



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch ORNEZEDER & Partner STB-GmbH & Co KEG, 4890 Frankenmarkt, Hauptstraße 91, vom 19. August 2003 gegen die Bescheide des Finanzamtes Vöcklabruck, vertreten durch AD Franz M., vom 17. Juli 2003 betreffend Umsatzsteuer 2001 sowie einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO für 2000 nach der am 12. Juli 2006 in 4010 Linz, Zollamtstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Der Umsatzsteuerbescheid für 2001 wird wie folgt abgeändert:

Jahr	Bemessungsgrundlage		Abgabe	
	Art	Höhe	Art	Höhe
2001	Gesamtbetrag der steuerpflichtigen Umsätze, Eigenverbrauch und steuerpflichtige innergemeinschaftliche Erwerbe	1.650.000,00 S	Umsatzsteuer und Erwerbsteuer  abziehbare Vorsteuer und Einfuhrumsatzsteuer  Berichtigungen	330.000,00 S  -12.773,62 S  +/-0,00 S
				317.226,38 S
<b>festgesetzte Umsatzsteuer</b>				<b>23.053,74 €</b>

Die Berufung gegen den Bescheid betreffend einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO für 2000 wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) teilte mit Schreiben vom 25. Jänner 2001 dem Finanzamt mit, dass mit Gesellschafterbeschluss vom 23. Dezember 2000 die Fa. D. GmbH aufgelöst wurde und sich seither in Liquidation befindet. Weiters wurde mitgeteilt, dass durch Beschluss der Gesellschafter mit Rechtswirksamkeit 23. Dezember 2000 die Fa. D. Hosen GmbH & Co KG ebenfalls aufgelöst wurde.

Am 31. Mai 2002 brachte die Bw. den Jahresabschluss zum 29. Februar 2000 und zum 23. Dezember 2000 ein. Weiters wurden die Erklärung der Einkünfte von Personen- gesellschaften für das Jahr 2000, welcher die Jahresabschlüsse zum 29. Februar 2000 und 23. Dezember 2000 zu Grunde lagen, die Umsatzsteuererklärung für 2000, welcher die Umsätze für den Zeitraum vom 1. März 1999 bis 28. Februar 2000, und die Umsatzsteuererklärung für 2001, welcher die Umsätze vom 1. März 2000 bis 28. Februar 2001 zu Grunde lagen, beim Finanzamt eingebracht. Aus den Beilagen zur Umsatzsteuererklärung für 2001 gehen folgende Umsätze hervor:

	Wirtschaftsjahr 1. 3. – 23. 12. 2000	Betriebsaufgabe per 23.12.2000 + Zeitraum vom 24. 12. 2000 – 28. 2. 2001	gesamt
Hosengeschäft Vöcklabruck	1.148.683,33		
Mietertrag T. 20 %	381.430,00		
BK T. 20 %	21.129,96		
Ablöse Hosengeschäft		400.000,00	
Entnahme lt. Schätzgutachten bzw. gemeiner Wert		14.051,00	
	1.551.243,29	414.051,00	1.965.294,29
innergem. Erwerb	276.533,35		

	1.827.776,64		
MWSt	365.555,33	82.810,20	448.365,53
Vorsteuer	138.226,21	12.773,62	150.999,83
Vorsteuer i.g. Erwerb	55.306,67		55.306,67
Berichtigung gem. § 12(10)		828,00	828,00
Zahllast	172.022,45	70.864,58	242.887,03

Auf Grund des Prüfungs- und Nachschauauftrages vom 8. Oktober 2002 wurde bei der Bw. im Zeitraum vom 8. Oktober 2002 bis 4. Juli 2003 eine Buch- und Betriebsprüfung gemäß § 147 Abs. 1 BAO iVm. § 99 Abs. 2 des Finanzstrafgesetzes durchgeführt. In den Bericht der Betriebsprüfung vom 17. Juli 2003 wurden unter anderen folgende Feststellungen aufgenommen:

***„Tz 15 Ablösezahlung - Erfassung als 20%iger Erlös 2001 (Wj 2000/2001)***

*siehe auch Tz 17*

<i>Gesamterlöse (= Umsätze zu 20%) bisher</i>	1.965.294,29
<i>Zusätzliche Ablösezahlung</i>	1.250.000,00
<i>Gesamterlöse (= Umsätze zu 20%) lt. Bp</i>	3.215.294,29

...

***Tz 17 Geschäftsablässe bei Betriebsaufgabe***

*Zwischen der Fa. X.-Immobilien-Invest GmbH (Eigentümer des Gebäudes Pl.) und der Fa. D. Hosen GmbH & Co KG (Mieter im Gebäude Pl.) wurde im Jahr 2000 eine Vereinbarung getroffen, wonach sich die Fa. D. Hosen verpflichtet, den Geschäftsbetrieb im Haus Pl. bis 31.1.2001 einzustellen. Als Gegenleistung für die Betriebseinstellung wurde schriftlich die Bezahlung von ATS 400.000 zuzüglich 20% USt vereinbart.*

*Bei der Fa. X. Immobilien-Invest GmbH wurde festgestellt, dass neben dem schriftlich vereinbarten Betrag in Höhe von brutto 480.000 zuvor bereits ATS 1.500.000 in bar an Frau Albine D. und Frau Romana Ü.-D. ausbezahlt worden waren.*

*Die diesbezüglich mit den Vertretern der Fa. X. Immobilien-Invest GmbH aufgenommenen Niederschriften wurden Frau D. Albine und Frau Ü.-D. Romana zur Kenntnis gebracht, die jedoch den Empfang dieser weiteren Zahlung bestreiten.*

*Unter Berücksichtigung der erhobenen Beweismittel (niederschriftlich festgehaltene Zeugenaussagen, Bankauszüge, Bankbestätigungen, Darlehensverträge etc.) und der dagegen vorgebrachten Einwendungen wird in freier Beweiswürdigung die Zahlung von ATS 1.500.000 brutto inkl. 20% Umsatzsteuer, somit netto ATS 1.250.000, als weitere Ablösezahlung im Zusammenhang mit der Betriebseinstellung der Fa. D. Hosen GmbH & Co KG als Teil des Aufgabegewinnes erfasst.*

...

***Tz 19 Aufgabegewinn zum 23.12.2000***

<i>begünstigungsfähiger Aufgabegewinn bisher</i>	<i>2.883.672,82</i>
<i>Ablösezahlung netto It. Tz 17</i>	<i>1.250.000,00</i>
<i>Erhöhung Liegenschaftsentnahmewert It. Tz 18</i>	<i>2.500.000,00</i>
<i>begünstigungsfähiger Aufgabegewinn It. Bp</i>	<i>6.633.672,82</i>

### **Tz 20 Gewinnverteilung 2000**

	<b>D. Hosen GmbH</b>	<b>Albine D.</b>
<i>Gewinnanteil Ifd. Gewinn bisher</i>	<i>45.600,98</i>	<i>-392.697,25</i>
<i>Gewinnanteil am Aufgabegewinn bisher</i>	<i>115.346,91</i>	<i>2.768.325,91</i>
<i>Ablösezahlung netto It. Tz 17</i>	<i>0,00</i>	<i>1.250.000,00</i>
<i>Liegenschaftentnahme It. Tz 18</i>	<i>0,00</i>	<i>2.500.000,00</i>
<i>Gewinnanteil It. Bp</i>	<i>160.947,89</i>	<i>6.125.628,66</i>
<i>davon begünstigt (1/2-Satz)</i>		<i>6.125.628,66"</i>

Die Feststellungen der Betriebsprüfung stützen sich insbesondere auf die Zeugenaussagen der Herren Mag. Erwin H. und Albert K. vom 27. November 2002. Herr Mag. H. führte in seiner Zeugenaussage, welche am 27. November 2002 (Beginn: 13:00 Uhr, Ende: 14:08 Uhr) von Herrn HR Dr. R. und dem Prüfer aufgenommen wurde, Folgendes aus:

*„Etwa im Jahr 2000 hatte die Fa. X.-Immobilien Invest GesmbH, die mir und Herrn K. gehört, Interesse am Objekt Pl., da ein Teil bereits leer stand und sich daher zum Umbau eignete. Im Objekt war noch die Fa D. und eine ältere Dame, Frau Sch., eingemietet. Um das Objekt auch entsprechend verwerten zu können, mussten wir es mieterfrei bekommen.*

*Der Mietvertrag mit der Fa. D. betraf einen Teil des EG, einen Teil des 1. Stocks. Er war praktisch unkündbar. Weiters wurde von der Fa. D. eine ersessenes Recht auf einen Teil des Dachbodens und des Innenhofes geltend gemacht. Das Objekt wurde von einem Schwesternpaar erworben. Es wurde vorerst ein Optionsvertrag errichtet, mit einer Laufzeit von ca. 2 Monaten errichtet. Während dieser Laufzeit wurden von uns bereits Verhandlungen mit den beiden Damen D. wegen der Aufgabe des Mietrechtes geführt. Bei Abschluss des Kaufvertrages ist bereits der Räumungsvertrag abgeschlossen gewesen, soweit ich mich erinnere.*

*Die beiden Damen D. haben ursprünglich eine hohe Ablösungsumme verlangt, da sie relativ wenig Miete zahlten und das Geschäft angeblich ausgezeichnet ginge. Es wurde schließlich eine Zahlung von 1,5 Mill in bar direkt an Frau D. und weitere ca. 450.000,-- bis 480.000,- an die Firma vereinbart. Die 1,5 Millionen wurden von mir und Herrn K. den beiden Damen im Geschäftslokal persönlich übergeben. Das Geld war in Scheinen zu 5.000,00 S, eventuell auch teilweise zu 1.000,00 S in einem Papiersack. soweit ich mich erinnere hat die junge Frau D. das Geld gezählt. Zug um Zug wurde die Vereinbarung über die Aufgabe des Mietrechtes unterfertigt, in der auch die weitere Zahlung an die Firma enthalten war. Eine Zahlungsbestätigung darüber gibt es nicht. Das Geld wurde vorher von der finanzierenden Bank, der R.-Bank, bar behoben, und zwar von dem Kreditkonto, das zur Finanzierung der Anschaffungs-Nebenkosten eröffnet worden ist. Dieser Behebungsbetrag wurde auch der Bank gegenüber als Ablösezahlung deklariert.*

