

GZ. RV/0146-F/02

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Wolfram Simma, gegen den Bescheid des Finanzamtes Bregenz betreffend Bescheidberichtigung (Berichtigung des Einkommensteuerbescheides 1997 gemäß § 293b BAO) entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### 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 Steuerklärung für das Streitjahr 1997 wurde per 1.12.1998 unterfertigt. Sie langte am 7.12.1998 beim Finanzamt ein. In ihr machte der Bw die begünstigte Abschreibung von

Assanierungsaufwendungen (1/15 der Herstellungskosten eines Wiener Mietobjektes auf Grund des Stadterneuerungsgesetzes) ungeachtet des Umstandes geltend, dass das Finanzamt hinsichtlich des dem Streitjahr vorangegangene Jahres dem inhaltsgleichen Anliegen nicht entsprochen hat, was auch durch die Berufungsentscheidung der FLD für Vorarlberg vom 20.5.1998, Zl. RV566/1-V6/98, - höchstgerichtlich unangefochten - bestätigt worden ist. Der Berufungswerber wurde erklärungsgemäß zur Einkommensteuer 1997 veranlagt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wich das Finanzamt von der Steuerklärung unter Berufung auf § 293b BAO mit dem Verweis auf das Verfahren betreffend 1996 ab und reduzierte die Abschreibung auf den "üblichen" Satz von 1,5 %.

Gegen den Berichtigungsbescheid wurde fristgerecht unter Vorlage von zwei Gutachten sowie Hinweis auf zwei publizierte Rechtsmeinungen Berufung erhoben. In ihr wird sinngemäß vorgebracht, der Steuererklärung läge eine vertretbare Rechtsbeurteilung zu Grunde. Eine offensichtliche Unrichtigkeit im Sinne der Gesetzesbestimmung, auf die sich der angefochtene Bescheid stütze, liege damit nicht vor. Der Bescheidberichtigung fehle somit die gesetzliche Grundlage.

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

Gemäß § 293b BAO kann die Abgabenbehörde auf Antrag einer Partei (§ 78) oder von Amts wegen einen Bescheid insoweit berichtigen, als seine Rechtswidrigkeit auf der Übernahme offensichtlicher Unrichtigkeiten aus Abgabenerklärungen beruht.

Die zitierte Bestimmung gestattet die Berichtigung eines Bescheides dann, wenn er qualifiziert rechtswidrig ist (Hinweis Stoll, BAO-Kommentar, 2830), das heißt, wenn der Bescheid auf einer unvertretbaren Rechtsansicht beruht (siehe weiters ÖStZ 1990, 180f; Ritz, Bundesabgabenordnung Kommentar<sup>2</sup>, Tz 2 zu § 293b BAO; VwGH 18.12.1997, 95/13/0124; AÖF 100/1990). Der OGH (21.1.1959, 6 Ob 343/58, JBI 1969,416) hat (zu § 1299 ABGB) eine Rechtsmeinung dann als vertretbar bezeichnet, "wenn sie schon einmal in Lehre und Rechtsprechung aufgeschienen ist. Dabei ist ein Abgehen von den Gesetzen der Logik nur dann ein Verschulden, wenn der Gedanke geradezu sinnlos ist.... Es kommt darauf an, ob die irrite Auffassung mit einem Teil der Rechtsprechung oder einem Teil der Lehre in Einklang steht" (zitiert nach Ritz, ÖStZ 1990, 180). Ob eine Unrichtigkeit vorliegt, richtet sich nach dem Zeitpunkt der Einreichung der Abgabenerklärung (Ritz, Tz 4 zu § 293b BAO).

Unter Beachtung der geschilderten Rechtslage kann schwerlich in Abrede gestellt werden, dass die Rechtsansicht betreffend die weitere Zulässigkeit der begünstigten Abschreibung von Alt-Investitionen, die der Steuererklärung des Berufungswerbers zu Grunde liegt, in der Literatur von anerkannten Fachleuten mit schlüssig erscheinenden Argumenten, abgeleitet aus und gestützt auf höchstgerichtliche Judikatur vertreten wurde (vgl. ÖStZ 1997, SNr. 36 f; per Saldo 5/97, 5 f; SWK 18/1996, A 323; SWK 10/1996, T 108). Eine höchstgerichtliche Klärung der Streitfrage, die von den Gesetzesmaterialien einerseits und den vom Berufungswerber ins Treffen geführten Fachleuten andererseits gegensätzlich beantwortet wurde, brachte erst das Erkenntnis des VfGH vom 12.12.1998, B 342/98. Bis zum Ergehen dieses Judikates – mithin jedenfalls im Zeitpunkt der Einreichung der Steuererklärung für das Streitjahr - war der Standpunkt des Berufungswerbers sohin vertretbar (siehe dazu auch Reischauer in Rummel<sup>1</sup>, Kommentar zum ABGB, Rz 15 zu § 1299 ABGB).

Entgegen der Auffassung des Finanzamtes gilt dies unabhängig vom Gang und Ergebnis des Einkommensteuerverfahrens betreffend 1996. Denn für die Vertretbarkeit einer Rechtsauffassung ist es nicht erforderlich bzw. maßgeblich, dass bzw. ob ein vertretbarer Standpunkt auch bis zur letzten Konsequenz, also bis zur Beschwerde an den VfGH, durchgefochten wird. Dass die strittige Frage erst durch die Entscheidung des VfGH geklärt wurde (siehe auch Doralt, Einkommensteuergesetz Kommentar4, Tz 150 zu § 28 EStG), ist im übrigen sowohl aus der bereits zitierten Berufungsentscheidung der FLD ("Unter welchen Voraussetzungen die Schwelle zur Gesamtänderung der Verfassung überschritten ist, entscheidet jedoch allein der VfGH.") als auch aus der Berufungsvorentscheidung vom 3.4.2000 ableit- und herauslesbar, in welcher der oben in Klammer zitierte Satz wörtlich wiedergegeben wird.

Beruht nun aber der berichtigte Einkommensteuerbescheid auf einer im Zeitpunkt der Abgabe der Steuererklärung vertretbaren Rechtsmeinung, dann fehlt es an einem für die Bescheidberichtigung nach § 293b BAO erforderlichen Tatbestandsmerkmal, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Feldkirch, 29. August 2003