



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw., Geschäftsführerin, Pensionistin, 1120 Wien, A-Gasse, vertreten durch Dkfm. Claus Kuffner, Wirtschaftstreuhänder, 1180 Wien, Schumannngasse 18, vom 16. August 2002 gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf, vertreten durch HR Dr. Walter Klang, vom 9. April 2002 betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1987 bis 1996, Einkommensteuer für die Jahre 1987 bis 1998 und Vermögensteuer zu den Stichtagen 1.1.1988 bis 1.1.1993 entschieden:

Die Berufungen gegen die Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 1992 und 1995 und den Einkommensteuerbescheid für 1998 werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Den Berufungen gegen die Umsatzsteuerbescheide 1987 bis 1991, 1993, 1994 und 1996, gegen die Einkommensteuerbescheide 1987 bis 1997, gegen die Vermögensteuerbescheide zu den Stichtagen 1.1.1988, 1989, 1991 und 1993 wird teilweise Folge gegeben.

Die Vermögensteuerbescheide zu den Stichtagen 1.1.1991 und 1993 waren aufzuheben, da auf Grund der jeweiligen Höhe des Gesamtvermögens lt. Berufungsentscheidung die Wertgrenzen des § 13 Abs. 1 Z. 1 Vermögensteuergesetz für eine Neuveranlagung (Abweichung in Höhe eines Fünftels oder von mindestens öS 1.000.000,00) zu diesen Stichtagen nicht überschritten wurden.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sowie die getroffenen Feststellungen sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe und den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (=Bw.) war im Streitzeitraum (1987 bis 1998) Geschäftsführerin von 2 Gesellschaften (A GmbH und E GmbH) und bei einer dieser Gesellschaften, der E GmbH, angestellt. Die Anteile beider Firmen befinden sich teils direkt, teils indirekt im Eigentum eines liechtensteinischen Unternehmens, der EC. Establishment, Vaduz. Die Bw. erklärte seit Jahren geringfügige Einkünfte auf der Vermietung von 2 in Wien gelegenen Eigentumswohnungen.

Aus den Feststellungen der Prüferin zu den beiden Gesellschaften geht hervor, dass die eine Gesellschaft (Akroton GmbH) ca. bis Mitte der 80er Jahre in Wien eine Reihe von Schallplattengeschäften betrieb. Der Einkauf bzw. Großhandel erfolgte größtenteils über die andere Gesellschaft (Euroton GmbH). Im Zeitpunkt der Prüfung waren die Geschäfte entweder bereits aufgelassen oder verpachtet. Aus der letzten für die Euroton GmbH abgegebenen Bilanz zum 31.12.1996 sind nur mehr geringfügige Warenerlöse aber nicht unerhebliche Mieterträge zu ersehen.

Bei den GmbH's fanden Außenprüfungen statt. Im Zuge der Prüfungen wurden Hausdurchsuchungen durchgeführt. Auf Grund des dabei aufgefundenen Beweismaterials kam es nicht nur zur Erhöhung der steuerlichen Bemessungsgrundlagen bei der A GmbH, sondern auch - auf Grund des im Schreibtisch der Bw. aufgefundenen Beweismaterials - zur Zurechnung von Vermögenswerten zum privatem Vermögen der Bw. und zur Erfassung der darauf entfallenden Einkünfte aus Kapitalvermögen. (Andere Vermögenswerte wurden dem Angestellten und seinerzeitigen Mitgründer der E GmbH, Dkfm. Eh M, zugerechnet. Lt. einem Aktenvermerk der Prüferin im Veranlagungsakt der E erwachsen die auf Grund der Prüfungsfeststellungen an Dkfm. M erlassenen Abgabenbescheide in Rechtskraft.)

Hinsichtlich der Wohnungsvermietungen beschaffte sich die Prüferin Mietverträge und Meldebestätigungen über die in den von der Bw. vermieteten Wohnungen angemeldeten Mieter. Auf Grund dieser Beweismittel gelangte die Prüferin zur Überzeugung, dass die Einkünfte aus der Vermietung der beiden Eigentumswohnungen nur unvollständig erklärt worden seien. Unter Zugrundelegung der teilweise vorliegenden Mietverträge und der Meldedaten schätzte sie hinsichtlich der Umsätze und Einkünfte aus der Vermietung der beiden Eigentumswohnungen erheblich höhere als die bisher erklärten

Bemessungsgrundlagen. Dem Bericht über die Außenprüfung ist im Zusammenhang mit dem Berufungsverfahren folgendes zu entnehmen:

„Fr. Bw war Geschäftsführerin der Fa. E GmbH (St.Nr. 05 000/0000) seit 30.11.1972 bis zum 14.10. 1998 und erhielt von dieser Firma Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Sie ist auch Geschäftsführerin der Fa. A Handelsges.m.b.H. (St.Nr.03 XXX/XXXX). Beide Firmen haben die Fa. EC. Establishment in Vaduz (bei Erhebungen seitens der Behörden wurde festgestellt, dass es sich um eine Sitzgesellschaft in Vaduz handelt; auch ein vorgelegter Handelsregisterauszug schließt nicht auf eine wirtschaftliche Tätigkeit) als Gesellschafterin. Fr. Bw war lt. ihren Angaben in der Niederschrift v. 4.3.1999 mit der Einstellung des Personals, Verwaltung und Kontrolle der Finanzen, der Buchhaltung und des Jahresabschlusses für beide Firmen verantwortlich. Hinsichtlich dieser Tätigkeiten konnte sie weisungsfrei handeln. Im Zuge der Betriebsprüfung bei der Fa. A GmbH wurden Feststellungen getroffen, die eine Hausdurchsuchung bei den beiden Firmen, bei der Geschäftsführerin und bei Hr. Dkfm M (beschäftigt bei A) nach sich zog. Am 21. April 1998 wurden im gegenständlichen Verfahren Hausdurchsuchungsbefehle vollzogen und umfangreiches Beweismaterial wie Kontoauszüge der Y-Bank AG in Vaduz, Wertpapiere der C und C -Sparbücher mit Lösungswort (bereits aufgelöst) beschlagnahmt. Auch wurde festgestellt, dass Fr. Bw in ihren Steuererklärungen Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung nicht in vollem Umfang offen gelegt hat. Es wurde eine Prüfung gem. § 99 Abs 2 FinStrG für den Zeitraum 1987-1997 notwendig. Nach Auswertung der beschlagnahmten Unterlagen und der Durchführung von zwei Beschuldigteneinvernahmen wurden die entsprechenden Berechnungen vorgenommen. Diese wurden der Pflichtigen in den Vorbesprechungen zur Schlussbesprechung mitgeteilt und ausgehändigt. Zur Aufklärung des Sachverhaltes wurde jedoch wenig beigetragen und die von der Behörde verlangten Beweise wurden auch nicht vorgelegt.

Die Abgabenbehörde ist daher der Meinung, abgeleitet aus § 119 BAO, dass von einer erhöhten Mitwirkungspflicht zu sprechen ist, wenn die Möglichkeiten der Abgabenbehörde zur Ermittlung des Sachverhaltes eingeschränkt sind. Kommt die Pflichtige ihrer erhöhten Mitwirkungspflicht nicht nach, so hat die Behörde das Recht, den maßgebenden Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung festzustellen.

