



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Klosterneuburger Wirtschaftstreuhand GmbH, gegen den Bescheid des Finanzamtes Gänserndorf betreffend Abweisung der Wiederaufnahme der Verfahren betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer 1998 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Bw. ist mit Gesellschaftsvertrag vom 21. November 1988 unter der Firmenbezeichnung M-GmbH errichtet worden; seit dem Generalversammlungsbeschluss vom 8. März 2000 lautet die Firmenbezeichnung der Bw. D-GmbH.

Über das Vermögen der Bw. ist am 7. Oktober 1997 das Ausgleichsverfahren eröffnet, am 4. Dezember 1997 das Ausgleichsverfahren eingestellt, am 9. Dezember 1997 der Anschluss-

konkurs eröffnet und am 23. Dezember 1998 der Konkurs nach rechtskräftiger Bestätigung des am 29. September 1998 angenommenen Zwangs ausgleiches gemäß § 157 KO aufgehoben worden. Ausgleichsverwalter und Masseverwalter ist Dr. KW gewesen. Die Mitteilung des Insolvenzgerichtes über die Beendigung seiner Funktion als Masseverwalter ist am 4. Februar 1999 eingelangt und am 17. März 1999 im Firmenbuch gelöscht worden; die Mitteilung über die Beendigung seiner Funktion als Ausgleichsverwalter ist am 11. März 1999 eingelangt und am 16. März 1999 gelöscht worden (Firmenbuchauszug FN, aktuelle und historische Daten, Stichtag: 22. September 2004).

Am 10. Mai 1999 hat das Finanzamt den Umsatz- und den Körperschaftsteuerbescheid 1998 erlassen. Den Umsatz- und den Körperschaftsteuerbescheid 1998 hat das Finanzamt an die Bw. adressiert und hat in diesen Bescheiden die Umsatzsteuer mit S 213.307,00 (d.s. umgerechnet € 15.501,62) und die Körperschaftsteuer mit S 25.000,00 (= € 1.816,82) festgesetzt; wegen Nichtabgabe der Steuererklärungen hat das Finanzamt die Besteuerungsgrundlagen gemäß § 184 BAO im Schätzungswege ermittelt.

Die Umsatzsteuererklärung 1998, die Körperschaftsteuererklärung 1998 und die Bilanz zum 31. Dezember 1998 inklusive Gewinn- und Verlustrechnung 1998 sind am 20. März 2002 im Finanzamt eingelangt.

Mit Telefax vom 29. März 2002 hat der steuerliche Vertreter der D-GmbH folgenden, mit 22. März 2002 datierten Antrag gestellt:

*"Im Namen und im Auftrag unserer o.a. Mandantschaft stellen wir gemäß § 303 BAO den Antrag auf Wiederaufnahme des Jahres 1998, da wir erst jetzt die Belege und Aufzeichnungen von der Masseverwalterin Dr. KW ausgehändigt bekommen haben."*

Am 26. April 2002 hat das Finanzamt den in diesem Berufungsverfahren angefochtenen Bescheid erlassen, worin das Ansuchen vom 22. März 2002 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 BAO für das Jahr 1998 abgewiesen wird.

Im Begründungsteil hat das Finanzamt ausgeführt:

*"Es sind keine Tatsachen und Beweismittel neu hervorgekommen, die im abgeschlossenen Verfahren eine Wiederaufnahme des Verfahrens für das Jahr 1998 rechtfertigen."*

*"Im Übrigen wird festgestellt, dass sämtliche Abgabengrundlagen aus 1998 bereits amtsweit gelöscht wurden."*

Am 27. Mai 2002 hat die Bw. den Bescheid vom 26. April 2002 angefochten; ihre Anfechtungserklärung lautet:

*"Vom Wiederaufnahmegrund haben wir Kenntnis erlangt am 26.2.2002.*

*Begründung:*

Die oben genannte Firma befand sich in der fraglichen Zeit im Konkurs bzw. anschließenden Zwangsausgleich (von 1997 bis 1999), und hatte keinerlei Unterlagen zur Verfügung. Die gesamte Abwicklung hatte der Masseverwalter Dr. KW über, welchem sämtliche Rechnungen zugingen und alle Zahlungen über diesen abgewickelt wurden. Nach Abschluss des Zwangsausgleiches im Jahre 1999 wurden sämtliche Unterlagen im Keller des Masseverwalters archiviert.

Es wurde verabsäumt, dass unser Mandant hievon Kopien bzw. andere Unterlagen bekam. Aus diesem Grunde hatte unser Mandant ohne sein Verschulden nicht die geringste Ahnung, ob überhaupt und von wem welche Unterlagen vorhanden waren und konnte daher keine Steuererklärung abgeben. Erst nach Aufforderung des Firmenbuches zur Abgabe der Firmenbuchbilanzen (die Firma hatte bis zum Jahr 2000 keinerlei Geschäftstätigkeit) bekamen wir aufgrund unserer ständigen Interventionen die Unterlagen am 26.2.2002 vom Masseverwalter ausgehändigt. Dabei stellte es sich heraus, dass eine große Anzahl an Rechnungen vorhanden war, welche aber bereits im Rahmen des Ausgleichsverfahrens bezahlt wurden.

