

GZ. RV/0846-L/02

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Johannes Schuster, G.P.S.- Treuhand, gegen die Bescheide des Finanzamtes Kirchdorf betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Einkommensteuer für das Jahr 1997 und Einkommensteuer für das Jahr 1997 entschieden:

1. Die Berufung gegen den Bescheid betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Einkommensteuer für das Jahr 1997 wird als unbegründet abgewiesen.
2. Die Berufung gegen den Bescheid betreffend Einkommensteuer für das Jahr 1997 wird gemäß § 276 Abs. 3 in Verbindung mit § 256 Abs. 3 BAO als gegenstandslos erklärt.

### 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**

Der Bw. betrieb im berufungsgegenständlichen Jahr 1997 einen Friseurbetrieb und erklärte u.a. Einkünfte aus Gewerbebetrieb.

Mit 30.September 1997 übergab er den Betrieb an seine Ehegattin Christine H. und bezog seit 1.Oktober 1997 eine Pension von der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft.

Aus dem vorgelegten Übergabsvertrag vom 22. September 1997 geht folgendes hervor.

"Erstens: Herr Peter H. – Bw. - führt unter dem Standort Windischgarsten einen Friseur und Perückenmachergewerbebetrieb.

Zweitens: Der Bw. übergibt hiemit diesen Gewerbebetrieb samt allen Aktiven und Passiven per Stichtag Ablauf 30.September 1997 an seine Gattin Frau Christine H. und übernimmt diese diesen Gewerbebetrieb mit allen Aktiven und Passiven per Stichtag Beginn 1.Oktober 1997. Die den Ehegatten Peter und Christine H. je zur Hälfte gehörige Liegenschaft mit dem Haus Windischgarsten ist jedoch nicht Gegenstand der Übergabe.

Drittens: Ausdrücklich stellen die Vertragsparteien fest, dass die bestehenden Dienst- und Lehrverträge von Frau Christine H. übernommen werden und sie in diese Vertragsverhältnisse nach Maßgabe des aufrechten Bestandes eintritt.

Viertens: Frau Christine H. ist in Kenntnis davon, dass sie aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen über die Unternehmensfortführung für sämtlich Verbindlichkeiten, die mit dem übernommenen Betrieb zusammenhängen, persönlich haftet, insbesondere auch für allfällige Sozialversicherungs- und Steuerforderungen gegen diesen Betrieb.

Hiezu stellen die Vertragsparteien fest, dass allfällige persönliche Steuerforderungen gegen den Übergeber, aber auch allfällige diesbezügliche Guthaben gegen diesen bestehen bleiben beziehungsweise ihm zustehen und daher von der Übernehmerin nicht übernommen werden.

Fünftens: Eine sonstige Gegenleistung für diese Übergabe wird nicht vereinbart

...."

Aus der Bilanz bzw. der Gewinn und Verlustrechnung zum 31.12.1997 geht hervor, dass Abfertigungen – Konto 6400 - in Höhe von S 273.968,00 als Aufwendungen angesetzt wurden. Daneben erfolgte die Zuweisung zur Vorsorge für Abfertigungsrückstellung in Höhe von S 156.515,00. Der ausgewiesene Gewinn in Höhe von S 235.408,00 in der Gewinn und

Verlust Rechnung wurde zu 75% - in Höhe von S 176.556,00 - dem Bw. und zu 25% - in Höhe von S 58.852,00 - der Ehegattin Christine H. zugerechnet, sodass für das berufungsgegenständliche Jahr vom Bw. Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von S 176.556,00 als Einzelunternehmer erklärt wurden.

Das Finanzamt Kirchdorf erließ dementsprechend den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1997 mit 7. Dezember 1998.

Im Zuge einer Lohnsteuerprüfung bei der Ehegattin Christine H. wurde am 25. September 2000 festgestellt und festgehalten, dass "für das Jahr 1997 nur eine Bilanz von 1.1. bis 31.12.1997 erstellt, und ein Aufwand für eine Abfertigung eingebucht wurde. Die Abfertigung in Höhe von brutto S 287.700,00 (Lohnsteuer davon S 17.262,00) hat die Ehegattin Christine H. erhalten. Lt. Übergabsvertrag ist der Gewerbebetrieb samt allen Aktiven und Passiven übergeben worden. Es ist unwahrscheinlich, dass ein Arbeitgeber einem mit ihm nicht verwandten Arbeitnehmer seinen Betrieb unentgeltlich überlassen und dann auch noch eine Abfertigung bezahlen würde".

