



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 25. Feber 2005 betreffend Zurückweisung eines Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 1 BAO hinsichtlich Umsatz-, Einkommen- und Gewerbesteuer für das Jahr 1993 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die gegenständliche Berufungsentscheidung ergeht im fortgesetzten Verfahren im Anschluss an das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2.3.2006, 2005/15/0125.

Mit dem am 21. Mai 2004 von EH beim Finanzamt Wien 1/23 eingebrachten, vom Berufungswerber (Bw) mitunterfertigten Schreiben wurde u.a. namens des Bw der Antrag auf „Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 303 (1) a und b BAO Bescheide UAFS GZ. RV/1661-W/03 EH und GZ RV/1656-W/03 WH“ gestellt. Hinsichtlich des Bw wurde der Antrag zuständigkeitshalber an das Finanzamt Baden Mödling weitergeleitet.

Die im Anschluss an das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.9.2003, 2000/13/0071 im fortgesetzten Verfahren ergangene Berufungsentscheidung des unabhängigen Finanzsenats mit der GZ. RV/1656-W/03 datiert mit 20. Feber 2004 und betrifft Umsatz-, Einkommen- und Gewerbesteuer des Bw für das Jahr 1993.

Gegenstand dieser Berufungsentscheidung ist die im Zuge einer abgabenbehördlichen Prüfung aufgeworfene Frage, ob der Bw im Jahr 1993 von einer Firma R einen Betrag in Höhe von

240.000,00 S vereinnahmt hat, sowie die Behandlung der zwischen dem Bw und seiner Mutter wechselseitig in Rechnung gestellten Subhonorare für Werbetätigkeit.

In seinem Wiederaufnahmsantrag führt der Bw aus, die ihn und seine Mutter betreffenden Verfahren begründeten sich auf Urteile des Verwaltungsgerichtshofs. Nach Zitierung der Bestimmungen des § 295 BAO und des § 303 Abs. 1 lit. b BAO gibt der Bw zu dem gemäß § 303a BAO für einen Wiederaufnahmsantrag erforderlichen Inhalt Folgendes an:

- a) Die Bezeichnung der Verfahren sei im Betreff angegeben.
- b) Vor Herausgabe des Bescheides seien Tatsachen neu hervorgekommen, die auf gerichtlich strafbaren Handlungen maßgeblich an der Entscheidung mitwirkender Behördenorgane beruhten. Hierzu werde die Niederschrift UAFS Hsen. vom 6. Februar 2004 beigeschlossen.

In beiden Rechtsangelegenheiten seien in den jeweiligen amtlichen Bescheiden "Entscheidungsgründe" angegeben, die sich auf nur eine Betriebsprüfung stützen und den Satz aufwiesen: "neben anderen unstrittigen Feststellungen wurden hinsichtlich Umsatzsteuer 1993 andere mittlerweile unstrittige Feststellungen herangezogen".

Es entspreche nicht den Tatsachen, dass es unstrittige Feststellungen gebe. Herausgestellt werde vorerst der unberechtigte Einbau angeblicher Steuerschulden aus dem Jahr 1991 in die Abgabefestsetzung für das Jahr 1993. Diese Rückstände sollten durch unrichtige Steuererklärungen von EH für das Jahr 1991 entstanden sein. Die angefochtenen Bescheide würden die angeblich unrichtige Steuererklärung 1991 der EH zum Beweismittel nicht nur für EH, sondern ableitend davon auch zum Beweismittel für Abgabenhinterziehung in gleicher Höhe für den völlig unbeteiligten Bw erheben. EH sei in der Lage, eindeutig zu beweisen, dass die seitens der Behördenorgane eingeschobenen Verfälschungen jederzeit aufgedeckt werden könnten. Die immer wieder angebotenen Beweismittel seien durch die Behördenorgane gesetzwidrig nicht zur Überprüfung angenommen worden. Die Parteien treffe daran kein Verschulden und diese Beweismittel seien deshalb im Sinne des § 303 Abs. 1 lit. b BAO als neue Beweismittel anzuerkennen.

- c) Der antragsbezogene Bescheid sei mit 20. Feber 2004 datiert und am gleichen Tag zugestellt worden. Der am 21. Mai 2004 beim Finanzamt persönlich übergebene Wiederaufnahmsantrag sei gemäß § 303 Abs. 2 BAO rechtzeitig eingebracht.

