



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Dr. HH. als Masseverwalter der Mag. K., Adr., vertreten durch Dr. HH., Rechtsanwalt, 1040 Wien, Brucknerstraße 4/5, vom 19. August 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf vom 5. Juli 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 4 BAO hinsichtlich Umsatzsteuer für den Zeitraum 2001 bis 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung richtet sich gegen den Bescheid vom 20.7.2010, mit dem der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 1 lit b BAO vom 1.7.2010 betreffend die Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates (UFS) vom 30.12.2008, RV/3684-W/07 und RV/3685-W/07 über die Abweisung der Berufung gegen die Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 2001 bis 2005 abgewiesen wurde.

Der Antrag vom 1.7.2010 wurde wie folgt begründet:

„1. Der UFS hat seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass der Nachweis der Weiterleitung der Zahlungen an die Verkäuferin, Frau Mag. AA. durch die Antragstellerin in Gestalt von zwei handschriftlich verfassten Bestätigungen vom 20.10.2004 und vom 21.6.2006 betreffend die Jahre 2001 bis 2003 grundsätzlich als nicht glaubhaft zu beurteilen sei (siehe Seite 9 vorletzter Absatz der Berufungsentscheidung). Der Antragstellerin seien daher die hier gegenständlichen Einkünfte zuzurechnen und nicht (mehr) der Verkäuferin.

2. Es ist der Antragstellerin nunmehr erst jetzt gelungen, mit der Verkäuferin der hier gegenständlichen Liegenschaft in Kontakt zu treten.

Die Verkäuferin Frau Mag. AA. hat nun mehr eidesstaatlich erklärt, dass die hier gegenständlichen Zahlungen tatsächlich ihr zugeflossen sind und sie daher ihr und nicht der Antragstellerin steuerrechtlich zuzurechnen sind.

Diese eidesstattliche Erklärung ist als Beilage angeschlossen.

3. Über die unter 1. bereits erwähnten Nachweise vom 20.10.2004 und vom 21.6.2006 hinaus ist demnach ein weiteres neues Beweismittel dafür hervorgekommen, dass die hier gegenständlichen Zahlungen damals tatsächlich der Verkäuferin und nicht der Antragsstellerin zugeflossen sind.

Es liegt demnach ein Wiederaufnahmegrund vor, weil bei dieser Beweislage der UFS nunmehr der Berufung der Antragstellerin Rechnung zu tragen hätte und den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 12.9.2006 wegen Rechtswidrigkeit aufheben müsste, weil die hier gegenständlichen Zahlungen eben nicht der Antragstellerin zugeflossen sind (zu einem solchen Wiederaufnahmegrund vgl. in diesem Sinn VwGH 19.4.2007, 2004/09/0159).

***Eidesstattliche Erklärung vom 21.6.2010:***

*Die X-GmbH. vormals eingetragen im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien zu FN XYZ, vertreten durch die seinerzeitige Geschäftsführerin Frau Mag. AA., bestätigt hiermit, dass sie von Frau K., geb. XXX, Adr.1, in den Jahren 2001, 2002 und 2003 sämtliche monatliche Mieteinnahmen aus der Vermietung der Liegenschaft EZ XY Adr.2, abzüglich der Betriebskosten erhalten hat.*

*Diese Mieteinnahmen betragen:*

*im Jahr 2001 € 9.450,80 (brutto)*

*im Jahr 2002 € 20.485,52 (brutto)*

*im Jahr 2003 € 17.194,47 (brutto)*

*Gleichzeitig bestätigt Frau Mag. AA., die dieser Erklärung als Beilage ./1 angeschlossene Betätigung vom 20.10.2004 als Geschäftsführerin der X-GmbH . persönlich unterfertigt zu haben."*

Der Antrag wurde vom Finanzamt mit Bescheid vom 20.7.2010 mit folgender Begründung abgewiesen:

<1. Der UFS habe seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass der Nachweis der Weiterleitung der Zahlungen an die Verkäuferin, Frau Mag. AA. durch die Antragstellerin in Gestalt von zwei handschriftlich verfassten Bestätigungen vom 20.10.2004 und vom 21.6.2006 betreffend die Jahre 2001 bis 2003 grundsätzlich als nicht glaubhaft zu beurteilen sei. Der Antragstellerin seien daher die hier gegenständlichen Einkünfte zuzurechnen.

2. Es sei der Antragstellerin nunmehr erst jetzt gelungen, mit der Verkäuferin der hier gegenständlichen Liegenschaft in Kontakt zu treten. Die Verkäuferin Frau Mag. AA. habe nunmehr eidesstattlich erklärt, dass die hier gegenständlichen Zahlungen tatsächlich ihr zugeflossen seien und sie daher ihr und nicht der Antragstellerin steuerlich zuzurechnen seien. Die eidesstattliche Erklärung wurde dem Antrag angeschlossen,

3. Über die unter 1. bereits erwähnten Nachweise vom 20.10.2004 und vom 21.6.2006 hinaus ist demnach ein weiteres Beweismittel dafür hervorgekommen, dass die hier gegenständlichen Zahlungen damals tatsächlich der Verkäuferin und nicht der Antragstellerin zugeflossen sein.

