



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw. gegen die Bescheide des Finanzamtes Perg betreffend Umsatzsteuer 1988 bis 1993, Einkommensteuer 1988 bis 1995 und Gewerbesteuer 1988 bis 1993 entschieden:

Die Berufungen betreffend Umsatzsteuer 1988 bis 1993, Einkommensteuer 1988 bis 1991 und Gewerbesteuer 1988 bis 1991 werden als unbegründet abgewiesen.

Den Berufungen betreffend Einkommensteuer 1992 und Gewerbesteuer 1992 wird teilweise stattgegeben.

Den Berufungen betreffend Einkommensteuer 1993 bis 1995 und Gewerbesteuer 1993 wird stattgegeben.

Die Bescheide betreffend Einkommensteuer 1992 bis 1995 und Gewerbesteuer 1992 und 1993 werden abgeändert. Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Rechtsbelehrung

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

den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

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

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber war in den streitgegenständlichen Jahren als Versicherungsmakler tätig.

In der Zeit von 18. November 1997 bis 17. Dezember 1997 wurde hinsichtlich der Umsatzsteuer 1988 bis 1996, Einkommensteuer 1988 bis 1996 und Gewerbesteuer 1988 bis 1993 eine abgabenrechtliche Prüfung durchgeführt. Die Gewinnermittlung erfolgte gem. § 4 Abs. 3 EStG. Seitens der Betriebsprüfung wurde festgestellt, dass die Aufzeichnungen infolge der formellen und materiellen Mängel nicht ordnungsmäßig im Sinne von § 131 BAO seien. Die Buchhaltungsunterlagen 1988 und 1989 konnten zur Prüfung nicht vorgelegt werden. Die Kassabücher (Journale) 1990, 1992, 1993 und 1994 wurden nicht vorgelegt. Weiters wurden folgende Feststellungen getroffen:

" Tz. 2 – Provisionen der Firma IVAG lt. vorliegender Kontrollmitteilung:

Laut vorliegender Kontrollmitteilungen sind in den Jahren 1988 und 1989 von der Firma IVAG Provisionen ausbezahlt worden. Die Scheckbestätigungen wurden vom Berufungswerber unterschrieben. Die Buchhaltungsunterlagen der Jahre 1988 und 1989 wurden bei der Prüfung nicht vorgelegt. Da die erlösmäßige Erfassung der in den Kontrollmitteilungen ausgewiesenen Provisionen nicht ersichtlich ist, werden lt. Betriebsprüfung folgende Beträge zugerechnet: Erhöhung der Umsätze für das Jahr 1988 iHv. 124.298,00 S, für das Jahr 1989 35.260,00 S; Erhöhung des Gewinnes für das Jahr 1988 149.158,00 S, für das Jahr 1989 42.312,00 S.

Tz. 3 – Ungeklärter Vermögenszuwachs und Schuldenabbau:

Im Jahre 1987 wurde aus dem Verkauf von Grundstücken ein Gesamterlös von ca. 1,470.000,00 S erzielt. Aufgrund eines Vorhaltes zur Vermögensteuererklärung zum 1. Jänner 1988 wurde vom Berufungswerber die Verwendung dieses Verkaufserlöses wie folgt untergliedert: Kreditrückzahlung – Kontokorrentkredit VKB Schwertberg, Kto.Nr. 14.635.742. Dieser Kredit wurde am 17. Jänner 1986 iHv. 1,500.000,00 S eingeräumt. Der Kredit wurde zum 13. Oktober 1987 zur Gänze getilgt. Weiters wurden die laufenden Kreditrückzahlungen an die Bausparkasse Wüstenrot getätigt, sowie größere Beträge für den Hausbau verwendet.

In der Vermögensteuererklärung zum 1. Jänner 1990 ist in den ausgewiesenen Schulden von insgesamt 2,700.000,00 S ein Kredit der VKB Schwertberg, Kto.Nr. 24.606.139 iHv. 1,137.392,00 S enthalten. Dieser Kredit

wurde im Jahr 1991 groÙteils durch Bareinzahlungen zur Gänze rückgezahlt. Die Herkunft dieser Barruckzahlungen von ca. 1.000.000,00 S ist nicht ersichtlich. Die restlichen Schulden betreffen Kredite von der Bausparkasse Wüstenrot sowie vom Land Oberösterreich (Stände zum 1. Jänner 1990 ca. 1.160.000,00 S bzw. ca. 380.000,00 S). Von Jänner 1990 bis Oktober 1997 wurden von diesen beiden Krediten ca. 700.000,00 S zurückgezahlt.

In der Niederschrift vom 18. November 1997 gibt der Berufungswerber an, dass er von seiner Mutter TP in den letzten zwei Jahren Schenkungen von insgesamt 600.000,00 S erhalten hat. Von diesen Barmitteln wurden im Jahr 1997 ca. 450.000,00 S auf ein Sparbuch bei der Raiffeisenlandesbank in Linz eingezahlt. Frau TP gibt in der Niederschrift vom 20. November 1997 jedoch an, dass sie niemals Bargelddetrage an den BW und RP als Schenkungen gegeben habe. Am 19. Februar 1991 wurde auf das Konto-Nr. 14.642.349 bei der VKB Schwertberg, lautend auf den BW, ein Betrag von 150.000,00 S zur Abdeckung des ausgewiesenen Sollstandes eingezahlt. Als Verwendungszweck auf dem Einzahlungsbeleg ist der Vermerk "Privatkredit von TP" angeführt, da der Beleg keine Kontonummer des Auftraggebers sowie keine Unterschrift von TP enthält, konnte nicht geklärt werden, von wem dieser Betrag eingezahlt wurde. Aufgrund des nicht geklärten Vermögenszuwachses (Sparbucheinzahlungen) sowie der nicht aufgeklärten Kreditrückzahlungen wird angenommen, dass Provisionen bisher nicht erklärt wurden. Laut Betriebsprüfung werden folgende Zurechnungen vorgenommen: Erhöhung von Gewinn und Umsatz in den Jahren 1988 bis 1991 je 200.000,00 S, in den Jahren 1992 bis 1995 je 150.000,00 S.

Tz. 4 – Kürzung Aufwand – Entschädigungszahlungen IMMAG:

Aufgrund der durchgeführten Zeugeneinvernahmen wurde festgestellt, dass die in der Buchhaltung als Aufwand abgesetzten Entschädigungszahlungen nicht in der ausgewiesenen Höhe geleistet wurden. Es ergeben sich dadurch folgende Aufwandskurzungen bzw. Gewinnzurechnungen: Für das Jahr 1988 80.000,00 S, für das Jahr 1989 320.250,00 S, für das Jahr 1992 98.500,00 S".

Nach Abschluss der Betriebsprüfung legte der Berufungswerber eine "Aussage-Willens-erklärung" seiner Mutter TP vor. Dem Finanzamt werde bekannt gegeben, dass die Aussage, sie hätte ihrem Sohn kein Geld gegeben, nicht stimme. Diese Aussage sei nur deshalb zustande gekommen, weil ihre Ex-Schwiegertochter behauptet habe, sie dürfte das nicht zugeben, sonst würde ihr Sohn groÙe Nachteile haben. Sie stelle daher richtig, dass sie ihrem Sohn 600.000,00 S in den letzten zwei Jahren gegeben hätte. Als Beweis sei ihr Sohn berechtigt, ihr Sparbuch von der Bank zu beheben und die betreffende Seite zu kopieren und dem Finanzamt vorzulegen. Sie möchte nicht persönlich vorbeikommen, um sich nicht wieder aufzuregen. Zusätzlich habe sie ihrem Sohn 15.000,00 S vom Konto am 8. Oktober 1995 gegeben. Weiters habe sie ihm Goldmünzen im Wert von 100.000,00 S gegeben, somit habe ihr Sohn von ihr Ende 1995 insgesamt 600.000,00 S erhalten. Weiters gebe sie bekannt, dass sie ihrem Sohn 1991 einen Geldbetrag iHv. 150.000,00 S geliehen habe, weil er angeblich mit seinem Konto im Minus gewesen sei. Über die Dauer der Ausleiheung sei keine Regelung vereinbart worden. Dem Schreiben beigelegt wurde die Kopie aus dem Sparbuch

Nr. 64.621.923, aus der hervorgeht, dass am 2. Oktober 1995 ein Geldbetrag iHv. 485.200,00 S abgehoben worden ist.

