



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Erbgemeinschaft P.O. u. Miterben nach S. G. (6Erben) vertreten durch Dr. Reinhard Kohlhofer, Rechtsanwalt, 1130 Wien, Fasangartengasse 35, vom 12. November 2001 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 1/23 jeweils vom 16. Oktober 2001 betreffend

- Umsatzsteuer 1996 (St.Nr.069xx) sowie
 - Feststellung von Einkünften gem. § 188 BAO für 1997 (St.Nr.070xx)
- gemeinsam entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Die Abgabenhöhe bzw. die Bemessungsgrundlagen betragen in Euro:

Umsatzsteuer für das Jahr 1996 (in Euro):

| | |
|-----------------|------------|
| Zahllast | 120.664,88 |
|-----------------|------------|

Feststellung von Einkünften gem. § 188 BAO für das Jahr 1997 – Bemessungsgrundlagen (in Euro)

| Beteiligte | Einkünfte aus Gewerbebetrieb | Verrechenbarer Verlust | Veräußerungsgewinn |
|-------------------|---|-----------------------------------|---------------------------|
| Gesamt | 708.357,59 | 1.392,27 | 706.965,32 |
| P.O. | 472.238,47 | 928,25 | 471.310,22 |

| | | | |
|-------------|------------|--------|------------|
| E.H. | 118.059,64 | 232,12 | 117.827,52 |
| K.Schw. | 39.353,14 | 77,40 | 39.275,74 |
| K.Wo. | 39.353,14 | 77,40 | 39.275,74 |
| W.Schw. | 19.676,60 | 38,66 | 19.637,94 |
| G.La. | 19.676,60 | 38,44 | 19.638,16 |

Entscheidungsgründe

Bei der Bw. handelt es sich um die Erbengemeinschaft nach der am N.N verstorbenen Frau G.S..

Frau G.S. führte bis zu ihrem Tod einen Handelsbetrieb für Rauchrequisiten in Form eines Einzelunternehmens.

Im Zeitraum Juni bis Juli 2001 fanden **Betriebsprüfungen** (Bp) sowohl hinsichtlich der Einkommen- und Umsatzsteuer für die Jahre 1996 und 1997 als auch der einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung für das Jahr 1997 statt.

Den daraus resultierenden steuerlichen Feststellungen lag laut den Bp-Berichten der nachstehende Sachverhalt zugrunde:

"Frau G.S. war Hauptmieterin des Geschäftslokals in 1010-Wien. Am 1.8.1996 stellte Frau G.S. an die Firma M.GmbH ein Anbot auf Verkauf ihrer Hauptmietrechte am Geschäftslokal bzw. Übergabe der gesamten Geschäftseinrichtung inklusive Inventar und Warenlager um einen Betrag iHv ATS 11 Millionen netto und Hinterlegung von ATS 1 Million netto. Die Mietrechte samt Geschäft sollten laut Anbot bis spätestens 1.1.1997 übergeben werden. Dieses Anbot wurde im Beisein von Frau B.M. (Nichte und Bevollmächtigte der Frau G.S.) von Frau G.S. und Frau B.M. unterzeichnet.

Mit Kaufvertrag vom 14.8.1996 wurde das Geschäftslokal um einen Kaufpreis iHv ATS 6 Millionen netto (Anbot vom 1.8.1996 war über ATS 12 Millionen netto!) an die Firma M.GmbH verkauft (Übergabe des Kaufgegenstandes am 10.1.97). Laut Vertrag ist eine Anzahlung iHv ATS 2 Millionen bei Unterfertigung des Kaufvertrages zu entrichten. Der Kaufpreisrest von ATS 4 Millionen ist bei Übergabe des Kaufgegenstandes (10.1.97) fällig. Tatsächlich wurde am 14.8.1996 ein Scheck der Firma M.GmbH (Käuferin) iHv ATS 2 Millionen treuhändig an Frau Dr.K. (Rechtsanwältin) übergeben. Der Kaufpreisrest iHv ATS 4 Millionen wurde am 10.1.1997 überwiesen. Damit war der gesamte Kaufpreis laut Kaufvertrag vom 14.8.1996 beglichen.

Zusätzlich zu den bereits erwähnten Geldflüssen wurde am 14.8.1996 (=Datum des

Kaufvertrages) ein Betrag iHv ATS 5 Millionen in bar von der Firma M.GmbH an Frau B.M. übergeben (schriftliche Bestätigung der Frau B.M. liegt vor).

Über Befragung bestätigte Frau B.M., dass sie als Bevollmächtigte der Frau G.S. für diese und in deren Namen einen Betrag iHv ATS 5 Millionen in bar von der Firma M.GmbH erhalten habe (Niederschrift vom 9.7.2001).

Somit sind für den Verkauf des Geschäfts der Frau G.S. nicht wie im vorliegenden Kaufvertrag vereinbart nur ATS 6 Millionen netto bezahlt worden, sondern zusätzlich ein Betrag von ATS 5 Millionen brutto (= netto ATS 4.166.667,67)."

Seitens der Bp wurden aufgrund dieses Sachverhaltes die folgenden Feststellungen getroffen:

Umsatzsteuer 1996:

Die bisher erklärten Entgelte des Jahres 1996 seien um einen Betrag von ATS 4.166.667,67 zu erhöhen.

Einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung 1997 – Veräußerungsgewinn 1997:

Der bisher erklärte Veräußerungsgewinn der Erbengemeinschaft nach Frau G.S. (Verkauf des Geschäftes per 10.1.1997) erhöhe sich um einen Betrag von ATS 4.166.667,00.

In Folge dieser Feststellungen wurden die Verfahren durch die Abgabenbehörde erster Instanz wieder aufgenommen und die jeweiligen **Sachbescheide mit Datum 16.10.2001** hinsichtlich Umsatzsteuer für das Jahr 1996 sowie hinsichtlich der Feststellung von Einkünften gem. § 188 BAO für das Jahr 1997 erlassen.

Die Umsatzsteuer 1996 wurde mit einem Betrag von ATS 1.660.385,00 festgesetzt, woraus eine Nachforderung von ATS 833.334,00 resultierte.

Die Feststellung der Einkünfte gem. § 188 BAO aus Gewerbebetrieb für 1997 erfolgte mit einem Betrag von ATS 9.747.213,00.

Mit zwei im Begründungsteil inhaltlich gleichlautenden Schriftsätzen vom 12.11.2001 wurde gegen die beiden angeführten Bescheide **Berufung** erhoben.

Es wurde eingewendet, dass die Behörde davon ausgegangen sei, dass Frau B.M. einen bisher verschwiegenen Betrag iHv ATS 5 Mio. für und im Namen der Frau G.S. erhalten habe und zwar zusätzlich zum Kaufpreis für den Verkauf des Geschäftslokals. Diese Tatsachenfeststellung sei grob unrichtig und aktenwidrig. Soweit die Feststellungen auf rechtlichen Erwägungen beruhten, sei die Rechtsauffassung ebenfalls unrichtig.

Es sei davon auszugehen, dass B.M. als Angestellte im Betrieb der G.S. arbeitete und die Buchhaltung führte. Es sei ihr gelungen, der 85jährigen Geschäftsinhaberin einzureden, dass sie völlig überschuldet sei und der Konkurs drohe. Sie sollte daher das Geschäft verkaufen.

Die diesbezüglichen Bemühungen führten auch dazu, dass Interessenten für das Unternehmen gefunden wurden, wobei am 1.8.1996 ein schriftliches Anbot über einen Betrag von ATS 11 Millionen netto errichtet worden sei. B.M. sei es in der Folge im Zusammenwirken mit der Rechtsanwältin Dr.K. gelungen, Frau G.S. einzureden, dass das Unternehmen einen viel geringeren Wert habe.

Am 7.8.1996 habe Frau G.S. eine beglaubigte Vollmacht für B.M. unterzeichnet, wobei diese Vollmacht ausdrücklich auf den Räumungsvergleich betreffend das Geschäftslokal und die Unterzeichnung des Kaufvertrages eingeschränkt gewesen sei. Dr.K. habe einen Kaufvertrag vorbereitet, mit welchem das Geschäftslokal um einen Betrag von ATS 6 Millionen netto verkauft werden sollte. Dieser Vorgang sei nachvollziehbar. Der Vertrag sei am 14.8.1996 sowohl von Frau G.S. als auch B.M. unterschrieben worden.

Frau G.S. erkrankte kurze Zeit danach und verstarb am 5.1.1997. Die Räumung des Geschäftslokales und Übergabe an die Käuferin wurden erst nach dem Ableben der Inhaberin von Frau B.M. vollzogen, wobei diese sich bei dieser Gelegenheit Waren in beträchtlichem Wert zugeeignet habe. Es habe von Anfang an der Verdacht bestanden, dass in Verbindung mit dem Verkauf des Unternehmens sowie der Übergabe des Geschäftslokales zum Nachteil der Inhaberin vorgegangen worden sei.

P.O. habe als Haupterbe nach G.S. am 2.3.1997 Anzeige bei der Wirtschaftspolizei erstattet, welche in der Folge zu Hausdurchsuchungen sowie Einvernahmen der Söhne der Frau B.M. führte. Ein Sohn habe angegeben, dass seine Mutter bei ihm verpackte Ware im Verkaufswert von etwa ATS 500.000,00 bis ATS 1 Million eingelagert habe. Sowohl er als auch sein Bruder hätten zur selben Zeit von der Mutter erhebliche Geldzuwendungen zur Anschaffung zweier Wohnungen erhalten.

Beweis dafür: Akt25 des LG für Strafsachen Wien. Die Käuferin habe bestätigt, den gesamten Warenbestand an Frau B.M. verschenkt zu haben. Befragt zur Zahlung habe der Geschäftsführer der Käuferin Herr P.F. angegeben, dass er lediglich einen Scheck iHv ATS 2,2 Millionen in die Kanzlei der Dr.K. zur Sicherstellung gebracht habe. Mit weiteren Geldbewegungen hätte er nichts zu tun gehabt. B.M. habe stets bestritten, im Zuge des Verkaufes Geld erhalten zu haben. Der Sohn C.O. habe aber bei seiner Einvernahme vom Erhalt einer Provision aus dem Verkauf des Geschäftslokales berichtet.

Das o.a. Strafverfahren sei mangels Nachweis von Geldflüssen eingestellt worden.

Die Erben der G.S. haben im Jahr 1998 beim BG Donaustadt (Akt34, worauf als Beweis verwiesen werde) eine Klage auf Rechnungslegung gegen B.M. eingebracht, welche in der Zwischenzeit mit rechtskräftiger Verurteilung der Beklagten abgeschlossen wurde. Die Beklagte B.M. wurde für schuldig gesprochen, den Klägern binnen vier Wochen unter Vorlage eines Verzeichnisses die von ihr ...verbrachten Gegenstände und deren Verkaufspreise

anzugeben und ... Verfahrenskosten zu ersetzen.

In diesem Verfahren seien alle Beteiligten vernommen worden. B.M. habe, zum Angebot über ATS 12 Millionen befragt, angegeben, dass "... Tante Grete nie im Leben das Geschäft um ATS 12 Millionen angeboten hat". Weiteren Fragen sei sie ausgewichen und habe bestritten, dass mehr bezahlt worden sei. Zur Einschränkung der Vollmacht befragt, habe sie gemeint "Tante Grete war sehr misstrauisch". Sie sei bei der Vertragsunterfertigung dabei gewesen, habe sich jedoch inhaltlich nicht darum gekümmert, da dies für sie nicht wichtig war. Sie gab zu, dass sie ihren Söhnen im Dezember 1996 erhebliche Geldbeträge gegeben habe. Es habe sich um Ersparnisse und um Beträge von ihren Eltern gehandelt. Seit 1.1.1997 sei sie in Pension.

Hinsichtlich eines ihrem Sohn gehörigen Geschäftslokales in der Shopping City Süd, habe sie einen Investitionsbedarf von ATS 500.000,00 bestätigt und zugegeben, dass das Geld von ihr gekommen sei.

Auf die ausdrückliche Frage, ob sie für den Verkauf des Geschäftes der G.S. etwas bekommen habe, antwortete sie mit "Nein" und habe dies über nochmalige explizite Nachfrage ausgeschlossen. Der Sohn, C.O., habe bei seiner Einvernahme die Frage nicht beantwortet, ob seine Mutter eine Provision erhalten habe.

Die Bw. sei der Ansicht, dass die Behörde aufgrund der eindeutigen Beweislage hätte feststellen müssen, dass B.M. den Betrag von ATS 5 Mio. persönlich übernommen und für sich persönlich verwendet habe und der Betrag nicht an Frau G.S. weitergegeben worden sei. Der Betrag von ATS 5 Mio. sei nicht den Erben zuzurechnen. B.M. sei nicht bevollmächtigt gewesen Geldbeträge entgegenzunehmen. Es widerspräche nicht nur der eindeutigen schriftlichen Einschränkung der Vollmacht, sondern auch ihren eigenen Angaben, wonach Frau G.S. alle Geldangelegenheiten selbst in die Hand genommen habe und auch ihr gegenüber höchst misstrauisch gewesen wäre. Mangels Bevollmächtigung habe daher eine wirksame Zahlung des Kaufpreises an B.M. nicht erfolgen können. Die in der Buchhaltung der M.GmbH aufgefundene Bestätigung zeige deutlich, dass sich offenbar P.F. bei Übergabe des Bargeldes von ATS 5 Mio. habe absichern wollen.