*Die Barzahlung war Wunsch von beiden Frauen D. gewünscht worden. Die restlichen ca. 450.000,-- wurden glaublich mit Bankgarantie bezahlt.*

*Die Firma D. durfte noch das Weihnachtsgeschäft im Lokal abwickeln, sodass zwischen der Vereinbarung und der tatsächlichen Räumung noch einige Wochen Zeit lagen. Ich werde alle Unterlagen, die die Ablösezahlungen betreffen, innerhalb von 14 Tagen vorlegen.“*

Herr Albert K. führte in seiner Zeugenaussage, welche am 27. November 2002 (Beginn: 14:10 Uhr, Ende: 14:45 Uhr) in Vöcklabruck von Herrn HR Dr. R. und dem Prüfer aufgenommen wurde, Folgendes aus:

*„Mag. H. und ich haben als Inhaber der Fa. X. Immobilien GesmbH das Objekt in Vöcklabruck, Pl. angeschafft. In diesem Haus war auch die Fa. D. eingemietet. Aufgrund des uns bekannten Mietvertrages hatten diese Anspruch glaube ich nur auf das Erdgeschoss. Aus dem Mietvertrag war allerdings die m<sup>2</sup> - Fläche nicht genau festgelegt. Bei Kauf des Objektes waren wir auch noch der Meinung, dass die Fa. D. ohnedies in Kürze den Betrieb einstellt.*

*Als wir das Objekt gekauft hatten und Umbauvarianten der Fa. D. zeigten, wiesen sie auf weitere Nutzungsrechte, insbesondere auf dem Dachboden und Obergeschoss hin. Damit wäre uns ein Umbau praktisch unmöglich gewesen.*

*Es wurden daraufhin Gespräche mit den beiden Damen D. geführt, wobei von diesen die Überlegung kam, gegen Zahlung eines namhaften Ablösebetrages das Objekt zu räumen. Es war vorerst von einer Summe von mehr als 2 Millionen S die Rede. In Verhandlungen, an denen immer beide Damen teilnahmen, wurde schließlich eine Zahlung von 1,5 Millionen an die Frauen persönlich und eine weitere Zahlung von ca. 450.000,-- an die Fa. D. vereinbart. Auf Wunsch der Damen mussten die 1,5 Millionen in bar übergeben werden, ohne Zahlungsbestätigung.*

*Die Geldübergabe erfolgte im Geschäftslokal der Fa. D., und zwar im hinteren Bereich, wo auch eine Abwasch war. Der Betrag war in Scheinen von 5.000,- S in einem Papiersack. Glaublich die junge Frau D. hat das Geld nachgezählt. Zug um Zug wurde auch die Vereinbarung über die Aufgabe des Mietrechtes unterschrieben. Der Restbetrag von rund 450.000,- wurde glaublich mit Bankgarantie abgesichert.*

*Das Geld stammte vom Kreditkonto bei der Raika und wurde auch als Ablösezahlung dort deklariert. Ich bin auch bereit, die Bank diesbezüglich vom Bankgeheimnis zu entbinden. Der Bank gegenüber wurde von uns immer die Information über den Verwendungszweck der Kreditmittel offengelegt, so auch hinsichtlich der Ablösezahlungen.*

*Der Kaufpreis für das Objekt betrug glaublich ca. 4,5 bis 4,8 Millionen S. Das müsste aber aus den Verträgen genauer ersichtlich sein.*

*Falls ich noch persönliche Aufzeichnungen über den Ablösevorgang habe, werde ich diese innerhalb von 14 Tagen vorlegen.“*

Der Betriebsprüfung vorgelegt wurde ein Auszahlungsbeleg vom Konto 830-00.142.620 der Fa. X. Immobilien-Invest-GmbH bei der X-Bank über einen Betrag von 1.500.000,00 S, welcher als "Ablöse D." bezeichnet wurde. Ein Kontoauszug der X-Bank vom 29. September 2000, aus dem der entsprechende Auszahlungsvorgang ersichtlich ist, wurde ebenfalls vorgelegt. Weiters liegt ein Kontoauszug vom Konto 830-00.142.620 der Fa. X. Immobilien-Invest-GmbH bei der X-Bank vom 30. März 2001 vor, aus dem hervorgeht, dass eine Zahlung von 480.000,00 S aus der Bankgarantie betreffend die Bw. am 15. Februar 2001 erfolgt sei.

Der Betriebsprüfung lag weiters eine Vereinbarung vom 26. September 2000 abgeschlossen zwischen der Fa. X. Immobilien-Invest-GmbH und der Bw. vor. Diese lautete wie folgt:

## „Vereinbarung“

zwischen der

X.-Immobilien-Invest GmbH, vertreten durch Herrn Mag. Erwin H. und Herrn Baumeister Albert K., Besitzerin des Hauses Pl., 4840 Vöcklabruck, einerseits und der

D. Hosen Gesellschaft m.b.H. & Co KG, vertreten durch Romana Ü.-D., Mieterin des Geschäftslokales (EG) und der Werkstatt (I. OG.) im Haus Pl., 4840 Vöcklabruck, andererseits.

Die Mieterin verpflichtet sich bis zum 31. Jänner 2001 den Geschäftsbetrieb in den angemieteten Räumlichkeiten im Haus Pl., 4840 Vöcklabruck einzustellen. Es ist der Mieterin gestattet, bis einschließlich 31. Jänner 2001 den Geschäftsbetrieb aufrecht und das Geschäft offen zu halten. Die Räumung aller Utensilien, die von der D. Hosen Gesellschaft m.b.H & Co KG im Dachboden eingelagert sind, erfolgt binnen Wochenfrist nach Unterzeichnung dieser Vereinbarung und kann der Umbau beginnen.

Die Kellerräumlichkeiten werden fristgerecht geräumt.

Wegen des Umbaus ist die Notwendigkeit einer provisorischen Stiege in das 1. Obergeschoss notwendig, da der alte Aufgang sofort abgerissen wird. Die Mieterin ist weiters berechtigt, nach eigenem Gutdünken zum 31. Jänner 2001 im Geschäft befindlichen Gegenstände entweder mitzunehmen oder dort zu belassen. Die Gegenstände, die sich zum 31. Jänner 2001 um 24:00 Uhr noch in den gemieteten Räumlichkeiten befinden, gehen in das Eigentum der Vermieterin über und ist es deren Aufgabe, diese von der Mieterin im Bestandsobjekt belassenen Gegenstände auf eigene Kosten zu entsorgen.

Die Mieterin verpflichtet sich, sämtliche Nähmaschinen bereits vor 31. Jänner 2001 zu räumen.

Die Firma X.-Immobilien-Invest GmbH kennt den Zustand des Bestandsobjektes. Das Bestandsobjekt wird in eben diesem Zustand unter Berücksichtigung einer weiteren, normalen Abnutzung am 31. Jänner 2001 übergeben und die Firma X.-Immobilien-Invest GmbH verzichtet darauf, auf den Zustand des Bestandsobjektes Ansprüche an die Firma D. Hosen Gesellschaft m.b.H. & Co KG abzuleiten.

Die Vermieterin verpflichtet sich, die Räumlichkeiten 3 Jahre an kein Hosespezialgeschäft zu vermieten

Die Unterzeichnung des Räumungsvergleiches hat bis spätestens 26. September 2000 zu erfolgen.

Ein Betrag in Höhe von ATS 400.000,- zzgl. 20% Ust, somit ATS 480.000,-(in Worten: ATS vierhundertachtzigtausend) ist von der Vermieterin bis 25. Jänner 2001 auf das Konto der Mieterin, mit der Nr. 323 0125 0000, bei der H-Bank, zu überweisen. Dieser Betrag von ATS 480.000,- ist durch eine unwiderrufliche Bankgarantie abgesichert und wird diese bei Unterfertigung dieser Vereinbarung übergeben.

Die Kosten des Räumungsvergleiches trägt die X.-Immobilien-Invest GesmbH.“

Nach der Aktenlage wurde am 26. September 2000 beim Bezirksgericht Vöcklabruck zu Az. 5 C 380/00 z ein Räumungsvergleich ausgefertigt, wonach sich die Geschäftsführerin der Bw. gegenüber der Fa. X. Immobilien-Invest-GmbH verpflichtet hat, die in Z., im Erdgeschoss und 1. Obergeschoss gelegenen Geschäftsräumlichkeiten bis 31. Jänner 2001 zu räumen und der Fa. X. Immobilien-Invest-GmbH geräumt zu übergeben.

Der Betriebsprüfung wurde weiters eine Bestätigung vom 23. Jänner 2001 vorgelegt, wonach Frau Romana Ü.-D. mit 23. Jänner 2001 die Schlüssel für das Geschäftslokal (EG), die

Werkstatt (1. OG) und den Kellerraum an die Fa. X. Immobilien – Invest GmbH, vertreten durch Herrn Albert K. übergeben hat. Sämtliche Räumlichkeiten seien geräumt und in Ordnung übergeben worden. Spätere Beanstandungen könnten nicht mehr akzeptiert werden. Im Erdgeschoß würden die Innenwände (Holz) noch diese Woche entfernt werden.