Die Einkommensteuerbescheide 1994 und 1995 wurden am 25. Februar 1998 verbucht, alle übrigen berufungsgegenständlichen Bescheide am 16. Jänner 1998.

Mit Schreiben vom 13. Februar 1998 brachte der Berufungswerber das Rechtsmittel der Berufung gegen die Umsatzsteuer- und Einkommensteuerbescheide 1988 bis 1995 sowie gegen die Gewerbesteuerbescheide 1988 bis 1993 ein. Die Berufung richte sich gegen die Umsatz- und Gewinnzuschätzungen 1988 bis 1995 seitens der Betriebsprüfung des Finanzamtes Perg. Soweit für das gegenständliche Verfahren von Relevanz wurde folgendes vorgebracht: Wenn Mängel in der Buchhaltung aufscheinen würden, so sei dies darauf zurückzuführen, dass er sich bezüglich Buchhaltung auf seine Frau verlassen habe und alles was diese ihm nach der Scheidung ausgefolgt habe, hätte er vorgelegt. Betreffend IVAG Povisionen 1988 bis 1989 sei er nach wie vor der Meinung, dass diese in die Buchhaltung aufgenommen worden seien. Soweit er sich erinnern könne, seien alle IMMAG Provisionen über IVAG ausbezahlt worden. Die IMMAG Provisionen seien seines Wissens von seiner Frau vereinnahmt worden. Wenn in diesem Fall diese von ihm entgegen genommen worden seien, dann hätte er diese sicher an seine Frau weiter gegeben, da sie jeden Schilling, abgesehen von den notwendigsten sonstigen Ausgaben, zum Hausbau verwendet hätten. Sollte wirklich nicht mehr nachweisbar sein, ob versteuert oder nicht, so sei seiner Meinung nach eine Aufteilung von 1:1 zwischen seiner Frau und ihm für diesen Fall vorzunehmen, da dies sicher in diesem Fall am gerechtfertigsten wäre, wobei er ersuche, auf Zuschläge zu verzichten. Der Verkauf und die Erlösungsverwendung seien ordnungsgemäß betreffend Grundstücke abgewickelt worden. Betreffend Kreditnummer 24.606.139 iHv. 1.137.392,00 S, der etwa 1989 aufgenommen und 1991 großteils zurückgezahlt worden sei, aus dem dem Bw ein ungeklärten Vermögenszuwachs iHv. 4 mal 200.000,00 S, das seien 800.000,00 S zugewiesen werde, widerspreche er sehr energisch und zwar aus folgenden Gründen: Der Kredit sei eindeutig für RP aufgenommen worden und er hätte und habe zu diesem Kredit bzw. Konto keinen Zugang, die Bestätigung der Bank liege bei. Er hätte zu diesem Zeitpunkt nachweislich kein Vermögen (siehe Grundbuch), sowohl Haus und Grundstücke habe eindeutig seine Frau RP besessen. Diese Beträge und Zuschläge würden deshalb von ihm nicht anerkannt, da diese auf keinen Fall gerechtfertigt seien. Für die Aufnahme des Kredites sei – soweit er sich erinnern könne - für seine Frau RP folgendes maßgebend gewesen: Die erste Frau des BW, EP, habe im Jahr 1989 nicht nur mit Konkursantrag gegen ihn gedroht, sondern auch mit einer Anfechtungsandrohung seiner Besitzübergabe an seine zweite Frau RP. Aus diesem

Grund habe sich diese sicherheitshalber diesen Kredit in angeführter Höhe aufgenommen. Diese Aktion wäre nicht notwendig gewesen, da es seine erste Frau bei der Drohung beließ, und keine Anfechtungsklage eingebracht habe, vielleicht auch durch die hohen Schulden abgeschreckt. Nach dem Erreichen einer Einigung mit seiner ersten Frau bezüglich ihres Unterhaltes (Rechtsabfindung 2 mal 50.000,00 S) habe seine zweite Frau dasselbe Geld, das sie aufgenommen habe, auch wieder an die VKB zurückgezahlt und um diese Aktion nicht allzu offen darzustellen, habe sie dies eben in mehreren Raten getan. Ob eventuell zwischendurch Bausparvorfinanzierungen durchgeführt worden seien, wisse er nicht mehr. Ganz sicher sei aber, dass hier weder bei seiner Frau RP und auch nicht bei ihm ungeklärte Einnahmen vorhanden wären. Bezüglich der 600.000,00 S, die der Bw von seiner Mutter erhalten habe, von ihr aber in ihrer ersten Aussage nicht bestätigt, lege er die nötigen Unterlagen bei, aus denen sehr wohl der Erhalt zu ersehen sei. Die falsche Aussage seiner Mutter sei dadurch zustande gekommen, dass sie von seiner Exfrau RP dazu veranlasst worden sei, da diese keine Hemmungen vor Lügen oder Intrigen habe. Aus der beigelegten Sparbuchseite sei die Abhebung von 485.000,00 S zu ersehen, weiters liege ein Kontoauszug bei, aus dem die Abhebung von 19.200,00 S am 8.10.1995 zu ersehen sei, wovon sie dem Bw 15.000,00 S übergeben habe, um die 500.000,00 S aufzufüllen. Den Rest habe sie ihm in Form von Goldmünzen mit einem Wert von 100.000,00 S gegeben. Die Einzahlung vom 19.2.1991 auf sein Konto 14.642.359 iHv. 150.000,00 S seien ihm von seiner Mutter leihweise zur Verfügung gestellt worden, sie habe diese Beträge die Jahre vorher immer wieder vom Sparbuch behoben und zu Hause aufbewahrt. Aus der angeführten Darstellung und den Beilagen sei deutlich zu ersehen, dass seine Angaben richtig seien, deshalb würden die ihm daraus zugewiesenen Beträge – Vermögenszuwächse und Zuschläge - nicht anerkannt. Bezüglich Aufwandsentschädigungen an IMMAG Geschädigte teile der Bw folgendes mit: Es sei richtig, dass die tatsächlich geleisteten Entschädigungszahlungen an die Kunden nicht in allen Fällen mit den Angaben dem Finanzamt gegenüber übereinstimmen würden. Wobei er aber nicht in der Lage sei, zu kontrollieren, was angegeben worden sei und was die Geschädigten behaupten würden, bekommen zu haben. Diesbezüglich seien dem Bw vom Finanzamt keine Unterlagen zur Verfügung gestellt worden. Ihm würden die Gewinnzurechnungen in diesem Fall für die Jahre 1988, 1989 und 1992 doch sehr hoch erscheinen, er ersuche daher höflichst, den Möglichkeiten entsprechend zu prüfen, ob hier eine Reduzierung zu seinen Gunsten möglich sei.

Die Berufungsschrift enthält weiters umfangreiche Ausführungen hinsichtlich der Selbstanzeige des Bw, über die allgemeinen Verdienstmöglichkeiten eines

Versicherungsvertreter, die berufliche Eignungs- und Persönlichkeitsdarstellung seiner geschiedenen Gattin EP. Der Bw sei in diese Lage nur gekommen, weil er von seinen Eltern von Jugend an nur Arbeit, werken und schaffen kennen gelernt habe. Durch das Schaffen von Besitz, er habe zwei Häuser gebaut (Wert etwa S 7 Millionen) und diese jeweils an seine Ex-Frauen übergeben.

Der Berufungsschrift wurden folgende Beilagen angefügt:

I: Eine Bestätigung der VKB Bank vom 23. Jänner 1998 zur Kredit Nr. 24.606.139, lautend auf RP, woraus hervorgeht, dass die Bank dem Bw. zu diesem Kredit keine Auskunft erteilen könne. Eine Auskunftserteilung könne nur mit schriftlicher Zustimmung des Kontoinhabers erfolgen.

II: Die "Aussage- Willenserklärung" der Mutter des Bw. vom 22. Dezember 1997 worin sie bestätigt, ihrem Sohn Ende des Jahres 1995 einen Betrag von insgesamt 600.000,00 S gegeben zu haben. Weiters gab sie bekannt, dass sie ihrem Sohn 1991 einen Geldbetrag iHv. 150.000,00 S geliehen habe, weil er angeblich mit seinem Konto im Minus gewesen wäre. Über die Dauer der Ausleihung sei keine Regelung vereinbart worden. Das Schreiben der Mutter des Bw. wurde vom Bw. verfasst und von der Mutter unterzeichnet.