Es wurden Umsatzsteuervorauszahlungen im betreffenden Zeitraum vom Masseverwalter abgegeben, aber jedoch keine Jahreserklärung, da unser Mandant keine Unterlagen zur Verfügung hatte, ja nicht einmal von fehlenden Unterlagen Kenntnis erlangen konnte.

Sofort nach Bekanntwerden der Tatsachen wurde mit dem zuständigen Veranlagungsreferat Kontakt aufgenommen, und über fehlende Unterlagen (Anlageverzeichnis, Steuerbescheide und die letzte abgegebene Bilanz zur Verfügung stellen) und über eine Wiederaufnahme gesprochen.

Die Feststellungen, welche zu einer Abweisung der Wiederaufnahme des Verfahrens führten, bringen unserer Mandantschaft zu einem erheblichen Nachteil.

Die weitere Feststellung, dass sämtliche Abgabenansprüche bereits amtswegig gelöscht wurden, kann sich nur auf die Abgabenschuldigkeiten des Ausgleichsverfahrens, welche vom damaligen Finanzamt für Körperschaften angemeldet wurden, beziehen, da die Quote ordnungsgemäß einbezahlt wurde. Bei der Löschung der Abgabenschuldigkeiten für 1998 kann es sich nur um einen Irrtum seitens der Abgabenbehörde, aufgrund des Finanzamtswechsels, handeln und wäre dies im Zuge der Wiederaufnahme zu berichtigen.

Da unseren Mandanten kein Verschulden trifft, ist die Wiederaufnahme über Antrag zu bewilligen, da darauf ein Rechtsanspruch besteht, wenn der Wiederaufnahmeantrag rechtzeitig eingebracht wurde und der Wiederaufnahmetatbestand erfüllt ist.

Im anhängigen Fall sind eindeutig neue Tatsachen und Beweismittel hervorgetreten, die im abgeschlossenen Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten.

Bei der Ermessensausübung hat die Abgabenbehörde unter Bedachtnahme auf die amtswegige Wahrheitsermittlungspflicht grundsätzlich der Rechtsrichtigkeit den Vorrang zu geben".

Die Berufung (27. Mai 2002) hat das Finanzamt mit Berufsvorentscheidung vom 8. Jänner 2003 abgewiesen und hat im Begründungsteil dieser Berufsvorentscheidung ausgeführt:

"Wesentliche Grundlage der Berufsbegründung ist, dass seitens des Masseverwalters keine Erklärung abgegeben wurde und nach Abschluss des Zwangsausgleiches im Jahre 1999 sämtliche Unterlagen im Keller des Masseverwalters archiviert wurden. Weiters gingen sämtliche Rechnungen und Zahlungen über den Masseverwalter.

*Festzuhalten ist, dass der Masseverwalter gesetzlicher Vertreter des nicht voll handlungsfähigen Abgabepflichtigen bzw. des Schuldners im Konkursverfahren ist. Sämtliche Betätigungen sowie sämtliche Vorgänge über den Masseverwalter bzw. durch diesen einschließlich der Kenntnis der entsprechenden Geschäftsgebarung sind der Berufungswerberin zuzurechnen, da deren mangelnde Handlungsfähigkeit durch den Masseverwalter übernommen wurde, diese aber nur in Vertretung gesetzlicher Natur handelte.*

*Damit sind aber sämtliche Tatsachen, welche sich im Zwangsausgleichsverfahren ergaben aufgrund der Kenntnis des gesetzlichen Vertreters auch der Kenntnis des Schuldners, so mit des Vertretenen, zuzurechnen. Eine Beendigung des Zwangsausgleiches hat auf diese Kenntnis keinerlei Wirkung, ebenfalls auch nicht durch die Betrauung eines nunmehr gewillkürten Vertreters. Dessen fehlende Kenntnis von bestehenden Tatsachen ist für die Anwendung des § 303 Abs. 1 lit. a BAO irrelevant, da hier nur der Abgabepflichtige selbst angesprochen wird.*

*Das Berufungsvorbringen der fehlenden Kenntnis durch den nunmehrigen gewillkürten Vertreter sowie des Fehlens des Verschuldens der Partei gehen somit unter Bezugnahme auf obige Ausführungen ins Leere, sodass das Berufungsbegehren abzuweisen ist".*

Diese Berufungsvorentscheidung ist nicht rechtskräftig geworden. Der mit "30. Jänner 2003" datierte, am 31. Jänner 2003 zur Post gegebene und am 3. Februar 2003 im Finanzamt eingelangte, Vorlageantrag ist eine Seite lang und lautet:

*"Vorlageantrag an die zweite Instanz hinsichtlich der Berufung vom 27.5.2002 gegen den Bescheid der Wiederaufnahme betreffend 1998, Berufungsvorentscheidung vom 8.1.2003, eingeschrieben eingelangt am 10.1.2003*

*Sehr geehrte Damen und Herren!*

*Im Namen und im Auftrag unseres oa. Klienten stellen wir gem. § 276 BAO den Antrag auf Entscheidung über die obige Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.*

*Mit der Bitte um Stattgabe verbleiben wir ...."*

Am selben Tag (= 3. Februar 2003) ist außer dem Vorlageantrag ein weiterer mit "30. Jänner 2003" datierter und am 31. Jänner 2003 zur Post gegebener, Schriftsatz im Finanzamt eingelangt.