1) Nichtselbständige Tätigkeit:

Im Zuge der Besprechungen wurde mündlich beantragt, die Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit, die die Pflichtige bereits in den einzelnen Jahreserklärungen selbst erklärt hat, wegen der Nichtausbezahlung der Gehälter nicht anzusetzen (als Verbindlichkeit in der Bilanz ausgewiesen). Die Bp ist der Ansicht, dass diese Gehälter anzusetzen sind, da Fr. Bw aufgrund ihrer Tätigkeit bei beiden Firmen weisungsfrei handeln konnte. Auch der Hinweis,

dass wegen einer Weisung der Mutterfirma EC. aus Liechtenstein (Sitzgesellschaft) die Gehälter nicht ausbezahlt haben werden dürfen, erscheint der Bp als unglaubwürdig, da gem. § 19 EStG 1988, die Geschäftsführerbezüge als zugeflossen gelten, wenn der Steuerpflichtige über sie rechtlich und wirtschaftlich verfügen kann (VwGH v. 19.05.1993, 89/13/0252). Außerdem beruhte die Zahlungsunfähigkeit der GmbH anscheinend nur hinsichtlich der Ausbezahlung der Gehälter, da sonst sämtliche Verbindlichkeiten beglichen wurden. Weiters ist es auch nicht fremdüblich, dass man bei einer Firma seit 1985 das Gehalt nicht ausbezahlt und es bis zum heutigen Tag, trotz Pensionierung noch immer nicht ausbezahlt bekommen hat, obwohl man 16 Jahre über die Firmenkonten verfügen konnte.

Beweise, die Gründe für die Zahlungsunfähigkeit nur hinsichtlich der eigenen Gehaltszahlungen darstellen, konnten von der Pflichtigen nicht vorgebracht werden.

2) Kapitalvermögen (siehe auch NS v. 3. 12. 2001)

Die Einkünfte aus Kapitalvermögen wurden aufgrund der beschlagnahmten Unterlagen, die sich zum Teil in der Wohnung der Pflichtigen, zum Teil in deren Schreibtisch im Büro der Fa. A und E befanden und mit Hilfe der im Rahmen der Auswertung der Bankkonten gewonnenen Daten festgesetzt. Die Zinseinkünfte aus Liechtenstein (siehe Aufstellung der NS v. 3. 12. 2001) "Zinsen FL" wurden anhand der beschlagnahmten Kontoauszüge ermittelt. Auch die Festsetzung der "Zinsen C" erfolgten mittels der beschlagnahmten Depotauszüge über die Wertpapiere der C in Österreich oder durch Aushebung der Daten der gefundenen Depotnummern bei der Bank.

Die restlichen Zinseinkünfte stellen die der "C-Sparbücher mit Lösungswort" dar. Diese wurden im Schreibtisch der Fr. Bw gefunden. Da diese Konten in den Firmenbuchhaltungen nicht aufscheinen und auch keine gegenteiligen Beweise vorgelegt wurden, dass sie der Mutterfirma EC. in Liechtenstein gehören und Fr. Bw als Geschäftsführerin Bescheid wissen müsste, werden sie aufgrund ihres Auffindungsortes der Pflichtigen zugerechnet.

Nach wie vor blieb ungeklärt, woher die Gelder für den Ankauf der Wertpapiere in Österreich und in Liechtenstein (erhöhte Mitwirkungspflicht?) und die Einzahlungen auf den Sparbüchern stammen. Für diese ungeklärten Sachverhalte wurden keine Beträge in Ansatz gebracht.

3) Vermietung und Verpachtung

Die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung wurden bisher nicht in vollem Umfang erklärt. Anhand von Mietverträgen, Bankbelegen und Meldezetteln wurden die fehlenden Einnahmen von der Bp ermittelt. Soweit nur Meldeauskünfte (durch die Past erhoben) vorhanden waren, konnten die Mieterträge durch die Bp nur im Schätzungswege festgesetzt werden.

Vermögensteuer

Die Vermögensteuer wurde unter Heranziehung des Grundvermögens und des sich ergebenden Kapitalvermögens (Sparbücher in Österreich, Wertpapiere und Konten in Liechtenstein und Österreich) berechnet und festgesetzt. Die Bemessungsgrundlagen wurden der Pflichtigen bereits anlässlich der Besprechung am 9. 8. 2001 ausgehändigt. Die beantragten sonstigen Schulden (Darlehen betreffend Eigentumswohnung) wurden noch berücksichtigt."

Die Bw. erhob durch ihren Vertreter Berufung:

„Am 16. August 2002 wurde namens meiner Mandantin, Frau Bw gegen die Bescheide für die Umsatzsteuer 1987 bis 1996, Einkommensteuer 1987 bis 1997 und Vermögenssteuer 1.1.1988 bis 1.1.1993 berufen.

Die eingebrachten Rechtsmittel richten sich gegen die Bemessungsgrundlagen, welche durch freie Beweiswürdigung ermittelt wurden. Es wird eine Änderung dahingehend beantragt, als nur die von meiner Mandantin für richtig erkannten Bemessungsgrundlagen bei Vermögens-, Einkommen- und Umsatzsteuer zur Besteuerung herangezogen werden.

In Ergänzung dieser **Berufung** bringe ich folgende Begründungen zu den einzelnen Punkten vor:

1. Bei der Veranlagung der Vermögenssteuer für den Zeitraum 1. 1. 1988 bis 1. 1. 1993 wurde ein Kapitalvermögen in Form von Sparbüchern und Festgeldanlagen angesetzt, welches in Wirklichkeit nicht meiner Mandantin zuzurechnen ist. Die aus diesem Vermögen entstandenen Erträge in Form von Zinsen sind daher ebenfalls nicht dem Einkommen meiner Mandantin zuzurechnen. Diese in Frage stehenden Sparbücher und Festgeldkonten waren in den genannten Jahren von der Mutterfirma des Arbeitgebers meiner Klientin, der Firma EC. eingerichtet worden, um damit in Anspruch genommene Bankkredite zu besichern. Dieser Umstand wurde von meiner Mandantin schon im Laufe des Betriebsprüfungsverfahrens wiederholt erläutert.

Als einzige Begründung für diese Zurechnung nennt die Bp in der Niederschrift, dass „diese (Sparbücher) im Schreibtisch von Bw anlässlich der Hausdurchsuchung gefunden wurden". Dazu ist festzustellen, dass der genannte Schreibtisch sich in einem allgemeinen Büro, in dem alle Mitarbeiter der Firma tätig sind und zu dem auch Besucher freien Zutritt haben, steht. Der Schreibtisch ist stets unversperrt. Er wird zwar hauptsächlich, jedoch nicht ausschließlich von meiner Mandantin benutzt.

Zum Zeitpunkt der Auffindung der Bücher war meine Klientin laut Protokoll der Hausdurchsuchung nicht im Büro anwesend. Anderenfalls hätte sie sofort den Zweck der Sparbücher und Konten sowie die Herkunft der Gelder aufgeklärt, wie sie dies in späteren Einvernahmen mehrmals getan hat. Einzige Begründung für die Zurechnung dieser Vermögenswerte zum Vermögen meiner Mandantin ist somit laut Bp-Bericht der Ort der Auffindung der Bücher. Der Umstand, dass diese Kapitalwerte nur der Besicherung von Bankkrediten gedient haben, wurde von der Bp niemals in Zweifel gezogen.

