



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Witago Wirtschaftsprüfungs- und SteuerberatungsgmbH, 1190 Wien, Friedlgasse 25/3/17, vom 17. Mai 2000 gegen den Bescheid des Finanzamtes XY. vom 27. Februar 2002 betreffend Einkommensteuer für das Jahr 1999, sowie Verspätungszuschlag hinsichtlich Einkommensteuer für das Jahr 1999 nach der am 16. Dezember 2009 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der Bescheid betreffend Einkommensteuer für das Jahr 1999 wird abgeändert.

Der Bescheid betreffend Verspätungszuschlag hinsichtlich Einkommensteuer für das Jahr 1999 wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgaben sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblätter zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Schreiben vom 6. März 2000 teilte die Berufungswerberin (Bw.) dem Finanzamt mit, dass sie im Kalenderjahr 1999 keine steuerpflichtigen Einkünfte erzielt habe. Sie habe ihren Lebensunterhalt durch Zuwendungen aus dem Bekanntenkreis bestritten, wodurch das wirtschaftliche Überleben gewährleistet worden sei.

Das Finanzamt ersuchte daraufhin die Bw. um Bekanntgabe ihrer monatlichen Aufwendungen für Miete, Kfz, Bekleidung, Verpflegung etc. und die Namen jener Personen, die sie finanziell unterstützt hätten.

Mangels Vorhaltsbeantwortung schätzte das Finanzamt in der Folge die Einkünfte der Bw. als Einkünfte aus selbständiger Arbeit in Höhe von S 200.006,00 und setzte einen Verspätungszuschlag wegen Nichtabgabe der Steuererklärung für das Jahr 1999 fest.

In der rechtzeitig eingebrachten **Berufung** brachte die Bw. abermals vor, dass sie ab dem Jahr 1997 kein einkommensteuerpflichtiges Einkommen erzielt habe, weil ihr aufgrund der aktenkundigen Situation jede Disposition über ihre Gesellschaften durch die C.Bank entzogen worden sei. Bis zum heutigen Tage gäbe es prozessuale Auseinandersetzungen, wobei diese Auseinandersetzungen die Bw. zeitmäßig derart in Anspruch genommen hätten, dass für eine anderwärtige Berufstätigkeit keine Möglichkeit bestanden habe. Diese konfliktreiche Situation bedinge auch eine lang anhaltende physische und psychische Krankheitssituation der Bw.

Der Lebensunterhalt der Bw. sei durch Unterstützung von dritter Seite finanziert worden und bedürfe es aufgrund der gesetzlichen Situation keine diesbezügliche Namensnennung.

Zusammenfassend sei daher festzuhalten, dass im Jahr 1999 kein einkommensteuerpflichtiges Einkommen erzielt worden sei und daher würden auch keine veranlagungspflichtigen Einkünfte vorliegen.

Im seitens des **unabhängigen Finanzsenates** (UFS) durchgeführten **Ermittlungsverfahren** wurde der Bw. schließlich ein Schreiben vom 30. Juni 1999 in Fotokopie übermittelt, worin sie den Erhalt einer Zahlung in Höhe von S 250.000,00 durch die Mieter der Wohnung in W. bestätigt habe. Des Weiteren wurde sie ersucht, die in diesem Zusammenhang angefallenen Werbungskosten belegmäßig nachzuweisen.

In **Beantwortung** dieses **Vorhaltes** führte die Bw. aus, dass sie infolge der aktenkundigen wirtschaftlichen Schwierigkeiten keinerlei Geldmittel für eine fachkundige Beratung im Jahr 1999 gehabt habe, sodass sie sämtliche abgabenrechtliche Belange nach ihrem persönlichen Ermessen zu lösen versucht habe, und diese Situation sei durch das Schreiben vom 30. Juni 1999 an das Finanzamt für Körperschaften verdeutlicht worden.

Die Abfassung des gegenständlichen Mietvertrages habe nicht dem Parteiwillen entsprochen und sei von einem wesentlichen Fehler gekennzeichnet gewesen.

Mangels fachkundiger Erstellung der erforderlichen Unterlagen sei der gegenständliche Sachverhalt unter Berücksichtigung des § 21 BAO zu beurteilen, wonach der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend sei.

Die wirtschaftliche Lage der Bw. sei in der ersten Hälfte des Jahres 1999 davon bestimmt gewesen, dass sämtliches Vermögen der von der Bw. geführten Gesellschaften und ihre Privatwohnung durch die Kredit gewährende C.Bank verpfändet gewesen sei.

