



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch Stb, vom 31. Mai 2002 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 2/20 vom 25. April 2002 betreffend Umsatzsteuer 1987 – 1989 und Einkommensteuer 1987 – 1990 nach am 2. März 2006 und 20. Februar 2007 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlungen entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Der Bw war Zahnarzt und erklärte in den Streitjahren ua Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung.

Es handelt sich um Liegenschaften in X, Y und Z.

Laut Tangente 1987 und 1988 entfielen auf den Bw betr die Liegenschaft in X Einkünfte von ATS 0.

Im Übrigen teilte der Bw betr Vermietung und Verpachtung 1987 und 1988 mit, dass die zur Vervollständigung der Einkommensteuererklärung notwendigen Unterlagen erst im Rechtsweg von der Hausverwaltung beschafft werden müssten. Der Hausverwalter sei im Jahr 1983 gewechselt worden, wobei sich der ursprünglich beauftragte Hausverwalter zur Herausgabe

der notwendigen Unterlagen weigere. Sobald die notwendigen Unterlagen vorlägen, würden diese dem Finanzamt (FA) mit endgültigen Erklärungen übermittelt.

Das FA veranlagte den Bw für das Jahr 1987 mit vorläufigen Bescheiden vom 18.10.1990, für das Jahr 1988 mit vorläufigen Bescheiden vom 12.06.1991, für das Jahr 1989 mit vorläufigen Bescheiden vom 31.07.1991 und im Jahr 1990 mit vorläufigen Bescheiden vom 04.11.1991 (Umsatzsteuer) bzw. 21.4.1992 (Einkommensteuer).

Die Umsätze bzw. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung waren in diesen Bescheiden jeweils mit 0 angesetzt worden.

Mit Schreiben, beim FA eingelangt am 27.08.1993, überreichte der Bw. eine berichtigte Umsatzsteuererklärung für 1990, in der die Umsatzsteuerberechnung aus den Miethäusern, basierend auf dem beigelegten Beiblatt der Hausverwaltung Mag. D A, enthalten war.

Das Verfahren betreffend Umsatzsteuer 1990 wurde vom FA wieder aufgenommen und vorläufig, ansonsten entsprechend der berichtigten Umsatzsteuererklärung, mit Bescheid vom 24.04.1995 veranlagt.

Die Umsatzsteuer 1990 ist nicht Gegenstand vorliegenden Berufungsverfahrens.

Mit Telefax vom 25.10.2001 betreffend "Mieteinnahmen 1983 – 1990" brachte der Bw vor:

" ... Bezugnehmend auf Ihre Anfrage habe ich nunmehr vom Rechtsanwalt die Unterlagen über den Prozess gegen die ehemalige Hausverwalterin erhalten. Der Prozess wurde in 1996 mit einem Vergleich abgeschlossen. Hr Dr. V erhielt einen Vergleichsbetrag in Höhe von S 150.000,00,-- zugesprochen, welcher vom Rechtsanwalt einbehalten und mit seiner pauschalierten Kostennote in Höhe von S 150.000,00,-- verrechnet wurde. ... "

Der entsprechende Vergleich (klagende Partei: Dr. V, beklagte Partei: Dr. U) war beigelegt, ebenso ein Schreiben des Rechtsanwalts des Klägers an die Hausverwaltung Mag. D A vom 11.7.1996, wonach Fr Dr. U aG der drohenden Zwangsversteigerung nunmehr den gesamten Vergleichsbetrag überwiesen habe. Die eigenen Kosten habe der Rechtsanwalt mit dem überwiesenen Vergleichsbetrag pauschaliert und schlage vor, diese Kosten mit dem nunmehr eingelangten Vergleichsbetrag gegenzuerrechnen.

Die Kostennote war beigelegt. Es handelt sich dabei um 2 Verfahren. Der Bw. war in einem Verfahren Beklagter und in einem Verfahren Kläger.

Das FA erließ am 25.4.2002 endgültige Bescheide betreffend Umsatz- und Einkommensteuer 1987, 1988, 1989 und Einkommensteuer 1990.

