

GZ. RV/2238-W/02

miterledigt: RV/2154-W/06

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Wirtschaftstreuhand Dkfm. Herbert Duffek Ges. mbH., gegen die Bescheide des Finanzamtes Baden betreffend einheitliche und gesonderte Feststellung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung sowie Umsatzsteuer, jeweils für das Jahr 1997, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### Hinweis

Diese Berufungsentscheidung wirkt gegenüber allen Beteiligten, denen gemeinschaftliche Einkünfte zufließen (§§ 191 Abs. 3 lit. b BAO). Mit der Zustellung dieser Bescheidausfertigung an eine nach § 81 BAO vertretungsbefugte Person gilt die Zustellung an alle am Gegenstand der Feststellung Beteiligten als vollzogen (§ 101 Abs. 3 BAO).

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt, einem Wirtschaftsprüfer oder einem Steuerberater unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

## **Entscheidungsgründe**

**A)** Die Umsatzsteuererklärung (OZ 7 ff./1997) und die Erklärung der Einkünfte von Personengesellschaften (Gemeinschaften) (im Folgenden: F-Erklärung) der Berufungswerberin (= Bw.) (OZ 11 ff./1997), beide für das Jahr 1997 langten am 1. Juni 1999 beim Finanzamt ein.

In der Umsatzsteuererklärung wurde für den Gesamtbetrag der Bemessungsgrundlagen für Lieferungen und sonstige Leistungen (KZ 000) S 58.333,34 bekanntgegeben. Dieser Betrag ist laut Erklärung mit dem Normalsteuersatz von 20% zu versteuern. Der Gesamtbetrag der Vorsteuern (KZ 060) wurde mit S 211.253,52 erklärt, sodass sich eine Gutschrift von S 199.587,00 (KZ 095) errechnete. Laut Beilage zur Umsatzsteuererklärung (OZ 1/1997) resultierten die Einnahmen aus Mieterlösen (S 58.333,34), die eine Umsatzsteuer von S 11.666,66 ergaben. Der Gesamtbetrag an Vorsteuern ergab sich aus erklärten Aufwendungen von S 15.629,89, davon 72% betrieblich (S 11.253,52), und aus erklärten Mietrechtsinvestitionen von S 200.000,00.

In der F-Erklärung wurden Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von S 1.640.334,00 (KZ 370) erklärt. Des Weiteren wurden Kapitalerträge aus endbesteuerungsfähigen Kapitalanlagen zum vollen Steuersatz (KZ 366) in Höhe von S 233,00 deklariert sowie die darauf entfallende Kapitalertragsteuer (KZ 364) in Höhe von S 57,00. Überdies wurden Gewinne im Sinne des § 24 EStG 1988 aus Veräußerung/Aufgabe (ohne Abzug eines Freibetrages nach § 24 Abs. 4 EStG 1988) in Höhe von S 1.002.000,00 erklärt.

In der Beilage zur F-Erklärung (OZ 4/1997) ist die Ermittlung des erklärten Veräußerungsgewinnes für 1997 sowie die einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte wie folgt dargestellt (alle Beträge in S):

(Ver-)Kauf(s)preis			6,500.000,00
Ablöse Mietrechtsinvestitionen	1,000.000,00		
Ablöse Mietrechtsinvestitionen Vorsteuer	200.000,00		

Zwischensumme 1		1,200.000,00	
Gebäudewert	1,900.000,00		
AfA 1993 – 1997	- 152.000,00		
Buchwert (=Zwischensumme 2)	1,748.000,00	1,748.000,00	
Grundwert	1,600.000,00		
Grunderwerbsteuer	70.000,00		
Zwischensumme 3	1,670.000,00	1,670.000,00	
Zwischensumme 4		4,618.000,00	- 4,618.000,00
Veräußerungsgewinn 1997			1,882.000,00

einheitliche u. gesonderte Feststellung	gesamt	M. J.	Ing. A. J.
erklärter Jahresverlust (OZ 3)	- 241.666,00	- 120.833,00	- 120.833,00
Veräußerungsgewinn 1997 lt. obiger Tabelle	1,882.000,00	941.000,00	941.000,00
erklärte Einkünfte aus V + V	1,640.334,00	820.167,00	820.167,00

**B)** Am 29. September 1999 wurden die Erstbescheide hinsichtlich der Umsatzsteuer und der einheitlichen und gesonderten Feststellung der im Jahr 1997 erzielten Einkünfte gemäß § 188 BAO erstellt (OZ 16 ff./1997).

