



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0094-W/11

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen G.L., (Bw.) vertreten durch Dr. Johannes Patzak, RA, 1010 Wien, Johannesgasse 16, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs.1, 3 i.V. 13 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 6. Dezember 2011 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Wien 8/16/17 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 2. November 2011, StrNr. 1,

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise stattgegeben.

1) Das Verfahren hinsichtlich der Anlastung, vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Umsatzsteuer 2000 in der Höhe von € 4.155,00 sowie Einkommensteuer 2000 in der Höhe von € 2.429,00 zu bewirken versucht zu haben, wird nach §§ 136, 157 FinStrG wegen Eintritts der absoluten Verjährung nach § 31 Abs. 5 FinStrG eingestellt.

2) Hinsichtlich des unverändert verbleibenden Schuldspruches nach § 33 Abs. 1, 3 lit. a i.V. 13 FinStrG, vorsätzlich durch die Einreichung unrichtiger Abgabenerklärungen unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Umsatzsteuer 2001 in der Höhe von € 4.674,00 sowie Einkommensteuer 2001 in der Höhe von € 4.530,00 zu bewirken versucht zu haben, wird nach § 33 Abs. 5 FinStrG unter

Bedachtnahme auf § 23 FinStrG mit einer Strafneubemessung vorgegangen und eine Geldstrafe in der Höhe von € 2.800,00 festgesetzt. Für den Nichteinbringungsfall wird gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 10 Tagen verhängt.

3) Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens werden nach § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG mit € 280,00 bestimmt.

4) Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 2. November 2011, StrNr. 1, hat das Finanzamt Wien 8/16/17 als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § 33 Abs. 1 lit. a i.V. 13 FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht gem. § 119 BAO, nämlich durch die Abgabe unrichtiger Steuererklärungen Abgabenverkürzungen für Umsatzsteuer 2000 in der Höhe von € 4.155,00, Umsatzsteuer 2001 in der Höhe von € 4.674,00 sowie Einkommensteuer 2000 in der Höhe von € 2.429,00 und 2001 in der Höhe von € 4.530,00 zu bewirken versucht habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 10.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 500,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Bw. beim Finanzamt Wien 8/16/17 steuerlich erfasst sei und zur Umsatz- und Einkommensteuer veranlagt werde.

Mittels der vom Beschuldigten am 9. Jänner 2002 für das Jahr 2000 sowie am 31. März 2003 für das Jahr 2011 eingereichter Steuererklärungen seien positive Einkünfte aus einer selbständigen Tätigkeit sowie – negative – Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft bekanntgegeben worden.

Auf Grund von Zweifeln an der Richtigkeit der Steuererklärungen sei eine abgabenbehördliche Prüfung veranlasst und in einem bis zum UFS Verfahren betriebenen Rechtsmittelverfahren festgestellt worden, dass die in den Steuererklärungen offen gelegten Besteuerungsgrundlagen dahingehend unrichtig gewesen seien, als darin den privaten Bereich des Beschuldigten betreffende Ausgaben zu Unrecht als betrieblich veranlasst

einkunftsmindernd sowie die auf diese Aufwendungen entfallenden Vorsteuern zu Unrecht gutschriftsbegründend geltend gemacht worden seien.

Im Bereich der selbständigen Tätigkeit seien daher, wie in den Tz 23 und 24 des Prüfungsberichtes vom 22.7.2004 dargestellt, diverse, dem privaten Bereich des Beschuldigten zuzuordnende Ausgaben, insbesondere Wohnungseinrichtung und Installationen betreffend das Jahr 2000 im Gesamtbetrag von ATS 27.186,00 darauf entfallende Vorsteuern in der Höhe von ATS 5.649,00 und betreffend das Jahr 2001 im Gesamtbetrag von ATS 77.558,00 sowie Vorsteuern in Höhe von ATS 52.556,00 nicht anzuerkennen.

Die im Bereich der Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft erklärungsgemäß zu Unrecht beanspruchten Aufwendungen in Höhe von ATS 88.896,00 für das Jahr 2000 und ATS 51.528,00 und ATS 11.759,00 resultierten daraus, dass ein tatsächlich als Wohnhaus genutztes Gebäude den tatsächlichen Gegebenheiten widersprechend, alleine zum Zweck der Abgabeminderung steuerlich als „Betriebsgebäude“ behandelt worden sei (auf die diesbezüglichen Ausführungen der Berufungsentscheidung des UFS vom 31. Mai 2011 werde verwiesen).

Die aus diesen Feststellungen des Finanzamtes sowie des UFS gegenüber den sich aus den erklärten Besteuerungsgrundlagen resultierenden Differenzen an Umsatz- und Einkommensteuer 2000 und 2001 stellten die gegenständlichen Verkürzungsbeträge dar.

In subjektiver Hinsicht sei aufgrund der Lebenserfahrung davon auszugehen gewesen, dass dem Beschuldigten als langjährig erfahrenem, im Wirtschaftsleben stehendem Unternehmer die ihn treffende grundlegende steuerliche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht bekannt gewesen sei.

Das Verhalten des Beschuldigten erfülle die vom Gesetz vorgegebenen Tatbilder sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht.

Bei der Strafbemessung sei als mildernd die bisherige Unbescholtenheit, teilweise Schadensgutmachung sowie der Umstand, dass es beim Versuch geblieben sei, als erschwerend kein Umstand berücksichtigt worden.

Des Weiteren sei – insoweit ha. bekannt – auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten Bedacht genommen worden.

Die Kostenentscheidung beruhe auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 6. Dezember 2011, in der eingewendet wird, dass die Strafbarkeit verjährt sei, da seit jenem Tag, an dem die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen worden sei, bereits fünf Jahre vergangen seien. Dies gelte auch deshalb, weil die Verjährungsfrist für die Festsetzung der Abgabe, gegen die sich die Straftat richtet, ebenfalls abgelaufen sei. Es sei aber auch die absolute Verjährung abgelaufen, daher hätte sowohl die Einleitung als auch das angefochtene Erkenntnis unterbleiben müssen.

Das angefochtene Erkenntnis hätte aber auch deshalb unterbleiben müssen, da gegen den Einleitungsbescheid Beschwerde erhoben worden sei und die Finanzstraßenbehörden in beiden Instanzen zu Unrecht davon ausgegangen seien, dass keine Beschwerde zustehe. Wie das Verfahren vor dem Höchstgericht ergeben werde, hätte die Finanzstraßenbehörde II. Instanz über das Rechtsmittel gegen die Einleitung des Strafverfahrens entscheiden müssen.

Es treffe nicht zu, dass der Einschreiter „dem privaten Bereich zuzuordnende Ausgaben, insbesondere Wohnungseinrichtung und Installationen als Vorsteuern bzw. Betriebsausgaben zu Unrecht geltend gemacht habe.

In diesem Zusammenhang sei darauf verwiesen, dass eine Verweisung auf den Inhalt des BP-Berichtes unzulässig sei. Die Finanzstraßenbehörde I. Instanz hätte das vermeintliche Tatverhalten des Einschreiters ohne Zuhilfenahme der Ergebnisse eines anderen Verfahrens in einer Weise beschreiben müssen, dass eine Unterstellung unter das finanzstrafrechtliche Tatbild möglich sei. Dies sei beim Inhalt des angefochtenen Erkenntnisses nicht der Fall.

Wie auch bereits im Abgabenfestsetzungsverfahren geltend gemacht worden sei, seien die Annahmen zudem unzutreffend. Es verblieben die beiden Konfliktthemen: a) handle es sich um einen einheitlichen Betrieb und b) handle es sich bei dem Haus in H. um ein Betriebsgebäude.

Die Abgabenbehörde II. Instanz habe vermeint, dass die Verpachtung (land- und forstwirtschaftlicher Flächen) eine unabhängig vom Weinbau entfaltete Tätigkeit sei, die organisatorisch und wirtschaftlich von diesem getrennt sei, weshalb kein einheitlicher Betrieb vorliege.

Dem sei zu erwidern, dass der Bw. vor der Verpachtung seiner land- und forstwirtschaftlichen Flächen im Gesamtausmaß von ca. 12,5 ha einen einheitlichen Betrieb, bestehend aus diesen Flächen und dem Weinbau gehabt habe. Die Verpachtung eines Betriebsteiles ändere aber an dieser Einheitlichkeit nichts. Warum der Selbstbetrieb eines Weinbaues eine völlig andere Bewirtschaftungsart wie eine Verpachtung aufweise, begründe die belangte Behörde nicht.

Dass ein Teil des Betriebes unter der Verantwortung eines Pächters betrieben werde, ändere am Gesamtbegriff „Betrieb“ nichts.

Dass sich etwa aus den Pachtverträgen anderes ergäbe, habe die Behörde nicht festgestellt, die sich offenbar über den Inhalt der Pachtverträge keine Kenntnis verschafft habe.

Dass das Haus in H. eindeutig ein Wohngebäude sei, begründe der Unabhängige Finanzsenat in seiner Berufungsentscheidung damit, dass wiewohl der Bw. unbestritten Eigentümer landwirtschaftlich genutzter Flächen sei, weder ein Bezug des Erwerbes obgenannter Grundstücke zur Bewirtschaftung von Weinbauflächen, noch die Errichtung eines Wirtschaftsgebäudes nachvollziehbar sei.

Aus Fotos des Rohbaus ergebe sich, dass es sich bei dem Haus nicht einmal ansatzweise um ein Wirtschaftsgebäude handle, was auch die Baupläne und Bilder bestätigten.

Eine Befragung eines J.B. habe ergeben, dass es sich bei dem genannten Haus „eindeutig um ein Wohnhaus und nicht um ein Betriebsgebäude“ handle, das „zudem dem Onkel und der Tante des Bw. als Wohnsitz diene“.

Die Befragung des Förderungsgebers habe ergeben, dass der Bw. eine Wohnbauförderung erhalten habe, die aber „nur für Wohngebäude“ gewährt werde.

Die Abgabenbehörde übersehe, dass der Bw. nicht sämtliche Ausgaben als Betriebsausgaben erklärt habe, sondern nur einen Anteil davon. Dies entspreche dem – diesbezüglich mängelfrei festgestellten – Umstand, dass in der Tat im Betriebsgebäude Onkel und Tante des Bw. ihren Wohnsitz haben.

Dass die genannten Benützer aber das gesamte Gebäude für ihre Wohnzwecke verwendeten, habe die Behörde nicht festgestellt, was sie wohl tun hätte müssen, wenn sie der Ansicht sei, es handle sich ausschließlich um ein Wohngebäude.

Die belangte Behörde räume zwar ein, dass der Bw. einen landwirtschaftlichen Betrieb führe, sie lasse aber völlig im Dunkeln, wie dies denn ohne Betriebsgebäude möglich sei. In der Tat benötige der Bw. das Betriebsgebäude (genauer, den betrieblichen Teil des gemischt genutzten Gebäudes) zur Einstellung der erforderlichen Landmaschinen sowie zur Lagerung und Weiterverarbeitung des gelesenen Traubengutes.

Ebenso unverständlich sei die Ansicht der belangten Behörde, es ergäbe sich schon aus der Fotodokumentation, dass es sich um ein Wohngebäude handle.

Hier sei bereits einzuwenden, dass es nicht auf das äußere Erscheinungsbild, sondern auf die tatsächlich gelebte Funktion eines Gebäudes ankomme. Es dürfe vorausgesetzt werden, dass es Betriebsgebäude gebe, die zu Wohnzwecken genützt werden (siehe den Trend, landwirtschaftliche Betriebsgebäude, wie etwa Speicher, Stadeln, Scheunen, Stallungen zu Wohnräumen auszubauen und als solche zu verwenden), wie auch umgekehrt als Wohngebäude erscheinende Baulichkeiten ausschließlich oder überwiegend zu betrieblichen Zwecken verwendet werden (etwa weil ein „typisches“ Betriebsgebäude nicht Wohnbauförderungsgegenstand sein kann).