Dieser Schriftsatz ist eine Seite lang und lautet:

*"Antrag gemäß § 323 (12) Bundesabgabeordnung*

*Im Namen und im Auftrag unseres Mandanten beantragen wir, gemäß § 282 (1) Z. 1 BAO, in Verbindung mit § 323 (12) BAO, die Einscheidung über die Berufung durch den gesamten Berufungssenat. Weiters wird gemäß § 284 (1) Z. 1 BAO, in Verbindung mit § 323 (12) BAO, beantragt, eine mündliche Verhandlung abzuhalten."*

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

Streitpunkt in diesem Berufungsverfahren ist die Abweisung des Antrags auf Wiederaufnahme der Verfahren betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer 1998.

Die Bw. hat einen Antrag auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat und einen Antrag auf mündliche Verhandlung gestellt; über diese Anträge ist vor der Entscheidung über den o.a. Streitpunkt abzusprechen.

### **Antrag auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat:**

Nach der im Zeitpunkt der Antragstellung (30. Jänner 2003, Postaufgabe 31. Jänner 2003) geltenden Rechtslage obliegt die Entscheidung über Berufungen namens des Berufungssenates dem Referenten (§ 270 Abs. 3 BAO, außer in der Berufung (§ 250 BAO), im Vorlageantrag (§ 276 Abs. 2 BAO) oder in der Beitrittserklärung (§ 258 Abs. 1 BAO) wird die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat beantragt (§ 282 Abs. 1 Z 1 BAO idF Abgaben-Rechtsmittel-Reformgesetz [AbgRmRefG], BGBI I, 2002/97).

Mit "*außer ... im Vorlageantrag wird die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat beantragt*" hat der Gesetzgeber in § 282 Abs. 1 Z 1 BAO zum Ausdruck gebracht, dass der Antrag auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat im selben Schriftsatz wie der Vorlageantrag gestellt werden muss, um rechtswirksam zu sein. Es genügt demnach nicht, ein auf die Abhaltung einer Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat abzielendes Begehr in einem anderen Schriftsatz als dem Schriftsatz, in dem der Vorlageantrag enthalten ist, zu stellen.

Der Antrag auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat ist nicht im Schriftsatz enthalten, in dem die Bw. den Antrag, die Berufung gegen die Abweisung der Wiederaufnahme der Verfahren betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer 1998 der Abgabenbehörde II. Instanz vorzulegen, gestellt hat.

Da die Bw. ihren Antrag auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat nicht im Vorlageantrag sondern in einem anderen Schriftsatz gestellt hat, hat sie keinen Rechtsanspruch auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat begründet.

Einen Rechtsanspruch auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat hat die Bw. auch nicht dadurch begründet, dass sie sowohl den Antrag auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat als auch den Vorlageantrag in einem, mit "30. Jänner 2003" datierten, Schriftsatz gestellt und beide Schriftsätze am nächsten Tag im Finanzamt eingebbracht hat.

Aus der Verwendung des Wortes "im" vor dem Wort "Vorlageantrag" in § 282 Abs. 1 Z 1 BAO idF AbgRmRefG ist abzuleiten, dass der Antrag auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat und der Vorlageantrag in einem Schriftsatz stellen sind.

Ist ein Schriftsatz für den Antrag auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat und den Vorlageantrag vorgeschrieben, damit ein Rechtsanspruch auf Verhandlung vor dem gesamten

Berufungssenat entsteht, entsteht umgekehrt kein derartiger Rechtsanspruch, wenn dieser Antrag:

- nicht im selbem Schriftsatz wie der Vorlageantrag gestellt wird sondern in einem Schriftsatz, dessen Datierung mit der Datierung des Vorlageantrages übereinstimmt und/oder
- am selben Tag wie der Vorlageantrag bei der Abgabenbehörde eingebbracht wird.

Die Bw. hat ihren Antrag auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat innerhalb der für den Vorlageantrag geltenden Berufungsfrist eingebbracht; einen Rechtsanspruch auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat hat sie dadurch nicht begründet: Dies deshalb, weil ein Antrag auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat nur im Schriftsatz, der auch den Vorlageantrag enthält, rechtzeitig gestellt werden kann.

Einen Rechtsanspruch auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat hat die Bw. auch nicht dadurch begründet, dass sie den Antrag auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat vor Ablauf der in § 323 Abs. 12 BAO idF AbgRmRefG gesetzten Frist gestellt hat.

§ 323 Abs. 12 (erster Satz) BAO idF AbgRmRefG lautet:

*"Anträge auf Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat können abweichend von § 282 Abs. 1 Z 1 BAO bis 31. Jänner 2003 bei den im § 249 BAO genannten Abgabenbehörden für am 1. Jänner 2003 noch unerledigte Berufungen gestellt werden; solche Anträge können weiters in Fällen, in denen nach der vor 1. Jänner 2003 geltenden Rechtslage durch den Berufungssenat zu entscheiden war und diese Entscheidung durch den Verfassungsgerichtshof oder den Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wird, innerhalb eines Monates ab Zustellung der Aufhebung gestellt werden."*

§ 323 Abs. 12 (erster Satz) BAO bestimmt, dass eine Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat stattzufinden hat, wenn ein Antrag auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat für am 1. Jänner 2003 noch unerledigte Berufungen bis einschließlich 31. Jänner 2003 gestellt wird.

