



GZ. RV/576-W/02

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dkfm. Herbert Duffek GmbH, gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 12., 13., 14. Bez. und Purkersdorf betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1993 bis 1995, sowie Gegenstandsloserklärung gemäß § 275 BAO betreffend einheitliche und gesonderte Feststellung von Einkünften der Jahre 1993 und 1994 sowie Gewerbesteuer für 1993 entschieden:

Die Berufung gegen den gemäß § 275 BAO erlassenen Bescheid, mit dem festgestellt wurde, dass die Berufung vom 23.12.1997 infolge unvollständiger Mängelbehebung als zurückgenommen gilt, wird als unbegründet abgewiesen.

Der Berufung gegen die Umsatzsteuerbescheide für 1993 bis 1995 wird teilweise Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sowie die getroffenen Feststellungen sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe sowie den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### **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 Bw., eine aus zwei je mit 50% beteiligten Gesellschaftern (Ehegatten) bestehende Gesellschaft nach bürgerlichem Recht, betrieb bis April 1994 eine Kunststoffherzeugung. Bis dahin wurden die betrieblichen Anlagen entweder veräußert oder - zwecks Vermeidung von Entsorgungskosten - kostenlos abgegeben. Auf Grund der Identität der Gesellschafter einer weiteren GnbR, die ebenfalls in Wien 12 einen Tierfutter- bzw. Zoohandel, kurz Zoohandel, betrieb, ging das Finanzamt von einem einheitlichen Unternehmen aus und erfasste die Umsatzsteuer aus beiden Gesellschaften unter dem Umsatzsteuersignal der Kunststoffherzeugung. Ebenso wie bei der Kunststoffherzeugung fand auch beim Zoohandel eine Betriebsprüfung statt, die zu erheblichen Umsatz- und Gewinnhinzuschätzungen sowie zur Ausscheidung von bestimmten, bisher als Betriebsausgaben angesetzten Ausgaben samt Vorsteuerkürzung führte. Soweit sich die vorliegende Berufung gegen die auf Grund der Betriebsprüfung - teils im wiederaufgenommenen Verfahren - erlassenen Umsatzsteuerbescheide richtet, wird auf die Ausführungen in der gleichzeitig erlassenen Berufungsentscheidung für den Zoohandel verwiesen, in der nicht nur auf die Gewinnhinzurechnungen und Ausgabenkürzungen, sondern gleichzeitig auch auf die Umsatzhinzurechnungen und Vorsteuerkürzungen eingegangen wird.

Noch bevor die auf Grund der Feststellungen der Betriebsprüfung zu erlassenden Bescheide ergingen, erhob die Bw. mit Eingabe vom 23. 12 1997 durch ihren steuerlichen Vertreter gegen die "festgestellten Betriebsergebnisse der Jahre 1993, 1994 und 1995" Berufung.

Die Abgabenbescheide und der Betriebsprüfungsbericht wurden am 13. und 15. Jänner 1998 nachweislich zugestellt.

Das Finanzamt trug der Bw. mit Bescheid vom 20. Jänner 1998 die Behebung folgender Mängel der Berufung auf: Es fehle

die genaue Bezeichnung der angefochtenen Bescheide,

die Erklärung, in welchen Punkten die Bescheide angefochten werden,

die beantragten Änderungen

sowie eine Begründung.

Der Bw. wurde die Behebung der Mängel bis zum 16. 02.1998 mit dem Hinweis, dass ihre Berufung bei Versäumung der Frist als zurückgenommen gelte, aufgetragen.

