschreibt, sodass die angefochtenen Bescheide mangelhaft begründet sind und diesbezüglich auch eine Verletzung von Verfahrensvorschriften vorliegt, die mit dieser Berufung angefochten werden.....“

Das Finanzamt gab der mit (Eingabe vom 8.06.2011 erhobenen, am 17.06.2011 beim Finanzamt eingelangten) Berufung gegen den Bescheid über die Verfahrenswiederaufnahme hinsichtlich USt 2008 mit Berufungsvereinstscheidung (BVE) vom 30.11.2011 statt. Dadurch schied auch der nach der Wiederaufnahme ergangene neue USt-Sachbescheid (Bescheid vom 17.05.2011 in der Fassung der Bescheidberichtigung vom 1.06.2011) aus dem Rechtsbestand aus, sodass das Finanzamt die Berufung gegen den besagten Sachbescheid mit Bescheid vom 1.12.2011 als unzulässig geworden zurückwies.

Am 18.01.2012 erfolgte eine **neuerliche Wiederaufnahme des Verfahrens** hinsichtlich USt 2008, welche das Finanzamt wie folgt begründete:

„.....1. Wiederaufnahmegründe:

Die Wiederaufnahme des Verfahrens wird auf nachfolgende neue Tatsachen und Beweismittel gestützt: Im Wege des Telefonates vom 15.10.2009 und der nachfolgenden persönlichen Besprechung mit dem steuerlichen Vertreter Mag. PK wurde der Sachverhalt in Bezug auf die gestellte Anfrage vom 26. November 2008 (eingebracht beim FinanzamtX am 2. Dezember 2008) ausführlich dargelegt und erörtert. Im Zuge des Telefonates am 15.10.2009 und der nachfolgenden Besprechung wurde dargelegt, dass ein Großteil der Einnahmen der Gesellschaft Entgelte aus der treuhändischen Abwicklung des Abschöpfungsverfahrens darstellen, unzweifelhaft durch die Verrechnung mit 10%iger Umsatzsteuer eine unternehmerische Tätigkeit vorliegt, diese unternehmerische Tätigkeit aber durchaus von Rechtsanwälten abgewickelt werden könnte, die Abgabenpflichtige von Bezirksgerichten nahezu beauftragt wird, es in den nächsten Jahren noch zu einer Steigerung der Gewinne kommt und keine Investitionen in näherer Zukunft geplant sind.

Im gegenständlichen Verfahren ist daher nachträglich neu hervorgekommen, dass

- 1) die Gesellschaft einen Großteil ihrer Entgelte aus Abschöpfungsverfahren erzielt, also unzweifelhaft eine unternehmerische Tätigkeit vorliegt,*
- 2) in den jeweiligen Jahren mit steigenden Gewinnen zu rechnen ist, also keine Zufallsgewinne vorliegen und deshalb ein Gewinnstreben zu unterstellen ist,*
- 3) die Gesellschaft eine Vermögensanhäufung durchführt (d.h. keinerlei Investitionen geplant sind),*
- 4) die Gesellschaft in Wettbewerbskonkurrenz zu anderen steht (zB Rechtsanwälten) und ferner,*
- 5) dass die tatsächliche Geschäftsführung (gesamt betrachtet) von der Rechtsgrundlage der (vormals gemeinnützigen) Körperschaft abweicht.*

Ergänzend wird ausgeführt, dass die o.a. Punkte nicht im Ansuchen um Auskunft vom 26.11.2008 (eingebracht am 2.12.2008) enthalten waren, sondern nachträglich durch zusätzliche Gespräche (persönlich und telefonischer Natur) zu Tage getreten sind. Des Weiteren wird zur Vollständigkeit angemerkt, dass die Anfrage an den Fachbereich des Finanzamtes X vom 26.11.2008 hinsichtlich Gemeinnützigkeit keine Offenlegung darstellt, da die Anfrage nicht zum konkreten Verfahren Umsatzsteuer (UStG) und Körperschaftsteuer (KStG), sondern zur Gemeinnützigkeit (BAO) gestellt wurde. Damit steht auch die gestellte Anfrage - von den ohnehin neu ermittelten Tatsachen und Beweismittel im Zuge des Telefonates und der persönlichen Besprechung abgesehen - einer Durchführung der Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 303 Abs. 4 für Umsatz- und Körperschaftsteuer nicht entgegen.

2. Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens:

Für die Frage, ob der Neuerungstatbestand des § 303 (1) lit b BAO vorliegt oder nicht, ist es von entscheidender Bedeutung, ob der Abgabenbehörde der Sachverhalt so vollständig bekannt gewesen ist, dass sie schon in diesem Verfahren bei richtiger rechtlicher Subsumtion zu der nunmehr im wiederaufnehmenden Verfahren erlassenen Entscheidung gelangen hätte können (VwGH 9.7.1997, 96/13/0185). Es genügen für eine amtswegige Wiederaufnahme schon relativ geringfügige Ergänzungen des Sachverhaltes, weil der Sachverhalt des Erstverfahrens dann eben nicht vollständig ist. So hat der VwGH in seiner richtungsweisenden Entscheidung vom 24.8.1986, ZI. 84/13/0039 vertreten, dass selbst die Tatsache einer dreissigjährigen Gebäudenutzung mit Verlusten die Wiederaufnahme wegen Liebhaberei nicht hindert, wenn erst im Zuge der Betriebsprüfung die näheren Umstände der Nutzung bekannt geworden sind.

Im konkreten Verfahren sind erst im Wege der telefonischen Besprechung am 15.10.2009 und der nachfolgenden persönlichen Besprechung Tatsachen und Beweismittel neu hervorgekommen (Gewinnstreben, Wettbewerb zu anderen Unternehmen, Vermögensanhäufung, tatsächliche Geschäftsführung zu Rechtsgrundlage), die einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten.

3. Ermessen:

Die Wiederaufnahme erfolgte unter Bedachtnahme auf das Ergebnis der durchgeföhrten abgabenbehördlichen Ermittlungen anlässlich dem Ersuchen um Anfragebeantwortung

vom 26. November 2008 hinsichtlich Vorliegen der Gemeinnützigkeit und der sich daraus ergebenden Gesamtauswirkung für Umsatzsteuer und Körperschaftsteuer für das Jahr 2008. Bei der im Sinne des § 20 BAO vorgenommenen Interessensabwägung war daher dem Prinzip der Rechtsrichtigkeit (Gleichmäßigkeit der Besteuerung) der Vorrang vor dem Prinzip der Rechtsbeständigkeit (Rechtskraft) einzuräumen.