Die Existenz der Bürgschaftsgelder ist unbestritten. Es wurde jedoch keinerlei Hinweis für die Zuordnung zum Vermögen meiner Mandantin vorgefunden oder waren Gründe für eine glaubhafte Vermutung gegeben. Einige der als Besicherung der Firmen-Bankkredite bestehenden Konten laut Beilage 1 wurden meiner Mandantin ebenfalls zugeordnet, obwohl hierfür nicht einmal die Begründung hinsichtlich des Auffindens im Schreibtisch vorgebracht wird. Der von der Bp erwähnte Umstand, dass die Sparbücher nicht in den Firmenbuchhaltungen der inländischen Firmen E Ges. m. b. H. bzw. A Ges. m. b. H. aufscheinen, ist selbstverständlich, da es sich ja um Fremdgelder aus dem Vermögen der ausländischen Mutterfirma handelte. Es waren diese Gelder lediglich als Bürgschaft in Verwendung. Der Vorwurf, Frau Bw ist ihrer erhöhten Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen, ist völlig unberechtigt. Meine Mandantin hat in mehreren Einvernahmen zu den Punkten „Sicherungsbücher und Herkunft der Gelder“ ausführliche Erklärungen abgegeben. Als Beweis für die Zuordnung und die Herkunft dieser Vermögenswerte ist die Bestätigung durch die Mutterfirma und deren gesetzlichen Vertreter, dass die Sparbuchgelder von dieser stammen, von entscheidender Bedeutung. Diese Beweisvorlage wurde von meiner Klientin sowohl als Privatperson als auch in ihrer Funktion als Geschäftsführerin der genannten, österreichischen Firmen mehrfach beantragt. Diesen Anträgen, welche auch als wesentliche Mitwirkung bei der Wahrheitsfindung zu sehen sind, wurde von der Bp in keiner Weise entsprochen. Zuletzt hat Frau Bw diesbezüglich am 26. 11. 2001 (eingelangt am 27. 11. 2001) einen schriftlichen Antrag eingebracht. Auch dieser Antrag wurde mit den lakonischen Worten „zur Kenntnis genommen“ und ohne jedes weitere Eingehen darauf abgelegt. Trotz dieser Hinweise und Erklärungen wird ihr sogar noch vorgehalten, sie hätte einer erhöhten Verpflichtung zur Mitwirkung nicht entsprochen. Daraus wird das Recht auf „freie Beweiswürdigung“ abgeleitet. Eine freie Beweiswürdigung mangels erhöhter Mitwirkung ist völlig aus der Luft gegriffen, da die Bp den Anträgen und Anregungen zur Mitwirkung in keiner Weise gefolgt ist. Die Tatsache, dass meine Mandantin an keiner der Firmen einen Geschäftsanteil besaß oder besitzt, erklärt, dass Frau Bw kein Interesse an der Gestaltung der Vermögenssituation dieser Firmen hatte. Im Laufe des sich über einen Zeitraum von etwa 4 Jahren erstreckenden Ermittlungsverfahrens wurde die ursprüngliche, diesbezügliche

Vermutung durch nichts erhärtet. Trotzdem ist die Bp von der anfänglich getroffenen Annahme nicht abgegangen, ja hat sämtliche angebotenen Beweismittel für die Unrichtigkeit der Vermutung unberücksichtigt gelassen und ordnet weiterhin Firmenvermögen ihrem persönlichen Vermögen zu. Die auf ein einfaches Anstellungsverhältnis beschränkte Tätigkeit von Frau Bw in den Firmen E Ges.m.b.H. bzw. A Ges.m.b.H. ist im Bp-Verfahren insbesondere durch eine eidesstattliche Erklärung ihres Vorgesetzten nachgewiesen worden. Diese eidesstattliche Erklärung wurde zeitgerecht vorgelegt, ist jedoch weder in der Niederschrift zur Schlussbesprechung noch im Prüfungsbericht überhaupt erwähnt oder berücksichtigt worden. Bei der Hausdurchsuchung im Büro der Firma wurde der Inhalt der Computerfestplatten beschlagnahmt und diese Daten wurden von der Past im Detail ausgewertet. Bei diesen Unterlagen befinden sich auch die Geschäftsberichte, welche ab dem Jahr 1991 in regelmäßigen Abständen für die Mutterfirma erstellt und an diese geschickt wurden. Auch daraus zeigt sich eindeutig die Berichtspflicht und Weisungsgebundenheit meiner Mandantin gegenüber der Mutterfirma.

Weiters verweise ich darauf, dass die Bp bei der Beurteilung der Mittelherkunft keinen Gedanken darauf verwendet hat, wie Frau Bw jemals in den Besitz von Beträgen, wie sie auf den Sparsbuchkonten waren, gelangt sein konnte. Die Höhe ihres Einkommens als Angestellte seit 1963 ist der Bp bekannt und schließt aus, dass sie über größere Mittel jemals verfügte. Die Kenntnis ihrer Lebensführung und alle Unterlagen über ihren Lebenshaltungsstandard, die der Bp aus der Hausdurchsuchung bekannt wurden, sind bei der Aufstellung der Vermutung, es habe sich um Geld aus ihrem Besitz gehandelt, völlig außer Acht gelassen worden. Die sonst übliche Einschätzung in steuerlichen Belangen aus der Betrachtung der Gesamtvermögenssituation eines Steuerpflichtigen wurde hier erstaunlicherweise überhaupt nicht berücksichtigt.

Frau Bw besitzt weder noch besaß sie jemals ein Auto der gehobenen Klasse, lebt in einfachsten Wohnverhältnissen, hatte keine aufwendigen Privatvergnügen wie Reitpferd, Jagd, teure Sportausübung, teure Hobbys, Designerkleidung usw. Hätte sie jemals auch nur über einen Teil der Vermögensbeträge der Sicherstellungskonten verfügt, würde ihre private Lebensführung anders gewesen sein.

Bei der Durchsuchung der Wohnung meiner Mandantin inklusive Kellerabteil wurden sämtliche privaten Unterlagen und Aufzeichnungen geprüft bzw. mitgenommen. Aus allen diesen Unterlagen ist nicht der geringste Nachweis entstanden, dass sie über die in Frage stehenden Sparsbuchgelder vor deren Erlag verfügte. Es ist auch nicht festgestellt worden, dass irgendwelche Beträge nach Auflösung der Sparsbücher an sie geflossen sind. Wären diese Mittel oder ein Teil davon von ihr gewesen, so wären sicherlich Geldbewegungen auf ihren

Konten in diesem Zusammenhang aufzufinden gewesen. Auch diesem Umstand wurde in der freien Beweiswürdigung keinerlei Augenmerk gewidmet.

Zusammenfassend ist somit festzustellen:

Alle Tatsachen, welche die Zuordnung der genannten Vermögenswerte (Sparbücher und Konten) zum Vermögen meiner Mandantin unmöglich erscheinen lassen, wurden bei der Beurteilung nicht berücksichtigt und im Betriebsprüfung-Bericht nicht einmal erwähnt. Hingegen wird der Auffindungsort der Unterlagen im Büro als einziger Beweis herangezogen. Alle von meiner Klientin angebotenen, für sie entlastenden Beweise wurden nicht berücksichtigt.

Anerkannt seitens meiner Mandantin ist der Besitz von Vermögenswerten laut Beilage 2. Ebenfalls anerkannt werden die aus diesem Vermögen vereinnahmten Beträge laut Beilage 3, näher detailliert in Beilage 4.

2. Bei der Veranlagung zur Einkommensteuer 1987 bis 1997 wird jährlich ein Einkommen aus nichtselbständiger Arbeit in Ansatz gebracht. Diese Gehälter sind Frau Bw jedoch tatsächlich in allen diesen Jahren nicht zugeflossen. Die Gehälter wurden zwar von ihrem Arbeitgeber, der Firma E GmbH, berechnet und hierfür wurde auch die Lohnsteuer abgeführt, jedoch das Gehalt nicht zur Auszahlung gebracht und meiner Mandantin auch nicht gutgeschrieben. Die Feststellung der Bp, dass meine Klientin bezüglich der Gehaltszahlungen frei handeln konnte und somit über die Bezüge rechtlich und wirtschaftlich verfügen konnte, ist nicht richtig. In vielen Sachbereichen der Geschäftstätigkeit war sie weisungsfrei, nicht jedoch in dieser Hinsicht. Konkret hatte sie die Weisung von ihrem Vorgesetzten, dem Verwaltungsrat der Mutterfirma, dass das Gehalt bis zu einer gegenteiligen, aufhebenden Weisung nicht ausbezahlt werden darf. Sie konnte daher weder rechtlich noch wirtschaftlich über das Gehalt verfügen.

