



Bescheid

Die Berufung des AS, vormals Betreiber einer Tanzschule, Adresse, vertreten durch Treuhandunion Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft mbH & Co KEG, Wirtschaftstreuhänder, 7000 Eisenstadt, Pfarrgasse 33, gegen den Bescheid des Finanzamtes Eisenstadt, vertreten durch Oberrätin Mag. Anna Holper, betreffend Einkommensteuer 2000 gilt gemäß § 275 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, als zurückgenommen.

Begründung

Da dem Auftrag des Finanzamtes Eisenstadt vom 8. Mai 2003, den Mangel der Berufung, nämlich zu erklären, welche Änderungen beantragt werden, zu beheben, innerhalb der gesetzten Frist nicht entsprochen wurde, hatte die gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge einzutreten.

Der Berufungswerber (Bw.), erklärte in seiner Einkommensteuererklärung für das Jahr 2000 Einkünfte aus Gewerbebetrieb als Einzelunternehmer i.H.v. -27.363 S.

Der laufende Verlust aus Gewerbebetrieb – resultierend aus Energiekosten, Gemeindeabgaben, Versicherungen, Zinsen, Abschreibung sowie Rechts- und Beratungskosten i.H.v. 41.812,98 S, denen Einnahmen von 8.400,00 S gegenüber standen – wurde mit -33.412,98 S ermittelt.

Der Veräußerungsgewinn wurde mit 0,00 S angegeben. Bekannt gegeben wurde der Buchwert des Betriebsgebäudes laut Anlageverzeichnis mit 248.204,00 S sowie die Betriebs- und Geschäftsausstattung laut Anlageverzeichnis mit 7.058,00 S, zusammen also 255.262,00 S. Allerdings werde ersucht, mit der Veranlagung noch zuzuwarten, „da ein Versteigerungsver-

fahren betreffend Betriebsgebäude samt Inventar in die Wege geleitet wurde und innerhalb des nächsten Monats mit einem Ergebnis zu rechnen ist“.

Der Aufgabegewinn setze sich aus den IFB der Jahre 1995 und 1996, insgesamt 6.050,00 S, zusammen.

Gewinnermittlung:

Laufender Verlust	-33.412,98 S
Veräußerungsgewinn/-verlust	0,00 S
Aufgabegewinn	6.050,00 S
Steuerliches Ergebnis	-27.362,98 S

Mit Vorhalt vom 9. Dezember 2002 ersuchte das Finanzamt Eisenstadt den Bw., die Höhe des Versteigerungserlöses des laut einer telefonischen Bekanntgabe der steuerlichen Vertretung am 18. Juli 2002 versteigerten Gebäudes mitzuteilen.

Dieser Vorhalt blieb trotz Erinnerung vom 7. Februar 2003 unbeantwortet.

Das Finanzamt ermittelte daraufhin im Schätzungsweg den Gebäudewert wie folgt:

BJ Gebäude 1972:

AK rund 533.000, --

Plus 120.000, --

650.000, -- betrieblich genutzter Anteil

EHW = 657.000, -- erhöht: 886.000, -- (78% betrieblich)

BW p. 31.12.00 = 248.204, --

EHW 886.000, -- x 5	4.430.00, --
Grund und Boden	- 2.244.000, --
	2.186.000, --
78% betrieblicher Anteil = Entnahmewert	1.707.080,00
Buchwert	-248.204, --
	1.456.876, --
Übergangsgewinn	0,00

Aufgabegewinn:

Gebäudeentnahmewert (78% betrieblicher Anteil)	1.705.080,00
Entnahmewert sonst.	7.058,00
- Buchwert	- 255.262,00
Aufgabegewinn	1.456.876,00
Freibetrag	- 100.000,00
	1.356.876,00

Laufender Gewinn

Verlust	-33.413,00
Auflösung IFB	6.050,00
	1.329.513,00

Mit Bescheid vom 25. März 2003 veranlagte das Finanzamt Eisenstadt den Bw. zur Einkommensteuer für das Jahr 2003, wobei es – wie vorstehend detailliert - von Einkünften aus Gewerbebetrieb i.H.v. 1.329,513,00 S ausging.

Dass die Ermittlung der Einkünfte dem Bw. mitgeteilt wurde, ist nicht aktenkundig.