3.1. Billigkeit (Bedachtnahme auf die berechtigten Interessen der Partei)

Es liegen keine besonderen Umstände vor, die eine Wiederaufnahme als unbillig erscheinen lassen. Weder liegt ein Missverhältnis der steuerlichen Gesamtauswirkung gegenüber der steuerlichen Auswirkung, welche sich allein aus den Wiederaufnahmegründen ergibt, vor, noch liegen besondere Umstände (zB Treu und Glauben) vor, welche ein derartiges Gewicht hätten, dass sie geeignet wären, einer Verfügung der Wiederaufnahme des Verfahrens im Wege zu stehen.

3.2. Zweckmäßigkeit (öffentliches Interesse)

Ziel der Wiederaufnahme des Verfahrens ist ein insgesamt rechtmäßiges Ergebnis (zB VwGH 22.3.2000, 99/13/0253). Im vorliegenden Fall können die steuerlichen Auswirkungen nicht als geringfügig angesehen werden, sodass eine Verfügung der Wiederaufnahme des Verfahrens im Hinblick auf die gebotene Verwaltungsökonomie auch zweckmäßig ist. Bei der im Sinne des § 20 BAO vorgenommenen Interessensabwägung war daher dem Prinzip der Rechtsrichtigkeit (Gleichmäßigkeit der Besteuerung) der Vorrang vor dem Prinzip der Rechtsbeständigkeit (Rechtskraft) einzuräumen.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist daher gem. § 303 (4) BAO für das Jahr 2008 zulässig.

Hinsichtlich der Abweichung von den bisherigen Bescheiden wird auf die neuen Sachbescheide Umsatzsteuer und Körperschaftsteuer verwiesen.....“

Gleichfalls am 18.01.2012 erließ das Finanzamt einen **neuen USt-Sachbescheid 2008**, in welchem es die strittigen Umsätze wiederum dem Normalsteuersatz von 20% unterwarf (Festsetzung einer USt-Zahllast von 112.677,82).

Zur Begründung dieses Bescheides verwies das Finanzamt auf die rechtliche Beurteilung in der Anfragebeantwortung vom 2.12.2009, worin die Nichtanerkennung der Gemeinnützigkeit ausführlich dargelegt worden sei.

Die Bf. erhob mit Schriftsatz vom 6.02.2012 **Berufung** (welche nunmehr als Beschwerde zu werten ist) gegen den angeführten **Wiederaufnahmebescheid betreffend USt 2008** vom 18.01.2012 und begründete diese wie folgt:

„....die die Finanzbehörde möge oben bezeichneten Bescheid über die Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Umsatzsteuer 2008 insbesondere wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes ersatzlos aufheben.

Begründung: Die Behörde begründet ihre Wiederaufnahme damit, dass Tatsachen und Beweismittel neu hervorgekommen sind, die im abgeschlossenen Verfahren nicht geltend gemacht worden sind und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ereignis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Dazu ist zu erwähnen, dass erstens weder Tatsachen noch Beweismittel neu hervorgekommen sind und zweitens die Behörde von diesen Tatsachen, die sie in der Bescheidbegründung zum Wiederaufnahmebescheid vom 18. Jänner 2012 anführt, zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung bereits bekannt hatte oder kennen hätte können.

Es kann unserer Klientin daher kein Vorwurf gemacht werden, die Geschäftsentwicklung bzw. die Veränderung des Geschäftsumfanges nicht kundgetan zu haben. Am 26.

November 2008 haben wir im Auftrag unserer Klientin ein Rechtsauskunftsersuchen unter Beilage des Jahresabschlusses 2007 an die zuständige Behörde gerichtet, in dem es um das künftige Vorliegen der Gemeinnützigkeit ging. Darin wurde von unserer Seite darauf hingewiesen, dass sich die Behörde in unserer Kanzlei jederzeit melden könne, falls sich zum Sachverhalt noch weitere Fragen ergeben. Außerdem wurde auch angeboten, für ein persönliches Gespräch jederzeit zur Verfügung zu stehen. Die Behörde hätte daher vor der Erlassung des Umsatzsteuerbescheides 2008, durch weiterführende Gespräche bereits diese Erkenntnisse erlangen können, die jetzt plötzlich im Schreiben vom 19. Jänner 2012 als Bescheidbegründung auf den Tisch kommen.

Außerdem führt die Behörde aus, dass im Auskunftsersuchen vom 26. November 2008 der Sachverhalt nicht gänzlich dargestellt wurde, sondern erst nachträglich durch zusätzliche Gespräche (persönlicher oder telefonischer Natur) zu Tage getreten ist. Im Auskunftsersuchen wurde auf den zentralen Punkt aufmerksam gemacht, nämlich dass der Jahresüberschuss eine beträchtliche aber unerwartete Höhe erreicht hat. Alle weiteren Punkte hätten, falls von der Behörde als notwendig erachtet, in persönlichen Gesprächen besprochen werden können, wie sie ja später auch, auf unsere Urgenz hin, erfolgt sind. Da die Behörde aber von dieser Gelegenheit nicht Gebrauch machte und schlussendlich am 9. März 2009 der Umsatzsteuerbescheid 2008 erklärungsgemäß veranlagt wurde, musste unsere Klientin in der Annahme von Treu und Glauben davon ausgehen, dass die Rechtsunsicherheit geklärt wurde und die Veranlagung für 2008 somit den gesetzlichen Vorgaben entsprach.

Weiters erwähnt die Behörde in der Bescheidbegründung, dass sich das Auskunftsersuchen lediglich auf die Gemeinnützigkeit bezogen hat und nicht auf das konkrete Umsatzsteuerverfahren. Die Behörde dürfte dabei übersehen haben, dass "das konkrete Umsatzsteuerverfahren" erst nach unserem Auskunftsersuchen stattgefunden hat. Die Frage der Gemeinnützigkeit ist jedenfalls der Ausgangspunkt für die Frage der umsatzsteuerlichen Behandlung der erzielten Umsätze. So ist beim Vorliegen der Gemeinnützigkeit die Anwendung des ermäßigten Umsatzsteuersatzes von 10 % und bei der Versagung der Gemeinnützigkeit die Anwendung des Normalsteuersatzes von 20 % vorgesehen. Der Zweck des Auskunftsersuchens ist daher die Rahmenbedingungen der Gemeinnützigkeit zu hinterfragen, da diese die jeweiligen umsatzsteuerlichen Folgen auslösen. Wäre daher in einer rechtzeitigen Beantwortung des Auskunftsersuchens die Gemeinnützigkeit als nicht gegeben beurteilt worden, so hätte das neue umsatzsteuerliche Folgen (nämlich die Verrustung mit 20 % an Stelle von 10 %) gehabt.