Hinsichtlich der Umsatzsteuer für das Jahr 1997 wurden die Vorsteuern mit einem Betrag von S 11.253,52 anerkannt. Dies bedeutet, dass die auf die geltend gemachten Mietrechtsinvestitionen (S 1.000.000,00) entfallende Vorsteuer in Höhe von S 200.000,00 vom Finanzamt nicht anerkannt wurde.

Hinsichtlich der einheitlichen und gesonderten Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO wurde vom Finanzamt der erklärte Jahresverlust in Höhe von S 241.666,00 anerkannt und laut obiger Tabelle einheitlich und gesondert festgestellt. Des Weiteren wurden die endbesteuerungsfähigen Kapitalerträge zum vollen Steuersatz sowie die Kapitalertragsteuer von endbesteuerungsfähigen Kapitalerträgen in erklärter Höhe vom Finanzamt anerkannt und in dieser Höhe einheitlich und gesondert festgestellt.

Zur Begründung des Umsatzsteuerbescheides und des F-Bescheides wird auf die zusätzliche Begründung zu diesen Bescheiden verwiesen. In dieser zusätzlichen Begründung (OZ 19/1997) wird Folgendes ausgeführt:

Die Einkünfte aus der Veräußerung der Liegenschaft stellten keine Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung dar, sondern seien bei der Einkommensteuererklärung unter den sonstigen Einkünften anzuführen. (Die Unterlagen seien an die betreffenden Einkommensteuerkonten weitergeleitet worden).

Die beantragten Aufwendungen für "Mietrecht-Investitionen" in Höhe von S 1,000.000,00 seien Ausmietungskosten und stellten daher keine Werbungskosten bzw. darauf entfallende Vorsteuerbeträge dar.

**C)** Mit Schreiben vom 14. Oktober 1999 (OZ 20/1997) wurde seitens der Bw. gegen den Umsatzsteuerbescheid für 1997 sowie den Feststellungsbescheid für 1997 das Rechtsmittel der Berufung erhoben. Für die Begründung der Berufung wurde um Fristverlängerung bis 15. November 1999 ersucht.

**D)** Mit Bescheid vom 19. Oktober 1999 (OZ 21/1997) wurde der Bw. die Behebung der nachfolgend angeführten Mängel bis 15. November 1999 aufgetragen:

- es fehle die Erklärung, in welchen Punkten der Bescheid angefochten werde;
- es fehle die Erklärung, welche Änderungen beantragt werden;
- es fehle eine Begründung.

Auf die Rechtsfolgen gemäß § 275 BAO wurde hingewiesen.

**E)** Mit Schreiben vom 15. November 1999 (OZ 22/1997), zur Post gegeben am 15. November 1999 (laut Briefumschlag zu St. Nr. 021/2XXX), wurde in Ergänzung zur Berufung laut Abschnitt C) die Begründung wie folgt abgegeben:

a) Feststellungsbescheid für Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung 1997:

In der Anlage werde der Nachtrag zum Kaufvertrag vom 6. August 1993 übersendet, der zu einer Herabsetzung des Veräußerungsgewinnes um S 1,500.000,00 führe.

b) Umsatzsteuerbescheid 1997: Die Gespräche über die Räumung der betrieblich genutzten Hausanteile seien bereits Ende 1996 geführt worden. Im April 1997 sei die Räumung von der Ing. A. J. Ges. mbH. durchgeführt worden und erst mit Verkauf des Hauses durch die

Hausgemeinschaft im November 1997 und erfolgter Zahlung durch den Käufer die Rechnung von der Ing. A. J. Ges. mbH. gelegt worden.

