



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des BW. als ehemalige Gesellschafter der XX, W., S.gasse, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 betreffend Feststellung von Einkünften gemäß § 188 BAO für das Jahr 2001 nach der am 31. März 2009 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die M. und H. Gesellschaft nach Bürgerlichem Recht erzielte bis zur Beendigung ihrer Tätigkeit per 30.4.2001 Einkünfte aus der Vermietung der Objekte 1060 Wien, M.gasse und 1020 Wien, M.platz. Mitunternehmer waren M.G. und H.A.. Gemeinsamer Zustellungsbevollmächtigter gem. § 81 Abs. 2 BAO laut Fragebogen, der anlässlich der Vergabe einer Steuernummer versendet wurde, war und ist immer noch M.G.. Da für das Jahr 2001 keine Steuererklärungen abgegeben worden waren, wurden die Besteuerungsgrundlagen im Schätzungswege gem. § 184 BAO ermittelt. Die Einkünfte aus Gewerbebetrieb wurden mit S 1 Mio geschätzt und M.G. sowie H.A. jeweils S. 500.000,00 an Einkünften zugerechnet. Im März 2001 wurden eine Bilanz zum 30.4.2001, eine GuV-Rechnung für diesen Zeitraum sowie eine Betriebsaufgabebilanz zum 30.4.2001 und die entsprechende GuV-Rechnung vorgelegt. In dieser wurden Forderungsabschreibungen i.H.v. S 961.158,74 geltend gemacht. Die ehemaligen Gesellschafter wurden in der Folge mit Vorhalt vom 16. März 2004 aufgefordert, betreffend dieser Forderungsabschreibung, die den Forderungen zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts bekannt zu geben und die entsprechenden Verträge vorzulegen, sowie die Gründe, die für die Forderungsabschreibung maßgebend waren, bekannt zu geben und

nachzuweisen. Mit Schriftsatz vom 22.4.2004 wurde folgende Auskunft erteilt: Die in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesene Position „Abschreibung von Forderungen“ i.H.v. S 961.158,74 beinhaltet eine in Folge Totalinsolvenz der Firma

B.u.G. uneinbringliche Forderung i.H.v.S 19.585,00, ferner eine absolut uneinbringliche Forderung wegen Totalinsolvenz der Fa. G.M. im Ausmaß von S 637,552,74, weiters eine bereits verjährte Forderung gegenüber der Firma E. im Ausmaß von S 160.000,00 und letztlich verschiedenste Forderungsausfälle gegenüber zahlungsunfähig gewordenen Mietern im Ausmaß von S 144.021,00. Beigelegt wurde der Beschluss des Handelsgerichtes Wien betreffend Insolvenzverfahren B.u.G. sowie das Konkursdikt samt Eröffnung des Konkurses der Fa. G.M.. Hinsichtlich der anderen Positionen seien entsprechende Unterlagen nicht greifbar, da diese bereits mehrere Jahre zurückliegen und weder bei der vorigen steuerlichen Vertretung noch bei mit diesen Angelegenheiten beschäftigten Anwälten erlangbar seien. Mit Vorhalt vom 23.9.2004 wurden die ehemaligen Gesellschafter um folgende Ergänzung ersucht:

den Inhalt der vertraglichen Vereinbarungen vorzulegen, die Rechtsgrundlage für die Forderungen der GesbR,

die Umstände der tatsächlichen Leistungsabwicklung bekannt zu geben.

Mit Schriftsatz vom 15.11.2004 gaben die Gesellschafter folgendes bekannt:

1. abgeschriebene Forderung i.H.v. S 144.021,00 betreffen eine Betriebskostenforderung, die aber im Rahmen eines Betriebskostenprozesses verloren und diesbezüglich diese Nachforderungen nicht mehr einbringlich gewesen seien. Bedauerlicherweise seien Prozessunterlagen zurzeit nicht greifbar; der Prozess sei unter der Gerichtszahl 31c92/98 abgeführt worden.

2. die ausgewiesenen Forderung i.H.v. S 19.585,00 röhre von einer geleisteten Anzahlung an die Firma B.u.G. her. Diese Firma sei beauftragt gewesen, eine Umbauplanung für die Liegenschaft M.platz durchzuführen. Wegen Konkurses des Unternehmens sei die Leistung nicht mehr erbracht worden und letztlich diese Anzahlung im obigen Ausmaß wegen Aussichtslosigkeit von Einbringungsmaßnahmen abgeschrieben worden.

