

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache Bf, vertreten durch Consultatio Revision und Treuhand StB GmbH&Co KG, Karl Waldbrunner-Platz 1, 1210 Wien, über die Beschwerde vom 30.8.2010 gegen die Bescheide des Finanzamtes FA vom 28.07.2010, betreffend Umsatzsteuer und Feststellung von Einkünften für die Jahre 2002-2008 sowie Wiederaufnahme des Feststellungsverfahrens 2006 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde betreffend Wiederaufnahme des Feststellungsverfahrens 2006 wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerde wird im übrigen teilweise Folge gegeben.

II.1. Mangels Auswirkung auf die Höhe der Steuer (nämlich Null) bleiben die Umsatzsteuerbescheide 2002-2007 unverändert.

II.2. Der Umsatzsteuerbescheid 2008 lautet wie folgt:

Gesamtbetrag der Bemessungsgrundlagen 48.182 Euro

Davon steuerfrei gemäß § 6 Abs 1 Z 9 lit a UStG -36.000 Euro

Gesamtbetrag der steuerpflichtigen Leistungen und dem ermäßigten Steuersatz unterliegend 12.182 Euro

Umsatzsteuer 1.218,20 Euro

II.3. Die Bescheide über die Feststellung von Einkünften lauten:

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Einkünfte	-21.351,73	-8.725,13	-877,06	-1.387,77	-3.789,19	-13.240,66	21.336,33
aus							
Gewerbebetrieb							
Anteil	-21.351,73	-8.725,13	-877,06	-1.387,77	-3.789,19	-13.240,66	21.336,33
Beteiligter							
1							
Anteil	0	0	0	0	0	0	
Beteiligter							
2							

Anteil	0	0	0	0	0
Beteiligter					
3					

Beteiligter 1: B1

Beteiligter 2: B2

Beteiligter 3: B3

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

## Entscheidungsgründe

Bei der Beschwerdeführerin (Bf) fand im Jahr 2010 eine Betriebsprüfung statt, die Feststellungen über die Jahre 2002-2008 flossen in die Bescheide der belangten Behörde ein und wurden mit Berufung (nunmehr Beschwerde, § 323 Abs 38 BAO) bekämpft. Strittig ist, ob die im Rahmen eines gewerblichen Grundstückshandels gehaltenen Wohnungen von der Bf vermietet wurden.

In der Beilage zum Bp-Bericht (AS 12 ff) wird ausgeführt: Die Bf habe in den Jahren 1998-2001 vier Eigentumswohnungen (in der A-Straße , B-Straße , C-Straße und D-Straße ) erworben und betreibe laut Fragebogen zur Betriebseröffnung und Eintragung im Firmenbuch das Gewerbe des Immobilienhandels. Seit Gründung der Bf 1998 erziele sie jährlich Verluste (1998-2001 durch die Wohnungserwerbe ins Umlaufvermögen jeweils 63.000-123.000 Euro, 2002 rund 30.000 Euro, ab 2003 jährlich 17.000-23.000 Euro). Ein Vorhalt des Finanzamtes vom 4.12.2006 sei am 9.1.2007 dahingehend beantwortet worden, dass die Wohnungen nicht vermietet worden seien.

Demgegenüber geht das Finanzamt von einer Vermietung aus: An den vier Adressen seien von 2002 bis laufend 122 Personen gemeldet gewesen, in der überwiegenden Zahl der Fälle scheine der Komplementär der Bf als Unterkunftgeber auf. Von einem Mieter der A-Straße ( D ) sei die Höhe der Miete, das Bankkonto des Empfängers (Komplementär der Bf) und der Mietvertrag vom 30.6.2008 vorgelegt worden. Eine iranische Mieterin der C-Straße ( Ma ) sei am 18.3.2009 befragt worden und habe zu Protokoll gegeben, über eine Organisation in die USA emigrieren zu wollen und eine monatliche Miete in Höhe von 750 Euro bar an einen Herrn „ S “ zu bezahlen, dessen Telefonnummer sie bereits im Iran erhalten habe. Jener Kontaktmann heiße offiziell Mo und habe am 11.12.2008 1.430 Euro sowie am 13.1.2009 1.400 Euro auf das Bankkonto des Komplementärs überwiesen.

Auf den der Bp bekannten Bankkonten des Komplementärs seien neben seinen klar dem Einzelunternehmen zuordenbaren Eingängen aus Überweisungen seiner Auftraggeber auch Bar- und Eigenerläge gebucht, deren Herkunft nicht habe aufgeklärt werden können.