Die C.Bank habe der Bw. gestattet, die verpfändete Wohnung innerhalb von drei Jahren zu vermieten, wobei sich die Bank vorbehalten habe, bei Vorhanden sein eines Käufers, die Wohnung dem Meistbietenden zu verkaufen. Für die Einräumung dieses Verfügungsrechtes habe die C.Bank S 250.000,-- verlangt.

Die Bw. sei daher gezwungen gewesen, den Mietern der Wohnung ein Vorkaufsrecht bei Verlängerung des Mietvertrages über drei Jahre einzuräumen.

Im Zuge der Überprüfung des angezeigten Mietvertrages habe das Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern die Bw. verständigt, dass dieser Mietvertrag nicht vertragskonform gefertigt und somit formal nichtig gewesen sei, da die Mieter als Vermieter und die Vermieterin (Bw.) als Mieter unterschrieben hätte.

Dieser Mangel sei mündlich durch eine einvernehmliche Willenserklärung der Vertragsparteien behoben worden und im Zuge dessen auch vereinbart worden, dass die S 250.000,00 als Kaufpreisanzahlung für den späteren Erwerb geleistet worden seien.

Die C.Bank habe schließlich im Frühjahr 2002 einen Käufer für die Wohnung gefunden, der einen höheren Kaufpreis als die Mieter geboten habe. Schließlich habe die C.Bank an die Bw. einen Betrag in Höhe von € 26.744,60 ausbezahlt und in weiterer Folge habe die Bw. diesen Betrag an die Mieter weitergeleitet. Die Wohnung sei dann frei gemacht worden und der C.Bank zur Erfüllung des Verkaufsgeschäftes zu Verfügung gestanden.

Aus diesem wirtschaftlichen Ablauf habe die Bw. als Einnahmen im Rahmen der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung lediglich einen Nettohauptmietzins in Höhe von S 5.726,52 erzielt.

Der Hauptmietzins sei durch die Kategorisierung gemäß MRG bestimmt gewesen und daher nicht marktkonform vereinbart worden.

Als Werbungskosten seien S 8.350,00 an AfA in Abzug zu bringen; diese Aufwendungen würden sich aus 1,67 % der fiktiven Anschaffungskosten in Höhe von S 1 Million und davon die Hälfte ermitteln.

Ebenso sei im Zuge der Veranlagung die bezahlte Pflichtversicherung zur GSA zu berücksichtigen.

Zusammenfassend sei daher unter Berücksichtigung der wahren wirtschaftlichen Betrachtungsweise festzuhalten, dass der Betrag in Höhe von S 250.000,00 keine ausschließliche Mietzinsvorauszahlung sei, sondern nur ein Teil davon – auf das Jahr bezogen – als Mietzins im Ausmaß von S 5.726,52 zu verrechnen sei. Der Restbetrag stelle eine Kaufpreisanzahlung dar.

Im Zuge einer **Zeugeneinvernahme** vom 25. November 2009 wurde einer der Mieter, der im streitgegenständlichen Zeitraum die Wohnung in W. gemietet hat, befragt und gab die Zeugin an, dass zwischen ihr und ihrem damaligen Mann, der auch Mieter der oben erwähnten Wohnung war, diesbezüglich keine Meinungsverschiedenheiten bestanden hätten. Sie habe sich aufgrund einer Anzeige in einer Zeitung bei der Bw. gemeldet, da diese privat Mieter gesucht habe. Die Zeugin habe für die „Mietzinsvorauszahlung“ einen Kredit in Höhe von S 250.000,00 aufgenommen.

Der Grund der Leistung der Zahlungen sei jener gewesen, um den Abschluss des Mietvertrages überhaupt zu erwirken. Die Bw. hätte diesen Mietvertrag nicht abgeschlossen, wenn sie (die Zeugin) den Betrag nicht geleistet hätte.

Die monatliche Miete wurde in der Weise beglichen, in dem ein Teil der Miete auf ein Konto der Bw. und ein Teil der Miete auf das Konto der Hausverwaltung bezahlt worden sei.

Was den von der Bw. angesprochenen "Mangel" angehe, habe die Zeugin diesen bis heute nicht bemerkt und sei dieser bis dato auch nicht behoben worden.