Mit Bescheid vom 26. September 2000 wurde das Verfahren hinsichtlich der Einkommensteuer für das Jahr 1997 auf Grund neu hervorgekommener Tatsachen und Beweismittel gemäß § 303 Abs 4 BAO wiederaufgenommen und mit gleichem Datum ein neuer Einkommensteuerbescheid erlassen, worin die Einkommensteuer für das Jahr 1997 mit S 111.520,00 festgesetzt und Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von S 382.032,00 angesetzt worden seien. In der Begründung führte das Finanzamt aus, dass aus der vorgelegten Bilanz nicht ersichtlich gewesen sei, dass die Abfertigung die Ehegattin betraf. Entsprechend der gängigen Rechtsprechung sei jedoch die steuerliche Anerkennung der Abfertigung an den Ehepartner, wenn dieser den Betrieb übernehme, zu versagen. Der Gewinn sei um S 273.968,00 erhöht und entsprechend dem Verhältnis aufgeteilt worden.

Gegen den Wiederaufnahme- sowie den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1997 erhob der Bw. durch den steuerlichen Vertreter mit Schriftsatz vom 12.Okttober 2000 das Rechtsmittel der Berufung mit folgender Begründung:

"1. Wiederaufnahme:

Die Begründung für die Wiederaufnahme entspricht nicht den Tatsachen. Dem Finanzamt ist nämlich aufgrund des aufliegenden Lohnzettels bekannt, dass eine Abfertigung an Frau Christine H. bezahlt wurde. Alle relevanten Daten gehen aus den Lohnzetteldaten hervor. Der Grund für eine Wiederaufnahme ist daher nicht gegeben.

## 2. Einkommensteuerbescheid 1997:

Die Ausscheidung von S 273.968,00 ist insoweit falsch, da einerseits S 3.530,00 an die Dienstnehmerin K. und andererseits an Frau Christine H. S 270.438,00 bezahlt wurden.

Die Ausscheidung der Abfertigung der Dienstnehmerin K. ist nicht gerechtfertigt. Weiters wurde von der an Frau Christine H. bezahlte Abfertigung Lohnsteuer in Höhe von S 17.262,00 bezahlt. Bei Ausscheidung der Abfertigung müßte logischerweise auch zumindest die Lohnsteuer bei Berechnung der Einkommensteuer angerechnet werden, weil es ansonsten zu einer doppelten Besteuerung der Abfertigung käme.

Das Finanzamt Kirchdorf legte in der Folge die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Mit Schreiben vom 07. Juli 2003 brachte der steuerliche Vertreter des Bw. ergänzend vor, dass mit dem Finanzamt abgeklärt und vereinbart worden sei, dass nur eine Bilanz für das ganze Kalenderjahr erstellt und das Ergebnis dann analog den Monaten auf den Bw. bzw. Christine H. aufgeteilt worden sei.

Über diese telefonische Vereinbarung sei von der damaligen Mitarbeiterin ein Aktenvermerk angefertigt worden. In Kopie werde dieser beigelegt.

Zur Berufung gegen die Wiederaufnahme des Verfahrens sei folgendes angemerkt:

Maßgebend für einen Neuerungsbetrag bestand sei, ob der Abgabenbehörde in dem wiederaufzunehmenden Verfahren der Sachverhalt so vollständig bekannt gewesen sei, dass sie schon in diesem Verfahren bei richtiger rechtlicher Subsumtion zu der nunmehr im wiederaufzunehmenden Verfahren erlassenen Entscheidung gelangen hätte können. Da dem Finanzamt sämtliche Umstände voll inhaltlich bekannt gewesen seien, sei kein Grund für die Wiederaufnahme des Verfahrens gegeben.

Es sei nicht Sache des Abgabepflichtigen, das Nichtvorliegen eines Wiederaufnahmsgrundes nachzuweisen, sondern Aufgabe der Abgabenbehörden, die von ihnen verfügte Wiederaufnahme durch unmissverständliche Hinweise darauf zu begründen, welche Tatsachen oder Beweismittel auf welche Weise hervorgekommen seien.