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll § 323 Abs. 12 (erster Satz) BAO verhindern, dass eine, im Zeitpunkt der Einbringung der Berufung vorhandene, Zuständigkeit eines Berufungssenates dadurch verloren geht, dass dieser Berufungssenat innerhalb der Zeitspanne, in der dieser Berufungssenat über die Berufung entscheiden durfte, keine Entscheidung getroffen hat.

Bei Berufungen gegen Bescheide, worin ein Antrag auf Wiederaufnahme der Verfahren betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer abgewiesen wird, war im Zeitpunkt der Einbringung der Berufung (27. Mai 2002) § 260 Abs. 2 lit. d BAO iVm § 260 Abs. 2 lit. e BAO idF vor dem AbgRmRefG anzuwenden.

§ 260 Abs. 2 lit. d BAO iVm § 260 Abs. 2 lit. e BAO idF vor dem AbgRmRefG hat bestimmt, dass ein Berufungssenat einer Finanzlandesdirektion (FLD) zur Entscheidung über Berufungen gegen Bescheide, worin ein Antrag auf Wiederaufnahme der Verfahren betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer abgewiesen wird, befugt ist.

Da im Zeitpunkt des Einbringens der Berufung (27. Mai 2002) ein Berufungssenat der FLD zur Entscheidung über die Berufung der Bw. befugt gewesen ist, musste die Bw. in ihrer Berufung auch keinen Antrag auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat stellen, um einen Rechtsanspruch auf Verhandlung der Rechtssache vor einem Berufungssenat und Entscheidung über die Berufung durch einen Berufungssenat zu begründen.

Die Entscheidungsbefugnis des FLD - Berufungssenates ist durch das Abgaben-Reform-Gesetz nicht auf einen Berufungssenat des UFS übertragen worden; seit 1. Jänner 2003 muss die Senatszuständigkeit beantragt werden.

§ 323 Abs. 12 (erster Satz) BAO idF AbgRmRefG soll nach dem Willen des Gesetzgebers ermöglichen, eine - wegen der Zuständigkeit eines Berufungssenates der FLD zur Entscheidung über die Berufung - nicht notwendige Antragstellung nachzuholen.

Die Berufung (27. Mai 2002) ist am 1. Jänner unerledigt gewesen; am 8. Jänner 2003 hat das Finanzamt eine Berufungsvorentscheidung erlassen. Nach Erlassung dieser Berufungsvorentscheidung hat die Bw. einen Vorlageantrag und einen Antrag auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat gestellt und sie hat beide Anträge am letzten Tag der in § 323 Abs. 12 (erster Satz) BAO idF AbgRmRefG gesetzten Frist "31. Jänner 2003" eingebracht.

Nach der v.a. Sachverhaltskonstellation – Antragstellung (31. Jänner 2003) nach Erlassung einer Berufungsvorentscheidung – hat die Bw. - obwohl sie ihren Antrag am letzten Tag der für nachgeholt Anträge auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat bestimmten Frist "31. Jänner 2003" gestellt hat – keinen Rechtsanspruch auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat begründet.

Eine Berufungsvorentscheidung wirkt wie eine Entscheidung über die Berufung (§ 276 Abs. 2 BAO idF AbgRmRefG); ein Vorlageantrag ist ein Rechtsbehelf gegen eine Berufungsvorentscheidung: Die Anwendbarkeit von § 323 Abs. 12 BAO idF AbgRmRefG auf den Antrag auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat ist daher iZm dem Vorlageantrag und nicht iZm der Berufung zu prüfen.

Nach dem bei Einbringung des Vorlageantrages (31. Jänner 2003) anzuwendenden Abgaben-Rechtsmittel-Reformgesetz hat ein Mitglied des UFS als Einzelorgan über eine Berufung zu

entscheiden, wenn im Vorlageantrag kein Antrag auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat gestellt wird (§ 282 Abs. 1 Z 1 BAO idF AbgRmRefG).

§ 282 Abs. 1 Z 1 BAO idF AbgRmRefG enthält eine Generalklausel, die die Entscheidungsbefugnis über Berufungen einem Einzelorgan zuweist und einen antragsgebundenen Übergang dieser Entscheidungsbefugnis auf einen Berufungssenat festlegt.

Die generelle Entscheidungsbefugnis eines Berufungssenates im Zeitpunkt der Antragstellung ist aber die Voraussetzung für die Anwendbarkeit von § 323 Abs. 12 (erster Satz) BAO und damit die Voraussetzung dafür, dass Anträge auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat nach Einbringung eines Rechtsmittels (idF des Vorlageantrages) rechtswirksam gestellt werden können.

Um einen Rechtsanspruch auf Verhandlung vor einem Berufungssenat des UFS zu begründen, hätte die Bw. ihren Antrag auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat im Vorlageantrag stellen müssen.

Da die Bw. ihren Antrag auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat nicht im Vorlageantrag sondern in einem anderen Schriftsatz gestellt hat, ist der Antrag auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat abzuweisen.

#### **Antrag auf mündliche Verhandlung:**

Nach der im Zeitpunkt der Antragstellung (30. Jänner 2003, Postaufgabe 31. Jänner 2003) geltenden Rechtslage hat eine mündliche Verhandlung stattzufinden, wenn eine mündliche Verhandlung in der Berufung (§ 250 BAO), im Vorlageantrag (§ 276 Abs. 2 BAO) oder in der Beitrittserklärung (§ 258 Abs. 1 BAO) beantragt wird (§ 284 Abs. 1 BAO Z 1 idF AbgRmRefG).