III: Eine Kopie zur Sparsbuch Nr. 64.621.923, aus der hervorgeht, dass am 2. Oktober 1995 ein Betrag iHv. 485.200,00 S behoben worden war.

IV: Eine Kopie des Kontoauszuges zur Konto Nr. 14.649.156, aus der hervorgeht, dass am 8. Oktober 1995 ein Betrag iHv. 19.200,00 S behoben worden war.

V: Eine Kopie des Schreibens des damaligen steuerlichen Vertreters des Ehepaars P vom 9. Mai 1997 in dem der Steuerberater diesen eine Selbstanzeige empfiehlt. Er habe bei der Bilanzerstellung 1995 feststellen müssen, dass bei den bisher bilanzierten Gewährleistungsrückstellungen wegen Kundenschäden IMMAG Unklarheiten bestehen würden. In den Gesprächen habe ihm RP mitgeteilt, dass die Verpflichtungen in Zweifel zu ziehen seien, da angeblich Unregelmäßigkeiten bei den Schadensauszahlungen vorliegen würden. Der Bw hätte verbuchte Schadensauszahlungen nur teilweise oder gar nicht erfüllt. Auch für die noch offenen Schadenersatzansprüche sei unklar, ob diese Ansprüche tatsächlich bestehen würden. RP habe bei den Kunden, die noch Geld zu fordern hätten, Rücksprache gehalten und lege Bestätigungen vor, dass einzelne Kunden auf die weiteren Auszahlungen verzichten würden.

VI: Kopie der Selbstanzeige vom 9. Mai 1997

VII: Vereinbarung vom 2. April 1997 zwischen RP und dem Bw, aus der hervorgeht, dass die Abwicklung der Schadenersatzansprüche von IMMAG-Kunden durch den Bw wie in den Vorjahren abgewickelt werde. Auf Verlangen des Steuerberaters müsse derzeit noch nicht ausbezahlte Schäden notariell beglaubigt werden.

VIII: Eine Kopie des Schreibens von Dr. WK, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, vom 15. Jänner 1991, in der er den Bw betreffend die Diagnose "Abklingende Psychogene Lebenskrise" stellt.

VIX: Eine Kopie des Schreibens des Notars Dr. KA an RP vom 21. Mai 1997 über eine eventuelle Übertragung eines Grundstückes von RP an deren Kinder.

X: Die Kopie einer Seite einer Vereinbarung, aus der unter Punkt II. hervorgeht, dass der Bw. für die Übergabe eines Grundstückes als Gegenleistung für seine weitere Lebensdauer im Neubau, der auf dem Vertragsgrundstück errichtet wird, ein lebenslängliches unentgeltliches Wohnrecht erhalten würde. Das Wohnungsrecht umfasse im Sinn des den Parteien vorliegenden Bauplanes alle Wohnräume des Kellergeschosses samt den entsprechenden Nebenräumlichkeiten. Damit verbunden sei das Recht der Mitbenützung des Kellers und des Dachbodens, sowie das Recht der Benützung eines Abstellplatzes in der Garage und der Hälfte des Hausgartens.

XI: Die Kopie einer Bestätigung des Marktgemeindefamtes Schwertberg vom 30. Dezember 1996 worin bestätigt wird, dass die Räume "Hobbyraum (33 m²) und Büroraum (32,15 m²)" des genehmigten Einreichplanes vom 19. März 1984 als Wohnräume nutzbar seien, alle anderen Räume seien nur als Keller- oder Nebenräume zu nutzen, weil die notwendige Belichtung nicht vorhanden sei.

XII: Die Kopie der ersten Seite der Übertragung eines auf Tonband aufgenommenen Protokolls vor dem Bezirksgericht Mauthausen vom 8. Jänner 1997 über die Rechtssache zwischen dem Bw und RP wegen Räumung.

XIII: Die Kopie einer Seite aus dem Jahresabschluss per 31. Dezember 1994, woraus hervorgeht, dass der Bw. gegenüber RP per 31. Dezember 1994 eine Forderung betreffend Provisionen iHv. 170.697,00 S habe.

XIV: Eine Kopie des Schreibens der Rechtsanwältin Dr. WS vom 23. April 1997 an den Bw. aus dem hervorgeht, dass es richtig sei, dass für das Jahr 1994 Provisionen iHv. 170.697,00 S

rechnerisch dem Bw. zustehen würden. Allerdings hätte ihre Mandantin (RP) erhebliche Summen (bisher ca. 350.000,00 S) für die Rückzahlung jener Schulden aufgewendet, die laut Scheidungsvergleich des Bezirksgerichtes Mauthausen vom 22. März 1996 zur Hälfte vom Bw. zu tragen seien.

XV: Die Kopie einer Vereinbarung aus der hervorgeht, dass der Bw. gegen Bezahlung eines Betrages von 1.320.000,00 S auf das ihm eingeräumte Wohnungsrecht verzichten würde.

XVI: Die Kopie der ersten Seite eines Schenkungsvertrages zwischen Frau TP und ihren Enkelkindern Andrea und Elisabeth P.

XVII: Die Kopie der ersten Seite eines Kaufvertrages zwischen den Ehegatten Johann und Christine O einerseits und dem Bw und RZ andererseits über die Liegenschaft EZ. 95GB49235 in Ternberg über einen Gesamtkaufpreis von 3.700.000,00 S.

XVIII: Eine handgeschriebene Notiz (es ist nicht ersichtlich von wem und wann diese verfasst wurde)

Mit Schreiben vom 29. September 1998 nahm der Betriebsprüfer zur gegenständlichen Berufung wie folgt Stellungnahme:

Zu Tz. 1 – Mängel: Als Begründung für die Nicht-Vorlage der gesamten Buchhaltungsunterlagen 1988 und 1989 sowie der Kassabücher (Journale) 1990, 1992, 1993 und 1994 würde der Bw angeben, er habe sich bezüglich Buchhaltung auf seine damalige Gattin verlassen und alles vorgelegt, was ihm nach der Scheidung ausgefolgt worden sei. Diese Begründung stelle keine Berechtigung für die Nichtvorlage der o. a. Buchhaltungsunterlagen dar. Außerdem würden aufgrund der angeführten Mängel alleine keine Umsatz- und Gewinnzurechnungen vorgenommen.

Zu Tz. 2 – Provisionen der Firma IVAG laut vorliegender Kontrollmitteilung: In der Berufung würde der Bw. erklären, dass er der Meinung sei, dass diese Provisionen in der Buchhaltung aufgenommen und von seiner damaligen Gattin vereinnahmt worden seien. Weiters würde er angeben, er hätte die von ihm entgegengenommenen Provisionen an seine damalige Gattin weitergegeben. Die Provisionen seien in den Jahren 1988 und 1989 laut vorliegender Kontrollmitteilung an den Bw. ausbezahlt worden. Die Scheckbestätigungen seien vom Bw. unterschrieben worden. Der Nachweis bzw. die Glaubhaftmachung über die Aufnahme in die Buchhaltung konnte nicht erbracht werden. Es konnten keine Unterlagen über die Weitergabe der Provisionen an die damalige Gattin vorgelegt werden.