Die Abgabenbehörde hätte daher – wie übrigens bei jeder Betriebsprüfung – eine Betriebsbesichtigung vornehmen müssen, in welchem Fall sie festgestellt hätte, dass das genannten Gebäude auch als Betriebsgebäude fungiert habe.

Die in der angefochtenen Entscheidung dargestellten Ansichten stellten in erster Linie die Ansicht jenes Gebäudeteiles dar, der tatsächlich als Wohngebäude verwendet werde. Es sei aber bereits aus der Südansicht ohne weiteres erkennbar, dass es sich hier – schon rein äußerlich – um ein Betriebsgebäude handle. Gleiches gehe auch aus den Bauplänen hervor, die eine förderungswürdige Einreichung darstellten, aus denen aber immerhin ersichtlich sei, dass Lagerräume in einem für Wohnhäuser unerklärlich großen Ausmaß dargestellt seien.

Selbst wenn es also auf die Äußerlichkeit ankäme, könnte das gegenständliche Gebäude durch bloßen äußeren Augenschein nicht als „reines Wohngebäude“ qualifiziert werden.

Dass ein J.B. gesagt hätte, dass es sich um ein Wohngebäude handle, sei unrichtig. Eine Erhebung habe ergeben, dass J.B. telefonisch befragt worden sei und bei dieser Gelegenheit keineswegs jene Äußerung von sich gegeben habe, die nunmehr in der bekämpften Entscheidung als „Beweisergebnis“ dargestellt werde. Allein aus dem Behördenverhalten sei schon abzuleiten, dass J.B. die ihm unterstellte Äußerung nicht getätigt habe, denn sonst hätte die Behörde – wie es ihre Aufgabe gewesen wäre – J.B. als Zeugen unter Hinweis auf dessen Wahrheitspflicht förmlich vernehmen und darüber ein Protokoll anlegen müssen, was zweifellos nicht geschehen sei.

Gleiches gelte für die zuständige Beamtin, die lediglich ausgesagt habe, die Erteilung der Benützungsbewilligung habe „nichts gegenteiliges ergeben“.

Das Verfahren zur Prüfung der Frage, ob hier ein gemischtes Betriebsgebäude oder ein reines Wohngebäude vorliege, sei daher grob mangelhaft geblieben.

Dies mag auf die Ansicht zurückzuführen sein, dass ein Wirtschaftsgut nur entweder Betriebsvermögen oder Privatvermögen sein könne. Die Abgabenbehörde habe aber übersehen, dass für Gebäude eine Ausnahme bestehe. Die tatsächliche Nutzung sei weder von der Abgabenbehörde I. Instanz noch von der Abgabenbehörde II. Instanz geprüft worden, weil man sich auf visuelle Äußerlichkeiten und inkompetente Befragungsergebnisse verlassen habe.

Ein mängelfreies Verfahren habe ergeben, dass hier ein Betriebsgebäude gegeben sei, das nach der tatsächlichen Nutzung betrieblich verwendet werde, was – dies sei hier wiederholt – schon daraus hervorgehe, dass der dem Bw. attestierte landwirtschaftliche Betrieb ohne Betriebsgebäude gar nicht zu führen wäre.

Der finanzstrafrechtliche Vorwurf sei haltlos.

Aber auch die Festsetzung der Strafe sei fehlerhaft. Mit Strafverfügung vom 7.9.2011 sei eine Geldstrafe in der Höhe von € 8.000,00 ausgesprochen und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 32 Tagen bestimmt worden. Seit dieser Strafbemessung seien keine Umstände eingetreten (solches werde im Straferkenntnis auch gar nicht erst behauptet) die die gegenüber dem Straferkenntnis (an sich zulässige) Erhöhung der Strafe rechtfertigen könnten.

Die Möglichkeit der reformatio in peius sei kein Freibrief der Finanzstrafbehörde I. Instanz völlig unbegründet eine höhere Strafe gegenüber der Strafverfügung festzusetzen, zumal zutreffend als mildernd die bisherige Unbescholtenheit, die teilweise Schadensgutmachung sowie der Umstand zu berücksichtigen sei, dass es beim Versuch geblieben sei, wogegen kein Umstand als erschwerend zu werten gewesen sei.

Es werde daher der Antrag gestellt, der Berufung Folge zu geben, das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und das Finanzstrafverfahren einzustellen, in eventu die Strafe auf das Strafminimum herabzusetzen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Gemäß § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Absatz 1 oder 2 bewirkt, wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden oder infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist nicht festgesetzt werden konnten.

Gemäß § 13 Abs. 1 FinStrG gelten die Strafdrohungen für vorsätzliche Finanzvergehen nicht nur für die vollendete Tat, sondern auch für den Versuch und für jede Beteiligung an einem Versuch.

Nach § 13 Abs. 2 FinStrG ist die Tat versucht, sobald der Täter seinen Entschluss, sie auszuführen oder einen anderen dazu zu bestimmen durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt.

Gemäß § 31 Abs. 1 FinStrG erlischt die Strafbarkeit eines Finanzvergehens durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beginnt, sobald die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört. Gehört zum Tatbestand ein Erfolg, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dessen Eintritt zu laufen. Sie beginnt aber nie früher zu laufen als die Verjährungsfrist für die Festsetzung der Abgabe, gegen die sich die Straftat richtet.

(2) Die Verjährungsfrist beträgt für Finanzordnungswidrigkeiten nach §§ 49 und 49a drei Jahre, für andere Finanzordnungswidrigkeiten ein Jahr und für die übrigen Finanzvergehen fünf Jahre.

(3) Begeht der Täter während der Verjährungsfrist ein vorsätzliches Finanzvergehen, auf das § 25 oder § 191 StPO nicht anzuwenden ist, so tritt die Verjährung nicht ein, bevor auch für diese Tat die Verjährungsfrist abgelaufen ist.

(4) In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet: a) die Zeit, während der nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann; b) die Zeit, während der wegen der Tat gegen den Täter ein Strafverfahren bei der Staatsanwaltschaft, bei Gericht oder bei einer Finanzstraßbehörde geführt wird; c) die Zeit, während der bezüglich des Finanzstraßverfahrens oder der mit diesem im Zusammenhang stehenden Abgaben- oder Monopolverfahren ein Verfahren beim Verfassungsgerichtshof oder beim Verwaltungsgerichtshof anhängig ist; d) die Probezeit nach § 203 Abs. 1 StPO sowie die Fristen zur Zahlung eines Geldbetrages samt allfälliger Schadensgutmachung und zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen samt allfälligem Tatfolgenausgleich (§§ 200 Abs. 2 und 3, 201 Abs. 1 und 3 StPO).

(5) Bei Finanzvergehen, für deren Verfolgung die Finanzstraßbehörde zuständig ist, erlischt die Strafbarkeit jedenfalls, wenn seit dem Beginn der Verjährungsfrist zehn Jahre und gegebenenfalls die in Abs. 4 lit. c genannte Zeit verstrichen sind. Bei Finanzvergehen nach § 49a FinStrG erlischt die Strafbarkeit jedenfalls, wenn ab dem Ende der Anzeigefrist gemäß § 121a Abs. 4 BAO dieser Zeitraum verstrichen ist.

Gemäß § 14 Abs. 3 FinStrG ist Verfolgungshandlung jede nach außen erkennbare Amtshandlung eines Gerichtes, einer Staatsanwaltschaft, einer Finanzstraßbehörde oder eines im § 89 Abs. 2 genannten Organs, die sich gegen eine bestimmte Person als den eines Finanzvergehens Verdächtigen, Beschuldigten oder Angeklagten richtet, und zwar auch dann, wenn das Gericht, die Staatsanwaltschaft, die Finanzstraßbehörde oder das Organ zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder die Person, gegen die sie gerichtet war, davon keine Kenntnis erlangt hat.

Gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG ist die Einleitung des Strafverfahrens ist aktenkundig zu machen.

*(2) Von der Einleitung des Strafverfahrens ist der Verdächtige unter Bekanntgabe der zur Last gelegten Tat sowie der in Betracht kommenden Strafbestimmung unverzüglich zu verständigen. In den Fällen der §§ 85 und 93 kann die Verständigung auch anlässlich der ersten Vernehmung durch die Finanzstraßbehörde erster Instanz erfolgen. Die Verständigung bedarf eines Bescheides, wenn das Strafverfahren wegen Verdachts eines vorsätzlichen Finanzvergehens, ausgenommen einer Finanzordnungswidrigkeit, eingeleitet wird. **Gegen diesen Bescheid ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.***

(3) Der Einleitung eines Strafverfahrens ist die erste Vernehmung einer Person als Beschuldigter durch eine andere Dienststelle der Finanzverwaltung als durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz gleichzuhalten.

Zur Beschwerde gegen den Einleitungsbescheid wurde zu FSRV/65-W/11 ein Rechtsmittelverfahren abgehalten und mit Beschwerdeentscheidung vom 14. Oktober 2011 die Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid abgewiesen. Wie in dieser Entscheidung ausgeführt und begründet wird, steht in nach dem 1.1.2011 mit Bescheid eingeleiteten Finanzstrafverfahren keine Beschwerde gegen den Einleitungsbescheid mehr zu.

Zur Berechnung der Verfolgungsverjährung ist festzuhalten, dass die unrichtigen Jahreserklärungen für das Jahr 2000 am 9. Jänner 2002 eingereicht wurden und die unrichtigen Jahreserklärungen für das Jahr 2001 am 31. März 2003.

Beim Versuch einer Abgabenverkürzung kommt es für den Beginn der Verfolgungsverjährungsfrist darauf an, wann die letzte zur Ausführung des Finanzvergehens führende Handlung abgeschlossen wurde. Bei veranlagten Abgaben ist das das Einreichen einer unrichtigen Abgabenerklärung bzw. die Unterlassung der Einreichung einer Abgabenerklärung zum gesetzlich vorgesehenen Abgabetermin.

Nach § 31 Abs. 3 FinStrG hat die fünfjährige Verfolgungsverjährungsfrist des § 31 Abs. 2 FinStrG demnach am 31. März 2003 zu laufen begonnen.

Am 5. August 2004 wurde an den Bw. eine Vorladung zu einer Einvernahme als Verdächtiger erlassen und ihm mitgeteilt, dass ein Tatverdacht der Abgabenverkürzung nach § 33 FinStrG durch die Einreichung unrichtiger Umsatzsteuer- und Einkommensteuererklärungen hinsichtlich der Feststellungen laut Bp Bericht vom 27. Juli 2004 gegeben sei. Nach dem Aktenvermerk vom 18. August 2004 wurde in einem Gespräch mit dem Verteidiger der Tatverdacht auf den Versuch einer Abgabenhinterziehung hinsichtlich Umsatzsteuer und Einkommensteuer für die Jahre 1998 bis 2001 konkretisiert. In dem Aktenvermerk wird weiters festgehalten, dass der Verteidiger ersucht habe, mit der Fortführung des Strafverfahrens bis zum Vorliegen der Abgabenbescheide, gegen die geplant sei Berufung zu erheben, zuzuwarten.

Die Vorladung vom 5. August 2004 mit dem korrespondierenden Aktenvermerk stellt eine Verfolgungshandlung im Sinne des § 14 Abs. 3 FinStrG dar. Das Finanzstrafverfahren wurde somit innerhalb der fünfjährigen Verfolgungsverjährungsfrist (gerechnet für beide Jahre ab dem 31. März 2003) anhängig gemacht.

Zum Einwand, es sei bereits die absolute Verjährung nach § 31 Abs. 5 FinStrG eingetreten, ist festzuhalten, dass der Beginn der Frist für die Berechnung der absoluten Verjährung hinsichtlich des Jahres 2000 der 9. Jänner 2002 und für das Jahr 2001 der 31. März 2003 ist.