Der angefochtene Bescheid enthält als Begründung diesbezüglich lediglich den Hinweis „Auf das Ersuchen um Ergänzung vom 09.12.2002 sowie auf die Erinnerung vom 07.02.2003 wird verwiesen.“

Aktenkundig sind Ruhendmeldungen der Gewerbeberechtigungen „Öffentliche Tanzschule bis auf Widerruf“ und „Wandertanzkurse im Burgenland bis auf Widerruf“ ab 1. Februar 2000.

Mit Schreiben vom 25. April 2003 wurde Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2000 erhoben.

„Als Begründung führen wir an, dass aufgrund der Beendigung des Gewerbebetriebes unseres Klienten der Wert jenes Gebäudeteiles, welcher als Tanzschule genutzt wurde, im Schätzungswege ermittelt und der Einkommensteuerberechnung zugrunde gelegt wurde. Da laut Aussagen unseres Klienten ein Versteigerungsverfahren eingeleitet wurde und in diesem Zusammenhang wahrscheinlich ebenfalls ein Schätzungsgutachten, welches von einem Sachverständigen verfasst wurde, vorliegt, ersuchen wir bei der Berufung der Steuer diese Werte zu berücksichtigen.

Da unser Klient sich zur Zeit im Ausland befindet, konnten wir ihn nicht erreichen, sind aber bemüht, binnen Kürze die notwendigen Unterlagen vorzulegen.

Wir ersuchen unserer Berufung stattzugeben, die Rechtsmittelfrist bis zum 31.5.03 zu verlängern...“

Mit Bescheid vom 8. Mai 2003 trug das Finanzamt dem Bw. auf, den dieser Berufung anhaftenden Mangel – „die Erklärung, welche Änderungen beantragt werden“ – bis zum 11. Juni 2003 zu beheben, bei Fristversäumung gelte die Berufung als zurückgenommen.

Mit Schreiben vom 11. Juni 2003 teilte der Bw. durch seine steuerlichen Vertreter dem Finanzamt mit, *„dass aufgrund eines heutigen Gespräches in Erfahrung gebracht wurde, dass das weitere Schicksal des Tanzinstitutes erst im September endgültig entschieden wird. Das seinerzeitige Versteigerungsverfahren wurde eingestellt.*

Zwei Möglichkeiten, nämlich die Weiterführung (Betriebsübergabe) oder die Aufgabe (Veräußerung) der Tanzschule (Geschäftsausstattung noch immer vorhanden), stehen zur Diskussion. Da die Familienverhältnisse infolge eines Scheidungsverfahrens etwas kompliziert und sich die Familienmitglieder über die Aufteilung des Vermögens noch nicht endgültig ent-

schieden haben, ersuchen wir um Fristverlängerung der Ergänzung der Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2000 bis September 2003 sowie um Aussetzung der Steuerschuld bis zur Erledigung unserer Berufung...

In einem weiteren Schriftsatz vom 24. Juli 2003 informierten die steuerlichen Vertreter das Finanzamt, dass bei der Gerichtsverhandlung am 7. Juli 2003 noch immer keine Einigung über das weitere Schicksal des Tanzinstituts erzielt werden konnte. *„Nach wie vor ist unklar, ob der Gewerbebetrieb an die Tochter oder die Ehegattin übergeben oder letztendlich doch veräußert wird...“* und ersuchten um Fristverlängerung bis 25. September 2003.

Mit Schreiben vom 25. September 2003 wurde erneut um Fristverlängerung bis 15. Oktober 2003 gebeten, da die Tagsatzung vom 25. September infolge Richterwechsels auf den 1. Oktober 2003 verschoben worden sei.

Mit Schreiben vom 15. Oktober 2003 teilten die steuerlichen Vertreter dem Finanzamt mit, dass ihr Klient auf Grund eines Kreislaufkollaps vorübergehend nicht bei Gericht erscheinen habe können und eine Terminverschiebung veranlasst habe. Es werde um „weiter Ver- längerung der Rechtsmittelfrist bis 30.11.2003“ gebeten.

In den vom Finanzamt vorgelegten Aktenteilen befindet sich das Original und die Zweitschrift eines Bescheides vom 21. Oktober 2003, wonach diesem Ersuchen stattgegeben und die Frist bis zum 30. November 2003 verlängert wird; keiner der Texte weist eine Unterschrift auf.