Es werde deshalb der Antrag gestellt, den Veräußerungsgewinn der Hausgemeinschaft um S 1,500.000,00 zu kürzen und die Vorsteuer für das Jahr 1997 um S 200.000,00 zu erhöhen.

In dem Nachtrag zum Kaufvertrag vom 12. November 1999 wird ausgeführt, dass zwischen Frau S. A. einerseits mit ihrem Schwiegersohn und ihrer Tochter, den Ehegatten Ing. A. J. und M. J., andererseits, im wesentlichen folgender Nachtrag abgeschlossen worden sei:

Erstens: Mit Kaufvertrag vom 6. August 1993 habe Frau S. A. die Liegenschaft im Grundbuch R., EZ 1XXX, ... mit einem Gesamtflächenausmaß von 820 m<sup>2</sup> an die Ehegatten Ing. A. J. und M. J. (um den Kaufpreis von S 3,500.000,00) veräußert. Dieser Vertrag sei am 12. August 1993 beim Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern Wien angezeigt worden. Nunmehr erklären die Vertragsteile, dass der Kaufpreis richtig S 5,000.000,00 sei und dieser bereits geflossen sei. Frau S. A. bestätige, den vollständigen Kaufpreis von S 5,000.000,00 erhalten zu haben und quittiere darüber.

**F)** Mit Berufungsvorentscheidungen vom 13. Dezember 2000 (OZ 25 f./1997) wurde die Berufung sowohl hinsichtlich der einheitlichen und gesonderten Feststellung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung für 1997 als auch hinsichtlich der Umsatzsteuer für 1997 als unbegründet abgewiesen.

a) Hinsichtlich des Feststellungsbescheides wurde folgende Begründung ausgeführt:

In dem von seiten der Bw. angefochtenen Bescheid betreffend die einheitliche und gesonderte Feststellung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung für 1997 sei kein "Veräußerungsgewinn" ermittelt worden, da die Veräußerung der bisher zur Erzielung von Mieteinkünften genutzten Liegenschaft im Rahmen der Einkünfte gemäß § 30 EStG zu erfassen seien. Diese Einkünfte seien mittlerweile rechtskräftig in den Einkommensteuerveranlagungen der Miteigentümer ermittelt worden. Für eine steuerliche Geltendmachung einer Kaufpreisherabsetzung bestehe im gegenständlichen Rechtsmittelverfahren keine Möglichkeit. Von der Kürzung der bisher von höheren Anschaffungskosten bemessenen Absetzung für die Abnutzung werde abgesehen, da unter Anwendung eines Fremdvergleiches nicht ausgeschlossen werden könne, dass eine sechs Jahre nach dem Erwerb stattgefundene Einigung zwischen Mutter und Tochter und

Schwiegersohn über eine Herabsetzung des seinerzeitigen Kaufpreises steuerlich unbeachtliche private Motive habe.

b) Hinsichtlich des Umsatzsteuerbescheides wurde folgende Begründung ausgeführt:

Die von Ihnen im Rahmen der Berufung bekanntgegebene Tatsache, dass bereits Ende 1996 "Gespräche über die Räumung der betrieblich genutzten Hausanteile" geführt worden seien, vermöge nichts daran zu ändern, dass Aufwendungen zur Freimachung eines Objektes von Bestandrechten im Zusammenhang mit einer Veräußerung einer Liegenschaft im Jahr 1997 jedenfalls einen unecht steuerbefreiten Umsatz gemäß § 6 Abs. 1 Z 9 lit. a UStG darstellte (vgl. VwGH vom 16. Dezember 1998, 93/13/0289).