Zu Tz. 3 – ungeklärter Vermögenszuwachs und Schuldenabbau: In den Beilagen zur Berufung sei auch ein Schreiben der VKB Schwertberg vom 23. Jänner 1998 gerichtet an den Bw., vorgelegt worden. Darin werde mitgeteilt, dass der Kredit Nr. 24.606.139 auf RP lauten würde und eine Auskunftserteilung nur mit schriftlicher Zustimmung des Kontoinhabers erfolgen könne. Im Laufe der Betriebsprüfung sei eine Aufstellung über die Bewegungen (Nachvollzug der Kontoauszüge) auf diesem Konto vorgelegt worden. Darin sei ersichtlich, dass

neben den laufenden Ratenzahlungen ab Februar 1991 auch Sondertilgungen geleistet worden seien. Es sei eine Kopie von 2 Zahlungsbelegen über solche Eingänge (Kreditrückzahlungen) auf diesem Konto vorhanden. Bei einem handle es sich um eine Einzahlung von Herrn FH iHv. 140.000,00 S. Als Empfänger sei der Bw. angeführt und die Konto Nr. des Empfängers laute 24.606.139. Auf dem zweiten Beleg sei auf Grund der vorhandenen Unterschrift ersichtlich, dass der Bw. einen Betrag von 307.356,00 S auf das Konto Nr. 24.606.139 einbezahlt habe. Daraus ergebe sich ein Widerspruch zu den o. a. Ausführungen der Berufung. Da keine weiteren Belege über Kreditrückzahlungen vorhanden seien, könnte die Herkunft dieser Geldbeträge nicht aufgeklärt werden. Außerdem sei es nicht Sache der Betriebsprüfung nachzuweisen, woher die Mittel für die ungeklärte Schuldentilgung stammen würde. Auf den Seiten 20 und 22 der Berufung erkläre der Bw durch den Bau von zwei Häusern Werte in Millionenhöhe geschaffen zu haben (laut eigenen Angaben Wert ca. 7 Millionen S). Dadurch ergäbe sich ein weiterer ungeklärter Vermögenszuwachs, da auch diesbezüglich die Herkunft der Mittel nur teilweise durch die Aufnahme von Krediten (Bausparkasse Wüstenrot und Land Oberösterreich) ersichtlich sei. Daraus ergebe sich eine Erhöhung der in Tz. 27 des Betriebsprüfungsberichtes dargestellten Gewinn Zurechnungen um insgesamt 1,2 Millionen S. Durch die Vorlage der von Frau TP unterschriebenen Aussage Willenserklärung, sowie der Kopie einer Sparbuchseite, auf der die Auszahlung von 485.200,00 S ersichtlich sei, sei die ursprüngliche Aussage von Frau TP widerrufen. In dieser "Aussage – Willenserklärung" stelle Frau TP richtig, dass sie dem Bw insgesamt 600.000,00 S gegeben habe. Die in Tz. 27 des Betriebsprüfungsberichtes dargestellten Gewinnzurechnungen für die Jahre 1992 bis 1995 wurden um jährlich 150.000,00 S vermindert.

Zu Tz. 4 – Kürzung Aufwand – Entschädigungszahlungen IMMAG: Im Ermittlungsverfahren seien mit den betroffenen Personen zahlreiche Niederschriften aufgenommen worden. Die Zeugenaussagen haben eindeutig ergeben, dass die in den Entschädigungsvereinbarungen angeführten Beträge in fast keinem Fall tatsächlich ausbezahlt worden seien. Das werde in der Berufung auch zugegeben. Dadurch wäre es dem Bw. damals auch möglich gewesen zu kontrollieren, was tatsächlich ausbezahlt worden sei und welche Beträge in den Entschädigungsvereinbarungen aufgenommen worden seien. Teilweise wären in diesen Entschädigungsvereinbarungen laut Aussage der befragten Zeugen bei Vorlage überhaupt keine Beträge ausgewiesen gewesen. Die laut Angaben der Zeugen tatsächlich ausbezahlten Entschädigungen seien mit dem in der Einnahmen-/Ausgabenrechnung als Schadensfälle ausgewiesenen Aufwendungen verglichen worden. Dadurch haben sich die in Tz. 28 des Betriebsprüfungsberichtes angeführten Aufwandskürzungen ergeben.

Am 2. bzw. 21. Dezember 1998 erließ das Finanzamt Perg Berufungsvorentscheidungen im Sinne der Ausführungen des Betriebsprüfers.

Mit Schreiben vom 26. Dezember 1998 brachte der Bw. hinsichtlich der Umsatzsteuerbescheide und Einkommensteuerbescheide 1988 bis 1995 sowie hinsichtlich der Gewerbesteuerbescheide 1988 bis 1993 Vorlageantrag ein. Es werde beantragt die Berufung zur Entscheidung der Abgabenbehörde II. Instanz vorzulegen und über diese Berufung eine mündliche Berufungsverhandlung vor der Berufungskommission der Finanzlandesdirektion anzuberaumen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Berufung vom 13. Februar 1998 nur teilweise stattgegeben worden sei. Es werde auf die Berufung vom 13. Februar 1998 verwiesen, eine eventuelle Ergänzung der Berufung werde nachgereicht.

Am 20. Jänner 1999 brachte der Bw. einen 28 Seiten umfassenden Nachtrag zum Vorlageantrag vom 21. Dezember 1998 ein. Im Wesentlichen wurde im Zusammenhang mit dem Berufungsverfahren folgendes vorgebracht:

Der Vorstand des Finanzamtes Perg habe aus dem Einspruch herausgelesen, der Bw. habe Werte iHv. 7 Millionen S geschaffen, wobei er aber genau wissen würde, dass dies heißen würde, der Bw. hätte mitgeholfen, diese Werte zu schaffen, es sei auch aus den Beilagen des Einspruches zu ersehen, dass diese Werte nicht dem Bw. gehören würden. Das erste Haus habe er mit seinen Eltern und seiner ersten Exfrau gebaut. Das zweite Haus hätten seine Exfrau und er gebaut. Keines der Häuser würde ihm gehören und wenn er von einem Wert iHv. etwa 7 Millionen S sprechen würde, so sei zwar der Wert richtig, aber das würde auf keinen Fall heißen, dass dafür 7 Millionen S ausgegeben worden seien. Da beide Häuser zu 90 % in Eigenregie errichtet worden wären, wäre dafür der finanzielle Aufwand höchstens 4 bis 5 Millionen S, wobei davon noch Schulden noch offen seien. Der Bw. widerspreche daher klar und deutlich der Gewinnzurechnung iHv. 1,2 Millionen S als ungeklärten Vermögenszuwachs. Er habe einerseits die Häuser nicht alleine gebaut, andererseits würden die Häuser gar nicht ihm gehören. Außerdem hätten diese Häuser samt Grundstücke zwar einen Wert von 7 Millionen S, aber die Errichtungskosten würden höchstens 4 bis 5 Millionen S betragen. Der Vorstand des Finanzamtes Perg habe dem Bw. mit seiner Rechnung Ausgaben iHv. 5,8 Millionen S zugestanden, da die Kosten aber nur 4 bis 5 Millionen S betragen hätten und noch etwa 800.000,00 S offen seien, ergebe sich seitens des Finanzamtes Perg eine Überbewertung des Einkommens iHv. mindestens 1,6 Millionen S und die zu Unrecht zugeteilten 1,2 Millionen S aus dem Hausbau. Es würde daher nicht ein Guthaben für das Finanzamt, sondern für den Bw. herauskommen. Aus diesem Grund beantrage der Bw., dass per sofort die 721.749,00 S, die ihm seiner Meinung nach nicht korrekt abgenommen worden seien, wieder zurück gezahlt würden. Zu Tz. 2 des Betriebsprüfungsberichtes teile man dem Bw. Provisionen zu, weil er sie entgegen genommen habe. Zu Tz. 3 teile man ihm einen Vermögenszuwachs zu, weil er auf das Kreditkonto seiner Exfrau 307.356,00 S einbezahlt habe. Das heißt, dort wo er Geld bekommen habe, teile man dies ihm zu und dort wo seine Exfrau Geld erhalten habe, teile man dies auch ihm zu, obwohl dies zum Vermögenszuwachs seiner Frau gezahlt habe. Wenn der Bw. wirklich Geld eingenommen hätte und dies an die Exfrau bezahlt hätte, wäre es bei ihm nur ein Durchlauf und bei der Exfrau als Einkommen zu versteuern und dann auch ein Vermögenszuwachs bei ihr und nicht bei ihm. Da aber weder seine Exfrau noch er Schwarzgeld verdient hätten, stimme beides nicht, das Geld das er damals auf das Konto seiner Exfrau gezahlt habe, könne nur von seiner Mutter stammen,

denn sie habe ihm Anfang der 90iger Jahre etwa 400.000,00 S gegeben, das noch vom Vater her vorhanden gewesen wäre, mit diesem Geld habe er auch die Abfindung seiner ersten Exfrau in den 90iger Jahren getätigt. Was die Einzahlung "FH" anlange, sei der Sache seiner Exfrau dies zu klären, es sei nicht gerechtfertigt, dies ihm zuzuteilen. Sollte eine Bestätigung seiner Mutter gebraucht werden, werde er diese nachreichen. Womit in diesem Fall die Gewinnzuteilung iHv. 1 Million S auch als vollkommen ungerechtfertigt zu streichen sei. Der Bw. habe seit 1990 überhaupt nichts mehr mit Immobilien zu tun, trotzdem versuche man ihm Einkommen zuzuteilen, das der Gewerbesteuer und der Umsatzsteuer zu unterziehen sei. Er hätte seit 1990 nur mehr die von ihm angegebenen Versicherungsprovisionen erhalten, jede andere Zuteilung sei mutwillig und bössartig und deshalb zurückzunehmen. Wenn der Bw. und seine Exgattin durch den damaligen IMMAG-Konkurs und -Betrug nicht in eine verzweifelte Lage gekommen wären, wären sie sicher nie auf die Idee gekommen, steuerschonend zu arbeiten, es ginge beiden nicht gut dabei, er habe sich sogar nervlich behandeln lassen müssen und schließlich hätten sie auch eine Selbstanzeige getätigt.