Auch im Falle der mündlichen Verhandlung auf Antrag setzt ein Rechtsanspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung einen rechtzeitig gestellten Antrag voraus. Unter welchen Voraussetzungen ein Antrag auf mündliche Verhandlung rechtzeitig gestellt ist, ergibt sich aus § 284 Abs. 1 BAO Z 1 idF AbgRmRefG. Gemäß § 284 Abs. 1 BAO Z 1 idF AbgRmRefG hat eine mündliche Verhandlung stattzufinden, wenn sie im Vorlageantrag beantragt wird.

Den Antrag auf mündliche Verhandlung hat die Bw. in dem Schriftsatz gestellt, der auch den Antrag auf Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat enthält; d.h. sie hat diesen Antrag nicht im Schriftsatz gestellt, in dem sich der Vorlageantrag befindet, sondern in einem anderen Schriftsatz.

Festzustellen ist, dass die Bw. keinen Rechtsanspruch auf eine mündliche Verhandlung hat, obwohl sie:

- diesen Antrag in einem Schriftsatz gestellt hat, dessen Datierung mit der Datierung des Vorlageantrages übereinstimmt,
- den Antrag auf mündliche Verhandlung am selben Tag wie den Vorlageantrag eingebracht hat und
- den Antrag auf mündliche Verhandlung innerhalb der (für den Vorlageantrag geltenden) Berufungsfrist gestellt hat.

Einen Rechtsanspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung hat die Bw. auch nicht durch § 323 Abs. 12 (zweiter Satz) BAO idF AbgRmRefG erworben.

§ 323 Abs. 12 (zweiter Satz) BAO idF AbgRmRefG lautet:

*"Anträge auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung können abweichend von § 284 Abs. 1 Z 1 bis 31. Jänner 2003 bei den im § 249 genannten Abgabenbehörden für Berufungen, über die nach der vor 1. Jänner 2003 geltenden Rechtslage nicht durch den Berufungssenat zu entscheiden war, gestellt werden."*

§ 323 Abs. 12 (zweiter Satz) BAO idF AbgRmRefG schränkt die Nachholung des Antrags auf mündliche Verhandlung auf die zum 1. Jänner 2003 offenen Berufungen ein, über die nach der vor dem Abgaben-Rechtsmittel-Reformgesetz geltenden Rechtslage kein Berufungssenat zu entscheiden hatte ("*monokratische Entscheidungen*").

Eine Entscheidung über eine Berufung gegen einen Bescheid, worin die beantragte Wiederaufnahme der Verfahren betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer 1998 abgewiesen wird, ist bis 31. Dezember 2002 keine monokratische Entscheidung gewesen, sondern eine Entscheidung, die ein Berufungssenat der FLD zu treffen hatte. Eine rechtswirksame Nachholung des Antrags auf mündliche Verhandlung innerhalb der in § 323 Abs. 12 (zweiter Satz) BAO idF AbgRmRefG idF gesetzten Frist ist idF nicht möglich.

Der Antrag auf mündliche Verhandlung ist abzuweisen.

#### **Antrag auf Verfahrenswiederaufnahme:**

Über den mit Telefax vom 29. März 2002 eingebrachten Wiederaufnahmsantrag ist festzustellen:

- Der Wiederaufnahmsantrag (29. März 2002) lautet: "... stellen wir gemäß § 303 BAO den Antrag auf Wiederaufnahme des Jahres 1998, da wir erst jetzt die Belege und Aufzeichnungen von der Masseverwalterin Dr. KW ausgehändigt bekommen haben".
- Über diesen Antrag hat das Finanzamt mit Bescheid (26. April 2002) entschieden und hat den Antrag abgewiesen.

- Die Zeitangabe "erst jetzt" hat die Bw. in der Berufung (27. Mai 2002) durch Nennung des Datums "26. Februar 2002" konkretisiert.

Gemäß § 303a Abs. 1 BAO hat ein Wiederaufnahmsantrag die Bezeichnung des Verfahrens, dessen Wiederaufnahme beantragt wird; die Bezeichnung der Umstände, auf die der Antrag gestützt wird und die Angaben, die zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Antrags notwendig sind, zu enthalten (§ 303a Abs. 1 lit. a - c BAO).

Bei einem auf § 303 Abs. 1 lit. b BAO gestützten Antrag hat dieser Antrag auch Angaben, die zur Beurteilung des fehlenden Verschuldens an der Nichtgeltendmachung im abgeschlossenen Verfahren notwendig sind, zu enthalten (§ 303a Abs. 1 lit. d BAO).

In ihrem Antrag hat die Bw. die Verfahren, deren Wiederaufnahme sie begeht, durch Nennung einer Jahreszahl bezeichnet. Die Bezeichnung des Verfahrens, dessen Wiederaufnahme beantragt wird, ist nicht an eine bestimmte Form gebunden; entscheidend ist, dass aus dem Wiederaufnahmsantrag hervorgeht, welches Verfahren gemeint ist.