Aus den Akten geht noch eine Zahlungsgarantie der X-Bank vom 25. September 2000 hervor, in der sich die Bank gegenüber der Bw. bis 28. Februar 2001 verpflichtet, nach Einlangen der schriftlichen Aufforderung binnen acht Tagen einen Höchstbetrag von 480.000,00 S zu überweisen. Die Zahlungsaufforderung vom 6. Februar 2001 der Bw. an die X-Bank lag der Betriebsprüfung vor.

Die Fa. X. Immobilien-Invest-GmbH hat dem Betriebsprüfer im Schreiben vom 6. Dezember 2002 unter anderen Aktenvermerke vom 12. Oktober 1999, 21. März 2000 und 5. April 2000, sowie ein Schreiben der Bw. vom 8. März 2000 vorgelegt. Aus dem Aktenvermerk vom 12. Oktober 1999 geht Folgendes hervor:

„Aktenvermerk:

*Besprechung Pl., Donnerstag, 12.10.1999, 17.00 Uhr, Büro GSt.*

*Anwesend:*

*Herr K.*

*Herr Mag. H.*

*Frau D. mit Tochter*

*Betreff:*

*Auflösung der beiden bestehenden Mietverträge*

*Frau D. wünscht eine Zahlung in Höhe von ATS 2.000.000,-.*

*Mag. H. wäre damit einverstanden, wenn dieser Zahlungsbetrag ganz offiziell in Rechnung gestellt wird.*

*(Frau D. will diese Zahlungsvariante auf keinen Fall; Sie möchte ATS 1.500.000,- bar und ATS 500.000,- als Rechnung an Firma).*

*Wichtig! - Dachboden:*

*Mag. H. weist wiederholt darauf hin, daß er den Dachboden ausbauen und verkaufen werden wird. Fr. D. nimmt dies zur Kenntnis.*

*(Dies wurde konkret und eingehend besprochen am 20.10.99 um 9 Uhr und am 21.10.99 um 17 Uhr).*

*Damit ist für alle Beteiligten klar, dass die derzeitige teilweise Mitbenutzung des Dachbodens für die Fa. D. ersatzlos erlischt. Es bleibt evtl. noch abzuklären, ob Sie ein kleine Ersatzfläche im Erdgeschoß dafür erhält.*

*Der Steuerberater von Fam. D. ist Hr. Ornezeder.*

*Es wird versucht zu ermitteln, ob das Geschäft D. tatsächlich so gut geht, wie die Fam. D. dies beteuert.*

*Meines Erachtens müsste Fa. D. froh sein, das Geschäft schließen zu können und sogar noch eine Abschlagszahlung zu erhalten.“*

Aus dem Schreiben vom 8. März 2000 der Bw. an die Fa. X. Immobilien-Invest-GmbH geht Folgendes hervor:

*„Bestandsverhältnis im Hause Pl., 4840 Vöcklabruck*

*Sehr geehrter Herr Mag. H.,*

*Sehr geehrter Herr Baumeister K.,*

*Wir nehmen Bezug auf die angeführten Gespräche und halten noch einmal schriftlich fest, daß von uns nachfolgend angeführte Räumlichkeiten gemietet und genutzt sind:*

*Keller:*

*2 verschließbare Kellerabteile*

*Benützungsrecht der Abstellfläche zwischen diesen Kellerabteilen*

*Benützungsrecht der Abstellfläche (für z. B. Kartons, Plastik, usw.)*

*rechts vom Stiegenabgang*

*EG:*

*Geschäftslokal*

*Waschküche (jetzt als Abstellfläche genutzt)*

*WC hinter dem Nebenlokal*

*Benützungsrecht des Hofes für PKW-Ladetätigkeit*

*1.OG:*

*Werkstatt*

*WC*

*Benützungsrecht der Wasserleitung (vis a vis der Dachboden türe)*

*Dachboden:*

*links von der Dachbodenstiege eingezäuntes, verschlossenes*

*Dachbodenabteil und die Fläche rechts davon*

*Benützungsrecht 2- 3 mal/Saison der 2 Stadtplatzseitigen*

*Dachbodenfenster für Reklamezwecke (Transparente)*

*Wir verweisen nochmals darauf, wie in unseren vorangegangenen Gesprächen bereits erwähnt, daß wir sämtliche gemietete und genutzte Flächen auch weiterhin benötigen.*

*Weiters verweisen wir darauf, daß hinsichtlich des von uns zur Mitbenützung gemieteten WC's im Erdgeschoß, in welches wir auch eine Heizung installieren haben lassen, zur Vermeidung von Frostschäden im Winter, ihrerseits die Elektrozufuhr abgesperrt wurde und diese nach wie vor nicht besteht, obwohl sie deren Wiederherstellung am 18. Nov. 99 und nochmals am 2. Feb. 00 verbindlich zusagten. Wir dürfen ebenso höflich wie dringlich bitten diese Zufuhr der Elektrizitätsversorgung wieder herzustellen. (auf die Gefahr von Frostschäden wird noch einmal hingewiesen - vor kurzer Zeit konnten wir gerade noch ein Einfrieren der WC-Anlage verhindern)*

*Weiters halten wir die bereits Ihnen gegenüber mündlich getätigte Äußerung dahingehend fest, daß wir an der Errichtung eines Aufzuges im Hause nicht interessiert sind.“*

Aus dem handschriftlichen Aktenvermerk vom 5. April 2000 geht hervor, dass ein Abverkauf bis 31. Jänner 2001 zu erfolgen habe. Bei Unterzeichnung des Räumungsvergleiches: "(1,5 :)".

Wann die Unterzeichnung stattfinde sei festzulegen.

Weiters wurde festgehalten:

"Rest: "Scheck / einlösen 30. 1. 2001 bankmäßig gefertigt (400.000)"

In einem handschriftlichen Aktenvermerk vom 21. März 2000 wurde festgehalten:

'D./KR/HA

*Besprechung im Büro*

*Zusage: Räumung*

*bis spätestens 24. 12. 00*

*-> 1,900.000,- (1,5 + 400.000)"*

Die Vertreterin der Bw. legte dem Prüfer ein Protokoll vom 20. Jänner 2003 vor, aus dem Folgendes hervorgeht:

*„Protokoll*

*Im Sommer 1999 wurden wir von Hr. H. angerufen, der uns um einen Termin bat. Am 26. 8. 99 fand ein Gespräch darüber statt, dass er und Hr. K. vor haben, das Haus Pl., in dem wir Mieter waren, zu kaufen. Fr. A., die eine Parfümerie in Vöcklabruck besitzt, war auch anwesend, da diese vor hatte, das freie Geschäftslokal neben uns (früher TPS) zu mieten. (m<sup>2</sup>-Preis 200,- öS).*

*Am 31.8.99 wurden wir wieder von Hr. H. angerufen, in sein Büro zu kommen, wo er uns mitteilte, dass das Haus jetzt gekauft wird. Auf die Frage nach den Kosten der Liegenschaft, teilte er uns den Kaufpreis von öS 6,5 Mio mit.*

*Das Nächste Gespräch fand am 22. 9. 99 um 9.00 Uhr statt, in dem uns mitgeteilt wurde, dass das Haus Pl. jetzt gekauft worden ist und parifiziert werden würde. Die Frage, ob wir am Kauf des Lokals, in dem wir zur Miete waren, interessiert wären, verneinten wir.*

*Am 20. 10. 00 um 9.00 Uhr fand ein weiteres Gespräch statt, in dem uns mitgeteilt wurde, dass das Haus umgebaut werden sollte und die Stadtgemeinde vorschreibt, dass auf der Seite der X-Gasse eine Passage errichtet werden muss. Konkrete Pläne gab es noch nicht.*

*Am 12.11. 99 erhielten wir ein Schreiben der Fa. X.- Immobilien Ges., dass diese Gesellschaft jetzt Eigentümerin der Liegenschaft Pl. ist.*

*Am 2.2.00 kam es wiederum zu einem Gespräch. An diesem Tag wurde uns mitgeteilt, daß der Dachboden zu einem Penthouse umgebaut werden sollte. Da wir laut Mietvertrag ein Abteil am Dachboden hatten und wir auf die Fläche nicht verzichten konnten, sollten wir als Ersatz im Keller eine Fläche dazubekommen. In der Nähe des Kellerabgangs sollte ein Lift gebaut werden, für den wir aber für uns keinen Bedarf sahen. Neben dem Lift sollte ein WC errichtet werden. Im Hof sollten Parkmöglichkeiten geschaffen werden, für uns war ein Fläche für Ladetätigkeit vorgesehen. Die Fernwärme sollte in das Haus geleitet werden. Fr. D. sen. brachte vor, dass sie glaube, dass ein Fernwärmeanschluss bereits bestünde und bot an, dies zu klären. Der Beginn der Bautätigkeit sollte in etwa März/April 2000 beginnen. Laut Auskunft der beiden Herren, sollte nicht nur ein Umbau des Hauses erfolgen, sondern auch gleichzeitig Reparaturen vorgenommen werden, z. B. beim Dach, sodass wir bei diesen Kosten mitzahlen müssten.*

*Auf Grund der kurzen Zeit zwischen Mitteilung und geplanten Baubeginn telefonierte Fr. D. sen. mit Hr. Ing. W. vom Stadtbauamt ob es bereits Einreichpläne gibt. Dieser teilte mit, dass es erst einen Beschluss des Gestaltungsbeirates geben muss.*

*Am selben Tag bat Fr. D. sen. telefonisch um Unterlagen bei der Fernwärme Vöcklabruck, die uns zugesandt wurden.*

*Am 14. 2. 00 um 9 Uhr hatten wir einen Termin bei Hr. Dvwt. Ornezeder, dem wir den Stand der Dinge schilderten und der uns riet, die Bestandsverhältnisse schriftlich, am besten mit einem Anwalt aufzusetzen und auch den Mieterschutzverband, in dem wir Mitglied waren, aufzusuchen.*