Ein weiterer Punkt, den die Behörde anführt, bezieht sich auf ein VwGH-Urteil, das besagt, dass die Wiederaufnahme wegen Liebhaberei trotz dreissigjähriger Gebäudenutzung nicht

versagt werden kann, wenn erst im Zuge einer Betriebsprüfung die näheren Umstände der Nutzung bekannt geworden sind. Diesem Argument möchten wir entschieden entgegentreten, da der vorliegende Fall gänzlich anders gelagert ist. Die Behörde stellt das aktuelle Verfahren auf eine Stufe mit einem Fall, wo anscheinend ohne Mitwirkung des Steuerpflichtigen, während einer Betriebsprüfung neue Tatsachen und Beweismittel hervorgetreten sind. Im gegenständlichen Fall wurde die Behörde ja darauf aufmerksam gemacht, man möge sich die Situation ansehen und eine Entscheidung über Gemeinnützigkeit ja oder nein treffen. Einige Monate später (am 28. April 2009) wurde die Behörde sogar nochmals mit Informationen (damals mit dem Hinweis auf die Einreichung des Jahresabschlusses 2008 vom 9. März 2009) versorgt. Es kann daher unserer Klientin kein Vorwurf gemacht werden, sich unrechtmäßig verhalten zu haben.

Erst am 2. Dezember 2009 erging durch die Behörde die Beantwortung unseres Auskunftsersuchens, worin die Gemeinnützigkeit zum gegenwärtigen Zeitpunkt versagt wurde. Dass hier ein ganzes kostbares Jahr verloren ging, wo unsere Klientin davon ausgehen musste, die Gemeinnützigkeit wäre noch gegeben, liegt eindeutig auf Seite der Behörde. Die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend Umsatzsteuer 2008 erfolgte daher nicht zu Recht.

Mit dem Ersuchen um Aufhebung des Wiederaufnahmebescheides

Mit Eingabe vom 6.02.2012 erhob die Bf. **Berufung** (nunmehr als Beschwerde zu werten) gegen den oben angeführten **USt-Sachbescheid 2008 vom 18.01.2012**. Diese Berufung wurde praktische wortgleich wie die oben wiedergegebene Berufung vom 7.06.2011 gegen die USt-Bescheide 2007 und 2008 sowie gegen den KöSt-Bescheid 2007, jeweils vom 1.06.2011 (gem § 293b BAO berichtigte Bescheide) begründet.

Mit Schriftsatz vom 23.02.2012 stellte die steuerliche Vertretung der Bf. betreffend die Beschwerden gegen den USt-Wiederaufnahmebescheid und den USt-Sachbescheid 2008 (jeweils vom 18.01.2012) den „**Antrag** auf Durchführung einer **mündlichen Verhandlung** vor dem **ganzen Senat**“ (unter Hinweis auf §§ 282 und 284 BAO).

Über Aufforderung durch das Bundesfinanzgericht (BFG) legte die Bf. die Beantwortung eines Auskunftsersuchens betreffend das „Thema Gemeinnützigkeit“ durch das Finanzamt vom 12.09.2002 vor. Darin wird ausgeführt:

„.....Bezug: Ihr Auskunftsersuchen

.....Rechtsauskunft erfolgt unter dem Vorbehalt der zutreffenden und vollständigen Darstellung des Sachverhaltes in ihrem Ersuchschreiben um Auskunftserteilung. Die Auskunftserteilung hat keinerlei Rechtskraft, besitzt keinen Bescheidcharakter und kann daher nicht durch Rechtsmittel angefochten werden.

In Beantwortung ihrer.....Anfrage wird folgendes mitgeteilt:

Nach Ansicht des Finanzamtes X liegen die satzungsmäßigen Voraussetzungen für die Annahme der Gemeinnützigkeit vor.“

In dem, dieser Anfragebeantwortung zu Grunde liegenden „Auskunftsbegehren bezgl. Anerkennung der Gemeinnützigkeit auf Grund des vorgelegten Gesellschaftsvertragsentwurfes einer zu gründenden GmbH“ wird Folgendes ausgeführt:

„Wir übermitteln den Gesellschaftsvertragsentwurf und ersuchen um Auskunft, ob nach dem Wortlaut des Gesellschaftsvertrages der Gemeinnützigenstatus gegeben ist.....“

Erwägungen

I. Streitpunkte

a) Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend USt 2008

Das Finanzamt begründete die amtswegige Verfahrenswiederaufnahm damit, dass bei einem Telefonat vom Oktober 2009 und weiteren Besprechungen mit dem steuerlichen Vertreter der Bf. im Laufe des Jahres 2009 – im Zuge der Beantwortung der Anfrage vom November 2008 betreffend den Gemeinnützigenstatus der Bf. – die näheren Umstände der Treuhandtätigkeit der Bf. bei gerichtlichen Abschöpfungsverfahren bekannt geworden seien; dies seien das Vorliegen von Gewinnstreben, der Wettbewerb zu anderen Unternehmen, eine Vermögensanhäufung und das Abweichen der tatsächlichen Geschäftsführung von der Rechtsgrundlage der Körperschaft gewesen. Diese Umstände seien neu hervorgekommene Tatsachen, die nach Ansicht des Finanzamtes einen tauglichen Wiederaufnahmegrund darstellen. Bei der Ermessensübung sei der durch die höchstgerichtliche Rechtsprechung herausgearbeitete Vorrang der Rechtsrichtigkeit vor der Rechtssicherheit zu berücksichtigen. Auch würden keine Gründe vorliegen, welche die Verfahrenswiederaufnahme unbillig erscheinen lassen.

Die Bf. argumentiert dagegen, dass es keine die Verfahrenswiederaufnahme rechtfertigenden, neu hervorgekommen Tatsachen gebe: das Finanzamt habe die von ihm genannten Tatsachen vor Erlassung des ursprünglichen USt-Bescheides entweder schon bekannt oder hätte sie bei Durchführung entsprechender Ermittlungen kennen können. Auf Grund der Anfrage der Bf. betreffend ihren Gemeinnützigenstatus vom November 2008 und der Bereitschaft der Bf., jederzeit weitere Auskünfte über den Sachverhalt zu erteilen, hätte das Finanzamt schon vor Erlassung des Erstbescheides (vom 9.03.2009) alle Erkenntnisse erlangen können, die jetzt als neue Tatsachen und Beweise gewertet würden. Das Finanzamt sei auf die Problematik des Gemeinnützigenstatus der Bf. durch die Anfrage vom November 2008 aufmerksam gemacht worden und sei im April 2009 mit weiteren Informationen dazu versorgt worden. Der Bf. könne daher kein Vorwurf der Unrechtmäßigkeit gemacht werden. Auf Grund der verzögerten Anfragebeantwortung durch das Finanzamt (Beantwortung erst am 2.12.2009) habe die Bf. davon ausgehen können, dass bis dahin der Status der Gemeinnützigkeit noch gegeben gewesen sei.

b) USt-Bescheide 2007 und 2008; KöSt-Bescheid 2007

Strittig ist, ob infolge des Wegfallen des Status der Gemeinnützigkeit die Umsätze der betreffenden Jahre nicht mehr begünstigt zu versteuern sind (20% USt statt 10%) und ob der Gewinn 2007 KöSt-pflichtig ist.