Die C.Bank habe gegen beide Mieter beim Landesgericht für ZRS Wien zur GZ. 5 Cg 204/00g eine Räumungsklage eingebracht und sei dieses Verfahren mit einem Vergleich beendet worden.

Die Bw. habe weder der Zeugin noch ihrem damaligen Ehemann ein Vorkaufsrecht eingeräumt und sei dies von ihrer Seite auch nie gewünscht worden. Sie (die Zeugin) habe die Wohnung nie kaufen wollen.

In der am 16. Dezember 2009 abgehaltenen **mündlichen Berufungsverhandlung** wurde seitens der Bw. zur Zeugenaussage vom 25. November 2009 ergänzend ausgeführt, dass das Erinnerungsvermögen der Zeugin sicher nachgelassen habe, da die Ehe auseinander gegangen sei und sich andere Betrachtungen in der Vergangenheit ergeben hätten.

Unrichtig sei, dass die Zeugin ablehne, sie habe die Wohnung nicht kaufen wollen. Denn im Herbst 1999 habe sie verlangt, dass die Wohnung für ihre Bedürfnisse umgebaut werde und seien in dieser Wohnung mit einem Architekten und der Vermieterin diesbezügliche Gespräche abgehalten worden. Laut Stellungnahme des betreffenden Architekten vom

11. Dezember 2009 habe sich die Zeugin anlässlich der Gespräche in der Wohnung spontan geäußert, dass sie sich in Anbetracht der hohen Investitionen vorstellen könne, die Wohnung zu kaufen. Es sei somit eindeutig, dass sich die Zeugin heute nicht mehr erinnere bzw. nicht mehr erinnern wolle, weil ihre familiäre Situation eine andere sei.

Letztendlich seien diese Umbauarbeiten der Zeugin zu teuer gewesen.

Desweiteren sei zu beachten, dass der Vergleich mit der C.Bank der Zeugin viel mehr Geld gebracht habe, sodass sich das Ehepaar R. scheiden ließ und jeder noch eine entsprechende Wohnung finanziert habe.

Die C.Bank habe um das Kreditengagement abzusichern, der Bw. diese „Anzahlung“ weggenommen und später den Auszug der Zeugin aus der Wohnung finanziert.

Durch den Verkauf der Wohnung habe sich die Kreditschuld der Bw. reduziert, sodass die S 250.000,00 zu teilen seien (siehe Schreiben vom 16. Oktober 2009). Die Bank habe das Geld genommen und wieder das Ganze vorfinanziert, damit ein besserer Kreditwerber eintrete. Letztlich sei der hohe Betrag ein Erlag gewesen, um eine bessere Verwertung des Bankkontos zu erreichen.

Der Grund, wonach die Zeugin andere Aussagen zu Protokoll gegeben habe, sei derjenige gewesen, dass sie es möglicherweise vergessen habe.

In dem Mietvertrag sei eine Kündigungsklausel vereinbart worden.

Die Bw. habe vor dem Mietvertrag selbst in der gegenständlichen Wohnung gewohnt. Drei Zimmer, Küche, Bad, WC, Abstellraum, Vorzimmer seien übergeben worden; Möbel seien laut Mietvertrag nicht übergeben worden.

Da die Wohnung den mietrechtlichen Bestimmungen unterlag, seien Mieter schon damals empfindlich gewesen und hätten auf Ablösezahlungen nicht mehr reagiert. Aus berufsrechtlichen Gründen wäre es von der Bw. sehr unvernünftig gewesen, verdeckte Ablösen zu verlangen.

Eine Investitionsabläse sei sicher nicht vorgelegen, weil dies nirgends stehe und in den Gesprächen mit der Bw. nie aufgetaucht sei, dass die Mieter Möbel oder dergleichen übernommen hätten. Auch die Käuferin (gemeint: Zeugin) habe nicht vorgebracht, dass sie Möbel übernommen habe.

Aus einkommensteuerlicher Sicht sei der gesamte Betrag nicht zugeflossen; der Teil, der über die Miete hinausgehe, sei ein Aktivposten, der dann wieder abgehe. Dass der Pfandgläubiger (die C.Bank) sich das Geld für den Kredit behalten habe, sei das „Aktivum“, das ausscheide

und damit sei es ein „Nullsummenspiel“, Einnahmen minus Ausgaben. Das Ganze sei dadurch belegt, dass die Bank den Auszug der Mieterin aus der Wohnung finanziert habe, damit sie (die Bank) für das Pfandgut mehr Geld bekomme.