Es ist ihr somit nicht zugeflossen. Ihre Stellung im Unternehmen war die einer Geschäftsführerin im Angestelltenverhältnis, da sie, wie bereits oben erwähnt, in keiner Weise und zu keinem Zeitpunkt am Unternehmen beteiligt war. Dieser Umstand ist durch eine der Bp vorgelegte, eidesstattliche Erklärung des Verwaltungsrates der Mutterfirma glaublich nachgewiesen. Sie hatte die Weisung betreffend ihr Gehalt entweder zu befolgen oder hätte ihr Tätigkeit zurücklegen müssen. Sicherlich war dies für sie eine finanziell harte Situation. Sie konnte ihren Lebensunterhalt aus den Einkünften aus Vermietung und geringen Zinserträgen bestreiten. Der Umstand der vorherigen jahrzehntelangen Anstellung bei E GmbH, sowie die immer wieder gemachte Zusage einer späteren Zahlung ihrer Gehälter hat sie jedoch dazu bewogen, zuzuwarten. Sie hatte auch die praktische Unmöglichkeit in Betracht zu ziehen, eine

neue Anstellung in einem anderen Unternehmen zu finden. Die Arbeitsmarktlage und die Arbeitslosenstatistiken über die schwierige bis aussichtslose Vermittelbarkeit älterer Arbeitskräfte haben ihr keine andere Wahl gelassen. Ausgelöst wurde diese Situation durch die schlechte Geschäftslage in den Jahren ab 1986. In den auf dieses Jahr folgenden Jahren hatte sie wegen der ausstehenden, betragsmäßig anwachsenden Gehälter ein noch zunehmendes Interesse, die Firma vor einer Insolvenz zu bewahren. Sie hat daher, wenn auch sehr ungern, die Weisung weiter befolgt. Die wirtschaftliche Situation des Unternehmens machte eine Auszahlung unmöglich. Die Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Gebietskrankenkasse, dem Finanzamt und den anderen Behörden war zur Vermeidung einer drohenden Insolvenz vorrangig. Außerdem ist eine branchenbedingte totale Abhängigkeit von einigen, wenigen Großlieferanten (Weltkonzernen wie Universal, Sony, EMI, Warner Music) gegeben, welche bei nicht absolut pünktlicher Zahlung sofort auf Grund ihrer Monopolstellung die Lieferung eingestellt hätten, was auch wiederholt passierte. Durch die großen Marktanteile dieser wenigen Lieferanten und die völlige Angewiesenheit auf bestimmte Ware wäre eine Weiterführung des Unternehmens sehr rasch gefährdet gewesen. Deswegen mussten andere Verpflichtungen zurückstehen, um den Fortbestand zu ermöglichen. Diese Lage wurde auch von der Bp so gesehen. Frau Bw war überzeugt, dass diese Situation sich bald bessern würde, was leider nicht der Fall war. Zu einem späteren Zeitpunkt war mit Blickrichtung auf den baldigen Pensionsanspruch ein Austritt immer weniger zweckmäßig. Immer wieder wurde ihr außerdem vom Verwaltungsrat die spätere Auszahlung zugesichert. Zum Nachweis ihrer Abhängigkeit und der Verpflichtung zur Befolgung von Weisungen als Angestellte betreffend ihr Gehalt hat Frau Bw mit Antrag vom 26. 11. 2001 (eingelangt am 27. 11. 2001) von der Bp die Beschaffung einer schriftlichen Erklärung ihres Vorgesetzten gefordert. Diese Forderung wurde erhoben, nachdem sich herausstellte, dass der Verwaltungsrat eine Einvernahme in Feldkirch abgelehnt hatte und die Betriebsprüferin seiner Einladung zu einer Befragung in Vaduz nicht nachgekommen ist. Meine Mandantin hatte keinen Einfluss darauf, ob der Verwaltungsrat ins Ausland zu einer Befragung kommt, genau so wie sie keinen Einfluss auf die Ablehnung der Betriebsprüferin hatte, nach Vaduz zu fahren. Eine meiner Mandantin zweckdienlich erscheinende, schriftliche Bestätigung wurde vom Verwaltungsrat zugesichert. Eine Erläuterung der Weisungsgebundenheit an ihren Vorgesetzten ist ein Beweis für die wiederholt in Aussagen gemachte Feststellung, dass meine Klientin über ihr Gehalt nicht verfügen konnte. Der Antrag auf Beschaffung und/oder Berücksichtigung dieses Beweises wurde von der Bp „zur Kenntnis genommen“ und ohne jegliche Reaktion abgelegt. Es wurde darauf nicht weiter eingegangen.

3. Die Berufung gegen die Bemessung der Einkommensteuer für 1987 - 1997 richtet sich außerdem gegen den Umstand, dass bei der Ermittlung der Erträge aus Vermietung und

Verpachtung die Afa in Höhe von jährlich 1,5 % der fiktiven Anschaffungskosten nicht berücksichtigt wurde und somit die Bemessungsgrundlage zu hoch ist.

4. Zur Vorschreibung der Umsatzsteuer für die Jahre 1987 - 1996 wird gegen die entsprechenden Bescheide berufen. Die Leerstandszeiten bei den vermieteten Wohnungen zwischen einer Auflösung eines Mietverhältnisses und dem neuen Mieter wurden nicht den Tatsachen entsprechend berücksichtigt. Den Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung wurden neben den von Frau Bw zur Verfügung gestellten Vermietungsunterlagen und Mietbelegen auch Schätzungsbeträge hinzugefügt. Dies erfolgte auf Grund von Meldeauskünften, welche von der Past eingeholt wurden. Entsprechend diverser Feststellungen werden diese Meldedaten von keiner Behörde geprüft, sondern beruhen ausschließlich auf der An- und Abmeldung durch die Meldepersonen selbst. Meldet sich jemand an einer Adresse an, so wurde zumindest in den fraglichen Jahren keinerlei Nachweis über ein tatsächliches Mietverhältnis von der Meldebehörde gefordert. Meine Mandantin musste feststellen, dass im Jahre 2002 noch Personen auf den Wohnadressen gemeldet waren, die schon seit Jahren nicht mehr bei ihr Mieter waren, weil sie sich einfach nicht mehr abgemeldet hatten. Außerdem stellte sich heraus, dass auch ihr völlig fremde Personen als Mieter in ihren Wohnungen laut Past gemeldet sind oder waren. Somit stellt dieses Melderegister keine verlässliche Basis für eine Erfassung von Mietern und Mieteinnahmen dar. Eine freie Schätzung ist, auf diesen Daten basierend, völlig aus der Luft gegriffen."

Die Prüferin gab zur Berufung folgende **Stellungnahme** ab:

„Vermögensteuer und Einkünfte aus Kapitalvermögen

Entlastende Beweise, dass die Sparbücher die im Schreibtisch der Fr. Bw gefunden wurden, ihr nicht zuzuordnen wären, wurden bis dato nicht vorgelegt. Die Pflichtige wurde mehrmals dazu aufgefordert, Unterlagen über die Zugehörigkeit der C -Sparbücher bzw. die auf diesen getätigten Einzahlungen und deren Abhebungen und Verwendungen durch die angebliche Mutterfirma EC., Vaduz zu bestätigen. (Aufforderung zur Vernehmung in der NS v. 4.3.1999 und 30.6.1999)

Die It. Beilage 1 der Berufungsbegründung angeführten Sparbücher waren nicht im Schreibtisch; jedoch wurden Unterlagen beschlagnahmt, die auf deren Vorhandensein hinwiesen und mittels Kontenöffnungsbeschluss von der Bank zur Verfügung gestellt wurden. Durch die Kontenverdichtungen wurde bestätigt, dass sie zu den anderen mit ähnlich lautenden Nummern gehören.