G.S. habe niemals auch nur den Anschein erweckt, Kaufpreiszahlungen in dieser Höhe könnten an eine Angestellte erfolgen. Die finanzielle Abwicklung habe sie sich selbst vorbehalten und nicht nur den vereinbarten Kaufpreis selbst in Empfang genommen, sondern sogar vorerst eine Sicherstellung für die tatsächliche Zahlung verlangt. Dies stimme auch damit überein, dass die schriftlich erteilte Vollmacht ausdrücklich auf die bloße Unterfertigung des Kaufvertrages (offenbar zur Sicherung, falls die Verkäuferin durch plötzliche Erkrankung selbst nicht mehr unterschreiben könne) sowie die Räumung des Geschäftslokales eingeschränkt worden sei. Diese Bevollmächtigung begründe keine Anscheinsvollmacht für das Inkasso des Gutteils des Kaufvertrages. (vgl. MietSlg. 41.056).

Zusammenfassend ergebe sich eindeutig, dass B.M. den Betrag von ATS 5 Mio. für sich selbst als Provision für die Vermittlung des höchst lukrativen Geschäftes von der M.GmbH erhalten habe. Nicht anders sei zu erklären, dass der Geschäftsführer P.F. bei seinen Einvernahmen sowohl bei der Wirtschaftspolizei als auch bei Gericht nichts von dieser beträchtlichen Zahlung erwähnt habe, obwohl dies ohne Rechtsnachteile für ihn möglich gewesen wäre. Der Grund liege darin, dass dieser Betrag als Provision an die "Vermittlerin" B.M. bezahlt worden sei. Als Beweis werde auf die genannten Gerichtsakten, die Einvernahme der Erben und des Zeugen M.H. verwiesen.

Da sich somit für das Jahr 1996 kein höheres Entgelt als das bereits erklärte ergebe, beantragte die Bw. die ersatzlose Aufhebung der angefochtenen Bescheide.

In der **Stellungnahme vom 19.12.2001** verwies die Bp u.a. auf die Vollmacht der Frau B.M. für den Verkauf des Geschäftslokales und ihre Bestätigung gegenüber der Bp einen Betrag von ATS 5 Mio. in bar als Bevollmächtigte für und im Namen von Frau G.S. von der M.GmbH erhalten zu haben. Die Initiative für den Verkauf des Lokales sei aufgrund des Angebotes von G.S. ausgegangen. Der Ansicht der Bw., dass es sich bei den ATS 5 Mio. um eine "Vermittlungsprovision" für B.M. gehandelt habe, könne nicht gefolgt werden.

Mit **Gegenäußerung vom 17.5.2005** zur Stellungnahme der Bp verwies die Bw. u.a. darauf, dass Frau B.M. keine Vollmacht für den Verkauf des Geschäftslokales gehabt habe, sondern eine auf den Abschluss eines allfälligen Räumungsvergleiches und die Unterfertigung der Vertragsurkunde bezogene Vollmacht. Es habe sich bei der erwähnten "Provision" nicht um eine "Vermittlungsprovision" im technischen Sinn gehandelt, denn tatsächlich habe Frau B.M. einen Barbetrag iHv ATS 5 Mio. persönlich übernommen und die Übernahme bestätigt, das Geld aber nicht an die Verkäuferin weitergegeben, sondern für sich selbst verwendet. Frau B.M. habe nach Auftauchen des diesbezüglichen Beleges mit großem Aufwand versucht eine angebliche Weitergabe des Betrages an die Erblasserin zu konstruieren. Es sei ihr, nach anfänglicher Klageerhebung durch die Staatsanwaltschaft, gelungen, durch stets unterschiedliche Behauptungen, die Staatsanwaltschaft Wien völlig zu verwirren und letztlich dazu zu bewegen, das Strafverfahren einzustellen.

Die Berufungen wurden samt den o.a. angeführten Schriftsätzen an den Unabhängigen Finanzsenat (UFS) vorgelegt.

Durch den UFS wurde Einsicht in die Arbeitsbögen der Bp und in die angeführten Gerichtsakte genommen sowie zusätzliche Zeugeneinvernahmen durchgeführt. Jene Teile der Gerichtsakte, die mit der im Berufungsverfahren zu klärenden Frage des Kaufpreises für das Geschäft der Frau G.S. zusammenhängen, sind nachstehend dargestellt und liegen in Kopie im Akt vor.

A) Unterlagen aus den Arbeitsbögen der Bp aus dem Jahr 2001

- *ANBOT* vom 1.8.1996 der Frau G.S. an die Firma M.GmbH über das "Hauptmietrecht am Geschäftslokal in 1010-Wien".

Die Anbotsbedingungen lauten (zusammengefasst): Hinterlegung von ATS 1 Million plus Mehrwertsteuer bei einem Notar zur Bezahlung offener Rechnungen und Exekutionsforderungen. Weiterführung des Geschäftes, aber Übergabe der Mietrechte bis zum 1.1.1997. Übergabe der gesamten Geschäftseinrichtung samt Inventar und Warenlager plus "good will" und Kundenstock zum Restbetrag von ATS 11 Millionen plus Mehrwertsteuer. Für Einrichtung und Warenlager ist ein gesonderter Vertrag zu erstellen, da kein Unternehmensverkauf vorliegt. Die neue Monatsmiete darf nicht höher sein als max. ATS 55.000,00 zzgl. Nebenkosten und Mehrwertsteuer und es muss ein neuer Mietvertrag zustande kommen. Es ist festgehalten, dass die Unterzeichnung des Anbots durch Frau G.S. im vollen Besitz ihrer geistigen und körperlichen Kräfte im Beisein ihrer Nichte erfolgt. Es wird bestätigt, dass nur Herr Prokurist M.G. berechtigt ist, das Geschäftslokal zu vermitteln. Das Anbot ist von Frau G.S. (Besitzerin), Frau B.M. (Nichte) und Herrn M.G. unterzeichnet.

- Notariell beglaubigte *VOLLMACHT* der Frau G.S. an Frau B.M. vom 7.8.1996. Es handelt sich um ein Formblatt für eine allgemeine und unbeschränkte Vollmacht.

Im Text sind folgende Worte/Wortfolgen unterstrichen: allgemeine und unbeschränkte; alle in § 1008 ABGB angeführten Geschäfte; Stimmrecht; Grundbuchsgesuche; Prozessvollmacht. Am Ende der Vollmacht, nach Orts- und Datumsangabe, ist eine handschriftliche Einfügung vorhanden.

Auf einem Zusatzblatt ist durch den Notar angeführt: Bestätigt wird die Echtheit der Unterschrift der Frau G.S., geboren ... Festgehalten wird, dass die nach dem Datum der Urkunde ersichtliche, handschriftliche Einfügung "Eingeschränkt auf den Räumungsvergleich betreffend Geschäftslokal G.S., 1010-Wien für den 10.1.1997 und die Unterzeichnung des Kaufvertrages" vor Unterfertigung erfolgte.

- *KAUFVERTRAG* vom 14.8.1996 zwischen Frau G.S., Hauptmieterin des Geschäftslokals in 1010-Wien, und der Firma M.GmbH.

Die wesentlichen Punkte des Vertrages lauten:

I. ... Gegenstand dieses Kaufvertrages ist die Geschäftseinrichtung dieses Lokales, die sämtliche Investitionen der Verkäuferin und das Warenlager zum Stichtag 10.1.1997 beinhaltet. ...

II. Der vereinbarte Kaufpreis beträgt inkl. Entschädigung für die Kosten der Umsiedlung und sämtlicher Unkosten der Geschäftsaufgabe ATS 6 Millionen zzgl. 20% Mehrwertsteuer und ist wie folgt zu entrichten:

Eine Anzahlung von ATS 2 Millionen bei Unterfertigung dieses Kaufvertrages, wobei ATS 1

Million zu Handen des Vertragsverfassers RA Dr.K., 1010 Wien, auf dessen Konto bei ... und ATS 1 Million auf das Konto der Frau G.S. eingezahlt wird. Der Kaufpreisrestbetrag von ATS 4 Millionen ist bei Übergabe des Kaufgegenstandes zu bezahlen. ...

IV. Die Übergabe und Übernahme des Kaufgegenstandes erfolgt am 10.1.1997 und ist Zug um Zug gegen Bezahlung des an diesem Tag fälligen Kaufpreisrestbetrages durchzuführen. ... Der am 10.1.1997 fällige Restkaufpreis von ATS 4 Millionen ist unter Abzug einer allfälligen Akontozahlung laut vorstehender Vereinbarung auf das Konto von Frau G.S. zu überweisen. ...

VII. Die Mehrwertsteuer in der Gesamthöhe von ATS 1,2 Millionen wird von den beiderseitigen Steuerkonten der beiden Vertragspartner beim Finanzamt überrechnet.

VIII. Der Käufer übernimmt die Aufgabe mit dem Hausherrn (der Hausverwaltung) einen Hauptmietvertrag auszuhandeln, dessen Abschluss aufschiebende Bedingung für diesen Kaufvertrag ist. Die Verkäuferin verpflichtet sich über Aufforderung durch den Käufer auf ihre Mietrechte am Geschäftslokal ... unter der Bedingung der gänzlichen Kaufpreiszahlung zu verzichten und diese Verzichtserklärung der Hausinhabung gegenüber bei Hauptmietvertragsunterzeichnung Zug um Zug schriftlich abzugeben. ...

XII. Dieser Vertrag ist dadurch aufschiebend bedingt, dass der Hausherr den neuen Hauptmietvertrag samt Einräumens eines Untervermietrechtes unterzeichnet und die Verkäuferin einen Räumungsvergleich per 10.1.1997 schließt. Die Vergleichsausfertigung erhält nach Zustellung die Käuferin.

Der Vertrag ist von G.S. und B.M. sowie P.F. für die Käuferin unterzeichnet.

- *SCHECK* Bank X über ATS 2 Millionen vom 14.8.1996. Auf der Kopie ist auch eine Bestätigung enthalten: Übernommen am 14.8.1996 zur Durchführung laut Kaufvertrag zwischen G.S. und M.GmbH vom 14.8.1996. Stempel von RA Dr.K. samt Unterschrift einer Angestellten.

- *ÜBERWEISUNGSBELEG* vom 10.1.1997 über ATS 4 Millionen laut Kaufvertrag, gezeichnet Auftraggeber P.F. an Dr.K. und KONTOAUSZUG der M.GmbH

- *TELEBANKING ÜBERWEISUNG* vom 26.11.1998 über ATS 1,2 Millionen – Kaufvertrag-Umsatzsteuer der M.GmbH an den Vertreter der Bw.

- *AKTENVERMERK* vom 14.8.1996 der M.GmbH

"Betrifft: Geschäftsabwicklung: G.S./M.GmbH

Abhebung von Herrn P.F. vom ... Konto am 14.8.1996, Filiale: X laut Anordnung von Herrn T.H. sowie über Zweigstelle M.

Betrag von ATS 5 Millionen in bar sowie einen Barscheck von ATS 2 Millionen, Nr. ... zur Verwendung laut Kaufvertrag an RA-Kanzlei Dr.K. (siehe Kopie) übergeben.

Der Barbetrag über ATS 5 Millionen wurde Frau B.M. in bar ausbezahlt. Gezeichnet P.F.."

- *BESTÄTIGUNG* vom 14.8.1996: "Ich B.M., Adresse ..., notariell Bevollmächtigte der Frau G.S., für den Kaufvertrag (G.S. / M.GmbH) bestätige Herrn P.F. der Firma M.GmbH einen Betrag von ATS 5 Millionen. Wien, am 14.8.1996. Unterschrift: B.M."

- *NIEDERSCHRIFT* der Bp mit Frau B.M. als Auskunftsperson vom 9.7.2001: "Ich gebe zu Protokoll: Ich war die notariell Bevollmächtigte der Frau G.S. für den Verkauf des Geschäftslokales an die M.GmbH. ... Die Unterschrift auf der mir vorgelegten Bestätigung vom 14.8.1996 bezüglich Bargeldübernahme von der Firma M.GmbH (im Auftrag der Frau G.S.) stammt von mir. Ich kann mich an die genaue Höhe der übergebenen Geldsumme zwar nicht mehr erinnern, nehme aber an, dass die genannte Geldsumme (ATS 5 Millionen) stimmt."

B) Straftakt des LG für Strafsachen Wien aus 1997, Akt25

Diesem Verfahren liegt die Erstattung einer Strafanzeige vom 4.3.1997 wegen Verdachts nach §§ 127 und 146 StGB u.a. Delikte gegen Frau B.M. durch Herrn P.O. (Erbe nach G.S.) zugrunde. Sie wäre verdächtig im Zusammenhang mit ihrer früheren Tätigkeit als Buchhalterin bei G.S. bei der erfolgten Geschäftsauflösung samt Verkauf zwischen August 1996 bis Anfang Jänner 1997 betrügerische Handlungen gesetzt und einen Schaden von mehr als ATS 500.000,00 verursacht zu haben.

Der Anzeiger brachte in der handschriftlichen Darstellung u.a. vor, dass es zu unklaren Vorgängen im Zusammenhang mit dem Verkauf und der Auflösung des Geschäftes der Frau G.S. gekommen sei. Es läge ein Kaufvertrag vom 14.8.1996 mit einem Kaufpreis von ATS 6 Millionen vor, aber es existiere auch ein nicht datiertes und unterzeichnetes Anbot an die Käuferin über ATS 12 Millionen. Es habe ein Warenabverkauf stattgefunden und seien die restlichen Warenbestände von Frau B.M. bis 9.1.1997 unter Mithilfe ihrer Söhne verpackt und abtransportiert worden. Waren aus dem Geschäft sollen in der Wohnung des M.O. gelagert und zum Verkauf vorgesehen sein. Frau B.M. habe Anzahlungen iHv ATS 600.000,00 für die Wohnungen der Söhne geleistet. Woher das Geld stamme sei unklar. Ein Betrag von ATS 500.000,00 aus einem Sicherstellungsbetrag von insgesamt ATS 2,2 Millionen für den Geschäftsverkauf sei nach Wissen des Anzeigers nicht auffindbar. Es sei ihm zugetragen worden, dass Frau B.M. von einer Erbschaft iHv ATS 6 Millionen gesprochen habe. Frau B.M. habe keinen Erbenspruch, sie sei keine Nichte der Verstorbenen.