Es läge daher ein Wiederaufnahmegrund vor, weil bei dieser Beweislage der UFS nunmehr der Berufung der Antragstellerin Rechnung zu tragen hätte und den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 12.9.2006 wegen Rechtswidrigkeit aufheben müsse, weil die hier gegenständlichen Zahlungen eben nicht der Antragstellerin zugeflossen seien (zu einem solchen Wiederaufnahmegrund vgl. in diesem Sinn VwGH 19.4.2007, 2004/09/0159).

Über den gegenständlichen Antrag wurde erwogen: Zunächst ist festzustellen, dass sich der Antrag auf Wiederaufnahme der Verfahren aufgrund dessen Inhalts iZm der Beilage auf die Umsatzsteuerverfahren der Jahre 2001, 2002 und 2003 bezieht. Dies auch in Ansehung des Umstandes, dass nur für diese Jahre die Zurechnung von Umsätzen laut Berufung vom 1.12.2006 strittig war.

Gestützt wird der Antrag auf Wiederaufnahme der Verfahren auf den Tatbestand des § 303 Abs. 1 lit b BAO, das Neuherkommen eines Beweismittels. Das neu hervorgekommene Beweismittel stelle die eidesstattliche Erklärung vom 21.6.2010 von Frau Mag. AA., als ehemalige Geschäftsführerin der X-GmbH dar.

Die Bestätigung vom 20.10.2004 lautete wie folgt: X-GmbH Adr.3

*Ich bestätige, dass ich die gesamten Mieteinnahmen abzüglich Betriebskosten für die Adr.4 für die Lokale 1, 2 und 3 für das Jahr xxx von Frau K. erhalten habe.*

*Betrag 2001: EUR 9.450,80 brutto*

*Betrag 2002 EUR 20.485,52 brutto*

*Betrag 2003 EUR 17.194,47 brutto*

*Für Imag Immobilien Mag AA.*

Zunächst ist festzustellen, dass der UFS seine Entscheidung keineswegs im Wesentlichen damit begründet hat, dass der Nachweis der Weiterleitung der Zahlungen an die Verkäuferin, Frau Mag. AA. durch die Antragstellerin in Gestalt von zwei handschriftlich verfassten Bestätigungen vom 20.10.2004 und vom 21.6.2006 betreffend die Jahre 2001 bis 2003 grundsätzlich als nicht glaubhaft zu beurteilen sei. In diesem Zusammenhang ist vor allem auf die Ausführungen des UFS zur Dispositionsbefugnis und Verfügungsmacht der Berufungswerberin zu verweisen.

Zur Eignung der eidesstattlichen Erklärung vom 21.6.2010 als Wiederaufnahmegrund ist hinsichtlich der darin enthaltenen Bestätigung, die Bestätigung vom 20.10.2004 als Geschäftsführerin der X-GmbH persönlich unterfertigt zu haben, ist auszuführen, dass dies in der Entscheidung des UFS nicht in Abrede gestellt wurde und diesem Umstand daher keine Entscheidungsrelevanz zukommt.

Soweit in der eidesstattlichen Erklärung vom 21.6.2010 Geldflüsse von Frau K. an die X-GmbH bestätigt werden, ist darauf hinzuweisen, dass mit der eidesstattlichen Erklärung vom 21.6.2010 lediglich die Bestätigung vom 20.10.2004 wiederholt wird und daher insoweit, mangels Neuheit des Bestätigungsinhalts, kein Wiederaufnahmegrund vorliegt (vgl. in diesem Sinn VwGH 19.4.2007; 2004/09/0159).>

Gegen die Abweisung des Antrages wurde fristgerecht Berufung eingebracht und wie folgt begründet:

„1. Die belangte Behörde begründet den angefochtenen Bescheid u.a. damit, es sei nicht richtig, dass der UFS die Berufung allein deshalb abgewiesen habe, weil die bereits vorgelegten "handschriftlich verfassten Bestätigungen ... grundsätzlich nicht als glaubhaft zu beurteilen seien.“

Dass nur dieser Umstand zur Abweisung der Berufung durch den UFS geführt haben kann, ergibt sich logischer Weise aus folgender Überlegung:

Hätte der UFS die Bestätigungen als glaubhaft akzeptiert, dann wäre damit automatisch belegt gewesen, dass die Berufungserwerberin nicht wirtschaftliche Eigentümerin des Bestandobjektes gewesen ist und daher die daraus resultierenden Steuerpflichten den tatsächlichen Empfänger der betreffenden Zahlungen treffen.

2. Vor allem hat aber die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid damit begründet, "dass mit der eidesstattlichen Erklärung vom 21.6.2010 lediglich die Bestätigung vom 20.10.2004 wiederholt wird und daher insoweit, mangels Neuheit des Bestätigungs inhaltes, kein Wiederaufnahmegrund vorliegt."