Am 17. November 2003 fand in Gegenwart des Bw., des Betriebsprüfers und der Referentin ein Erörterungstermin statt. Betreffend der Provisionen der Firma IVAG wurde dem Bw. vorgehalten, dass die diesbezügliche Kontrollmitteilung von der Großbetriebsprüfung Salzburg Stadt übermittelt worden sei. Die Bestätigung der Scheckübernahme sei ausnahmslos vom Bw. unterschrieben worden, eine Aufnahme in die Buchhaltung könnte nicht nachgewiesen werden. Der Bw. nahm dies Kenntnis, behauptete jedoch, er habe diese Gelder für seine Gattin vereinnahmt, auf die auch die Provisionsverträge lauten würden. Sie seien an die Gattin weitergegeben worden. Ihm wurde weiters vorgehalten, dass im Jahr 1991 ein Kredit bei der VKB Schwertberg iHv. 1.137.392,00 S großteils durch Bareinzahlung zur Gänze zurückgezahlt worden sei. Die Herkunft der Barrückzahlungen von ca. 1 Million S wären zunächst nicht ersichtlich. Weiters seien Schulden bei der Bausparkasse Wüstenrot sowie vom Land Oberösterreich iHv. 700.000,00 S getilgt worden. Im Rahmen des Berufungsverfahrens sei der Nachweis erbracht worden, dass der Bw. von seiner Mutter im Jahr 1995 einen Betrag von insgesamt 600.000,00 S erhalten habe. Gleichzeitig sei bekannt gegeben worden, dass er durch den Bau von zwei Häusern Werte in Millionenhöhe geschaffen habe. Hinsichtlich des ungeklärten Vermögenszuwachses sei im derzeitigen Stand des Verfahrens 800.000,00 S ungeklärt. Hinsichtlich dieses Betrages behauptet der Bw., er habe einen Kredit iHv. 1,1 Millionen S aufgenommen und diesen ein Jahr später zur Gänze zurückgezahlt. Das Geld habe er in der Zwischenzeit zuhause liegen gehabt, der Kredit sei deswegen aufgenommen worden, weil ihm seine Exfrau bedroht hätte, sie würde seine Existenz ruinieren. Auf den

Einwand der Referentin, kein Mensch würde einen solchen Betrag zuerst bei der Bank aufnehmen und dann zuhause liegen lassen, gab der Bw. an, es sei jedoch so gewesen. Er habe stets sparsam gelebt und habe das Geld über Jahre hinweg gespart. Er habe auch in den Jahren vorher laufend von seinen Eltern Geld bekommen. In Zusammenhang mit der Kürzung des Aufwandes betreffend Entschädigungszahlungen IMMAG gab der Bw. an, dies sei aus Verzweiflung geschehen, wenn seitens der Behörde diese Beträge ermittelt worden seien, könne er dagegen nichts tun. Auch die Kunden hätten bei ihrer Befragung nicht immer die Wahrheit gesagt.

Am 20. November 2003 sprach der Bw. persönlich bei der Referentin vor und legte einen Vergleich vom 10. April 1992, abgeschlossen zwischen ihm und seiner ersten Exgattin, vor. Vertragsinhalt ist die Abgeltung der Unterhaltsansprüche gegen die Bezahlung eines Betrages von insgesamt 100.000,00 S, 50.000,00 S sofort, 50.000,00 S bis 31. März 1995.

Der neunseitige Schriftsatz der Mutter des Bw. vom 1.1.2004 enthält eine "Lebensdarstellung und Aussage" zur Vorlage beim Finanzamt Linz. Neben einem detaillierten Lebenslauf gab Frau TP in diesem Schreiben bekannt, dass sie im Jahr etwa S 100.000,-- bis S 130.000,-- sparen würde, als ihr Mann noch gelebt habe, um einiges mehr. Wann und wie viel Geld sie ihrem Sohn gegeben habe, wisse sie nicht mehr genau, es wären aber immer größere Summen gewesen. Sie könne sich aber erinnern, dass sie zu Beginn der neunziger Jahre, nachdem die erste Frau ihres Sohnes gegen diesen Konkurs beantragt hätte, ihrem Sohn und dessen zweiter Frau eine größere Summe zur Verfügung gestellt habe, da sie das Gefühl gehabt hätte, die zweite Ehe würde gut funktionieren. Sie habe ihnen auch das Restgeld, das von ihrem verstorbenen Mann noch da gewesen sei, gegeben. Das nächste Geld habe sie ihrem Sohn 1995 gegeben, dies sei dem Finanzamt ja bereits bekannt. Damals sei sie nicht gefragt worden, ob sie ihrem Sohn schon früher Geld gegeben habe.

Am 19. Jänner 2004 fand ein neuerlicher Erörterungstermin statt. Die Referentin teilte dem Bw. mit, dass Gegenstand des Gespräches die neuerliche Zeugenaussage der Mutter des Bw. sei. Die Referentin würde die Zeugenaussage für unglaubwürdig halten, da dies nunmehr die dritte Version sei. Der Bw. entgegnet, dass betreffend ersparter und geschenkter Summen folgende Beweise vorliegen würden:

- "Eine Seite in Kopie eines Sparbuches bei der VKB-Bank, Sparbuch Nr. 64.621.923, Zeitraum 2.8.1994 bis 27.10.1995.
- 5 entwertete Sparbücher in Original, das erste beginnt mit 2.4.1998 (Einzahlung 7.900,00 S) und weist als Höchststand zum 16.10.2000 (380.999,65 S) auf; danach wurde der dort einbezahlte Betrag auf weitere

insgesamt 5 Sparbücher verteilt; jeweiliger Endstand 29.12.00: 195.201,10 S; 25.1.01: 195.201,10 S; 2.4.01: 186.903,27 S; 3.5.01: 195.927,31 S; bzw. 2.8.02: 11.356,61 €.

- Schriftliche Zeugenaussage der Mutter vom 1.1.2004; meine Mutter wünscht auch eine Aussage vor dem Unabhängigen Finanzsenat.

Weiters wurde vom Bw. über Befragen bekannt gegeben, dass er den Betrag von S 600.000,-- , den ihm seine Mutter 1995 gegeben habe, zunächst zuhause in einem Tresor im Türstock liegen gehabt hätte, irgendwann habe er ihn dann auf ein Sparbuch gelegt. Bei der Einzahlung "FH" in Höhe von S 140.000,-- handle es sich um eine anonyme Rückzahlung einer Frau, die der Bw. im Casino kennen gelernt und ihr das Geld geborgt hätte. Über Vorhalt der Aussage anlässlich des ersten Erörterungstermins, wonach der Bw. einen Kredit in Millionenhöhe aufgenommen habe, das Geld zuhause liegen gelassen habe und denselben Betrag dann wieder zurückgezahlt habe, gab der Bw. an, wenn ihm nicht geglaubt werde, dass das Geld zuhause gelegen sei, dann solle man ihm glauben, dass ihm das Geld seine Mutter geschenkt habe. Bei Durchsicht der Niederschrift ergänzt der Bw. , dass das mittels Kreditvertrages aufgenommen Geld tatsächlich zuhause gelegen sei. Zusätzlich habe er von seiner Mutter Geld erhalten. Er hätte auch dieses Geld zur Rückzahlung verwenden können. Es hätte es daher gar nicht notwendig gehabt, Schwarzgeld zu verdienen.

