



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Graz  
Senat 1

GZ. RV/0160-G/05

## Bescheid

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Ekkehard Kiffmann, Steuerberater, 8010 Graz, Conrad von Hötzendorfstraße 84, vom 3. September 2004 gegen die Bescheide des Finanzamtes Oststeiermark, vom 6. August 2004 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs 4 BAO hinsichtlich Einkommensteuer für die Jahre 1995 bis 1998 und 2000, entschieden:

Die Berufung wird gemäß § 275 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, als zurückgenommen erklärt.

### **Begründung**

Der Berufungswerber (Bw.) war – neben seiner nichtselbstständigen Tätigkeit als Heeresbediensteter - als Vermittler von Vermögensverwaltungsaufträgen für die Firma L&K tätig. Die daraus erzielten *Einkünfte aus Gewerbebetrieb* hat er in seinen am 1. Juli 2002 eingereichten Einkommensteuererklärungen für die Jahre 1995 bis 2000 in nachstehender – mangels vorhandener Unterlagen - *geschätzter* Höhe erklärt:

1995:	15.000,00
1996:	15.000,00
1997:	20.000,00
1998:	40.000,00
1999:	40.000,00
2000:	0,00

Anlässlich einer bei der Firma L&K im Jahr 2002 durchgeführten Betriebsprüfung wurde jedoch festgestellt, dass der Bw. für seine Vermittlungstätigkeit in den Jahren 1995 bis 1998 und im Jahr 2000 wesentlich höhere Provisionen erhalten hatte (laut Kontrollmitteilung vom

19. September 2002).

Nach Abzug eines Betriebsausgabenpauschales (12 %) ist das Finanzamt in den am 6. August 2004 im wiederaufgenommenen Verfahren ergangenen Einkommensteuerbescheiden 1995 bis 1998 sowie 2000 von nachstehenden *Einkünften aus Gewerbebetrieb* ausgegangen:

	<i>Vereinnahmte Provisionen:</i>	<i>Betriebsausgabenpauschale:</i>	<i>Einkünfte aus Gewerbebetrieb:</i>
1995:	187.584,00	- 22.510,00	165.074,00
1996:	123.847,15	- 14.861,65	108.985,00
1997:	75.135,20	- 9.016,22	66.119,00
1998:	64.167,00	- 7.700,00	56.567,00
2000:	245.955,05	- 29.514,60	216.440,00

Die gegen die Wiederaufnahmebescheide betreffend Einkommensteuer 1995 bis 1998 und 2000 sowie gegen die Sachbescheide derselben Jahre gerichtete Berufung vom 6. September 2004 enthält folgende Begründung:

*"Der den gegenständlichen Bescheiden zu Grunde liegende Sachverhalt ist Gegenstand eines Finanzstrafverfahrens gegen H.K. und gegen M.L.. In diesem Strafverfahren wurden sämtliche Unterlagen jener Firma beschlagnahmt, mit welcher meine Geschäftsbeziehung, die nun Gegenstand der bekämpften Bescheide ist, stattfand. Dieses Strafverfahren ist bereits im Stadium des Hauptverfahrens, so dass noch heuer mit einer Beendigung zu rechnen sein wird. In diesem Strafverfahren befinden sich jene Unterlagen als beschlagnahmt, welche ich für meine Argumentation in dieser Berufungsbegründung zu den bekämpften Bescheiden benötige. Ich kann also die Begründung zu dieser Berufung noch nicht ausführen und bitte daher um eine Frist für die Nachreichung der gegenständlichen Berufungsbegründung bis zum 31.12.2004."*

Das Finanzamt erteilte dem Bw. daraufhin mit Bescheid vom 14. September 2004 einen Mängelbehebungsauftrag mit folgendem Wortlaut:

*"Ihre Berufung vom 6. September 2004 gegen die Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 4 BAO betreffend Einkommensteuer für die Jahre 1995, 1996, 1997, 1998 und 2000 vom 6. August 2004 weist hinsichtlich des Inhaltes die nachstehenden Mängel auf:*

- Die Berufungsbegründung über Ihr Begehren fehlt!
- Ihrer Eingabe um Verlängerung der Frist für die Nachreichung der gegenständlichen Berufungsbegründung kann nicht entsprochen werden, da kein sachlicher Zusammenhang mit dem Strafverfahren gegen H.K. und gegen M.L. besteht. Sie haben in den Jahren 1995 bis 1998 und 2000 Provisionen erhalten und sind nach § 126 BAO verpflichtet, Aufzeichnungen zu führen, die nach Maßgabe der einzelnen Abgabenvorschriften zur Erfassung der abgabenrechtlichen Tatbestände dienen. Sie

werden ersucht, auf Grund Ihrer verpflichtenden Aufzeichnungen die Berufungsbegründung innerhalb der gesetzten Frist nachzureichen.