Aus der Wortfolge "Antrag auf Wiederaufnahme des Jahres 1998" ist abzuleiten, dass die Bw. eine Wiederaufnahme aller das Jahr 1998 betreffenden Abgabenverfahren anstrebt. Für das Jahr 1998 hat das Finanzamt Umsatz- und Körperschaftsteuerbescheide erlassen; es ist daher aus der Jahreszahl iVm dem Inhalt des Veranlagungsktes feststellbar, dass die Bw. die Wiederaufnahme der Verfahren betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer 1998 beantragt hat. Die im Antrag genannten Jahreszahl ist idF ausreichend, um die Verfahren festzustellen, deren Wiederaufnahme begeht wird; der Wiederaufnahmsantrag entspricht dem in § 303a Abs. 1 lit. a BAO umschriebenen Inhaltserfordernis.

In ihrem Antrag hat die Bw. die Wiederaufnahmsgründe als "*Belege und Aufzeichnungen*" bezeichnet, die sie erst jetzt von der Masseverwalterin Dr. KW ausgehändigt bekommen habe. "*Belege und Aufzeichnungen*" sind Beweismittel; aus der Zeitangabe "erst jetzt" ist erkennbar, dass die Bw. die Wiederaufnahme wegen neu hervorgekommener Beweismittel begeht: Da das, auf eine Verfahrenswiederaufnahme gerichtete, Begehren aus dem Wiederaufnahmsantrag erkennbar ist, entspricht die Bezeichnung der Wiederaufnahmsgründe dem in § 303a Abs. 1 lit. b BAO umschriebenen Inhaltserfordernis.

Mit "*Belege und Aufzeichnungen*", die die Bw. "erst jetzt ... von der Masseverwalterin Dr. KW ausgehändigt bekommen" habe, enthält der Wiederaufnahmsantrag auch Angaben darüber, dass diese Beweismittel nicht bereits in den abgeschlossenen Umsatz- und Körperschaftsteuerverfahren geltend gemacht worden sind, sodass der Wiederaufnahmsantrag dem in § 303a Abs. 1 lit. d BAO umschriebenen Inhaltserfordernis entspricht.

Den Zeitpunkt der Kenntnis vom Vorhandensein dieser "Belege und Aufzeichnungen" hat die Bw. in ihrem Antrag mit "erst jetzt" umschrieben:

Nach ständiger Rechtssprechung hat eine Zeitangabe im Wiederaufnahmsantrag so genau zu sein, dass daraus die Einhaltung der für die beantragte Verfahrenswiederaufnahme normierten Frist beurteilbar ist.

Lt. *Ritz*, Bundesabgabenordnung: Kommentar, 2. überarb. und erw. Auflage, § 303a, Tz 5, ist "erst jetzt" keine zur Einhaltung der Wiederaufnahmefrist ausreichende Zeitangabe.

Dass "erst jetzt" keine zur Einhaltung der Wiederaufnahmefrist ausreichende Zeitangabe ist, hat der VwGH (u.a) in seinem Beschluss, 28.2.1996, 94/01/0767, judiziert und hat den Antrag des do. Beschwerdeführers mit der Begründung "*Da aber die Formulierung "erst jetzt" im allgemeinen Sprachgebrauch sehr häufig im Sinne von "erst unlängst", "vor kurzem", "vor nicht allzu langer Zeit" und ähnlicher Bedeutung gebraucht wird, kann dieser Zeitangabe nicht entnommen werden, ob der Antrag auf Wiederaufnahme des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens binnen der im § 45 Abs. 2 bezeichneten Frist von zwei Wochen ab Kenntnis des Wiederaufnahmsgrundes gestellt worden ist oder nicht*" zurückgewiesen.

Für Wiederaufnahmsanträge nach § 303 Abs. 2 BAO gilt aber keine Frist von zwei Wochen ab Kenntnis des Wiederaufnahmsgrundes; Wiederaufnahmsanträge nach § 303 Abs. 2 BAO sind rechtszeitig, wenn sie binnen drei Monaten ab nachweislicher Kenntnis des Wiederaufnahmsgrundes eingebracht werden.

"*Erst jetzt*" im Sinne von "*erst unlängst*", "*vor kurzem*", "*vor nicht allzu langer Zeit*" könnte bei einer Dreimonatsfrist sowohl ein innerhalb als auch ein außerhalb dieser Zeitspanne liegender Zeitpunkt sein.

Ist eine Zeitangabe zu ungenau, um daraus die rechtzeitige Einbringung des Antrags auf Verfahrenswiederaufnahme beurteilen zu können, entspricht dieser Wiederaufnahmsantrag nicht dem in § 303a Abs. 1 lit. c BAO umschriebenen Inhaltserfordernis.

Entspricht ein Wiederaufnahmsantrag nicht den in § 303a Abs. 1 lit. a - d BAO umschriebenen Erfordernissen, hat die Abgabenbehörde dem Antragsteller die Behebung dieser Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, dass der Antrag nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist als zurückgenommen gilt (§ 303a Abs. 2 BAO in der ab 13. Jänner 1999 geltenden Fassung des BGBI. I 1999/28).

Die Bw. hat ihren Wiederaufnahmsantrag am 29. März 2002 eingebracht: Auf den Wiederaufnahmsantrag ist § 303a Abs. 2 BAO in der ab 13. Jänner 1999 geltenden Fassung des BGBI. I 1999/28 anzuwenden.