In der Bescheidbegründung wurde ausgeführt:

"... Die Umsätze und die Einkünfte aus der Vermietung von drei Mietobjekten wurden für die Jahre bis 1990 nicht (nicht zur Gänze) erklärt und auch bei der Veranlagung der jeweiligen

Jahre nicht erfasst. Die Steuerbescheide ergingen daher vorläufig. Der Grund dafür war ein Rechtsstreit mit der ehemaligen Hausverwaltung B & Co (Klagende Partei), die sich weigerte, die Unterlagen herauszugeben. Auch gegen die nachfolgende Hausverwalterin Dr. U (Beklagte Partei) wurde ein Prozess geführt, der 1996 mit einem Vergleich endete. Die Umsätze, Vorsteuern und Einkünfte aus V + V von 1987 bis 1990 waren vom Finanzamt im Schätzungswege zu ermitteln. Als Grundlage dafür dienen die Umsätze und Werbungskosten der Jahre 1991 bis 1995."

In der Berufung gegen diese Bescheide wurde vorgebracht:

"... Hr Dr. V erlitt im Jahre 1982 bei einem Verkehrsunfall schwere Verletzungen und ist seither querschnittgelähmt. Infolgedessen konnte er sich nicht ausreichend um die Kontrolle der Verwaltung seiner Miethäuser kümmern. Die damalige Verwalterin Fr. Dr. U hat in den Jahren 1983 bis 1990 einen großen Teil der Mieteinnahmen von den Mietern gar nicht kassiert; mit den vereinnahmten Mieten wurden die Ausgaben bestritten. Hr. Dr. V hatte in diesen Jahren keine Zuflüsse aus den Miethäusern. Hierüber wurde von 1992 bis 1996 Prozess geführt, welcher mit einem Vergleich endete. Hr. Dr. V bekam S 150.000,00,-- zugesprochen, welche jedoch zur Gänze vom Rechtsanwalt als Honorar einbehalten wurden."

Mit Schreiben vom 11.6.2002 erließ das FA einen Vorhalt folgenden Inhalts mit Fristsetzung 25.6.2002:

"... Es wird ersucht, durch Vorlage der gegen die ehemalige Hausverwaltung eingebrachte Klage und der Klagsbeantwortung nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen, dass die Mieten nicht in vollem Umfang kassiert wurden.

In der Beilage werden die Schätzungsgrundlagen übermittelt."

Die entsprechenden Beilagen wurden mit dem Vorhalt an den Bw gesandt.

Mit Schreiben vom 8.8.2002 ersuchte der Bw. um Erstreckung der Frist zur Beantwortung des Vorhalts bis zum 30.9.2002.

Die Frist lief ab, ohne dass der Vorhalt beantwortet wurde.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 25.10.2002 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Als Begründung wurde ausgeführt, dass das Ersuchen um Ergänzung nicht beantwortet worden war.

Mit Schreiben vom 29.11.2002 stellte der Bw den Antrag, die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorzulegen.

Das FA erinnerte den Bw mit Schreiben vom 3.12.2002 an den Vorhalt vom 11.6.2002 und ersuchte ihn nochmals, bis längstens 7.1.2003 durch Vorlage der gegen die ehemalige

Hausverwaltung eingebrachten Klage und der Klagebeantwortung nachzuweisen bzw glaubhaft zu machen, dass die Mieten nicht in vollem Umfang kassiert wurden.

Gleichzeitig übermittelte das FA nochmals die Schätzungsgrundlagen in einer Beilage.

Die Frist zu Beantwortung des Vorhalts wurde bis 24.2.2003 erstreckt und gleichzeitig eine Zwangsstrafe angedroht.

Der Vorhalt blieb unbeantwortet.

In der am 2. März 2006 abgehaltenen Berufungsverhandlung vor dem UFS wurde vom Vertreter des Bw ein ergänzender Schriftsatz vorgelegt, in dem u a beantragt wurde, die angefochtenen Steuerbescheide so zu erlassen, dass für die Jahre 1987 – 1989 aus Vermietung weder Umsätze noch Erträge in Ansatz gebracht werden.