Das Finanzamt begründet die besagten Bescheid damit, dass der Bf. auf Grund einer Anfragebeantwortung durch das Finanzamt im Dezember 2009 die Gemeinnützigkeit versagt worden sei. Daher seien die bisher mit dem begünstigten USt-Satz besteuerten Umsätze dem Normalsteuersatz zu unterwerfen und der Gewinn 2007 der KöSt zu unterwerfen.

Die Bf. vertritt dagegen die Auffassung, dass ihr der Gemeinnützigeitsstatus frühestens ab 2009 aberkannt werden könne: Das Finanzamt habe im September 2002 die Gemeinnützigkeit bestätigt und aus der Anfragebeantwortung des Finanzamtes vom Dezember 2009 gehe hervor, dass die Voraussetzungen für die Gemeinnützigkeit „zum gegenwärtigen Zeitpunkt“ nicht mehr erfüllt seien. Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Gutglaubenschutz) ergebe sich, dass die Bf. auf Grund der Rechtsauskunft des Finanzamtes vom September 2002 zumindest bis 2008 steuerlich als gemeinnützige Gesellschaft behandelt werden müsse, weil die negative Rechtsauskunft erst im Dezember 2009 erteilt worden sei.

II. Maßgeblicher Sachverhalt und Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ist unbestritten und ergibt sich aus der obigen Darstellung des Verwaltungsgeschehens.

Insbesondere werden in den Berufungen (die nunmehr als Beschwerden zu werten sind und im Folgenden als solche bezeichnet werden) die in der Anfrage-beantwortung des Finanzamtes vom 2.12.2009 getroffenen Feststellungen betreffend das Fehlen der Voraussetzungen für die Zuerkennung des steuerlichen Gemeinnützigeitsstatus - infolge einer schon in den beschwerdegegenständlichen Jahren 2007 und 2008 ausgeübten begünstigungsschädlichen Tätigkeit (treuhänderische Abwicklung von Abschöpfungsverfahren = Treuhandtätigkeit) - nicht bestritten. Die betreffenden Feststellungen in der genannten Anfragebeantwortung sind im Wesentlichen folgende:

Erzielung nachhaltiger Gewinne (keine Zufallsgewinne) aus der Treuhandtätigkeit zumindest seit 2006,

die Treuhandtätigkeit ist als unternehmerische Tätigkeit zu werten,

diese Tätigkeit stellt keinen unentbehrlichen Hilfsbetrieb dar,

die Treuhandtätigkeit macht bei weitem die Haupttätigkeit der Gesellschaft aus,

infolge der laufenden hohen Gewinne aus dieser Tätigkeit kommt es zu einer unangemessenen, begünstigungsschädlichen Vermögensanhäufung,

es gibt keine Beschlüsse über die Verwendung der angesammelten Mittel (geplante Investitionen).

Auf Grund dieser Feststellungen gelangte das Finanzamt zum Ergebnis, dass die Bf. „zum gegenwärtigen Zeitpunkt“ die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Gemeinnützigkeit nicht erfüllt. Eine Aussage betreffend die Erfüllung der genannten Voraussetzungen in der Zeit vor Erteilung dieser Auskunft enthält die Anfragebeantwortung demnach nicht ausdrücklich. Aus den soeben angeführten Feststellungen, die in der besagten Anfragebeantwortung getroffen wurden und die die Bf. nicht bestritten hat, ist jedoch abzuleiten,

dass die begünstigungsschädlichen Umstände jedenfalls bereits in den beschwerdegegenständlichen Jahren 2007 und 2008 vorlagen, weil die Bf. die besagte Tätigkeit bereits in diesen Jahren in derselben Art und Weise ausgeübt hat.

In den Beschwerden wird dies auch nicht bestritten, es wird lediglich argumentiert, dass aus Gründen des Gutglaubensschutzes in den Beschwerdejahren noch eine begünstigte Umsatzbesteuerung vorzunehmen sei und eine Gewinnbesteuerung zu unterbleiben habe (keine KöSt-Pflicht).

Dabei wird auch aus der Auskunftserteilung des Finanzamtes an die Bf. vom 12.09.2002 Bezug genommen. Darin wird lediglich ausgeführt, dass – auf Grund des dem Finanzamt vorgelegten Entwurfes des Gesellschaftsvertrages - nach Ansicht des Finanzamtes die **satzungsmäßigen Voraussetzungen** für die Annahme der Gemeinnützigkeit vorliegen (Hervorhebung durch das BFG). Über die tatsächliche Geschäftsführung der Bf. werden darin keinerlei Aussagen getroffen, insbesondere wird die strittige Treuhandtätigkeit darin nicht erwähnt.

III. Rechtsgrundlage und rechtliche Würdigung

a) Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend USt 2008

Strittig ist, ob die Verfahrenswiederaufnahme hinsichtlich USt für 2008 mit Bescheid vom 18.01.2012 (zu Bescheid vom 9.03.2009) zu Recht erfolgte, m.a.W., ob ein tauglicher Grund für eine Verfahrenswiederaufnahme vorlag.

Gem. § 303 Abs. 4 BAO (in der für 2012, dem Jahr der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Fassung) ist eine amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens u.a. dann zulässig, wenn 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.

Tatsachen im Sinne der genannten Bestimmung sind ausschließlich mit dem Sachverhalt des abgeschlossenen Verfahrens zusammenhängende tatsächliche Umstände also Sachverhaltselemente, die bei einer entsprechenden Berücksichtigung zu einem anderen Ergebnis (als vom Bescheid zum Ausdruck gebracht) geführt hätten, etwa Zustände, Vorgänge, Beziehungen, Eigenschaften. Tatsachen sind nicht nur sinnlich wahrnehmbare Umstände, sondern auch innere Vorgänge, soweit sie rational feststellbar sind etwa Ansichten, Absichten oder Gesinnungen (siehe Ritz, BAO⁵, § 303 Tz 21 und die dort zitierte höchstgerichtliche Judikatur). Keine Wiederaufnahmegründe sind neue Erkenntnisse in Bezug auf die rechtliche Beurteilung von Sachverhaltselementen, gleichgültig ob sie durch eine Änderung der Rechtsprechung oder der Verwaltungspraxis, oder nach einer vorhergehenden Fehlbeurteilung oder Unkenntnis der Gesetzeslage eigenständig gewonnen werden (sh. Ritz, a.a.O., Tz 23).