**G)** Mit zwei Schreiben, jeweils vom 15. Jänner 2001, seitens der Bw. wurde jeweils der Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt (OZ 27 u. 30/1997).

a) Hinsichtlich des Bescheides über die Feststellung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung gemäß § 188 BAO wurde begründend ausgeführt, dass die Zahlung von S 1,500.000 an die Mutter nachweislich geflossen sei und daher zu Recht eine AfA von den höheren Anschaffungskosten zu errechnen sei. Dieser Vorgang sei notariell angezeigt und die erhöhte Grunderwerbsteuer abgeführt worden sei. Es werde deshalb der Antrag auf Korrektur des Bescheides gestellt. Diesem Schreiben sind zwei Kopien der Grunderwerbsteuerbescheide von Ing. A. J. und M. J., jeweils vom 14. Juni 2000, beigelegt.

b) Hinsichtlich des Umsatzsteuerbescheides für 1997 wurde begründend ausgeführt, dass die Ablöse für Mietrechtsinvestitionen an die Ing. A. J. Ges.mbH. bereits 1996 vereinbart worden sei und mangels flüssiger Mittel erst 1997 zur Zahlung gelangte. Dies sei auch der Grund gewesen, warum die Ing. A. J. Ges.mbH. über diesen Vorgang verspätet die Rechnung gelegt habe. Es werde deshalb der Antrag auf Gewährung der Vorsteuer in Höhe von S 200.000,00 gestellt.

**H)** Mit Ergänzungsersuchen vom 10. November 2005 wurde die Bw. ersucht, nachstehende Fragen innerhalb von drei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens zu beantworten und die angesprochenen Unterlagen in Kopie vorzulegen:

1) Die Rechnung über die Miet(rechts)investitionen in Höhe von S 1,000.000,00 netto zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer sei zu übermitteln.

- 2) Der Verkaufsvertrag über das vermietete Objekt sei nachzureichen.
- 3) Die Kontoauszüge über die Rechnung laut Punkt 1) und den Verkaufsvertrag laut Punkt 2) seien mitzusenden.

**I)** Mit Schreiben vom 23. November wurde um Fristverlängerung zur Beantwortung des Ergänzungssuchens laut Abschnitt H) bis 13. Jänner 2006 ersucht.

**J)** Mit Schreiben vom 8. Februar 2006 wurden folgende Unterlagen übermittelt:

- 1) Rechnung der Fa. Ing. A. J. Ges.mbH. vom 17. Dezember 1997 bezüglich der Miet(rechts)investitionen.
- 2) Kaufvertrag des vermieteten Objektes (vom 14. November 1997);
- 3) Kontoauszug der CA, Konto Ing. A. J. und M. J. vom 23. Dezember 1997 sowie Kontoauszug der Sparkasse B., Konto M. J., vom 17. Dezember 1997.
- 4) Die Überweisungen an die Konten seien direkt vom Treuhänder ausgeführt worden. Dieser sei bis 10. Februar 2006 auf Urlaub. Danach könnten die entsprechenden Unterlagen vorgelegt werden.

**K)** Mit Schreiben vom 20. Februar 2006 wurde der zweite Teil der Vorhaltsantwort erstellt und folgende Unterlagen übersendet:

- zwei Überweisungsaufträge des Treuhänders an die CA vom 12. Dezember 1997 und 16. Dezember 1997 sowie drei Kontoauszüge des Treuhandkontos. Daraus gehe der Zahlungsfluss wie folgt hervor:
- S 180.000,00 am 12. Dezember 1997 auf das gemeinsame Hauskonto Ing. A. J. und M. J.;
- S 1.206.120,00 am 15. Dezember 1997 auf das Konto der Ing. A. J. Ges. mbH.;
- S 3.533.954,96 am 15. Dezember 1997 auf ein Kreditkonto der CA.;
- zweimal S 793.882,91 jeweils auf ein Konto von Ing. A. J. und M. J.

**L)** Mit Schreiben vom 1. März 2006 wurden die Kopien des ersten und zweiten Teils der Vorhaltsantwort dem Finanzamt zur schriftlichen Stellungnahme übermittelt.

**M)** Mit Schreiben vom 14. März 2006 nahm das Finanzamt zum Schreiben laut Abschnitt L) wie folgt Stellung:

Die nunmehr über Aufforderung vorgelegten Unterlagen, deren Authentizität nicht bestritten werde, ließen für den Standpunkt der Bw. nichts gewinnen. Die bisher vertretene Sachverhaltswürdigung und Rechtsmeinung des Finanzamtes blieben daher unverändert.