Seitens des steuerlichen Vertreters langte daraufhin innerhalb der Frist eine "Stellungnahme" folgenden Inhaltes ein:

"zu Tz 14 und 15: Wie bereits in der Begründung zur Berufung der Steuernummer xxx (Anmerkung: Es wurde die Steuernummer des Zoohandels angeführt) ausgeführt, halte ich die Hinzurechnungen zum Umsatz und damit auch zum Gewinn für nicht gerechtfertigt. Auch bei den Korrekturen zur Vorsteuer sind die von mir erbetenen Aufgliederungen notwendig, um abschließend dazu Stellung nehmen zu können.

zu Tz 17: Da nach Übergabe der beiden Gebäude von den Eltern an Frau Renate P. nur jene Instandhaltungen vorgenommen wurden, die von der Baupolizei vorgeschrieben wurden, war zum Zeitpunkt des Verkaufes der Wert des Gebäudeteiles stark verringert. Ich habe deshalb Frau P. angehalten, Sachverständigen zu beauftragen, der den Grund- und Gebäudeteil gutächtig feststellt. Aufgrund dieser Feststellungen muss der Veräußerungserlös des Sonderbetriebsvermögens neu ermittelt werden.

Ich stelle deshalb den Antrag, die Umsatzsteuer im Mehrwertsteuerbereich zu belassen und im Vorsteuerbereich nur den echten Privatentnahmen anzupassen.

Bezüglich der einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellungen der Jahre 1993 bis 1995 verweise ich auf meine Anträge zur Steuernummer yyy (Anmerkung: des Zollhandels)."

Laut Aktenlage langte das angekündigte Sachverständigengutachten weder innerhalb der Mängelbehebungsfrist, noch in der Zeit danach jemals ein. In der den Zoohandel betreffenden Berufung finden sich hinsichtlich der Gewinnänderungen bei der Kunststoffherzeugung keinerlei Berufungsausführungen, die als Mängelbehebung im Sinne des Mängelbehebungsauftrages gewertet werden könnten.

Das Finanzamt stellte daraufhin mit Bescheid vom 13.03.1998 gemäß § 275 BAO fest, dass die Berufung vom 23.12.1997 gegen die einheitliche und gesonderte Feststellung von Einkünften gemäß § 188 BAO für 1993, 1994 und 1995 sowie Gewerbesteuer für 1993 als zurückgenommen gelte, weil dem Auftrag, die Mängel der Berufung bis 16.02.1998 zu beheben, nicht vollinhaltlich entsprochen worden sei.

Die Bw. berief gegen den Bescheid vom 13.03.1998 und verwies zur Begründung auf die Ergänzung ihrer Berufung vom 13.02.1998. In ihren Ergänzungen sei sie damit dem Bericht der Betriebsprüfung nach den Steuernummern xxx (Anmerkung: Kunststoffherzeugung) und

yyy (Anmerkung: Zoohandel) gefolgt. Die Bw. stellte den Antrag auf Behandlung ihrer Berufungen im Sinne ihrer Ergänzungen zu den oben angeführten Steuernummern.

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

#### **1. Umsatzsteuer**

Zwecks Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Entscheidungsgründe (Punkt 1 bis 3) in der gleichzeitig erlassenen Berufungsentscheidung, GZ. RV/569-W/02, über die den Zoohandel betreffende Berufung verwiesen, aus denen zu ersehen ist, aus welchen Gründen die Umsatzhinzuschätzungen sowie die Vorsteuerkürzungen lt. Betriebsprüfung geändert wurden. Insgesamt war der Berufung gegen die Umsatzsteuerbescheide teilweise Folge zu geben. Auf die nachfolgenden Neuberechnungen und Berechnungsblätter wird verwiesen.

#### **2. Bescheidmäßige Feststellung über die Zurücknahme der Berufung vom 23.12.1997**

Strittig ist die Rechtmäßigkeit des gemäß § 275 BAO erlassenen Bescheides, mit dem unter Hinweis auf die Ergebnisse des Mängelbehebungsverfahrens die Zurücknahme der Berufung vom 23.12.1997 festgestellt wurde.

Eingangs ist festzuhalten, dass der Mängelbehebungsauftrag jedenfalls erforderlich und zulässig war, da die Berufung die gesetzlichen Erfordernisse des § 250 Abs. 1 BAO nicht erfüllte. Dass die Mängelbehebungsfrist zu kurz oder dass die Behebung der Mängel nicht möglich gewesen sei, wurde von der Bw. nicht behauptet.