Mit Schreiben vom 13. November 2003 übermittelten die steuerlichen Vertreter unter Bezug- nahme auf ein an diesem Tag geführtes Telefonat die Kopie der Gewerbeberechtigung der Tanzschule:

Gemäß Bescheid des Amtes der burgenländischen Landesregierung vom 12. Juni 2003 wurde demzufolge der RS, geboren 28. Jänner 1942, die Bewilligung „zum erwerbsmäßigen ständigen Betrieb einer öffentlichen Tanzschule für Gesellschaftstänze mit festem Standort für unbeschränkte Zeit in Tanzschuladresse“, erteilt.

Aktenkundig ist ferner folgender vor dem Bezirksgericht Eisenstadt in der Tagsatzung vom 6. Mai 2004 abgeschlossener Vergleich:

„1.) AS , geb. 1.1.1927, und RS , geb. 8.1.1942, sind Hälfteeigentümer der Liegenschaft EZ. Der Antragsgegner AS überträgt seinen Hälfteanteil an der gegenständlichen Liegenschaft EZ, Gst-Nr. 457, an die Antragstellerin RS und diese übernimmt diesen Hälfteanteil in ihr Alleineigentum. Der Antragsgegner AS , geb. 1.1.1927, erteilt die ausdrückliche Zustimmung, dass aufgrund dieses Vergleiches ob dem Antragsteller gehörenden Hälfteanteil an der Liegenschaft EZ, Gst-Nr. 457 das Eigentumsrecht der Antragstellerin RS , geb. 28.1.1942, und die Zusammenziehung mit dem ihr bereits gehörigen Anteil ohne sein weiteres Wissen und

Einvernehmen, jedoch nicht auf seine Kosten, einverleibt werde. Die mit der Übertragung dieser Liegenschaft verbundenen Steuern, Gebühren und Abgaben trägt die Antragstellerin (der Erwerber).

Beide Parteien nehmen zur Kenntnis, dass diese Liegenschaftsübertragung von ihnen binnen 1 Monat beim zuständigen Finanzamt anzuzeigen ist.

Eine Ausgleichzahlung wird nicht geleistet.

Desweiteren wird festgestellt, dass der Antragsgegner die Ehewohnung bereits von seinen Fahrnissen geräumt hat, mit Ausnahme folgender Gegenstände, welche in das Eigentum des Antragsgegners übergehen.

Diese Gegenstände sind von der Antragstellerin binnen 14 Tagen in die Kanzlei des Antragsgegnervertreeters zu bringen, und zwar:

- ein dreibeiniger Tisch*
- Ölbild "Ungarischer trinkender Hirte"*
- allenfalls vorhandene Fotografien des Antragsgegners*

Der Hausrat und sämtliche in der oben genannten Wohnung befindlichen Einrichtungsgegenstände verbleiben ebenfalls in der Wohnung und werden in das Alleineigentum der Antragstellerin übertragen.

2.) Der Antragsgegner verpflichtet sich, hinsichtlich seiner Liegenschaftshälfte an der Liegenschaft EZ, ein Rangordnungsgesuch für die beabsichtigte Veräußerung - zuzustellen an den Antragstellervertreter - beglaubigt zu unterfertigen.

3.) Der Antragsgegner ist Alleinschuldner des Kredites bei der Oberbank Nr. 41xxx, derzeit aushaftend mit Euro 39.244,04.

Die Antragstellerin verpflichtet sich, diesen Kredit (sichergestellt auf der gegenständlichen Liegenschaft EZ, Gst-Nr. 457) ab 1.6.2004 zur Alleinzahlung zu übernehmen und den Antragsgegner diesbezüglich schad- und klaglos zu halten.

4.) Festgehalten wird, dass bei der Raiffeisenbank Eisenstadt zu Kontonr. 10xxx ein Betriebsmittelkredit für die Tanzschule in der Höhe von Euro 36.500,- offen war und aus dem abgelösten Wohnrecht der Antragsgegnerin nach Verkauf der Liegenschaft NHW durch den gemeinsamen Sohn Al beglichen wurde. Die Antragstellerin verzichtet auf den Regress gegenüber dem Antragsgegner aufgrund ihrer Anspruchnahme aus dem Kredit.

5.) Die Parteien erklären, auf weitere Ansprüche gegeneinander hinsichtlich ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse (§ 81, 82 EheG) sowie hinsichtlich Abgeltung der Mitwirkung der Partei im Erwerb der anderen (§ 98 ABGB) zu verzichten.

Hiemit sind alle Vermögensaufteilungsansprüche zwischen den Parteien bereinigt und verglichen.“

Mit Datum 19. November 2004 erließ das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart eine abweisende Berufungsvorentscheidung mit folgender Begründung:

„Den Ausführungen des Bf. kann nicht gefolgt werden.