*Gleich am nächsten Tag um 10.30 Uhr erhielten wir einen Termin bei Hr. Dr. V., mit dem wir die Bestandsverhältnisse formulierte.*

*Am 3.3. 00 um 9 Uhr erhielten wir einen Termin bei Fr. Mag. Sc., vom Meterschutzverband, in Wels. Auf Grund der von uns geschilderten Sachlage, gab sie uns Auskunft über Mietanpassung, Unkündbarkeit, Ablöse, Besitzstörung u.s.w.*

*Mitte März führten wir wieder ein Gespräch mit Hr. Dvwt. Ornezeder, wo wir ihm das Schreiben von Hr. Dr. V. vorlegten und ihm die Auskünfte von Fr. Mag. Sc. mitteilten. Bezuglich einer Ablöse sagte er, dass eine Summe von bis zu einer Million für ihn vorstellbar wäre, dies aber Verhandlungssache wäre.*

*Am 21. 3. 00 kam es wieder zu einem Gespräch mit den Herren K. und H., bei dem wir das Schreiben der Fernwärme vorlegten und uns über die Bestandsverhältnisse unterhielten. Diese waren aber eigentlich nur eine Bekräftigung unserer Mietverträge.*

*An diesem Tag wurde uns ein Plan überreicht. Im Laufe des Gespräches wurde uns mitgeteilt, dass der Umbau mit viel Schmutz und Lärm verbunden sein wird und es ihnen eigentlich lieber wäre, wenn wir ganz ausziehen würden. Frau D. sen. wurde gefragt, ob sie nicht endlich in Pension gehen wolle. Wir erklärten, dass wir zum damaligen Zeitpunkt auf keinen Fall ausziehen könnten, da wir bereits die Winterware bestellt hatten. Der früheste Zeitpunkt wäre für uns Ende Februar oder ev. Ende Jänner 01.*

*Wir hatten das Gefühl, dass wir sozusagen zum Nulltarif ausziehen sollten. Sie boten uns schließlich eine Ablöse in der Höhe von öS 200.000,- an, was uns aber zuwenig schien. Im Laufe der Verhandlungen einigten wir uns auf die Summe von öS 480.000,-.*

*Anzumerken ist noch, dass wir nach Einigung über die Ablösesumme von öS 480.000,- und den endgültigen Termin der Geschäftsübergabe am 31. 1. 01 zustimmen mussten, einen gerichtlichen Räumungsvergleich zu unterfertigen.*

*Bei Unterzeichnung desselben, sollten wir einen bankmäßig gefertigten Scheck (wurde später Bankgarantie) über öS 480.000,- erhalten, der aber erst im Jänner 2001 einzulösen wäre. Diese Einigung sollte schriftlich festgehalten werden. (s. Vereinbarung). Am 25. 8. 00 waren wir bei Hr. Dr. V., der mit uns gemeinsam eine Vereinbarung entwarf (er kann bezeugen, dass von einer Summe von ca. öS 500.000,- die Rede war).*

*Mit Hr. Dvwt. Ornezeder wurde von Fr. D. jun. ein Telefonat geführt, in dem er über die verschiedenen Punkte informiert wurde und er uns über die weitere Vorgangsweise, bezüglich Geschäftsauflösung informierte.*

- . Informationen - Wirtschaftskammer.
- . Information - BH, Dr. G..
- . Information Handelskammer - Ausverkauf.

*Da die Vereinbarung mehrmals umgestaltet wurde, kam es des Öfteren zu Telefonaten mir Hr. H., so auch z. B. am 12.9.00.*

Am 26. 9. 00 um 8.30 Uhr erhielten wir über Organisation der Fa. X. einen Termin bei Gericht, um den Räumungsvergleich zu unterzeichnen.

Auf Vorschlag der beiden Herren trafen wir uns vorher bei uns im Geschäft zur Unterzeichnung der Vereinbarung und zur Übergabe der Bankgarantie. Frau D. jun. war um 8.00 Uhr im Geschäft. Etwa 5 min später kam Fr. D. sen. und nach weiteren 5 min erschienen die Herren K. und H.. Wir gingen zurück zum Fenster, bei dem sich eine große Ablage befand. Wir lasen die Vereinbarung durch, wobei anzumerken ist, dass beide Parteien ein Exemplar dieser Vereinbarung angefertigt hatten. Da sich ein Formulierungsfehler (an den wir uns heute nicht mehr erinnern können, der aber am Vortag noch telefonisch besprochen wurde) im Exemplar der Fa. X. enthalten war, lasen wir nochmals die von uns mitgebrachte Vereinbarung gemeinsam durch. Schließlich wurde unser fehlerloses Exemplar von den beiden Herren unterfertigt.

Wir erhielten die Bankgarantie und nach dem Durchlesen unterschrieb Fr. D. jun. die Vereinbarung. Gemeinsam fuhren wir (in einem Auto der beiden Herren) zum Gericht. Da Hr. Dr. B. zum vereinbarten Termin um 8 Uhr 30 noch nicht in seinem Büro war, mussten wir bis zur Unterfertigung des Räumungsvergleiches noch eine kurze Zeit warten. Sämtliche angeführte Sachverhalte entsprechen der Wahrheit und können belegt werden."

Weiters gab die Vertreterin der Bw. Stellungnahmen zu den Zeugenaussagen der Herrn H. und K. ab, welche wie folgt lauten:

#### ***„Stellungnahme zur Niederschrift K. vom 27.11.2002“***

Abs. 1: Laut Kaufvertrag vom 3. 11. 99 wußten die Herren K. und H., dass es 2 Mietverträge gibt, wobei einer für das EG samt Kellerabteil, Waschküche, WC und Dachbodenanteil und der 2. für die Räumlichkeiten im OG samt WC war.

Bei den ersten Gesprächen mit der Fa. X. war nie die Rede davon, dass wir unser Geschäft aufgeben werden.

Abs. 2: Als die Fa. X. das Objekt kaufte, wusste sie genau, welche Räumlichkeiten von uns genutzt wurden. Von einem Umbau unseres Geschäftslokales war zum Zeitpunkt des Kaufvertrages noch überhaupt keine Rede. Erst am 2. 2. 00 wurde uns mitgeteilt, dass der Dachboden ausgebaut werden soll.

Abs. 3: Frau D. sen. wurde gefragt, ob sie nicht endlich in Pension ginge, um die Räumlichkeiten frei zu bekommen. Da wir nicht zum Nulltarif ausziehen wollten, schlügen die beiden Herren eine Ablösesumme von ös 200.000,- vor, die uns aber auf Grund eines Gespräches mit unserem Steuerberater als zu gering erschien. Es war nie die Rede von über ATS 2.000.000,00. Die Behauptung ATS 1.500.000,00 in bar, auf Wunsch, ohne Zahlungsbestätigung erhalten zu haben, entspricht nicht den Tatsachen. Schließlich einigten wir uns auf die Summe von öS 480.000,-.

Abs. 4: In unserem Geschäftslokal gab es weder Wasser noch eine Abwasch. Im hinteren Bereich, bei der großen Ablage, kam es zur Übergabe der Bankgarantie und zur Unterzeichnung der Vereinbarung.

Abs. 5: Bezuglich der Deklaration bei der Bank können wir nur anmerken, dass es sonderbar ist, dass eine Bank einen so hohen Betrag zu Gunsten eines nur mündlich genannten Empfängers, von einem Kreditkonto bar auszahlt. Es gab diesbezüglich seitens des Kreditinstitutes weder eine schriftliche, noch eine mündliche Anfrage. Die Bestätigung der Raiffeisenbank vom 5. 12. 2002 kann daher nur insofern richtig sein, dass der Betrag behoben wurde, der Verwendungszweck aber nicht den Tatsachen entspricht und demnach unserer Meinung nach von dieser Bank keine rechtmäßige Bestätigung über den Verwendungszweck ausgestellt werden kann.

*Abs. 6: Zu dem angeführten Betrag können wir soweit Stellung nehmen, dass uns gegenüber ein Kaufpreis von öS 6,5 Mio. genannt wurde.*

**Stellungnahme zur Niederschrift H. v. 27. 11. 2002**

*Abs. 1: Das Interesse der Fa. X. am Haus Pl. war bereits 1999. (s. Kaufvertrag v. 3. 11. 99).*

*Dass die Herren das Haus gerne mietfrei hätten, wurde uns erst im Frühjahr 2000 mitgeteilt.*

*Abs. 2: Das Recht zur Benützung des Dachbodenanteiles war nicht ersessen, sondern Teil des Mietvertrages. Einziges ersessene Recht war eventuell die Ladetätigkeit im Hinterhof.*

*Abs. 3: Über eine Räumung wurde im Frühjahr 2000 gesprochen. Der Kaufvertrag der Fa. X. wurde am 3. 11. 99 abgeschlossen, der Räumungsvergleich mit uns erfolgte ca. 1 Jahr später.*

*Abs. 4: siehe Stellungnahme zur Niederschrift K.*

*Abs.5:detto*

*Abs. 6: Es gab keine Barzahlung! Wir erhielten eine Bankgarantie über öS 480.000,-, die wir in Anspruch nehmen mussten, da der Betrag bis zum vereinbarten Datum nicht auf unser Konto eingezahlt wurde.*

*Abs. 7: Laut schriftlicher Vereinbarung wurde die Räumung bis 31. 1. 2001 festgelegt. Die tatsächliche Schlüsselübergabe erfolgt bereits am 23. 1.2001.*

*Abs. 8: Bei den beiden handgeschriebenen Aufzeichnungen gehen wir davon aus, dass diese im Nachhinein angefertigt wurden, da zum Teil die Sachverhalte und Daten nicht mit unseren, belegbaren Unterlagen übereinstimmen.“*

Am 4. Juli 2003 fand die Schlussbesprechung statt. Mit dem angefochtenen Feststellungsbescheid für das Jahr 2000 wurden die Einkünfte aus Gewerbebetrieb mit 456.863,37 € (6.286.577,00 S) festgestellt. Die in den Einkünften enthaltenen Veräußerungs- und Aufgabegewinne wurden mit 445.166,82 € (6.125.629,00 S) festgestellt.