Maßgebend ist, ob der Abgabenbehörde in dem wiederaufzunehmenden Verfahren der Sachverhalt so vollständig bekannt gewesen ist, dass sie schon in diesem Verfahren bei

richtiger rechtlicher Subsumtion zu der nunmehr im wiederaufgenommenen Verfahren erlassenen Entscheidung gelangen hätte können.

Ein allfälliges Verschulden der Behörde an der Nichtausforschung von Sachverhalts-elementen schließt die amtswegige Wiederaufnahme nicht aus (sh. Ritz, a.a.O., Tz 24 und die dort angeführte Judikatur).

Wiederaufnahmegründe sind nur entscheidungswesentliche Sachverhaltselemente. Dies sind solche, die im neuen Sachbescheid zu berücksichtigen, somit seinen Spruch zu beeinflussen geeignet sind.

Eine Wiederaufnahme setzt – neben dem Vorliegen von Wiederaufnahmegründen – voraus, dass die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte. Die Verfügung der Wiederaufnahme liegt im Ermessen. Wie bei allen Ermessensentscheidungen kommt dem Gleichheitssatz, dem Normzweck und den im § 20 BAO genannten Kriterien Bedeutung zu. Stets hat eine Abwägung aller für die Ermessensübung relevanten Umstände zu erfolgen. Das Ziel der Wiederaufnahme bzw. der vielfach betonte Vorrang der Rechtsrichtigkeit rechtfertigt keine nur dieses Kriterium berücksichtigende Ermessensübung.

Die Ermessensübung ist entsprechend zu begründen; bei einer sich zu Ungunsten der Partei auswirkenden Wiederaufnahme ist in der Begründung der positiven Ermessensentscheidung darzutun, aus welchen Gründen bei der vorzunehmenden Interessens-abwägung den Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit gegenüber jenen der Billigkeit der Vorzug eingeräumt wurde.

Zur Ermessensübung enthält die Regierungsvorlage zum FVwGG 2012 (2007 BlgNR 24. GP, 22) folgende Aussagen:

„Die Wiederaufnahme des Verfahrens dient grundsätzlich dem Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung; dies unabhängig davon, ob sie sich zu Gunsten des Abgabengläubigers oder zu Gunsten des Abgabenschuldners auswirkt. Sie darf somit (aus Ermessensüberlegungen) nur ausnahmsweise - insbesondere bei absoluter und relativer Geringfügigkeit der Auswirkungen, bei Vortäuschung von Aktiva in Gläubiger-schädigungsabsicht, wiederholter vorsätzlicher Verletzung abgabenrechtlicher Pflichten, als Folge des Grundsatzes von Treu und Glauben oder bei Uneinbringlichkeit der aus ihr resultierenden Nachforderung - unterbleiben.“

Angewendet auf den Beschwerdefall ergibt sich aus diesen rechtlichen Grundsätzen betreffend die Verfahrenswiederaufnahme Folgendes:

Die näheren Umstände der als Wiederaufnahmegrund herangezogenen Ausübung einer begünstigungsschädlichen Treuhandtätigkeit (siehe obige Ausführungen im Erwägungsteil unter P. II.) wurden dem Finanzamt frühestens im Oktober 2009 bekannt. Laut Aktenvermerk des Finanzamtes vom 15.10.2009 fand zu diesem Zeitpunkt ein Telefonat mit der steuerlichen Vertretung der Bf. statt, in dessen Verlauf die näheren Umstände der strittigen Treuhandtätigkeit bekannt wurden (siehe die obige Wiedergabe dieses Aktenvermerkes unter „Verwaltungsgeschehen“). Der durch die Wiederaufnahme des Verfahrens beseitigte USt-Bescheid 2008 erging am 9.03.2009, demnach vor dem

Bekanntwerden der näheren Umstände der Ausübung der strittigen Treuhandtätigkeit. Es handelt sich daher – bezogen auf den Zeitpunkt der Erlassung des ursprünglichen USt-Bescheides im März 2009 – um für das Finanzamt nachträglich (neu) hervorgekommene Tatsachen iSd angeführten gesetzlichen Bestimmungen.

Zu prüfen ist noch, ob die Kenntnis diese neu hervorgekommenen Umstände geeignet war, einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeizuführen.

Wie schon oben im Punkt II. des Erwägungsteiles festgestellt, blieben die vom Finanzamt in der Anfragebeantwortung vom 2.12.2009 getroffenen Feststellungen betreffend das Fehlen der Voraussetzungen für die Qualifikation der Bf. als gemeinnützige Körperschaft iSd §§ 34ff. BAO infolge Ausübung der besagten Treuhandtätigkeit inhaltlich unbestritten. Wie ebenfalls oben (unter II. des Erwägungsteiles) festgestellt, ist davon auszugehen, dass die begünstigungsschädlichen Umstände bereits in den Jahren 2007 und 2008 vorlagen. In den gegenständlichen Berufungen wurde lediglich geltend gemacht, dass eine Verfahrenswiederaufnahme bzw. eine Anerkennung des Status der Gemeinnützigkeit (20%-Steuersatz bei der USt und KöSt-Pflicht) aus Gründen des Gutgläubenschutzes nicht zulässig sei.

Die angeführten neu hervorgekommenen Tatsachen (näheren Umstände der Ausübung der strittigen Treuhandtätigkeit die zur Feststellung führten, dass die Voraussetzungen für den Status der Gemeinnützigkeit im steuerlichen Sinn in den beschwerdegegenständlichen Jahren nicht mehr gegeben waren) waren geeignet, einen im Spruch anders lautenden USt-Bescheid für 2008 herbeizuführen: Bei Wegfall der Gemeinnützigkeit unterliegen die Umsätze nicht mehr dem begünstigten 10%-igen Umsatzsteuersatz gem. § 10 Abs. 2 Z 7 UStG 1994, sondern dem Normalsteuersatz von 20%.

Des Weiteren ist zu prüfen, ob das Finanzamt bei Erlassung des bekämpften Wiederaufnahmebescheides das Ermessen gesetzeskonform geübt hat.