In der Berufung wird unter anderen vorgebracht, dass zwecks Entkräftung des Wertermittlung für das Betriebsgebäude durch das Finanzamt ein Schätzungsgutachten vorgelegt wird.

Der Betrieb wurde mit 31.1.2000 eingestellt.

Ein Schätzungsgutachten wurde bis dato nicht vorgelegt. Das Gebäude ist zwischenzeitig zur Gänze im Eigentum der Frau AS .

Hiezu ist folgendes zu bemerken: Eine Betriebsaufgabe liegt vor, wenn sich der Betriebsinhaber aller Wirtschaftsgüter begibt(veräußert) oder sie in sein Privatvermögen überführt.

Der Aufgabegewinn ist auf einen Stichtag hin zu ermitteln, nicht auf einen Zeitraum bezogen, in dem die Betriebsaufgabe vollzogen wird. Stichtag ist nicht der Zeitpunkt, in dem die Amtshandlungen beginnen, sondern jener, in dem dem Betrieb die wesentlichen Grundlagen entzogen sind.

Die Dauer für die Betriebsaufgabe lässt sich schwer festlegen. Bei schwerveräußerbaren Anlagevermögen (Liegenschaften) ist auch ein Zeitraum von 8 Monaten vertretbar. Im gegenständlichen Fall wurde der Wert für das Betriebsgrundstück im Schätzungswege mit S 1.705.080, -- ermittelt. Seit dem Jahre 2000 hatte der Bf. Gelegenheit ein Gutachten vorzulegen, welches einen eventuellen anderen Wert darstellt.

Da trotz mehrmaliger Urgenz keinerlei Unterlagen für die Wertermittlung vorgelegt wurden, war die Berufung als unbegründet abzuweisen.“

Mit Schreiben vom 22. Dezember 2004 beantragte der Bw. die Vorlage seiner Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung und führte unter anderem aus:

„...Wir beantragen, den Einkommensteuerbescheid 2000 dahingehend abzuändern, dass aufgrund des heutigen Wissensstandes nicht von einer Betriebsaufgabe auszugehen ist, sondern von einer Betriebsübergabe und daher der Einkommensteuerbescheid für 2000 insbesondere nicht eine Versteuerung einer Gebäudeentnahme enthält.

Begründung:

In unserem Ergänzungsschreiben vom 11.6.2003 zur Berufung vom 25.4.2003 haben wir bereits angeführt, dass aufgrund der schwierigen familiären Situation und der laufenden Scheidungsverhandlung des Ehepaares S das Schicksal des Betriebes „Tanzschule“ eben mit dem Ausgang der Verhandlungen zusammenhängt.

Im Zuge der Auseinandersetzungen des Ehepaares AS und RS hat sich herausgestellt, dass Frau RS die Tanzschule unbedingt weiterführen will. Es ist ihr zwischenzeitig auch gelungen, im Wege über diverse Nachsichtsverfahren eine Konzession zum Betrieb einer Tanzschule zu erhalten.

Das Schicksal des Gebäudes, das vorerst zum Verkauf gedacht war, hat sich nunmehr dahingehend entwickelt, dass Frau S unter Übernahme eines entsprechenden Schuldenanteiles im Zuge der Scheidungsauseinandersetzung auch das Gebäude, in dem sich nicht nur die Tanzschule, sondern auch ihr Wohnsitz befindet, erhalten hat. Am betrieblich genutzten Teil „Tanzschule“ wurde nichts verändert und die Betriebsbereitschaft ständig aufrechterhalten. Nunmehr hat Frau S uns gegenüber erklärt, dass sie ab 2005, nachdem nun die Verhältnisse in Ordnung gebracht wurden, den Betrieb der Tanzschule auf eigene Rechnung aufnehmen wird.

Aufgrund der gegebenen Tatsachen und nunmehr vorliegenden Umstände ist unseres Erachtens nicht von einer Betriebsaufgabe auszugehen.

Die gegenständliche nunmehr angefochtene Berufungsvorentscheidung geht von einer Betriebsaufgabe aus die vorliegt, wenn sich der Betriebsinhaber aller Wirtschaftsgüter begibt (veräußert) oder sie in sein Privatvermögen überführt. Da keiner der angenommenen Sachverhalte zutrifft, sondern eine Betriebsübergabe unter nahen Angehörigen vorliegt beantragen wir, den Einkommensteuerbescheid 2000 ohne dem Ergebnis einer Betriebsaufgabe zu erlassen.

