



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der S.T.M. , Ingenieurbüro, W., B.G., vertreten durch D.B. , Buchprüfer und Steuerberater, 0000 Wien, R , vom 28. März 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk, vertreten durch Amtsdirektor Wagner, vom 25. Februar 2002 betreffend den Bescheid mit dem der Bescheid betreffend die einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte für das Jahr 1992 gem. § 293 BAO berichtigt wurde, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Am 5.5.1994 langte beim Finanzamt die vorläufige Erklärung der Einkünfte von Personengesellschaften für das Jahr 1992 ein, in der unter anderem der Gewinn aus der Veräußerung einer Beteiligung in Höhe von 2.671.966,- öS bei der VLSch. erklärt wurde.

Am 19.7.1994 langten beim Finanzamt Beilagen zur Erklärung der Personengemeinschaften ein. Am 13.12.1996 erließ das Finanzamt einen Bescheid gem. § 188 BAO, in dem die in den Einkünften enthaltenen Halbsatzeinkünfte gem. § 37 Abs. 1 EStG mit 2.671.966,- öS festgestellt wurden. 534.393,- öS wurden jeweils w.M. und W.T. zugeordnet, der Rest in Höhe von 1.222.096 der VLSch..

Am 27.11.2000 wurde dem Finanzamt eine berichtigte Beilage zur Erklärung der Einkünfte von Personengesellschaften für 1992 übermittelt, in der der Gewinn wie folgt verteilt wurde:  
w.M. 1.544.820,- öS, E.S. 515.898,- öS, W.T. 1.557.844,- öS, VLSch. 10.576.761,- öS, V.S. 258.224,- öS.

Am 8.2.2001 erließ das Finanzamt im wiederaufgenommenen Verfahren einen neuerlichen Bescheid gem. § 188 BAO in dem die Einkünfte antragsgemäß festgesetzt und die begünstigten Einkünfte wie folgt zuordnet wurden:

w.M. 935.188,-öS

W.T. 935.188,-öS

EnR.S. 611.048,-öS

W.T. 935.188,-öS

E.S. 158.785,-öS

V.S. 31.757,-öS

Am 19.2.2001 erließ das Finanzamt einen Bescheid gem. § 293 BAO, in dem die Verteilung der Halbsatzeinkünfte auf die beteiligten Personen berichtet wurde. Die Verteilung wurde nunmehr wie folgt vorgenommen:

w.M. 0,-öS

EnR.S. 2.671.966,-öS

W.T. 0,-öS

E.S. 0,-öS

V.S. 0,-öS

Am 28.3.2001, eingelangt beim Finanzamt am 29.3.2001, erhob der steuerliche Vertreter des I.S.u.P. **Berufung** gegen den Feststellungsbescheid 1992, in der er begründend ausführte, dass die Halbsatzeinkünfte den Veräußerungsgewinn einer im Jahr 1992 erfolgten Anteilsabtretung darstellen würden. In der Erklärung sei ein Betrag von 7.623.797,- öS als mit dem Halbsatz gem. § 27 EStG zu versteuernder Betrag angeführt worden. Bei dem Differenzbetrag von 4.951.831,- öS handle es sich um die Entnahme von Wertpapieren, die zur Deckung von früheren Investitionsrücklagen angeschafft worden seien, ins Privatvermögen anlässlich des Ablebens von P.S.. Auch diese Einkünfte unterlägen dem ermäßigten Steuersatz, es gebe jedoch in der Beilage E 106a keine Möglichkeit diese einzutragen.

Mit **Bescheid** vom 25.2.2002 wies das Finanzamt die Berufung vom 29.3.2001 mit der Begründung zurück, dass diese nicht rechtzeitig eingebracht worden sei.