Da aus der Zeitangabe "erst jetzt" nicht feststellbar ist, ob dieser Wiederaufnahmeantrag innerhalb der in § 303 Abs. 2 BAO festgelegten Frist eingegangen ist oder nicht, hätte ein Mängelbehebungsverfahren nach § 303a Abs. 2 BAO idF BGBl. I 1999/28 durchgeführt werden müssen.

Ein Mängelbehebungsverfahren § 303a Abs. 2 BAO idF BGBl. I 1999/28 hat das Finanzamt nicht durchgeführt; offenbar standen vor der Entscheidung über den Antrag Informationen zur Verfügung, die die Feststellung der Rechtzeitigkeit des Antrags ermöglicht haben. Im Veranlagungsakt sind vor der Entscheidung über den Antrag bekannt gewesene Zeitangaben nicht dokumentiert; für den UFS ist daher nicht nachprüfbar, ob die Bw. ihren Wiederaufnahmsantrag rechtzeitig oder verspätet gestellt hat.

Zur Beantwortung der Frage, ob ein Wiederaufnahmsantrag rechtzeitig oder verspätet gestellt worden ist, sind allein die innerhalb der Antragsfrist vorgebrachten Wiederaufnahmsgründe heranzuziehen.

Sind allein die innerhalb der Antragsfrist vorgebrachten Wiederaufnahmsgründe heranzuziehen; lautet die zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit zu verwendende Zeitangabe "erst jetzt" und "erst jetzt" ist ein irgendwann vor der Antragstellung (29. März 2002) liegender Zeitpunkt.

Nach der Aktenlage hat die Bw. den 26. Februar 2002 als Zeitpunkt der Kenntnis vom Wiederaufnahmsgrund zum ersten Mal in der Berufung erwähnt. Ob ein in der Berufung bekannt gegebener Zeitpunkt innerhalb der für Wiederaufnahmsanträge eingeräumten Dreimonatsfrist vorgebracht worden ist und infolgedessen der Entscheidung über den Antrag zugrunde zu legen ist, ist nicht feststellbar. Dies deshalb, weil der Zeitpunkt des Beginns der Dreimonatsfrist nicht feststellbar ist.

Das bei Fehlen der in § 303a Abs. 1 lit. a - d BAO umschriebenen Inhaltserfordernisse zwingend vorgeschriebene Mängelbehebungsverfahren nach § 303a Abs. 2 BAO darf der UFS nicht durchführen.

Lt. *Ritz*, Bundesabgabenordnung: Kommentar, 2. überarb. und erw. Auflage, § 303a, Tz 6, gelten für das Mängelbehebungsverfahren nach § 303a Abs. 2 BAO die selben Vorschriften wie für das Mängelbehebungsverfahren nach § 275 BAO. Lt. *Stoll*, BAO-Kommentar, Band 3, Seite 2701, 3. Absatz, darf die mit Vorlageantrag nach § 276 BAO befasste Rechtsmittelbehörde kein Mängelbehebungsverfahren nach § 275 BAO durchführen, wenn die Abgabenbehörde I. Instanz kein Mängelbehebungsverfahren durchführt, sondern in der Sache entscheidend vorgeht.

Gelten für die Mängelbehebungsverfahren nach § 303a Abs. 2 BAO und § 275 BAO die selben Vorschriften, darf ein Mängelbehebungsverfahren nach § 303a Abs. 2 BAO nicht (mehr) durchgeführt werden, wenn die Abgabenbehörde I. Instanz kein Mängelbehebungsverfahren durchführt, sondern über den Antrag entscheidet.

Der UFS muss deshalb über einen Wiederaufnahmsantrag entscheiden, der sowohl rechtzeitig als auch verspätet eingebracht sein könnte.

Unter welchen Voraussetzungen eine Verfahrenswiederaufnahme auf Antrag der Partei zulässig ist, hat der Gesetzgeber in § 303 BAO festgelegt.

Eine Voraussetzung für eine Verfahrenswiederaufnahme auf Antrag der Partei ist ein durch Bescheid rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren (§ 303 Abs. 1 BAO).

Die Bw. hat die Wiederaufnahme der Verfahren betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer für das Jahr 1998 beantragt. Den Umsatz- und Körperschaftsteuerbescheid 1998 hat das Finanzamt am 10. Mai 1999 erlassen; ihren Antrag auf Verfahrenswiederaufnahme hat die Bw. mit Telefax (29. März 2002) eingebracht.

Festzustellen ist, dass im Zeitpunkt der Antragstellung (29. März 2002) ein Rechtsmittel gegen den Umsatz- und Körperschaftsteuerbescheid 1998 vom 10. Mai 1999 nicht mehr zulässig gewesen ist.

Aus der Formulierung des Antrags – sie lautet: "... stellen wir gemäß § 303 BAO den Antrag auf Wiederaufnahme des Jahres 1998, da wir erst jetzt die Belege und Aufzeichnungen von der Masseverwalterin Dr. KW ausgehändigt bekommen haben" - ergibt sich, dass die Bw. die Wiederaufnahme der Verfahren betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer 1998 wegen neu hervorgekommener Tatsachen oder neu hervorgekommener Beweismittel beantragt hat.