Die belangte Behörde übersieht dabei, dass als Wiederaufnahmegrund nach herrschender Judikatur alles in Betracht kommt, was eine "alte ... Tatsache" durch "neu entstandene Beweismittel" bestätigt (vgl. dazu Hengstschläger/Leeb, AVG, Rz35 zu - dem § 303 BAO entsprechenden - § 69 AVG). Es geht also keinesfalls um - wie die Behörde rechtswidriger Weise meint – „einen neuen Bestätigungsinhalt“, sondern nur um „ein neu entstandenes Beweismittel“ „zu einer alten Tatsache“.

Genau dies ist liegt im Fall meines Wiederaufnahmeantrages vom 1.7.2010 vor: ein neues Beweismittel bestätigt eine alte Tatsache, die – allerdings ohnehin nur aus der Sicht des UFS – bisher nicht ausreichend bewiesen werden konnte. Die Beweiskraft eidesstättiger Erklärungen übersteigt wohl in jedem Fall die Beweiskraft lediglich – in der Formulierung des UFS – „handschriftlich verfasster Bestätigungen“, wenn man an die strafrechtliche Relevanz solcher eidesstattlicher Erklärungen denkt.“

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

Rechtslage: Gemäß § 303 Abs. 1 BAO ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens statzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und

- a) der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden ist, oder
- b) Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten, oder
- c) der Bescheid von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hiefür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde

und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Entsprechend der Bestimmung des § 303 Abs. 2 BAO ist der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens binnen einer Frist von drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, bei der Abgabenbehörde einzubringen, die im abgeschlossenen Verfahren den Bescheid in erster Instanz erlassen hat.

---

Ad Wiederaufnahmegrund des Neuherkommens eines neuen Beweismittels (eidesstättige Erklärung)

Ein Wiederaufnahmeantrag nach der Bestimmung des § 303 Abs. 1 lit b BAO kann nur auf solche Tatsachen oder Beweismittel gestützt werden, die beim Abschluss des wieder aufzunehmenden Verfahrens schon vorhanden waren, deren Verwertung der Partei aber erst nachträglich möglich wurde. Es müssen also neu hervorgekommene Tatsachen bzw. neu hervorgekommene Beweismittel vorliegen, von denen aber nur dann die Rede sein kann, wenn die Tatsachen oder Beweismittel zur Zeit des nunmehr abgeschlossenen Verfahrens bereits existent waren, aber im Verfahren nicht berücksichtigt worden sind.

„Neu hervorgekommen“ ist das Beweismittel somit dann, wenn es als solches im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides existent, aber der Partei nicht bekannt war und auch der entscheidenden Behörde nicht zugänglich war, aber die bis dahin unverschuldeten (ohne Verschulden der Partei) unzugängliche Urkunde ihrem Inhalt nach für die Sachbeurteilung des wieder aufzunehmenden Verfahrens von Bedeutung gewesen wäre (vgl. Stoll, BAO, § 303, S. 2922 2. Absatz).

„Neu entstandene“ Beweismittel, wie etwa später zustande gekommene Urkunden, bilden für sich keinen Wiederaufnahmsgrund (VwGH 10.7.1985, 85/3/41). Nicht das „neue“ Führen eines Beweises, sondern die Beweisführung hinsichtlich eines Beweismittels, das im Zeitpunkt des abgeschlossenen Verfahrens bereits existent, aber der Wahrnehmung durch die Partei oder durch die Behörde verschlossen war, ist das Ziel des Wiederaufnahmegrundes nach lit b leg.cit. (Stoll, BAO, § 303, S. 2922 3. Absatz).

Auf die „eidesstattliche“ Erklärung bezogen bedeuten diese Ausführungen, dass diese Erklärung nur dann als ein neu hervorgekommenes Beweismittel anzusehen wäre, wenn dieser Sachverhalt als Tatsache nicht bereits in der Beweiswürdigung der Berufungsentscheidung berücksichtigt wurde. Eine inhaltlich gleichlautende „handschriftliche“ Bestätigung aus dem Jahr 2004 lag im abgeschlossenen Verfahren jedoch bereits vor, welche in freier Beweiswürdigung als Gefälligkeitsbestätigung und selbst bei tatsächlichem Zufluss als private Mittelverwendung beurteilt wurde.

Wie das Finanzamt in der Abweisung des Antrages bereits ausführte, handelt es sich bei der eidesstattlichen Erklärung jedoch um eine wiederholte (neu entstandene) Bestätigung der bereits vorhandenen „handschriftlichen“ Erklärung, welche keine neue Tatsache als Wiederaufnahmegrund darstellen kann.

Zur Berufungseinwendung, dass die eidesstattliche Erklärung die Beweiskraft der „handschriftlichen“ Bestätigungen übersteigt, ist festzustellen, dass die eidesstättige Erklärung wie jede Privaturkunde der freien Beweiswürdigung unterliegt (Ritz, BAO, Tz 9 zu § 169).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 18. März 2011