Der vollständigkeitshalber sei erwähnt, dass wir die Vorlage eines Bewertungsgutachtens, das übrigens auch vorliegt und einen anderen Wert als den im Schätzungswege im Finanzamt ermittelten ergibt, aufgrund der nunmehr dargestellten Sachverhaltslage als nicht notwendig erachtet haben...”

Mit Bericht vom 7. Februar 2005 legte das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart dem Unabhängigen Finanzsenat die Berufung zur Entscheidung vor.

Mit Schreiben vom 24. Februar 2005 ergänzte der Bw. durch seine steuerlichen Vertreter den Vorlageantrag wie folgt:

Im Sinne der Bestimmungen des § 24 Abs 6 EStG 1988 beantragen wir im Falle der Entscheidung für eine Betriebsaufgabe die Begünstigungsbestimmungen des § 24 (6) anzuwenden.

Der Steuerpflichtige hatte zum Ende des Jahres 2000 bereits das 60. Lebensjahr überschritten und seine Erwerbstätigkeit eingestellt und das Gebäude diente Herrn S immer als Hauptwohnsitz.

Wir vertreten aber weiterhin die Ansicht, dass das Gebäude, welches zivilrechtlich je zur Hälfte im Eigentum von Herrn AS und Frau RS stand, hinsichtlich des betrieblich genutzten Teiles nicht ins Privatvermögen übernommen wurde. Siehe dazu unsere Ausführung im Vorlageantrag vom 22.12.2004.

Über das weitere Schicksal des gegenständlichen Gebäudes wurde erst in der Vergleichsausfertigung betreffend die Scheidung der Ehegatten S im Mai 2004 verfügt. Der Tanzschulbetrieb wird von Frau S nach Erhalt ihrer Konzession weitergeführt. Wir haben bereits ausgeführt, dass unseres Erachtens durch die endgültige Entscheidung in der Vergleichsausfertigung im Jahr 2004 eine Übergabe der betrieblich genutzten Gebäudeteile zu Buchwerten unter nahen Angehörigen vorliegt.

Sollte die Behörde jedoch zur Ansicht gelangen, dass trotzdem am Ende des Jahres 2000 eine Entnahme der betrieblich genutzten Gebäudeteile durch Herrn S erfolgt ist, so haben wir oben die Begünstigungsbestimmungen des § 24 Abs 6 EStG 1988 beantragt. Diese Begünstigungen sind bisher bei der Bescheiderteilung nicht berücksichtigt worden. Eine derartige Entscheidung hätte nach bisherigem Recht zur Folge, dass Herr S vorerst die stillen Reserven nicht zu versteuern braucht. Aufgrund der weiteren betrieblichen Verwendung ab dem Jahr 2004 bzw. 2005 wäre somit nach altem Recht innerhalb des schädlichen Verwendungszeitraumes von fünf Jahren eine Nachversteuerung der stillen Reserven, unter Anwendung des ermäßigten Steuersatzes nach § 37 (1) EStG, vorzunehmen.

Daher beantragen wir für diesen Fall, dass die Bestimmungen des § 24 Abs. 6 in der Neufassung des Abgabenänderungsgesetzes 2004 in Verbindung mit § 124 b Z 110 EStG angewendet werden.

Unser Mandant optiert daher in diese Neuregelung und beantragt die steuerschädlichen Verwendungsbestimmungen des § 24 (6) in der alten Fassung nicht anzuwenden.“

Im übrigen werde eine mündliche Berufungsverhandlung beantragt.

Eine Kopie des Schreibens sei dem Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart übermittelt worden.

Mit Vorhalt vom 17. Jänner 2006 übermittelte der Referent des Unabhängigen Finanzsenats den Parteien des zweitinstanzlichen Abgabenvorgfahrens eine Übersicht über den Vorgfahrensgang wie vorstehend dargestellt und führte weiters aus:

„Zum im ergänzenden Schreiben vom 24. Feber 2005 gestellten Antrag auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung gemäß § 284 BAO ist vorweg zu bemerken, dass dieser Antrag verspätet gestellt wurde.

Die Parteien des zweitinstanzlichen Abgabenvorgfahrens werden gebeten, sich innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieses Schreibens zu folgender Rechtsansicht zu äußern:

Wie oben dargestellt, hat das Finanzamt Eisenstadt dem Bw. mit Bescheid vom 8. Mai 2003 aufgetragen, den der gegenständlichen Berufung anhaftenden Mangel – nämlich die Erklärung, welche Änderungen beantragt werden – bis zum 11. Juni 2003 zu beheben, widrigenfalls die Berufung als zurückgenommen gelte.