Diese betrügen 2002-2004 jeweils 19.000-26.000 Euro, 2005-2008 jeweils 37.000-43.000 Euro (Liste AS 16 Rückseite-AS 19 Rückseite).

Aufgrund der getroffenen Feststellungen sehe sich die belangte Behörde zur Schätzung berechtigt. Die Höhe der Mieteinnahmen werde anhand der Zeiträume ermittelt, zu denen aufrechte Personenmeldungen an den Wohnungen vorlägen (Liste AS 14 Rückseite-AS 16). Als durchschnittliche Brutto-Monatsmiete würden 650 Euro angenommen.

Trotz Vorhalts vom 10.4.2009 seien für den Streitzeitraum keine Buchhaltungskonten vorgelegt worden. Die Berechnung des Finanzierungsaufwandes erfolge daher abweichend von der Erklärung anhand der vorliegenden Belegsammlung (AS 20-21 Rückseite).

In der Beschwerde wird dagegen vorgebracht:

Lediglich an neun der von der belangten Behörde angeführten Personen sei die Unterkunft in der A-Straße vom Komplementär überlassen und ein Meldezettel unterzeichnet worden. Acht davon seien persönliche Freunde und Verwandte des Komplementärs, die als Gäste keine Miete bezahlt hätten. Lediglich Herr D sei von Juli 2008 bis Februar 2009 Mieter gewesen, sein Mietvertrag sei am 30.6.2008 unterzeichnet worden und liege der Behörde vor. Die Miete von 4.100 Euro 2008 und 2.100 Euro 2009 sei überwiesen worden, der Nachweis liege vor (AS 19 Rückseite). Weiters sei unstrittig, dass die Wohnung in der C-Straße von Februar bis Mai 2009 an Frau Ma um 2.830 Euro vermietet worden sei und 2008 eine Kautions von 1.430 Euro dafür von Mo als Kontaktperson entrichtet worden sei (vgl. AS 19 Rückseite).

An weitere Personen habe die Bf die Wohnungen nicht vermietet. Der Komplementär habe auch keine weiteren Meldezettel unterzeichnet oder die von der belangten Behörde aufgezählten Personen gekannt. Unbestritten sei die Feststellung, dass an den Adressen der Bf die genannten Personen gemeldet gewesen seien, strittig hingegen sei, dass die Bf Vermieterin gewesen sei. Nach Auskunft des Wiener Meldeservice (MA 62) sei im Zuge der Anmeldung die Identität des Unterkunftgebers in keiner Form nachzuweisen. Auch die Berechtigung des Unterkunftgebers, für eine bestimmte Wohnung aufzutreten, werde nicht überprüft. Daher sei davon auszugehen, dass sich Personen ohne Wissen der Bf an den vier Adressen angemeldet hätten. In der überwiegenden Anzahl der Fälle scheine als Unterkunftgeber nicht der Komplementär auf, sondern ein diesem ähnlicher Name. Das ließe vermuten, dass die Mieter den Komplementär nicht persönlich kannten, sondern über Dritte von dessen Existenz und der „Möglichkeit“ erfahren hätten, sich an einer der Adressen anzumelden und den Namen des Komplementärs missbräuchlich zu verwenden.

Bareinzahlungen und Eigenerläge des Komplementärs stammten nicht aus Mieteinnahmen. Er besitze größere Bargeldreserven, die er in einem Safe bzw. in seiner Wohnung aufbewahre. Allein in den Jahren 2001 und 2002 hätten diese Reserven rund 238.000 Euro betragen. Diese stammten: aus der Anzahlung für den geplanten

Verkauf der Wohnung A\_Straße (ATS 750.000 = 54.505 Euro), die 2001 nachweislich als Einnahme der Bf angesetzt worden sei; aus seiner Tätigkeit als IT-Consultant, die im Jahr 2002 Bruttoeinnahmen von 244.384,56 Euro lt. Einkommensteuererklärung hervorgebracht hätten, wovon nur 197.877,99 Euro aus Bankeingängen stammten, womit die restlichen 46.506,57 Euro bar eingenommen worden seien; aus seiner Tätigkeit als IT-Consultant auch schon in Vorjahren, wodurch im Laufe der Zeit eine größere Bargeldreserve angespart worden sei.