Da sich für die Veranlassung des Strafverfahrens nach Durchführung von Erhebungen und Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft keine genügenden Gründe ergaben, wurde das Verfahren gem. § 90 StPO 1975 aF eingestellt.

Im Zuge dieser Erhebungen wurden durch die Wirtschaftspolizei Zeugeneinvernahmen und auch Hausdurchsuchungen durchgeführt.

- Der Zeuge M.H., Neffe der Verstorbenen, gab am 24.3.1997 u.a. an, dass er seit ca. 15 Jahren im Geschäft tätig ist. Er hatte ein gutes Verhältnis zu seiner Tante, war aber bei den Verkaufsverhandlungen bezüglich des Geschäftes nicht eingebunden. Er wisse von einem Kaufanbot datiert mit 1.8.1996 von ATS 12 Millionen und werde er dieses vorlegen. Das Warenlager habe einen Wert von mindestens ATS 1 Million gehabt und sei der Rest durch Frau B.M. an einen unbekannten Ort verbracht worden.
- Betreffend das Warenlager gab Herr P.F. (Generalbevollmächtigter der M.GmbH) per Fax am 1.4.1997 an, dass die Warenbestände laut Kaufvertrag am 31.12.1996 ins Eigentum der Käuferin übergegangen sind. Auf Waren, die in der Zeit bis zur tatsächlichen Geschäftsübernahme am 7.1.1997 aus dem Geschäft entfernt worden seien, werde kein Anspruch erhoben. Die Waren wurden von ihm als alt und als "Schrott" bezeichnet.
- Der Zeuge M.O.; Sohn der B.M., gab am 7.4.1997 zur Finanzierung seiner Genossenschaftswohnung an, dass ATS 300.000,00 von seiner Mutter bezahlt wurden. Das Geld dafür stammte aus dem Verkauf einer Eigentumswohnung seiner Mutter sowie aus dem Erlös einer Lebensversicherung seines Stiefvaters und einer weiteren Erbschaft. Er hat beim Verpacken des Warenlagers geholfen und es befinde sich ein Teil des Lagers bei ihm. Den Verkaufswert der verpackten Waren schätzte er auf ATS 500.000,00 bis 1 Million. Es wäre ihm nicht bekannt, dass seine Mutter aus dem Verkauf des Geschäftes der G.S. eine Provision bekommen habe.
- Der Zeuge C.O., Sohn der B.M., gab am 7.4.1997 zur Finanzierung seiner Genossenschaftswohnung an, dass seine Mutter ATS 300.000,00 bezahlt habe. Das Geld solle aus einer Provision stammen, die seine Mutter aus dem Verkauf des Geschäftslokales G.S. erhalten habe. Wieviel Geld dies gewesen sei und wer ihr das Geld gegeben habe, könne er nicht angeben. Er hat beim Verpacken der Waren aus dem Geschäft geholfen. Ein Teil davon wurde in die Wohnung seines Bruders gebracht. Zu ihm wurde beschädigte Ware gebracht. Den Wert könne er nicht schätzen. Seines Wissens sei ein Teil der Waren bis dato an Privatpersonen verkauft worden, Näheres wisse er nicht.
- Als Zeuge am 15.5.1997 einvernommen, gab Herr P.F. gegenüber der Wirtschaftspolizei an, dass es neben dem Kaufvertrag für das Geschäftslokal mündliche Absprachen gegeben hat. Auch bezüglich des verbilligten Abverkaufes hat es Absprachen gegeben. Zu den Waren gab er (wie schon früher) an, dass diese entsorgungsreif und keinesfalls wertvoll waren. Über die Zahlungsweise des Geschäftslokals gab er an, dass er am 14.8.1996 einen Scheck in Höhe von ATS 2,2 Millionen in die RA-Kanzlei Dr.K. überbracht habe. Weiter habe er nichts mit den Geldbewegungen zu tun gehabt. Es sei ihm nicht bekannt, ob die Sicherstellung von ATS 2 Millionen in den Betrieb zurückgeflossen ist. Nähere Angaben könne er derzeit nicht machen.
- Die am 5.5.1997 in der Wohnung der Frau B.M. durchgeführte Hausdurchsuchung verlief

negativ, es wurden keine belastenden Dinge gefunden.

- Bei der am 5.5.1997 in der Wohnung des Sohnes, M.O., durchgeführten Hausdurchsuchung wurden Waren aus dem Geschäft der G.S. vorgefunden und in eine Liste aufgenommen. Die Waren wurden nicht beschlagnahmt, jedoch wurde ein Veräußerungsverbot bis zur Klärung des Sachverhaltes angeordnet.

C) Teilurteil des BG Donaustadt vom 2.3.1999, Akt34; der Strafsakt des LG für Strafsachen Wien, Akt25, war mit Einverständnis der Parteien Beweismittel im Verfahren. Klagende Partei – die Erbgemeinschaft.

Beklagte Partei – Frau B.M. (vormals Ehegattin des Herrn P.O., Neffe und Erbe nach Frau G.S.. Von Frau G.S., die sie "Tante" nannte, wurde sie stets als "Nichte" bezeichnet, auch wenn kein verwandtschaftliches Verhältnis bestand.)

Streitgegenstand: Rechnungslegung hinsichtlich verbrachter Waren aus der Geschäftsauflösung G.S..

Mit diesem Urteil wurde die Beklagte B.M. für schuldig gesprochen, den Klägern binnen vier Wochen unter Vorlage eines Verzeichnisses die von ihr ... verbrachten Gegenstände und deren Verkaufspreise anzugeben und Verfahrenskosten zu ersetzen.

Der Berufung der Beklagten gegen dieses Teilurteil wurde mit Entscheidung des LG für ZRS Wien nicht Folge gegeben. Es wurde auf das Vorliegen der Rechnungslegungspflicht insbesondere aufgrund der bestehenden Bevollmächtigung verwiesen. Der Revisionsantrag der Beklagten wurde durch das LG für ZRS Wien mit Beschluss zurückgewiesen.

Bei den Vernehmungen im Verfahren (mehrere Tagsatzungen zur mündlichen Streitverhandlung ab 1.9.1998) die hauptsächlich das Geschehen um das Warenlager, dessen Wert und Verbleib betrafen, gab B.M. u.a. auch zum Geschäftsverkauf befragt an: G.S. habe schon lange den Verkauf des Geschäftes überlegt, es aber wegen der Schulden immer hinausgezögert. Im Juni/Juli 1996 sei ihr der Verkauf auch von der Bank und dem Steuerberater empfohlen worden. Schließlich sei es zu abschließenden Gesprächen mit Herrn M.G. gekommen, der für die spätere Käuferin, M.GmbH, agierte. Zum Angebot über 12 Millionen gab sie an, dass G.S. das Geschäft um 12 Millionen nie angeboten habe. Sie wollte das Geschäft natürlich so teuer wie möglich verkaufen und stieg wegen des Preises, der ihr zu nieder war, nicht ein. Herr M.G. hatte 6 Millionen geboten. Befragt, warum dann am 1.8.1996 ein Anbot über 12 Millionen erstellt wurde, verwies sie zuerst auf einen möglichen Konkursantrag in dieser Zeit und dann darauf, dass jemand anders gesagt habe, man könne ja darüber reden, ob mehr geboten würde. Befragt zur Einschränkung der ihr erteilten Vollmacht, antwortete sie dass die Tante sehr misstrauisch gewesen sei. Beim Abschluss des Kaufvertrages sie sie dabei gewesen.

Als Zeugen wurden einvernommen:

M.H., P.F., M.G., C.O. und M.O.. Der Erstk Kläger P.O. wurde ebenfalls befragt.

- Der Hauptteil der Aussage des M.H. betraf die Tätigkeit der B.M. als Buchhalterin für G.S., weiters machte er Angaben über die Umstände hinsichtlich der Liquidität und der Schuldenlage des Geschäftes, das Warenlager und die Verbringung desselben nach dem Ableben der G.S.. Er berichtete von seit 1995 bestehenden finanziellen Schwierigkeiten, insbesondere wegen der bestehenden Forderungen der Bank und davon, dass Lieferantenrechnungen sowie die Gebietskrankenkasse nicht mehr gänzlich bezahlt wurden und Exekutionen erfolgten. Im Jahr 1996 gab es auch Gespräche und Schriftverkehr mit der Gebietskrankenkasse wegen eines möglichen Konkursantrages. Zum Thema Geschäftsverkauf befragt, gab er u.a. an, dass er von Verkaufsverhandlungen im Sommer 1996 gehört habe, in diese aber nicht involviert gewesen war. Das unterschriebene Kaufanbot über ATS 12 Millionen ist ihm bekannt. Den später geschlossenen Vertrag hat er auch als Entwurf gesehen und er hat G.S. von einer Unterzeichnung nur wegen der Schulden abgeraten. Er war der Meinung, dass es um 8 Millionen Kaufpreis gegangen sei, was seiner Ansicht nach zu wenig war. G.S. war körperlich schwach und hat sich nicht mehr auf längere Diskussionen eingelassen, aber geistig absolut in Ordnung. Die Vollmacht der Frau B.M. kannte er. Sie hat die Abwicklung des Geschäftsverkaufes und auch des Räumungsvergleiches betroffen. Über den Inhalt des Kaufvertrages hat er mit G.S. nicht gesprochen.

- Der Hauptteil der Aussage des P.O. betraf das Geschehen um das Warenlager. Er gab auch an, dass er zum Zustand der G.S. im Sommer 1996 nichts sagen könne. Er hatte nur gewusst, dass sie krank war. Der Kontakt zu seiner verstorbenen Tante war sehr eingeschränkt. Ein letztes Gespräch müsse 1988 oder 1989 gewesen sein; er hat den Kontakt nicht gesucht. Vom Inhalt des Kaufvertrages hatte er erst Kenntnis als schon alles vorbei war. M.H. hatte ihm im Sommer nicht erzählt, dass er von den Verkaufsabsichten der G.S. wusste.

- Der Zeuge P.F. gab u.a. zum Geschäftskauf an. Die Verhandlungen, die zum Abschluss des Kaufvertrages geführt haben, hatte er zum Teil selbst mit Frau B.M. geführt; Herr M.G. war dabei. Mit G.S. hatte er nicht verhandelt.

- Der Zeuge M.G. gab zum Geschäftskauf an, dass es ihm nicht um das Warenlager ging. Er wäre auf Bestlagen spezialisiert und es war ihm um die Mietrechte gegangen. Ob der Kaufpreis für das Geschäftslokal viel oder wenig war – es seien Lokale in dieser Größe früher um bis zu ATS 20 Millionen verkauft worden. G.S. hat in der Annahme, dass sie Besitzerin und nicht nur Hauptmieterin des Lokals sei, ein einseitiges Anbot über ATS 12 Millionen gemacht. Aufgrund von blauen Briefen und Konkursanträgen habe die Gefahr bestanden, dass auf die Mietrechte zugegriffen werden würde. Er führte mit G.S. viele Gespräche und telefonierte stundenlang mit der Rechtsanwältin Dr.K.. Er hatte sowohl von Herrn T.H. als auch von Herrn

P.F. den Auftrag für die Verhandlungen. G.S. hat er auch nach Vertragsabschluss noch öfter gesehen. B.M. war generalbevollmächtigt. Der Notar hatte im Beisein und Auftrag von Frau G.S. eine Vollmacht gemacht. Über Vorhalt, dass es keine Generalvollmacht sei, gab er an G.S. hatte B.M. eine Vollmacht unterschrieben, damit diese diesen Geschäftsfall, für den Fall dass sie erkrankte oder sich im Krankenhaus befinde, erledigen könne.

- C.O., Sohn der Beklagten, beantwortete die Frage nach einer Provisionszahlung an seine Mutter nicht. Seine Mutter habe über Geld aus einer ausbezahlten Lebensversicherung und aus dem Verkauf einer Eigentumswohnung verfügt.

- M.O., Sohn der Beklagten, gab an, dass seine Mutter nie gesagt hat, dass sie eine Provision aus dem Verkauf (des Geschäftes) bekommen hat.

Im Teilurteil waren u.a. außer Streit gestellt:

Umfang und Inhalt des Kaufvertrages vom 14.8.1996. Kaufgegenstand war die Geschäftseinrichtung des Lokales sowie das Warenlager zum vertraglich festgelegten Übergabetermin 10.1.1997.

Der eigentliche Inhalt des bezirksgerichtlichen Verfahrens betraf die Klärung der Frage des Eigentums am Warenlager vor Übergabe an die Käuferin. Das gesamte Warenlager befand sich ursprünglich im Eigentum der G.S. und in der Folge in jenem des ruhenden Nachlasses bzw. der Kläger als eingetragene Erben. Der Käuferin, der M.GmbH, wurde vor dem 10.1.1997 kein Besitz am Warenlager verschafft, sodass die Beklagte über die bis zu diesem Zeitpunkt von ihr verbrachten Waren Rechnung zu legen hatte.