Spätestens mit dem am 09. Juni 1998 mit dem Finanzamt Kirchdorf geführten Telefonat sei geoffenbart worden, dass die Unternehmensübergabe zwischen den Ehegatten erfolgt sei. Allein schon aufgrund dieser Information in Zusammenhang mit der Höhe der

geltendgemachten Abfertigungszahlungen in Höhe von rund ATS 270.000,00 und dem Umstand, dass neben der Ehegattin lediglich eine abfertigungsberechtigte Dienstnehmerin im Betrieb beschäftigt gewesen sei, sei dem Finanzamt Kirchdorf schon ausreichend der relevante Sachverhalt bekannt gewesen, welcher nunmehr jedoch als nachträglich hervorgekommen sei und seitens des Finanzamtes Kirchdorf geltend gemacht werde.

Ergänzend dazu sei auch auf das Veranlagungsverfahren an sich zu verweisen. Sämtliche Dienstnehmer und Lohnzettel seien dem Finanzamt Kirchdorf bekannt gewesen, bzw. seien diesem vorgelegen. Da somit in ein und demselben Verfahren ohnehin sämtliche relevanten Informationen dem Finanzamt Kirchdorf zugänglich und bekannt gewesen seien und auch die Mandanten somit ohnehin in Wahrnehmung ihrer abgabenrechtlichen Pflichten alles offengelegt hätten, sei das Vorliegen eines Neuerungstatbestandes zu verneinen. Insbesondere werde in diesem Zusammenhang auch auf die telefonische Kontaktaufnahme mit dem zuständigen Sachbearbeiter verwiesen.

Im übrigen sei dem angefochtenen Bescheid in keiner Weise zu entnehmen, wie das Finanzamt Kirchdorf zu jenen Sachverhaltsfeststellungen gelangt sei, die nunmehr eine Wiederaufnahme des Verfahrens rechtfertigen sollen. Dem Bescheid hafte insoweit ein Begründungsmangel an, als nicht erkennbar sei, warum überhaupt der Neuerungstatbestand gegeben sei. Weiters sei der Grundsatz von Treu und Glauben zu berücksichtigen.

Mit Vorhalt vom 9. Juli 2003 wurde der Bw. aufgefordert nachstehende Fragen zu beantworten und die angesprochenen Unterlagen vorzulegen:

- "1. Sie werden ersucht, den gesamten Lohnaufwand hinsichtlich ihrer Gattin Christine H. für den Zeitraum 1. Jänner bis 30. September 1997 aufzugliedern.
2. Konto "6400 Abfertigungen" in der Gewinn/Verlust Rechnung zum 31.12.1997 in Höhe von S 273.968,00:

Legen Sie eine sog. "Abfertigungsliste" vor, aus der folgendes ersichtlich ist:

- die Namen und Adressen aller bei Ihnen beschäftigten Arbeitnehmer ,
- Eintrittsdatum,
- Bezeichnung des Dienstverhältnisses der einzelnen Arbeitnehmer;
- wer von Ihren Arbeitnehmern Anspruch auf eine Abfertigung hatte, wieviele Monatsgehälter und in welcher Höhe,

- und an welche Arbeitnehmer

2. Abfertigungsliste per 31. Dezember 1996 und 31. Dezember 1997, sowie den Auszahlungsnachweis für September 1997. Die Adressen, Eintrittsdaten und die Bezeichnungen der Dienstverhältnisse der Arbeitnehmer gehen aus den beiliegenden Lohnkonten hervor.

3. Berechnungsnachweis der im Jahr 1997 eine Abfertigung ausbezahlt wurde.

Die Auszahlungen sind nachzuweisen (z.B. Überweisungsbelege etc).

3. Im Berufungsschreiben vom 12. Oktober 2000 geben Sie an, dass eine Abfertigung in Höhe von S 3.530,00 an die Dienstnehmerin K. bezahlt worden sei.

Sie werden ersucht, diese Behauptung durch Vorlage von Unterlagen (wie z.B. Überweisungsbelege etc) nachzuweisen".

Mit 01. August 2003 wurden folgende Unterlagen vorgelegt:

1. Lohnkonto Christine H. Abfertigung K., Kontoblattausdruck Konto "Abfertigung"

In der Folge teilte der steuerliche Vertreter des Bw. mit Schreiben vom 1. September 2003 mit, dass die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 1997 vom 26. September 2000 unter Aufrechterhaltung der Berufung gegen den Bescheid über die Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich der Einkommensteuer 1997 vom 26. September 2000, zurückgezogen wird.