Die Bw. habe den Betrag in Höhe von S 250.000,00 für die Bank benötigt, damit sie über die Wohnung disponieren habe können.

Die Zahlung an die Sozialversicherungsanstalt bestehe aus Beitragsrückständen.

Privatpersonen würden der Bw. finanzielle Mittel zur Verfügung stellen, die allerdings kein Interesse hätten genannt zu werden.

Im Zuge der mündlichen Berufungsverhandlung wurden schließlich noch eine Kopie des Einzahlungsbeleges an die Sozialversicherungsanstalt, ein Schreiben der Architekt D.I. T.K. ZT GmbH vom 11. Dezember 2009, ein Schreiben des unabhängigen Finanzsenates vom 3. November 2009 an die C.Bank und ein Antwortschreiben der C.Bank vom 9. Dezember 2009 zum Akt genommen.

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

Folgender Sachverhalt liegt unstrittig vor:

Die Bw. hat betreffend die Wohnung Top 38 in G.gasse im Juni 1999 mit Herrn WR. und Frau BR. einen Mietvertrag auf unbestimmte Dauer abgeschlossen. Die Zeugin BR. hat in diesem Zusammenhang an die Bw. eine Zahlung in Höhe von S 250.000,00 geleistet.

Strittig ist die rechtliche Beurteilung dieser Zahlung. Der Punkt 13 a des gegenständlichen Mietvertrages lautet: *„Zug um Zug bei Unterfertigung des Mietvertrages bezahlt der Mieter an die Vermieterin eine Mietzinsvorauszahlung von ATS 250.000,-- exkl. 10 % Umsatzsteuer, dies entspricht einer Nettovorauszahlung von ATS 4.166,-- auf 60. Monate. Aus diesem Grund bezahlt der Mieter für die Dauer seines Mietverhältnisses nur mehr eine Gesamtmiete von ATS 3.800,--, so wie diese im Mietvertrag unter Pkt. 5 festgelegt wurde. Etwaige Veränderungen der Betriebskosten gehen zu Lasten des Mieters.“*

Soweit nun die Bw. in der Vorhaltsbeantwortung vorbringt, sie habe mangels finanzieller Geldmittel keine fachkundige Beratung in Anspruch nehmen können und die Abfassung des gegenständlichen Mietvertrages habe nicht dem Parteiwillen entsprochen, ist darauf hinzuweisen, dass die Bw. sehr wohl wusste, welche Folgen der Abschluss eines Mietvertrages hat. Die Bw. war nämlich Geschäftsführerin mehrerer Gesellschaften, deren Geschäftszweig das Handeln, Vermitteln und Verwalten von Immobilien war. Selbst eine der Vertragsparteien des Mietvertrages, die Zeugin BR. (BR.), war sich bewusst, dass sie einen Mietvertrag, wenn

auch an falscher Stelle, unterzeichnet hat (siehe Zeugeneinvernahme vom 25. November 2009, Seite 4). Die Mieter wollten die Wohnung mieten und nicht kaufen.

Dem Einwand der Bw., der wahre wirtschaftliche Gehalt des gegenständlichen Sachverhaltes sei jener gewesen, dass der Erhalt des Betrages in Höhe von S 250.000,00 keine ausschließliche Mietzinsvorauszahlung darstelle, sondern der Restbetrag eine Kaufpreisanzahlung sei, ist entgegenzuhalten, dass diese Sichtweise eben nicht der Sichtweise der damaligen Mieter der Wohnung entspricht. Die Mieter haben eine bestimmte Zahlung geleistet, damit die Bw. überhaupt einen Mietvertrag mit ihnen abschließt. An Kauf haben die Mieter nicht gedacht.

Wenn die Bw. vorbringt, die Kredit gewährende Bank habe für die Einräumung des Verfügungsrechtes an der betreffende Wohnung einen Betrag in Höhe von S 250.000,00 verlangt, ist dieses Vorbringen lediglich auf der Ebene einer Sachverhaltsbehauptung geblieben, denn etwaige Beweismittel, die dieses Vorbringen stützen, hat die Bw. nicht vorgelegt. Auch eine diesbezügliche Anfrage des UFS an die C.Bank stützt das Vorbringen der Bw. nicht (siehe Schreiben der C.Bank vom 9. Dezember 2009).