Im Urteil wurde das Bestehen der Rechnungslegungspflicht der Beklagten, infolge der Beendigung des Angestelltenverhältnisses zum 31.12.1996, nicht auf ihre Verpflichtungen als Angestellte gestützt. Der Anspruch ergibt sich aus der Bestimmung des § 1012 ABGB über die Verpflichtung des Bevollmächtigten. Das entscheidende Gericht bezog sich dabei auf die der B.M. durch G.S. am 7.8.1996 erteilte Vollmacht. Diese wurde aufgrund der Feststellungen nicht als eingeschränkt beurteilt. Der Zusatz erschien nicht ausschlaggebend und wurde bezeichnender Weise vom Notar hinzugefügt. Ein Umstand, der angesichts der Weite der Vollmacht und der Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten eines Notars nicht verwundert. Die tatsächliche (Willens-)Situation im Verhältnis zwischen der Erblasserin G.S. und der Beklagten wird in dieser Urkunde nicht korrekt wiedergegeben. Es war davon auszugehen, dass die Beklagte spätestens ab dem Herbst 1996 im Falle der (meist gesundheitsbedingten) Verhinderung der G.S. schlüssig von dieser Vollmacht erhalten hatte, um an deren Stelle in der Leitung des Unternehmens zu agieren, dies bis zur Beendigung der Abwicklung des Verkaufes. Am Vorliegen der auf Vollmachtserteilung gerichteten Willenserklärung der Erblasserin besteht aufgrund des Gewährenlassens der Beklagten, des Agierens der Beklagten als de facto Geschäftsführerin, der Umstände (Krankheit der Erblasserin, Einbindung der

Beklagten in den Verkaufsvorgang, Kompetenz der Beklagten, begrenztes Engagement des Zeugen M.H.) und des alten Unternehmergrundsatzes, dass Situationen zu vermeiden sind, in denen die Katze aus dem Haus ist und die Mäuse Kirchtag haben, kein vernünftiger Grund zu zweifeln (§ 863 ABGB). Umfasst von der Vollmacht war natürlich auch die Verwaltung des Warenlagers bis zur Übergabe.

D) Akt der Staatsanwaltschaft Wien, Zahl15

In diesem Verfahren gegen B.M. als Verdächtige, dem sich die Bw. als Privatbeteiligte angeschlossen hat, wurden durch das Gericht im Mai und Juni 2003 zu der durch die Bp neu hervorgekommenen Tatsache, nämlich eines weiteren Zahlungsflusses im Zusammenhang mit dem im Jahr 1996 erfolgten Geschäftsverkauf der Frau G.S. iHv ATS 5 Millionen, Ermittlungen durchgeführt.

- Frau B.M. bestätigte am 9.7.2003 gegenüber dem Gericht, unter Verweis auf ihre schriftliche Sachverhaltsdarstellung vom 25.6.2003 und auf von ihr durchgeführte Recherchen, dass sie im Auftrag von Frau G.S. von der Käuferin einen Betrag von ATS 5 Mio. in bar übernommen hat. Ein Betrag von ATS 1 Mio. oder 1,1 Mio. sei an die Hausverwaltung für den neuen Mietvertrag gegangen. Den restlichen Betrag hat sie an die Verkäuferin G.S. weitergegeben. Ob es sich bei dem Betrag um Schwarzgeld gehandelt hat, sei ihr nicht bekannt. B.M. gab an, dass sie nie eine Provision erhalten hat und ihr Sohn sich diesbezüglich geirrt haben müsse.
- Der als Zeuge befragte P.F. gab am 9.7.2003 zu den Geldflüssen, soweit ihm erinnerlich, an, dass das Angebot der Frau G.S. jenseits von ATS 10 Millionen gelegen war und dieses Angebot (vom 1.8.1996) seitens der Käuferin angenommen worden war. Man habe damals auf einen Abschluss gedrängt, wohl wegen des schlechten Gesundheitszustandes der Verkäuferin. Es sei ihm auch erinnerlich, dass mehrere Exekutionen anhängig gewesen seien und Teilbeträge des Kaufpreises an einen Anwalt überwiesen wurden. Der Restkaufpreis war bei Überschreibung der Mietrechte in bar an B.M. gegen Bestätigung übergeben worden. Schwarzzahlungen waren von Seite der Käuferin nie ein Thema, der gesamte Kaufpreis (ATS 11 Millionen) ist wie im Anbot korrekt verbucht und bezahlt worden.

Die Staatsanwaltschaft erhob am 15.7.2003 gegen B.M. Anklage wegen des Vergehens der Untreue dadurch, dass sie die ihr als Bevollmächtigte übergebenen ATS 5 Millionen nicht an G.S. ausgefolgt, sondern für eigene Zwecke verwendet habe.

Nach Einspruch der Beklagten wurde die Anklageschrift durch Entscheidung des OLG Wien im September 2003 zur besseren Aufklärung des Sachverhaltes zurückgewiesen. Weitere Erhebungen der Wirtschaftspolizei wurden durch die Staatsanwaltschaft veranlasst. Das Verfahren wurde laut Auskunft der zuständigen Staatsanwältin schließlich mangels Aussicht auf Erfolg eingestellt.

Neben der Verdächtigen wurden im Jänner und Februar 2004 als Zeugen einvernommen: der ehemalige Steuerberater der Verkäuferin T.Gl., die Rechtsanwältin Dr.K., P.F., M.G. sowie Frau G.V. als Überbringerin von Unterlagen der Käuferin, der M.GmbH.

T.Gl. brachte vor, dass er jahrelang die Buchhaltung auf Anweisung der G.S., insbesondere die Erstellung der Bilanzen und Lohnverrechnung durchgeführt habe. In den letzten Jahren war Frau B.M. zur Unterstützung eingesetzt, da G.S. aufgrund des Gesundheitszustandes die Buchhaltung nicht mehr selbst erledigen konnte. Die Geschäftslage sei von Jahr zu Jahr unwirtschaftlicher geworden und er habe ihr, auch infolge von Konkursanträgen der WGKK, geraten das Geschäft zu verkaufen und die Schulden zu bezahlen. Er wisse, dass die Mietrechte verkauft worden seien, aber über die Geldflüsse wisse er nicht Bescheid. Es lägen ihm keine Daten oder Unterlagen zu den Bilanzen und der Lohnverrechnung vor, da diese durch einen Wasserschaden in seiner Kanzlei vernichtet worden seien.

Das folgende Schriftstück wurde von Dr.K. beigebracht:

- ERKLÄRUNG

Ich, Frau G.S., bestätige heute eine a-conto-Zahlung von ATS *Scheck 2 Mio. bei Fr. Dr. ... treuhändig hinterlegt* (= handschriftlich eingefügt) seitens der Firma M.GmbH erhalten zu haben.

Der gesamte Geldbetrag in der Höhe von ATS *4,2 Mio.* (= handschriftlich eingefügt) wurde an meine Nichte, Frau B.M. ausbezahlt und diese übergab mir denselben Betrag. ATS 1 Mio. wird auf das Treuhandkonto von RA Dr.K. zur Bezahlung der dringendsten Verbindlichkeiten überwiesen.

Wien, am 14.8.1996 – Unterschrift - G.S..

Zusätzlich sind auf dieser Bestätigung die Anmerkungen handschriftlich eingefügt: *Bar 2,2 Mio., Scheck 2,0 Mio.*

- Dr.K. gab u.a. an, dass sie als Treuhänderin einen Scheck über ATS 2 Millionen (ausgestellt am 14.8.1996) erhalten hat. ATS 1 Million hat sie auf das Konto der G.S. überwiesen und mit der weiteren Million hat sie diverse Außenstände beglichen. Am 13.1.1997 wurde ein Betrag von ATS 4 Millionen von der Käuferin auf das Geschäftskonto überwiesen. Sonstige Zahlungen hat sie nicht erhalten. Aus Erzählungen wisse sie, dass bei Vertragsunterzeichnung ein Barbetrag von ATS 2,2 Millionen an G.S. übergeben worden sei. Dieser Betrag wäre eine a-conto-Zahlung bis zur Überweisung der ATS 4 Mio. gewesen und habe zurückgezahlt werden müssen. Da zum Zeitpunkt der Rückzahlung von den ATS 2,2 Millionen ATS 500.000,00 fehlten, hat sie diesen Betrag am 4.9.1997 als Treuhänderin, gegen Bestätigung, an M.G. zur Weiterleitung an T.H. übergeben. Sie hat den Kaufvertrag, nicht aber das Angebot über ATS 12 Millionen, erstellt. Dass es eine weitere Bargeldübergabe von ATS 5 Millionen gegeben habe, wisse sie nur aus der Erzählung der B.M., die sie im Zivilverfahren vertreten hat.

- P.F. gab an, dass das Angebot über ATS 11 Millionen das letzte aktuelle Angebot war, um die Hauptmietrechte zu erwerben. Es wurde der Kaufvertrag über ATS 6 Millionen zzgl. 20% MwSt geschlossen. Weiters wurde mit B.M. und G.S. vereinbart, dass bei Unterzeichnung des neuen Hauptmietvertrages und Rücklegung des alten in der Kanzlei der Hausverwaltung, Zug um Zug, der Betrag von ATS 5 Millionen zu bezahlen sei. Er hat am 14.8.1996 einen Scheck über ATS 2 Millionen und in bar ATS 5 Millionen übergeben. ATS 4 Millionen und die USt von 1,2 Millionen wurden von der M.GmbH überwiesen. Die ATS 5 Millionen sind an B.M. gegen Bestätigung übergeben worden. M.G. war bei der Übergabe dabei. Zahlungen an die Hausverwaltung wurden nicht geleistet. Nachdem über diesen Betrag keine Rechnung ausgestellt wurde, hat die M.GmbH auf Anraten ihres Steuerberaters am 10.3.1997 eine so genannte Gutschriftsrechnung erstellt, per Einschreiben an die Firma G.S. gesandt und die Buchung veranlasst.
- B.M. gab bei ihrer Vernehmung an, dass nach sieben Jahren ihre Erinnerung lückenhaft sei. U.a. erklärte sie zur Übergabe der ATS 5 Millionen, dass sie bei einem Treffen bei der Hausverwaltung einen Koffer mit Bargeld übernommen hat. Sie hat dieses gezahlt, es wären ATS 4,2 Millionen gewesen. ATS 800.000,00 seien davon, wie ihr gesagt wurde, für die Weitergabe des Mietrechtes an die Hausverwaltung übergeben worden. Sie hat eine Übernahmebestätigung für Herrn P.F. unterschrieben. Herr M.G. hat sie zu Frau G.S. begleitet und hat diese das Geld übernommen und die Erklärung unterschrieben. Die handschriftlichen Einfügungen habe sie gemacht. Die Notiz "Bar 2,2 Mio" stamme aber nicht von ihr. Nach ihrer Ansicht habe es sich um eine Bestätigung über insgesamt 6,2 Mio. gehandelt. Die Erklärung hat sie Dr.K. im Original überbracht. G.S. habe das Geld in eine Tasche gepackt und es allein in die Wohnung transportiert. Was diese mit dem Geld gemacht habe, wisse sie nicht. Ihre Angaben könnten M.G. und Frau K-F. bezeugen. B.M. brachte zwei Abrechnungen über Lebensversicherungen (ATS 127.705 und ATS 357.512) sowie den Kaufvertrag über die von ihr verkaufte Eigentumswohnung (ATS 800.000) bei.
- Durch G.V. wurden am 29.1.2004 als Vertreterin der Käuferin M.GmbH u.a. folgende Unterlagen beigebracht:
 - 1) unterzeichnetes Angebot vom 1.8.1996
 - 2) Bestätigung von B.M. über ATS 5 Millionen bar
 - 3) Einschreiben an G.S., Gutschrift über ATS 5 Millionen brutto (datiert 10.3.1997, Aufgabeschein vom 11.3.1997).
- M.G. gab bei seiner Vernehmung an, dass es ihm um die Vermittlung des Geschäftes gegangen war. Er war mit G.S. schon länger in Kontakt. Für die beabsichtigte Abtretung der Mietrechte hat er die Käuferin vermittelt. B.M. hat wegen des schlechten Gesundheitszustandes der G.S. auf Vorschlag des Notars eine eingeschränkte Vollmacht für

die Abtretung der Mietrechte erhalten. Man einigte sich auf einen Kaufpreis von ATS 11 Millionen wie im Angebot festgehalten. Er bestätigte die Übergabe eines Betrages von ATS 2,2 Millionen, der nach Vertragsabwicklung wieder zurückgezahlt werden sollte. Weiters nannte er die Zahlungen/Überweisungen von ATS 2 Millionen und ATS 4 Millionen an Dr.K. als Treuhänderin. Die Geldübergabe bei der Hausverwaltung am 14.8.1996 wurde von ihm beschrieben. B.M. erhielt von P.F. einen Koffer mit ATS 5 Millionen. ATS 800.000 hat er nach den Verhandlungen und Vorlage des Mietvertrages an die Hausverwaltung übergeben. Mit den ATS 4,2 Millionen hat er sich mit B.M. zu G.S. begeben. Diese hat das Geld gezahlt und die Übernahme bestätigt. Das Schriftstück sei glaublich bei Dr.K. deponiert worden. Frau G.S. hat das Geld in ihre Wohnung getragen. Frau K-F. hat die Übergabe gesehen. G.S. war der Gesamtkaufpreis von ATS 11 Millionen bekannt, sie hat den restlichen Kaufpreis in bar erwartet, da sie von den Verhandlungen über den neuen Mietzins mit der Hausverwaltung wusste. Was mit dem Geld danach geschehen sei, wisse er nicht.

E) Vorhaltverfahren

Mit Vorhalt des UFS vom 28. August 2008 wurden der Bw. einige Unterlagen aus den Gerichtsverfahren zur Kenntnis und Stellungnahme übermittelt. Angemerkt wird dazu, dass die Bw. bei sämtlichen Gerichtsverfahren Partei war.