Die dem Wiederaufnahmsantrag beigelegte Niederschrift wurde am 6. Februar 2004 vor dem unabhängigen Finanzsenat, Außenstelle Wien, unter Anwesenheit der Senatsvorsitzenden des Senates 2, des zuständigen Referenten sowie des Vaters des Bw aufgenommen. Anlass für die Aufnahme der Niederschrift war eine vom Vater des Bw als bevollmächtigter Vertreter des Bw und der EH begehrte Akteneinsicht. Im Verlaufe der Aufnahme der Niederschrift bezichtigte der Vater des Bw die Senatsvorsitzende des Amtsmissbrauchs im Zusammenhang mit der am

3. September 1999 ergangenen Entscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 25. Feber 2005 wies das Finanzamt das am 21. Mai 2004 eingebrachte Ansuchen des Bw auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 1 lit. a und b BAO zurück. In der Begründung wurde ausgeführt, auf Grund der Betriebseinstellung der Werbeagentur mit Sitz in 1010 Wien per 31. Dezember 1993 gehe die Zuständigkeit gemäß § 55 BAO auf das Wohnsitzfinanzamt über. Gemäß § 303 Abs. 2 BAO sei der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 1 lit. a und b BAO binnen einer Frist von drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich von dem Wiederaufnahmsgrund Kenntnis erlangt habe, bei der Abgabenbehörde einzubringen, die im abgeschlossenen Verfahren den Bescheid in erster Instanz erlassen habe. Die antragstellende Partei treffe dabei die Behauptungs- und Beweislast, dass der gestellte Antrag rechtzeitig im Sinne des Gesetzes sei. Im Antrag selbst, sowie in den ergänzenden Eingaben seien keine Ereignisse oder Umstände angeführt worden, die dem Bw erst ab dem 20. Feber 2004 nachweislich zur Kenntnis gelangt seien und die bei Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens zu einer anders lautenden Entscheidung geführt hätten. Es werde sogar ausdrücklich festgestellt, dass vor Herausgabe des Bescheides Tatsachen neu hervorgekommen seien, die auf gerichtlich strafbaren Handlungen maßgeblich an der Entscheidung mitwirkender Behördenorgane beruhten. Da dem Bw die im Antrag angeführten Wiederaufnahmsgründe bereits vor Erlassung der das Verfahren abschließenden Berufungsentscheidung bekannt gewesen seien, sei die gesetzliche Dreimonatsfrist nicht gewahrt.

Mit dem am 29. März 2005 beim Finanzamt eingelangten Schriftsatz erhob der Bw gegen den Zurückweisungsbescheid vom 25. Feber 2005 Berufung. Darin führt er aus, in der Beschwerde an das Finanzamt Wien vom 21. Mai 2004 sei der Nachweis erbracht worden, dass der angefochtene Bescheid gemäß lit. a des Abs. 1 § 303 BAO „sonstwie erschlichen worden ist“. Mit dem Zeitpunkt der Bescheide des unabhängigen Finanzsenats vom 20. Feber 2004 gegen EH bzw. den Bw sei dem Bw zur Kenntnis gelangt, dass das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.9.2003, 99/13/0213, betreffend beide Pflichtigen, nicht, ja geradezu gegenteilig für die „Beschwerdeentscheidungen“ herangezogen worden sei. Der Bw legt im Folgenden dar, worin die das wiederaufzunehmende Verfahren abschließende Berufungsentscheidung von dem in der Sache ergangenen aufhebenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes abweiche.

Die weiteren Berufungsausführungen beziehen sich auf Aspekte des Fremdvergleichs bzw. auf die Schilderung des Vertragsverhältnisses mit der Fa. R.

Der Vorwurf des Amtsmissbrauchs wurde, jeweils unter Bezugnahme auf die Niederschrift vom 6. Februar 2004, auch in einer am 4. März 2004 erhobenen Beschwerde wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt sowie in einem an den Bundesminister für Finanzen gerichteten Beschwerdeschreiben vom 29. Dezember 2004 ausgesprochen.

In einem beim unabhängigen Finanzsenat eingereichten Schreiben vom 22. Mai 2005 beantragte der Vater des Bw die Durchführung eines Erörterungsgesprächs. Ferner wies er darauf hin, dass die Berufungsentscheidung vom 20. Februar 2004 zwei Besprechungen erwähne, wogegen es noch eine dritte, den Sachverhalt absolut klärende Besprechung gegeben hätte. Diese dritte Besprechung sei von den handelnden Behördenorganen in arglistiger Weise verschwiegen worden und stelle gemäß § 303 lit. a BAO zumindest den Tatbestand des „sonstigen Erschleichens“ dar.

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

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

lit. a) der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist, oder

lit. b) Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten, und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. ist der Antrag auf Wiederaufnahme 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.

Gemäß § 303a Abs. 1 BAO hat der Wiederaufnahmsantrag bestimmten Inhaltserfordernissen zu genügen.