Die Bf. wendet ein, dass das Finanzamt die als Wiederaufnahmegründe herangezogenen Tatsachen bei Durchführung entsprechender Ermittlungen hätte kennen können. Darauf kommt es jedoch nach der Rechtsprechung – wie oben ausgeführt – nicht entscheidend an, weil selbst ein allfälliges Verschulden der Behörde an der Nichtausforschung von Sachverhaltselementen die amtswegige Wiederaufnahme nicht ausschließt. Im Übrigen hätten entsprechende Kenntnisse des Finanzamtes über die näheren Umstände der Ausübung der besagten Treuhandtätigkeit bei allfälligen Ermittlungen vor Erlassung des Erstbescheides (März 2009) wohl dazu geführt, dass schon in diesem Bescheid der Status der Gemeinnützigkeit nicht mehr anerkannt worden wäre; in diesem Fall wäre eine Verfahrenswiederaufnahme gar nicht notwendig gewesen.

Das Finanzamt hat bei der Ermessensbegründung zutreffend auf den grundsätzlichen Vorrang der Rechtsrichtigkeit vor der Rechtsbeständigkeit hingewiesen. Wie schon erwähnt, darf eine Wiederaufnahme bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen somit aus Ermessensüberlegungen nur ausnahmsweise, bei Vorliegen besonderer Umstände im Einzelfall, unterbleiben. Mit Recht hat das Finanzamt in der Begründung des Wiederaufnahmebescheides darauf hingewiesen, dass kein Missverhältnis der steuerlichen Gesamtauswirkung gegenüber der steuerlichen Auswirkung, die sich allein aus dem

hergezogenen Wiederaufnahmegrund ergibt, vorliegt: der gesamt steuerliche Mehrbetrag von rund 65.000 ergibt sich ausschließlich aus dem Wiederaufnahmegrund des Wegfalles des Gemeinnützigkeitsstatus.

Wie das Finanzamt in der Bescheidbegründung ebenfalls bereits ausführte, liegt wegen der soeben erwähnten Höhe des steuerlichen Mehrbetrages offensichtlich auch keine absolute oder relative Geringfügigkeit der steuerlichen Auswirkung des Wiederaufnahmegrundes vor.

Die Frage einer allfälligen Uneinbringlichkeit des Nachforderungsbetrages wurde von der Bf. nicht releviert. Auch aus dem Akteninhalt ergeben sich diesbezüglich keine Anhaltpunkte, sodass auf diese Frage im Rahmen der Ermessensübung nicht näher eingegangen werden muss.

Die Bf. hat sowohl in der Beschwerde gegen den gegenständlichen Wiederaufnahmebescheid, als auch in den Beschwerden gegen die Sachbescheide betreffen USt 2007 und 2008 sowie KöSt 2007 geltend gemacht, dass diese Bescheide im Hinblick auf den Grundsatz von Treu und Glauben nicht hätten ergehen dürfen. Nach Ansicht der Bf. gehe aus den Anfragebeantwortungen vom September 2002 und vom Dezember 2009 hervor, dass die Voraussetzungen für den Status als gemeinnützige Körperschaft für die Streitjahre 2007 und 2008 noch gegeben gewesen wären.

Daher ist im Rahmen der Ermessensübung zu prüfen, ob der bekämpfte Wiederaufnahmebescheid tatsächlich aus Gründen des Gutglaubenschutzes nicht hätte ergehen dürfen.

Zur Geltung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Abgabenrecht ist grundsätzlich Folgendes auszuführen:

Unter dem Grundsatz von Treu und Glauben versteht man, dass jeder, der am Rechtsleben teilnimmt, zu seinem Wort und zu seinem Verhalten zu stehen hat und sich nicht ohne triftigen Grund in Widerspruch zu dem setzen darf, was er früher vertreten hat und worauf andere vertraut haben. Dieser Grundsatz ist auch im Abgabenrecht zu beachten. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist das Legalitätsprinzip grundsätzlich stärker als jeder andere Grundsatz, insbesondere jener von Treu und Glauben.

Nach überwiegender Auffassung (vgl. Nachweise bei Ritz, ÖStZ 1991) ist er nicht nur bei Ermessensentscheidungen (zB Aufhebung gem. § 299, Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 303), sondern auch bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe (zB den der Unbilligkeit iSd § 236) zu berücksichtigen.

Die Anwendung von Treu und Glauben setzt somit einen Vollzugsspielraum voraus. Nach der Judikatur des VwGH schützt der Grundsatz von Treu und Glauben nicht ganz allgemein das Vertrauen des Abgabepflichtigen auf die Rechtsbeständigkeit einer unrichtigen abgabenrechtlichen Beurteilung für die Vergangenheit; die Behörde ist verpflichtet, von einer als gesetzwidrig erkannten Verwaltungsübung abzugehen. Nach der Judikatur müssten besondere Umstände vorliegen, die ein Abgehen von der bisherigen Rechtsauffassung durch die Finanzverwaltung unbillig erscheinen lassen wie dies zB der Fall sein kann, wenn ein Abgabepflichtiger von der Abgabenbehörde ausdrücklich zu einer

bestimmten Vorgangsweise aufgefordert wird und sich nachträglich die Unrichtigkeit dieser Vorgangsweise herausstellt.

Der Umstand, dass eine abgabenbehördliche Prüfung eine bestimmte Vorgangsweise des Abgabepflichtigen unbeanstandet gelassen hat, hindert die Behörde nicht, diese Vorgangsweise für spätere Zeiträume als rechtswidrig zu beurteilen. Sollen Auskünfte einen Vertrauensschutz begründen, müssen sie von der für die Abgabenangelegenheit zuständigen Abgabenbehörde erteilt worden sein.

Der Grundsatz von Treu und Glauben ist vor allem bei unrichtigen Rechtsauskünften zu berücksichtigen. Dies setzt insbesondere voraus:

eine Auskunft durch die zuständige Abgabenbehörde,

dass die Auskunft nicht offenkundig unrichtig ist,

Dispositionen des Abgabepflichtigen im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft, und einen hieraus entstehenden (bzw. drohenden) Vertrauensschaden, wenn die Besteuerung entgegen der Auskunft vorgenommen wird.

Dem Grundsatz von Treu und Glauben kommt ua bei der Nachsicht gem. § 236 bei der Ermessenübung für die amtswegige Wiederaufnahme (§ 303; zB VwGH 4.6.2009, 2004/13/0083) und bei Aufhebungen gem. § 299 Bedeutung zu (sh. Ritz, a.a.O., § 114 Tz 6ff. und die dort zitierte Judikatur und Literatur).

Dem Grundsatz von Treu und Glauben kann nach dem Gesagten im Rahmen der Abgabenfestsetzung daher nur im Bereich von Ermessensentscheidungen – etwa im Rahmen der Ermessenübung bei einer amtswegigen Verfahrenswiederaufnahme - und bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen Rechnung getragen werden (vgl. Reger in ÖStZ 2005, 490).