- 1) 1. Seite des Privatbeteiligtenanschlusses vom November 2001*
- 2) Protokoll LG für Strafsachen Wien "Vernehmung der Verdächtigen" B.M. vom 5.5.2003 fortgesetzt am 9.7.2003*
- 3) Protokoll LG für Strafsachen "Zeugenvernehmung" P.F. vom 9.7.2003*
- 4) Bericht der BPDion Wien, Wirtschaftspolizei an das LG für Strafsachen Wien vom 16.2.2004*
- 5) Niederschrift der BPDion Wien, Wirtschaftspolizei mit P.F. vom 28.1.2004*
- 6) Niederschrift der BPDion Wien, Wirtschaftspolizei mit B.M. vom 29.1.2004*
- 7) "Erklärung" der G.S. vom 14.8.1996*
- 8) Niederschrift der BPDion Wien, Wirtschaftspolizei mit G.V. vom 29.1.2004*
- 9) Niederschrift der BPDion Wien, Wirtschaftspolizei mit M.G. vom 12.2.2004.*

Nach Zusammenfassung der Sachverhalte wurde festgehalten, dass auch den nunmehr zusätzlich vorliegenden Unterlagen (Protokolle, Niederschriften) zu entnehmen sei, dass der Betrag von ATS 5 Millionen seitens der Käuferin, der Firma M.GmbH, am 14.8.1996 zur Erbringung des Kaufpreises von insgesamt ATS 11 Millionen bezahlt worden sei (s. Beilagen 3, 5 und 6). Es sei den weiteren Beilagen (2, 4, 6 und 7) zu entnehmen, dass dieser bzw. ein möglicherweise um ATS 800.000,00 verminderter Betrag an Frau G.S. übergeben worden sei. Dies sei durch den Zeugen M.G. (Makler) in seiner Aussage vor der Wirtschaftspolizei (Beilage 9) bestätigt worden. Seitens der Käuferin sei Frau B.M. als Bevollmächtigte der Firma "G.S."

angesehen worden. Aus der Gutschrift der M.GmbH vom 10.3.1997 (s. Beilage 8) geht hervor, dass der Betrag von ATS 5 Millionen für den Kauf des Mietrechtes geleistet worden sei und finde sich dies auch in den der Abgabenbehörde vorliegenden Unterlagen der M.GmbH hinsichtlich eines Gesamtkaufpreises von ATS 11 Millionen bestätigt. In keinem der Gerichtsverfahren sei erwiesen worden, dass der in Rede stehende Betrag von ATS 5 Millionen von Frau B.M. tatsächlich zu ihrem persönlichen Vorteil verwendet worden sei.

Aufgrund der Unterlagen wäre in freier Beweiswürdigung davon auszugehen, dass der Betrag von ATS 5 Millionen einen Teil des Kaufpreises darstellt und dass Frau G.S. diesen Betrag am 14.8.1996 zu ihrer Verfügung erhalten habe. Der für den Verkauf des Mietrechtes zusätzliche Erlös wäre daher zu Recht im Jahr 1996 der Umsatzsteuer unterzogen worden. Über eine ev. Verwendung des Betrages im Folgezeitraum (wie z.B. Schuldentilgung etc.) lägen keine Unterlagen oder Nachweise vor, sodass auch die seitens der Bp erfolgte Zurechnung zum Veräußerungsgewinn im Jahr 1997 nicht als unschlüssig beurteilt werden könne.

Nach mehreren Fristverlängerungen brachte die Bw. am 11. November 2008 eine **Stellungnahme** ein.

Die "Beweiswürdigung" des UFS aufgrund der übermittelten Unterlagen sei falsch. Zur richtigen Beurteilung des Sachverhaltes sei das gesamte Verhalten der Beteiligten in lebensnaher Betrachtung einzubeziehen. Die nach Aufdecken des Geldflusses an Frau B.M. abgegebenen Erklärungen seien völlig unglaubwürdig. Der UFS gehe von der unrichtigen Prämisse aus, dass zwischen den Vertragsparteien tatsächlich ein "Kaufpreis" iHv ATS 11 Millionen vereinbart worden sei und dass die Bw. als Rechtsnachfolgerin nachweisen müsse, dass eine beträchtliche Zahlung an eine dritte Person nicht dem Kaufpreis zuzurechnen wäre. Ergänzend wurde ausgeführt:

- *Zum angeblichen Kaufpreis:*

Hier liege lediglich ein mit "Anbot" überschriebenes Dokument vor in welchem von einem Kaufpreis von ATS 11 Millionen plus Mehrwertsteuer die Rede sei. Das Dokument sei von B.M. und G.S. und offenbar vom Verfasser M.G.. unterschrieben. Dabei handle es sich natürlich um keinen Kaufvertrag.

Das nächste Dokument zur Höhe des Kaufpreises sei der von Dr.K. formulierte Kaufvertrag, in welchem eindeutig ein Gesamtkaufpreis von ATS 6 Millionen zzgl. 20% USt vereinbart worden sei. Die Zahlung des im Vertrag vereinbarten Kaufpreises sei eindeutig nachgewiesen.

Anders sei die Situation hinsichtlich des in bar übergebenen Betrages von ATS 5 Millionen. Dieser Betrag sei von allen Beteiligten stets verschwiegen worden. Er sei weder für die Verkäuferin bestimmt gewesen, noch sei er ihr tatsächlich zugekommen. Es wurde auf das Strafverfahren vor dem LG Wien Akt25 verwiesen und darauf, dass die Beteiligten bei

jeweiligen Befragungen und trotz entsprechender Vorhalte bestätigt hätten, dass nur der im Kaufvertrag vereinbarte Preis von ATS 6 Millionen bezahlt worden wäre.

- Zur Bezahlung des Kaufpreises:

Hinsichtlich der Bezahlung des vereinbarten Kaufpreises von ATS 6 Millionen zzgl. 20% USt iHv ATS 1,2 Millionen lägen übereinstimmende Beweisergebnisse vor. Ein höherer Kaufpreis sei trotz deutlich geäußelter Verdachtsmomente und Einleitung eines Strafverfahrens grundsätzlich bestritten worden.

Der Geschäftsführer (Anmerkung: der Generalbevollmächtigte) der Käuferin sei am 17.11.1998 durch das Gericht zum Kaufvertrag, zur Abwicklung und Bezahlung vernommen worden. Er habe bei dieser Verhandlung mit keinem Wort behauptet, dass ein Betrag von ATS 11 Millionen vereinbart worden wäre. Er wies im Gegenteil darauf hin, dass der gesamte Kaufpreis bezahlt worden wäre, die Umsatzsteuer jedoch nicht.

Der die Abwicklung durchführende Makler M.G. sei der Frage des Kaufpreises ausgewichen. B.M. habe bestritten, dass es jemals ein Angebot über ATS 12 Mio. gegeben habe und stets beteuert, dass der Kaufpreis lediglich ATS 6 Mio. betragen habe. Aus der Reaktion der Beteiligten in den Jahren 1996 bis 1998 sei für die Bw. ohne jeglichen Zweifel ersichtlich, dass lediglich ein Kaufvertrag mit einem Kaufpreis iHv ATS 6 Mio. zustande gekommen sei.

Unabhängig von diesem Kaufpreis sei ein Betrag von ATS 5 Mio. an B.M. übergeben worden. Dieser Geldbetrag sei jedoch kein Kaufpreis, sondern eine "Provision" für die die Erblasserin betreuende B.M. gewesen. Es habe weder für B.M. noch alle anderen Beteiligten bei den vielfältigen Befragungen einen sachlichen Grund gegeben den nunmehr behaupteten Sachverhalt nicht offen zu legen.

Erst durch die Bp sei offenbar geworden, dass die Käuferin einen Betrag von ATS 5 Mio. an B.M. bezahlt habe. P.F. habe ursprünglich bestritten mit den Geldbewegungen betreffend das Geschäftslokal etwas zu tun gehabt zu haben. Dies stehe in diametralem Gegensatz zu seiner jetzigen Behauptung, er habe einen Barbetrag von ATS 5 Millionen als Kaufpreis persönlich übergeben.

- Zur Übergabe des Betrages von ATS 5 Millionen:

B.M. habe sich im Strafverfahren erwartungsgemäß damit verantwortet, dass sie den Betrag jedenfalls zur Gänze oder zum Großteil an die Erblasserin weitergegeben habe. Zur Unterstützung dieser Schutzbehauptung stünden keine objektiven Beweisergebnisse zur Verfügung; insbesondere kein Beleg, wie er in Anbetracht der Höhe des Betrages und des Misstrauens der Erblasserin zwingend gewesen wäre. Der Übergeber des Geldbetrages P.F. habe sich rechtzeitig entfernt. Lediglich der Makler M.G. habe ausgesagt, dass der Geldbetrag an G.S. übergeben worden wäre und unterstützte damit die Behauptung der B.M.. Es sei offensichtlich, dass es sich hierbei lediglich um eine Gefälligkeitsbestätigung handle. Es werde

generell auf die Position des Maklers bei der Abwicklung hingewiesen, der in sämtliche finanzielle Transaktionen involviert gewesen sei, sogar (namens der Käuferin) in die Rückführung eines Betrages von ATS 500.000,00 am 4.7.1997. Er habe die Erben auf die Bezahlung seiner Provision aus dem Kaufpreis von ATS 6 Mio. (Rechnung vom 9.1.1997) gedrängt und damit deutlich gemacht, dass ihm bekannt war, dass lediglich dieser Betrag vereinbart und bezahlt worden war.

Richtig sei zwar, dass das LG für Strafsachen Wien das Strafverfahren gegen die Beschuldigte B.M. eingestellt hat. Offensichtlich aber wegen der durch den Tod der Erblasserin sowie der wechselseitigen Schutzbehauptungen der Beschuldigten und des M.G. eintretenden Beweisschwierigkeiten. Dies ändere jedoch nichts an der Tatsache, dass im vorliegenden Finanzverfahren vom tatsächlich vorliegenden Sachverhalt auszugehen sei. Für die Bw. stehe fest, dass die betroffenen Erben weder den Betrag von ATS 5 Mio. oder einen Teil davon erhalten haben, noch dass sie Kenntnis von der Transaktion hatten. B.M. habe dies bewusst verschwiegen, bis durch die Bp der entsprechende Beleg auftauchte. Sie habe die Erblasserin bis zuletzt betreut und es sei überhaupt kein Grund ersichtlich, weshalb sie nach dem plötzlichen Tod der Erblasserin nicht offenbaren sollte, dass sich in deren Wohnung ein Millionenbetrag befinde. Zweifellos habe sie sich den übernommenen Betrag selbst zugewendet. Eine Zurechnung an die Erben scheitere daran, dass sie nicht bevollmächtigt gewesen sei, den Kaufpreis zu übernehmen.

Mit der Stellungnahme wurden folgende Anträge gestellt:

- 1) Einvernahme der B.M. zur Aufklärung der vielfachen Widersprüche in ihren Behauptungen seit 1998;
- 2) Einvernahme der ehemaligen Rechtsanwältin Dr.K. unter Hinweis darauf, dass sie von ihrer Verschwiegenheitspflicht bereits entbunden wurde, zur Frage, von wem sie wann die Informationen hinsichtlich des Kaufpreises und die Aufträge zur Verteilung des Kaufpreises inklusive Rückzahlung der erlegten Sicherheiten erhielt;
- 3) Einvernahme des Zeugen P.F. zur Aufklärung der Widersprüche in seinen bisherigen Aussagen, zu direkten Kontakten mit der Erblasserin und zur Bezahlung des Kaufpreises (Umsatzsteuer?)
- 4) Einvernahme des Zeugen M.G. zur Aufklärung der Widersprüche in seinen bisherigen Angaben hinsichtlich des Kaufpreises und der Provisionsabrechnung;
- 5) Einvernahme der Zeugin Franziska K-F. zum Beweis dafür, dass B.M. den von ihr übernommenen Geldbetrag von ATS 5 Millionen nicht an die Erblasserin weitergab.
- 6) Einvernahme des Zeugen M.H. zum Beweis dafür, dass G.S. im Glauben war, dass lediglich der tatsächlich vereinbarte Kaufpreis iHv ATS 6 Millionen zzgl. USt vereinbart und auch bezahlt wurde.

- 7) Einvernahme des Zeugen C.O. zum Beweis dafür, dass B.M. eine "Provision" erhielt.
- 8) Beischaffung der Akten Akt34 des BG Donaustadt
- 9) Beischaffung des Aktes Akt23 des HG Wien
- 10) Beischaffung des Aktes Akt38 des BG Innere Stadt.

F) Zeugeneinvernahmen

- Am 11. Dezember 2008 wurde Frau Franziska K-F. als Zeugin unter Hinweis auf ihre Wahrheitspflicht einvernommen und ihre Angaben niederschriftlich festgehalten. Sie wurde zu ihren Wahrnehmungen und Kenntnissen aufgrund ihrer Tätigkeit als Angestellte bei der Firma G.S., insbesondere im Zusammenhang mit dem Verkauf des Geschäftes bzw. Mietrechtes im Jahr 1996, befragt. Sie gab u.a. an, dass sie als Verkäuferin bis Ende 1996 im Geschäft tätig war und mit G.S. auch über die Geschäftslage gesprochen habe und wusste, dass dieses nicht so gut laufe. G.S. habe das Geschäft selbst geführt und es war der Eindruck gegeben, dass diese die geschäftlichen Belange habe gut einschätzen können. Sie habe ihre Angelegenheiten selbst abgewickelt und Aufträge an B.M. erteilt. Geld bewahrte sie meist in ihrer Wohnung auf, wohin auch jeweils der Kasseneinhalt zu bringen war. Da sie zur Bank nur wenig Vertrauen gehabt habe, sei das Gehalt nicht überwiesen, sondern bar bezahlt worden. Frau K-F. habe von den Verkaufsplänen Mitte 1996 erfahren. Nach ihrer Erinnerung habe B.M. den Verkauf in die Wege geleitet und es habe Gespräche der G.S. mit dem Makler gegeben, sie könne aber zu den Inhalten der Gespräche nichts sagen. Sie habe den Makler gesehen, aber nicht mit ihm gesprochen. Am Tag der Vertragsunterzeichnung, dem 14.8.1996, sei sie nicht im Geschäft sondern auf Urlaub gewesen, sodass sie zu den Abläufen keine Angaben machen könne. Nach ihrer Rückkehr im September habe sie erfahren, dass ihr Arbeitsverhältnis mit 31.12. beendet werde. Die Schlussabwicklung sei von B.M. durchgeführt worden.

