

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache Bf, vertreten durch Martin Johann Zdichynec, Wienerstr. 114, 2483 Ebreichsdorf, gegen den Bescheid der belannten Behörde Finanzamt Baden Mödling vom 28.04.2016 betreffend Einkommensteuer für 2011 beschlossen:

Der angefochtene Bescheid und die Beschwerdevorentscheidung vom 14.11.2017 werden unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde gemäß § 278 Abs. 1 BAO aufgehoben.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Strittig ist, ob der Ansatz von sonstigen Einkünften in Höhe von 76.443,22 Euro im angefochtenen Bescheid zu Recht erfolgt ist.

Die belannte Behörde geht dbzgl. von einer Steuerpflicht gemäß § 30 EStG 1988 (Spekulationsgeschäft) aus: Der Bf. habe eine im Jahr 2004 gekaufte Liegenschaft im Jahr 2011 wieder verkauft.

Nach Ansicht des Bf. greift im vorliegenden Fall jedoch die Ausnahme von der Besteuerung gemäß § 30 Abs. 2 Z 2 EStG 1988 ("selbst hergestellte[n] Gebäude[n]"): Es sei hier ein Gebäudeabriss mit anschließendem Gebäudeneubau, dh. keine Gebäudesanierung bzw. -renovierung, erfolgt, was auch von einem namhaft gemachten Zeugen (zuständiges Gemeindeorgan) bestätigt werden könnte.

Die belannte Behörde hält dem entgegen, dass von einer herstellerbefreiten erstmaligen Errichtung eines Objektes zwar ua. auch dann auszugehen sei, wenn ein bestehendes Gebäude zuvor vollständig abgerissen wurde und an dessen Stelle ein neues Gebäude errichtet wird, diese Voraussetzungen nach den vorliegenden Unterlagen im vorliegenden

Fall (demnach: Renovierung und Erweiterung bzw. Zu- und Umbau) jedoch nicht erfüllt seien.

Über die Beschwerde wurde Folgendes erwogen:

1.

Das Bundesfinanzgericht geht auf Grund der Ergebnisse seiner fortgesetzten Ermittlungen (vgl. Vorhalt an die belangte Behörde vom 19.04.2018; Vorhaltsbeantwortung der belangten Behörde vom 18.05.2018; Vorhaltsbeantwortung der belangten Behörde vom 01.06.2018; Vorhalt an den Bf. vom 11.06.2018; Vorhaltsbeantwortung des Bf. vom 31.07.2018; ergänzende Erläuterungen des steuerlichen Vertreters vom 02.08.2018; Vorhalt an die belangte Behörde vom 03.08.2018; Vorhaltsbeantwortung der belangten Behörde vom 30.08.2018; Zeugenbefragung vom 02.10.2018; Antwort des Zeugen vom 08.10.2018; Vorhalt an die belangte Behörde vom 10.10.2018; Vorhaltsbeantwortung der belangten Behörde vom 15.10.2018) von folgendem - entscheidungswesentlichen - Sachverhalt aus:

- Die verfahrensgegenständliche Liegenschaft (Adresse) mit den *zwei* darauf befindlichen Gebäuden wurde vom Bf. im Jahr 2004 gekauft und im Jahr 2011 verkauft.
- In den Jahren 2005/2006 führte der Bf. auf dieser Liegenschaft ein Bauvorhaben durch.
- Das auf dieser Liegenschaft befindliche sog. „hintere“ Gebäude blieb von den Baumaßnahmen unberührt.
- Das auf dieser Liegenschaft befindliche sog. „vordere“ Gebäude wurde im Zuge der Baumaßnahmen vollständig abgerissen und an seiner Stelle ein neues errichtet.