Die Beweisvorlagen zur Wahrheitsfindung, dass es sich um Gelder der Fa. EC. handelt, hätten von Fr. Bw eingebracht werden müssen. Auch die im Antrag v. 26.11.2001 von ihr selbst

gestellten Fragen stellen keine Beweise dar und auch das mit Hrn. F geführte Telefonat, in dem er erklärte, dass er gegenüber der Steuerbehörde in Österreich im Auftrag seiner Treuhandgesellschaft keine Auskünfte geben darf, brachten keine Änderung in der Entscheidung der Behörde.

Es wird daher nochmals auf § 119 BAO hingewiesen, dass die Behörde im Rahmen der freien Beweiswürdigung den maßgebenden Sachverhalt festzustellen hat.

Die Bp hat sich schon Gedanken über die Mittelherkunft und Mittelverwendung gemacht und diese Fragen bereits, auch in Bezug auf die von Fr. Bw anerkannten Sparguthaben, bei der Vernehmung am 4.3.1999 und im Vorhalt vom 6.4.2001, gestellt. Als Nachweis wurde nur eine Aufstellung der erhaltenen Gehälter der Jahre 1963-1987 vorgelegt. Auch auf Fragen woher das Geld für den Ankauf der anerkannten Wertpapiere von öS 400.000,00 im Jahr 1990, öS 500.000,00 im Jahr 1994, öS 1 Mio. im Jahr 1995 und öS 300.000,00 im Jahr 1997 stammt, wurden keine Nachweise vorgelegt bzw. wurden die Fragen nicht beantwortet.

Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit

Die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit wurden bereits von Fr. Bw in den Einkommensteuererklärungen angegeben und nicht erst von der Bp in Ansatz gebracht. Fr. Bw war als Geschäftsführerin Verfügungsberechtigte über sämtliche Konten ihres Arbeitgebers (It. Vernehmung vom 4.3.1999 war sie auch hinsichtlich der Finanzierungsweisungsfrei) und sie hatte daher im Zeitpunkt der Gutschrift ihrer Bezüge die Verfügungsgewalt über ihre Geschäftsführerbezüge (LstRL 635 zu § 19 EstG). Von einer Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers kann nicht gesprochen werden, da dieser andere Verbindlichkeiten begleichen konnte.

Afa - Vermietung und Verpachtung

Ein Afa wurde bis dato nicht beantragt und somit ist das Wahlrecht verbraucht und die Afa kann nur mehr vom Einheitswert berechnet werden (VwGH 19.3.85, 84/14/139).

Umsatzsteuer - Vermietung und Verpachtung

Im Konkreten wurden für die Leerstandzeiten bei den vermieteten Wohnungen keine Unterlagen vorgelegt, die gegen eine Schätzung der Bp sprechen.“

Der steuerliche Vertreter der Bw. **äußerte** sich zur **Stellungnahme** wie folgt:

„Die mir vorgelegte Stellungnahme zu meiner Berufung gegen die Bescheide für Umsatzsteuer 1987 bis 1996, Einkommensteuer 1987 bis 1997 und Vermögenssteuer 1.1.1988 bis 1.1.1993 vom 20. Jänner 2002 geht nicht auf meine ausführliche Berufung, welche am 16. September

2002 eingebracht wurde, ein, da sie, wie aus dem Datum ersichtlich, vor deren Einbringung verfasst wurde. Trotzdem komme ich dem Ersuchen um Ergänzung vom 29. Jänner 2003 im Folgenden nach. Da für die Beurteilung des Punktes 1. der Berufung die Einkommens- und Vermögensverhältnisse meiner Mandantin eine wesentliche Rolle spielen, lege ich diese mit der beiliegenden Aufstellung offen. Aus dieser Aufstellung ergibt sich, dass sie in den Jahren 1963 bis 1987 aus Ersparnissen, welche sie vor allem zur Sicherung ihres Alters getätigt hat, über Mittel in Höhe von etwa 1,8 Millionen Schilling verfügt hat. Diese Ersparnisse hatte sie lange Zeit auf Sparbücher einbezahlt. Ab ca. 1990 hat sie dann diese Ersparnisse schrittweise je nach Bindungsfrist und Freiwerden in Wertpapiere umgewandelt. Die Herkunft der Beträge, welche von der Bp genannt werden, ist aus dieser Aufstellung über die finanzielle Lage eindeutig erkennbar. Die Darstellung der Bp, dass meine Mandantin für die Wertpapierankäufe ab 1990 über zusätzliche Mittel verfügt hat, ist unrichtig. Darauf wurde bereits in den Schreiben vom 16.06.1998 und 30.09.1999 an die Behörde hingewiesen. Die veranlagten Beträge stammten nur aus den vorhandenen Ersparnissen. Für das Jahr 1994 wird ein Betrag von 500.000,00 öS meiner Mandantin zugeordnet. Der mit 500.000,00 öS für 1994 angegebene Betrag ist unrichtig. Es wurde in diesem Jahr vom Sohn meiner Mandantin ein Betrag von 400.000,00 öS auf ein ihm gehörendes und auf seinen Namen lautendes Konto veranlagt. Dieses Geld bzw. Konto hat jedoch mit dem Konto von Frau Bw nichts zu tun.

Diese Vermischung von Vermögen meiner Mandantin mit dem Besitz ihres Sohnes ist unrichtig. Ein Nachweis für die Zuordnung ergibt sich sowohl aus dem Namen, auf den das jeweilige Konto lautet. Eine schriftliche Erklärung hierfür von Herrn DrKA kann vorgelegt werden. Meine Mandantin hat in diesem Jahr (1994) 100.000,00 öS, wiederum aus der Auflösung von Sparguthaben, in besser verzinsten Wertpapieren veranlagt. Im Jahre 1997 wurde von meiner Mandantin überhaupt keine Veranlagung getätigt.

zu Punkt 1. Besteuerung auf Grund der vorhandenen Sparbücher bringe ich ergänzend vor:

Im gesamten Verfahren, auch in der Stellungnahme vom 20. 01. 2002 wird für die Zuordnung der Sparbücher zum Vermögen meiner Mandantin ausschließlich der Aufbewahrungsort dieser Bücher als Grund genannt. Die Herkunft der Mittel wurde überhaupt nicht näher überprüft. Die Bp hat sich ausführlichst mit den Vermögensverhältnissen und der Verwaltung der Ersparnisse meiner Mandantin beschäftigt. Es ist jedoch keinerlei Angabe oder Begründung von der Bp gemacht worden, wie meine Mandantin in den Besitz von Geldern in Höhe von ca. 25 Millionen öS - denn darum handelt es sich bei den Besicherungs-Sparbüchern - gelangt sein soll. Man überlegt kritisch, ob meine Mandantin Gelder in Höhe von ca. 1, 7 Millionen öS besessen haben kann, findet jedoch nichts dabei, ihr 25 Millionen öS ohne nähere Erläuterung zuzuordnen und ihr dafür Steuern anzulasten. Es ist der Bp bekannt, dass das Firmenbüro im