Die Bestimmung des § 31 Abs. 4 lit. c FinStrG findet erst auf nach dem 5. Juni 2004 begangene Taten Anwendung.

Ein Schuldspruch kann nur vor Ablauf der absoluten Verjährung vorgenommen werden, wobei im Falle einer schriftlichen Entscheidung deren Zustellung vor Ablauf der Frist erfolgt sein muss.

Demnach ist hinsichtlich der Anschuldigungen für das Jahr 2000 am 9. Jänner 2012 die absolute Verjährung eingetreten und die Strafbarkeit erloschen.

Hinsichtlich der Anschuldigungen für das Jahr 2001 erlischt die Strafbarkeit erst am 31. März 2013.

Voraussetzung für einen Schuldspruch ist, dass die objektive und subjektive Tatseite eines Tatbestandes erfüllt ist.

Zur objektiven Tatseite ist zu bemerken, dass nach dem – die Bindung an rechtskräftige Abgabenbescheide verneinenden – Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. Juni 1977, B 102/75 die Finanzstrafbehörde unter Beachtung der Bestimmungen des § 98 Abs. 3 FinStrG (freie Beweiswürdigung) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens zu beurteilen habe, ob ein Sachverhalt erwiesen sei oder nicht.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind Prüfungen der Abgabenbehörde als qualifizierte Vorprüfungen anzusehen und können somit im Rahmen der freien Beweiswürdigung auch für Zwecke des Finanzstrafverfahrens übernommen werden.

Die Abgabennachforderungen für das Jahr 2001 wurden zunächst nach Abschluss einer Betriebsprüfung am 27. Juli 2004 festgesetzt (Bescheide vom 2. August 2004).

Unter Tz 15 des Prüfungsberichtes wird dazu ausgeführt, dass Vorsteuern für Privataufwendungen in der Höhe von € 52.556,79 und Vorsteuern für den Weinbau in der Höhe von € 12,284,54 nicht anzuerkennen waren.

Unter Tz 20 wird zum Weinbaubetrieb ausgeführt, dass im Prüfungszeitraum Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft erklärt worden seien, wobei unter dieser Einkunftsart, Einkünfte aus der Verpachtung einiger Äcker im Gesamtausmaß von 12.5252 ha und aus der (Selbst) Bewirtschaftung einiger Weingärten im Ausmaß von 1,2726 ha erfasst werden. Aus der

Verpachtung seien in den Prüfungsjahren 1998 und 1999 Erlöse in der Höhe von ATS 56.000,00 in den Jahren 2000 und 2011 ATS 59.000,00 jährlich erzielt worden. Aus der Bewirtschaftung der Weingärten seien durch Traubenverkäufe im Jahr 1999 ATS 19.037,20, 2000 ATS 17.020,00 und 2001 ATS 24.648,29 als Umsatz erwirtschaftet worden.

Nach Ansicht der Betriebsprüfung seien diese Einkünfte sehr wohl unter die Einkunftsart „Land- und Forstwirtschaft“ zu subsummieren, aber getrennt zu betrachten. Der nunmehr gültige Pachtvertrag vom 17. Juni 2000 sei auf 5 Jahre abgeschlossen worden.

Die konkrete Bewirtschaftung der Weingärten erfolge in einer Weise, die eine Annahme von Liebhaberei nach sich ziehe. Mit Ausnahme eines Rebenkaufes 1999 (ATS 14.027,73) seien keinerlei Betriebsmittel, die zur Bewirtschaftung von Weingärten notwendig seien, aufwandsmäßig erfasst. Die als Aufwand geltend gemachten Aufwendungen beträfen ausschließlich das Wohngebäude.

Da es sich um eine Betätigung im Sinne des § 1 Abs. 2 LVO handle seien auch die in den ersten drei Jahren anfallenden Verluste steuerlich nicht anzuerkennen. Ebenso seien die erzielten Erlöse nicht der Umsatzsteuer zu unterziehen bzw. die enthaltenen Vorsteuern nicht in Abzug zu bringen.

Unter Tz 23 werden die Aufwendungen angeführt, die der privaten Lebensführung zuzurechnen gewesen seien. Dies betrifft im Jahr 2001 Werbeaufwand, TV, Vorhänge, Humidor, Tellerset, Bild Schloss Miramar, Videowagen, Vorhänge, Obi Waschtische, Bild Proll, Div. Installationen, Stühle, Afa Sofa Wittmann, Afa Fa. Schiener, Afa Vorhänge, Fa. Schiener Umbauarbeiten. Zusammen ergibt dies eine Gewinnzurechnung von ATS 76.957,87 und nicht anerkannte Vorsteuer von ATS 52.556,79.

Mit Berufungsentscheidung vom 31. Mai 2011, RV/0868-W/05 wurde das Berufungsverfahren gegen die Abgabenvorschreibung abgeschlossen. Das Jahr 2001 betreffend wurden in dieser Entscheidung folgende Feststellungen getroffen:

„Umsatzsteuererklärungen

Der Berufungswerber übermittelte die Umsatzsteuererklärungen der Jahre 1998 bis 2002 jeweils innerhalb der 2-jährigen Frist dem Finanzamt.

An Umsätzen erklärte er **2001** - 1.075.354,19 öS aus selbständiger Arbeit und 24.648,29 öS aus Land- und Forstwirtschaft.

Einkommensteuererklärungen

Im Jahr **2001** erklärte der Bw. einen Verlust aus Land- und Forstwirtschaft in Höhe von 34.977,00 öS und einen Gewinn aus selbständiger Arbeit in Höhe von 329.172,00 öS.

Betriebsprüfung

Im Jahr 2004 fand beim Berufungswerber eine Betriebsprüfung hinsichtlich der Umsatzsteuer und der Einkommensteuer für die Jahre 1998 bis 2001 statt, in deren Folge die Betriebsprüfung die Einnahmen aus dem Weinbau aus den erklärten Umsätzen ausschied. Für das Jahr 2001 handelt es sich hierbei um einen Betrag von 24.648,29 ATS. Auch die im Zusammenhang mit dem Weinbau geltend gemachten Vorsteuerbeträge (2001 ATS 12.284,54) wurden nicht anerkannt.

Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 1998

Innerhalb der mit Bescheid genehmigten Fristverlängerung brachte der Berufungswerber am 2. September 2004 Berufung ein und führte aus: "Die Berufung richtet sich gegen die Nichtanerkennung eines einheitlichen land- und forstwirtschaftlichen Betriebes unter Annahme der Liebhaberei."

Weinbaubetrieb:

"Unter dieser Tz. behandelt die Betriebsprüfung sowohl den von ihr als solchen bezeichneten Weinbaubetrieb, als auch den verpachteten Betrieb und meint dazu, dass es sich um jeweils gesonderte Betriebe handle, die vom Ertrag und Aufwand her gesehen auch getrennt zu bewerten seien. Allein dies ist schon rechtsunrichtig.

Fest steht, dass Wein- und Ackerbau Ertragsquellen sind, die unter der Einkunftsart des § 21 EStG zu behandeln sind. Dies gesteht auch der BP-Bericht, wenngleich auch etwas weitwendig, zu.

Der Bericht meint allerdings deshalb von zwei Betrieben ausgehen zu können, weil die Ackerbauflächen verpachtet sind und die Weinbauflächen vom Pflichtigen selbst betrieben werden. Mit keinem Wort begründet der Bericht, warum es sich dabei nicht um einen einheitlichen Betrieb im Sinne der steuerlichen Betriebslehre handeln soll.

Die einheitlichen Betriebsarten unterscheiden sich nach den jeweiligen Kulturgattungen. So wird gelehrt, dass die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft vier Betriebe betreffen, wie etwa Einkünfte aus dem Betrieb von Landwirtschaft, Forstwirtschaft, Weinbau, Gartenbau, Obstbau, Gemüsebau usw.."

"Der gegenständliche Betrieb fällt unter lit. a und ist somit ein einheitlicher. Dass ein Teil dieser Flächen vom Pflichtigen selbst und ein anderer Teil im Wege der Verpachtung von einem Dritten bewirtschaftet wird macht die Betriebseinheit noch nicht zunichte, weil es ja dann im Belieben des Pflichtigen stünde, etwa durch eine Verpachtung aus einem einheitlichen Betrieb zwei Teilbetriebe zu machen, was alleine schon bedeuten müsste, dass es der Pflichtige in der Hand hätte, durch zivilrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten in das Besteuerungsverhalten der Abgabenverwaltung einzugreifen, was jedenfalls gegen die Grundsätze der wirtschaftlichen Betrachtungsweise verstieße.

Es wäre daher von einem einheitlichen Betrieb auszugehen gewesen, der eine einheitliche Erfassung zur Folge gehabt hätte.

Aber selbst wenn die unzutreffende Ansicht des Berichtes Bestand hätte, so wäre für den Standpunkt der Abgabenverwaltung nichts gewonnen. Von Liebhaberei geht der Bericht bloß deshalb aus, weil mit Ausnahme eines Rebenkaufs keinerlei Betriebsmittel, die zur Bewirtschaftung der Weingärten notwendig sind, aufwandsmäßig erfasst sind. Damit meint die Betriebsprüfung offenbar, dass es ein Kriterium der Liebhaberei sei, wie hoch ein Aufwand sei. Ist dieser Aufwand hoch, geht der Bericht offenbar von einer Einkunftsquelle aus, ist der Aufwand gering gehalten, läge dagegen Liebhaberei vor.

Dass diese Betrachtungsweise der Judikatur und der Verordnung krass widerspricht, bedarf wohl keiner besonderen Erläuterung. Liebhaberei ist grundsätzlich nur zu vermuten, wenn Verluste entstehen, die ihrerseits typischerweise einer besonders in der Lebensführung begründeten Neigung entsprechen.

Es geht also um zwei Kriterien, um eine Totalgewinnbetrachtung einerseits und eine Typizität im Sinne einer Lebensführung andererseits.

Keine dieser beiden für die Liebhaberei sprechenden Eigenschaften liegt hier vor:

Wie die Prognoserechnung ausweist, wird der Weinbaubetrieb, auch selbst bei dessen isolierter Betrachtung, in zehn Jahren einen Gewinn abwerfen, wobei die ersten drei Jahre (3.874,00 €) als Anlaufverluste anzusehen sind. Ab dem 4. Jahr gibt es nun Gewinne.

Dass das Bewirtschaften von Weinflächen für eine private Lebensführung spricht, noch dazu wenn wie hier nur Weintrauben verkauft (und nicht gekeltert) werden, ist erst recht nicht einzusehen.

Dass der Pflichtige seine Aufwendungen schlank hält, ist ein wichtiges Indiz für sein Gewinnstreben und nicht etwa für Liebhaberei. Bei dieser verfehlten Betrachtungsweise

übersieht die Abgabenverwaltung schlussendlich, dass sich der Pflichtige der Nachbarhilfe bedient, um wesentliche Bewirtschaftungsmaßnahmen (wie etwa die Bodenbereitung) zu setzen, was den Nachbarn mit unterschiedlichen Traubenlieferungen vergolten wird. Hier sei an die durchaus zulässige Drittelbewirtschaftung in Weinbaubetrieben erinnert, die gerade für die Gewinnerzielungsabsicht und nicht dagegen spricht."

"Die Prognoserechnung bezieht sich nur auf den von der Finanz als Weinbaubetrieb bezeichneten Teil. Unter Einbeziehung der Pächterträge kann jeweils keine Liebhaberei vorliegen. Es wird daher nochmals darauf verwiesen, dass der Berufungswerber immer von einem einheitlichen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb ausgeht. Für die Prognoserechnung wurden folgende Ausnahmen getroffen:

Die AfA wurde betriebswirtschaftlich (und nicht nach steuerlichen) Gesichtspunkten angesetzt.