**N)** Mit Telefax vom 12. Juli 2006 erging an die steuerliche Vertretung und Zustellbevollmächtigte das Ersuchen, nachstehende Fragen innerhalb von drei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens zu beantworten und die angesprochenen Unterlagen vorzulegen. Wie bereits am 13. Juni 2006 telefonisch besprochen, benötigt der unabhängige Finanzsenat zu der mit Vorhaltsantwort vom 8. Februar 2006 vorgelegten Rechnung Nr. 42/97 vom 17. Dezember 1997 die darin erwähnte "*Vereinbarung vom März 1997*". Sollte diese Vereinbarung nur mündlich geschlossen worden sein, werde um deren inhaltsgetreue Bekanntgabe ersucht. Seitens der Bw. erfolgte bis dato keine Reaktion auf das vorgenannte Telefax.

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

**I)** Der Sachverhalt ist durch folgende Umstände bestimmt:

- a) Der ursprüngliche Kaufvertrag ist von S. A. als Verkäuferin und Ing. A. J. und M. J. als Käufer am 6. August 1993 unterzeichnet worden. Dieser Kaufvertrag hat die Liegenschaft EZ 1XXX im Grundbuch R. betroffen. Der Kaufpreis dafür betrug S 3,500.000,00. Die Käufer sind Tochter und Schwiegersohn der Verkäuferin gewesen. Zur AfA-Bemessung wurden vom Kaufpreis S 1,600.000,00 für Grund und Boden ausgeschieden und als AfA-Basis der Gebäudewert von S 1,900.000,00 herangezogen.
- b) Der Kaufpreis laut Punkt a) wurde mit dem Vertrag über ein Hypothekendarlehen (OZ 18 ff./Dauerbelege) finanziert.
- c) Am 9. August 1993 schloss die Ing. A. J. Ges.mbH. mit der Hausgemeinschaft Ing. A. J. und M. J. einen Mietvertrag ab. Der Mietgegenstand sollte laut Mietvertrag nur für eigene Geschäftszwecke zum Betrieb eines Büros verwendet werden. Der frei vereinbarte Hauptmietzins betrug S 20.000,00 monatlich, wobei eine Wertsicherung nach dem VPI 1986 vereinbart wurde.
- d) Mit Rechnung vom 17. Dezember 1997 stellte die Ing. A. J. Ges.mbH. "laut Vereinbarung vom März 1997" an die Hausgemeinschaft Ing. A. J. und M. J. eine pauschale Ablöse (für getätigte Investitionen und für die Aufgabe des Mietrechtes) in Höhe von S 1,000.000,00 netto zuzüglich S 200.000,00 Umsatzsteuer (= brutto S 1,200.000,00) in Rechnung.
- e) Mit Kaufvertrag vom 14. November 1997 veräußerten Ing. A. J. und M. J. die laut Punkt a) erworbene Liegenschaft um den Kaufpreis von S 6,500.000,00. Mit der Vorhaltsantwort vom

20. Februar 2006 wurden auch die Kopien der Kontoauszüge, die die Überweisung des Verkaufspreises durch den Treuhänder belegen, mitgesendet.

f) Der Nachtrag zum Kaufvertrag laut Punkt a) wurde als Beilage zum Begründungsschreiben der Berufung vom 15. November 1999 (OZ 23/1997) an das Finanzamt übermittelt. In diesem Nachtrag vom 12. November 1999 (!) wird erklärt, dass der Kaufpreis richtig S 5.000.000,00 betragen habe und bereits geflossen sei.

## **II) steuerliche Würdigung:**

1) einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung:

Gemäß § 188 Abs.1 BAO werden u. a. die Einkünfte (der Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten ) aus Vermietung und Verpachtung unbeweglichen Vermögens einheitlich und gesondert festgestellt, wenn an den Einkünften mehrere Personen beteiligt sind.