Soweit die Bw. die Ansicht vertritt, sie sei gezwungen gewesen, den Mietern der Wohnung ein Vorkaufsrecht bei Verlängerung des Mietvertrages über drei Jahre einzuräumen, ist dieses Vorbringen für das gegenständliche Verfahren unbeachtlich, da der diesbezügliche Mietvertrag nicht auf eine bestimmte Zeitdauer, sondern auf unbestimmte Zeit abgeschlossen war. Was die Einräumung eines Vorkaufsrechtes angeht, ist davon auszugehen, dass diesbezüglich keine Vereinbarungen zwischen der Bw. und den Mietern getroffen wurden, zumal sie diese Wohnung nie kaufen wollten. Damit erübrigt sich aber ein weiteres Eingehen auf dieses Vorbringen.

Hinsichtlich des Vorbringens der Bw., der „Mangel“ des Mietvertrages sei durch eine einvernehmliche Willenserklärung der Vertragsparteien behoben worden, ist auf die glaubhafte Aussage der Zeugin BR. zu verweisen, worin diese vorbringt, dass eine einvernehmliche Willenserklärung betreffend diesen „Mangel“ gar nicht stattgefunden hat. Dieses Vorbringen der Bw. ist aber auch für die Entscheidungsfindung nicht wesentlich, denn ein Mietvertrag als ein Konsensualvertrag kommt durch Einigung über die Bestandsache und den Zins zustande, dass diese Willenseinigung nicht erfolgt sei, hat die Bw. nicht vorgebracht.

Wenn die Bw. vermeint, der Mietvertrag sei durch die nicht vertragskonforme Unterfertigung formal nichtig gewesen, ist zu entgegnen, dass dieser Einwand für das rechtswirksame Zustandekommen des Mietvertrages irrelevant ist. Inwieweit dieser „Formfehler“ für die rechtliche Beurteilung der in Streit stehenden Zahlung wesentlich ist, ist nicht nachvollziehbar.

Betreffend das Vorbringen der Bw., der Hauptmietzins sei durch das MRG bestimmt gewesen und daher nicht marktkonform vereinbart worden, mag es zwar zutreffen, dass der Hauptmietzins der streitgegenständliche Wohnung der Kategorisierung durch das Mietrechtsgesetz unterlag, inwieweit dieser Umstand für die Beurteilung des Zuflusses der Zahlung in Höhe von S 250.000,00 entscheidungswesentlich ist, ist ebenso nicht nachvollziehbar.

Soweit die Bw. die Anerkennung der bezahlten Pflichtversicherung an die Sozialversicherung der Gewerblichen Wirtschaft beantragt, ist zu erwidern, dass eine diesbezügliche Berücksichtigung bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung mangels Werbungskosteneigenschaft nicht möglich ist. Allerdings ist der in der mündlichen Verhandlung bekannt gegebene Betrag in Höhe von S 11.985,92 bei den Einkünften aus selbständiger Tätigkeit anzusetzen.

Wenn die Bw. in der mündlichen Berufungsverhandlung das Erinnerungsvermögen und damit die Glaubwürdigkeit der Zeugin in Zweifel zieht, ist zu erwidern, dass die Zeugin in ihrer Einvernahme zu keinem Zeitpunkt den Eindruck erweckte, dass sie sich an die Geschäftsbeziehung mit der Bw. nicht mehr erinnern könne. In einer klaren und unmissverständlichen Weise hat die Zeugin vor dem UFS ihre Angaben getätigt und nie einen Zweifel aufkommen lassen, dass sie die Wohnung mieten und nicht kaufen wollte. Auch das in der Verhandlung vorgelegte Schreiben der Architekt D.I. T.K. ZT GmbH, worin deren Geschäftsführer angibt sich zu erinnern, dass sich die Zeugin anlässlich einer Besichtigung spontan geäußert habe, angesichts der hohen Investitionskosten könne sie (die Zeugin) sich vorstellen, die Wohnung zu kaufen, ändert nichts an der Beurteilung der Zahlung an die Bw. Die Zeugin hat an die Bw. einen Betrag in Höhe von S 250.000,00 geleistet, damit die Bw. mit ihr und ihrem Mann einen Mietvertrag abschließt. Auch wenn einige Monate später die Zeugin in einem Gespräch mit der Bw. und dem Geschäftsführer der Architekt D.I. T.K. ZT GmbH gemeint habe, die Wohnung kaufen zu wollen, zeigt dies, dass die damalige spontane Aussage der Zeugin nicht ernst gemeint war. Denn vor dem UFS, hat die Zeugin ohne zu zögern ausgesagt, dass von Mieter Seite zu keiner Zeit gewollt war, die Wohnung zu kaufen.