Die Prognoserechnung wurde unter der Voraussetzung keiner Änderung der Bewirtschaftung erstellt.

Anteilige Ausgaben für die Verpachtung wurden ausgeschieden.

Es wurden folgende Ausnahmen (richtig wohl Annahmen) getroffen: Einnahmen plus 5 % pro Jahr, Zinsen minus 5 % pro Jahr

Es ergeben sich somit folgende Einkünfte:

Jahr	Einnahmen in €	Wareneinkauf, GwG, Beratung, Pflanzen in €	Reparatur, Afa, Zinsen in €	Jahresergebnis in €
1998	0,00	970,00	100,00	- 1.070,00
1999	1.383,00	2.730,00	1.061,00	- 2.408,00
2000	1.237,00		1.633,00	-396,00
2001	1.791,00	241,00	1.361,00	189,00
2002	1.980,00	591,00	1.316,00	73,00
2003	2.080,00		1.268,00	812,00
2004	2.184,00		1.223,00	961,00
2005	2.293,00		1.180,00	1.113,00

2006	2.408,00		1.139,00	1.269,00
2007	2.528,00		1.100,00	1.428,00

somit Gesamtüberschuss in Höhe von 1.971,00 €."

Festzustellen ist, dass bei der Prognoserechnung nur geschätzte Einnahmen und Ausgaben für AfA und Zinsen enthalten sind mit Ausnahme der Jahre 1998, in dem auch Beratungskosten, 1999, in dem sonstige Ausgaben, 2000, in dem Reparaturkosten, 2001 und 2002, in dem Kosten für Pflanzen enthalten sind.

"Wir ersuchen daher um Anerkennung des einheitlichen land- und forstwirtschaftlichen Betriebes als Einkunftsquelle für 1998 und alle Folgejahre und um Festsetzung der Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft für 1998 mit 18.300,00 €."

Gebäude

"Weiters wurden wie in der berichtigten Einkommensteuererklärung 2001 die aktivierten Anschaffungskosten des Gebäudes um 30% Privatanteil gekürzt."

Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid 1998

Mit Datum vom 2. September 2004 brachte der Berufungswerber eine Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid 1998 ein und brachte vor, dass sich die Berufung gegen die Nichtanerkennung eines einheitlichen land- und forstwirtschaftlichen Betriebes und die Annahme von Liebhaberei richte.

Wie in der berichtigten Umsatzsteuererklärung des Jahres 2001 sei die Vorsteuer der aktivierten Anschaffungskosten des Gebäudes um 30 % Privatanteil gekürzt worden.

Es werde daher ersucht, die Vorsteuer (nur Land- und Forstwirtschaft) mit 59.533,41 öS festzustellen und die Vorsteuer des einheitlichen land- und forstwirtschaftlichen Betriebes für 1998 und alle Folgejahre anzuerkennen.

Berufung gegen Einkommensteuerbescheid 2000

In der Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2000 führte der Bw. wie bisher aus und ersuchte um Festsetzung der Einkünfte aus einem einheitlichen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb in Höhe von -21.844,51 öS.

Bezüglich der Streichung der Ausgaben des technischen Büros (Tz. 23) im Ausmaß von 23.886,83 öS ersuchte er um Anerkennung der Ausgaben für das Sofa Wittmann (AfA 3.500,-

öS und IFB 1.575,-) und "S Umbauarbeiten" (AfA 1.467,- öS und IFB 6.599,- öS), zusammen mit 13.141,00 öS.

Er habe bis Dezember 2001 unbestrittenermaßen in seiner Wohnung in J ein Arbeitszimmer gehabt. Im Jahr 2001 sei das Büro nach P übersiedelt, welches ab Dezember 2001 nach Beendigung der Umbauarbeiten bezugsfertig gewesen sei. Die AfA und der IFB des Sofas seien daher sowohl 2000 als auch 2001 als Betriebsausgaben (im Arbeitszimmer) anzuerkennen und seien diese Einrichtungsgegenstände Ende 2001 zum Teilwert von 0,00 öS entnommen worden.

Die "Schiener Umbauarbeiten" (P) könnten keinesfalls unter § 20 EStG 1988 fallende Aufwendungen der privaten Lebensführung darstellen, da sie ausschließlich das Büro betroffen hätten.

Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2001

In der ebenfalls am 2. September 2004 gegen den Einkommensteuerbescheid 2001 eingebrachten Berufung wiederholte der Berufungswerber sein bisheriges Vorbringen betreffend die Einkommensteuer und ersuchte um Festsetzung der Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft mit - 34.977,- öS und führte weiters hinsichtlich des technischen Büros aus, dass laut Betriebsprüfungsbericht Ausgaben in Höhe von 76.957,87 öS nicht anerkannt worden seien. Die Berufung richte sich gegen die Streichungen betreffend Videowagen (2.908,00 öS), O. Waschtisch (4.623,50 öS), Bild Proll (5.833,33 öS), diverse Installationen (12.000,00 öS), Stühle (6.000,00 öS), AfA für Sofa W. (3.500,00 öS), AfA für Schiener aus 2000 (1.467,00 öS) und Schiener Umbauarbeiten 3.Teilrechnung (3.711,00 öS), zusammen 40.042,83 öS.

Hinsichtlich des Wechsels des Büros (Arbeitszimmer J zu Büro P) verweise er auf die Begründung der Berufung betreffend das Jahr 2000 und werde ergänzend ausgeführt, dass der Teilwert zum 31.12.2000 0,00 öS betragen habe, da die Gegenstände privat nicht zu verwenden gewesen seien. Hinsichtlich des Obi Waschtischs, des Videowagens, des Bilds Proll, der diversen Installationen und der Stühle werde bemerkt, dass es sich keinesfalls unter § 20 EStG 1988 fallende Aufwendungen handle, da diese im Büro P erfolgt seien. Dies treffe ebenso für die Umbauarbeiten Schiener in P zu.

Er ersuche daher um Anerkennung der Aufwendungen gemäß § 20 EStG.

Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid 2001

In der Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid betreffend das Jahr 2001 führte der Berufungswerber wie bisher aus und ersuchte hinsichtlich der Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft um Festsetzung der Vorsteuer mit 12.284,54 öS und hinsichtlich des technischen Büros um Festsetzung der Vorsteuer in Höhe von 136.322,71 €.

Vorhalt vom 9.2.2005

Mit Vorhalt vom 9. Februar 2005 ersuchte das Finanzamt den Bw. um Aufklärung, warum trotz der, anlässlich der am 3. Juni 2004 stattgefundenen Schlussbesprechung erfolgten einstimmigen Zurechnung bestimmter Aufwendungen zur privaten Lebensführung, die zum damaligen Zeitpunkt außer Streit stehenden privaten Aufwendungen nunmehr der betrieblichen Sphäre zugerechnet würden (betrifft die Einkommensteuerbescheide 1999, 2000, 2001 und die korrespondierenden Umsatzsteuerbescheide der Jahre 2000 und 2001). Die damals zur Diskussion gestellte Liste, die am 3. Juni 2004 als Besprechungsgrundlage gedient habe, müsse daher noch einmal auf die private und betriebliche Veranlassung hin überprüft werden (Augenschein, Lokalisierung, ...).

Antwortschreiben vom 11. März 2005

In seinem Antwortschreiben vom 11. März 2005 teilte der steuerliche Vertreter des Bw. mit, dass im Zuge der Schlussbesprechung einstimmig vereinbart worden sei, bestimmte Aufwendungen der privaten Lebensführung zuzurechnen.

Die Berufungen würden sich nicht gegen die o.a. Darstellung richten, sondern gegen die Entnahmewerte. Die private Nutzung der gegenständlichen Anlagegüter ab dem Erwerb des Büros werde nicht bestritten, sondern nur die Höhe der Teilwerte.

Stellungnahme der Betriebsprüfung

In der Stellungnahme der Betriebsprüfung vom 28. April 2005 zur Berufung führte diese aus, dass im Zuge der Schlussbesprechung einvernehmlich die in den Berufungen angeführten, nicht anerkannten Betriebsausgaben besprochen und dann ausgeschieden worden seien.

Im Zeitpunkt der Betriebsprüfung sei von Seiten des Bw. nicht mehr eindeutig zuordenbar gewesen, welche Gegenstände sich zum Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitszimmers in der Wohnung des Abgabepflichtigen und welche sich in seinem neuen Büro befunden hätten.

Die Entnahmewerte für die Gegenstände "bäuerliche Sessel" (1999) sowie des "Sofas W." nach 2 Jahren mit 0,00 öS anzusetzen, sei der Betriebsprüfung nach den Erfahrungen des täglichen Lebens zu gering erschienen.

Um einer Diskussion über einen vertretbaren Ansatz von Teilwerten zu entgehen, seien die obgenannten Gegenstände - auch mangels einer ausreichenden Erklärung über die betriebliche Notwendigkeit von Seiten des Bw. - von der Betriebsprüfung gleich im Jahr der Anschaffung der privaten Lebensführung zugerechnet worden. Dies gelte auch für das Jahr 2001.

Bei den im Jahr 2001 nicht anerkannten Gegenständen (Videowagen, O.-Waschtisch, Bild P., div. Installationen, Stühle) hätte die betriebliche Notwendigkeit schon in der Schlussbesprechung nicht nachgewiesen werden können. Vielmehr läge deren private Verwendung sehr nahe. Darüber hinaus habe sich sowohl der Videowagen, wie auch das Bild Proll im Zeitpunkt der Betriebsbesichtigung (März, April 2004) noch in J (Privatwohnung) befunden.

Betriebsprüfungsbericht 1999

Zur Klarstellung des Sachverhalts (Ausführungen hinsichtlich der Betriebsausgaben und Vorsteuern betreffend die Land und Forstwirtschaft - Weinbau) werden an dieser Stelle die Ausführungen des den Parteien bekannten Betriebsprüfungsberichtes vom 18. November 1999 kurz wiederholt.

Die Vorsteuer aus der Land und Forstwirtschaft betrage lt Aufstellung des Steuerpflichtigen 154.337,81 öS. Von diesem Betrag würden 6.897,80 auf die Übergabekosten der Einfamilienhäuser in R und H. entfallen und weitere 147.440,01 auf Baumeisterarbeiten.

Eine Vorlage von Bauunterlagen sei nicht erfolgt, jedoch habe die amtliche Ermittlung ergeben, dass die Errichtung des Gassenwohntraktes auf dem Grundstück H. von der Baubehörde freigegeben worden sei und sich das Wohnhaus im Rohbauzustand befinde, weshalb die beantragte Vorsteuer für Landwirtschaft der Privatsphäre zuzuordnen und folglich nicht anzuerkennen sei.

Berufung gegen UVA-Festsetzung

Diesbezüglich brachte der Bw. in seiner Berufung gegen den Bescheid über die Festsetzung der Umsatzsteuer 1-9/1999 vor, dass er den gegenständlichen Betrieb mit der Verpflichtung der Gewährung eines lebenslangen Wohnrechtes an die Übergeber erworben habe. Ohne Gewährung desselben (+ Altersversorgung) hätte er den Betrieb nicht erwerben können. Weiters sei ein Wirtschaftsgebäude errichtet worden. Im Zuge dieser Errichtung habe er auch für die Erfüllung des Wohnrechtes Sorge getragen. Bei der Baulichkeit handle es sich derzeit um einen Rohbau. Er beabsichtige im Wirtschaftsgebäude eventuell einen Heurigen

einzurichten. Der Meinung, es handle sich hierbei um ein Wohnhaus, könne daher nicht gefolgt werden. Offenbar stütze sich diese Meinung auf die Einstufung seitens der Baubehörde. Wirtschaftlich betrachtet handle es sich um ein landwirtschaftliches Gebäude.