- Herr P.F., Generalbevollmächtigter der M.GmbH im verfahrensgegenständlichen Zeitraum 1996 und 1997, wurde mit Schreiben vom 12. Februar 2009 schriftlich als Zeuge, unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht, einvernommen. In der schriftliche Aussage vom 2. April 2009 gab er u.a. an:

Zu den Zahlungsflüssen im Zusammenhang mit den Anbot vom 1.8.1996 und dem Kaufvertrag vom 14.8.1996 – das Anbot vom 1.8.1996 sei von der M.GmbH angenommen worden. Er habe dies auch als Bevollmächtigter unterfertigt. Der Kaufpreis sei darin mit ATS 11 Millionen vereinbart worden. Der Kaufvertrag über ATS 6 Millionen sei nur ein Teilvertrag der gesamten Vereinbarung gewesen. Dieser Abschluss war so im Angebot vom 1.8.1996 vorgesehen und verlangt. Die am 14.8.1996 geleisteten Zahlungen (Scheck über ATS 2 Millionen und Bargeld über ATS 5 Millionen) seien in Erfüllung des angenommenen Angebotes

erfolgt. B.M. und M.G. seien in die Verhandlungen involviert gewesen. Die Geldübergabe habe in den Räumen der Hausverwaltung stattgefunden.

Zum neuen Mietvertrag: Der neue Mietvertrag ab 1.1.1997 sei am 14.8.1996 abgeschlossen worden. Seitens der M.GmbH seien weder an die Hausinhaber, die Hausverwaltung noch an andere Personen irgendwelche Zahlungen oder Provisionen im Zusammenhang mit dem Übergang des Mietrechtes und dem Abschluss des neuen Mietvertrages geleistet worden. Es sei ihm nicht bekannt, dass die Verkäuferin derartige Zahlungen oder Provisionen geleistet hätte.

Zur Rolle der B.M.: Die Rolle der B.M. habe er so wahrgenommen, dass sie im Geschäft gearbeitet und stets angegeben habe G.S. in allen Belangen zu vertreten. Ob er im Verlauf der Verhandlungen, zum Vertragsabschluss oder bei der Geldübergabe mit G.S. persönlichen Kontakt hatte oder Telefonate mit ihr geführt hatte, sei ihm nicht erinnerlich. Er habe damals auf eine Vollmacht bestanden und diese habe B.M. ihm gegenüber nachgewiesen. Die Vollmacht sei, soweit erinnerlich, notariell beglaubigt gewesen. Er habe damals auch M.G. gesagt, dass eine Vollmacht für die weitere Abwicklung notwendig sei.

Zu seinen früheren Zeugenaussagen: An die Aussagen vor mehr als 10 Jahren (Wirtschaftspolizei v. 15.5.1997) habe er keine aktive Erinnerung mehr. Er vermute, dass sich die Fragen damals nur um den schriftlichen Kaufvertrag drehten. Hinsichtlich der, 7 und 8 Jahre nach dem Verkauf, vorgebrachten detaillierten Angaben zu den Verkaufs- und Zahlungsabwicklungen befragt, gab P.F. an, dass nach seiner Erinnerung in sämtlichen Verfahren die dort jeweils relevanten Fragen entsprechend beantwortet wurden. Die Aussagen aus 2003 und 2004 seien jedenfalls zutreffend.

Konkret zur Annahme des Anbots vom 1.8.1996 befragt, gab P.F. an, dass dieses von ihm als Beauftragter der M.GmbH angenommen und unterschrieben worden sei. Er habe es B.M. und M.G. zurückgegeben.

Die beiden angeführten Zeugenaussagen samt den zugehörigen schriftlichen Fragen an P.F. wurden der Bw. am 9. April 2009 zur Wahrung des Parteiengehörs und Stellungnahme übermittelt.

Die Bw. führte dazu in ihrer **Stellungnahme vom 27. Mai 2009** aus, dass aufgrund aller bisherigen Beweisergebnisse feststehe, dass es zwischen G.S. und der Käuferin einen Kaufvertrag mit einem "Kaufpreis" von ATS 6 Mio. zzgl. Umsatzsteuer gegeben habe. Dieser sei auch komplett bezahlt worden. Die Verantwortung der Frau B.M. für die Übernahme des weiteren Betrages in bar von ATS 5 Mio. und Weitergabe an die Verkäuferin sei zusammengebrochen, da die als Zeugin des Vorganges genannte Frau K-F. angegeben habe, ortsabwesend gewesen zu sein. Sowohl B.M. als auch der Makler M.G. gingen davon aus, dass B.M. nur eine eingeschränkte Vollmacht besessen hatte und nicht berechtigt gewesen sei, den

Kaufpreis mit Wirkung für G.S. zu übernehmen. B.M. und ihr Helfer M.G. hätten versucht diesen Mangel durch ihre Angaben über die Übergabe des Geldes an Frau G.S. nachträglich zu sanieren. Beweis gebe es dafür keinen. Die erst Jahre nach der Abwicklung und nach der Aufdeckung des Geldflusses durch die Bp von den beiden konstruierte Verantwortung erweise sich als völlig unglaubwürdig. Es sei auch völlig unverständlich, dass der Makler seinen Provisionsanspruch nicht auf Grundlage eines Kaufpreises von ATS 11 Mio. geltend gemacht habe, sondern lediglich auf Basis von ATS 6 Mio. Die schriftliche Zeugenaussage des Herrn P.F. stehe in Widerspruch zu seinen bisherigen Angaben und sei völlig unglaubwürdig. Es sei von Anfang an nicht nur der Verdacht, sondern die konkrete Behauptung einer Bereicherung der Frau B.M. in Rede gewesen. Alle Beteiligten seien in den 90er Jahren davon ausgegangen, dass der Geldfluss an B.M. nicht auffliegen würde und hätten diesen beflissentlich verschwiegen.

Nach Ansicht der Bw. seien die Beweisergebnisse eindeutig genug um zu belegen, dass die bisher angenommene Zurechnung eines Betrages von ATS 5 Mio. als Kaufpreis zum Vermögen der Erblasserin nicht haltbar sei. Vor diesem Hintergrund scheine die Durchführung der weiteren Beweisanträge im Schriftsatz vom 10.11.2008 nicht unbedingt erforderlich. Sollten jedoch von Seiten des UFS weitere Zweifel bestehen, werden diese noch ausstehenden Einvernahmen durchzuführen sein. Insbesondere die erstmalige Einvernahme des der gesamten Abwicklung besonders nahe stehenden Zeugen M.H..

Über die Berufung wurde erwogen:

Im gegenständlichen Fall ist strittig, zu welchem Gesamtpreis die Erblasserin, Frau G.S., ihr Geschäft in 1010-Wien, konkret die Geschäftseinrichtung, Investitionen und Warenlager sowie das Mietrecht am Geschäftslokal, verkauft hat.

Strittig ist, ob der Verkauf zum Preis von ATS 6 Mio. netto, wie durch die Bw. angegeben und gegenüber der Finanzbehörde erklärt, oder zum Preis von insgesamt ATS 10.166.667,00 netto, wie im Zuge der durchgeführten Bp festgestellt worden ist, erfolgte.

Abhängig von der Klärung dieser Frage, sind die Bemessungsgrundlagen für die Festsetzung der Umsatzsteuer für das Jahr 1996 sowie für die einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte für das Jahr 1997 zu ermitteln.

Zur Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes wurden die dem UFS vorliegenden und in den Entscheidungsgründen angeführten Akten und Unterlagen aus dem Bp-Verfahren, die verschiedenen Stellungnahmen sowie die Akte zu den Gerichtsverfahren und die Aussagen der involvierten Personen vor der Wirtschaftspolizei, vor den Gerichten und vor dem UFS, herangezogen.

Hinsichtlich der seitens der Bw. gestellten Beweisanträge wird festgehalten: Im abgabenrechtlichen Verfahren ist auf die Bestimmung des § 183 BAO zu verweisen. Demnach sind Beweise von Amts wegen oder auf Antrag aufzunehmen. Im Abgabenverfahren ist keine unmittelbare Beweisaufnahme erforderlich; es dürfen auch Beweismittel verwendet werden, die andere Behörden erhoben haben (z.B. Auswertung von Zeugenaussagen, die vor einem Gericht oder der Polizei gemacht wurden). Beweisanträge haben das Beweismittel und das Beweisthema, somit die Tatsachen und Punkte, die durch das angegebene Beweismittel geklärt werden sollen, anzugeben. Ist dies nicht der Fall, so ist die Abgabenbehörde zu einer solcherart als Erkundungsbeweis anzusehende Einvernahme nicht verpflichtet (VwGH 2008/15/0044, 27.8.2008).

Bevor auf die Anträge (1 – 10) der Bw. vom 11.11.2008 im Einzelnen eingegangen wird, wird vorausgeschickt, dass die als Zeugen beantragten Personen B.M., Dr.K., P.F., M.G., M.H. und C.O. bereits (zum Teil mehrmals) in den genannten gerichtlichen Verfahren, in denen die Bw. jeweils Partei gewesen ist (siehe Entscheidungsgründe Punkte B – D), zum Sachverhalt befragt worden sind. Da sich die angeführten Verfahren nicht sämtlich auf die Übernahme und den Verbleib der ATS 5 Mio. bezogen haben, wurden die Aussagen entsprechend ihrer Relevanz für dieses Thema in der Berufungsentscheidung berücksichtigt.

1) Dem Antrag auf neuerliche "Einvernahme der B.M. zur Aufklärung der vielfachen Widersprüche in ihren Behauptungen seit 1998" wird nicht entsprochen. Es wird auf die Notwendigkeit der konkreten und präzisen Angabe des Beweisthemas verwiesen. Mit der alleinigen Forderung nach "Aufklärung der vielfachen Widersprüche", ohne konkret zu benennen welchen Behauptungen sich widersprüchlich darstellen und welche konkrete Tatsachenbehauptung durch die Einvernahme erwiesen werden soll, trägt die Bw. diesem Erfordernis nicht Rechnung.

2) Einvernahme der ehemaligen Rechtsanwältin Dr.K. unter Hinweis darauf, dass sie von ihrer Verschwiegenheitspflicht bereits entbunden wurde, zur Frage, von wem sie wann die Informationen hinsichtlich des Kaufpreises und die Aufträge zur Verteilung des Kaufpreises inklusive Rückzahlung der erlegten Sicherheiten erhielt.

Diesbezüglich wird auf die Zeugenaussage der Dr.K. im gerichtlichen Strafverfahren im Jänner 2004 (siehe Entscheidungsgründe Punkt D) verwiesen. Darin hat sie über die von ihr abgewickelten Zahlungsflüsse zum Kaufvertrag ausgesagt und angegeben, dass ihr die Zahlung des im Berufungsverfahren strittigen Barbetrages von ATS 5 Mio. nur vom Hörensagen bekannt gewesen sei.

Auch hier wird auf die Notwendigkeit der konkreten und präzisen Angabe des Beweisthemas verwiesen. Aus dem Antrag der Bw. geht nicht hervor, welche konkrete Tatsachenbehauptung

im Einzelnen durch die Einvernahme erwiesen werden soll, sodass diesem nicht zu entsprechen war.

3) Einvernahme des Zeugen P.F. zur Aufklärung der Widersprüche in seinen bisherigen Aussagen, zu direkten Kontakten mit der Erblasserin und zur Bezahlung des Kaufpreises. Diesbezüglich wird auf die in den Gerichtsverfahren mehrfach durchgeführten Einvernahmen sowie die durch den UFS durchgeführte schriftliche Zeugeneinvernahme und die dazu ergangene schriftliche Aussage des P.F. vom 2.4.2009 verwiesen.

Diese Schriftstücke wurden der Bw. am 9.4.2009 zur Kenntnis und Stellungnahme übermittelt.

4) Einvernahme des Zeugen M.G. zur Aufklärung der Widersprüche in seinen bisherigen Angaben hinsichtlich des Kaufpreises und der Provisionsabrechnung.

Es wird auf die Notwendigkeit der konkreten und präzisen Angabe des Beweisthemas verwiesen. Mit der unpräzisen Forderung nach "Aufklärung der Widersprüche in seinen bisherigen Angaben" trägt die Bw. diesem Erfordernis nicht Rechnung. Aus dem Antrag der Bw. geht nicht hervor welche konkrete Tatsachenbehauptung im Einzelnen durch die Einvernahme erwiesen werden soll, sodass diesem nicht zu entsprechen war.

5) Einvernahme der Zeugin Franziska K-F. zum Beweis dafür, dass B.M. den von ihr übernommenen Geldbetrag von ATS 5 Millionen nicht an die Erblasserin weitergab.

Diesbezüglich wird auf die durch den UFS am 11.12.2008 durchgeführte Zeugeneinvernahme und die darüber aufgenommene Niederschrift verwiesen.

Die Niederschrift wurde der Bw. am 9.4.2009 zur Kenntnis und Stellungnahme übermittelt.

6) Einvernahme des Zeugen M.H. zum Beweis dafür, dass G.S. im Glauben war, dass lediglich der tatsächlich vereinbarte Kaufpreis iHv ATS 6 Millionen zzgl. USt vereinbart und auch bezahlt wurde.