Mit der o.a. Annahme eines vollständigen Abrisses des sog. „vorderen“ Gebäudes und der Errichtung eines neuen Gebäudes an dessen Stelle (wobei das sog. „hintere“ Gebäude von den Baumaßnahmen unberührt blieb) folgt das Bundesfinanzgericht - in freier Beweiswürdigung (§ 167 Abs. 2 BAO) - dem schlüssigen und glaubwürdigen Vorbringen des Bf., welches von einem glaubwürdigen Zeugen (zuständiges Gemeindeorgan) unter Wahrheitspflicht ausdrücklich bestätigt wurde. Im Übrigen hat sich die belangte Behörde bzgl. der Zeugenbefragung bzw. Zeugenantwort einer Stellungnahme ausdrücklich enthalten.

Der belangten Behörde ist zwar einzuräumen, dass die von ihr zur Stützung des Behördenstandpunktes angeführten Bauunterlagen von einer „Renovierung“, „Erweiterung“, einem „Zu- und Umbau“ etc. sprechen. Dies konnte im vorliegenden Fall aber deshalb zu keiner anderen Sachverhaltsbeurteilung führen, weil der Bf. eine schlüssige und glaubwürdige Erklärung für die von der belangten Behörde aufgezeigten o.a. Ungereimtheiten im Zusammenhang mit den vorliegenden Bauunterlagen (Frage

der Nachbarschaftsrechte etc.) gegeben hat. Im Übrigen sind hier die *tatsächlichen* Verhältnisse (= Abriss und Neubau) entscheidend.

2.

In einkommensteuerlicher Hinsicht wird ausgeführt wie folgt:

- Beim o.a. sog. „vorderen“ Gebäude ist von einem vom Bf. selbst hergestellten Gebäude iSd § 30 Abs. 2 Z 2 EStG 1988 auszugehen. Das Bundesfinanzgericht folgt damit ua. der herrschenden Verwaltungspraxis, wonach eine erstmalige Errichtung auch dann vorliegt, wenn ein bestehendes Gebäude zuvor vollständig abgerissen wurde und an dessen Stelle ein neues Gebäude errichtet wird (vgl. EStR Tz 6650). Dazu sind die Einkünfte aus der Veräußerung daher von der Besteuerung ausgenommen.
- Beim o.a. sog. „hinteren“ Gebäude ist *nicht* von einem vom Bf. selbst hergestellten Gebäude iSd § 30 Abs. 2 Z 2 EStG 1988 auszugehen. Entsprechend dem oben Gesagten blieb dieses Gebäude von den o.a. Baumaßnahmen ja unberührt. Dazu ist die o.a. Ausnahme von der Besteuerung daher *nicht* anwendbar.
- Die o.a. Ausnahme von der Besteuerung gilt auch *nicht* für den Grund und Boden (vgl. § 30 Abs. 2 Z 2 EStG 1988, zweiter Halbsatz).
- Der Veräußerungserlös wird nach dem Verhältnis der gemeinen Werte aufzuteilen sein (vgl. Jakom/Kanduth-Kristen EStG, 2018, § 30 Rz 37, mwN).

3.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird ausgeführt wie folgt:

3.1

Gemäß Art. 130 Abs. 4 B-VG, zweiter Satz, hat das Verwaltungsgericht in der Sache selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 278 Abs. 1 BAO kann das Verwaltungsgericht mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdevorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Eine solche Aufhebung ist unzulässig, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 20 BAO müssen sich Entscheidungen, die die Abgabenbehörden nach ihrem Ermessen zu treffen haben (Ermessensentscheidungen), in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen.

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Gemäß § 2a BAO, erster Satz, gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sinngemäß im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, soweit sie im Verfahren der belangten Abgabenbehörde gelten.

3.2

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies Folgendes:

3.2.1

Die Voraussetzungen für eine Entscheidung durch das Verwaltungsgericht in der Sache selbst iSd 130 Abs. 4 B-VG, zweiter Satz, sind hier nicht erfüllt. - Entsprechend dem oben Gesagten steht der maßgebliche Sachverhalt (ungeklärte Wertverhältnisse; vgl. Punkt 2. letzter Absatz) nicht fest.