Es verbleibt daher zu überprüfen, ob die Bw. mit ihrer Eingabe vom 13.02.1998 alle vom Finanzamt aufgezeigten Mängel behoben hat und dadurch das Finanzamt in die Lage versetzte, über die Berufung zu entscheiden.

Im Folgenden werden die einzelnen vom Finanzamt aufgezeigten Mängel darauf untersucht, ob diese mit dem Schreiben vom 13.02.1998 oder einer anderen Eingabe behoben wurden oder nicht.

##### **a) "die genaue Bezeichnung der Bescheide"**

Aus der Eingabe vom 13.02.1998 ergeben sich die Bezeichnungen der angefochtenen Bescheide. Der Mangel wurde somit behoben.

##### **b) "die Erklärung, in welchen Punkten die Bescheide angefochten werden"**

Hinsichtlich der angefochtenen Umsatzsteuerbescheide genügt der Hinweis auf die entsprechend ausführlich begründete Berufung für den Zoohandel. Hinsichtlich der Feststellungsbescheide 1993 und 1994 und des Gewerbesteuerbescheides für 1993 ist aus der

Eingabe vom 13.02.1998 zu erschließen, dass sich die Berufung gegen den Ansatz des Veräußerungsgewinnes und insbesondere gegen den Anteil des Gebäudes am Veräußerungsgewinn richtet. Insoweit wurde der Mangel behoben.

c) "die beantragten Änderungen"

Aus der Eingabe vom 13.02.1998 und zwar aus dem Hinweis auf den lt. Bw. "zum Zeitpunkt des Verkaufes stark verringerten Gebäudewert" kann noch erschlossen werden, dass die Bw. den von der Betriebsprüfung angesetzten Gebäudeanteil für unrichtig (zu hoch?) hält. Einen Änderungsantrag enthält die Eingabe mit ihrem Hinweis auf ein noch in Auftrag zu gebendes Sachverständigengutachten jedoch nicht. Abgesehen davon, dass es auch einem Sachverständigen nicht ohne weiteres möglich ist, den Zustand eines vor 4 Jahren veräußerten Grundstückes festzustellen, wird dies in aller Regel dann auf kaum bewältigbare Schwierigkeiten stoßen, wenn der Käufer nach dem Erwerb das Gebäude beispielsweise generalsanierte oder sich dieses aus welchen Gründen auch immer (z.B. Abbruch desselben) nicht mehr im Zustand befindet, in dem es verkauft wurde. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass die Bw. auch keine Frist für die Nachbringung eines solchen Gutachtens erbeten hatte.

Die Eingabe enthält somit keinen Änderungsantrag, der es dem Finanzamt ermöglicht hätte, zu überprüfen, ob dieser zu recht besteht oder nicht. Mit anderen Worten, durch den fehlenden Änderungsantrag wurde das Finanzamt nicht in die Lage versetzt, zu überprüfen, ob die Berufung zu recht erhoben wurde oder nicht. Diesbezüglich wird auch auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes v. 29.9.1976, 1093/76, hingewiesen, in der der Gerichtshof den Antrag, erklärungsgemäß zu veranlassen, nicht als rechtmäßigen Änderungsantrag gewertet hat, wenn die angekündigten Steuererklärungen und die Darstellung der angestrebten Besteuerungsgrundlagen nicht vorgelegt werden. Auch genügt der Hinweis, die Abgaben seien unrichtig festgesetzt, nicht (Verwaltungsgerichtshof 17.9.1996, 92/14/0081).

4) "eine Begründung"

Wie bereits ausgeführt, hat die Bw. weder in der Mängelbehebungsfrist, noch in der Folgezeit ein Gutachten oder ein anderes Beweismittel für ihre Behauptung, der Gebäudeanteil wäre zu hoch angesetzt worden, beigebracht.

Damit fehlt der Berufung auch jedwede Begründung.