wesentlichen aus zwei genutzten Arbeitsräumen besteht, wobei sämtliche Schreibtischarbeiten in einem einzigen Raum durchgeführt wurden, in dem sich auch der Schreibtisch mit den Sparbüchern befunden hat. Es ist daher nicht ungewöhnlich, dass sich diese Bücher in einer Lade eines Schreibtisches befanden. Die verschiedenen Firmenpapiere waren auf die Schreibtischladen im Büro verteilt. Da alle diese Laden nicht versperrt waren, hatte man zu allen Zugang. Dass meine Mandantin an diesem Schreibtisch vorwiegend gearbeitet hat, bedeutet nicht, dass die in den Laden befindlichen Unterlagen und Gegenstände ihr persönlicher Besitz sind. Vielmehr ist unvoreingenommen bei Gegenständen in einem Firmenbüro davon auszugehen, dass es sich um Firmenbesitz handelt. Wenn nun trotzdem Vermutungen über eine Zuordnung zum Privatvermögen meiner Mandantin getroffen werden, so müssen jedenfalls noch weitere Umstände in Betracht gezogen werden. Vor allem wäre zu prüfen, ob etwa die genannten Werte (Sparbucheinlagen) der vermuteten Person gehören könnten und aus ihrem Vermögen stammen können. Es ist zu prüfen, ob sie überhaupt jemals in den Besitz solcher Mittel gelangt sein kann, und, nach Auflösung der Sparbücher, ob und wie sie danach über diese Mittel verfügt hat. Bei der Hausdurchsuchung wurde auch die private Wohnung meiner Mandantin eingehend durchsucht. Es wurden keine Hinweise für das Vorhandensein der Gelder, welche sich auf den Besicherungssparbüchern befanden, vor deren Einlage gefunden. Es gibt auch keinerlei Hinweis für Vorhandensein dieser Gelder bei ihr nach Saldierung der Bücher. Nochmals muss klargestellt werden, zu welchem Zweck diese Spareinlagen vorhanden waren:

Die Firma E GmbH - der frühere Arbeitgeber meiner Mandantin - und die Firma A GmbH, hat im Zeitraum 1975 bis 1994 zur Finanzierung Bankkredite, welche von der Hausbank, der C: gewährt wurden, in Anspruch genommen. Es ist völlig klar, dass diese Kredite nur gegen eine entsprechende Besicherung von der Bank gewährt werden konnten. Keine Bank gibt Kredite in der Höhe von einigen Millionen Schilling ohne eine Besicherung an ihre Kunden - das weiß jeder wirtschaftlich Tätige. Die Mutterfirma der Firma E GmbH hat diese Besicherung dadurch vorgenommen, dass sie Gelder auf die genannten Sparbücher einbezahlt hat. Diese Bücher wurden sodann bei der Bank als Sicherstellung hinterlegt. Diese Bürgschaft seitens der Mutterfirma war notwendig, da weder die Firma E GmbH, noch die Firma A GmbH, über ein hypothekarisch belastbares Vermögen (Grundstücke, Immobilien usw.) verfügte. Es ist fern jeder Realität, anzunehmen, dass meine Mandantin als Bürge für ihren Arbeitgeber private Mittel - die sie überhaupt nicht besessen hat - bei der Bank hinterlegt hat. Als weitere darauf zutreffende Überlegungsgrundlagen hat meine Mandantin durch eine eidesstattliche Erklärung eindeutig nachgewiesen, dass sie zu keiner Zeit an der Firma E GmbH, der Firma A GmbH, oder an der Mutterfirma einen Geschäftsanteil hatte oder sonstige wirtschaftliche Zusammenhänge, welche über das Beschäftigungsverhältnis hinausgingen, bestanden haben.

Es ist verständlich, dass die Bp von meiner Mandantin den Beweis dafür verlangen kann, dass die Bürgschaftsgelder nicht ihr gehörten. Dieser Beweis ist von Frau Bw mit der genannten, beiliegenden Aufstellung über ihre Erwerbs- und Vermögenslage eindeutig erbracht. Es geht sicherlich über die Beweispflicht meiner Mandantin hinaus, von ihr den Beweis dafür zu fordern, wem diese Gelder gehört haben. Es übersteigt einfach ihre Möglichkeiten, dafür Beweise zu liefern. Die glaubhafte Nennung des Mittelinhabers - die Firma EC. - wurde von ihr gemacht und auch eine Ermittlung darüber angeregt. Wenn ihr vorgehalten wird, die von ihr vorgeschlagenen Fragen seien keine Beweise, so ist das richtig. Nicht die Fragen, die Antworten auf die vorgeschlagenen Fragen sollten die Sachlage erhellen. Es ist eine unzulässige Vorgangsweise, meine Mandantin zu belasten, weil die Situation der Mittelherkunft von der Betriebsprüfung entweder nicht aufgeklärt werden konnte oder das Ergebnis nicht im Sinne der Behörde war. Es scheint nicht zulässig, die Sache so zu vereinfachen, dass man daraufhin einfach jemanden belastet, den man an der Hand hat. Es ist im Übrigen der Bp auf Grund der bei der Hausdurchsuchung beschlagnahmten Unterlagen auch bekannt, dass meine Mandantin hinsichtlich der Kredite in der Firma keine Verfügungen getroffen hat. Wie ihr zwischenzeitlich bekannt wurde, hat die Bp im Verfahren gegen einen Mitarbeiter in der Firma E GmbH festgestellt, dass dieser Verfügungen über Kreditmittel für die Firma getroffen hat. Es muss auch nochmals darauf hingewiesen werden, dass im gesamten Verfahren meine Mandantin als Beschuldigte befragt wurde. Nun beschuldigt man sie, weil sie nicht auch noch als Ermittlerin erfolgreich war.

zu 2.

Die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit wurden von meiner Mandantin in ihren Steuererklärungen deklariert, da dafür im Einbehaltungsweg die Lohnsteuer abgeführt wurde. Erst später wurden auf Verfügung der Mutterfirma ihre Gehälter bis auf weiteres eingefroren. Damit stellte sich die Deklaration und Versteuerung als nicht dem Einkommen entsprechend heraus. Die ausdrückliche Verfügung der Mutterfirma betreffend die Nichtüberweisung der Bezüge wurde wiederholt in den Besprechungen mit der Betriebsprüferin vorgebracht und erläutert. Es wurden, um den Geschäftsbetrieb trotz schlechter wirtschaftlicher Lage aufrecht erhalten zu können, dringende Zahlungen geleistet. Damit aber waren die jeweils vorhandenen Mittel verbraucht, sodass meine Mandantin auf Grund der Verfügung der Mutterfirma nicht zu ihrem Gehalt kam. Dieser Umstand wurde in der Begründung der Berufung vom 16. 09. 2002 eingehend erläutert. Es ist völlig unlogisch, wenn man bei begrenzten Mitteln eine weitere Zahlungsmöglichkeit damit begründet, dass eine wichtige andere Zahlung gerade noch geleistet werden konnte. Gerade die Fortführung des Betriebes durch Abdeckung der wichtigsten Zahlungen gibt die Hoffnung, dass später auch andere offene Zahlungen wie das Gehalt getätigt werden können. Die Erklärung der

Zahlungsunfähigkeit (Konkurs) hätte diese Hoffnung begraben. Bei Kenntnis der Arbeitsmarktlage für eine weibliche Angestellte jenseits des 50. Lebensjahres ist jedem sofort einleuchtend, dass eine Selbstkündigung nur den Weg in die Arbeitslosigkeit bedeutet hätte. Damit verbunden sind nicht nur die psychischen Probleme einer Erwerbslosigkeit sondern auch der Verlust an Versicherungszeit für die unmittelbar bevorstehende Pension. Dass man sich in dieser Situation an den Strohalm klammert, es würde besser werden, ist nur allzu verständlich.

zu 3.