Am 22. Jänner 2004 sprach der Bw in Begleitung seiner Mutter bei der Referentin vor und gab bekannt, seine Mutter wolle unbedingt aussagen. Frau TP gab zu Protokoll, dass sie ihrem Sohn, nachdem er zum zweiten Mal geheiratet hätte, einen Geldbetrag von ca. S 200.000,-- bis S 300.000,-- gegeben hätte. Anlässlich des Konkurses habe sie ihm nochmals S 900.000,-- gegeben. Ihr monatliche Nettoeinkommen betrage S 11.000,-- (14 mal). Frau TP bestätigt, dass die von ihrem Sohn der Behörde vorgelegten anonymen Sparbücher ihr gehören würden. Es handle sich dabei um die Ansparungen seit dem Jahr 1995. Frau TP wird aufgefordert, Kontoauszüge vorzulegen, aus denen hervorgeht, welche Beträge monatlich auf das Sparbuch eingehen würden. Dies solle über einen möglichst langen Zeitraum erfolgen. Sie wurde weiters aufgefordert, einen Nachweis über ihre monatlichen Pensionseinkünfte vorzulegen.

Am 23. Februar 2004 legte der Bw. folgende Unterlagen seiner Mutter vor: Eine Bestätigung der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter von Dezember 1994, woraus hervorgeht, dass die monatliche Nettopension ab 1.1.1995 S 9.787,50 beträgt; eine Bestätigung der Pensionsversicherungsanstalt vom 22. Jänner 2004, woraus hervorgeht, dass die monatliche Nettopension S 814,75 beträgt; Kopien aus dem Sparbuch-Nr. 64.602.360 beginnend mit 3. Juni 2003, zwei Sparbücher zur Nummer 64.658.321, beginnend mit 3. Mai 2001; zwei

Sparbücher zur Nummer 64.656.838, beginnend mit 24. Oktober 2000; zwei Sparbücher zur Nummer 64.650.039, beginnend mit 2. April 1998; zwei Sparbücher zur Nummer 64.656.853, beginnend mit 24. Oktober 2000; zwei Sparbücher sowie kopierte Sparbuchseiten zur Nr. 64.621.923, beginnend mit 5. September 1994; Kopien der Kontoauszüge zur Nummer 14.649.156, lautend auf TP von Jänner 1990 bis Dezember 2003.

Über die Berufung wurde erwogen:

Im Vorlageantrag beantragte der Bw., über die Berufung eine mündliche Berufungsverhandlung vor der Berufungskommission der FLD anzuberaumen. Dazu ist folgendes auszuführen: Gemäß § 282 Absatz 1 BAO in der Fassung des AbgRmRefG obliegt die Entscheidung über Berufungen namens des Berufungssenates dem Referenten, außer

1. in der Berufung (§ 250), im Vorlageantrag (§ 276 Abs. 2) oder in der Beitrittserklärung (§ 258 Abs. 1) wird die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat beantragt oder
2. der Referent beantragt, dass der gesamte Berufungssenat zu entscheiden hat.

Diese Bestimmung trat mit 1. Jänner 2003 in Kraft und ist auch auf alle an diesem Tag unerledigten Berufungen anzuwenden. Für am 1. Jänner 2003 unerledigte Berufungen können Anträge auf Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat (abweichend von § 282 Abs. 1 Z 1 BAO) bis 31. Jänner 2003 gestellt werden. Ein solcher Antrag kann bereits ab In-Kraft-Treten des § 323 Abs. 12 BAO (somit ab dem Tag nach der Kundmachung des AbgRmRefG im Bundesgesetzblatt, daher erstmalig am 26. Juni 2002) gestellt werden. Unterbleibt ein solcher Antrag, so sind auch jene Berufungen, für die nach den §§ 260 Abs 2 und § 262 BAO (aF) Senatszuständigkeit bestanden hat, ab 1. Jänner 2003 monokratisch zu erledigen.

Der Antrag auf Entscheidung "vor der Berufungskommission" wurde am 21. Dezember 1998, also vor Kundmachung des AbgRmRefG, eingebracht und konnte daher keine rechtliche Wirkung entfalten.

Der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde anlässlich des Erörterungstermins am 17. November 2003 zurückgezogen.

Gemäß § 184 Abs. 3 BAO hat die Abgabenbehörde die Besteuerungsgrundlagen insbesondere dann zu schätzen, wenn die Bücher und Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind oder formelle Mängel aufweisen, die geeignet sind, die sachliche Richtigkeit der Bücher oder Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen.

Aufgrund dieser gesetzlichen Bestimmung ergibt sich, dass schon bloß formelle Buchführungsmängel, die einen Zweifel an der sachlichen Richtigkeit der Bücher nach sich zu ziehen vermögen, die Schätzungsbefugnis der Behörde begründen, wobei es eines Nachweises der Behörde, dass die Aufzeichnungen tatsächlich unrichtig sind, nicht bedarf. Dem Abgabepflichtigen steht die Möglichkeit offen, die sachliche Richtigkeit seiner formell mangelhaften Aufzeichnungen zu beweisen und damit der ansonsten bestehenden Schätzungsbefugnis entgegenzuwirken.

Gemäß § 184 BAO hat die Behörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung weiters auch dann zu schätzen, wenn der Abgabepflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Erklärungen zu geben vermag oder weitere Auskünfte über Umstände verweigert, die für die Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen wesentlich sind. Laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann zu den Umständen gegebenenfalls ein Vermögenszuwachs gehören, dessen Nichtaufklärung durch den Steuerpflichtigen zu einer Schätzung führen kann.

Im vorliegenden Fall konnten die Buchungsunterlagen für die Jahre 1988 und 1999 zur Prüfung nicht vorgelegt werden. Die Kassabücher (Journale 1990, 1992, 1993 und 1994) wurden nicht vorgelegt.

Gemäß § 126 Abs. 2 BAO haben Abgabepflichtige, soweit sie weder nach §§ 124 oder 125 zur Führung von Büchern verpflichtet sind, noch ohne gesetzliche Verpflichtung Bücher führen und soweit Abgabenvorschriften nichts anderes bestimmen, für Zwecke der Erhebung der Abgaben vom Einkommen und Ertrag ihre Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben aufzuzeichnen und zum Ende eines jeden Jahres zusammenzurechnen. Auch bei Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG sind Aufzeichnungen iSd. § 126 BAO zu führen. Aufzeichnungen, die nach § 126 BAO zu führen sind, unterliegen ebenfalls den Vorschriften des § 131 BAO. Damit ist auch die Frage der Ordnungsmäßigkeit der Aufzeichnungen über die Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben nach den Ordnungsmaßstäben des § 131 BAO zu beurteilen. Gemäß § 131 Abs. 1 Z 2 letzter Satz BAO sollen, soweit nach §§ 124 oder 125 eine Verpflichtung zur Führung von Büchern besteht oder soweit ohne gesetzliche Verpflichtung Bücher geführt werden, Bareingänge und Barausgänge, in allen übrigen Fällen die Bareinnahmen und Ausgaben täglich in geeigneter Weise festgehalten werden. Bei Gewinnermittlung durch Einnahmen-Ausgaben-Rechnung sind daher die Bareinnahmen und Barausgaben täglich festzuhalten. Der Berufungswerber konnte Unterlagen teilweise überhaupt nicht vorlegen bzw. wurde seitens des Betriebsprüfers festgestellt, dass die

vorgelegten Aufzeichnungen nicht vollständig und unrichtig sind. Es wurden Einnahmen nicht verbucht und Aufwendungen, die tatsächlich nicht getätigt wurden, als Aufwand verbucht.

Aufgrund der aufgezeigten Verstöße gegen die Vorschriften des § 131 BAO haben die vom Berufungswerber geführten Aufzeichnungen keinen Anspruch auf Glaubwürdigkeit. Sie haben die in § 163 BAO normierte Vermutung ordnungsmäßiger Führung nicht für sich und müssen daher nicht der Abgabenerhebung zugrunde gelegt werden.

Die von der Betriebsprüfung festgestellten Mängel sind nicht bloß punktueller Natur. Wenn der Berufungswerber Aufzeichnungen nicht führt sowie Grundaufzeichnungen nicht aufbewahrt, so liegt hier vielmehr eine grundlegende Mangelhaftigkeit der Aufzeichnungen vor, welche die Aussagekraft der Aufzeichnungen insgesamt in Frage stellt.