Weiters seien auch Barabhebungen erfolgt, die es ermöglicht haben, Bareinzahlungen auf ein anderes Konto bzw. zu einem späteren Zeitpunkt auf das selbe Konto zu tätigen. Die Barabhebungen des Jahres 2001 betrügen 105.159,88 Euro, die des Jahres 2002 31.732 Euro. Durch die laufende Tätigkeit von Bareinzahlungen, Barabhebungen und Überweisungen hätten Geldflüsse entsprechend einem Girokonto simuliert werden sollen, um dem Komplementär einen größeren Handlungsspielraum bei Kreditaufnahmen für die Expansion der KEG zu verschaffen. Aus dem selben Grund sei als Alternative zur Hausbank ein Konto bei einer weiteren Bank eröffnet worden. Dieses sei im Jahr 2006 wieder geschlossen worden, weil keine Kreditgewährung bewirkt werden konnte.

Zur verletzten Offenlegungs- und Wahrheitspflicht sei darauf hingewiesen, dass mangels Vermietung in den Jahren 2002-2007 keine Pflicht zur Abgabe von Steuererklärungen bestanden habe und für das Jahr 2008 bislang keine Steuererklärung eingereicht worden sei. Auch umsatzsteuerlich habe sich erst 2008 durch die Vermietung und den gleichzeitigen Verkauf der Wohnung Stuwergasse die Verpflichtung ergeben, Umsatzsteuervoranmeldungen abzugeben. Als abgabenrechtlicher Laie habe der Komplementär jedoch nicht wissen können, dass für das Überschreiten der Kleinunternehmergrenze die Erlöse aus dem unecht steuerfreien Wohnungsverkauf mitzuberücksichtigen wären.

Am Rande sei angemerkt, dass der Ansatz von 650 Euro Miete für eine 33 m<sup>2</sup> große Wohnung wie in der B-Straße unzutreffend sei und höchstens für die größte Wohnung der Bf erzielbar gewesen wäre.

Zur Berechnung des Zinsaufwandes der Jahre 2002, 2003 und 2005 werden im Zuge der Beschwerde ergänzende Unterlagen übermittelt, die Zahlen für 2006 und 2007 seien korrekt. Für das Jahr 2008 wird eine Steuererklärung beigelegt und erläuternd u.a. ausgeführt, die vereinnahmte Kautions von 1.430 Euro sei nicht als Einnahme anzusetzen, der Veräußerungserlös für die Wohnung Stuwergasse habe 2008 lediglich 36.000 Euro betragen, da im Jahr 2007 bereits eine Anzahlung von 4.000 Euro geleistet worden sei.

Die Wiederaufnahme des Feststellungsverfahrens 2006 sei nicht gerechtfertigt, weil gegenüber der bisherigen Veranlagung lediglich eine geringfügige Änderung des Zinsaufwandes eingetreten sei, was für sich keine Wiederaufnahme rechtfertige.

Die belangte Behörde bezieht zur Beschwerde wie folgt Stellung (17.2.2011):

In Anbetracht der Tatsache, dass alle für die Bp greifbaren, an den Adressen der im Eigentum der KG stehenden Wohnungen gemeldeten Personen Mietzahlungen hätten leisten müssen, sei es nicht glaubhaft, dass eine Reihe von Personen gratis beherbergt worden sei.

Dass der mit Herrn D geschlossene Mietvertrag der Bp vorliege – der im übrigen nicht vergebührt worden sei –, sei bloß daran gelegen, dass Kontakt zu einer laut Melderegister gemeldeten Person hergestellt habe werden können. Eine Kontaktaufnahme zu Mietern sei kaum möglich gewesen, weil ein Großteil der Mieter in die USA auswanderungswillige Iraner gewesen seien, die sich im Zeitraum der Prüfungsdurchführung nicht mehr in Österreich aufgehalten hätten. Die Amtshandlungen im Zusammenhang mit D (20.2.2009) seien vor der „Bekanntgabe“ der Mieteinnahmen durch den Komplementär (26.3.2009) erfolgt. Auch das Konto, auf welches D die Miete bezahlt habe, sei durch die Information von D sowie eine Kontenöffnung nach § 99 Abs 1 FinStrG am 19.3.2009 und damit vor der „Offenlegung“ durch den Komplementär entdeckt worden. Die „Bekanntgabe“ des Mietverhältnisses mit Ma am 26.3.2009 sei ebenfalls erst erfolgt, nachdem sie am 18.3.2009 als Zeugin einvernommen worden sei und die Miete von 750 Euro monatlich angegeben habe.