Stellungnahme der BP vom 3.4.2000 zur UVA-Berufung

Das Gebäude in H. sei am 22. Februar 2000 von der Betriebsprüfung besichtigt worden und habe diese auch Einsicht in den Bauakt bei der Baubehörde in Ht genommen. Gemäß diesem und der Baufreigabe wurde die Errichtung eines Einfamilienhauses genehmigt. Der Gassentrakt sei zum Zeitpunkt der Besichtigung wie im Bauplan, errichtet und noch im Rohbauzustand gewesen.

Die wirtschaftliche Betrachtung ergebe nachfolgendes Bild: Laut Einreichplan vom 17. Dezember 1982 sei der Neubau des Einfamilienhauses in H. bewilligt worden. Gebaut sei nur der Seitentrakt worden. Am 12 Juni 1998 sei an S.E. für die Errichtung des Gassentraktes eine Baubewilligung erteilt worden. Laut Bauplan würden im Erdgeschoß zwei Zimmer, ein Wohnzimmer mit einer Küche von 4,41 m² und die Nebenräume sowie im Keller Räume von 47,07m² errichtet. Das zeige die Errichtung eines typischen Einfamilienhauses, dessen Kosten der Privatsphäre zuzuordnen seien. Die landwirtschaftliche Nutzung wäre im Hinblick auf den minimalen Ertrag (wobei nicht sämtliche angeführte Ausgaben berücksichtigt worden seien) als Liebhaberei zu werten.

Die Übergabe des Wohnhauses sei laut Übergabevertrag am 13. November 1998 erfolgt. Von S.E. sei laut Grundbuchsauszug lediglich das bebaute Grundstück, H. übergeben worden. Es sei kein landwirtschaftlicher Betrieb übergeben worden. Auch sei das von der Burgenländischen Landesregierung im Jahre 1985 gewährte Wohnbauförderungsdarlehen nur für die Errichtung des Wohnhauses gewährt worden. Für Wirtschaftsgebäude gebe es keine (Wohnbau)Förderung. Laut Grundbuchsauszug habe der Pflichtige die land- und forstwirtschaftlichen Flächen bereits in den Jahren 1992-1996 erworben.

(alte) Replik auf die Stellungnahme vom 13.10.2000

In seiner Replik auf die Stellungnahme der Betriebsprüfung vom 13. Oktober 2000 brachte der Berufungswerber hinsichtlich des Wohnhauses vor:

"Wie bereits in der Berufung ausgeführt, ist die wirtschaftliche Betrachtungsweise und nicht die Einstufung der Baubehörde heranzuziehen. Gerade im ländlichen Bereich wird ein Großteil der Gebäude dieses Umfanges als Einfamilienhäuser eingereicht. Die wirtschaftliche Nutzung ist aber eine andere. Dies ist oft historisch durch ein Naheverhältnis des Bürgermeisters

bedingt, da in diesen Bereichen oft nicht nach der Nutzung gefragt werde. Die Einreichung hat 1982 stattgefunden und kann selbstverständlich jederzeit geändert werden. Es ist nicht klar, ob eine Besichtigung stattgefunden habe, denn diese hätte alles geklärt. Tatsache ist, dass den Übergebern ein lebenslanges Wohnrecht eingeräumt worden ist. Zusätzlich ist das Wirtschaftsgebäude für die bereits 1992 und 1996 durch Schenkung erworbenen und durch Zukäufe erweiterten landwirtschaftlichen Flächen errichtet worden. Der landwirtschaftliche Betrieb hat daher bereits vor Errichtung des Wirtschaftsgebäudes bestanden und kann ohne dieses nicht bewirtschaftet werden."

Berufungsentscheidung der FLD In der Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 18. Oktober 2002 wurde die Berufung gegen U 1-9/1999 als unbegründet abgewiesen und begründend ausgeführt, dass sich die Abzugsberechtigung an der Frage, ob der Berufungswerber ausgehend von den mit der Familie Sc geschlossenen Übergabeverträgen überhaupt einen landwirtschaftlichen Betrieb übernommen hat, orientiere.

Nach den amtlichen Ermittlungen der Betriebsprüfung in der Gemeinde Ht habe der Berufungswerber im Jahr 1998 zwei, in nämlicher Gemeinde gelegene Einfamilienhäuser gegen Einräumung eines Fruchtgenusses (Frau T.L.) sowie eines Wohnrechtes (S.E.) erworben.

Wiewohl der Berufungswerber unbestrittenermaßen Eigentümer landwirtschaftlich genutzter Flächen sei, respektive im Berufszeitraum Umsätze aus dem Verkauf von Weintrauben erzielt habe, sei weder ein Bezug des Erwerbes obgenannter Grundstücke zur Bewirtschaftung von Weinbauflächen, noch die Errichtung eines Wirtschaftsgebäudes nachvollziehbar. In Ansehung des durch Fotos dokumentierten Augenscheins werde eindeutig dargelegt, dass es sich bei dem an der Adresse H. errichteten Rohbau nicht einmal ansatzweise um ein Wirtschaftsgebäude, sondern eindeutig um ein Wohnhaus handle. Die von der Baubehörde vorgenommene Einstufung finde somit Deckung mit den tatsächlichen Verhältnissen. Daran habe auch das Argument, dass die eventuelle Errichtung eines Heurigen geplant sei, nichts ändern können.

Vorlage

Am 25. Mai 2005 legte das Finanzamt die Berufung dem UFS zur Entscheidung vor.

Am 27. September 2010 übermittelte die steuerliche Vertretung des Bw. nachfolgende Prognoserechnung für den Weinbau:

Jahr	Einnahmen in €	Beratung, GwG, Pflanzen in €	Zinsen, AfA, Reparatur in €	Jahresergebnis in €	Ergebnis kumuliert in €
1998	0,00	970,00		-1.113,00	-1.113,00
1999	1.383,49	2.730,67	1.061,23	-2.408,41	-3.521,41
2000	1.236,89		2.926,90	-1.690,01	-5.211,42
2001	1.791,26	309,86	2.358,81	-877,41	-6.088,82
2002	1.980,04	591,49	807,73	580,82	-5.508,00
2003	2.295,17	392,09	1.059,43,	843,65	-4.664,35
2004	2.393,52		787,74	1.605,78	-3.058,57
2005	1.053,30		846,21	207,09	-2.851,48
2006	1.771,70		915,33	856,37	-1.995,11
2007	2.220,71		1.077,90	1.142,81	-852,30
2008	593,48		1.118,12	-524,64	-1.376,94
2009	2.142,22		671,10	1.471,12	94,18
2010	2.321,43		673,00	1.648,43	1.742,61

Vorhalt

In der Folge übermittelte der UFS nachfolgendes Schreiben an die steuerliche Vertretung des Bw.. Auf die Berufungsjahre bezogen lautet dieses wie folgt:

"Anlässlich der Überprüfung wurde nachfolgender Sachverhalt festgestellt:

Der Bw. besitzt in h Grundstücke im Gesamtausmaß von 14,9189 ha.

Davon bewirtschaftete er Weingärten im Ausmaß von 1,2726 ha selbst und hatte er 12,5252 ha Äcker verpachtet, zusammen 13,7978 ha. Bei dem verbleibenden Rest handelt es sich um einen Niederwald.

Im Jahr 2002 wurde ein Teil der Weinbaufläche gerodet und betrug diese in der Folge nur mehr 0,98 ha. Die landwirtschaftlich genutzte Fläche stieg auf 13,71 ha.

Trotz Rodung der Weinbauflächen wurden Pflanzen angeschafft. Wieso?

Gemäß der "Prognoserechnung" erwirtschaftete der Bw. zwischen 1999 und 2001 Einkünfte aus dem Weinbaubetrieb zwischen ~1200 € und ~1800 €. Trotz Rodung stiegen die Einnahmen um Jahr 2002 um ~200 €. Dies ist dem UFS nicht nachvollziehbar.

Sie geben an, dass die Arbeiten im Weinbau nicht durch den Bw. persönlich wahrgenommen werden, sondern in Nachbarschaftshilfe gegen Überlassung von Trauben. Bitte geben sie Anschrift und Adresse dieses (dieser) Nachbarn bekannt.

Weinstöcke weisen üblicherweise eine Lebensdauer von ca. 35 Jahren auf. Wieso rechnen sie mit einer Nutzungsdauer von 100 Jahren?

In Ihrer "Prognoserechnung" weisen sie Zinsen auf. Wofür wurde der Kredit aufgenommen, wieso sind diese Zinsen unterschiedlich hoch, manchmal steigend und manchmal fallend?

Hinsichtlich der Nichtanerkennung der Rechnung Sch wurde festgestellt, dass diese Firma bekannt gab, dass die Arbeiten nicht in ihrem Büro ausgeführt wurden.

Sie behaupten seit Jahren einen Heurigen eröffnen zu wollen. Wie weit ist dieses Projekt gediehen.

Bitte legen sie die Einnahmen - Ausgabenrechnungen und das Anlagenverzeichnis für die Land und Forstwirtschaft und den Weinbau ab dem Jahr 1998 vor."

Erörterungstermin am 30. November 2010

Beim Erörterungstermin erschien die steuerliche Vertreterin des Bw. Nach kurzer Besprechung des bisher festgestellten Sachverhalts legte sie eine Mappe mit vom Bw. zusammengestellten Unterlagen vor.

Aus diesen geht nachfolgender, auf die Berufungsjahre bezogener Sachverhalt hervor:

Grundstücke:

"Grundstück Nr. 8 wurde ursprünglich selbst bewirtschaftet. Vor allem der Weingarten, solange er noch ertragsfähig war. Danach (2003) wurde es erst ohne und später mit Hrn. J.B. für die Leistungserbringung von Dienstbarkeiten und Arbeiten im Weinbaubetrieb zur kostenlosen Nutzung bis Herbst 2010 überlassen.

Der Bw. bewirtschaftete vor Übergabe von Grundstück Nr. 8 an Hrn. J.B. die Grundstücke Nr. 8, 9, 10 a und b sowie Nr. 12, somit 1,2726 ha Weinbaufläche, 1,6477 ha Ackerfläche und 0,2159 ha Wald, gesamt 3,1332 ha selbst.

Im Laufe der Zeit (2002) wurde der sich auf dem Grundstück befindliche Weingarten gerodet und nicht mehr neu angepflanzt."

Anschaffung neuer Weinstöcke

"Da immer wieder Weinstöcke absterben, ist es auch notwendig diese in bestehenden Pflanzungen zu erneuern."

Nachbar

"Die Nachbarschaftshilfe wurde von Hrn. J.B. geleistet."

Höchstserträge und Preis

"Jeder Weinbauer ist verpflichtet gem. Weingesetz 1999 Transportbescheinigungen als auch Erntemeldungen sowie Stammdatenerhebungen der Bundeskellereiinspektion vorzulegen. Dadurch liegen alle Daten nachvollziehbar vor. Die jahresbedingten Änderungen ergeben sich durch die Witterungsverhältnisse."

Der vorgelegten Transportbescheinigungen und Erntemeldungen stammen aus den Jahren 2000 - 2010, weisen jedoch unterschiedliche (Betriebs)Adressen auf, H., R, sowie unterschiedliche Unterschriften des Lieferanten auf Gl., Se, Sj, La, Lt.

Rechnung Sch

"Die Rechnung wurde zurückgezogen, weshalb sie kein Thema sein könne."

Heuriger

"Bedingt durch die Rechtsunsicherheit aufgrund der Nichtentscheidung ist dieser nicht eröffnet worden. Nach einer Entscheidung wird es (das Thema) gerne wieder aufgenommen und das Augenmerk mehr wieder auf den landwirtschaftlichen Betrieb gerichtet. Vorläufig hat sich der Schwerpunkt der Arbeit auf das technische Büro verlagert."