Der Einwand des Berufungswerbers, seine damalige Ehefrau habe die Aufzeichnungen geführt und er habe sämtliche Unterlagen, die sie ihm nach der Scheidung ausgefolgt hätte, der Finanzbehörde übergeben, geht insofern ins Leere, als er selbst als Abgabepflichtiger dafür verantwortlich ist, dass Aufzeichnungen korrekt geführt werden, um die richtige und vollständige Ermittlung seiner Abgabenverpflichtungen zu ermöglichen. Verlässt er sich über Jahre hinweg auf eine dritte Person, ohne deren Tätigkeit zu kontrollieren und auf Vollständigkeit zu überprüfen, so muss er die damit verbundenen Nachteile auf sich nehmen.

Provisionen der Firma IVAG:

Laut der vorliegenden Kontrollmitteilungen sind in den Jahren 1988 und 1989 von der Firma IVAG Provisionen ausbezahlt worden. Die Scheckbestätigungen wurden vom Berufungswerber unterschrieben. Da die Buchhaltungsunterlagen der Jahre 1988 und 1989 bei der Prüfung nicht vorgelegt werden konnten, ist die erlösmäßige Erfassung der in den Kontrollmitteilungen ausgewiesenen Provisionen nicht ersichtlich. In diesem Zusammenhang gibt der Berufungswerber bekannt, er sei nach wie vor der Meinung, dass die Provisionen in die Buchhaltung aufgenommen worden seien. Soweit für ihn erinnerlich seien alle IMMAG-Provisionen über IVAG ausbezahlt worden. Diese seien seines Wissens von seiner damaligen Gattin vereinnahmt worden. Wenn in diesem Fall diese von ihm entgegengenommen worden seien, habe er diese sicher an seine Frau weitergegeben und sei das Geld zum Hausbau verwendet worden. Der Finanzbehörde liegen insgesamt 24 Kopien von Schecks und Scheckbestätigungen der Firma IVAG vor, die ausnahmslos vom Berufungswerber unterzeichnet worden sind. Es liegt kein einziger Scheck vor, der von seiner damaligen Gattin unterschrieben worden wäre. Die Provisionen belaufen sich auf insgesamt

191.471,00 S, auf die Jahre 1988 und 1989 verteilt. Der Berufungswerber konnte auch im Berufungsverfahren keinen Nachweis darüber erbringen, dass die Einnahmen in der Buchhaltung aufgenommen worden wären. Zumal die von der Firma IVAG ausgestellten Schecks ausnahmslos vom Berufungswerber entgegengenommen worden sind, erscheint es gänzlich unglaubwürdig, dass es sich dabei um Einnahmen seiner damaligen Gattin gehandelt habe. Darüber hinaus konnte für keine einzige dieser 24 Zahlungen der Nachweis erbracht werden, dass der Berufungswerber die Einnahmen an seine damalige Gattin weitergegeben hätte. Richtig mag sein, dass das Geld für den Hausbau verwendet worden ist. Wenn der Berufungswerber in diesem Zusammenhang vorbringt, das Haus würde nicht ihm, sondern seiner damaligen Gattin gehören, so ist dies grundsätzlich richtig. Wenn er jedoch sein Einkommen dafür verwendet, dieses Haus zu bauen, so liegt allenfalls eine Schenkung seinerseits an seine damalige Gattin vor. Aus den dargelegten Gründen teilt der Unabhängige Finanzsenat die Meinung der Betriebsprüfung, dass für das Jahr 1988 der Betrag iHv. 124.298,00 S und für das Jahr 1989 der Betrag iHv. 35.260,00 S dem Berufungswerber umsatzsteuerlich und einkommensteuerlich zuzurechnen ist.

Unerklärter Vermögenszuwachs und Schuldenabbau:

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt (zB Erkenntnis vom 29.1.2003, ZI. 97/13/0056) ausgesprochen, dass dann, wenn in einem mängelfreien Verfahren ein Vermögenszuwachs festgestellt wird, den der Abgabepflichtige nicht aufklären kann, die Annahme gerechtfertigt ist, dass der unaufgeklärte Vermögenszuwachs aus nicht einbekannten Einkünften stammt. Das Vorliegen eines unaufgeklärten Vermögenszuwachses löst diesfalls die Schätzungsbefugnis der Behörde nach § 185 Abs. 2 BAO aus. Ob ein Vermögenszuwachs als aufgeklärt oder ungeklärt geblieben anzusehen ist, ist eine auf der Ebene der Beweiswürdigung zu lösende Sachfrage.

Im Jahr 1991 wurde ein Kredit bei der VKB Schwertberg, Kto.Nr. 24.606.139 iHv. 1.137.392,00 S großteils durch Bareinzahlung zur Gänze zurückgezahlt. Weiters wurden Schulden bei der Bausparkasse Wüstenrot sowie vom Land Oberösterreich iHv. 700.000,00 S getilgt. Seitens der Betriebsprüfung erfolgten Gewinnzurechnungen für die Jahre 1988 bis 1995 iHv. insgesamt 1.400.000,00 S. Im Rahmen des Berufungsverfahrens wurde der Nachweis erbracht, dass der Berufungswerber von seiner Mutter im Jahr 1995 einen Betrag von insgesamt 600.000,00 S erhalten hat. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Mutter des Berufungswerbers bei ihrer ersten Einvernahme am 20. November 1997 bekannt gegeben hat, dass sie ihrem Sohn niemals Schenkungen in bar geleistet hätte. Erst

nach Abschluss des Betriebsprüfungsverfahrens wurde am 22. Dezember 1997 vom Berufungswerber eine "Aussage-Willenserklärung" seiner Mutter vorgelegt, in der sie bestätigt, dass sie ihrem Sohn im Jahre 1995 einen Betrag von insgesamt 600.000,00 S geschenkt hätte. Sie sei von ihrer damaligen Schwiegertochter veranlasst worden, zunächst beim Finanzamt eine falsche Aussage zu machen, weil sonst ihr Sohn Schwierigkeiten haben könnte. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist stets der Erstaussage die größere Glaubwürdigkeit beizumessen. Aufgrund der etwas verworrenen Familienverhältnisse des Berufungswerbers vertritt der Unabhängige Finanzsenat die Meinung, dass in diesem Fall ausnahmsweise der zweiten Aussage der Zeugin Glauben zu schenken ist, auch wenn der Schriftsatz vom Berufungswerber verfasst und von der Zeugin lediglich unterschrieben worden ist. Es ist daher von einer Gewinnzurechnung iHv. 600.000,00 S für die Jahre 1992 bis 1995 abzusehen. Was die verbleibende Zurechnung iHv. 800.000,00 S, aufgeteilt auf die Jahre 1988 bis 1991 anlangt, konnte der Berufungswerber keine stichhaltigen Argumente vorbringen, die die Behörde dazu veranlassen würden, auch diese Zurechnungen rückgängig zu machen. Diese Zuschätzungen resultieren aus dem Kredit, der 1990 aufgenommen und 1991 zur Gänze zurückbezahlt worden ist. Der Berufungswerber behauptet, dieser Kredit sei aufgenommen worden, weil seine erste geschiedene Frau, Frau E.P., mit Konkurs und Anfechtung gedroht hätte. Er habe sich schließlich mit ihr geeinigt und in der Folge sei der Kredit zur Gänze wieder zurückbezahlt worden. Zum Beweis dafür legt der Berufungswerber einen Vergleich vom 10. April 1992 zwischen ihm und seiner ersten Ex-Frau vor, dessen Inhalt die Abgeltung der Unterhaltsansprüche ist. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass der fragliche Kredit bereits im Jahre 1991 zurückbezahlt worden ist, der Vergleich jedoch mit 10. April 1992 datiert ist. Das bedeutet, dass der Kredit bereits vor Einigung mit der ersten Ex-Gattin zurückbezahlt worden ist. Auf die Frage, was mit dem Betrag von ca. 1 Mio. S in der Zeit zwischen Kreditaufnahme und Kreditrückzahlung passiert ist, gab der Berufungswerber an, das Geld sei zu Hause gelegen. Diese Erklärung entbehrt jeder Logik. Wenn nämlich der Kredit tatsächlich zur Verschleierung der tatsächlichen Vermögensverhältnisse vor der ersten Ex-Gattin aufgenommen worden ist, hätte er wohl erst nach einer Einigung mit dieser zurückbezahlt werden dürfen. Es ist daher viel wahrscheinlicher, dass der Kredit für andere Zwecke (zB zum Hausbau) aufgenommen worden ist und die Rückzahlung mit bislang nicht erklärten Einnahmen erfolgt ist. Dem Berufungsvorbringen ist insofern zuzustimmen, dass der Kredit Nr. 24.606.139 auf den Namen der zweiten Gattin des Berufungswerbers, R.P., lautet. Im Laufe der Betriebsprüfung wurde eine Aufstellung über die Bewegungen auf diesem Konto vorgelegt. Darin ist ersichtlich, dass