Dass ein Bankeingang von 1.430 Euro „unstrittig“ eine Kautions wäre, sei eine bloße Behauptung, die nicht nachgewiesen worden sei. Die Mieten seien nach Ansicht der belangten Behörde überhöht, was aber darauf zurückzuführen sei, dass die dramatische Notlage der Mieter ausgenutzt werde, die der deutschen Sprache nicht mächtig seien und sich in einem rechtlichen Vakuum und Abhängigkeitsverhältnis zu jener Person befänden, die ihnen die Wohnung zur Verfügung stelle. Dies war Herr Mo, der die Miete bar kassiert habe und auf ein Konto des Komplementärs überwiesen habe. Ob der Komplementär die Mieter persönlich gekannt habe, sei irrelevant. Auch in einem weiteren Fall sei nachgewiesen, dass die Wohnungen vermietet worden seien. So habe Frau Mi in einer Niederschrift vom 14.2.2011 angegeben, sie sei von 30.8.2005 bis 15.2.2007 Mieterin in der C-Straße gewesen, als Kontaktperson habe Herr Mo fungiert. Der Komplementär sei erst in Erscheinung getreten, als die Wohnung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist binnen weniger Tage zu räumen gewesen sei.

Aufgrund der nachgewiesenen Schwarzvermietung sowohl der Bf als auch des Komplementärs als Einzelunternehmer (bezüglich einer Wohnung am W-Platz, vgl. dazu die Verwaltungsakten zum Verfahren RV/7101770/2012) und der Offenlegung der 2008 und 2009 eingegangenen Mietverhältnisse erst nach Aufdeckung der Bp seien auch die übrigen Personenmeldungen nur unter dem Aspekt der Schwarzvermietung erklärbar. Dass die Behauptung, die über 100 gemeldeten Personen hätten sich ohne Wissen der Bf in ihren Wohnungen angemeldet, sei nicht nur ob der hohen Zahl unglaubwürdig, sondern auch, weil seit Einleitung des Finanzstrafverfahrens im März 2009 die Serie von Anmeldungen abgerissen sei und sich bis zum 17.2.2011 lediglich auf zwei Personen beschränke.

Der unterschiedlichen Schreibweise des Komplementärs in den Anmeldungen komme keine Bedeutung zu, weil dies bei der Transskription fernöstlicher Namen ein weit verbreitetes Phänomen sei. Selbst in einem jener Fälle, in denen der Komplementär die Eigenschaft als Unterkunftgeber bejaht habe, sei sein Vorname falsch geschrieben worden. Zuletzt sei im Verfahren den Komplementär als Einzelunternehmer betreffend auch der (identische) Nachname eines Angehörigen im Deutschen anders geschrieben gewesen.

Dass der Wohnungsverkauf im Jahr 2001 über ATS 750.000 in bar abgewickelt worden sei, könne nicht nachvollzogen werden, weil für dieses Jahr keine Belege zur Verfügung stünden. Im Jahr 2002 seien auf dem Erstab-Konto des Komplementärs nicht 197.877,99 Euro sondern 216.377,99 Euro Einnahmen verbucht. Die Differenz auf den erklärten Bruttojahreserlös betrage somit 28.006,57 Euro und müsse nicht automatisch aus Bareinnahmen stammen, zumal keinerlei Kassaeinnahmendelege oder Kassaausgangsrechnungen zum Nachweis vorlägen.

In weiterer Folge rechnet die belangte Behörde vor, dass in den Jahren 1998 bis 2001 durch Abdeckung der Verluste der KEG dem Komplementär aus seinem Einzelunternehmen jährlich 20.000 Euro zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes verblieben wären, eine größere Summe anzusparen somit unmöglich gewesen sei – außer bei Aberkennung der Fremdleistungen 2001 im Einzelunternehmen in Höhe von rund 170.000 Euro.

Belege für Barabhebungen 2001 könnten von der belangten Behörde nicht mehr überprüft werden, weil nach Angabe der Bf die Belege nach Ende der Aufbewahrungspflicht nicht mehr aufbewahrt worden seien. Es stelle sich dann jedoch die Frage, aufgrund welcher Aufzeichnungen die mit der Beschwerde vorgelegten Listen erstellt worden seien.

Die Begründung für laufende Barabhebungen und Einzahlungen sei unglaublich, zumal diese auf dem Betriebskonto des Komplementärs minimal gegenüber seinen betrieblichen Kontobewegungen seien.

Die Ermittlung des geschätzten Mieterlöses von jeweils 650 Euro monatlich ergebe sich aus der niederschriftlichen Zeugenaussage vom 18.3.2009 über eine Bruttomiete von 750 Euro [Ma C-Straße], die Information eines Mieters über monatliche Bruttomiete von 700 Euro laut Mietvertrag vom 30.6.2008 [D A-Straße], niederschriftliche Information einer Auskunftsperson über Bruttomiete von 500 Euro monatlich im Zeitraum 2005 bis 2007 vom 14.2.2011 [Mi C-Straße] und laufende Bareinzahlungen und Eigenerlöse auf den der belangten Behörde bekannten Bankkonten. Darüber hinaus korrespondierten die von der belangten Behörde kalkulierten Jahresbruttomieten mit der Höhe der ungeklärten Bankeinzahlungen (vgl. AS 54).