Eine Mängelbehebung innerhalb dieser Frist erfolgte nicht.

In weiterer Folge wurden (innerhalb der jeweiligen Frist) jeweils Fristverlängerungsansuchen gestellt, das letzte am 15. Oktober 2003 mit dem Ersuchen um Fristverlängerung bis 30. November 2003.

Eine bescheidmäßige Verlängerung der Mängelbehebungsfrist ist nicht aktenkundig.

Auch bis zum 30. November 2003 erfolgte keine Mängelbehebung.

Dessen ungeachtet hat das Finanzamt mehr als 11 Monate nach Fristablauf mit Datum 19. November 2004 eine (abweisende) Berufungsvorentscheidung erlassen; mit Schreiben vom 22. Dezember 2004 wurde dann die Vorlage beantragt.

Nach Ansicht des Referenten kann es dahingestellt bleiben, ob die Mängelbehebungsfrist bereits am 11. Juni 2003 oder erst – infolge offenbar erfolgter Fristverlängerungen durch das Finanzamt – am 30. November 2003 abgelaufen ist.

Die bis 30. November 2003 beim Finanzamt Eisenstadt eingelangten Schriftsätze haben alle – samt den gerügten Mangel der Berufung – nämlich zu erklären, was überhaupt konkret beantragt werde – nicht behoben.

Der Zurücknahmebescheid kann sowohl von der Abgabenbehörde erster Instanz als auch (funktionell erstinstanzlich) von der Abgabenbehörde zweiter Instanz erlassen werden (*Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz*, BAO, § 275 Anm. 6), von letzterer auch dann, wenn der Mängelbehebungsauftrag von der Abgabenbehörde erster Instanz erlassen wurde (VwGH 11.12.1990, 90/14/0241).

Die Vorlage einer Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz lässt das Recht der Abgabenbehörden auf Erlassung eines Zurücknahmebescheides nach § 275 BAO unberührt (Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO, § 275 Anm. 6).

Nach Ansicht des Referenten wäre daher infolge nicht rechtzeitiger Mängelbehebung ein Zurücknahmebescheid nach § 275 BAO hinsichtlich der Berufung vom 25. April 2003 zu erlassen.“

Mit Mail vom 13. Feber 2006 teilte die Vertreterin des Finanzamtes dem Unabhängigen Finanzsenat mit, dass gegen die geplante Vorgangsweise des UFS keine Einwände bestünden.

Mit Schreiben vom 15. Feber 2006 nahm die steuerliche Vertreterin des Bw. namens ihres Mandanten wie folgt Stellung:

„Wie aus der Aktenlage ersichtlich ist, hat sich das Verfahren hinsichtlich des Schicksals des Betriebes unseres Mandanten leider über einige Jahre hingezogen. Die entsprechenden Schriftsätze sind dokumentiert, wir möchten aber gleich voranstellen, dass natürlicherweise zur Abklärung der jeweiligen Lage auch mehrere Telefonate stattgefunden haben, die schriftlich nicht dokumentiert sind. Lediglich wird auf das Schreiben vom 13.11.2003 verwiesen, wo auch ein Telefonat mit unserem Herrn M.R. stattgefunden hat.

In der Aufforderung zur Stellungnahme seitens des UFS wird die Meinung vertreten, dass ein Mängelbehebungsauftrag vom 8.5.2003 nicht innerhalb der Frist 11.6.2003 beantwortet wurde. Dazu ist festzuhalten, dass sehr wohl mit Datum vom 11.6.2003 dem Finanzamt eine Stellungnahme vorgelegt wurde, welche unsererseits als Beantwortung des Auftrages vom 8.5.2003 verstanden wurde. Die Berufung hatte bis zu diesem Zeitpunkt lediglich zum Inhalt, dass der Gebäudewert anders ermittelt wird als durch die Schätzung seitens des Finanzamtes. Zu einem damals angebotenen Schätzgutachten anlässlich eines Versteigerungsverfahrens ist es nie gekommen, weil dieses Verfahren eben eingestellt wurde.

Konkret haben wir daher nun dargestellt, dass im gegenständlichen Verfahren nicht nur eine Betriebsaufgabe mit den entsprechenden Folgen von Entnahmen ins Privatvermögen in Frage kommt, sondern auch die Möglichkeit der Betriebsübergabe (Buchwertfortführung) eintreten kann. Eventuell auch eine Veräußerung. In beiden Fällen wäre ein Bewertungsgutachten nicht erforderlich gewesen.