Gemäß der lit. a des § 303a Abs. 1 BAO muss der Antrag die Bezeichnung des Verfahrens, dessen Wiederaufnahme beantragt wird, enthalten.

Der Bw verweist in seinem dem Finanzamt am 21. Mai 2004 überreichten Schreiben (im Folgenden auch als Schreiben vom 21. Mai 2004 bezeichnet) zur Bezeichnung des Verfahrens auf den Betreff dieses Schreibens. Aus diesem Verweis geht in Verbindung mit der im Betreff

enthaltenen Umschreibung „Bescheide UAFS ..... GZ RV/1656-W/03 WH“ hervor, dass sich der Wiederaufnahmsantrag auf das mit der zur genannten GZ ergangenen Berufungsentscheidung abgeschlossene Verfahren betreffend Umsatz-, Einkommen- und Gewerbesteuer für das Jahr 1993 bezieht.

Gemäß § 303a Abs. 1 lit. b BAO hat der Wiederaufnahmsantrag die Bezeichnung der Umstände (§ 303 Abs. 1) zu enthalten, auf die der Antrag gestützt wird.

Der Bw spricht in seinem Schreiben vom 21. Mai 2004 zum einen den Tatbestand des § 303 Abs. 1 lit. a BAO an, was sich nicht nur aus der Anführung dieser Bestimmung im Betreff, sondern auch aus dem Inhalt des Schreibens ergibt, wo der Bw den Vorwurf gerichtlich strafbarer Handlungen maßgeblich an den Entscheidungen mitwirkender Behördenorgane erhebt und hiezu die Niederschrift vom 6. Feber 2004, in welcher er der Senatsvorsitzenden Amtsmissbrauch unterstellt, beischließt.

Zum anderen stützt der Bw seinen Antrag auf die ebenfalls im Betreff des Schreibens vom 21. Mai 2004 genannte Bestimmung des § 303 Abs. 1 lit. b BAO. Der Bw führt dazu im Schreiben näher aus, immer wieder angebotene Beweismittel wären von den Behördenorganen gesetzwidrig nicht zur Überprüfung angenommen worden. Da die Parteien (konkret wohl den Bw) daran kein Verschulden treffe, seien diese Beweismittel im Sinne des § 303 Abs. 1 lit. b BAO als neue Beweismittel anzuerkennen. Der Wiederaufnahmsantrag enthält damit auch die in der lit. d des § 303a Abs. 1 BAO geforderten Angaben zur Beurteilung des fehlenden groben Verschuldens.

Gemäß der lit. c des § 303a Abs. 1 BAO muss der Wiederaufnahmsantrag die Angaben enthalten, die zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Antrags notwendig sind. Dem Schreiben vom 21. Mai 2004 lassen sich auch solche Angaben entnehmen.

Der Bw führt zu den zuvor erwähnten Wiederaufnahmsgründen aus, vor Herausgabe des antragsgegenständlichen, am 20. Feber 2004 zugestellten Bescheides, seien Tatsachen neu hervorgekommen, die auf gerichtlich strafbaren Handlungen maßgeblich an der Entscheidung mitwirkender Behördenorgane beruhten und schließt dazu die Niederschrift vom 6. Feber 2004 bei, ferner, dass immer wieder angebotene Beweismittel von den Behördenorganen gesetzwidrig nicht zur Überprüfung angenommen worden wären und ihn hieran kein Verschulden treffe. Aus dieser Schilderung geht hervor, dass dem Bw die als Wiederaufnahmsgründe dargelegten Umstände bereits vor Erlassung der Berufungsentscheidung vom 20. Feber 2004 bekannt gewesen sind. Daraus ergibt sich in Verbindung mit der Tatsache, dass der Wiederaufnahmsantrag genau drei Monate nach Erlassung (Zustellung) der Berufungsentscheidung gestellt wurde, dass die Frist des § 303 Abs. 2 BAO nicht gewahrt sein kann, der Wiederaufnahmsantrag daher verspätet ist.

Wenn sich der Bw bezüglich Rechtzeitigkeit seines Wiederaufnahmsantrags auf Seite 3 seines Schreibens vom 21. Mai 2004 unter c) darauf beruft, dass der antragsbezogene Bescheid am 20. Feber 2004 zugestellt wurde und er am 21. Mai 2004 den Wiederaufnahmsantrag eingebracht habe, so verkennt er, dass für den Beginn der Dreimonatsfrist des § 303 Abs. 2 BAO nicht der Tag der Zustellung des das wieder aufzunehmende Verfahren abschließenden Bescheides, sondern der Zeitpunkt der nachweislichen Kenntniserlangung vom Wiederaufnahmsgrund maßgebend ist.

