

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 20. und 28. April 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 6., 7. und 15. Bezirk vom 2. April 2004 betreffend Zurückweisung eines Vorlageantrages (§ 276 BAO) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheiden vom 1. August 2003 setzte das Finanzamt Anspruchszinsen 2000 und 2001 in der Höhe von € 38.394,00 und € 18.412,75 fest. Die dagegen eingebrachte Berufung vom 19. August 2003 wies das Finanzamt mit Berufungsvorentscheidung vom 10. September 2003 ab.

Mit Eingabe vom 26. September 2003 brachte der Berufungswerber (Bw.) ein Nachsichtsansuchen betreffend die genannten Anspruchszinsen ein, welches mit Bescheid vom 22. Oktober 2003 abgewiesen wurde.

Am 2. Dezember 2003 brachte der Bw. ein Schreiben mit der Überschrift "Abgewiesene Berufung gegen die Festsetzung von Anspruchszinsen durch das Finanzamt für den 6., 7. und 15. Bezirk vom 10.9.2003 und 22.10.2003. Neuerliche Berufung gegen diesen Bescheid" ein.

Mit Bescheid vom 2. April 2004 wies das Finanzamt die "neuerliche Berufung" (den Vorlageantrag) betreffend Berufungsvorentscheidung vom 10. September 2003 über die Berufung gegen die Anspruchszinsenbescheide 2000 und 2001 mit der Begründung zurück, dass die Antragsfrist gemäß § 245 bzw. § 275 BAO bereits am 17. November 2003 abgelaufen sei (die Zustellung sei laut Rückschein am 16. September 2003 erfolgt).

In der Eingabe vom 20. April 2004 führte der Bw. aus, dass er bezugnehmend auf den Zurückweisungsbescheid wegen Überschreitung der Berufungsfrist folgende Sachverhaltsdarstellung bekannt geben möchte:

Der Bescheid des Finanzamtes für den 6., 7. und 15. Bezirk, der mit 22. Oktober 2003 datiert und an den namentlich genannten Steuerberater abgesandt worden sei, sei am Tag der Abreise des Bw. und seiner Gattin (in der Folge die Gesellschafter), nämlich am Samstag den 25. Oktober 2003 noch nicht in ihrem Besitz gewesen. Der letzte Arbeitstag sei am Freitag, dem 24. Oktober 2003 gewesen.

Wie aus beiliegender Flugabrechnung der British Airways zu ersehen sei, seien beide Gesellschafter am 25. Oktober 2003 über L. nach M. geflogen und hätten dort vom 25. bis 27. Oktober 2003 im namentlich genannten Hotel übernachtet, wie aus beiliegender Hotelrechnung zu ersehen sei. Vom 27. bis 31. Oktober 2003 hätten die Gesellschafter anlässlich einer Firmenveranstaltung auf Seereise auf der "MOS" und dann wieder im Hotel vom 31. Oktober bis 1. November 2003 übernachtet und seien am 1. November 2003 nach B. geflogen, wo sie bis 15. November 2003 auf Urlaub gewesen und an diesem Tag wieder zurück nach Miami und anschließend nach L. geflogen seien, wo sie am 16. November 2003 angekommen und bis 19. November im namentlich genannten Hotel abgestiegen seien.

Die folgenden Arbeitstage seien mit zahlreichen Besprechungen mit Lieferantenfirmen sowie mit Vorbereitungsarbeiten für die Reise nach Br. am 27. November 2003 und weiteren Besprechungen in Österreich am Freitag, den 28. November 2003, und Montag den, 1. Dezember 2003, verbracht worden, sodass die Hauptbuchhalterin die Gesellschafter über die Abweisung des Ansuchens erst am 2. Dezember 2003 habe verständigen können.

An diesem Tag habe der Bw. das mit 2. Dezember 2003 datierte Schreiben diktiert und abgesendet, in dem seiner Ansicht nach klar zum Ausdruck gebracht worden sei, dass eine frühere Bezahlung der Abgabenschuld nicht möglich gewesen wäre, da diese erst auf Grund der Betriebsprüfung entstanden sei, aber nicht weil etwa zum Fälligkeitsdatum die Steuer nicht bezahlt worden wäre, sondern die Schuld nur deshalb entstanden sei, weil Gewinnverschiebungen zwischen den beiden den Gesellschaftern gehörenden Firmen B-GmbH und B.&-Co entstanden seien, die einen höheren Gewinn bei der Firma B.&-Co und einen im gleichen Ausmaß niedrigeren Gewinn bei der B-GmbH zur Folge gehabt hätten. Da diese Firma als OHG steuerlich höher belastet sei als die GmbH, sei die Nachzahlung vorgeschrieben worden, die auch prompt geleistet worden sei.

Es treffe den Bw. also überhaupt kein Verschulden, da die erkennbare Steuerschuld fristgerecht beglichen worden sei.

Es würde als unbillige Härte empfunden werden, dass die Gesellschafter nur aus Gründen der reise- und urlaubsbedingten Fristüberschreitung der Berufungsfrist einen Schaden von € 26.244,98 erleiden würden, eine Zahlung, die aufgrund des Sachverhaltes wie im Schreiben vom 2. Dezember 2003 dargestellt, ungerechtfertigt wäre, weshalb ersucht werde, aufgrund der ungewöhnlichen Umstände, sowohl in Bezug auf die Unmöglichkeit der Zahlung wegen Unkenntnis der Zahlungsverpflichtung als auch auf die Nichteinhaltung der Berufungsfrist wegen Abwesenheit vom Arbeitsplatz, Nachsicht bezüglich der Zahlung der Anspruchszinsen zu üben.