Mit dem angefochtenen Umsatzsteuerbescheid vom 17. Juli 2003 wurde die Umsatzsteuer für das Jahr 2001 mit 35.819,50 € festgesetzt.

Bei der Feststellung der Einkünfte für das Jahr 2000 und Festsetzung der Umsatzsteuer für 2001 wurden die Feststellungen des Betriebsprüfers entsprechend berücksichtigt.

In der gegenständlichen Berufung wurde die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung und Folgendes beantragt:

*„a) die zusätzliche Ablösezahlung It. TZ 15 des Betriebsprüfungsberichtes vom 14.7.2003 in Höhe ATS 1.250.000,00 (EUR 90.841,04) aus der Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer 2001 auszuscheiden und*

*„b) die zusätzliche Ablösezahlung It. TZ 19 des Betriebsprüfungsberichtes von netto ATS 1.250.000,00 (EUR 90.841,04) aus den veranlagten Einkünften aus Gewerbebetrieb auszuscheiden und den festgestellten Gewinnanteil für Frau Albine D. (= Aufgabegewinn zum 31.12.2000) ebenfalls um ATS 1.250.000,00 (EUR 90.841,04) zu verringern.“*

Zur Begründung wurde vorgebracht:

*„Diese Feststellung unter TZ 17 des Betriebsprüfungsberichtes ist nur hinsichtlich des 1. Absatzes richtig, demzufolge mit der Firma X. Immobilien-Invest GmbH am 26.9.2000 ein gerichtlicher Räumungsvergleich abgeschlossen wurde und als Entgelt dafür ein Betrag von netto ATS 400.000,00 + 20 % USt, somit brutto ATS 480.000,00 vereinbart wurde.*

Die bei der Firma X. Immobilien-Invest GmbH verbuchten weiteren ATS 1.500.000,00 in bar wurden weder an Frau Albine D. noch an Frau Romana Ü.-D. bezahlt. Es ist auch unglaublich, dass für die Räumung eines Mietlokals mit rd. 80 m<sup>2</sup> Geschäftsfläche im Erdgeschoss und rd. 80 m<sup>2</sup> im Obergeschoss als Werkstätte ein Betrag von brutto ATS 480.000,00 plus ATS 1.500.000,00 bezahlt worden wäre. Dieser Betrag würde einem Kaufpreis des Geschäftslokals entsprechen.

Der von den Herrn Mag. Erwin H. und Albert K. als Geschäftsführer der Firma X. Immobilien-Invest GmbH dargestellte Vorgang der Geldübergabe ist nach Angaben von Frau Albine D. und Frau Romana Ü.-D. unrichtig. Nachdem sich die beiden Herren am 26.9.2000 um ca. 8.10 Uhr gemeinsam mit Frau Albine D. und Frau Romana Ü.-D. in dem ehemaligen Hosengeschäft eingefunden hatten, lasen Frau Albine D. und Frau Romana Ü.-D. die Vereinbarung, die von den beiden Herren mitgebracht wurde, durch. Sie entdeckten wieder (wie aber schon am Vorabend telefonisch besprochen) denselben Formfehler. Frau Albine D. und Frau Romana Ü.-D. lasen daher nochmals gemeinsam die von ihnen selbst mitgebrachte Vereinbarung durch und stellten fest, dass diese in Ordnung war. Beide Herren unterschrieben dann das fehlerlose Exemplar von Frau Albine D. und Frau Romana Ü.-D.. Anschließend erhielten sie die Bankgarantie und nach dem Durchlesen dieser wurde die Vereinbarung auch von Frau Romana Ü.-D. unterschrieben. Gemeinsam fuhren alle in einem Auto (das einem der Herren gehörte) zum Gericht, wo um 8.30 Uhr der Termin zur Unterrichtung des Räumungsvergleiches vereinbart war. Die beiden Herren, Frau Romana Ü.-D. und Frau Albine D. haben bereits um 8.20 Uhr das Geschäft verlassen, da die Verkäuferin noch nicht anwesend war, die immer zwischen 8.20 Uhr und 8.25 Uhr das Geschäft aufsperrte. Frau Romana Ü.-D. und Frau Albine D. und die beiden Herren befanden sich auch mit Sicherheit vor 8.30 Uhr im 2. Stock des Gerichtes, da sie sogar noch auf Dr. B. warten mussten, obwohl sie beim Eingang des Gerichts einen Sicherheits-Check passieren mussten.

Nachdem die Zeit so kurz war, in der sich alle im Geschäft aufgehalten haben, können sich Frau Romana Ü.-D. und Frau Albine D. überhaupt nicht vorstellen, dass sie auch noch Zeit gehabt hätten ATS 1.500.000,00 in bar zu zählen.

Bezugnehmend auf das Protokoll vom 20.1.2003 welches dem Betriebsprüfer übergeben wurde und die Niederschriften der Herren K. und Mag. H. vom 27.11.2002 bei dem Leiter der Finanzstrafbehörde Herrn Hofrat Dr. R. nehmen Frau Albine D. und Frau Romana Ü.-D. dazu nochmals wie folgt Stellung:

Zur handschriftlichen Aufzeichnung vom 5.4.2000 der Herren K. und Mag. H. - Punkt 3: Hier wird festgehalten, dass Frau Albine D. und Frau Romana Ü.-D. bei Unterzeichnung des Räumungsvergleiches ATS 1.500.000,00 erhalten sollen. In den Niederschriften vom 27.11.2002 wird behauptet, dass die beiden Frauen Geld in ihrem Geschäft erhalten haben sollen, also vor Unterzeichnung des Räumungsvergleiches. Tatsache ist, dass Frau Albine D. und Frau Romana Ü.-D. nach deren glaubwürdigen Angaben niemals weder vor noch nach der Unterzeichnung des Räumungsvergleiches Bargeld erhalten haben.

2) Zu Punkt 7 - Fernwärme:

Bei diesem handschriftlichen Aktenvermerk vom 5.4.2000 ist festgehalten, dass Frau D. betreffend der Fernwärme noch Bescheid sagen wird. Bereits beim Gespräch am 21.3.2000 teilte sie den Herren K. und Mag. H. mit, dass die Fernwärme bereits vor vielen Jahren in das Haus Pl. eingeleitet wurde. Als Beweis dient das beiliegende Schreiben der Fernwärme Vöcklabruck vom 8.2.2000 mit den Kopien der Zahlungsbelege für die Anschlussgebühren. An diesem Beispiel ist ersichtlich, dass der handschriftliche Aktenvermerk der Geschäftsführer der Firma X. Immobilien-Invest GmbH im Nachhinein erstellt worden ist und es sich hier nicht um eine Originalschrift handelt.“

Dazu führte der Prüfer in der Stellungnahme vom 15. September 2003 aus:

„In der Berufungsschrift werden, gegenüber den Einwendungen während der Bp, keine neuen Sachverhalte zur Ablösezahlung vorgebracht. Wie schon im BP-Bericht unter Tz. 17 dargelegt, wurden in freier Beweiswürdigung die in sich schlüssigen, niederschriftlich festgehaltenen, Aussagen der Geschäftsführer der Firma X. als wahrheitsgetreue Wiedergabe der tatsächlichen Abwicklung der Geschäftsabläse angesehen.“

Der schon bisher vorgebrachte Einwand, eine Ablösezahlung von letztlich brutto fast ATS 2 Millionen sei aus wirtschaftlichen Überlegungen als überhöht anzusehen und daher nicht realistisch, kann nicht als stichhaltiges Argument gelten, da eine möglichst effektive Umgestaltung und Nutzung des Objektes erst nach Freiwerden des Mietlokales möglich war und somit doch erhebliches Interesse an einer Räumung des Lokales bestand.

Bis zu welchem Betrag eine Ablösezahlung im Rahmen der Gesamtinvestitionssumme der Firma X. wirtschaftlich vertretbar gewesen wäre, liegt im Bereich der entsprechenden Finanzplanung der Firma X.. Aus Sicht der Bp war diese Grenze mit der Zahlung von rund ATS 2 Millionen jedenfalls noch nicht überschritten, weshalb sich aus der Höhe des Betrages kein Gegenargument ergibt.“

Die Stellungnahme des Prüfers wurde der Bw. mit Schreiben vom 24. September 2003 zur Kenntnis gebracht. In der Stellungnahme vom 20. Oktober 2003 hat die Bw. dazu Folgendes ausgeführt:

„In der Stellungnahme des Betriebsprüfers Herrn Franz M., vom 15. 09. 2003 wurde festgehalten, dass keine neuen Sachverhalte zur Ablösezahlung vorgebracht wurden. Dies ist uns auch nicht möglich, da wir bereits sämtliche Sachverhalte in unseren Protokollen, welche dem Betriebsprüfer vorgelegt und in dessen Arbeitsbogen abgelegt wurde, genauestens und äußerst detailliert vorgebracht haben.“

49 Jahre lang haben wir pünktlich unsere Steuern bezahlt und nie hat es jemals einen Anlass gegeben, an unserer Korrektheit und Ehrlichkeit zu zweifeln.

Hier handelt es sich um eine Verleumdung der Geschäftsführer der Fa. X. die ihresgleichen sucht. Um sich möglicherweise zu bereichern, werden wir als Steuerhinterzieher hingestellt und trotz der bereits in der Berufung vom 19. 08. 2003 dargebrachten Beweise, wird uns kein Glauben geschenkt.