3.2.2

Sehr wohl erfüllt sind hier hingegen die Voraussetzungen für eine Aufhebung unter Zurückweisung der Sache an die Abgabenbehörde iSd § 278 Abs. 1 BAO, wurden doch offenbar wesentliche Ermittlungen unterlassen und ist die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst auch nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden; dies aus folgenden Gründen:

Die unvollständige Feststellung des - entscheidungswesentlichen - Sachverhalts ist auf Grund der o.a. ungeklärten Wertverhältnisse gegeben.

Die Frage bzgl. der Raschheit und erheblichen Kostenersparnis ist mit Blick auf § 115 Abs. 2 BAO (Parteiengehör) zu beantworten: Würde das noch ausstehende notwendige – aufwändige - Ermittlungsverfahren vom Bundesfinanzgericht geführt, müsste im Hinblick auf das kontradiktoriale Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht jedes Vorbringen des Bf. der belangten Behörde als Amtspartei zur Stellungnahme übermittelt und umgekehrt jedes Vorbringen der belangten Behörde dem Bf. zur Stellungnahme vorgehalten werden. Diese Vorgangsweise würde das Verfahren sogar erheblich verzögern - und wäre auch mit keiner erheblichen Kostenersparnis verbunden.

3.2.3

Aufhebungen unter Zurückweisung sind Ermessensentscheidungen iSd § 20 BAO. Die für die Übung des Ermessens maßgebenden Kriterien sind die Zweckmäßigkeit

(das öffentliche Interesse) und die Billigkeit (Angemessenheit in Bezug auf berechtigte Interessen der Partei).

3.2.3.1

Der Ermessensübung hat sich vor allem am Zweck der Norm zu orientieren (vgl. Ritz, BAO, 6. Aufl., § 278 Tz 5, mwN).

Zweck der Kassationsmöglichkeit des § 278 Abs. 1 BAO ist die Entlastung der Rechtsmittelbehörde und die Beschleunigung des Beschwerdeverfahrens (vgl. Ritz, BAO, 6. Aufl., § 278 Tz 5, mwN).

Im vorliegenden Fall sprechen Zweckmäßigkeitsoberlegungen für eine Aufhebung unter Zurückverweisung, gilt es doch, eine erhebliche Verfahrensverzögerung zu vermeiden.

Abgesehen davon sind zur Klärung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes jedenfalls Ermittlungen notwendig, die zu tätigen grundsätzlich aber Aufgabe der Abgabenbehörde ist. - Es kann nicht Pflicht des Verwaltungsgerichts sein, erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt zu ermitteln und einer Beurteilung unterziehen (vgl. Ritz, BAO, 6. Aufl., § 278 Tz 5, mwN).

3.2.3.2

Auch unter Billigkeitsgesichtspunkten erscheint im vorliegenden Fall eine Aufhebung unter Zurückverweisung geboten, ist es dem Bf. doch nicht zumutbar, das Verfahren durch ein zeitaufwändiges Erhebungsprocedere des Verwaltungsgerichts weiter zu verzögern und durch die Verfahrensverlagerung zum Verwaltungsgericht den Rechtsschutz und die Kontrollmechanismen einzuschränken.

Abgesehen davon bewirkte die Nachholung der Ermittlungen des beschwerderelevanten Sachverhaltes durch das Bundesfinanzgericht eine Verkürzung des Instanzenzuges.

3.3.

Von einer mündlichen Verhandlung konnte im Hinblick auf § 274 Abs. 3 Z 3 BAO abgesehen werden.

4. Zulässigkeit einer Revision

Die Aufhebung unter Zurückverweisung gemäß § 278 Abs. 1 BAO bei Unterlassung wesentlicher Ermittlungen hat grundsätzlich Eingang in die höchstgerichtliche Rechtsprechung gefunden. Eine über den Individualfall hinaus relevante Rechtsfrage liegt hier nicht vor.

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da sie nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung (insbes. Abweichen der Entscheidung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, Fehlen einer solchen Rechtsprechung, uneinheitliche

Beantwortung der zu lösenden Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes) zukommt.

Graz, am 14. November 2018