Amt der Burgenländischen Landesregierung

Eine am 29. November 2010 durchgeführte Befragung der für Wohnbauförderung zuständigen Beamtin des Amtes der Burgenländischen Landesregierung ergab, dass der Bw. eine Wohnbauförderung für das Objekt H. erhalten hat. Eine derartige Förderung werde nur für

Wohngebäude, nicht aber für Betriebsgebäude gewährt. Anlässlich der Kollaudierung (Erteilung der Benutzungsbewilligung) habe eine Begehung stattgefunden und habe diese nichts Gegenteiliges ergeben. Eine (Selbst)Anzeige, dass statt des Wohngebäudes (teilweise) ein Wirtschaftsgebäude errichtet werde sei nicht erfolgt.

Befragung von Hrn J.B.

Am 15. Dezember 2010 gab Hr J.B. über ha. Befragung bekannt, dass er die Weingärten des Bw. betreut habe, aber dies nicht mehr tue. Der Bw. kenne kaum die Felder und den Weinbau und kümmere sich nicht um diese, da er in Wien ein technisches Büro betreibe. Aus diesem Grund könne er sich auch nicht vorstellen, dass der Bw. jemals einen Heurigen eröffnen werde.

Die Spritzmittel und die sonstigen Aufwendungen für den Weinbau zahle der Bw.. Für seine (J.B.s) Aufwendungen/Leistungen habe er als Gegenleistung nur die Pacht des Grundstückes bekommen. Der Bw. verfüge über keinerlei Geräte bzw. landwirtschaftliche Maschinen. Diese würden ausschließlich von ihm stammen. Er (Hr. J.B.) habe die Arbeiten teilweise auch von einem Bekannten durchführen lassen.

Bei den beiden Häusern handle es sich um Wohnhäuser und nicht um Betriebsgebäude. Das Haus in der R werde von der Mutter des Bw. bewohnt, jenes in der H. von Onkel und Tante, die aber nicht verheiratet seien.

Auskunftersuchen beim Gemeindeamt

Eine neuerliche Befragung am 11. April 2011 des beim Gemeindeamt in Ht angestellten Bediensteten (Hrn. U) ergab ebenso, dass es sich bei den Gebäuden in R und H. eindeutig um Wohngebäude handle und diese von Lt, bzw. S.E. bewohnt würden. Es wären auch nie Betriebsgebäude gewesen.

Der Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Berufungsverhandlung wurde mit Schriftsatz vom 19.5.2011 zurückgezogen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist einerseits das Vorliegen eines einheitlichen Betriebes in Bezug auf den verpachteten und den eigenbewirtschafteten Betrieb, andererseits die Höhe der von der Betriebsprüfung aus dem Betriebsvermögen des technischen Büros des Bw. ausgeschiedenen Wirtschaftsgüter, weiters die Nichtanerkennung der für die Gebäude in h geltend gemachten Vorsteuern.

Diesbezüglich vertritt der Bw. die Ansicht, dass zu 70% ein Betriebsgebäude vorliegt, während die Betriebsprüfung dieses als reines Wohngebäude qualifiziert.

Zu den Berufungspunkten im Einzelnen:

Vorliegen eines einheitlichen Betriebs

Die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft zählen zu den betrieblichen Einkunftsarten.

§ 21 Abs. 1 Z 1 EStG 1988 zählt verschiedene Betriebsarten auf, die jeweils unter den Begriff Land und Forstwirtschaft zu subsumieren sind, wie Landwirtschaft, Forstwirtschaft, Weinbau, etc .

Das bedeutet nicht notwendigerweise, dass sämtliche Betriebsarten gemeinsam vorliegen müssen, aber auch nicht, dass die Entfaltung mehrerer, der im Gesetz aufgelisteten Tätigkeiten zwingend zu einem einheitlichen Betrieb führen.

Ziffer 1 leg.cit. ist vielmehr als beispielhafte Aufzählung der land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeiten mit einem Auffangtatbestand zu verstehen. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes können land- und forstwirtschaftliche Betriebe sowohl einen einheitlichen Betrieb oder auch getrennte Betriebe darstellen (VwGH vom 10.9.1975, 1300/73, 1975,246).

Ein land- und forstwirtschaftlicher Teilbetrieb setzt grundsätzlich ein eigenes Wirtschaftsgebäude, eigene Wirtschaftsgüter, eine ausreichende landwirtschaftlich genutzte Fläche und eine gesonderte Rechnungsführung voraus (VwGH vom 11.12.1990, 90/14/0199, 1991,539).

Eine gesonderte Betriebsrechnung allein begründet noch keinen Teilbetrieb. Fehlt sie allerdings müssen andere Merkmale, die eine gewisse Selbständigkeit hinreichend zum Ausdruck bringen, herangezogen werden (VwGH vom 7.10.1970, 873/68, 1971,81).

Liegt ein selbständiger Teilbetrieb vor, so kann dies auch ein Gewerbebetrieb oder eine Vermietungstätigkeit (§ 28 EStG 1988) sein. Die Einkünfte aus der Land- und Forstwirtschaft sind davon unabhängig dem § 21 leg. cit. zuzuordnen.

Weist ein Betrieb eine eigene organisatorisch in sich geschlossene und mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestattete Betriebsstruktur auf, ist er als Einheit zu sehen.

Wie seitens der Betriebsprüfung festgestellt wurde, verpachtete der Bw., der hauptberuflich ein technisches Büro in Wien betreibt, im Berufszeitraum land- und forstwirtschaftlichen

Flächen im Gesamtausmaß von 12,5252 ha. Weiters betrieb er auch einen Weinbau mit 1,2726 ha.

Die Verpachtung ist nach Ansicht des Senates eine unabhängig vom Weinbau entfaltete Tätigkeit, die organisatorisch und wirtschaftlich von diesem getrennt ist. Der Selbstbetrieb eines Weinbaus weist nämlich eine völlig andere Bewirtschaftungsart wie die (langjährige) Verpachtung auf, und ist als organisatorisch und wirtschaftlich eigenständig anzusehen.

Der erkennende Senat gelangte somit zu der Überzeugung, dass der Ansicht des Bw., dass ein einheitlicher Betrieb vorliegt, nicht zu folgen ist, sondern, dass zwei eigenständige voneinander unabhängige Betriebe vorliegen, die jeweils unter den Begriff Land und Forstwirtschaft zu subsumieren sind. Diese Schlussfolgerung hat zur Konsequenz, dass die Einnahmen und Ausgaben dem jeweiligen Betrieb direkt zuzuordnen sind.

Weinbaubetrieb (Einkunftsquelle oder Liebhaberei?)

Hinsichtlich des durch die Betriebsprüfung als Liebhaberei qualifizierten Weinbaubetriebes hat der Senat darüber zu befinden, ob dieser objektiv gesehen in einem absehbaren Zeitraum einen Gesamtüberschuss erwarten lässt, wobei die Lage und Größe, die Kulturgattung und die tatsächliche Bewirtschaftungsweise zu beachten sind. Neben objektiven Merkmalen sind auch subjektive Momente des Bw. in Erwägung zu ziehen.

Der Zeitraum innerhalb dessen ein Gesamtüberschuss erwirtschaftet werden kann, muss absehbar sein, um die Betätigung als Einkunftsquelle qualifizieren zu können. Dies ist dann der Fall, wenn sie nach den wirtschaftlichen Gepflogenheiten als übliche Rentabilitätsdauer des geleisteten Mitteleinsatzes kalkuliert wird.

Aufgrund der nunmehr vorgelegten Einnahmen-Ausgabenrechnung sowie der Prognoserechnung für den Weinbaubetrieb, die mit den tatsächlichen, bis 2009 erwirtschafteten Einkünften übereinstimmen, sowie der Aussage von Hrn. J.B., dass die Arbeiten durch ihn und mit seinen Geräten gegen Überlassung eines Grundstückes zur Bewirtschaftung erfolgten, gelangte der Senat zu der Überzeugung, dass keine Liebhaberei vorliegt, da sich bereits im 4. Jahr der Bewirtschaftung ein Gesamtgewinn von 401,11 € ergibt.

In der, im Zuge des Erörterungsgesprächs übergebenen Vorhaltsbeantwortung gibt der Bw. hinsichtlich der Zinsen befragt bekannt, dass der zugrunde liegende Kredit für die Erweiterung und die Renovierung des Gebäudes in H. aufgenommen wurde. Er kann daher nicht bei den Einkünften aus dem Weinbaubetrieb geltend gemacht werden.

Hinsichtlich der für Reparaturen, Zinsen und AfA geltend gemachten Aufwendungen wird auf die unten angeführten Erwägungen (siehe Punkt "Haus - Vorsteuern") verwiesen.

Die Einkünfte aus dem Weinbaubetrieb werden daher wie folgt festgestellt:

Jahr	Einnahmen in €	Ausgaben in €	Ausgaben in €	Jahressumme in €	Gesamtsumme in €
1998	0,00		970,00 (Beratung)	-970,00 (-13.348 öS)	-970,00
1999	1.383,49	1.022,71 (Pflanzen)	1.707,96 (Beratung)	-1.347,18 (-18.538 öS)	-2.317,18
2000	1.236,89			1.236,89 (17.020 öS)	-1.080,29
2001	1.791,26	178,09 (Pflanzen)	131,77 (GwG)	1.481,40 (20.385 öS)	401,11
2002	1.980,04	591,49 (Pflanzen)	-	1.388,55	1.789,66

Ausgaben technisches Büro - sonstige Wirtschaftsgüter

Bild Proll + Videotisch

Da im Zuge der Betriebsprüfung festgestellt wurde, dass sowohl das Bild, als auch der Videotisch im Prüfungszeitpunkt noch in der Privatwohnung des Bw. (J) vorhanden waren, wurden die dafür angefallenen Aufwendungen zu Recht aus den Ausgaben ausgeschieden und die Vorsteuer versagt.

Schiener Umbauarbeiten

Auch wenn der Bw. in seinem Berufungsvorbringen behauptet, diese hätten ausschließlich das Büro in der Wohnung P betroffen, wurde festgestellt, dass zwar in den ursprünglich vorgelegten Teilrechnungen als Leistungsort die Adresse P 24 aufscheint, dies jedoch mit Schreiben vom 23. März 2004 von der Fa. Sch Bau korrigiert und nachfolgendes mitgeteilt

wurde: "Bezugnehmend auf unsere Teilrechnungen Nr 282/00-01, Nr 390/00-01, Nr. 413/00-01 und Nr 290/01-02 teilen wir Ihnen mit, dass die Leistungen für die oben genannten Teilrechnungen in xxxx H. sowie in R erbracht wurden.

Weiters teilte der Bw. in der, im Zuge des Erörterungstermins vom 30. November 2010 vorgelegten Vorhaltsbeantwortung mit, dass "die Rechnung zurückgezogen wurde, weshalb sie kein Berufungspunkt mehr sein könne".

Der Senat gelangte somit zu der Überzeugung, dass diese Ausgaben nicht mit dem Betrieb des Architekturbüros in Zusammenhang stehen. Somit verbleibt es einerseits bei der Nichtanerkennung dieser Aufwendungen, andererseits bei der Versagung der Vorsteuer.

Haus - Vorsteuern

Mit Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 18. Oktober 2002 wurde die Berufung gegen den Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid für den Zeitraum 1-9/1999 als unbegründet abgewiesen und begründend ausgeführt, dass sich die Abzugsberechtigung an der Frage, ob der Berufungswerber - ausgehend von den mit der Familie Sc geschlossenen Übergabeverträgen - überhaupt einen landwirtschaftlichen Betrieb übernommen habe, orientiere.