Die Berücksichtigung der Afa wurde im Rahmen der Wiederaufnahme des Verfahrens mehrmals mündlich beantragt. Es ist unverständlich, warum diesem Antrag nicht nur nicht stattgegeben wurde, sondern sogar dieser Antrag bestritten wird.

zu 4.

Es wurden sämtliche Unterlagen über die Vermietung vorgelegt. Aus diesen Unterlagen ergeben sich logischerweise auch die Zeiten, in denen nicht vermietet werden konnte. Hinsichtlich der Begründung der Schätzung ausschließlich mit Meldedaten wurde bereits im Schreiben vom 16.09.2002 ausführlich auf die Unzuverlässigkeit dieser Daten für eine Prüfung der Vermietung der Wohnung hingewiesen. Es kann sich jeder in einer Wohnung anmelden, niemand kontrolliert das. Wenn die Benützung der Wohnung beendet ist, kontrolliert niemand, ob die Abmeldung erfolgt. Die geltend gemachten Leerstandszeiten entsprechen den üblichen Werten für Eigentumswohnungen. Da auch eine Schätzung den tatsächlichen Umständen entsprechend und realistisch sein soll (§ 155 Abs. 2 BAO) weist meine Mandantin die über ihre Angaben hinausgehenden Einkommensschätzungen aus Vermietung zurück. Es wurden und werden ihr weder die der Schätzung zugrunde liegenden Annahmen mitgeteilt, noch war ihr Gelegenheit zur Stellungnahme geboten worden. Abschließend muss auch auf die extreme Ungerechtigkeit dieser Ermittlungen gegenüber meiner Mandantin eingegangen werden. Frau Bw hat aus Pflichtbewusstsein und auch Liebe zu ihrem Beruf den Bestand der Firmen E GmbH, und A GmbH, ermöglicht.

Sie hat unter schwierigen äußeren Umständen - die extrem schlechte Lage in der Schallplatten- und Musikbranche in den Jahren ab 1986 sind bekannt - die Firma geführt und damit auch der Staatskasse Millionenbeträge an Umsatz- und Lohnsteuern erarbeitet und pünktlich abgeführt. Nur ihrer Tätigkeit war es zu verdanken, dass eine Reihe von überwiegend jugendlichen - und damit schwer vermittelbaren - Angestellten einen gesicherten Arbeitsplatz hatten. Der Beitrag sowohl finanzieller als auch sozialer Art, der von meiner Mandantin geleistet wurde, soll nun in diesem Verfahren dazu führen, dass ihr die für die

Altersversorgung gesparten Mitteln weggenommen werden. Dieses wird mit unbewiesenen Vermutungen begründet. Dass die von ihr vorgebrachten Argumente nur mit einer Stellungnahme vom 20.01.2002, welche lange vor der Einbringung der Berufung verfasst wurde, abgetan werden, scheint eine nur durch extreme Vorurteile seitens der Betriebsprüferin erklärbare Verfahrensweise zu sein. Wie auch in anderen Verfahren, ist die Betrachtung der Gesamtsituation sicherlich für eine faire Beurteilung von Bedeutung.

Seitens der Bw. langte der im Folgenden wiedergegebene Beweisantrag ein:

„Wie anlässlich der Besprechung am 28.09.2001 im h.o. Finanzamt bereits mündlich beantragt; stelle ich hiemit zum Beweis der von mir vorgebrachten Rechtfertigung abermals den Antrag, dass Herr Em F im Rechtshilfeweg vor dem zuständigen Gericht in Vaduz zu nachstehenden Fragen einvernommen werde.

- 1) In Ihrer eidesstattlichen Erklärung vom 14. September 2001 geben Sie an, dass Frau Bw; in keinem wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Firma EC. Est. steht. Sie hat weder die Firma EC. Est. gegründet oder war an deren Gründung beteiligt oder dabei mittätig. Sie hatte zu keinem Zeitpunkt einen Einfluss auf die Firma EC. Est. Bleiben Sie bei dieser Erklärung?
- 2) Ist die Behauptung von Frau K richtig, dass sie betreffend die Auszahlung ihrer Gehälter weisungsgebunden war ? Wurde sie ersucht, die Gehaltszahlungen der Firma zu stunden ? Wurden diese Gehälter bis heute nicht ausbezahlt ?
- 3) Können Sie bestätigen, dass die Sparbücher, die zur Besicherung der Firmenkredite dienten, nicht im Eigentum von Frau K waren, noch aus dem Vermögen von Frau K stammten?“

Im Rahmen der Bearbeitung des vorliegenden Rechtsmittels nahm der Referent in die Akten und Arbeitsbögen der beiden GmbH's sowie in die Akten eines Angestellten der beiden GmbH's, nämlich Dkfm. Eh M, den die Prüferin ebenso wie die Bw. als einen der beiden Machthaber der liechtensteinischen Gesellschaft EC. Establishment, Vaduz, FL, beurteilte, in deren mittelbarem oder unmittelbarem Vermögen sich die Anteile der beiden erwähnten GmbH's befänden, Einsicht.

Das Finanzamt nahm im Hinblick auf die fehlenden bzw. nur geringen steuerlichen Auswirkungen der Prüfungsfeststellungen hinsichtlich der E GmbH von der Wiederaufnahme der Verfahren Abstand. Gegen die Bescheide, welche auf Grund der Prüfungsfeststellungen bei der A GmbH (deren Geschäftsführerin die Bw. war) erlassen wurden, wurde Berufung und nach Ergehen einer teilweise stattgebenden Berufungsentscheidung Beschwerde an den

VwGH erhoben. Mittlerweile liegt über die Beschwerde das Erkenntnis des Gerichtshofes vom 25.10. 2006, 2004/15/0065, vor.

Der Gerichtshof hob die Berufungsentscheidung hinsichtlich Körperschaftsteuer auf, da die Finanzbehörde die Höhe des Gewinnzuschlages (in Höhe von 5%) der Höhe nach nicht begründet habe. Hinsichtlich der auf Grund der erheblichen Mängel der Buchführung vorgenommenen Umsatzhinzuschätzungen wies er die Beschwerde dagegen als unbegründet ab.

Im Zusammenhang mit den Erhöhungen der Umsätze und Einkünfte aus der Vermietung der beiden Eigentumswohnungen der Bw. hatte sich die Prüferin Meldezettelduplikate und Mietverträge beschafft. Beispielsweise lagen - entgegen der Aussage der Bw. im Zuge der Hausdurchsuchung am 21.04.1998 (Arb.Bg. Bl. 677) - über die damaligen Mieter (R T und I Pr) sehr wohl schriftliche Mietverträge vor und ergaben sich gegenüber den Angaben der Bw. sowohl über den jeweiligen Mietbeginn als auch über die jeweilige Mietzinshöhe ganz erhebliche Differenzen. Insgesamt konnten zwar die Mietverhältnisse aus den zum größten Teil vorhandenen Meldezetteln und teilweise vorliegenden Mietverträgen nachvollzogen werden. Soweit keine Daten vorhanden waren, orientierte sich die Prüferin im Zug ihrer Schätzung, wie aus den der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 03.12.2001 (Arb.Bg. Bl. 148 ff.) beigeschlossenen Tabellen über die Schätzung der Einnahmen, Umsätze und Einkünfte ersehen werden kann, an in anderen Zeiträumen festgestellten Mietentgelten. In den 3 Tabellen über die Teilschätzung der Umsätze und Einkünfte aus der Vermietung der beiden Eigentumswohnungen wurden nicht nur die Meldedaten sondern auch die (wertgesicherten) Mietentgelte aus den Mietverträgen und aus im Zug der Hausdurchsuchung aufgefundenen sonstigen Aufzeichnungen (z.B. handschriftliche Aufstellungen über die Abrechnungen mit den scheidenden Mietern) der Bw. über tatsächlich vereinnahmte Zahlungen verarbeitet. Wenngleich die Bw. die Unterschrift auf der Niederschrift verweigerte, wurden ihr und ihrem Vertreter die Daten jedenfalls vorgehalten und ein Exemplar der Niederschrift mit den Berechnungsgrundlagen dem steuerlichen Vertreter ausgefolgt.