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

1. Wiederaufnahme des Verfahrens:

Gemäß § 303 Abs 4 BAO ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen u.a. zulässig, wenn Tatsachen und Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, und die Kenntnisse dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Maßgebend ist dabei, ob der Abgabenbehörde in dem wiederaufzunehmenden Verfahren der Sachverhalt so vollständig bekannt gewesen ist, dass sie schon in diesem Verfahren bei richtiger rechtlicher Subsumtion zu3 der nunmehr im wiederaufzunehmenden Verfahren

erlassenen Entscheidung gelangen hätte können (VwGH vom 8.3.1994, Zl. 90/14/0192). Es muß somit aktenmäßig erkennbar sein, dass dem Finanzamt nachträgliche Tatumsände zugänglich gemacht wurden, von denen es nicht schon zuvor Kenntnis hatte.

Die Verwaltungspraxis und ein Großteil der Rechtsprechung beurteilen das "Neuhervorkommen" aus dem Gesichtswinkel des entscheidenden Organes der Behörde, nicht aus dem der Behörde selbst. Tatsachen, die der Bewertungsstelle, der Vollstreckungsabteilung der Behörde oder dem Lohnsteuerprüfer der Behörde bekannt sind, müssen demnach nicht auch den für die Veranlagung zuständigen Dienststellen bekannt sein und können für die Dienststellen, die erstmals hievon Kenntnis erlangen, als neu hervorgekommen gelten, auch wenn sie anderen Stellen der Behörde bereits bekannt waren (VwGH vom 13.5.1986, Zl. 83/14/0089,0094, Stoll, BAO Kommentar, Band 3, S 2936f).

Die jüngere Rechtsprechung betont zudem, dass das "Neuhervorkommen" von Tatsachen und Beweismitteln und ihr Charakter als "neu" nicht nach dem Kenntnisstand der Behörde als Organisationseinheit, sondern aus Sicht des jeweiligen Verfahrens zu beurteilen ist. Hierbei dürfte der Blickwinkel der "Sicht des jeweiligen Verfahrens" nicht auf eine zeitlich-sachliche Einheit gerichtet, sondern auf die zur Abwicklung eines bestimmten Verfahrens berufene Organisationsteileinheit der Behörde (zB Veranlagungsstelle, Bewertungsstelle, Vollstreckungsstelle) bezogen zu verstehen sein (zB VwGH vom 30.5.1994, Zl. 93/16/0096, 28. 03 2001, Zl. 98/13/0026; Stoll, BAO Kommentar, Band 3, S 2937).

Ein behördliches Verschulden an der Nichtfeststellung der maßgebenden Tatsachen oder Beweismittel im Erstverfahren (zB Oberflächlichkeit, Sorgfaltsverletzung) schließt die Wiederaufnahme von Amts wegen hingegen nicht aus (VwGH vom 5.10.1987, Zl. 85/15/372 u. 20.9.1989, Zl. 88/13/72).

Zu der Argumentation des Bw. ist in freier Beweiswürdigung Folgendes auszuführen:

Die Berufung vom 7. Dezember 2000 sowie die nachgereichte Begründung vom 7. Juli 2003 geben keinen Hinweis darauf, dass das zuständige Organ die Beurteilung abweichend vom Inhalt der ihm vorgelegten Unterlagen oder entgegen der ihm bekannten Sachlage getroffen hätte:

Aufgrund der Aktenlage findet sich weder in der Gewinn- und Verlust Rechnung zum 31.12.1997 noch in den vorgelegten Unterlagen zur Einkommensteuererklärung für das Jahr 1997 ein Hinweis, dass die Ehegattin des Bw. neben der unentgeltlichen Übergabe des Friseurbetriebes eine Abfertigungszahlung erhalten hat. Aus der Gewinn und Verlust

Rechnung ist lediglich ersichtlich, dass Abfertigungen in Höhe von S 273.968,00 als Betriebsausgaben berücksichtigung gefunden hätten.

Auch aus dem Inhalt des vorgelegten Übergabsvertrag – Notariatsakt vom 22. September 1997 – kann eine Abfertigungszahlung an die Ehegattin nicht subsumiert werden:

Es wurde u.a. unter Punkt "zweitens" schriftlich festgehalten, dass der Bw. den Gewerbebetrieb samt allen Aktiven und Passiven per Stichtag Ablauf 30.9.1997 an seine Gattin Frau Christine H. übergibt und diese diesen Gewerbebetrieb mit allen Aktiven und Passiven per Stichtag mit 1.10.1997 übernimmt und unter Punkt "Fünftens", dass eine sonstige Gegenleistung für diese Übergabe nicht vereinbart wurde.