Die dem Betriebskonto angelasteten Zinsen seien nur aus Kulanz als Betriebsausgabe zugelassen worden. Ein Nachweis der betrieblichen Veranlassung fehle bisher, die Vorlage der Kreditverträge sei dafür erforderlich. Auch die betriebliche Veranlassung der Buchungen lautend auf OLG-Präsidium Wien (2x 39 Euro, 1x 1.844 Euro im Jahr 2002)

sei nachzuweisen. Laut Beschwerdebegehren 2008 zu berücksichtigende Zinsen im Betrag von 3.948,74 Euro seien von der belangten Behörde bereits 2007 berücksichtigt worden.

Der Verkaufserlös für die Wohnung B-Straße sei nachweislich im Jahr 2008 im Ausmaß von 40.000 Euro zugeflossen. Dass eine Anzahlung aus 2007 in Höhe von 4.000 Euro im Jahr 2008 wieder rückbezahlt worden sei, sei nicht nachgewiesen worden. Die Spesen 2008 in Höhe von 19.328,35 Euro seien bei Nachweis der betrieblichen Veranlassung in dieser Höhe abziehbar.

Zur Stellungnahme der belangten Behörde vom 17.2.2011 erstattete die Bf am 14.6.2012 folgende Gegenäußerung:

Alle von der belangten Behörde einvernommenen Mieter hätten ausgesagt, die Wohnung sei ihnen von Herrn Mo zur Verfügung gestellt worden und dass sie den Komplementär weder namentlich noch persönlich kannten. Es könne daher nicht ausgeschlossen werden, dass Herr Mo ohne Wissen des Komplementärs Wohnungen an Flüchtlinge aus dem Iran vermietet habe. Dafür sprächen die Ereignisse im Zusammenhang mit der Familie Mi, die der Komplementär im Zuge eines Rauchfangkehrertermins im Februar 2007 in der Wohnung der Bf vorgefunden und zur Räumung aufgefordert habe. Dies könne nur deshalb erfolgt sein, weil die Familie Mi ohne Wissen der Bf dort untergebracht gewesen sei. Sowohl die Wohnung als auch die Unterzeichnung des Mietvertrages seien von Herrn Mo vermittelt worden (Niederschrift mit Frau Mi vom 14.2.2011), der Mietvertrag sei nicht mehr auffindbar. Es könne daher nicht nachgewiesen werden, dass der Komplementär von dem Mietverhältnis wusste.

Laut Niederschrift vom 5.7.2010 habe Herr Mo ausgesagt, nur einmal Kontakt zwischen auswanderungswilligen Iranern und dem Komplementär hergestellt zu haben. Tatsächlich sei aber schon von zwei Zeugen ausgesagt worden, Herr Mo habe ihnen Unterkunft im Eigentum der Bf gewährt. Die Glaubwürdigkeit des Herrn Mo sei daher in Frage zu stellen.

Die Vermietung der Wohnung an Frau Ma sei derart erfolgt, dass Herr Mo bar kassiert und auf ein Konto der Bf einbezahlt habe. Eine Absicht zur Schwarzvermietung habe somit nicht bestanden. Es sei jedenfalls zu hinterfragen, weshalb in einem Fall das Mietentgelt überwiesen worden sei und in allen anderen von der belangten Behörde behaupteten Vermietungsfällen eine Begleichung in bar erfolgt sein solle.

Die Anzweiflung der Kautions von 1.430 Euro sei nicht nachvollziehbar, schließlich sei eine solche üblich und decke sich auch mit der Aussage des Herrn Mo. Ein Nachweis für die Zusammenarbeit des Herrn Mo und des Komplementärs liege nur für das Mietverhältnis Ma vor.

Auch wenn es der belangten Behörde nicht glaubhaft erscheine, dass Personen ohne Wissen des Komplementärs an den vier Adressen der Bf angemeldet gewesen seien, so sei das doch möglich und werde von Illegalen in Ballungszentren nicht selten genutzt, um

soziale Leistungen beziehen zu können. Nachdem der Komplementär erfahren habe, dass in der Vergangenheit eine Vielzahl von Personen an den Adressen der Bf gemeldet war, habe er Herrn Mo jede weitere missbräuchliche Verwendung der Adressen der Bf und seines Namens untersagt.