Die angeführten Mängel sind beim Finanzamt Oststeiermark gemäß § 275 BAO bis zum 14. Oktober 2004 zu beheben. Bei Versäumung dieser Frist gilt Ihre Berufung als zurückgenommen."

Mit Schreiben vom 12. Oktober 2004 hat der Bw. – in Beantwortung dieses Auftrages – zwar eine Begründung der gegen die Einkommensteuerbescheide 1995 bis 1998 und 2000 gerichteten Berufung nachgereicht, seine (auch) gegen die *Wiederaufnahmebescheide betreffend Einkommensteuer für die Jahre 1995, 1996, 1997, 1998 und 2000* eingebrachte Berufung jedoch nach wie vor *unbegründet* gelassen.

In der Folge wurde die gegen obgenannte Wiederaufnahmebescheide gerichtete Berufung vom Finanzamt mittels Berufungsvorentscheidung (vom 17. November 2004) als unbegründet abgewiesen.

Mit dem am 21. Dezember 2004 beim Finanzamt eingelangten Schriftsatz stellte der Bw. schließlich den Antrag, die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorzulegen.

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

Gemäß § 250 Abs. 1 BAO muss die Berufung enthalten:

- a) die Bezeichnung des Bescheides, gegen den sie sich richtet;
- b) die Erklärung, in welchen Punkten der Bescheid angefochten wird;
- c) die Erklärung, welche Änderungen beantragt werden;
- d) eine Begründung.

Entspricht nun eine Berufung nicht den im § 250 Abs. 1 oder Abs. 2 erster Satz umschriebenen Erfordernissen, so *hat* die Abgabenbehörde gemäß § 275 BAO dem Berufungswerber die Behebung dieser inhaltlichen Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, dass die Berufung nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist als zurückgenommen gilt.

Daraus ergibt sich also die *Verpflichtung* der Abgabenbehörde in jenen Fällen, in denen einem berechtigten Mängelbehebungsauftrag nicht, nicht zeitgerecht oder *unzureichend* entsprochen worden ist, einen Bescheid zu erlassen, mit dem die vom Gesetzgeber vermutete Zurücknahme der Berufung festgestellt wird (VwGH 17.9.1996, 92/13/0081).

Sachlich zuständig ist sowohl die Abgabenbehörde erster Instanz als auch jene zweiter Instanz (siehe *Ritz*, BAO-Handbuch, § 275, S 190 oben).

Diese (sachliche) Zuständigkeit umfasst nicht nur die Befugnis zur Erteilung des Mängelbehebungsauftrages sondern auch *zur Erlassung des Zurücknahmebescheides*. Auch

eine geteilte (aufgespaltete) Zuständigkeit wird in der Praxis für möglich und zulässig erachtet. Dies etwa dann, wenn die Abgabenbehörde erster Instanz einen Behebungsauftrag erlassen hat und davon ausgegangen ist, dass dem Auftrag voll entsprochen wurde, während die nachfolgend befassende Abgabenbehörde zweiter Instanz feststellt, dass der Berufungswerber dem ursprünglichen Auftrag nicht oder nur teilweise nachgekommen ist (*Stoll*, BAO-Kommentar III, S 2701, 2. Absatz).

Der Bw. ist nun im vorliegenden Fall – wie aus der Sachverhaltsdarstellung hervorgeht - dem (berechtigten) Mängelbehebungsauftrag ("*Die Berufungsbegründung über Ihr Begehren fehlt*") nicht nachgekommen und hätte daher bereits das Finanzamt nicht mit Berufungsvorentscheidung (in der Sache entscheidend) vorgehen dürfen, sondern einen Zurücknahmebescheid erlassen müssen.

Dies ändert aber nichts daran, dass im nunmehrigen zweitinstanzlichen Verfahren schon im Hinblick auf § 289 BAO (idF BGBl I Nr. 97/2002), worin der "Vorrang von Formalerledigungen" normiert ist (*Ritz*, BAO-Handbuch, § 289, S 227), bei dem vorliegenden Sachverhalt ein Zurücknahmebescheid gemäß § 275 BAO zu erlassen war:

Aus § 289 Abs. 2 BAO ergibt sich nämlich die *Zulässigkeit* einer Berufungsentscheidung (Entscheidung in der Sache selbst) *nur* dann, wenn *keine* der im § 289 Abs. 1 erster Satz BAO genannten *formalen* Erledigungen wie zB *Zurücknahmebescheide nach § 85 Abs. 2 BAO oder nach § 275 BAO* zu erfolgen haben.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, am 11. März 2005