Nach den amtlichen Ermittlungen der Betriebsprüfung in der Gemeinde Ht habe der Berufungswerber im Jahr 1998 zwei in nämlicher Gemeinde gelegene Einfamilienhäuser gegen Einräumung eines Fruchtgenusses sowie eines Wohnrechtes erworben. Wie wohl der Bw. unbestrittenermaßen Eigentümer landwirtschaftlich genutzter Flächen sei, respektive im Berufszeitraum Umsätze aus dem Verkauf von Weintrauben erzielt habe, sei weder ein Bezug des Erwerbes obgenannter Grundstücke zur Bewirtschaftung von Weinbauflächen, noch die Errichtung eines Wirtschaftsgebäudes nachvollziehbar. In Ansehung des durch Fotos dokumentierten Augenscheins werde eindeutig dargelegt, dass es sich bei dem an der Adresse H. errichteten Rohbau nicht einmal ansatzweise um ein Wirtschaftsgebäude, sondern eindeutig um ein Wohnhaus handle. Die von der Baubehörde vorgenommene Einstufung finde somit Deckung mit den tatsächlichen Verhältnissen. Daran habe auch das Argument, dass die eventuelle Errichtung eines Heurigen geplant sei, nichts ändern können.

Im nunmehrigen Verfahren wurden hinsichtlich der vom Bw. als Betriebsgebäude geltend gemachten Gebäude weitere Erhebungen durchgeführt.

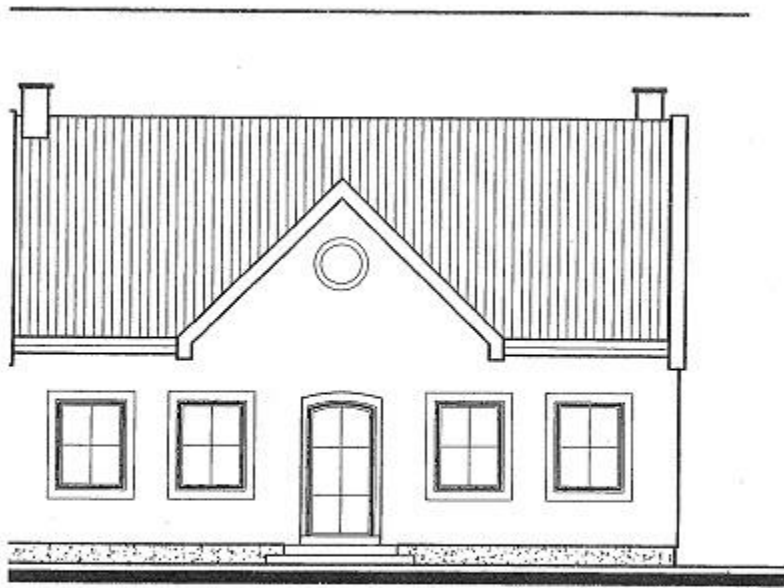
Die Befragung von Hrn. J.B. ergab, dass es sich bei dem Haus in der H. eindeutig um ein Wohnhaus und nicht um ein Betriebsgebäude handelt, das zudem dem Onkel und der Tante des Bw als Wohnsitz diene.

Außerdem ergab die Befragung der für Wohnbauförderung zuständigen Beamtin des Amtes der Burgenländischen Landesregierung, dass der Bw. eine Wohnbauförderung erhalten habe, die aber nur für Wohngebäude, und nicht für Betriebsgebäude gewährt werde. Anlässlich der Kollaudierung (Erteilung der Benutzungsbewilligung) habe zudem eine Begehung stattgefunden die nichts Gegenteiliges ergeben habe.

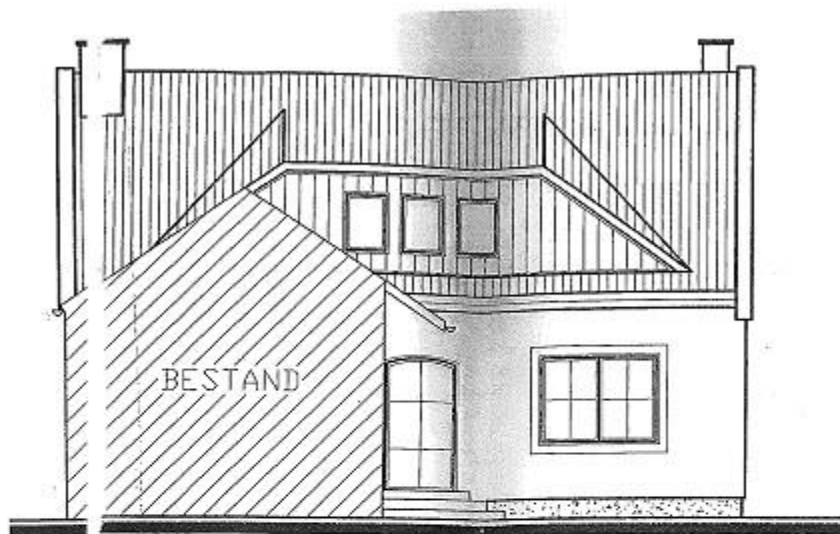
Eine nochmalige h.a. Anfrage bei der Gemeinde Ht bestätigte diese Feststellungen.

Letztlich zeigen auch die im Akt befindlichen Baupläne und Bilder, dass es sich bei dem berufungsgegenständlichen Gassentrakt eindeutig um ein Wohngebäude handelt.