Die Verhandlung wurde zu weiteren Ermittlungen und zur Herbeischaffung des Gerichtsaktes 00CgXY, klagende Partei: Dr. H V, beklagte Partei: Dr. E U, vertagt.

Der UFS schaffte von Amts wegen den Gerichtsakt herbei und übermittelte diesen samt Steuerakten dem FA zur Stellungnahme.

In der Folge übermittelte das FA dem Bw einen Vorhalt mit Teilen des Gutachtens des Mag. C und mit einem Vorschlag betreffend Schätzung, der i w auf erwähntem Gutachten beruhte.

Der Bw gab keine Stellungnahme ab.

In der mündlichen Verhandlung vor dem UFS am 20.2.2007 legte der Bw seinerseits einen Vorschlag zur Schätzung vor, der i w auf dem Vorschlag des FA beruhte. Der Vertreter der Amtspartei hatte keinen Einwand gegen diesen Vorschlag.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Bw war Zahnarzt und erklärte in den Streitjahren auch Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung.

Es handelt sich um die Liegenschaften in X, Y und Z.

An Erlösen aus Vermietung und Verpachtung sind zu berücksichtigen:

Haus Y-g

1987 ATS 358.635,28,-- brutto = ATS 326.032,07,-- netto

1988 ATS 382.387,86,-- brutto = ATS 347.625,32,-- netto

1989 ATS 468.143,12,-- brutto = ATS 425.584,65,-- netto

Haus Z-g

1987 ATS 370.239,00,-- brutto = ATS 336.580,90,-- netto

1988 ATS 397.992,00,-- brutto = ATS 361.810,90,-- netto

1989 ATS 441.039,00,-- brutto = ATS 400.944,54,-- netto

Haus X-g

1989 ATS 400.385,24,-- brutto = ATS 363.986,58,-- netto

An Vorsteuern aus Vermietung und Verpachtung sind zu berücksichtigen

1987 gesamt ATS 69.393,81,--

1988 gesamt ATS 69.393,81,--

1989 gesamt ATS 169.882,31,--

Der Bw erzielte Überschüsse aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von

1987 ATS 50.000,--

1988 ATS 90.000,--

1989 ATS 113.000,--

1990 ATS 167.000,--

Der festgestellte Sachverhalt beruht auf folgender Beweiswürdigung.

Das Zahlenmaterial war im Schätzungsweg zu ermitteln und ist unbestritten.

Aus dem Gerichtsakt 00CgXY ergibt sich, dass die Hausverwalterin Mieten für den Bw einkassierte (s Urteile des LG f ZRS Wien und des OLG Wien). Die Höhe der brutto bezahlten Mieten ist aus dem Gutachten des Mag. C ersichtlich (s Arbeitsbogen Bp). Dieses ist schlüssig; daher wird das betreffende Zahlenmaterial, welches auch von beiden Parteien im vorliegenden Verfahren übereinstimmend akzeptiert wurde, im Schätzungsweg herangezogen.

Die Höhe der Vorsteuern beruht auf der Schätzung des FA in den bekämpften Bescheiden (13% Vorsteuern vom Durchschnitt der Werbungskosten der Folgejahre 1991 – 1995). Diese Schätzung wurde insoweit vom Bw ausdrücklich anerkannt und ist sachgerecht.

Die Höhe der Überschüsse ergibt sich ebenfalls schlüssig aus dem Gutachten des Mag. C. Es ist sachlich gerechtfertigt, die Überschüsse aus Vermietung und Verpachtung in Höhe der Zahlungen der Hausverwalterin auf das Kreditkonto des Bw bei der Ersten Österr. Sparkasse zu schätzen (s Vorhalt des FA vom 16.6.2006). Dies wurde auch von beiden Verfahrensparteien übereinstimmend als Schätzungsmaßstab betrachtet.

Aus rechtlicher Sicht ist auszuführen wie folgt.