F.S. hat offensichtlich von Anfang an die Absicht gehabt, die Tanzschule in der bestehenden Form fortzuführen. Dies geht aus der Tatsache hervor, dass sie im Wege über verschiedene Nachsichtsansuchen noch im Jahr 2003 die Konzession zum Betrieb einer Tanzschule erhalten hat. Unser Mandant hat uns dies mitgeteilt und wir haben dann die Kopie des entsprechenden Bescheides erwirkt und an das Finanzamt weitergeleitet.

Wir haben auch diese Informationen immer unter dem Auftrag der Mängelbehebung gesehen, den wir zunächst mit unserem Schreiben vom 11.6.2003 fristgerecht wahrgenommen haben und wo wir mit unseren weiteren Ergänzungen dem Finanzamt unsere Ansicht mitgeteilt haben, dass nach der Erteilung der Konzession an F.S. nicht mehr von einer Betriebsaufgabe sondern eher doch von einer Betriebsübergabe im Zuge der Erledigung der Berufung auszugehen ist.

Wir waren daher der Ansicht, dass wir unserer Verpflichtung zur Mängelbehebung rechtzeitig nachgekommen sind und unsere Argumentation im weiteren Verfahren auch berücksichtigt wird. Weitere schriftliche Mängelbehebungsaufträge sind nicht ergangen, sondern es wurden in der Folge bis zur Erledigung der Berufung im November 2004 mehrere Telefonate geführt. Des weiteren ist der Scheidungsvergleich zwischen den Ehegatten S aktenkundig, wo dann tatsächlich die Liegenschaft mit der vollkommen unveränderten und betriebsfähigen Tanzschule in das Eigentum von F.S. übergegangen ist. Auch diese Tatsache wurde besprochen und war vor Ergehen der Berufungsvorentscheidung bekannt. Wir haben das Finanzamt auch aufgefordert, die Liegenschaft mit dem Gebäude zu besichtigen, damit die Angaben vor Ort überprüft werden können.

Aus den dargestellten Tatsachen sind wir der Meinung, dass der Sachverhalt der nicht rechtzeitigen Mängelbehebung mit der Konsequenz der Ausfertigung eines Zurücknahmebescheides nach § 275 BAO nicht gegeben ist. Vielmehr waren wir immer bemüht, trotz der sehr widrigen Umstände zeitgerecht und ausführlich das Verfahren zu begleiten, da wir auf Grund der ständigen Rücksprachen davon ausgegangen sind, dass das Verfahren ordnungsgemäß weitergeführt wird, das Finanzamt auch keinen Zurücknahmebescheid gem. § 275 BAO erlassen hat, sondern eben am 19.11.2004 mit Berufungsvorentscheidung entschieden hat.

Abschließend wollen wir für die weitere Durchführung des Verfahrens noch darauf hinweisen, dass sich die Einkommensteuerrichtlinien in Rz 5638 nunmehr der deutschen Rechtspraxis annähern, wonach bei einer Betriebsverpachtung oder **Einstellung der Bewirtschaftung** im Zweifel (insbesondere wenn der Steuerpflichtige nicht selbst von einer Betriebsaufgabe ausgeht), eine **Betriebsunterbrechung** und keine Betriebsaufgabe vorliegt, wenn die Umstände dafür sprechen, dass der Steuerpflichtige selbst oder ein unentgeltlicher Rechtsnachfolger den Betrieb wieder aufnehmen oder übernehmen wird. Im Fall der geplanten Übergabe an einen unentgeltlichen Rechtsnachfolger muss dieser ernsthaft bemüht sein, die für die Betriebsführung notwendigen Befugnisse in absehbarer Zeit zu erlangen.