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ist daher zu prüfen, ob die hier strittige Wiederaufnahme des Verfahrens im Rahmen der Ermessenübung aus Gründen des Gutglaubenschutzes nicht hätte erfolgen dürfen:

Die Auskunftserteilung des Finanzamtes vom September 2002 (12.09.2002) enthält lediglich die Aussage, dass nach dem vorgelegten Entwurf des Gesellschaftsvertrages der Bf. die **satzungsmäßigen** Voraussetzungen für die Annahme der Gemeinnützigkeit vorliegen (Hervorhebung durch das BFG). Betreffend die tatsächliche Geschäftsführung der Bf., insbesondere was die strittige Treuhandtätigkeit betrifft, enthält diese Auskunftserteilung keine Aussagen. Schon allein aus diesem Grund kann nach den obigen Ausführungen über die Voraussetzungen für die Geltung des Grundsatzes von Treu und Glauben kein Gutglaubenschutz für die Bf. abgeleitet werden. Mangels entsprechender Aussagen über die tatsächliche Geschäftsführung konnte die Bf. im Vertrauen auf die besagte Auskunft nämlich auch keine Maßnahmen treffen, die ohne die Auskunft anders oder nicht getroffen worden wären, was – nach dem oben Gesagten - Voraussetzung für den Gutglaubenschutz wäre.

Überdies ist gesetzlich klar geregelt, dass die steuerlichen Begünstigungen der Gemeinnützigkeit u.a. davon abhängig sind, dass Körperschaft **nach ihrer Satzung und nach ihrer tatsächlichen Geschäftsführung** (Hervorhebung durch das BFG) ausschließlich und unmittelbar der Förderung des begünstigten Zweckes dient (§ 34 Abs. 1 BAO),

was für die Bf. bei entsprechender Einholung fachlicher Information – etwa bei ihrem steuerlichen Vertreter - ohne weiteres hätte erkennbar sein müssen.

Die Anfragebeantwortung des Finanzamtes vom Dezember 2009 (2.12.2009) - auf Grund eines Auskunftsersuchens an das Finanzamt vom November 2008 - enthält keine direkten Aussagen über den Gemeinnützigenstatus der Bf. in den Jahren 2007 und 2008. Darin wird jedoch – von der Bf. im Verfahren unwidersprochen – festgehalten, dass die strittige Treuhandtätigkeit schon seit 2006 in einer Art und in einem Umfang ausgeübt wurde, dass sie als begünstigungsschädlich zu qualifizieren ist. Die Anfragebeantwortung konnte daher für die Jahre 2007 und 2008 im Hinblick auf den Grundsatz von Treu und Glauben keine Schutzwirkung entfalten: Die betreffenden Jahre waren nämlich zum Zeitpunkt der Anfragebeantwortung bereits abgelaufen, die Bf. konnten somit im Vertrauen auf die Richtigkeit der auf diese Anfrage vom Finanzamt erteilten Auskunft keine Dispositionen für die genannten Jahre mehr treffen. Dies wäre jedoch – wie oben ausgeführt – eine der unabdingbaren Voraussetzungen dafür, dass der Auskunft des Finanzamtes die Wirkung des Gutgläubenschutzes für die betreffenden Jahre zukommt. Auch aus dem Argument, dass die Bf. bei einer früheren Beantwortung der betreffenden Anfrage („zumindest bis Frühjahr 2009“) der eingetretene Vertrauensschaden durch Nachverrechnung der USt vermieden (an die Leistungsempfänger) hätte werden können, ist nicht zielführend. Dies deshalb, weil nur aus einer tatsächlich erteilten Rechtsauskunft, auf deren Grundlage der Steuerpflichtige – nach Erteilung der betreffenden Auskunft – Dispositionen getroffen hat, ein Vertrauenschutz abgeleitet werden kann. Aus einer nicht erteilten Rechtsauskunft oder aus dem Umstand, dass das Finanzamt eine Rechtsauskunft nicht zeitnah nach einer entsprechenden Anfrage erteilt hat, kann hingegen ein Schutz des guten Glaubens nicht abgeleitet werden, weil es in diesen Fällen an der Grundlage für den Gutgläubenschutz – nämlich an der Auskunftserteilung durch die Behörde – fehlt.

Das Finanzamt hat aus den besagten Gründen bei der Ermessensübung für die gegenständliche Wiederaufnahme des Verfahrens im Ergebnis auch nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößen. Insgesamt erfolgte daher die bekämpfte Verfahrenswiederaufnahme zu Recht.

Der Beschwerde gegen den Bescheid über die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend USt für das Jahr 2008 konnte daher kein Erfolg beschieden sein.

b) Sachbescheide betreffend USt 2007 und 2008 und KöSt 2007

In der Beschwerde bringt die Bf. vor, dass die angefochtenen Bescheide mangelhaft begründet seien.

In der Anfragebeantwortung vom Dezember 2009, auf welche in den Bescheid-begründungen verwiesen wird, wird die strittige Treuhandtätigkeit als schädlich für den Gemeinnützigenstatus eingestuft. Darin wird ausgeführt, dass die Bf. zumindest ab 2006 - also jedenfalls auch 2007 und 2008 - auf Grund dieser Tätigkeit, nachhaltig Gewinne erziele (keine Zufallsgewinne). Diese Tätigkeit sei als unternehmerisch zu werten, stelle keinen unentbehrlichen Hilfsbetrieb dar und mache die Haupttätigkeit der Gesellschaft

aus. Infolge der laufenden, nachhaltigen Gewinne komme es zu einer unangemessenen, begünstigungsschädlichen Vermögensanhäufung.

Diese Auskunftserteilung nimmt zum Gemeinnützigenstatus in den beschwerdegegenständlichen Jahren 2007 und 2008 nicht ausdrücklich Stellung. Es ist jedoch aus den inhaltlichen Ausführungen dieser Rechtsauskunft abzuleiten, dass die begünstigungsschädliche Treuhandtätigkeit bereits ab 2006 und somit auch in den Beschwerdejahren ausgeübt wurde (siehe auch oben unter Punkt II. des Erwägungsteiles).

In den Beschwerden argumentiert die Bf. ausschließlich mit der Geltung des Grundsatzes von Treu und Glauben. Den angeführten Argumenten des Finanzamtes betreffend die Aberkennung des Status als gemeinnützige Körperschaft in der besagten Anfragebeantwortung tritt die Bf. inhaltlich nicht entgegen. Insbesondere bleibt die Darstellung des Finanzamtes, dass die strittige Treuhandtätigkeit jedenfalls ab 2006 in einer Art und in einem Umfang betrieben wurde, dass sie als schädlich für den Gemeinnützigenstatus der Bf. qualifiziert werden muss, unbestritten.