Bezieht der bevollmächtigte Hausverwalter im Namen und für Rechnung des Vollmachtgebers Einnahmen, dann sind diese dem Vollmachtgeber unmittelbar zuzurechnen und ihm gleichzeitig zugeflossen (s *VwGH v 7.2.1990, ZI 86/13/0072*). Selbst wenn der Bevollmächtigte

die Einnahmen veruntreut, ändert dies nichts am bereits erfolgten Zufluss (*s Doralt, EStG-Kommentar, 10. Lieferung, Stand 1.1.2006, § 19, Tz. 30*).

Im gegenständlichen Verfahren war demnach zu klären, in welcher Höhe der Hausverwalterin Einnahmen zugeflossen sind und in welcher Höhe Ausgaben getätigt wurden.

Soweit die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann, hat sie diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind (§ 184 BAO).

Vorliegende Schätzung ist wirklichkeitsnah, sachgerecht und unbestritten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die bekämpften Umsatzsteuerbescheide werden abgeändert wie folgt.

1987 in Schilling und Euro

Gesamtbetrag der Entgelte	3,046.250,30 S	
Davon zu versteuern mit 10%	3,046.250,30 S 221.379,64 €	
Steuer		304.625,03 S 22.137,96 €
Abziehbare Vorsteuer		- 240.070,32 S - 17.446,59 €
Zahllast		64.554,71 S 4.691,37 €

1988 in Schilling und Euro

Gesamtbetrag der Entgelte	3,467.121,36 S 25.196,55 €	
Davon zu versteuern mit 10%	3,467.121,36 S 25.196,55 €	

Steuer		346.712,14 S 25.196,55 €
Abziehbare Vorsteuer		- 287.419,53 S - 20.887,59 €
Zahllast		59.292,61 S 4.308,96 €

1989 in Schilling und Euro

Gesamtbetrag der Entgelte	4,253.997,34 S 309.150,04 €	
Davon zu versteuern mit 20%	2,321.506,44 S 168.710,44 €	464.301,29 S 33.742,09 €
Davon zu versteuern mit 10%	1,932.490,90 S 140.439,59 €	193.249,09 S 14.043,96 €
Steuer		657.550,38 S 47.786,05 €
Abziehbare Vorsteuer		- 430.993,79 S - 31.321,54 €
Zahllast		226.556,59 S 16.464,51 €

Die bekämpften Einkommensteuerbescheide werden abgeändert wie folgt.

1987 in Schilling und Euro

Einkünfte aus selbständiger Arbeit	480.342 S	34.907,81 €
Einkünfte aus		

nichtselbständiger Arbeit	169.080 S	12.287,52 €
Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung	50.000 S	3.633,64 €
Freibetrag gem. § 41 Abs. 3 EStG 72	- 10.000 S	- 726,73 €
Gesamtbetrag der Einkünfte	689.422 S	50.102,25 €
Sonderausgaben:	-36.040 S	- 2.619,13 €
Einkommen gem. § 2 Abs. 2 EStG 72	653.382 S	47.483,12 €
Abzug gem. § 106 EStG 72	- 9.984 S	- 725,57 €
Zu versteuerndes Einkommen	643.398 S	46.757,56 €
Steuer gem § 33 (1-2) EStG 72 von 643.398 S	301.172 S	21.887,02 €
Allgemeiner Steuerabsetzbetrag	- 6.460 S	- 469,47 €
Arbeitnehmerabsetzbetrag	- 4.000 S	- 290,69 €
Pensionistenabsetzbetrag	- 2.640 S	- 191,86 €
Steuer gem. § 33 (1-6) EStG 1972	288.072 S	20.935,01 €
Lohnsteuer	- 31.562,40 S	- 2.293,73 €
Abgabenschuld (gerundet)	256.510 S	18.641,31 €
<i>Investitionsrücklage (§ 9 EStG 72)</i>	<i>160.000 S</i>	<i>11.627,65</i>

1988 in Schilling und Euro

Einkünfte aus selbständiger Arbeit	293.383 S	21.320,97 €
------------------------------------	-----------	-------------

Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit	169.080 S	12.287,52 €
Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung	90.000 S	6.540,56 €
Freibetrag gem. § 41 Abs. 3 EStG 72	- 10.000 S	- 726,73 €
Gesamtbetrag der Einkünfte	542.463 S	39.422,32 €
Sonderausgaben:	-38.560 S	- 2.802,26 €
Einkommen gem. § 2 Abs. 2 EStG 72	503.903 S	36.620,06 €
Überbelastung gem. § 34 EStG 72	- 56.454 S	- 4.102,67 €
Abzug gem. § 106 EStG 72	- 9.984 S	- 725,57 €
Zu versteuerndes Einkommen	437.465 S	31.791,82 €
Steuer gem § 33 (1-2) EStG 72 von 437.465 S	183.625 S	13.344,55 €
Allgemeiner Steuerabsetzbetrag	- 6.460 S	- 469,47 €
Arbeitnehmerabsetzbetrag	- 4.000 S	- 290,69 €
Pensionistenabsetzbetrag	- 2.640 S	- 191,86 €
Steuer gem. § 33 (1-6) EStG 1972	170.525 S	12.392,54 €
Lohnsteuer	- 31.562,40 S	- 2.293,73 €
Abgabenschuld (gerundet)	138.963 S	10.098,84 €

1989 in Schilling und Euro

Einkünfte aus selbständiger		
-----------------------------	--	--

Arbeit	811.614 S	58.982,29 €
Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit	142.800 S	10.377,68 €
Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung	113.000 S	8.212,03 €
Gesamtbetrag der Einkünfte	1,067.414 S	77.572,00 €
Sonderausgaben:		
Renten oder dauernde Lasten, freiwillige Weiterversicherungen	- 19.800 S	- 1.438,92 €
Hälfte der Aufwendungen für Personenversicherungen, Wohnraumschaffung und – sanierung, Genussscheine und junge Aktien (innerhalb des einh. Höchstbetrages)	- 5.060 S	-367,72 €
Kirchenbeitrag	- 1.000 S	- 72,67 €
Außergewöhnliche Belastungen:		
Aufwendungen wegen Behinderung (§ 35 EStG 1988)	- 35.184 S	2.556,93 €
Einkommen	1,006.370 S	73.135,76 €
Die Einkommensteuer beträgt:		
Steuer vor Abzug der Absetzbeträge	396.200 S	28.792,98 €
Allgemeiner Steuerabsetzbetrag	- 5.000 S	- 363,37 €

Pensionistenabsetzbetrag	- 5.500 S	- 399,70 €
Einkommensteuer	385.700,00 S	28.029,91 €
Lohnsteuer	- 14.564,40 S	- 1.058,45
Abgabenschuld (gerundet)	371.136,00 S	26.971,50 €

1990 in Schilling und Euro

Einkünfte aus selbständiger Arbeit	584.086 S	42.447,19 €
Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit	142.800 S	10.377,68 €
Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung	167.000 S	12.136,36 €
Gesamtbetrag der Einkünfte	893.886 S	64.961,23 €
Sonderausgaben:		
Renten oder dauernde Lasten, freiwillige Weiterversicherungen	- 20.160 S	- 1.465,08 €
Hälfte der Aufwendungen für Personenversicherungen, Wohnraumschaffung und – sanierung, Genussscheine und junge Aktien (innerhalb des einh. Höchstbetrages)	- 5.060 S	- 367,72 €
Kirchenbeitrag	- 1.000 S	- 72,67 €
Außergewöhnliche Belastungen:		
Aufwendungen wegen Behinderung (§ 35 EStG 1988)	- 35.184 S	- 2.556,93 €

Einkommen	832.482 S	60.498,83 €
Die Einkommensteuer beträgt:		
Steuer vor Abzug der Absetzbeträge	309.250 S	22.474,07 €
Allgemeiner Steuerabsetzbetrag	- 5.000 S	- 363,37 €
Pensionistenabsetzbetrag	- 5.500 S	- 399,70 €
Einkommensteuer	298.750,00 S	21.711,01 €
Lohnsteuer	- 14.564,40 S	- 1.058,45
Abgabenschuld (gerundet)	284.186,00 S	20.652,60 €

Wien, am 27. Februar 2007