Gegen diesen Bescheid brachte der steuerliche Vertreter der Bw. eine mit 27.3.2002 datierte **Berufung** ein und führte aus, dass aufgrund der eingereichten berichtigten Gewinnfeststellung für das Jahr 1992, die notwendig geworden sei, weil das

Verlassenschaftsverfahren ein anderes als das ursprünglich angenommen Ergebnis gezeitigt hätte, am 8.2.2001 ein Feststellungsbescheid erlassen worden sei, in welchem die Halbsatzeinkünfte auf die Gesellschafter verteilt worden seien, obwohl sie zur Gänze P.S. zuzurechnen gewesen wären.

In der Beilage zur ursprünglich abgegebenen Erklärung sei ein Antrag in Hinblick auf die Halbsatzeinkünfte gestellt worden, jedoch im Formular E 106 lediglich der Veräußerungsgewinn angesetzt worden, nicht jedoch, mangels Eintragungsmöglichkeit, die Entnahme der Wertpapiere. Er habe bereits am 19.2.2001 auf die unrichtige Verteilung der Wertpapiere aufmerksam gemacht und sei daher auch am 19.2.2001 ein gem. § 293 BAO berichtigter Bescheid erlassen worden. Es sei jedoch übersehen worden, dass auch die Höhe der Halbsatzeinkünfte unrichtig gewesen sei.

Die abweisende **Berufungsvorentscheidung** vom 22.1.2003 begründete das Finanzamt dahingehend, dass die Berufung verspätet eingebracht worden sei. Der Bescheid sei mit 19.2.2001 erlassen worden, die Berufung jedoch mit 28.3.2001 datiert. Ausgehend von einem Postlauf von 3 Tagen wäre der letzte Tag der Berufsungsfrist der 22.3.2001 gewesen, so dass der Zurückweisungsbescheid zu Recht ergangen sei.

Im **Vorlageantrag** vom 26.2.2003 verwies die Bw. auf die Entscheidung des **VwGH vom 30.10.2001, 98/14/0085** und ersuchte nochmals um Bescheidberichtigung gem. § 293b BAO. Wie bereits in den Eingaben vom 28.3.2001 und 27.3.2002 ausgeführt, habe die unrichtige Behandlung des Wertpapierentnahmegewinns lediglich auf eine unrichtige Ausfüllung des Formulars E 106 beruht, obwohl sich aus der Steuererklärung eindeutig ergebe, dass auch für diese Einkünfte der begünstigte Steuersatz beantragt worden sei.

Insofern läge eine Unrichtigkeit im Sinne des § 293b BAO vor, welche auch von Amtswegen zu berichtigen gewesen wäre.

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

Wie bereits in der Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes ausgeführt, wurde der Bescheid gem. § 293 BAO, mit dem der Feststellungsbescheid vom 8.2.2001 berichtigt wurde, am 19.2.2001 erlassen.

§ 26. Zustellgesetz normiert:

Abs. 1 Wurde die Zustellung ohne Zustellnachweis angeordnet, wird das Dokument zugestellt, indem es in den für die Abgabestelle bestimmten Briefkasten (Briefeinwurf, Hausbrieffach) eingelegt oder an der Abgabestelle zurückgelassen wird.

Abs. 2 Die Zustellung gilt als am dritten Werktag nach der Übergabe an das Zustellorgan bewirkt. Im Zweifel hat die Behörde die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung von Amts

wegen festzustellen. Die Zustellung wird nicht bewirkt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam.

Der 29.2.2001 war ein Montag. Aufgrund der Zustellfiktion des § 26 BAO gilt der Bescheid mit 22.2.2001 (Donnerstag) als zugestellt. Das Datum der Berufung ist nachweislich der 28.3.2001.

Somit ist klar erwiesen, dass die Berufung verspätet eingebracht wurde. Diese Tatsache wurde weder in der Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid, noch im Vorlageantrag bestritten.

Die Zurückweisung der Berufung durch das Finanzamt erfolgte daher zu Recht und wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Wien, am 13. Juni 2006