Aus den angeführten Gründen sind daher die bekämpften Sachbescheide nach Ansicht des BFG keineswegs mangelhaften begründet.

In den Beschwerden gegen die strittigen Bescheid beruft sich die Bf. darauf, dass aus Gründen des Schutzes von Treu und Glauben eine Aberkennung des Status als gemeinnützige Körperschaft nicht zulässig sei. Daher müssten die Umsätze der Bf. 2007 und 2008 weiterhin mit dem begünstigten Steuersatz von 10% besteuert werden und der Gewinn 2007 sei gem. § 5 Z 6 als von der KöSt befreit zu behandeln.

Nach Literatur und Judikatur kann bei der Abgabenfestsetzung dem Grundsatz von Treu und Glauben nur im Bereich von Ermessensentscheidungen und bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen Rechnung getragen werden. Allfällige Interessenverletzungen auf Grund von Verstößen gegen den Grundsatz von Treu und Glauben können demnach nur in einem antragsgebundenen Nachsichtsverfahren gem. § 236 BAO Berücksichtigung finden, nicht jedoch im Festsetzungsverfahren, sofern dieses keinen Entscheidungsspielraum zulässt (siehe Reger, a.a.O. und Fischerlehner, SWK 12/2008, S 421 unter Hinweis auf UFS RV/0511-L/05 vom 26.03.2008).

Im Beschwerdefall hätten Interessen des Vertrauenschutzes (bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen) daher nur bei der Entscheidung über die Beschwerde gegen den Wiederaufnahmbescheid hinsichtlich USt 2008 im Rahmen der dort vorzunehmenden Ermessensübung berücksichtigt werden können (siehe dazu die Ausführungen unter Punkt III.a des Erwägungsteiles). Im Verfahren betreffend die Festsetzung der strittigen Abgaben können derartige Interessen nach dem Gesagten nicht berücksichtigt werden, weil hier kein Ermessens- bzw. Entscheidungsspielraum besteht. Nach Ansicht des erkennenden Verwaltungsgerichtes muss daher im Beschwerdeverfahren betreffend die Festsetzung der hier strittigen Abgaben auf die behauptete Verletzung des Gutglaubenschutzes nicht näher eingegangen werden.

Selbst wenn man – entgegen der dargestellten Rechtsansicht – der Auffassung wäre, dass Verletzungen von Treu und Glauben bereits im Festsetzungsverfahren auch in Bereichen

berücksichtigt werden müssen, in denen das Gesetz keinen Entscheidungsspielraum zulässt, könnte das aus folgenden Überlegungen den gegenständlichen Beschwerden nicht zum Erfolg verhelfen:

Die Bf. leitet die behauptete Verletzung von Treu und Glauben aus den Rechtsauskünften des Finanzamtes vom September 2002 und vom Dezember 2009 ab.

Dass aus der Auskunftserteilung des Finanzamtes vom September 2002 kein Gutglau**bensschutz** für die Jahre 2007 und 2008 abgeleitet werden kann, weil sie nur das Vorliegen der satzungsmäßigen Voraussetzungen für die Gemeinnützigkeit bestätigt, jedoch keine Aussagen betreffend die tatsächliche Geschäftsführung der Bf. – insbesondere was die strittige Treuhandtätigkeit betrifft – enthält, wurde schon oben (unter Punkt III.a des Erwägungsteiles) ausführlich dargelegt.

Ebenso wurde bereits oben - unter demselben Punkt – ausführlich begründet, dass auch die Anfragebeantwortung vom Dezember 2009 für die beschwerdegegenständlichen Jahre 2007 und 2008 keinen Gutglau**bensschutz** bewirken kann. Zur Vermeidung von Wiederholungen darf daher auf dies Ausführungen verwiesen werden.

Die Beschwerden gegen die Sachbescheide betreffend USt 2007 und 2008 sowie betreffend KöSt 2007 waren aus diesen Gründen als unbegründet abzuweisen.

IV. Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Senat

Zum ergänzenden Begehren auf mündliche Verhandlung vor dem Senat ist zunächst auszuführen, dass die Entscheidung über Berufungen gemäß § 272 BAO grundsätzlich dem Einzelrichter des BFG obliegt. Die Zuständigkeit des Senates besteht (ausnahmsweise) nur dann, wenn die antragsberechtigte Partei die Entscheidung durch den Senat in der Beschwerde (§ 243), im Vorlageantrag (§ 264) oder in der Beitrittserklärung (§ 258 Abs. 1) beantragt, oder wenn dies der Einzelrichter verlangt.

Nach § 274 Abs. 1 BAO hat eine mündliche Verhandlung über eine Beschwerde stattzufinden, wenn dies in der Beschwerde, im Vorlageantrag (§ 264) oder in der Beitrittserklärung (§ 258 Abs. 1) beantragt wird, oder wenn es der Einzelrichter für erforderlich hält.

Gemäß 323 Abs. 37 BAO sind diese Bestimmungen mit 1.01.2014 in Kraft getreten und sind auch auf alle an diesem Tag unerledigten Berufungen anzuwenden. Nach § 323 Abs. 38 BAO sind am 31.12.2013 beim unabhängigen Finanzsenat anhängigen Berufungen vom BFG als Beschwerden iSd Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen. Solche Verfahren betreffende Anbringen – also auch jene auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf Entscheidung durch den (gesamten) Senat – wirken nach dem zweiten Satz leg. cit. auch gegenüber dem Finanzgericht.

Im gegenständlichen Fall wurde in den Berufungen (nunmehr als Beschwerden zu werten) vom 7.06.2011 und vom 6.02.2012 weder die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt, noch die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat (nunmehr durch den Senat) begeht. Da dem am 23.02.2012 nachgereichten Schreiben nicht die Qualifikation einer Berufung (Beschwerde) oder eines Vorlageantrages zukommt, kann sie

auch keinen Anspruch auf mündliche Verhandlung oder auf die Zuständigkeit des Senates erwirken (vgl. Ritz, a.a.O., § 272, Tz. 4 u. § 274, Tz. 3 und die dort zitierte Judikatur).

V. Zulässigkeit einer Revision

Eine Revision ist nicht zulässig, da es sich im Wesentlichen um die Beantwortung von Tatfragen im Wege der Beweiswürdigung handelt (Punkt II.) und die zugrundeliegenden Rechtsfragen durch die in der angeführten Literatur zitierte Rechtsprechung des VwGH (Punkt III.) ausreichend beantwortet sind.

Linz, am 31. Juli 2014