Zur Barzahlung für den geplanten Verkauf der Wohnung A\_Straße in Höhe von ATS 750.000 wird vorgebracht, dass das Vorkaufsrecht tatsächlich existiert habe, der Bf den Betrag versteuert habe und sich das Geld auf keinem der von der belangten Behörde geöffneten Konten befunden habe, womit die Barzahlung erwiesen sei.

Die belangte Behörde gehe bei den Einnahmen 2002 des Komplementärs als Einzelunternehmer von falschen Zahlen aus, die Differenz von 18.500 Euro betreffe einen nicht steuerpflichtigen Versicherungsfall. Beim Differenzbetrag zwischen erklärten Einnahmen und am Bankkonto zugeflossenen Einnahmen von 46.506,57 Euro handle es sich um Bareinnahmen aus Honorarnoten vom 13.9.2002 (27.765,60 Euro) und 11.10.2002 (18.550,51 Euro).

Die belangte Behörde habe weiters außer acht gelassen, dass das Einkommen des Komplementärs als Einzelunternehmer im Wege der Ausgabenpauschalierung (§ 17 EStG) ermittelt worden sei.

Die Kreditverträge werden beigelegt und auf einen Vertrag aus 2002 in Höhe von 200.000 Euro hingewiesen, der bisher unberücksichtigt geblieben sei.

Einzelne Bankbelege über größere Beträge habe der Komplementär aufbewahrt, weil diese im Zuge einer Gesamtabrechnung 2004 benötigt worden seien. Diese Belege über Barabhebungen 2001 und 2002 liegen bei. Dass Barabhebungen in Höhe von 23.510 Euro jährlich als für den persönlichen Bedarf üblich anzusehen wären, wie die belangte Behörde ausführt, sei zu hinterfragen, zumal der Komplementär weder Familie habe noch Miete zu bezahlen habe, da er in einer Eigentumswohnung lebe.

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass den Komplementär im Finanzstrafverfahren keine Mitwirkungspflicht treffe, nicht wie von der belangten Behörde behauptet eine erhöhte.

In der mündlichen Verhandlung am 8.10.2014, 25.11.2014 und 16.4.2015 wurde anhand von Zeugenaussagen erörtert, dass die Unterkunftnehmer Dr. A und St in der A-Straße Freunde des Komplementärs gewesen seien. Die Bf brachte weiters vor, die langen Leerstehungen hätten sich durch Auslandstätigkeiten bis 2004 ergeben. Weiters wurde die Rolle des Herrn Mo als Vermittler und als Person, die sich in Abwesenheit des Komplementärs um die Wohnungen gekümmert habe, erörtert sowie die Strom- und Gaslieferverträge der Wohnungen im Prüfungszeitraum erhoben.

**Das Bundesfinanzgericht hat über die Beschwerde erwogen:**

Die Bf hat in den Jahren 1998 bis 2001 vier Wohnungen angeschafft. In den Jahren 2002 bis 2008 waren die Wohnungen größtenteils an iranische Flüchtlinge vermietet. Die Situation im Einzelnen ist der Beilage 1 zum Erkenntnis zu entnehmen. Dieser Sachverhalt erschließt sich insbesondere aus den Erhebungen der belangten Behörde im Melderegister und bei der Wien Energie Vertrieb GmbH&Co KG.

Es widerspricht der Lebenserfahrung, Wohnungen anzuschaffen und danach jahrelang leerstehen zu lassen. Dass seitens der Bf nur jene Mietverhältnisse „offengelegt“ wurden, die bereits unmittelbar vor ihrer „Offenlegung“ von der belangten Behörde entdeckt worden sind, beschädigt ihre Glaubwürdigkeit nachhaltig. Widersprüchlich ist weiters, dass die Bf ursprünglich in der Beschwerde vorgebracht hat, es hätte sich um bloße Scheinmeldungen handeln müssen, dann in der Gegenäußerung vom 14.6.2012 angegeben hat, Herr Mo hätte ohne Wissen der Bf die Wohnungen selbst vermieten können, schließlich am letzten Verhandlungstermin dahingehend umgeschwenkt ist, dass der Komplementär Herrn Mo erlaubt habe, Personen unentgeltlich in den Wohnungen der Bf unterzubringen.