Dass dem Bw nach Erlassung der Berufungsentscheidung vom 20. Feber 2004 ein Wiederaufnahmsgrund zur Kenntnis gelangt wäre, lässt sich seinem Antrag nicht entnehmen.

In der Berufung trägt der Bw nichts vor, das geeignet wäre, die vom Finanzamt aus dem Vorbringen im Schreiben vom 21. Mai 2004 gefolgerte Verspätung des Wiederaufnahmsantrags zu widerlegen. Wenn der Bw vermeint, in diesem Schreiben den Nachweis erbracht zu haben, dass der angefochtene Bescheid gemäß lit. a des Abs. 1 § 303 BAO „sonstwie erschlichen worden ist“, so übersieht er im Übrigen, dass er dort gerichtlich strafbare Handlungen, konkret Amtsmissbrauch, als Wiederaufnahmsgrund nennt, nicht aber den Tatbestand des „sonstwie Erschleichens“.

Davon und von dem Umstand, dass der Tatbestand des „sonstwie Erschleichens“ nur durch die Partei oder einen Dritten, nicht aber durch ein Behördenorgan verwirklicht werden kann (VwGH 4.6.1986, 85/13/0050, 0117), abgesehen, spricht der Bw „sonstwie Erschleichen“ als Wiederaufnahmsgrund erstmals in dem beim unabhängigen Finanzsenat eingereichten Schreiben vom 22. Mai 2005 an. Inhalt des Spruchs des angefochtenen Bescheides und somit Sache des Berufungsverfahrens ist jedoch die Zurückweisung des mit dem am 21. Mai 2004 eingebrachten Schreiben gestellten Wiederaufnahmsantrags wegen verspäteter Geltendmachung der in diesem Schreiben behaupteten Wiederaufnahmsgründe.

Auch wäre im Hinblick darauf, dass dem Bw die maßgebende Kenntnis, nämlich die im Schreiben vom 22. Mai 2005 bemängelte Nichtberücksichtigung einer den Sachverhalt klärenden dritten Besprechung, mit Zustellung der Berufungsentscheidung vom 20. Feber 2004 verschafft wurde, die rechtzeitige Geltendmachung des Wiederaufnahmsgrundes „sonstwie erschlichen“ ebenfalls ausgeschlossen.

Da die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht dazu dient, eine allfällige Unrichtigkeit des im wieder aufzunehmenden Verfahrens ergangenen Bescheides aufzugreifen (VwGH 25.3.1999, 96/15/0108), werden mit dem Vorbringen in der Berufung, im Zeitpunkt der Bescheide des unabhängigen Finanzsenats vom 20. Feber 2004 sei dem Bw zur Kenntnis gelangt, dass das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.9.2003, 99/13/0213 in diesem Bescheid nicht, ja geradezu gegenteilig herangezogen worden sei, bzw. mit dem im Schreiben vom

21. Mai 2004 behaupteten unberechtigten Einbau angeblicher Steuerschulden aus dem Jahr 1991 keine Umstände aufgezeigt, die im Rahmen einer Wiederaufnahme des Verfahrens berücksichtigt werden könnten, weshalb den behaupteten Unrichtigkeiten auch keine Bedeutung für die Beurteilung der Frage, ob der Bw seinen Wiederaufnahmsantrag innerhalb von drei Monaten ab Kenntniserlangung von einem Wiederaufnahmsgrund im Sinne des § 303 Abs. 1 BAO gestellt hat, zukommt.

Dem Vorbringen des Bw im Schreiben vom 21. Mai 2004 kann in eindeutiger Weise entnommen werden, dass die darin geltend gemachten Wiederaufnahmsgründe dem Bw bereits vor Erlassung der Berufungsentscheidung vom 20. Februar 2004 bekannt gewesen sind. Zur Klärung des Zeitpunktes der Kenntnisnahme von den Wiederaufnahmsgründen bedurfte es daher nicht eines Erörterungsgespräches, weshalb von der Durchführung eines solchen Abstand genommen wurde.

Der Bw hat seinen Wiederaufnahmsantrag, wie oben dargelegt, nicht innerhalb der Frist des § 303 Abs. 2 BAO eingebracht. Ein verspäteter Wiederaufnahmsantrag ist zurückzuweisen (Ritz, Bundesabgabenordnung Kommentar<sup>3</sup>, § 303 Tz 28). Da das Finanzamt den mit Schreiben vom 21. Mai 2004 gestellten Wiederaufnahmsantrag zu Recht als verspätet zurückgewiesen hat, war die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 10. April 2006