Soweit die Bw. vorbringt, die Zeugin erinnere sich heute an die diesbezüglichen Gespräche nicht mehr bzw. sie wolle sich nicht mehr daran erinnern, weil ihre familiäre Situation durch ihre Scheidung eine andere geworden sei, gelingt es der Bw. nicht, dass die Angaben der Zeugin angezweifelt werden. Aus welchem Grund solle das Erinnerungsvermögen der Zeugin leiden, wenn sich ihre familiäre Situation geändert hat. Hat doch die Zeugin ohne zu zögern ausgesagt, dass von ihrer Seite nie gewollt war, diese Wohnung zu kaufen.



Betreffend das in der mündlichen Verhandlung getätigte Vorbringen der Bw., laut Mietvertrag seien keine Möbel übergeben worden, ist darauf hinzuweisen, dass dieses Vorbringen aus den vorgelegten Unterlagen nicht ersichtlich ist. Im gegenständlichen Mietvertrag ist unter Punkt 13 f festgehalten, dass Einbaukästen und eine Geschirrspülmaschine übergeben wurden.

Hinsichtlich der Auffassung der Bw., die Mieter seien schon damals bei Ablösezahlungen empfindlich gewesen und hätten auf solche Zahlungen nicht mehr reagiert, ist auszuführen, dass diese Auffassung möglicherweise stimmen mag, es hindert aber einen Vermieter nicht daran, solche Zahlungen für einen Mietvertragsabschluss trotzdem zu verlangen. Ob der Mieter darauf reagiert, hängt in der Regel von verschiedenen Umständen ab, wie etwa die rechtliche Ausgestaltung der geleisteten Zahlung oder das Auftreten des Vermieters oder sein Verhandlungsgeschick. Im vorliegenden Fall haben die Mieter unbestritten einen Betrag geleistet, um den Abschluss des Mietvertrages zu erwirken. Eine von der Bw. gewünschte nachträgliche „Umwidmung“ der Zahlung als Kaufpreisanzahlung ist aber auf Grund der unbedenklichen Zeugenaussage der Zeugin BR. nicht gegeben.

Soweit die Bw. vorbringt, sie habe die S 250.000,00 für die Bank benötigt, damit sie über die Wohnung disponieren habe könne, ist zu entgegnen, dass es für die Entscheidung unerheblich ist, aus welchem Grund die Bw. eine Zahlung von den Mietern verlangt hat. Die Bw. hat diese Zahlung im Jahr 1999 erhalten bzw. ist ihr diese Zahlung zuzurechnen und hat damit Einkünfte aus Vermietung Verpachtung sog. Überschusseinkünfte erzielt. Deren Ermittlung erfolgt im Wesentlichen gemäß der §§ 19, 15 und 16 EStG 1988.

Wenn nun die Bw. vermeint, aus einkommensteuerlicher Sicht sei nicht der gesamte Betrag zugeflossen, sondern nur S 5.726,52, weil der über die Miete hinausgehende Betrag ein Aktivposten sei und das „Aktivum“ scheide wieder aus, wodurch das Ganze ein „Nullsummenspiel“ sei, ist zu erwidern, dass es letztlich dahingestellt bleiben kann, ob es sich bei dem gem. § 19 EStG 1988 der Bw. zugeflossenen Betrag in Höhe von S 250.000,00, wie ursprünglich angegeben, um eine Mietzinsvorauszahlung oder eine verdeckte Ablöse handelt. In jedem Fall ist diese Zahlung für die zur Verfügungstellung des Wohnraumes geleistet worden. Die Bw. hat diese Zahlung gefordert und die Zeugin BR. hat sie unbestritten geleistet. Der Zufluss ist daher erfolgt und war daher gem. § 19 EStG 1988 im Jahr 1999 als Einnahme zu erfassen.

Die Behauptung der Bw., es habe sich dabei um ein „Aktivum“ gehandelt, ist inhaltsleer und denkunmöglich, da die Bw. mangels Buchhaltung gar keine aktiven Bilanzposten haben kann. Selbst wenn die Bw. die Einnahmen im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit gem.