Es ist auch nicht einsichtig, weshalb Herr Mo die Möglichkeit gehabt haben soll, ohne Wissen der Bf deren Wohnungen zu vermieten, wie das im Fall der Familie Mi laut Bf geschehen sein soll. Es widerspricht der Lebenserfahrung, dass ein Eigentümer von vier Wohnungen diese jahrelang nicht besucht und hinter dem Rücken des Eigentümers eine Vermietung über Jahre hindurch möglich wäre. Aufgrund der Tatsache, dass Herr Mo in Zeugenaussagen als Vermittler der Wohnung genannt wird und in dem einen nachgewiesenen Fall seine Vermittlerrolle auch von der Bf eingestanden wurde, ist auch naheliegend, dass nicht nur die wenigen greifbaren Zeugen, sondern auch alle anderen in den Wohnungen der Bf gemeldet gewesenen Personen dort nicht nur zum Schein gemeldet waren, um Sozialleistungen zu beziehen, sondern tatsächlich dort gewohnt haben und Miete bezahlt haben. Herr Mo war dabei Mittelsmann zur Bf, weil er die Kontakte zu den iranischen Flüchtlingen hatte.

Die Wohnungen wurden von der Bf nicht einfach unbeaufsichtigt leerstehen gelassen, sondern durch Vermietung bewirtschaftet. Dafür sprechen auch die wechselnden Bezieher von Strom- und Gaslieferungen. Die Verantwortung der Bf, es habe sich nur um Scheinmeldungen gehandelt, erscheint unglaublich, weil es auffällig ist, dass in sämtlichen Wohnungen der Bf derartige Meldungen erfolgt sind und die Wohnungen in den Zeiten der Meldungen auch bewohnt waren (erkennbar an den Stromrechnungen), und zwar in der Regel nicht willkürlich durch verschiedenste Personen, sondern in geordneter Abfolge meist durch Personen gleichen Nachnamens und in einer Zahl, die unterzubringen die Wohnungsgröße ermöglicht. Geringfügige Überschneidungen können auf verspätete Abmeldungen zurückgeführt werden. Lediglich unter dem letzten Mieter der D-Straße (22.9.2008-4.8.2009) ergibt sich zwei Mal für zwei Monate eine Überbelegung. Daraus kann eine teilweise Falschmeldung geschlossen werden, doch aufgrund der Stromlieferverträge bestand jedenfalls eine Bewohnung durch Teile der gemeldeten Personen.

Dass die Stromlieferverträge oft auf den meist falsch geschriebenen Gesellschafter der Bf lauteten, beweist die Nutzung der Wohnungen, aber nicht, dass die Bf von dieser Nutzung nichts gewusst hätte. Sowohl die Meldung im Melderegister, als auch die Anmeldung der Stromlieferverträge erfolgte durch die Mieter, somit war diesen die Schreibweise zuzurechnen. Weshalb die Mieter die Stromlieferverträge nicht im eigenen Namen abgeschlossen haben, kann nicht nachvollzogen werden, tut aber für die festgestellte Vermietung nichts zur Sache. Auch, dass für gewisse Zeiten keine Stromlieferverträge bestanden, steht der Vermietung nicht entgegen. Wie die Bf selbst einräumt, ist eine „Selbstöffnung“ durch den Verbraucher möglich.

Die Aussagen der Bf zu Stromlieferverträgen sind im Detail widersprüchlich. In der ersten Verhandlung – noch vor weiteren Erhebungen – gibt sie an, Strom und Gas seien nicht abgemeldet worden, weil dies mit Kosten (Zählerdemontage) verbunden sei, zur Renovierung Strom benötigt werde und es bei Besichtigungen keinen guten Eindruck mache, wenn es kein Licht gäbe. In der nächsten Verhandlung verantwortet sich die Bf, sie habe Strom weder ab- noch angemeldet, Besichtigungen seien tagsüber erfolgt, die Wohnungen seien Substandard und Strom hätte sich dafür nicht ausgezahlt.

Auch die Verantwortung des Bf, in der Heiligenstädter Straße sei lediglich von Februar bis Mai 2009 an Frau Ma vermietet worden, ist offensichtlich unvollständig. Als ihr Unterkunftgeber scheint NO auf, der offenbar ident ist mit N O (unterschiedliche Transskription fernöstlicher Namen). N O war von 22.10.2008 bis 23.1.2009 in der C-Straße gemeldet und war Vertragspartner der Wien Energie für Strom- und Gaslieferung im Zeitraum 1.11.2008-20.5.2008, somit auch während der Bewohnung durch eine „offizielle“ Mieterin. Aufgrund dieser Überschneidungen ist davon auszugehen, dass O und Ma einander bekannt waren und auch die Vormieterstellung von O der Bf bekannt war – so wie alle übrigen Mieter entgegen der Verantwortung der Bf ihr bekannt gewesen sind.