Diesbezüglich wird auf die vor der Wirtschaftspolizei im März 1997 bzw. vor dem Bezirksgericht Donaustadt im Herbst 1998 (siehe Entscheidungsgründe Punkte B und C) getätigten Aussagen des M.H. verwiesen. Mit seinen, zeitnah zum Geschehen erfolgten Angaben, brachte er zum Ausdruck, dass er weder in die Verkaufsverhandlungen involviert gewesen war, noch mit G.S. über den Inhalt des Kaufvertrages gesprochen hatte. Eine inhaltlich anders lautende Beantwortung der Frage der Bw. erscheint sowohl aufgrund des schon kundgemachten fehlenden Wissens, als auch der nunmehr vergangenen Zeit, 13 Jahre nach den Ereignissen, mehr als unwahrscheinlich. Dem Antrag auf Einvernahme war daher nicht zu folgen.

7) Einvernahme des Zeugen C.O. zum Beweis dafür, dass B.M. eine "Provision" erhielt.

Dazu wird auf dessen diesbezügliche Aussage bzw. auf den Gebrauch seines

Entschlagungsrechtes als Sohn der B.M. vor dem Bezirksgericht Donaustadt (siehe Entscheidungsgründe Punkt C) verwiesen.

- 8) Beischaffung der Akten Akt34 des BG Donaustadt;
- 9) Beischaffung des Aktes Akt23 des HG Wien;
- 10) Beischaffung des Aktes Akt38 des BG Innere Stadt.

Zu den Anträgen 8 – 10) wird festgestellt, dass der bloße Antrag auf Beischaffung von Gerichtsakten oder Verfahrensakten zu einem Strafprozess als Beweisantrag als untauglich zu beurteilen ist. Dies folgt daraus, als keine Angabe darüber vorliegt, aus welchen Bestandteilen des beizuschaffenden Aktes welche für die Berufungen relevanten konkreten Umstände hervorgehen sollen (VwGH 2002/13/0211, 10.8.2005).

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt stellt sich wie folgt dar:

Frau G.S. war Hauptmieterin des Geschäftslokals in 1010-Wien in welchem sie bis zu ihrem Tod am 5.1.1997 einen Handelsbetrieb für Rauchwaren und Rauchrequisiten in Form eines Einzelunternehmens führte. Frau B.M. war bei G.S., die von ihr als Tante bezeichnet wurde, angestellt, um sich um die Buchhaltung zu kümmern. Die Benennung "Tante" resultierte aus der Tatsache, dass B.M. die vormalige Ehegattin des leiblichen Neffen, P.O., war und von G.S. wie eine Nichte gesehen wurde. Wie den Unterlagen zu entnehmen ist, wurde B.M. in die Verkaufsabwicklung einbezogen und kümmerte sich auch im Herbst 1996, nach der Erkrankung der G.S., um weitere geschäftliche Belange.

Der Neffe und Haupterbe, P.O., gab bei seinen Vernehmungen (s. 17.11.1998, Akt34) an, dass er keinen Kontakt zu seiner Tante hatte und diesen auch nicht gesucht hat. Er wusste von ihrer Krankheit, konnte aber zu ihrem (gesundheitlichen) Zustand im Sommer 1996 keine Angaben machen, da ein letztes Gespräch mit ihr 1988 oder 1989 gewesen sein musste. Über den Geschäftsverkauf war er nicht informiert. Er erlangte erst Anfang 1997 Kenntnis davon. G.S. hatte Kontakt zu M.H., dem Sohn ihrer Nichte E.H.. Er gab bei seinen Vernehmungen (1997 u.1998) an, dass er für die Tante seit Jahren als Handelsagent tätig, aber nicht angestellt war und die Wareneinkäufe durchführte. Er erledigte auch persönliche Einkäufe und Wege für sie und hatte guten Kontakt zu ihr. M.H. war nach seinen eigenen Angaben nicht in die Verkaufsverhandlungen involviert, kannte jedoch das Verkaufsangebot vom 1.8.1996 und einen Entwurf des Kaufvertrages vom 14.8.1996. Details über den tatsächlichen Abschluss und den Verkaufspreis waren ihm nicht bekannt.

Mit Datum 1.8.1996 stellte Frau G.S. ein schriftliches Anbot an die M.GmbH und bot darin ihre Hauptmietrechte am Geschäftslokal an. Als Preis sind darin ATS 1 Mio. (zu hinterlegen bei einem Notar) und weitere ATS 11 Mio. netto angegeben.

In Punkt 3) des Angebotes ist angeführt, dass für Einrichtung und Warenlager ein gesonderter

Vertrag erstellt werden muss, da es sich um keinen Unternehmensverkauf handelt. In Punkt 4.b) ist die Bedingung enthalten, dass ein neuer Mietvertrag zustande kommen muss. Die Vermittlung des Geschäftslokals wurde an Herrn M.G. übertragen. Das Anbot ist von G.S., B.M. (die aufgrund ihrer früheren Ehe mit dem Neffen der Frau G.S. als Nichte bezeichnet ist) und M.G. unterzeichnet. M.G. war als Immobilienmakler durch den Gesellschafter-Geschäftsführer der M.GmbH, T.H., sowie deren Prokuristen und Generalbevollmächtigten P.F. beauftragt.

Der unter Punkt 3) des Angebotes genannte und von der Bw. als unstrittig anerkannte Kaufvertrag für die Geschäftseinrichtung des Lokales, sämtliche Investitionen und das Warenlager wurde am 14.8.1996 zwischen der Verkäuferin, G.S., und der Käuferin, der M.GmbH, vertreten durch P.F., geschlossen. Der Kaufpreis betrug ATS 6 Mio. zzgl. 20% Umsatzsteuer.

Die ebenfalls seitens der Bw. unstrittige Bezahlung erfolgte entsprechend der vertraglichen Vereinbarung durch eine Anzahlung mittels Scheck iHv ATS 2 Mio. am 14.8.1996 sowie durch Überweisung von ATS 4 Mio. am 10.1.1997 (Tag der vertraglich festgelegten Übergabe und Übernahme des Kaufgegenstandes). Die Umsatzsteuer von ATS 1,2 Mio. wurde am 26.11.1998 durch die Käuferin überwiesen.

Dieser Vertrag war, auch entsprechend dem ursprünglichen Verkaufsangebot, aufschiebend bedingt. Die Rechtswirkung des Vertrages war vom Verzicht der Verkäuferin auf ihre Mietrechte sowie von der Erlangung eines neuen Hauptmietvertrages samt Einräumung eines Untervermietrechtes abhängig. Die erforderliche Verzichtserklärung und Erklärung zur Lösung des Mietrechtes zum 31.12.1996, vorbehaltlich des Zustandekommens eines neuen Mietvertrages mit der M.GmbH, wurde schriftlich mit Datum 14.8.1996, unterzeichnet von Frau G.S., abgegeben.

Der neue Hauptmietvertrag per 1.1.1997 wurde ebenfalls am 14.8.1996 durch die Käuferin, vertreten durch P.F. im Beisein von M.G., mit der die Hauseigentümer vertretenden Gebäudeverwaltung abgeschlossen.

Zug um Zug mit dem Abschluss des neuen Mietvertrages wurde durch P.F. am 14.8.1996 ein weiterer Betrag von ATS 5 Mio. in bar an Frau B.M., als Bevollmächtigte der Frau G.S., übergeben. Die Übergabe, der auch der Makler M.G. beiwohnte, fand in den Räumlichkeiten der Hausverwaltung statt. Zu dieser Geldübergabe liegt die Bestätigung der Übernahme des Betrages durch Frau B.M. sowie der von P.F. mit Datum 14.8.1996 erstellte Aktenvermerk über den Ablauf der finanziellen Abwicklung des Geschäftes vor. Darin ist auch angeführt, dass P.F. im Auftrag des T.H. von einem Bankkonto der M.GmbH ATS 5 Mio. in bar behoben hat. Da seitens der Verkäuferin keine Rechnung über den Barbetrag von ATS 5 Mio. gelegt

wurde, wurde die Zahlung schließlich seitens der M.GmbH mit Gutschrift vom 10.3.1997 abgerechnet. Die Gutschrift wurde, wie der Aufgabeschein belegt, per Einschreiben am 11.3.1997 an die "Firma G.S." versandt. In dieser Gutschrift wird auf die Bevollmächtigung der B.M. Bezug genommen. Der Zahlungsvorgang fand, wie P.F. in seinen Aussagen angegeben hat, seinen Niederschlag im Rechenwerk der Käuferin. Diese Angaben finden sich in den Akten des für die M.GmbH zuständigen Finanzamtes bestätigt. Der Erwerb der Mietrechte wurde seitens der Käuferin buchhalterisch mit ATS 10.166.667,00 netto erfasst.

Seitens der Bw. wird nun nicht die Zahlung der M.GmbH über ATS 5 Mio. grundsätzlich in Zweifel gezogen. Die Bw. stellt jedoch in Frage, dass es sich bei dieser Zahlung um einen Teil des Preises für den Kauf des Geschäftes auf Basis des "Anbotes" vom 1.8.1996 handelt. Das Anbot wird nicht als Kaufvertrag gesehen und die Übernehmerin des Betrages, Frau B.M., wird nicht als für die Geldübernahme bevollmächtigt beurteilt, da sie lediglich über eine eingeschränkte Vollmacht verfügt habe.

Wenn man die Vorbringen der Bw. in den Berufungsschriften und Stellungnahmen zusammenfasst, so geht diese davon aus, dass Frau B.M. das an sie übergebene Geld nicht für und im Namen der Verkäuferin, G.S., übernommen habe. Die Bw. geht weiter davon aus, dass sie das Geld nicht weitergegeben, sondern als eine Art "Provision" für sich behalten und verwendet habe. B.M. sei durch den Makler M.G. in ihrem, nach Ansicht der Bw. unrechtmäßigen, Tun unterstützt worden.

Bei diesen Überlegungen übersieht die Bw. dass G.S., wie im Anbot angeführt, grundsätzlich die Mietrechte an dem Geschäftslokal verkaufen wollte. Bedingung dafür war u.a. auch der Verkauf der Geschäftseinrichtung unter Abschluss eines eigenen Vertrages. Aufgrund der Formulierung im Anbot vom 1.8.1996 ist nicht davon auszugehen, dass Frau G.S. die Absicht hatte ihre Mietrechte kostenlos abzutreten und nur aus dem Verkauf der Geschäftseinrichtung einen Erlös zu lukrieren. Davon wäre aber dann auszugehen, wenn man nur den auf die Geschäftseinrichtung lautenden schriftlichen Kaufvertrag als gültig beurteilen würde. Dass der im Anbot enthaltene Betrag von insgesamt ATS 12 Mio aufgeteilt wurde und schließlich nur über den Verkauf der Geschäftseinrichtung, nicht aber auch über den Verkauf, d.h. die Abtretung, der Mietrechte ein schriftlicher Vertrag geschlossen wurde, stellt keine Gründe dafür dar, die Vorgehensweise der beteiligten Partner in Zweifel zu ziehen.

Wenn die Bw. das vorliegende "Anbot" als Kaufvertrag anzweifelt, so ist ihr zu entgegnen, dass für Rechtsgeschäfte gem. § 883 ABGB der Grundsatz der Formfreiheit als Teil der Privatautonomie gilt. Für das Zustandekommen eines Vertrages ist nicht dessen Form, sondern der übereinstimmende Wille der Vertragspartner maßgeblich. Wird das "Anbot", der "Antrag" etc. durch eine Willensäußerung angenommen, so entsteht ein Vertrag (§ 861

ABGB). Gem. § 863 ABGB kann man seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen, sondern auch stillschweigend durch konkludente, schlüssige Handlungen erklären.

Im vorliegenden Fall geht der UFS in freier Beweiswürdigung davon aus, dass die Vereinbarung vom 1.8.1996, wie auch immer diese bezeichnet ist, die Grundlage für den Geschäftsverkauf und die Abtretung der Hauptmietrechte am Geschäftslokal in 1010-Wien gebildet hat. Grundsätzlich wurden sämtliche in dieser Vereinbarung enthaltenen Bedingungen erfüllt und dementsprechend der Verkauf der Geschäftseinrichtung samt Investitionen und Warenlager sowie der Verkauf der Hauptmietrechte abgewickelt. Eine Abweichung zum Anbot ist lediglich darin zu finden, dass nicht ein Gesamtpreis von ATS 12 Mio. netto, sondern ein Gesamtbetrag von ATS 12,2 Mio. brutto geleistet wurde.

Der Vertragsabschluss stellt sich in mehreren Schritten dar: Das Angebot wurde am 1.8.1996 durch die Vertragsparteien mittels Unterschrift angenommen. Dies wird durch den Vertreter der Käuferin, P.F., auch im Zuge seiner Zeugenaussage im Strafverfahren bestätigt. Am 14.8.1996 wurden dann jene Schritte gesetzt die zum Vertragsschluss führten und wodurch der übereinstimmende Wille der Vertragspartner hinsichtlich des Verkaufes bzw. Kaufes der Geschäftseinrichtung samt Investitionen und Warenlager sowie des Hauptmietrechtes zum Ausdruck gebracht wurde. Der als Bedingung im Anbot angeführte gesonderte Vertrag über die Geschäftseinrichtung wurde am 14.8.1996 abgeschlossen. Am gleichen Tag wurde die für die Abtretung des Hauptmietrechtes erforderliche Verzichtserklärung, unter der Bedingung des Abschlusses eines neuen Hauptmietvertrages, durch G.S. abgegeben. In der Folge wurde der neue Mietvertrag, für die Zeit ab 1.1.1997, zwischen der Hausverwaltung und der M.GmbH geschlossen. Entsprechend dem Kaufvertrag über die Geschäftseinrichtung wurden auch die vereinbarten Zahlungsbedingungen für diesen Teil erfüllt (Anzahlung von ATS 2 Mio. bei Vertragsunterzeichnung). Die weitere Zahlung von ATS 4 Mio. lt. Kaufvertrag erfolgte vertragsgemäß bei Übergabe des Kaufgegenstandes, somit am 10.1.1997, durch Überweisung.