Mit Eingabe vom 28. April 2004 brachte der Bw. sowohl gegen den Abweisungsbescheid vom 22. Oktober 2003 als auch gegen den Zurückweisungsbescheid vom 2. April 2004 eine Berufung ein.

Der Bw. führte dazu aus, dass mit Bescheid vom 22. Oktober 2003 das Nachsichtsansuchen vom 26. September 2003 abgewiesen worden sei. Die Zustellung sei an den namentlich genannten Wirtschaftsprüfer und Steuerberater erfolgt, der jedoch keine Zustellvollmacht gehabt habe.

Der Bescheid vom 22. Oktober 2003 habe somit hinsichtlich des Fristenlaufes keine Wirkung, sodass auch die Rechtsmittelfrist zur Einbringung einer Berufung gegen den Abweisungsbescheid vom 22. Oktober 2003 noch offen sei.

Nachdem am 2. Dezember 2003 eine Eingabe an das Bundesministerium für Finanzen (unabhängiger Finanzsenat) eingebracht worden sei und diese mit Bescheid vom 2. April 2004 mit der Begründung, dass die Antragsfrist gemäß § 245 bzw. § 276 abgelaufen sei, zurückgewiesen worden sei, sei durch den Zustellungsfehler des Bescheides vom 22. Oktober 2003 weiterhin der Rechtsweg der Berufung gegen den abweislichen Nachsichtsbescheid noch möglich.

Es werde daher ersucht das Schreiben vom 2. Dezember 2003 wiederum in den Rechtsbestand zu nehmen und entsprechend zu würdigen.

Weiters werde gegen den Zurückweisungsbescheid vom 2. April 2004 das Rechtsmittel der Berufung eingebracht, da durch die Zustellmängel die Fristenläufe unterbrochen worden seien. Es werde ersucht, das Schreiben vom 2. Dezember 2003 nunmehr auch als Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid vom 2. April 2004 zu würdigen.

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

**§ 276.** (1) BAO: Ist die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1, § 275) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären, so kann die Abgabenbehörde erster Instanz die Berufung

nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen durch Berufungsvorentscheidung erledigen und hiebei den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abändern, aufheben oder die Berufung als unbegründet abweisen.

(2) Gegen einen solchen Bescheid, der wie eine Entscheidung über die Berufung wirkt, kann innerhalb eines Monats der Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt werden (Vorlageantrag). Zur Einbringung eines solchen Antrages ist der Berufungswerber und ferner jeder befugt, dem gegenüber die Berufungsvorentscheidung wirkt.

Unterlaufen im Verfahren der Zustellung Mängel, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist (§ 7 ZustG).

Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass die Eingabe vom 2. Dezember 2003 sowohl einen Vorlageantrag betreffend die Berufungsvorentscheidung vom 10. September 2003 über die Abweisung der Berufung vom 19. August 2003 gegen die Bescheide über die Festsetzung von Anspruchszinsen vom 1. August 2003 als auch eine Berufung gegen den Bescheid vom 22. Oktober 2003 betreffend Abweisung des Nachsichtsansuchens enthält.

Es liegen daher zwei von einander zu trennende Verfahren vor.

Der Zurückweisungsbescheid vom 2. April 2004 betraf ausschließlich "die neuerliche Berufung" (den Vorlageantrag) vom 2. Dezember 2003 betreffend die Bescheide vom 1. August 2003 über die Festsetzung der Anspruchszinsen und nicht die Berufung gegen den Bescheid vom 22. Oktober 2003 betreffend Nachsicht.

Sämtliche die "Billigkeit" somit die Nachsicht betreffenden Einwendungen gehen daher in diesem Verfahren ins Leere.

Im Hinblick auf die Berufungsvorbringen in den Eingaben vom 20. April 2004 und 28. April 2004 ist daher zunächst zu überprüfen, wann die Berufungsvorentscheidung vom 10. September 2003 gegenüber der Bw. wirksam geworden ist.

Das Berufungsvorbringen, dass dem steuerlichen Vertreter keine Zustellvollmacht erteilt worden sei, geht im vorliegenden Fall ins Leere, da die gegenständliche Berufungsvorentscheidung nachweislich am 16. September 2003 (Rückschein) an die Bw. und nicht an den steuerlichen Vertreter erfolgte.

Ein Zustellmangel liegt daher nicht vor.

Für den Beginn der Frist zur Stellung eines Vorlageantrages ist der Tag maßgebend, an dem die Berufungsvorentscheidung bekannt gegeben worden ist (nach § 109 BAO). Da gemäß § 108 Abs. 2 BAO nach Monaten bestimmte Fristen mit dem Ablauf desjenigen Tages des letzten Monats, der durch seine Benennung oder Zahl dem für den Beginn der Frist maßgebenden Tag entspricht, enden, endete die Vorlageantragsfrist am 16. Oktober 2003.

Der Ansicht des Finanzamtes, dass die Frist am 17. November 2003 endete, kann daher nicht gefolgt werden.

Da der Vorlageantrag vom 2. Dezember 2003 erst nach Ablauf der Vorlageantragsfrist eingebracht wurde, war dieser als verspätet eingebracht zurückzuweisen.

Dem angefochtenen Bescheid lastet daher keine Rechtswidrigkeit an.

Aus der dargelegten Sach- und Rechtslage geht auch zweifelsfrei hervor, dass die am 25. Oktober 2003 angetretene Geschäfts- bzw. Urlaubsreise mit der Fristversäumnis in keinerlei Zusammenhang steht. Die diesbezüglichen Einwendungen gehen daher ins Leere.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Informativ wird nochmals festgestellt, dass die Berufung gegen die Abweisung des Nachsichtsansuchens von dieser Berufungsentscheidung nicht betroffen ist.

Wien, am 3. Jänner 2006