Die Delogierung der Familie Mi aus der Heiligenstädter Straße führt die Bf für ihre Argumentation ins Treffen, nichts von den angeblich widerrechtlichen Bewohnern gewusst zu haben. Die anschließende lange Unterbrechung der Vermietung in der C-Straße und die dagegen fortlaufende Vermietung in der D-Straße sprechen jedoch für andere Gründe der Delogierung und lassen in Zusammenhalt mit den übrigen Sachverhaltsfeststellungen nichts für den Standpunkt der Bf gewinnen.

Sämtliche Ausführungen der Parteien zu Kontenöffnungen, Barzahlungen und Vermögensdeckungsrechnungen können dahingestellt bleiben, denn es kann weder ausgeschlossen werden, dass die Bf noch weitere Konten (etwa auch im Ausland) hat, noch dass Bargeldbeträge vorhanden sind, deren Existenz den Behörden nie zugänglich gemacht werden kann. Für die festgestellte Vermietung sind die nachgewiesenen Sachverhaltselemente ausreichend.

Aufgrund der Zeugenaussagen erscheint auch die von der belangten Behörde angestellte Schätzung grundsätzlich plausibel. Laut Zeugenaussagen wurde die Wohnung in der C-Straße zuletzt um 750 Euro brutto vermietet (Niederschrift Ma vom 18.3.2009), davor 2005

bis 2007 um 500 Euro (Niederschrift Mi vom 14.2.2011) und jene in der A-Straße um 700 Euro brutto (Mietvertrag D A\_Straße vom 30.6.2008). Da eine Schätzung möglichst die Realität abbilden soll, erscheint es jedoch sachgerecht, für die Vermietungen der Jahre 2002 bis 2007 lediglich 500 Euro monatlich pro Wohnung anzusetzen, dafür ab dem Jahr 2008 für die C-Straße und für die D-Straße 750 Euro. Die B-Straße betreffend ist jedoch deren Größe zu berücksichtigen, weshalb hier in allen Jahren nur eine Miete von 400 Euro sachgerecht erscheint. Der Einwand der belangten Behörde, die von ihr angesetzten Mietzinshöhen seien realitätsnahe, weil sie den ungeklärten Vermögenszugängen beim Komplementär entsprächen, wird aufgrund des offensichtlichen Widerspruches (vgl. Tz 1.4. und 1.5. [wohl richtig 1.6.] des Bp-Berichtes – Differenzen bis rd. 19.000 Euro) nicht geteilt.

Vom Mietvertrag D abgesehen nicht vermietet wurde die Wohnung in der A-Straße. Die übrigen Meldungen dort betreffen kurzfristige unentgeltliche Unterbringungen von Bekannten des Komplementärs, wofür auch die Nachbarschaft zur Wohnung des Komplementärs spricht.

Die aus den getroffenen Feststellungen sich ergebenden Hinzurechnungen sind der Beilage 1 zum Erkenntnis zu entnehmen. Betreffend von der belangten Behörde adaptierten Zinsaufwand (Tz 2 des Bp-Berichtes) ist anhand der aktenkundigen Unterlagen nicht ersichtlich, weshalb den gekürzten Zahlungsflüssen des Jahres 2002 der Betriebsausgabencharakter abzusprechen wäre. Im Jahr 2005 liegt der Zinsaufwand laut Beschwerde (AS 38 Rückseite) 18,73 Euro über der Feststellung der belangten Behörde. In den Jahren 2006 und 2007 ist die Berechnung der belangten Behörde korrekt, weil die Bf selbst einen Irrtum eingestanden hat. Die im Jahr 2008 strittige Zahlung über 1.430 Euro wird aufgrund der aktenkundigen Zeugenaussagen als Kautions anerkannt.

In rechtlicher Hinsicht gilt für den festgestellten Sachverhalt folgendes:

Mangels vorgelegter Unterlagen über die Vermietung war die Behörde gemäß § 184 BAO zur Schätzung berechtigt. Die Schätzungsbefugnis wurde von der belangten Behörde grundsätzlich gesetzeskonform ausgeübt. Soweit sie überschießend war, wurde die Schätzung durch das Verwaltungsgericht korrigiert. Die Wiederaufnahme des Verfahrens war aufgrund der neu hervorgekommenen Tatsache der Vermietung gerechtfertigt und zweckmäßig.

Die Revision an den VwGH ist unzulässig, weil im Verfahren nur Sachverhalts-, aber keine Rechtsfragen iSd Art 133 Abs 4 B-VG strittig waren.

Wien, am 12. Mai 2015