Nach Rücksprache mit unserem Anwalt, Dr. V., Rechtsanwalt in Vöcklabruck. Kann auch dieser bezeugen, dass wir niemals von einer Summe von 2 Mio. gesprochen haben. Außerdem glaubt auch er, dass diese Aktion von den Geschäftsführern der Fa. X. zu deren Vorteil geplant worden ist.

Hätten wir wirklich die stolze Summe von insgesamt öS 1.980.000.- statt tatsächlich öS 480.000.- erhalten, hätten wir gerne die dafür anfallende Steuer gezahlt.“

In der Ergänzung der Stellungnahme vom 28. Oktober 2003 wurde noch Folgendes vorgebracht:

„Für uns stellt sich die Frage, wurde nur unsere Buchhaltung geprüft und nur gegen uns ein Finanzstrafverfahren eingeleitet und nicht auch gegen die Geschäftsführer der Fa X.?  
“

Wenn ein Unternehmen einen Aufwand verbucht, den es nicht nachweisen kann und wo der angebliche Empfänger den Betrag nie erhalten hat, handelt es sich doch unserer Meinung nach um eine verdeckte Gewinnausschüttung.

Uns jedoch wird unterstellt, dass wir uns durch Steuerhinterziehung bereichert haben. Wir gehören jedoch nicht zu denjenigen, die innerhalb kürzester Zeit versuchen, auf Kosten anderer, das schnelle Geld zu machen. Wir haben in den 49 Jahren, in denen unsere Firma

---

*bestanden hat, nicht mit Manipulationen, sondern mit Korrektheit und Fleiß unser Geld verdient.“*

Die Berufung wurde am 3. November 2003 dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

In der am 12. Juli 2006 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung sind für die Berufungswerberin sowohl die Geschäftsführerin als auch die Gesellschafterin der Kommanditgesellschaft erschienen. Weiters war Frau Mag. Ko. für die einschreitende Steuerberatungskanzlei anwesend. Das Finanzamt wurde durch den seinerzeitigen Prüfer vertreten. Die Parteien des Berufungsverfahrens wiederholten ihre Standpunkte.

Seitens der Bw. wurde ergänzt, dass die Zeugen nicht ausgesagt hätten, wo das Geld nach der Übergabe hingekommen sein soll. Zwischen 300 und 1.500 Scheine wären am Übergabetag in der kurzen Zeit zwischen 08.10 Uhr und 08.20 Uhr zu zählen gewesen. Es sei auch von der Betriebsprüfung nicht gefragt worden, wo das Geld hingekommen ist. Da die beiden zum Gericht gefahren sind, hätten sie das Geld nur im Geschäft lassen können, wo aber fünf Minuten später die Verkäuferin gekommen ist und im ganzen Geschäft keine versperrbare Aufbewahrungsmöglichkeit gewesen sei. Diesbezüglich sei der Sachverhalt noch nicht geklärt. Es wurde eingeräumt, dass Geldscheine bei einem Sicherheitsscan bei Gericht nicht auffallen würden. Jedoch seien die Taschen zu öffnen, so dass hier Bargeld auffallen müsste.

Die Frau Ü.-D. hätte ein Jahr später ihrer Mutter ein Vermietungsobjekt abgekauft. Sie hätte sich einen Kredit in Höhe von ungefähr 70.000,00 € aufgenommen. Die Frau Albine D. wohne in einem Haus, das 40 Jahre alt sei. Die Frau Ü.-D. wohne in einem Haus, das 20 Jahre alt ist. Es ist überhaupt nichts saniert worden, weil kein Geld vorhanden gewesen sei. Dies sei auch nicht erhoben worden.

Der Vertreter des Finanzamtes führte aus, dass Ermittlungen im Zusammenhang mit der möglichen Verwendung dieses Betrages nicht angestellt wurden. Das Argument, dass das Geld nirgends hingekommen sein kann, sei während der Prüfung nicht vorgebracht worden. Als Prüfer hätte man so gut wie keine Möglichkeiten, 1,5 Mio. S zu finden, es sei denn es wäre offiziell irgendetwas anschafft worden. Eine Vermögensdeckungsrechnung bei den Gesellschaftern der KG sei nicht durchgeführt worden und es hätte dazu auch keinen Anlass gegeben.

Als Indiz führte die Bw. an, dass sich Frau Ü.-D. für den Kauf der Liegenschaft von ihrer Mutter einen Kredit über 70.000,00 € aufgenommen hat. Dazu wurde festgestellt, dass laut Feststellung der Betriebsprüfung bzw. den Aussagen der Herren H. und K. das Geld an Frau Albine D. geflossen sein soll. Wenn das Geld so geflossen sein soll, dann sei es verständlich,

---

dass die Frau Ü.-D. für den Kauf einer Liegenschaft, sehr wohl einen Kredit aufnehmen muss. Frau Ü.-D. war nicht einmal beteiligt an der KG.

Frau Albine D. führte an, dass sie an ihrem Haus einen Sanierungsbedarf hätte, jedoch das Geld fehle um die notwendigen Sanierungen durchzuführen. Dazu wurde ihr vorgehalten, dass sie ohnehin 70.000,00 € aus dem Verkauf einer Liegenschaft von ihrer Tochter bekommen hätte. Dazu wurde ausgeführt, dass das Geld, aus dem Kredit nicht ausgegeben werden könne. Wenn Frau Ü.-D. keinen Mieter hätte, könne sie den Kredit nicht zurückzahlen. Dann müsste sie ihre Mutter um Geld fragen. Dafür sei dies laut Frau Albine D. eine Reserve. Auf dem Vorhalt, dass Frau Ü.-D. an die Bank höhere Zinsen zahle als Frau Albine D. von der Bank Zinsen bekomme, führte die Steuerberaterin aus, dass Kreditzinsen abzugsfähig seien. Bei den Zinsen für Spareinlagen würden noch 25 % Kest gezahlt. Wirtschaftlich sei dies nachzuvollziehen. Frau Albine D. hätte ihrer Tochter die Mieteinkünfte zukommen lassen wollen.

Auf die Frage an Albine D., wo das Geld (70.000,00 €) derzeit sei, antwortete diese, dass dieses auf einem Bankkonto befindet. Frau Ü.-D. gab an die 70.000,00 € mit einer einverleibungsfähigen Pfandurkunde besichert zu haben. Die Liegenschaft sei ca. 5 Mio. S wert. Andere Rücklagen hätte Frau Albine D. nicht.

Zum Beginn der Baumaßnahmen am Objekt Pl. wurde angegeben, dass am 26. September 2000 der gerichtliche Räumungsvergleich unterschrieben und gleich am nächsten Tag mit Baumaßnahmen begonnen wurde. Der Bau hätte angehalten, da wäre das Geschäftslokal schon geräumt gewesen. Mit Beeinträchtigungen durch den Bau sei gerechnet worden, dafür sei die im schriftlichen Vergleich angeführte Ablöse bezahlt worden. Über einen Ersatz für Geschäftseinbußen bzw. Umsatzeinbußen durch den Bau sei nicht verhandelt worden. Bei Vorsprachen beim Mieterschutzverband bzw. im Zuge der anwaltlichen Beratung sei keine Information darüber erfolgt.

Die Geschäftseinstellung sei für die Betroffenen überraschend gekommen. Für die Beeinträchtigung des Bestandsrechtes sei nichts gefordert worden. Rechtliche Schritte gegen die Herren H. und K. seien nicht unternommen worden. Es sei auch keine Anzeige wegen der vermeintlich falschen Zeugenaussagen eingegangen. Diesbezüglich wären die Vertreter der Berufungswerberin nicht informiert gewesen.

Der Grund, warum die Unterzeichnung des Räumungsvergleiches im Geschäftslokal stattgefunden hat, konnte nicht angegeben werden. Es sei ungewöhnlich, dass über die Übergabe der 1,5 Mio. S keine Übernahmebestätigung vorliege. Seitens der Bw. sei es auch unglaublich, dass das Geld im Geschäftslokal übergeben wurde, da dieses von der Straße

einsehbar sei. In der so genannten "Waschküche" seien die beteiligten Personen nicht gewesen.

Seitens des Finanzamtes wurde noch ins Treffen geführt, dass eine Ablöse in Höhe von ca. 2 Mio. S für die Fa. X. Immobilien-Invest GmbH (Eigentümer des Gebäudes Pl.) wirtschaftlich Sinn gemacht hätte, da durch die Ablöse des Mietverhältnisses ein entsprechender Ausbau und in weiterer Folge auch höhere Miet- und Veräußerungserlöse erzielbar gewesen wären. Dazu wurde Akteneinsicht in den Steuerakt der Fa. X. Immobilien-Invest GmbH genommen. Die Vertreter dieser GmbH hätten dazu auch ihre Zustimmung erteilt.

In weiterer Folge wurde der Inhalt des Aktenvermerkes vom 5. 4. 2000 von den Vertretern der Bw. in Zweifel gezogen. Insbesondere in Zusammenhang mit den Ausführungen zur "Fernwärme" sei der Aktenvermerk widersprüchlich. Der genaue Inhalt der Notiz konnte nicht geklärt werden.