neben den laufenden Ratenzahlungen ab Februar 1991 auch Sondertilgungen geleistet wurden. Es ist eine Kopie von zwei Zahlungsbelegen über solche Eingänge (Kreditrückzahlungen) auf diesem Konto vorhanden. Bei einem handelt es sich um eine Einzahlung von Herrn H.F. iHv. 140.000,00 S. Als Empfänger ist der Berufungswerber angeführt und die Kontonummer des Empfängers lautet 24.606.139. Das bedeutet, der Berufungswerber hat einen Betrag iHv. 150.000,00 S erhalten und diesen zur Rückzahlung des fraglichen Kredites verwendet. Im Zuge des Verfahrens vor dem Unabhängigen Finanzsenat gab der Bw. in diesem Zusammenhang bekannt, dass dieser Betrag von einer Frau stamme, die er im Spielcasino kennen gelernt hat. Es hat ihr den Betrag geborgt und sie hat ihn in der Folge zurück gezahlt. Auf dem zweiten Beleg ist aufgrund der vorhandenen Unterschrift ersichtlich, dass der Berufungswerber 307.356,00 S eingezahlt hat. Weitere Belege über Kreditrückzahlungen konnten nicht vorgelegt werden. Aufgrund der vorliegenden Bestätigungen betreffend Kreditrückzahlungen ist jedenfalls die Aussage des Berufungswerbers als widerlegt anzusehen, wonach er mit dem gegenständlichen Kredit quasi nichts zu tun gehabt hätte. Vielmehr bestätigt der Bw. ja selbst, dass er den Kredit getilgt hat. Es ist in diesem Zusammenhang auf seine Aussage vom 19. Jänner 2004 zu verweisen: "Wenn Sie mir nicht glauben, dass das Geld zuhause gelegen ist, dann glauben Sie mir, dass mir meine Mutter das Geld geschenkt hat. Das mittels Kreditvertrages aufgenommene Geld lag tatsächlich zuhause. Zusätzlich habe ich auch von meiner Mutter Geld bekommen. Ich hätte zur Rückzahlung auch dieses Geld nehmen können und hatte es daher gar nicht nötig, Schwarzgeld zu verdienen." Letztendlich versucht er neuerlich, diese ungeklärte Schuldentilgung damit zu erklären, dass er laufend von seinen Eltern Geld bekommen hätte. Es ist auffallend, dass der Berufungswerber immer dann, wenn er einen Vermögenszuwachs nicht zu erklären vermag, behauptet, Geld von seinen Eltern bzw. von seiner Mutter erhalten zu haben. Im umfangreichen Schreiben vom 1. Jänner 2004 gab die Mutter des Bw. neuerlich bekannt, sie habe ihrem Sohn mehrerer höhere Geldsummen gegeben. Grundsätzlich kann sich Frau TP nicht genau erinnern, wann und wie viel Geld sie ihrem Sohn gegeben hat, was aufgrund des fortgeschrittenen Alters (86 Jahre) und des nunmehr über zehn Jahre zurück liegenden Zeitraumes durchaus verständlich ist. Sie gibt jedoch bekannt, dass sie sich erinnern könne, dass sie ihrem Sohn zu Beginn der neunziger Jahre sowie 1995 Geld gegeben habe. Dabei handelt es sich genau um jene Zeiträume, für die der Bw. gegenüber der Finanzverwaltung hinsichtlich seiner Vermögenszuwächse einen Erklärungsnotstand hat. Frau TP, die nach ihren Ausführungen ein äußerst arbeitsreiches und sparsam geführtes Leben (was auch mit den vorgelegten Sparbüchern dokumentiert wurde) hinter sich hat, möchte nun

offensichtlich alles tun, um ihrem Sohn zu helfen. In der Willenserklärung vom 22. Dezember 1997 gab Frau TP bekannt, sie habe ihrem Sohn S 150.000,-- im Jahr 1991 geborgt, weil sein Konto im Minus gewesen sei. Hätte sie ihm damals jedoch tatsächlich mehr Geld gegeben – wie dies nun behauptet wird –, hätte sie dies wohl bereits im Rahmen der Willenserklärung im Jahr 1997 bekannt gegeben. Außerdem wurde letztendlich die Schenkung des Betrages von insgesamt S 600.000,-- im Jahr 1995 belegmäßig nachgewiesen. Hinsichtlich des nunmehr strittigen Betrages von S 800.000,-- wurden keine Belege vorgelegt. Vor allem unter Berücksichtigung der Erstaussage von Frau TP, wonach sie ihrem Sohn nie Barmittel zur Verfügung gestellt hätte, fehlt ihren weiteren Ausführungen, wonach sie ihrem Sohn immer wieder Geld gegeben habe, die nötige Glaubwürdigkeit. Die diesbezüglichen Berufungsausführungen sind daher als reine Schutzbehauptungen zu qualifizieren und sind nicht geeignet, den Unabhängigen Finanzsenat dazu zu veranlassen, von einem ungeklärten Vermögenszuwachs für den Zeitraum 1988 bis 1991 in Höhe von S 800.000,-- auszugehen.

Die Ausführungen des Berufungswerbers in der Berufungsschrift, wonach er durch den Bau von zwei Häusern Werte in Millionenhöhe (lt. eigenen Angaben Wert ca. 7 Mio.) geschaffen habe, hat das Finanzamt veranlasst, im Rahmen der Berufungsvorentscheidung eine weitere Zuschätzung iHv. insgesamt 1,200.000,00 S durchzuführen. Diese erscheint nach ho. Auffassung nicht gerechtfertigt, da das erste Haus bereits vor dem Prüfungszeitraum erbaut und fertig gestellt worden ist. Im Übrigen ist den Ausführungen im Vorlageantrag Glauben zu schenken, wonach die Errichtungskosten weit niedriger seien als der Wert der Häuser.

Kürzung Aufwand – Entschädigungszahlungen IMMAG:

Aus den umfangreichen Zeugeneinvernahmen ergibt sich, dass deutlich niedrigere Entschädigungen bezahlt wurden, als im Aufwand verbucht wurden. Seitens der Betriebsprüfung wurden daher für das Jahr 1988 80.000,00 S, für das Jahr 1989 320.250,00 S und für das Jahr 1992 98.500,00 S an Aufwand gekürzt. Im Ermittlungsverfahren wurden mit den betroffenen Personen zahlreiche Niederschriften aufgenommen. Die Zeugenaussagen ergaben eindeutig, dass die in den Entschädigungsvereinbarungen angeführten Beträge in fast keinem Fall tatsächlich ausbezahlt wurden. Es wird auch vom Berufungswerber bestätigt, dass es richtig sei, dass die tatsächlich geleisteten Entschädigungszahlungen an die Kunden nicht in allen Fällen mit den Angaben dem Finanzamt gegenüber übereinstimmen. Er selbst sei nicht in der Lage, dies zu kontrollieren. Laut Aussage der befragten Zeugen waren in den Entschädigungsvereinbarungen bei Vorlage überhaupt keine Beträge ausgewiesen. Die laut Angaben der Zeugen tatsächlich ausbezahlten Entschädigungen wurden mit den in der

Einnahmen-Ausgaben-Rechnung als Schadensfälle ausgewiesenen Aufwendungen verglichen. Dadurch ergaben sich die angeführten Aufwandskürzungen.

Es besteht auch kein Zweifel, dass der verminderte Aufwand dem Berufungswerber zuzurechnen ist, zumal er selbst eine Vereinbarung zwischen seiner damaligen Gattin und ihm selbst vom 2. April 1997 vorlegt, wonach die Abwicklung der Schadenersatzansprüche von IMMAG-Kunden durch den Berufungswerber wie in den Vorjahren abgewickelt wird. Wenn schließlich der Berufungswerber lapidar vorbringt, auch die Kunden hätten bei ihrer Befragung nicht immer die Wahrheit gesagt, so ist dem entgegenzuhalten, dass keine stichhaltigen Gründe vorlägen, die Behörde an der Glaubwürdigkeit der Zeugen zweifeln zu lassen.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, 18. März 2004