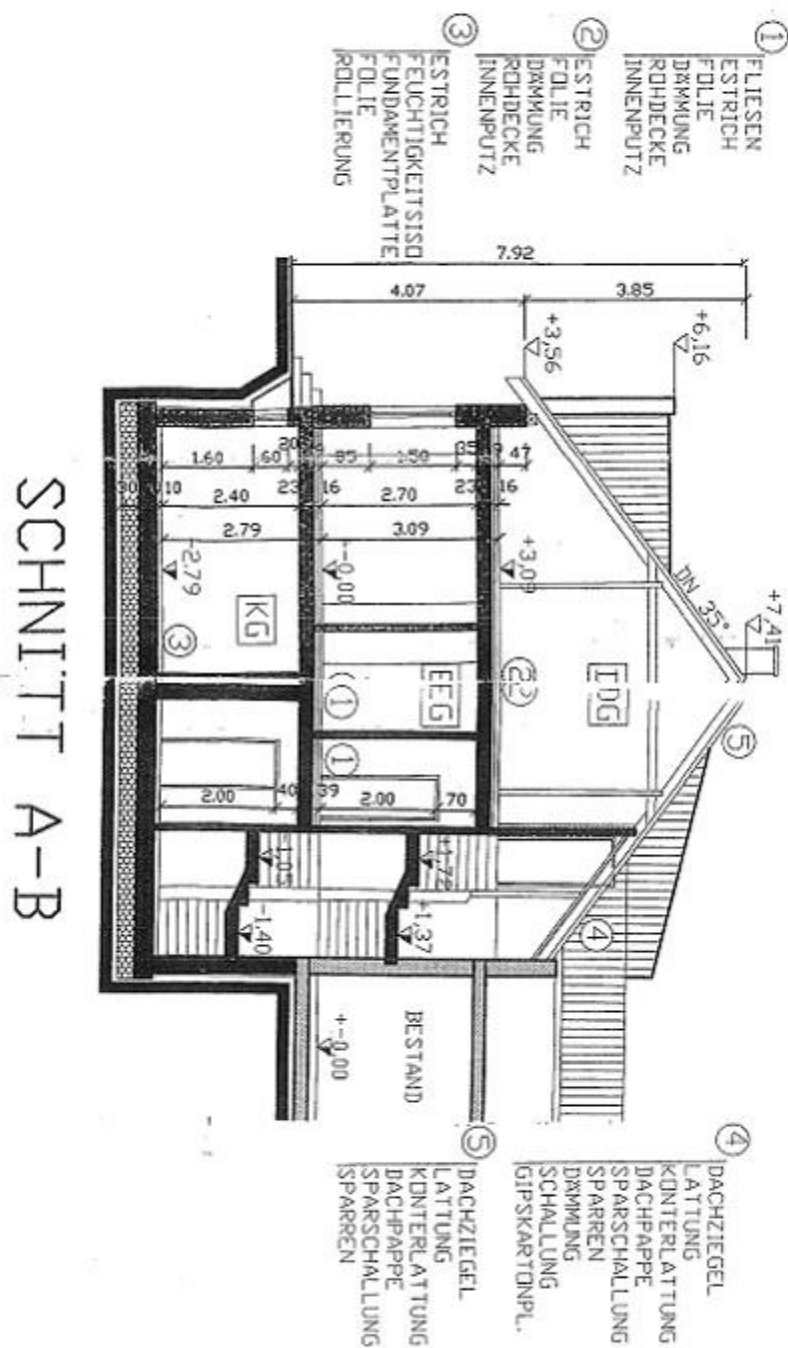


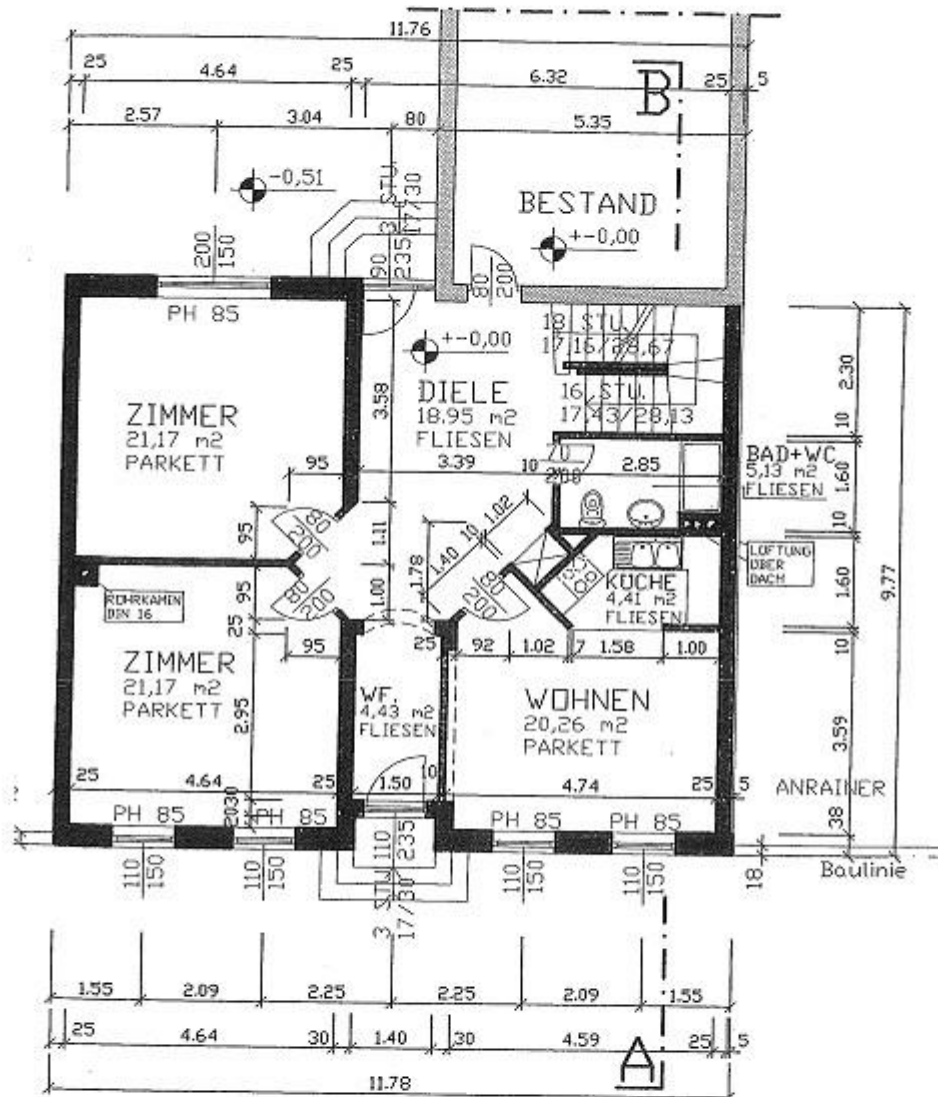


NORDANSICHT

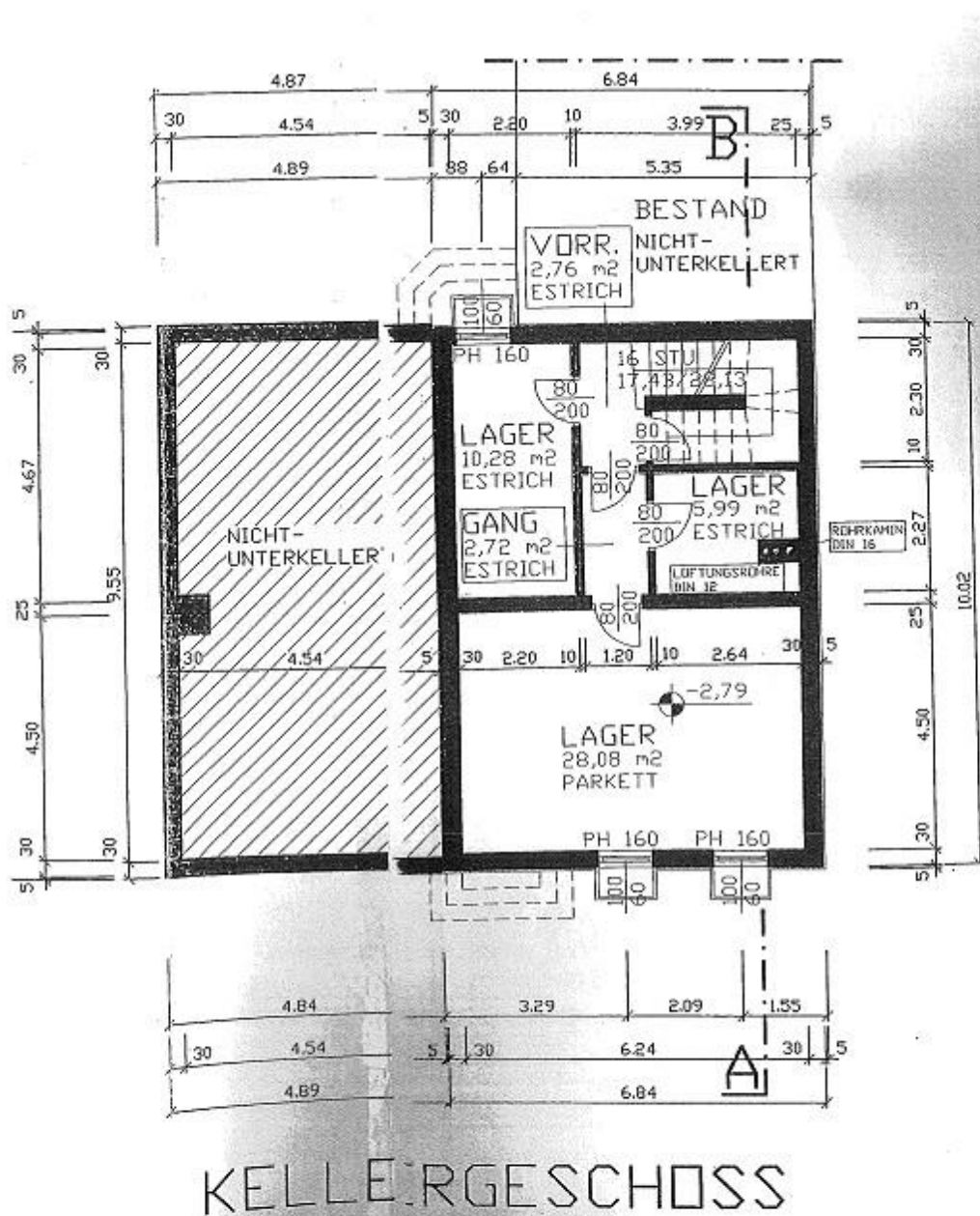


SÜDANSICHT





ERDGESCHOSS



Der Senat gelangte somit aus vorgenannten Gründen zur Auffassung, dass es sich bei dem Gebäude H. eindeutig um ein Wohngebäude handelt und kein Betriebsgebäude vorliegt.

Somit sind sowohl die hierfür geltend gemachten Betriebsausgaben, als auch der Vorsteuerabzug zu versagen.

Da auch die im Weinbaubetrieb geltend gemachte AfA, ebenso wie die Zinsen, nach den Angaben des Bw. ausschließlich das vorbezeichnete Haus betreffen, hat dies zur Folge, dass bei den Einkünften aus dem Weinbaubetrieb weder die für die Absetzung der Abnutzung geltend gemachten Beträge noch die Zinsen, noch die Reparaturarbeiten anerkannt werden können.

Infolge der Nichtanerkennung der vorgenannten Betriebsausgaben ergibt sich bei den Einkünften aus dem eigenbewirtschafteten Weinbaubetrieb - wie oben ausgeführt - bereits im 4. Jahr der Bewirtschaftung ein Gesamtgewinn, weshalb dem Berufungsbegehren auf Zuerkennung der Einkunftsquelleneigenschaft Folge zu geben war mit der Konsequenz, dass die Einkünfte einkommensteuerlich im o.a. Ausmaß zu erfassen waren.

Umsatzsteuer

Hinsichtlich der Umsatzsteuer wird festgehalten, dass gemäß § 2 Abs. 1 UStG 1994 Unternehmer ist, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt. ... Gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt.

Da - wie oben ausgeführt - der Betrieb des Weinbaus eine Einkunftsquelle darstellt, bzw. dem Bw. insofern Unternehmereigenschaft zukommt, waren einerseits die aus dem Weinbau erzielten Einnahmen umsatzsteuerlich zu erfassen, andererseits die mit diesem im Zusammenhang stehenden Vorsteuern (1998: 161,67 €, 1999: 377,63 €; 2001: 38,15 €) anzuerkennen.

Berechnung der Einkünfte aus Land und Forstwirtschaft in €

	2001
L+F lt. angefochtenen Bescheid	2.036,91
+ Weinbau lt. Erklärung	1.481,40
Einkünfte aus L+F	3.518,31

Berechnung der Umsätze in öS

	2001
Umsätze lt. angefochtenen Bescheid	1.075.354,19
Umsätze Wein	24.648,29
Gesamtumsätze	1.100.002,48

Berechnung der Vorsteuern (vergl. Seite 20 BE):

Jahr	Ausgaben in €	Vorsteuer in €	VSt in öS	VSt lt. angefochtenen Bescheid	VSt lt BE
2001	GwG 131,77	21,96	=524,95	94.249,74	94.774,69
	Pflanzen 178,09	16,19			
		= 38,15			

Nach der Berufungsentscheidung verbleiben hiermit eine Umsatzsteuerdifferenz (zu Unrecht geltend gemachte Vorsteuern) zwischen der unrichtigen Jahreserklärung und der Berufungsentscheidung von € 4.674,00 und eine Einkommensteuernachforderung von € 4.530,00, die als objektive Verkürzungsbeträge anzusehen sind.

Zur subjektiven Tatseite ist festzuhalten, dass einerseits unzweifelhaft Privataufwendungen unter Betriebsaufwand erfasst wurden und dies im Zuge des langandauernden Abgabenrechtsmittelverfahrens sogar auch schon zugestanden wurde, andererseits Vorsteuern im Zusammenhang mit dem verfahrensgegenständlichen Gebäude in H. zu Unrecht geltend gemacht wurden.

Sämtliche im Finanzstrafverfahren getätigte Einwendungen gegen die Abgabenvorschriften wurden bereits im Abgabenverfahren minutiös überprüft, die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz kommt daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu dem Schluss, dass die in der Berufungsentscheidung zur Abgabenfestsetzung getroffenen Feststellungen auch für Zwecke des Finanzstrafverfahrens übernommen werden können.

Nach der Art und Verwendung der unter Betriebsaufwand erfassten Privataufwendungen muss es der Bw. auch ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden haben, dass er eine Verkürzung von Abgaben durch Einreichung unrichtiger Jahreserklärungen für das Jahr 2001 versucht hat.

Dass es sich bei dem Gebäude in H. nicht um ein Wirtschaftsgebäude handelt, war bereits Ergebnis der Umsatzsteuernachschau für das 1999. Spätestens nach dem Ergehen der Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion am 18. Oktober 2002 war dem Bw. somit klar, dass ihm ein Vorsteuerabzug zu diesem Bereich nach Ansicht der Finanzverwaltung nicht zusteht. Er hat somit wider besseres Wissen nach diesem Termin für das Jahr 2001 unrichtige Jahreserklärungen eingereicht und somit auch in diesem Punkt den Versuch einer Abgabenverkürzung zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden.

Der Tatbestand ist somit in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.

Abs. 2: Bei Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, ob die Verkürzung oder der Abgabenausfall endgültig oder nur vorübergehend hätte eintreten sollen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

Abs. 3: Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Abs. 4: Bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, hat die Bemessung der Geldstrafe mit mindestens einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe zu erfolgen. Die Bemessung einer diesen Betrag unterschreitenden Geldstrafe aus besonderen Gründen ist zulässig, wenn die Ahndung der Finanzvergehen nicht dem Gericht obliegt

Der strafbestimmende Wertbetrag beträgt neu € 9.204,00, die Höchststrafe nach § 33

Abs. 5 FinStrG daher € 18.408,00.

Die ausgesprochene Geldstrafe nach dem erstinstanzlichen Erkenntnis bei dem in diesem Erkenntnis der Bestrafung zu Grunde gelegten strafbestimmenden Wertbetrag macht 31,67 % der Höchststrafe aus.

An Milderungsgründen sind dem Bw. nach Ansicht der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz die bisherige Unbescholtenheit, die vollständige Schadensgutmachung (das Abgabenkonto ist seit 29. Dezember 2011 auf Null) sowie der Umstand, dass es beim Versuch geblieben ist anzurechnen. Dem steht kein Erschwerungsgrund gegenüber.

Zudem hat nach ständiger Judikatur die überlange, nicht vom Bw. zu vertretende, Verfahrensdauer sowie der Umstand, dass seit der letzten Tathandlung ein langer Zeitraum des Wohlverhaltens vergangen ist, in die Strafbemessung Eingang zu finden.

Für die überlange Verfahrensdauer wird ein Abschlag von € 500,00 angesetzt.

Unter Neubewertung der festgestellten Milderungsgründe zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz und unter Berücksichtigung der bescheidenen wirtschaftlichen Lage des Bw. (für das letztveranlagte Jahr 2009 wurden lediglich Einkünfte in der Höhe von € 12.792,74 angesetzt) erscheint dem Unabhängigen Finanzsenat die aus dem Spruch ersichtliche, wesentlich verminderte Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe tat- und schuldangemessen.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zu verhängende neu bemessene Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des erkennenden Berufungssenates dem festgestellten Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der genannten Milderungs- und Erschwerungsgründe.

Eine Reduktion auf eine Mindeststrafe im Sinne des § 23 Abs. 4 FinStrG kam wegen der beharrlich leugnenden Verantwortungslinie des Bw. im Zusammenspiel mit einer erdrückenden Beweislage hinsichtlich der Geltendmachung von Privataufwendungen und der ausdrücklichen Negierung der ihm bekannten Rechtsansicht der Finanzverwaltung hinsichtlich des Komplexes Wohngebäude/Wirtschaftsgebäude nicht in Betracht.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der Geldstrafe, maximal von € 500,00 festzusetzen ist.

Wien, am 12. Jänner 2012