In diesem Zusammenhang sei am Rande noch auf die Niederschrift vom 17.12.1992 über die Schlussbesprechung betreffend die voran gegangene Betriebsprüfung hinzuweisen, aus der

klar ersichtlich ist, dass der Vorprüfer sowohl beim Ansatz der fiktiven Werte der beiden Grundstücke, wie auch bei deren Gebäude- und Grundanteilen die Schätzung der Bw. zur Gänze berücksichtigt hatte. (Die Niederschrift weist folgenden handschriftlichen Hinweis des Prüfers betreffend den Ansatz der beiden Grundstücke auf:

"Im Zuge der Schlussbesprechung wurden diese Beträge von Frau P. mitgeteilt = Schätzwert unter Berücksichtigung der alten Bausubstanz, Bauaufträgen, Mietverträge usw. von beiden Gebäuden (=insgesamt 800.000,00)."

Das somit weder die Berufung noch die Eingabe vom 13.02.1998 und auch nicht die Berufung betr. den Zoohandel einen Änderungsantrag und/oder eine Begründung hinsichtlich der Feststellungsbescheide für 1993 und 1994 und des Gewerbesteuerbescheides für 1993 enthalten, war das Finanzamt nicht in der Lage über die Berufung zu entscheiden und hat daher zu recht den Bescheid über die Feststellung, dass die Berufung gemäß § 275 BAO infolge unvollständiger Mängelbehebung als zurückgenommen gilt, erlassen.

Die dagegen erhobene Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

**Neuberechnungen:****1. Umsatzermittlung**

Hinzurechnungen/Jahr	1993	1994	1995
Darlehen Hermine P.	0,00	-	0,00
Darlehen Nadja P.	-	-	0,00
Ungeklärte Einlagen	180.500,00	-	37.000,00
Kassafehlbetrag (einfach)	-	28.000,00	-
Umsatz- u. Gewinnerhöhung, brutto	180.500,00	28.000,00	37.000,00
Aufteilung auf d. Steuersätze lt. Bericht, inkl. USt à 20%:(17,12,12%) inkl. USt à 10%:(83,88,88%)	öS 30.685,00 öS 149.815,00	3.360,00 24.640,00	4.440,00 32.560,00
ohne USt à 20%:(17,12,12%) ohne USt à 10%:(83,88,88%)	öS 25.570,83 öS 136.195,45	2.800,00 22.400,00	3.700,00 29.600,00
Umsatz- u. Gewinnerhöhung, netto	161.766,28	25.200,00	33.300,00
Umsätze lt Erklärung à 20%	890.950,90	868.472,30	479.036,16
+Erhöhung w.o. (Mehrsteuern:)	25.570,83 (5.114,17)	2.800,00 (560,00)	3.700,00 (740,00)
Umsätze zu 20% lt. Berufungsent- scheidung das sind in €	916.521,73 66.606,23	871.272,30 63.317,83	482.736,16 35.081,80
Umsätze lt. Erklärung à 10%	2.422.313,93	4.257.781,46	3.706.401,32
+Erhöhung w.o. (Mehrsteuern:)	136.195,45 (13.619,54)	22.400,00 (2.240,00)	29.600,00 (2.960,00)

Umsätze zu 10% lt. Berufungsentscheidung	2.558.509,38	4.280.181,46	3.736.001,32
das sind in €	185.934,13	311.052,92	271.505,80
(Mehrsteuern aus Umsatzerhöhungen, gesamt:)	(18.733,71)	(2.800,00)	(3.700,00)

## 2. Vorsteuerkürzungen

Vorsteuerkürzungen/Jahr	1993	1994	1995
Kleinmaterial: Fernsehgerät u. Videorec. usw., siehe oben	1.242,20	0,00	0,00
"Werbung"	0,00	0,00	0,00
Summe Vorsteuerkürzung:	1.242,20	0,00	0,00
Vorsteuer lt. Erklärung	347.781,39	358.842,75	394.115,18
Vorsteuer lt. Berufungsentscheidung	346.539,19	358.842,75	394.115,18
das sind in €	25.183,99	26.078,12	28.641,47
Einfuhrumsatzsteuer, lt. Erkl.	175.571,15	216.562,40	0,00

Beilage: 6 Berechnungsblätter (je 3 in öS und in €)

Wien, 15. April 2004