§ 188 Abs. 2 BAO in der für das Streitjahr geltenden Fassung bestimmt, dass wenn zusammen mit den Einkünften, für die eine einheitliche Feststellung nach Abs. 1 stattfindet, andere gemeinschaftliche Einkünfte, insbesondere Einkünfte aus Kapitalvermögen, verwaltet werden, so hat die einheitliche Feststellung auch diese anderen Einkünfte zu erfassen.

Gemäß Abs. 3 leg. cit. ist Gegenstand der Feststellung gemäß Abs. 1 und 2 auch die Verteilung des festgestellten Betrages auf die Teilhaber.

Zweck der einheitlichen und gesonderten Feststellung von Einkünften ist es, die Grundlagen für die Besteuerung in einer Weise zu ermitteln, die ein gleichartiges Ergebnis für alle Beteiligten gewährleistet und die Abführung von Parallelverfahren in den Abgabenverfahren der Beteiligten vermeidet. Wem Einkünfte zugerechnet werden, richtet sich nach ertragsteuerlichen Vorschriften (vgl. Ritz, BAO<sup>2</sup>, Kommentar, Tz 1 und 3 zu § 188).

Im Fall der Bw. hat das Finanzamt bereits im Erstbescheid den erklärten Werbungskostenüberschuss von S 241.666,00 zusammen mit den endbesteuerungsfähigen Kapitalerträgen in Höhe von S 233,00 und der Kapitalertragsteuer in Höhe von S 57,00 einheitlich und gesondert festgestellt. Der in einer weiteren Beilage zur F-Erklärung (OZ 4/1997) ermittelte Veräußerungsgewinn für 1997 ist nicht gesetzeskonform ermittelt, weil der Spekulationsgewinn gemäß § 30 Abs. 1 Z 1 lit. a) EStG 1988 in der für das Streitjahr geltenden Fassung im Einkommensteuerverfahren als sonstige Einkünfte zu versteuern ist und – soweit dies dem unabhängigen Finanzsenat bekannt gegeben worden ist – auch als

Spekulationsgewinn in den Einkommensteuerverfahren der beiden Liegenschaftseigentümer berücksichtigt wurde. Diese Einkommensteuerverfahren sind aber nicht Gegenstand dieses Verfahrens, in dem es ausschließlich um die einheitliche und gesonderte Feststellung der (negativen) Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung sowie der gemeinschaftlich verwalteten Einkünfte aus Kapitalvermögen geht. Diese gesondert festgestellten Einkünfte wurden in den Einkommensteuerbescheiden der beiden Liegenschaftseigentümer berücksichtigt.

Zur Berufungsbegründung vom 15. 11. 1999 [siehe Abschnitt E) der Entscheidungsgründe] ist Folgendes festzuhalten: Der Nachtrag zum Kaufvertrag vom 6. August 1993 datiert vom 12. November 1999 (!). Dies bedeutet, dass das Ehepaar Ing. A. J. und M. J. zwei Jahre, nachdem es seine Liegenschaft an fremde Dritte bereits um S 6,5 Mio. veräußert hatten, mit der Mutter bzw. Schwiegermutter als Verkäuferin der Liegenschaft im Jahr 1993 einen Nachtrag zum Kaufvertrag vom 6. August 1993 schlossen und behaupteten, der Kaufpreis sei mit S 5 Mio. (statt S 3,5 Mio.) richtig und sei die AfA von den höheren Anschaffungskosten zu bemessen. In diesem Zusammenhang vertritt der unabhängige Finanzsenat die Rechtsmeinung, dass dieser Nachtrag zum Kaufvertrag aus 1993 den Kriterien, die die Judikatur zur Beurteilung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen entwickelt hat, nicht genügt.