§ 4 Abs. 1 EStG 1988 oder § 5 EStG 1988 vereinnahmt hätte, wären es Einnahmen. Die

Abstattung eines Kredites, sei es in Raten oder wie hier behauptet in Realisierung eines Pfandrechtes durch die Gläubigerbank, die die S 250.000,00 zu diesem Zweck einbehalten hat, stellt weder Werbungskosten gem. § 16 EStG 1988 noch betriebliche Ausgaben dar, da nur die mit diesen Kreditmittel finanzierten Aufwendungen ausgabenwirksam sind, nicht aber die Kreditrückzahlungen. Dieser Umstand hat keinerlei Einfluss auf die vereinnahmten S 250.000,00 und deren rechtliche Beurteilung. Es handelt sich um zwei völlig verschiedene Rechtsgeschäfte, die zudem mit unterschiedlichen Vertragspartnern erfolgt sind. Eine Art buchhaltungstechnischer Aktiv-/Passivausgleich („Nullsummenspiel“) liegt jedenfalls nicht vor.

#### Ermittlung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung für das Jahr 1999

Zahlung lt. Schreiben v. 30. Juni 1999	S	250.000,00
Lfd. Miete lt. Bw.	S	5.726,52
Afa lt. Bw.	S	- 8.350,00
Einkünfte lt. BE	S	247.376,52

#### Verspätungszuschlag

Gem. § 135 BAO setzt die Festsetzung eines Verspätungszuschlages voraus, dass ein Abgabepflichtiger die Frist bzw. Nachfrist zur Einreichung einer Abgabenerklärung nicht einhält und dass dies nicht entschuldbar ist. Eine Verspätung ist nicht entschuldbar, wenn dem Abgabepflichtigen daran ein Verschulden trifft (Ritz, BAO-Kommentar<sup>3</sup>, § 135, Tz 4 ff).

Unbestritten ist im vorliegenden Fall, dass die Bw. für das Jahr 1999 keine Steuererklärung abgegeben hat. Mit Schreiben vom 6. März 2000 hinsichtlich der Veranlagung für das Jahr 1999 teilte die steuerliche Vertretung der Bw. dem Finanzamt mit, dass sie (die Bw.) in diesem Jahr keine steuerpflichtigen Einkünfte erzielt habe. Rechtsunkenntnis oder irrtümliche, objektiv fehlerhafte Rechtsauffassungen sind nur dann entschuldbar und als fahrlässig zuzurechnen, wenn die objektiv gebotenen, der Sache nach pflichtgemäße, nach den subjektiven Verhältnissen zumutbare Sorgfalt nicht außer Acht gelassen wurde. Dass diese objektiv gebotene, zumutbare Sorgfalt die Bw. nicht beachtet hat, liegt auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes auf der Hand. Sowohl im oben erwähnten Schreiben wird dem Finanzamt mitgeteilt, dass die Bw. im streitgegenständlichen Jahr keine steuerpflichtigen Einkünfte erzielt habe, als auch in der mündlichen Verhandlung vom 18. Juni 2009 gibt der steuerliche Vertreter an, dass er das Schreiben der Bw. an das Finanzamt vom 12. August 1999 nicht kennt. Damit ist aber der Bw. ein Verschulden anzulasten, da sie eine zumutbare Erkundigung bei ihrem steuerlichen Vertreter unterlassen hat (siehe etwa VwGH-

Erkenntnis vom 12. August 2002, Zl. 98/17/0292). Somit liegen im gegenständlichen Fall die Voraussetzungen für die Festsetzung eines Verspätungszuschlages ohne Zweifel vor.

Eine fehlerhafte Ermessensübung des Finanzamtes ist seitens des unabhängigen Finanzsenates nicht feststellbar und hat die Bw. auch keine diesbezüglichen Einwendungen vorgebracht.

Wenn die Bw. schließlich zu Beginn ihrer Vorhaltbeantwortung ausführt, sie habe im streitgegenständlichen Jahr auf Grund finanzieller Schwierigkeiten keinerlei Geldmittel für eine fachkundige Beratung gehabt, ist zu erwidern, dass laut vorgelegter Finanzamtsakten die Bw. bereits seit dem Jahr 1995 steuerlich vertreten ist.

Ermittlung des Verspätungszuschlages

Einkommensteuer lt. BE	S	46.251,00
Verspätungszuschlag in Höhe von 10 %	S	4.625,10
das sind in	€	336,12

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 2 Berechnungsblätter

Wien, am 20. Jänner 2010