Der offensichtlich mündlich für die Abtretung der Hauptmietrechte vereinbarte (Teil)Betrag von ATS 5 Mio. wurde in bar ebenfalls am 14.8.1996 übergeben.

Zu sämtlichen dargestellten Vorgängen liegen Belege und Unterlagen vor.

Die Bw. argumentiert und stellt in Abrede, dass die in bar übergebene Summe von ATS 5 Mio. einen Teil des Kaufpreises darstellt und begründet dies damit, dass B.M. nicht bevollmächtigt gewesen sei den Betrag zu übernehmen und sie diesen Betrag in der Folge nicht an G.S. weitergegeben habe. Es sei ein abgesprochenes Vorhaben vorgelegen bei dem sie durch M.G. unterstützt worden sei den Betrag für sich zu behalten.

Fest steht, dass keine der betroffenen Personen aus dem Kreis der Bw. am gegenständlichen Geschehen im Jahr 1996 persönlich beteiligt oder in sonst einer Form involviert war. Es wird den Argumenten bezüglich einer Absprache entgegengehalten.

Laut Akt hat G.S. am 7.8.1996, schriftlich und notariell beglaubigt, B.M. Vollmacht erteilt. Es wurde dazu ein Formblatt für eine allgemeine und unbeschränkte Vollmacht verwendet. Im Text des Formblattes finden sich weder Streichungen noch Einschränkungen, sodass von einer allgemeinen und unbeschränkten Vollmacht auszugehen wäre. Folgende Worte bzw. Wortfolgen sind im Text unterstrichen, nämlich: "allgemeine und unbeschränkte"; "alle in § 1008 ABGB angeführten Geschäfte"; "Stimmrecht"; "Grundbuchsgesuche" und "Prozessvollmacht".

Am Ende des Formblattes ist eine handschriftliche Einfügung *"Eingeschränkt auf den Räumungsvergleich betreffend Geschäftslokal G.S., 1010-Wien für den 10.1.1997 und die Unterzeichnung des Kaufvertrages"* vorhanden. In einem Zusatzblatt ist durch den Notar angeführt: *Bestätigt wird hiermit die Echtheit der Unterschrift der Frau G.S., geboren Festgehalten wird, dass die nach dem Datum der Urkunde ersichtliche, handschriftliche Einfügung ... vor Unterfertigung erfolgte. Wien, 7.8.1996.*

Selbst wenn die Vollmachtgeberin im Augenblick der Vollmachtserteilung, eventuell auch auf Anraten des Notars, an eine Einschränkung der Vollmacht dachte, wurde doch in weiterer Folge nach außen, durch das Dulden des Handelns der Bevollmächtigten, keine Einschränkung zum Ausdruck gebracht. Aufgrund des schlechten Gesundheitszustandes, jedoch ohne dass davon ihre geistigen Kräfte und ihr Wille betroffen waren, ist es nachvollziehbar, dass G.S. an B.M. schlüssig eine unbeschränkte Vollmacht zur Geschäftsführung und auch Abwicklung des Geschäftsverkaufes erteilt hat. Für jene Personen, die im Rahmen der geschäftlichen Tätigkeiten mit B.M. zu tun hatten, war es keine Frage, dass diese für G.S. handelte. B.M. war bei sämtlichen wesentlichen Verhandlungen und Vertragsunterzeichnungen als Vertraute der G.S. anwesend und einbezogen. Dies wird auch durch B.M. bestätigt und findet sich in den Aussagen von Frau K-F., Herrn M.G. und Herrn P.F. wieder. Auch M.H., der laufend im Geschäft anwesend war und Kontakt zu seiner Tante hatte, deutet in seiner Aussage vom 21.10.1998 vor Gericht an, dass sich B.M. um die geschäftlichen Belange gekümmert habe.

Der Generalbevollmächtigte der Käuferin M.GmbH, Herr P.F., war in seiner Funktion sowohl für den Abschluss des Vertrages als auch für die Erfüllung der vertraglichen Bedingungen verantwortlich. Es steht fest, dass in Erfüllung der Verträge und Absprachen mit G.S. die entsprechenden Zahlungen zu leisten waren. Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens, insbesondere des Geschäftslebens ist davon auszugehen, dass eine Übergabe des Betrages von ATS 5 Mio., ohne die Sicherheit der bestehenden Bevollmächtigung der B.M. zur Übernahme für die Verkäuferin G.S., wohl nicht erfolgt wäre. In der durch B.M.

unterzeichneten Übernahmebestätigung vom 14.8.1996 ist sie klar als Bevollmächtigte der G.S. ausgewiesen.

Die Beurteilung des gesamten Ablaufes des Verkaufes des Geschäftslokals und der Hauptmietrechte, von den ersten Gesprächen bis schließlich zur Geschäftsübergabe am 10.1.1997, ergibt, dass weder für den Vertreter der Käuferin, P.F., noch für den Makler M.G. Anhaltspunkte vorlagen, die gegen eine generelle Bevollmächtigung der B.M. und gegen ihr Auftreten für und im Namen der G.S. gesprochen haben.

Im Zuge der durch die Erben in den Jahren 1997 und 1998/1999 angestrebten Gerichtsverfahren sowie des im Jahr 2003 geführten Strafverfahrens (Akt25, Akt34 und Zahl15), wozu auf die Punkte B, C und D in den Entscheidungsgründen verwiesen wird, wurde keine Bereicherung der B.M. im Zusammenhang mit der Zahlung der ATS 5 Mio. zu Ungunsten der Verkäuferin bzw. der nunmehrigen Bw. er- bzw. bewiesen. So verlief auch die bereits im Mai 1997 im Zuge des ersten Verfahrens (welches zeitnah zu den in Rede stehenden Geschehnissen durchgeführt und schließlich gem. § 90 StPO 1975 aF eingestellt wurde) bei B.M. durchgeführte Hausdurchsuchung negativ.

Durch das Bezirksgericht Donaustadt, in der Folge bestätigt durch das Berufungsgericht, wurde festgestellt, dass B.M. jedenfalls schlüssig als unbeschränkt Bevollmächtigte der G.S. anzusehen war. Aufgrund der bestehenden Bevollmächtigung und der daraus resultierenden Verpflichtungen erfolgte die Verurteilung der B.M. zur Rechnungslegung. Sie wurde in diesem, grundsätzlich den Verbleib der Waren betreffenden, Verfahren für schuldig gesprochen, den Klägern (Erben) binnen vier Wochen unter Vorlage eines Verzeichnisses, die von ihr aus dem Warenlager verbrachten Gegenstände und deren Verkaufspreis anzugeben sowie die Verfahrenskosten zu ersetzen.

In der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Wien aus dem Jahr 2003 (Zahl15), die in der Folge zur ergänzenden Sachverhaltsermittlung zurückgewiesen worden ist, wird B.M. ebenfalls als Bevollmächtigte der G.S. gesehen.

Der gegen den Makler M.G. gerichtete Verdacht der Bw. B.M. bei ihrem vermeintlich unrechtmäßigen Tun durch eine nicht der Realität entsprechende Aussage bezüglich der Weitergabe des Geldbetrages an G.S. unterstützt zu haben, hat sich im Jahr 2003 im Verfahren vor dem LG für Strafsachen Wien nicht bestätigt.

Der Vorwurf, dass B.M. Zahlungen aus dem vermeintlich einbehaltenen Betrag an ihre Söhne geleistet habe, erwies sich ebenfalls nicht als haltbar und es ist den Gerichtsakten zu entnehmen, dass sie über Beträge aus der Auszahlung von Lebensversicherungen sowie dem Verkauf einer Eigentumswohnung iHv ca. ATS 1,2 Mio. verfügen konnte.

Die Aussage der für die Übergabe des Betrages an G.S. genannten Zeugin, Frau K-F., vor dem UFS im Dezember 2008, dass sie am 14.8.1996, dem Tag der Übergabe, nicht im Geschäft der G.S. gewesen war, lässt nicht auf eine falsche Aussage des Maklers bezüglich der tatsächlichen Übergabe des Betrages von ATS 5 Mio. an G.S. schließen.

Als Indiz dafür, dass am 14.8.1996 tatsächlich ein Geldbetrag bar an G.S. übergeben worden ist, stellt die ebenfalls vorliegende, von G.S. an diesem Tag unterfertigte, "Erklärung" dar. Mit dieser Erklärung wird bestätigt, dass ein Scheck iHv ATS 2 Mio. bei Frau Dr.K. treuhändig hinterlegt worden ist. Dieser Teil der Erklärung wird auch seitens der Bw. nicht bestritten. Das Schriftstück enthält aber auch den Satz "Der gesamte Geldbetrag in der Höhe von ATS 4,2 Mio. (= handschriftlich und in Worten eingefügt) wurde an meine Nichte, Frau B.M. ausbezahlt und diese übergab mir denselben Betrag." Nach dem einfachen Wortsinn beurteilt, wäre davon auszugehen, dass ein Gesamtbetrag von ATS 4,2 Mio. in bar übergeben worden ist. Auch das Wort "ausbezahlt" weist auf einen Bargeldbetrag hin. Da es sich bei einem Scheck um ein Wertpapier handelt, erscheint es nicht schlüssig davon auszugehen, dass der Scheckbetrag in der angeführten Summe von 4,2 Mio. enthalten war und daher lediglich von einem Barbetrag von ATS 2,2 Mio. auszugehen wäre. Nach den Angaben der B.M. und des M.G. im gerichtlichen Strafverfahren zur Verminderung des Betrages auf ATS 4,2 Mio. wurde von den insgesamt ATS 5 Mio. ein Betrag von ATS 800.000,00 an die den Mietvertrag abschließende Hausverwaltung bezahlt. Dass ein solcher Zahlungsfluss stattgefunden hat, wäre, infolge der im Geschäftsleben nicht als unüblich zu beurteilenden "nützlichen Aufwendungen" bei Geschäftsabschlüssen, ebenso wie die Tatsache, dass darüber kein Beleg vorliegt, nicht als unglaubwürdig und nicht den Erfahrungen des täglichen Lebens widersprechend, zu beurteilen

Die Bw. stellt eine Zurechnung des Erlöses von ATS 5 Mio. brutto in Abrede, da sich B.M. bereichert hätte indem sie den übernommenen Betrag von ATS 5 Mio. nicht weitergegeben hat.

Dazu ist festzustellen, dass zum einen in einer solchen Bereicherung ein ggf. strafrechtliches Delikt zu sehen wäre. Zum anderen hat sich dieser Verdacht, wie die Einstellung des gerichtlichen Verfahrens gegen B.M. nach den ergänzenden Erhebungen im Jahr 2004 gezeigt hat, nicht bestätigt. Die Bw., die nach wie vor die Ansicht vertritt, dass sich B.M. mit dem übernommenen Betrag von ATS 5 Mio. bereichert hat, kommentiert dieses Ergebnis des gerichtlichen Verfahrens im hier gegenständlichen Berufungsverfahren damit, dass sich die Staatsanwaltschaft habe völlig verwirren und sich schließlich zur Einstellung des Verfahrens habe bewegen lassen.

Der UFS kommt zum Schluss, dass B.M., wie schon oben ausgeführt, den Betrag für und im Namen der G.S. vom Vertreter der Käuferin am 14.8.1996 übernommen hat. Dadurch ist

dieser Betrag als Teil des Kaufpreises für die Abtretung der Hauptmietrechte am Geschäftslokal in 1010-Wien zu beurteilen. Die Klärung der Frage ob und inwieweit B.M. sich danach bereichert hat, ist für die steuerrechtliche Beurteilung der erfolgten Zahlung und Übernahme nicht ausschlaggebend.

Der Betrag stellt infolge Erfüllung der vertraglichen Bedingungen durch die Käuferin im Jahr 1996 einen Erlös der Einzelunternehmung G.S. dar und ist daher mit 20% der Umsatzsteuer zu unterziehen.

Im Jahr 1997, konkret am 10.1.1997, erfolgte die Geschäftsübergabe. Der Veräußerungsgewinn für das Jahr 1997 wird aufgrund der erklärten und im Zuge des Bp-Verfahrens geprüften Grundlagen sowie unter Hinzurechnung eines Nettobetrages von ATS 4.166.667,00 ermittelt.

Infolge der kritischen Geschäftslage des Unternehmens G.S. wäre es grundsätzlich nicht undenkbar, dass ein Teil des übernommenen Betrages bis zur Geschäftsübergabe im Jänner 1997, wie dies B.M. in den Aussagen vor der Wirtschaftspolizei vorbringt, für die Bezahlung von Schulden des Einzelunternehmens verwendet wurde. Wie den Gerichtsakten weiter zu entnehmen ist, konnten infolge Wasserschadens in der Kanzlei des steuerlichen Vertreters keine Unterlagen und Aufzeichnungen beigebracht werden. Eine steuerrechtliche Berücksichtigung etwaiger Aufwendungen ist mangels konkreter Daten hinsichtlich z.B. Höhe, Art und Empfänger solcher Ausgaben und infolge Fehlens von belegmäßigen Nachweisen nicht möglich. Zu dem im Vorhalt vom 28.8.2008 zum Thema Schuldentilgung enthaltenen Verweis auf fehlende Unterlagen oder Nachweise äußerte sich die Bw. in ihrer Stellungnahme nicht.

Die Beurteilung des Sachverhaltes hat trotz ergänzender Beweisaufnahmen im Berufungsverfahren zu keinen von den steuerlichen Feststellungen der Bp abweichenden Ergebnissen geführt.

Die Entscheidung über die Berufungen erfolgt daher spruchgemäß.

Wien, am 23. Juli 2009