Es ist nämlich festzuhalten, dass – ungeachtet der zivilrechtlichen Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes – Verträge zwischen nahen Angehörigen abgabenrechtlich nur dann anerkannt werden, wenn sie die nach der Rechtsprechung des VwGH nachstehend angeführten kumulativ erforderlichen Voraussetzungen im Rahmen der Beweiswürdigung erfüllen (vgl. VwGH vom 19. Mai 1993, 91/13/0045, vom 26. Jänner 1999, 98/14/0107, vom 4. Juni 2003, 97/13/0208). Verträge zwischen nahen Angehörigen müssen nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen (Publizitätswirkung), einen eindeutigen klaren und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt haben und zwischen Familienfremden unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen werden (Fremdvergleich). Vor allem die Fremdüblichkeit ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt, weil davon auszugehen ist, dass der ehemalige Käufer einer Liegenschaft seinem damaligen ihm nicht nahestehenden Verkäufer nicht sechs Jahre später S 1,5 Mio. nachbezahlt wird, nachdem der Käufer selbst bereits zwei Jahre vorher die gegenständliche Liegenschaft gewinnbringend an fremde Dritte verkauft hatte.

Der unabhängige Finanzsenat sieht daher auch keine Veranlassung von der erklärten Absetzung für Abnutzung in der Beilage zur F-Erklärung für 1997 abzugehen, da nach dem

Vorausgeführten angenommen werden kann, dass die im Jahr 1999 behauptete Nachzahlung für den innerfamiliären Hausverkauf im Jahre 1993 steuerlich unbeachtliche private Motive hatte.

2) Umsatzsteuer:

Gemäß § 6 Abs. 1 Z 9 lit. a UStG 1994 in der für das Streitjahr geltenden Fassung sind die Umsätze von Grundstücken im Sinne des § 2 des Grunderwerbsteuergesetzes 1987 steuerfrei. Die Ausmietung der Ing. A. J. Ges.mbH. diente nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates dem Verkauf der Liegenschaft am 14. November 1997 und damit einem gemäß § 6 Abs. 1 Z 9 lit. a UStG 1994 steuerfreien Umsatz, so sind die damit im Zusammenhang stehenden Vorsteuern nicht abzugsfähig (vgl. VwGH vom 16. Dezember 1998, 93/13/0289).

Weiters wurde mit der Vorhaltsantwort vom 8. Februar 2006 seitens der Bw. eine Kopie der streitgegenständlichen Rechnung Nr. 42/97 vorgelegt, in der für getätigte Investitionen der Ing. A. J. Ges. mbH. und für die Aufgabe des Mietrechtes an den Büroräumlichkeiten entsprechend einer Vereinbarung vom März 1997 eine pauschale Ablöse von S 1.000.000,00 netto zuzüglich S 200.000,00 Umsatzsteuer der Hausgemeinschaft Ing. A. J. und M. J. in Rechnung gestellt wurde. Nun wurde mit Telefax vom 12. Juli 2006 an die steuerliche Vertretung und Zustellbevollmächtigte das Ersuchen gestellt, die in der angeführten Rechnung erwähnte "Vereinbarung vom März 1997" nachzureichen oder inhaltsgenau wiederzugeben. Dies ist bis dato nicht geschehen, sodass nicht beurteilt werden kann, über welche konkreten Leistungen abgerechnet wurde.

Nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates erfüllt diese Rechnung nicht die in § 11 Abs. 1 Z 3 (Menge und handelsübliche Bezeichnung der gelieferten Gegenstände oder die Art und den Umfang der sonstigen Leistung) sowie Z 4 (den Tag der Lieferung oder der sonstigen Leistung oder den Zeitraum, über den sich die sonstige Leistung erstreckt). Die Angabe in der Rechnung, dass eine "Ablöse pauschal" abgerechnet werde, ist zu wenig konkret, als dass sich auf die Art und den Umfang des wiederum von der Hausgemeinschaft Ing. A. J. und M. J. innerfamiliär bezahlten Betrages von S 1.000.000,00 netto schließen ließe. In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass Ing. A. J. und M. J. den Verkaufsvertrag über die Liegenschaft am 14. November 1997 unterzeichneten, währenddessen die frühere Mieterin, die Ing. A. J. Ges. mbH., erst am 17. Dezember 1997 die Rechnung über die behauptete Mietrechtsablöse ausgestellt hat.

Damit war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 21. September 2006