3. Hinsichtlich der abgeschriebenen Forderungen i.H.v. S 160.000,00 sowie S 637.552,74 konnten auf Grund der weit zurückreichenden Zeiträume (1996 und davor) haben bis dato keine brauchbaren Unterlagen recherchiert werden können. Diesbezüglich werde um eine weitere Fristerstreckung ersucht.

Mit Schriftsatz vom 2. Mai 2005 gaben die ehemaligen Gesellschafter folgendes bekannt:

Die Fa. G.M. sei seit Jänner 2000 im Konkurs und seien sämtliche Unterlagen beim Masseverwalter in Verwahrung. Tatsache sei jedoch, dass es sich um Vermittlungsleistungen aus Immobiliengeschäften gehandelt habe und diese Provisionen seitens der G.M. nicht mehr bezahlt worden seien, da ein anhängiges Insolvenzverfahren vorliege.

Mit Bescheid vom 9.5.2005 wurde das Verfahren hinsichtlich Feststellung von Einkünften für 2001 gem. § 303 Abs. 4 BAO wieder aufgenommen. Bei Ermittlung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb wurde die Forderungsabschreibung i.H.v. 160.000,00 S sowie jene in i.H.v. 637.552,74 S nicht anerkannt.

Gegen den Feststellungsbescheid wurde mit Schriftsatz vom 30. September 2005 von den Ehemaligen Gesellschaftern (Bw.) berufen und als Begründung folgendes ausgeführt: Die Forderungsabschreibung gegenüber der G.M. sei insofern gerechtfertigt als es sich hierbei um ein Darlehen handle, das von der Bw. gewährt worden sei und sei dieser Betrag auch ordnungsgemäß ausgewiesen und in den Büchern der Bw. verbucht worden.

Bedauerlicherweise sei aber über das Vermögen der G.M. im Jänner 2000 der Konkurs eröffnet worden. Dieses Insolvenzverfahren sei bis zum heutigen Tat nicht abgeschlossen. Da sämtliche Unterlagen nach wie vor beim Masseverwalter seien, werde um Überprüfung beim Masseverwalter in dessen Unterlagen ersucht. Bezüglich der Forderung an die

E. werde erneut vorgebracht, dass keine Unterlagen vorhanden seien.

Nachdem die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 16.10.2006 als unbegründet abgewiesen worden war, stellten die ehemaligen Gesellschafter am 31.1.2007 mittels Finanz-Online einen Vorlageantrag und ersuchten um Anberaumung einer mündlichen Verhandlung. Mit Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenates vom 17. Oktober 2008 wurden die ehemaligen Gesellschafter darauf hingewiesen, dass hinsichtlich der Forderung gegenüber der G.M. einerseits vorgebracht worden sei, dass es sich um Forderungen aus Provisionen gehandelt habe, andererseits in der Berufung ausgeführt worden sei, dass es sich um ein Darlehen gehandelt habe. Insbesondere im Hinblick auf dieses widersprüchliche Vorbringen werde ersucht, Vereinbarungen oder Unterlagen über Rechtsgeschäfte vorzulegen, die dieser Forderung zugrunde gelegen seien.

Sowohl H.A. als auch M.G. wurden als Parteien zur mündlichen Verhandlung am 31.3.2009 vorgeladen. Die Ladung an H.A. kam mit dem Vermerk „Empfänger unbekannt“ an den UFS zurück.

Die Ladung für M.G. kam mit dem Vermerk „Zustellversuch am 12.3.2009, Verständigung in das Hausbrieffach eingelegt, Hinterlegung beim Zustellpostamt, Beginn der Abholfrist 13.3.2009“ an den UFS zurück.

Die mündliche Verhandlung wurde für den 31.3.2009, 9.00 Uhr angesetzt. Um 9.15 wurde die Referentin von einem Telefonanruf des „steuerlichen Vertreters“ (ohne Namensnennung) verständigt, dass die Partei „nicht kommen könne“. Sie habe erst letzte Woche vom Termin erfahren.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs. 1 ZustG hat eine Partei, die während eines Verfahrens von dem sie Kenntnis hat, ihre Abgabestelle ändert, dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen. Da die Berufung auch von H.A. eingebracht worden war, ist zunächst davon auszugehen, dass ihm das Verfahren bekannt war und er somit seine Mitteilungspflicht verletzt hat. Gem. Abs. 2 leg.cit ist in diesem Fall die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorherigen Zustellversuch vorzunehmen, wenn eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Zumutbar ist etwa, eine Anfrage beim zentralen Melderegister durchzuführen. Da eine solche keine Meldeadresse ergab, erfolgte die Zustellung der Ladung durch Hinterlegung im Akt.