Dass mit der "Offenbarung" der Unternehmensübergabe zwischen den Ehegatten – wie vom steuerlichen Vertreter des Bw. behauptet – der Sachverhalt ausreichend dargelegt wurde, ist nicht nachvollziehbar, und hätte auch keine Wiederaufnahme des Verfahrens gerechtfertigt. Der Bw. unterliegt einem Irrtum, wenn er meint, es erfolgte eine Wiederaufnahme des Verfahrens passierend auf die Tatsache das der Friseurbetrieb mit 1.10.1997 an die Ehegattin übergeben wurde.

Einzig und allein kommt es darauf an, ob dem Finanzamt – dem zuständigen Organ bzw. Sachbearbeiter – bekannt war, dass der Ehegattin, - obwohl ihr der Betrieb unentgeltlich (ohne Gegenleistung) übergeben wurde - zusätzlich eine Abfertigung bezahlt wurde.

Wenn der steuerliche Vertreter im Berufungsschreiben vom 12.Oktober 2000 ausführt, dass dem Finanzamt nämlich aufgrund des aufliegenden Lohnzettels bekannt gewesen sei, dass eine Abfertigung an Christine H. bezahlt worden sei, und alle relevanten Daten aus den Lohnzetteldaten hervorgehen würden, so ist dem entgegenzuhalten, dass das "Neuhervorkommen" der Tatsachen aus dem Gesichtswinkel des entscheidenden Organes der Behörde und nicht aus dem der Behörde selbst zu beurteilen ist. Es entbehrt jeder rechtlichen Grundlage, dass das zuständige Organ (der Veranalgungsabteilung), weitere Ermittlungen – Einsicht in Lohnzetteln bzw Erkundigungen ob eine Abfertigung an die Ehegattin ausbezahlt wurde bzw. ob anderer Dienstnehmer eine Abfertigung erhalten hätten - aufgrund des vom Abgabepflichtigen bekanntgegebenen Sachverhaltes – ohne konkreten Hinweis darauf, dass überhaupt eine Abfertigungszahlung an die Ehegattin geleistet wurde - durchführen hätte sollen oder müssen.

Denn aufgrund der Verschuldensneutralität der Regelung des § 303 Abs 4 BAO ist es also unmaßgeblich, ob die neu hervorgekommen Tatsachen im Erstverfahren verschuldet oder

unverschuldet nicht berücksichtigt worden sind. Eine spätere Wiederaufnahme des Verfahrens wird – entgegen der Behauptung des Bw. - dadurch nicht verhindert , wenn das zuständige Organ (der Veranlagungsabteilung) unter Zugrundelegung eines vom Abgabepflichtigen (nicht vollständig) bekanntgegebenen Sachverhaltes eine Veranlagung durchführt und sich später – im Zuge einer Lohnsteuerprüfung bei der Ehegattin im Jahr 2000 - herausstellt, dass die Erklärungen des Abgabepflichtigen nicht vollständig waren.

Im gleichen Licht ist die Argumentation des Bw. -"sämtliche Dienstnehmer und Lohnzettel waren dem Finanzamt Kirchdorf bekannt bzw. lagen diesem vor "- zu sehen. Der steuerliche Vertreter des Bw. hat weder konkretisiert um welche Dienstnehmer es sich handelt, noch ob überhaupt, in welcher Höhe und welcher von den Dienstnehmer einen Abfertigungsanspruch im berufungsgegenständlichen Jahr gehabt hat.

Eine Wiederaufnahme ist selbst dann möglich, wenn für die Abgabenbehörde die Möglichkeit bestanden hätte, sich schon früher die entsprechenden Kenntnisse zu verschaffen, und die Behörde diese Möglichkeit verschuldetmaßen nicht genutzt hat, somit den gesetzlichen Verpflichtungen die Abgabenerklärungen zu prüfen und Ergänzungen zu verlangen, kurzum das Ermittlungsverfahren zu vervollständigen nicht entsprochen hat (Stoll, BAO Kommentar, Band 3, S 2934).

Eine amtswegige Wiederaufnahme nach dem Neuerungstatbestand wäre somit idealtypisch nur dann ausgeschlossen, wenn der Abgabenbehörde in dem wiederaufzunehmenden Verfahren der Sachverhalt so vollständig offengelegt wurde und damit bekanntgewesen ist, dass sie schon in diesem Verfahren bei richtiger rechtlicher Subsumtion zu der im wiederaufzunehmenden Verfahren ergehenden Entscheidung gelangen hätte können (VwGH vom 5.10.1987, ZI. 85/15/372).