Der auf neu hervorgekommene Tatsachen bzw. Beweismittel anzuwendende § 303 Abs. 1 lit. b BAO ist im Jahr der Antragstellung (2002) abgeändert worden; ab 26. Juni 2002 ist § 303 Abs. 1 lit. b BAO idF BGBl. I 2002/97 anzuwenden.

Auf den am 29. März 2002 eingebrachten Wiederaufnahmsantrag ist § 303 Abs. 1 lit. b BAO in der im Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Fassung vor Kundmachung der Änderungen in BGBl. I 2002/97 anzuwenden.

§ 303 Abs. 1 lit. b BAO idF vor Kundmachung der Änderungen in BGBl. I 2002/97 lautet:

*Gemäß § 303 Abs. 1 lit. b BAO ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme von mit Bescheid rechtskräftig abgeschlossenen, Verfahren stattzugeben, wenn Tatsachen oder Beweismittel neu hervor kommen, die in den abgeschlossenen Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und die Kenntnis dieser Umstände*

*allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens im Spruch anders lautende Bescheide herbeigeführt hätte.*

Im Sinne von § 303 Abs. 1 lit. b BAO "*neu hervorgekommen*" sind Tatsachen und Beweismittel, die vor Erlassung der wieder aufzunehmenden Bescheide bereits vorhanden, aber unbekannt gewesen sind. Sind Tatsachen und Beweismittel "*neu hervorgekommen*", müssen sie bei einer entsprechenden Berücksichtigung zu einem anderen Ergebnis als vom rechtskräftigen Bescheid zum Ausdruck gebracht, führen, damit eine Verfahrenswiederaufnahme zulässig ist.

Bei der beantragten Wiederaufnahme ist der Antragsteller behauptungs- und beweispflichtigt (VwGH, 17.5.2000, 2000/15/0056).

Die Bw. hat die Verfahrenswiederaufnahme beantragt, "*... da wir erst jetzt die Belege und Aufzeichnungen von der Masseverwalterin Dr. KW ausgehändigt bekommen haben*"; folglich hat die Bw. nachzuweisen, dass Belege und Aufzeichnungen, dadurch neu hervorgekommen sind, dass sie der Bw. "*erst jetzt*" vom Masseverwalter Dr. KW übergeben worden sind und dass diese Belege und Aufzeichnung zur Herbeiführung von im Spruch anders lautenden Umsatz- und Körperschaftsteuerbescheiden für das Jahr 1998 geeignet sind.

Werden Belege und Aufzeichnungen als Wiederaufnahmsgrund genannt, ist davon auszugehen, dass sich die Fragen – Enthalten die "*erst jetzt*" vom Masseverwalter Dr. KW übergebenen Belege und Aufzeichnungen neu hervorgekommene Tatsachen? Sind diese Belege und Aufzeichnungen neu hervorgekommene Beweismittel? - aus dem Inhalt dieser Belege und Aufzeichnungen beantworten lassen.

Die Belege und Aufzeichnungen, die dadurch neu hervorgekommen sein sollen, dass sie der Bw. "*erst jetzt*" vom Masseverwalter Dr. KW übergeben worden sind, hat die Bw. nicht vorgelegt.

Durch Nichtvorlegen der Belege und Aufzeichnungen hat die Bw. nicht nachgewiesen,

- dass diese Belege und Aufzeichnungen ausschließlich auf die Abrechnungsperiode 1998 sich beziehende Belege und Aufzeichnungen sind,
- dass diese Belege und Aufzeichnungen vor der Erlassung des wiederaufzunehmenden Umsatz- und Körperschaftsteuerbescheides 1998 vorhanden gewesen sind,
- dass sich unter diese Belege und Aufzeichnungen auch Rechnungen befunden haben, die vom Masseverwalter im Jahr 1998 bezahlt worden sind,

- dass die Unkenntnis dieser Rechnungen die Erstellung der Umsatz- und Körperschaftsteuererklärung, der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung für das Jahr 1998 verhindert hat,
- dass und in welchem Umfang diese Rechnungen dazu geeignet gewesen sind, zu einer von der bisherigen Umsatz- und Körperschaftsteuervorschreibung sich unterscheidenden Abgabenfestsetzung zu führen.

Schließlich hat die Bw. auch nicht nachgewiesen, dass der Masseverwalter unter den Belegen und Aufzeichnungen sich befindende, im Jahr 1998 bezahlte, Rechnungen nach Beendigung seiner Funktion archiviert hat und dass sich diese Rechnungen unter den Belegen und Aufzeichnungen befunden haben, die der Masseverwalter der Bw. am 26. Februar 2002 ausgehändigt haben soll.

Der Nachweis einer neu hervorgekommenen Tatsache oder eines neu hervorgekommenen Beweismittels und deren/dessen Eignung zur Herbeiführung von im Spruch anders lautenden Bescheiden ist die Voraussetzung für die Stattgabe eines Wiederaufnahmsantrages; wird dieser Nachweis nicht erbracht, ist der Wiederaufnahmsantrag abzuweisen.

Die Bw. hat das Vorhandensein einer neu hervorgekommenen Tatsache bzw. eines neu hervorgekommenen Beweismittels und deren/dessen Eignung zur Herbeiführung von im Spruch anders lautenden Bescheiden nicht nachgewiesen; ihr Wiederaufnahmsantrag ist abzuweisen.

Wien, 28. September 2004