In der Berufungsverhandlung wurde noch die Frage der Zurechnung der Umsätze zum entsprechenden Veranlagungszeitraum angesprochen. Es sei eine Umsatzsteuererklärung für den Festsetzungszeitraum 1.3.2000 bis 28.2.2001, nämlich die Umsatzsteuererklärung für 2001, abgegeben worden. In der Umsatzsteuererklärung für 2000 wurde der Zeitraum 1.3.1999 bis 28.2.2000 erfasst. Die Firma D. GmbH & Co KG hat ein abweichendes Wirtschaftsjahr gehabt, das jeweils am 29. oder 28. Februar geendet hat. Am 23. Dezember 2000 ist der Betrieb eingestellt worden. Es wurde eine Bilanz zum 23. Dezember 2000 vorgelegt. Für die Feststellung der Einkünfte besteht ein Veranlagungszeitraum von rund 22 Monaten. Bei der Umsatzsteuerfestsetzung ist jedoch das abweichende Wirtschaftsjahr in den Erklärungen beibehalten worden. Das Finanzamt hat das auch bei der Abgabenfestsetzung entsprechend übernommen. Im letzten Jahr – also bei der Betriebsaufgabe - ist für die Einkünftefeststellung das abweichende Wirtschaftsjahr aufgegeben worden. In Hinkunft würde dann das Kalenderjahr als Veranlagungszeitraum gelten. Daher erfolgt im letzten Jahr die Einkünftefeststellung für 22 Monate. Bei der Umsatzsteuer ergäbe sich § 20 Abs. 1 des Umsatzsteuergesetzes 1994 die gleiche Situation. Dem stimmten beide Parteien des Berufungsverfahrens im Zuge der mündlichen Berufungsverhandlung zu und die erklärten Umsätze wurden wie folgt den entsprechenden Festsetzungszeiträumen zugeteilt:

<b>Umsätze</b>	<b>2000 in ATS (1.3.1999 - 31.12.2000)</b>	<b>2001 in ATS (1.1.2001 – 31.12.2001)</b>
Hosengeschäft Vöcklabruck	1.148.683,33	

Mietertrag T. 20 %	381.430,00	
BK T. 20 %	21.129,96	
Ablöse Hosengeschäft		400.000,00
Entnahme lt. Schätzgutachten bzw. gemeiner Wert	14.051,00	
innergem. Erwerb	276.533,35	
<b>Vorsteuer</b>	<b>2000 in ATS (1.3.1999 - 31.12.2000)</b>	<b>2001 in ATS (1.1.2001 – 31.12.2001)</b>
Vorsteuer	138.226,21	12.773,62
Vorsteuer i.g. Erwerb	55.306,67	
Berichtigung gem. § 12(10)	828,00	

Klargestellt wurde, dass das Entgelt für den Verzicht auf das Bestandsrecht im Jahr 2001 zu versteuern ist, da die Übergabe des Mietobjektes (Schlüsselübergabe) erst im Jänner 2001 erfolgt ist.

Abschließend wurde von der Bw. vorgebracht, dass die Mietdifferenz von ca. 80.000,00 S aus der Sicht des Verkäufers kein Grund für die Höhe der behaupteten Ablöse sei. Bei 2 Mio. S betrage die Amortisationszeit mehr als 30 Jahren.

Bei der vorliegenden Aktenlage gäbe es mehrere Varianten. Die erste Variante sei, dass 1,5 Mio. S von der Bank abgehoben wurden und irgendein Verwendungszweck angegeben wurde. Mit den 1,5 Mio. S hätte dann der Verwendungszweck erfüllt werden können. Das sei aber nicht passiert.

Die zweite Variante sei, dass entweder mehr für das Haus bezahlt wurde oder dass die 1,5 Mio. S für einen anderen Zweck verwendet wurden.

Es entspreche nicht der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes, dass Barzahlungen ohne Beleg erfolgen und diese in der Buchhaltung verbucht werden. Bei der vorliegenden Aktenlage seien die anderen zwei Varianten genauso so plausibel und schlüssig wie diejenige des Finanzamtes.

Das Protokoll über die mündliche Berufungsverhandlung, zu dessen Erstellung ein Tonträger verwendet wurde, wurde mit den Schreiben vom 21. Juli 2006 den Parteien des Berufungsverfahrens zur Kenntnis gebracht. Dazu wurden keine Stellungnahmen abgegeben.

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

Im gegenständlichen Fall ist die strittige Frage, ob der Berufungserwerberin bzw. der Gesellschafterin Albine D. im Zuge des Abschlusses des Räumungsvergleiches am 26. September 2000 neben der schriftlich vereinbarten Ablösesumme von 480.000,00 S (brutto) noch ein weiterer Betrag von 1.500.000,00 S (brutto) zugeflossen ist, im Wege der freien Beweiswürdigung zu klären. Wie die Berufungserwerberin zum Schluss der mündlichen Berufungsverhandlung aufgezeigt hat, sind bei der vorliegenden Aktenlage mehrere Varianten denkmöglich.

Nach § 167 Abs. 2 der Bundesabgabenordnung hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Nach der ständigen Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt. Die Abgabenbehörde muss, wenn die Partei eine für sie nachteilige Tatsache bestreitet, den Bestand dieser Tatsache nicht "im naturwissenschaftlich-mathematischen Sinn" nachweisen (vgl. *Ritz*, BAO-Kommentar<sup>3</sup>, § 167 Tz. 8 mit Hinweisen auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Für den vom Finanzamt angenommenen Sachverhalt sprechen folgende Umstände:

1)	Die weitgehend übereinstimmenden Zeugenaussagen der Herren K. und H..
2)	Die Tatsache, dass den Herren K. und H. auf Grund eines Kreditvertrages mit der finanzierenden Bank und eines vorgelegten Auszahlungsbeleges zum vermeintlichen Übergabezeitpunkt ein entsprechender Bargeldbetrag zur Verfügung gestanden ist.

Gegen den vom Finanzamt angenommenen Sachverhalt spricht folgender Umstand:

1)	Die Aussagen der Geschäftsführerin und der Gesellschafterin der Bw., dass keine Bargeldübergabe stattgefunden hat.
----	--

Die Vertreter der Berufungserwerberin haben die vorliegenden Zeugenaussagen dadurch in Frage gestellt, dass keine Aussagen darüber vorliegen, wo das Geld nach der Übergabe

hingekommen sei. Dadurch werden jedoch die Aussagen der Zeugen noch nicht unglaublich, da für die Übergeber des Geldbetrages der Vorgang mit der Übergabe des Bargeldes abgeschlossen ist. Wo das Geld dann deponiert wurde, ist für die Übergeber nicht unbedingt von Relevanz, sodass fehlende Angaben darüber noch nicht die Glaubwürdigkeit der Aussagen erschüttern. Gleichermaßen gilt auch für unklare Formulierungen in den internen Aktenvermerken der Zeugen in Zusammenhang mit der "Fernwärme".

Der Umstand, dass das Finanzamt keine Ermittlungen bezüglich der möglichen Verwendung des Geldes angestellt hat, ist nachvollziehbar, zumal diesbezüglich kein Vorbringen während der Prüfung erstattet wurde. Der Prüfer hätte im Zuge der Prüfung eher zufällig auf allenfalls vorhandene Sparguthaben stoßen müssen, zumal seitens der Gesellschafterin kein übermäßiger Lebensaufwand getrieben wurde. Fehlende notwendige Investitionen in die Sanierung des Hauses der Albine D. sind kein ausreichendes Indiz, welches gegen die Übergabe des genannten Geldbetrages sprechen. Die Gesellschafterin Albine D. hat selbst tatsächlich einbekannte vorhandene Geldmittel, welche auf Grund einer Liegenschaftsveräußerung an ihre Tochter vereinnahmt wurden, als "Reserve" zurückbehalten und nicht für die angeblich unbedingt notwendigen Sanierungsaufwendungen für ihr Haus verwendet. Aus dem Umstand, dass jemand Geld nicht ausgibt, kann nicht geschlossen werden, dass er kein Geld vereinnahmt hat. Somit ist die Vorgangsweise der Betriebsprüfung nachvollziehbar im Zusammenhang mit der möglichen Verwendung des vereinnahmten Bargeldes keine weiteren Ermittlungen anzustellen.

Für die Übergabe des zusätzlichen Ablösebetrages von 1,5 Mio. S spricht, dass mit der Ablösezahlung nicht nur ein Bestandsrecht abzulösen war, sondern die Bw. auf Grund der Umbauarbeiten während des laufenden Betriebes bzw. des Abverkaufes Beeinträchtigungen ihres Bestandsrechtes und damit Geschäftseinbußen bzw. Umsatzeinbußen in Kauf nehmen musste. So führten die Umbauarbeiten – wie in der mündlichen Berufungsverhandlung hervorgekommen ist – zu erheblichen Beeinträchtigungen des Geschäftsbetriebes (zB. Beschränkung der Zugangsmöglichkeiten, Stromabschaltungen, etc.). Zwar hätten die Vertreter der Bw. mit diesen Beeinträchtigungen gerechnet und dafür sei auch die Ablösesumme von 480.000,00 S bezahlt worden, doch hätte man über einen Ersatz für Geschäftseinbußen bzw. Umsatzeinbußen durch den Bau nicht verhandelt. Die massiven Umbauarbeiten haben unmittelbar nach der Vergleichsunterfertigung begonnen. Die Aussagen der Vertreter der Bw., wonach sie sich über die rechtlichen Möglichkeiten in Zusammenhang mit möglichen Ansprüchen auf Grund der Beeinträchtigung des Geschäftes nicht informiert haben, erscheinen wenig glaubwürdig. Einerseits haben die Vertreter der Bw. eine anwaltliche Beratung und andererseits eine Beratung durch den Mieterschutzverband in Anspruch genommen. Es widerspricht jeglicher Lebenserfahrung, dass im Zuge von

---

Ablöseverhandlungen nicht auch Ersatz für Geschäftseinbußen bzw. Umsatzeinbußen gefordert wird. Zudem ist für die Gesellschafterin eine wesentliche Einkunftsquelle weggefallen, sodass es auch dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entspräche, wenn dieser Umstand in die Ablöseverhandlungen Eingang gefunden hat.