Selbst mit der Behauptung, dass spätestens mit dem am 09. Juni 1998 mit dem Finanzamt Kirchdorf geführten Telefonat sei geoffenbart worden, dass die Unternehmensübergabe zwischen den Ehegatten erfolgt sei; und allein schon aufgrund dieser Information in Zusammenhang mit der Höhe der geltendgemachten Abfertigungszahlungen in Höhe von rund ATS 270.000,00 und dem Umstand, dass neben der Ehegattin lediglich eine weitere abfertigungsberechtigte Dienstnehmerin im Betrieb beschäftigt gewesen sei, zeigt der steuerliche Vertreter des Bw. nicht auf, dass das zuständige Organ von der Abfertigungszahlung an die Ehegattin gewußt hat bzw. dieser Umstand bekannt war.

Dass aktenmäßig vom zuständigen Organ aufgrund des am 09. Juni 1998 mit dem steuerlichen Vertreter des Bw. geführten Telefonats "eine Abfertigungszahlung an die Ehegattin" schriftlich nicht festgehalten wurde, erklärt sich im Gesamtbild wiederum daraus, dass das zuständige Organ eben nicht im Besitz aller Informationen gewesen ist. Da Abgabepflichtige der Tatsachenkenntnis in eigener Sache ungleich näher stehen als die Abgabenbehörde, ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb seitens des Bw. oder des Parteienvertreters eine Aufklärung bzw Richtigstellung unterblieben ist, es sei denn, es wurde ein so wichtiger Umstand der Behörde nicht mitgeteilt.

Es ist nicht nachvollziehbar, warum dieses "Detail" überhaupt vor Einreichung der Steuererklärung und der Bilanz – diese Unterlagen sind beim Finanzamt Kirchdorf am 30. Oktober 1998 eingelangt - dem zuständigen Organ hätte mitgeteilt werden sollen.

Denn auch aus dem vom steuerlichen Vertreter des Bw. am 16. Juni 2003 per Fax vorgelegten mit 9. Juni 1998 datierten Aktenvermerk geht nicht hervor, dass die Abfertigungszahlung an die Ehegattin im Zuge der unentgeltlichen Übergabe des Friseurbetriebes zentrales Thema dieses geführten Telefonats gewesen ist.

Dass lediglich eine weitere Dienstnehmerin einen Abfertigungsanspruch neben der Ehegattin des Bw. gehabt hat, war aus dem gesamten Akteninhalt nicht zu entnehmen.

Worin eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben zu sehen ist, wurde vom steuerlichen Verteter des Bw. nicht näher erläutert.

Eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben kann im gegenständlichen Fall - nur weil die Abgabenbehörde aus welchen Gründen auch immer nicht erkannte Unrichtigkeiten im Tatsachenbereich erst im Zuge eines späteren Abgabeverfahrens - anlässlich einer Lohnsteuerprüfung bei der Ehegattin im Jahr 2000 - aufgreift und eine amtswegige Wiederaufnahme verfügt – nicht gesehen werden.

Die gesetzlich normierten tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amtswegen waren somit gegeben. Die dadurch sich ergebende steuerliche Abweichung war dabei nicht geringfügig, sodass bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Wiederaufnahme dem Gesetzesbegriff "Zweckmäßigkeit" (das öffentliche Interesse insbesondere an der Erhebung der Abgaben) vor der "Billigkeit" (die Angemessenheit in Bezug auf berechtigte Interessen der Partei) der Vorrang einzuräumen war (VwGH vom 14.3.1990, ZI. 89/13/0115).

Aufgrund der Ausführungen war die Berufung als unbegründet abzuweisen.

## **2. Einkommensteuer für das Jahr 1997**

Da der steuerliche Vertreter des Bw. mit Schreiben vom 1. September 2003 die Berufung betreffend Einkommensteuer für das Jahr 1997 – Einkommensteuerbescheid vom 26. September 2000 - zurückgenommen hat, erklärt die Abgabenbehörde diese gemäß § 276 Abs. 3 in Verbindung mit § 256 Abs. 3 BAO als gegenstandslos. Das Berufungsverfahren ist – in diesem Punkt - somit beendet.

Linz, 11. September 2003