Unter der Annahme, dass M.G. die Ladung innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 17 ZustellG behoben hat (sonst hätte er ja vom Verhandlungstermin gar keine Kenntnis gehabt), endete die Frist am 27.3.2009, also noch vor der Verhandlung am 31.3.2009.

Gem. § 284 Abs. 4 BAO steht jedoch das Fernbleiben einer Partei der Durchführung der mündlichen Verhandlung nicht entgegen.

Forderungen gehören zum Umlaufvermögen i. S. des § 6 EStG 1988. Als solche sind sie grundsätzlich mit den Anschaffungskosten, d.i. der Nennwert oder dem niedrigeren Teilwert anzusetzen. Ausgehend von der Vermutung, dass sich die Anschaffungskosten mit dem Teilwert decken, hat der Steuerpflichtige eine Teilwertminderung oder die Gründe für die Abschreibung der Forderung, weil diese nicht mehr werthaltig und damit kein Wirtschaftsgut mehr ist, nachzuweisen. Kann die Vermutung nicht entkräftet werden, ist die Forderung mit dem Nennwert anzusetzen.

In der Gewinn-und Verlustrechnung zum 30.4.2001 anlässlich der Betriebsaufgabe wurden die in der Gewinn-und Verlustrechnung zum Ende des Wirtschaftsjahres ausgewiesenen Forderungen gegenüber der E. und der

G.M. nicht mehr als Umlaufvermögen ausgewiesen. Hingegen wurden sie in voller Höhe abgeschrieben. Zu prüfen war daher zunächst in welcher Höhe diese Forderungen entstanden sind und sodann aus welchem Grund und in welcher Höhe eine Wertminderung eingetreten ist.

Hinsichtlich der Forderung gegenüber der E. wurde von den Bw. selbst angegeben, dass diesbezüglich keine Unterlagen vorhanden seien. Da daher weder die Höhe noch die

Wertminderung der Forderung nachgewiesen werden konnten, war die Forderungsabschreibung nicht zu gewähren.

Hinsichtlich der Forderung gegenüber der G.M. ist folgendes auszuführen: Die Bw. wurden mehrfach aufgefordert, die Höhe der Forderungsabschreibung dadurch nachzuweisen, dass der Entstehungsgrund dieser Forderung dargelegt werde. Dieser der sie gemäß § 138 BAO treffenden Verpflichtung, nicht nur die für den Bestand und Umfang der Abgabenpflicht bedeutsamen Umstände offenzulegen (§119 BAO), sondern bei Zweifeln den Inhalt ihrer Anbringen zu erläutern und zu ergänzen, sind die Bw. nur unzureichend nachgekommen. Zweifel der Abgabenbehörde entstanden vor allem auch deshalb, weil im Schriftsatz vom 2.5.2005 ausgeführt wurde, die Forderung entstand aus Vermittlungsleistungen in Immobiliengeschäften, während es sich lt. Berufung um Darlehensforderungen handelte. Auch im Vorhalteverfahren des Unabhängigen Finanzsenates (vgl. Vorhalt vom 17.10.2008, zugestellt am 20.10.2008) wurde zu diesem divergierenden Vorbringen nichts ausgeführt. Aufklärungsbedarf bestand auch hinsichtlich der Frage, aus welchem Grund diese Forderung abzuschreiben gewesen sei. Die Bw. legten zwar die Kopie eines Konkursdiktes vom 9.1.2000 vor, wonach über das Vermögen der

G.M. der Konkurs eröffnet werde, vor, jedoch handelt es sich dabei um eine allgemein zugängliche Information, die keine Auskunft darüber gibt, ob und in welcher Höhe eine Forderung der Bw. bestand, ob diese im Konkurs angemeldet wurde und ob bzw. in welcher Höhe diese befriedigt wurde. Da die Bw. trotz Aufforderung (vgl. Vorhalt vom 17.10.2008) den Nachweis, dass die Forderung uneinbringlich geworden sei, nicht erbringen konnten, greift die Vermutung, dass der Wert der Forderung nach wie vor ihrem Nennwert entspricht und somit eine Forderungsabschreibung nicht zulässig ist.

Dem Ansinnen in der Berufung, die Abgabenbehörde möge entsprechende Überprüfungen selbst beim Masseverwalter vornehmen, war nicht nachzukommen, da gem. §§ 119 i.V.m. 138 BAO den Abgabepflichtigen die Offenlegungspflicht bzw. Nachweispflicht für bedeutsame Umstände zur Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen trifft.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 1. April 2009