Durch die Betriebseinstellung der Bw. und den Verzicht auf das Bestandsrecht eröffneten sich der Eigentümerin der Liegenschaft nicht nur neue Vermietungsmöglichkeiten sondern auch neue Verwertungsmöglichkeiten (zB. Verkauf von Miteigentumsanteilen). Die Auffassung des Vertreters des Finanzamtes, wonach die zusätzliche Ablösesumme von 1,5 Mio. S auf Grund dieser besseren Verwertungsmöglichkeiten wirtschaftlich durchaus Sinn mache, ist nicht von der Hand zu weisen, zumal durch den Überbau des Hofes die nutzbare Fläche wesentlich erhöht wurde. Wie sich aus der Schilderung der vor dem Ausbau bestehenden Nutzungsverhältnissen ergibt, wäre dies nicht möglich gewesen, zumal die Bw. sowohl in den verschiedenen Stockwerken des Gebäudes (Geschäftslokal im Erdgeschoß, Werkstatt im 1. Obergeschoß, Dachgeschoß und Keller) Nutzungsrechte hatte. Es widerspricht nicht der Lebenserfahrung, wenn zur Erhöhung der wirtschaftlichen Nutzungsmöglichkeiten eine entsprechende Ablösesumme an die bisherigen Bestandnehmer bezahlt wird. Der Einwand der Bw. wonach eine Mietdifferenz von ca. 80.000,00 S jährlich aus der Sicht des Verkäufers kein Grund für die Höhe der behaupteten Ablöse sei, da bei 2 Mio. S die Amortisationszeit mehr als 30 Jahren betrage, berücksichtigt nicht, dass durch den Verzicht auf die Bestandsrechte für die Eigentümer nicht nur die Option einer besseren Vermietungsmöglichkeit, sondern auch einer besseren Verkaufsmöglichkeit von Teilen der Liegenschaft gegeben war.

Der Umstand, dass für die nach Angaben der Zeugen in bar gezahlte Ablösesumme von 1,5 Mio. keine Übernahmebestätigung durch die Vertreter der Bw. vorliegt, widerspricht nicht unbedingt der Lebenserfahrung. Aus den vorliegenden Zeugenaussagen und Aktenvermerken ist zu erkennen, dass die zusätzliche Ablösezahlung zumindest seitens der Bw. steuerlich nicht erfasst werden sollte. Dass die Vertreter der Bw. keine Empfangsbestätigung ausgestellt haben, liegt somit in der Natur der Sache. Auch der Umstand, dass nach den Angaben der Vertreter der Bw. relativ wenig Zeit zum Nachzählen des Bargeldbetrages geblieben ist, spricht nicht gegen die Bargeldübergabe am 26. September 2000. Da ein derartiger Betrag am Vortag von der Bank behoben wurde, ist davon auszugehen, dass die Geldscheine geordnet waren. Zudem handelte es sich nach den Angaben der Zeugen weitgehend um 5000-er Scheine und allenfalls um teilweise um 1000-er Scheine. Die Zählung von 1,5. Mio S in einer derartigen Stückelung ist in 10 Minuten nicht unmöglich. Auch der Umstand, dass das Geschäftslokal von der Straße einsehbar gewesen sei, spricht nicht gegen die Übergabe im Geschäftslokal. Dass in einem Geschäftslokal Geld übergeben und gezählt wird, ist nicht unbedingt als ungewöhnlicher Vorgang anzusehen. Dass sich nach Aussage der Vertreter der

---

Bw. im Geschäftslokal weder ein Tresor noch ein ähnlich versperrbarer Behälter gefunden hat, spricht auch nicht gegen eine Geldübergabe. Dies weist nur darauf hin, dass es nicht unbedingt empfehlenswert war, größere Bargeldmengen über längere Zeit im Geschäftslokal aufzubewahren. Auch musste das Bargeld bei einer allfälligen Sicherheitskontrolle bei Gericht nicht auffallen, zumal Bargeld kein Sicherheitsrisiko für die im Gericht tätigen Bediensteten darstellt und daher der Zugang zum Gericht trotz Mitführen größerer Bargeldmengen gestattet ist.

Obwohl die Vertreter der Bw. in Zusammenhang mit den Aussagen der Zeugen von "Verleumdung" und ähnlichen Vorwürfen ausgehen, haben sie keine rechtlichen Schritte gegen diese Aussagen unternommen. Es ist ungewöhnlich, dass keine Schritte gegen die massiv in das Interesse der Bw. eingreifenden Aussagen der Zeugen unternommen wurden, was andererseits nicht unbedingt gegen den Wahrheitsgehalt der Aussagen spricht.

Insbesondere auf Grund der in den wesentlichen Punkten übereinstimmenden Aussagen der Zeugen, sowie der tatsächlichen Möglichkeit der Zeugen über den strittigen Bargeldbetrag zum Zeitpunkt der vermeintlichen Übergabe zu verfügen, ist die vom Finanzamt als erwiesen angenommene Zahlung von weiteren 1,5 Mio S an Frau Albine D. als Gesellschafterin der Bw. nicht als unwahrscheinlich anzusehen. Aus dem im Zuge der mündlichen Berufungsverhandlung dargelegten Einwendungen seitens der Bw. und den sonstigen Ermittlungen der Betriebsprüfung ergibt sich kein Hinweis, dass die Zeugenaussagen unglaubwürdig sind. Die Erwägungen der Betriebsprüfung bei der Beweiswürdigung sind nicht unschlüssig. Es besteht auch kein Anlass, dass der Unabhängige Finanzsenat von dieser Beweiswürdigung abgeht. Vielmehr wurde die Beweiswürdigung der Abgabenbehörde erster Instanz im Zuge der mündlichen Berufungsverhandlung noch erhärtet. Die Behauptungen der Vertreter der Bw., wonach eine Bargeldübergabe nicht statt gefunden hat bzw. nicht möglich gewesen sei, sind als Schutzbehauptungen anzusehen.

Hinsichtlich der Feststellung der Einkünfte des Jahres 2000 gemäß § 188 BAO ergibt sich gegenüber dem angefochtenen Bescheid keine Änderung.

Der Umsatzsteuerbescheid für 2001 ist hingegen abzuändern. § 20 Abs. 1 des Umsatzsteuergesetzes 1994 idF BGBI. I 126/1998, welcher im gegenständlichen Fall anzuwenden ist, nominiert, dass der Veranlagungszeitraum das Kalenderjahr ist. Ein Unternehmer, der für einen Betrieb den Gewinn gemäß § 2 Abs. 5 des Einkommensteuergesetzes 1988 oder gemäß § 7 Abs. 5 des Körperschaftsteuergesetzes 1988 nach einem vom Kalenderjahr abweichenden Wirtschaftsjahr ermittelt, kann dieses Wirtschaftsjahr durch eine gegenüber dem Finanzamt abgegebene schriftliche Erklärung als Veranlagungszeitraum wählen. Im Falle der Änderung des für die Gewinnermittlung maßgebenden Wirtschaftsjahres

tritt auch eine entsprechende Änderung des Veranlagungszeitraumes für die Umsatzsteuer ein.

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass auch hinsichtlich der Umsatzsteuer die im Zeitraum ab Ende des Wirtschaftsjahres 2000 (28. Februar 2000) bis zur Einstellung des Betriebes (23. Dezember 2000) erzielten Umsätze bei der Umsatzsteuerfestsetzung für das Jahr 2000 zu berücksichtigen sind. Im gegenständlichen Fall wurden diese jedoch im Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2001 erfasst, welcher auch Gegenstand des anhängigen Berufungsverfahrens ist. Somit ist der Umsatzsteuerbescheid für 2001 entsprechend abzuändern und nur mehr jene Umsätze und Vorsteuern zu erfassen, die in das Kalenderjahr 2001 fallen.

Da es sich bei dem Verzicht auf das Bestandrecht um eine der Vermietung gleichzusetzende Leistung handelt (vgl. *Mutz*, Umsatzsteuerliche Behandlung von Mietrechtsablösen, SWK 18/2006, S 547), kommt entweder eine unechte Steuerbefreiung gemäß § 6 Abs. 1 Z 16 UStG 1994 oder der Regelsteuersatz von 20 % in Betracht. Da in Zusammenhang mit dem Verzicht auf das Bestandrecht hinsichtlich des einbekannten Entgeltes auf die Besteuerung nach dem Regelsteuersatz optiert wurde (vgl. Vereinbarung vom 26. September 2000) unterliegt das gesamte tatsächlich zugeflossene Entgelt diesem Steuersatz. Die Steuerpflicht entstand erst mit Ausführung der Verzichtsleistung (vgl. *Ruppe*, UStG<sup>3</sup>, § 1 Tz. 38 und § 3a Tz. 121). Somit ist nicht das Verpflichtungsgeschäft (Vereinbarung vom 26. September 2000), sondern die Schlüsselübergabe (Ende Jänner 2001) für die Entstehung der Steuerschuld maßgeblich. Demnach sind bei der Festsetzung der Umsatzsteuer 2001 folgende Entgelte und Vorsteuern zu erfassen:

<b>Umsätze</b>	<b>2001</b> <b>(1.1.2001 – 31.12.2001)</b>
Ablöse Hosengeschäft laut schriftlicher Vereinbarung vom 26. September 2000	400.000,00 S
Barabkösezahlung vom 26. September 2000	1.250.000,00 S
Summe	1.650.000,00 S
<b>Vorsteuer</b>	<b>2001</b> <b>(1.1.2001 – 31.12.2001)</b>
Vorsteuer	12.773,62 S

Die Umsatzsteuer ist daher wie folgt zu berechnen:

<b>Lieferungen und sonstige Leistungen einschließlich Eigenverbrauch 2001</b>	<b>Bemessungsgrundlag e</b>	<b>Umsatzteuer</b>
20 % Normalsteuersatz	1.650.000,00 S	330.000,00 S
Gesamtbetrag der Vorsteuern		- 12.773,62 S
Zahllast		317.226,38 S
<b>Zahllast in Euro</b>		<b>23.053,74 €</b>

Linz, am 29. September 2006