Eine Betriebsunterbrechung galt schon bisher nicht als Betriebsaufgabe (Rz 5638 in der bisherigen Fassung). Die Regelung für die Betriebsunterbrechung lässt sich aber auch auf den

unentgeltlich erwerbenden Rechtsnachfolger übertragen, dass heißt es liegt auch dann keine Betriebsaufgabe vor, wenn die Weiterführung des Betriebes durch den unentgeltlich erwerbenden Rechtsnachfolger erfolgt, auf den der Betrieb zu Buchwerten übergeht. Dies betrifft in der Praxis insbesondere das zeitliche Überbrücken einer fachspezifischen (hier Konzession für die Tanzschule) Ausbildung der Tochter/des Sohnes, bis diese(r) den Betrieb übernehmen kann. Dafür sehen die Einkommensteuerrichtlinien 2000 von einer **starren zeitlichen Bindung** ab und geben einer einzelfallbezogenen Betrachtung den Vorzug. Bei der Beurteilung einer Betriebsunterbrechung kann somit auch der Rechtsnachfolger bei unentgeltlicher Übertragung mitberücksichtigt werden.“

Wie bereits im Vorhalt vom 17. Jänner 2006 ausgeführt, hat das Finanzamt Eisenstadt dem Bw. mit Bescheid vom 8. Mai 2003 aufgetragen, den der gegenständlichen Berufung anhaftenden Mangel – nämlich die Erklärung, welche Änderungen beantragt werden – bis zum 11. Juni 2003 zu beheben, widrigenfalls die Berufung als zurückgenommen gelte.

Dieser Bescheid erging zu Recht.

Entspricht eine Berufung nicht den im § 250 Abs. 1 oder Abs. 2 erster Satz umschriebenen Erfordernissen, so hat gemäß § 275 BAO die Abgabenbehörde 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.

Die Berufung vom 25. April 2003 lässt völlig offen, welche Änderungen des angefochtenen Bescheides konkret beantragt werden. Offenkundig wird der Entnahmewert des Tanzschulgebäudes bekämpft, der Bw. erklärt jedoch nicht, welchen konkreten Wert er für zutreffender erachtet.

Der auf Grund des Mängelbehebungsauftrages ergangene Schriftsatz vom 11. Juni 2003 lässt nach wie vor offen, welche konkrete Änderung das Finanzamt nach Ansicht des Bw. vornehmen solle. Dafür werden abweichend vom Berufungsvorbringen, das noch von einer Entnahme ausging, dem Finanzamt zwei Möglichkeiten gleichsam zur Auswahl angeboten; bei keiner dieser Varianten ist ersichtlich, welche konkreten Auswirkungen diese auf den Spruch des angefochtenen Bescheides haben sollte.

Es ist nicht Sache des Rechtsmittelverfahrens, abstrakt über verschiedene Möglichkeiten der rechtlichen Beurteilung eines ungeklärten Sachverhaltes zu diskutieren. Der Berufungsantrag muss klar erkennen lassen, welche bestimmten Änderungen des angefochtenen Bescheides der Berufungswerber konkret beantragt.

Der Verweis auf ein möglicherweise erstellt werdendes Schätzungsgutachten in der Berufung besagt nicht, welchen Entnahmewert der Bw. anstelle des vom Finanzamt festgestellten er für zutreffender erachtet.

Im Schriftsatz vom 11. Juni 2003 werden zwei Möglichkeiten zur Diskussion gestellt, die unterschiedliche steuerliche Konsequenzen nach sich ziehen können. Der Bw. äußert sich weder dazu, welche dieser „Möglichkeiten“ er nun für richtig erachtet, noch, welche betragsmäßigen Änderungen aus diesen Möglichkeiten in Bezug auf den angefochtenen Bescheid resultieren könnten.

Der Berufung zufolge liege eine Entnahme des Gebäudes vor, wobei der festgestellte Gebäudewert bekämpft wird, ohne zu sagen, wie hoch dieser nach Ansicht des Bw. sein soll.

Dem Schriftsatz vom 11. Juni 2003 zufolge sei eine „Weiterführung (Betriebsübergabe)“, also offenbar eine unentgeltliche Betriebsübergabe mit Buchwertfortführung, oder eine „Aufgabe (Veräußerung)“ „möglich“, ohne hinsichtlich letzter „Möglichkeit“ die beantragte Höhe eines Aufgabe- bzw. Veräußerungsgewinnes anzugeben.

Das Berufungsbegehren ist daher in keiner Weise bestimmt.

Auch wenn in der Berufung und im Schriftsatz vom 11. Juni 2003 im Ergebnis zum Ausdruck gebracht wird, die Abgabenbehörde möge nochmals die Richtigkeit der angefochtenen Bescheides prüfen, reicht diese unbestimmte Angabe nicht aus, den gesetzlich erforderlichen Mindestanforderungen einer Berufung nach § 250 Abs. 1 BAO zu genügen.

Es war daher wie im Vorhalt vom 17. Jänner 2006 dargestellt vorzugehen.

Wien, am 16. März 2006