Seitens des Finanzamtes erging an die Bw. ein Ergänzungsvorhalt (vom 29.09.2003), in dem u.a. folgende Ergänzungen zum anhängigen Berufungsverfahren verlangt wurden:

„Ad Berufung vom 16.08.2002 (ergänzt mit Schreiben vom 16.9.2002) und Ergänzung vom 2.4.2002:

Laut der Berufsbeilage - Aufstellung der Frau Bw. zuzurechnenden Vermögenswerte ergeben sich zu den Stichtagen 1.1.1990 und 1.1.1991 folgende Vermögen aus Sparkonten und Wertpapieren. 1.1.1990 ATS 2.551.015,-

1.1.1991 ATS 3.041.021,00

Die Herkunft dieses Vermögenszuwachses möge nachgewiesen werden. Aus dem Schreiben vom 2.4.2003 ist diesbezüglich nichts zu gewinnen.

Ankauf Wertpapiere 1994 ATS 500.000,00 laut Bp-Stellungnahme: Der Betrag von ATS 500.000,00 (gerundet, genau ATS 504.284,00) bezieht sich auf Wertpapierzugänge auf dem Konto 018 (Bgld.Anleihe und Kassenobligationen), bei welchem es sich, durch die Berufungsbeilagen bestätigt, um ein der Berufungswerberin zuzurechnendes Konto handelt.

Wertpapierzugänge 1995 ATS 1.000.000,00 laut Bp-Stellungnahme: Der Betrag von ATS 1.000.000,00 (gerundet, genau ATS 994.884,00) bezieht sich auf Wertpapierzugänge auf dem Konto 018 (C -Pfandbriefe, Bundesanleihen), bei welchem es sich, durch die Berufungsbeilagen bestätigt, um ein der Berufungswerberin zuzurechnendes Konto handelt.

Die Herkunft der Mittel für die Wertpapierzugänge 1994 und 1995 möge nachgewiesen werden. Aufgrund der der Berufungswerberin laut Berufung zuzurechnenden Konten und der diesbezüglichen Unterlagen ist die Mittelherkunft nicht nachvollziehbar.

Betreffend die Afa der vermieteten Wohnungen ist festzuhalten, dass die Wohnung -Al-Gasse laut Grundbuch entgeltlich erworben wurde. Die Anschaffungskosten mögen nachgewiesen werden.

Die Wohnung G-Straße wurde 1967 unentgeltlich erworben und seit spätestens 1979 vermietet. Der Antrag auf Afa-Bemessung auf Basis der fiktiven Anschaffungskosten ist spätestens für jenen Veranlagungszeitraum zu stellen, in welchem Afa zu berücksichtigen ist.

Der Antrag laut Berufungsergänzung vom 16.9.2002 ist daher verspätet."

In den Veranlagungsakten befinden sich neben diversen Grundbuchsauszügen auch die Kopie eines Schreibens einer Wohnbaugesellschaft vom 24.04.1974 über die Neuberechnung der Gesamtbaukosten der Liegenschaft G-Straße 137, eine Kopie des Kaufvertrages der Liegenschaft Al-Gasse 2 durch die Bw. und eine dem Schriftbild nach offenbar von der Bw. verfasste „Ergänzung zu Est - Erklärungen“, in der die Berechnung der Afa von den Anschaffungskosten der Liegenschaften durch die Bw. (hinsichtlich Al-Gasse 2) und durch den/die Vorgänger(in) (hinsichtlich G-Straße 137) dargestellt wurde.

Eine Beantwortung des Vorhaltes im Zusammenhang mit den die Sparguthaben und Wertpapierdepots betreffenden Fragen findet sich weder in den Veranlagungsakten noch im Betriebsprüfungsbericht.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Kapitaleinkünfte aus Sparbüchern und Wertpapieren

Seitens der Betriebsprüfung wurden der Bw. auf Grund der Ergebnisse der Auswertung der bei der Hausdurchsuchung in ihrem Büro aufgefundenen Unterlagen und erfolgter Einsicht in die von einem Bankinstitut im Zug des Finanzstrafverfahrens zur Verfügung gestellten Unterlagen nicht nur die auf österreichischen und einem liechtensteinischen Wertpapierdepot befindlichen Wertpapiere und deren Erlöse, sondern auch die Guthaben, die in inländischen anonymen und bereits aufgelösten („lt. Betriebsprüfung: „librierten“) Sparbüchern aufscheinen, welche im Schreibtisch im Büroraum der Bw. aufgefunden worden waren, samt den darin ausgewiesenen Zinsen zugerechnet.

Die Bw. gestand im Berufungsverfahren mit Ausnahme von nicht genau angeführten Wertpapieren (im Ausmaß von ca. öS 500.000,00, die sich nach der Bezeichnung des Kontos im Eigentum ihres Sohnes, Dr. Ax K, befänden, die Eigentümerschaft der bisher steuerlich nicht einbekannten Wertpapiere auf den österreichischen und liechtensteinischen Depots zu. Sie stritt jedoch bis auf ein inländisches Sparbuch ab, Eigentümerin der übrigen (bereits aufgelösten) Sparbücher zu sein und damit auch nicht über die darin aufscheinenden Guthaben und Zinsen verfügt zu haben.

Während die Bw. in ihrer Berufung (vom 16.06.1998) gegen den Sicherstellungsauftrag noch im Zusammenhang mit der Zurechnung von Vermögen ihres Sohnes angegeben hatte, das Depot 01 (in Höhe von ca. 500.000,00) gehöre ihrem Sohn (Dauerakt, Bl 57 f.), gab sie in der Berufungsergänzung vom 02.04.2003 an, von einem ihr seitens der Betriebsprüfung für das Jahr 1994 zugeordneten Betrag in Höhe von öS 500.000,00 sei ein Betrag in Höhe von 400.000,00 vom Sohn auf ein auf seinen Namen lautendes Konto eingelegt worden. Dieses Geld und Konto hätten mit ihren Konten nichts zu tun. Die Vermischung des Vermögens ihres Sohnes mit ihrem Vermögen sei unrichtig. Ein Nachweis für dieses Vorbringen ergebe sich aus dem Umstand, dass dieses Konto auf den Sohn laute und dieser hierüber eine schriftliche Erklärung beibringen könne.

Dem ihr im Ergänzungsvorhalt des Finanzamtes vom 29.09. 2003 vorgehaltenen Umstand, der Betrag von öS 500.000,00 gerundet, genau öS 504.284,00, beziehe sich auf Wertpapierzugänge auf dem Konto 018 (Bgld. Anleihe und Kassenobligationen), bei welchem es sich, durch die Berufsbeilagen bestätigt, um ein ihr selbst zuzurechnendes Konto handle, ließ die Bw. unwidersprochen. Dem Berufsbegehren, das angeführte Depot bzw. ein Erlag auf das Depot in Höhe von öS 400.000,00 sei dem Sohn zuzurechnen und aus den Einkünften und aus dem Vermögen auszuscheiden, konnte daher nicht entsprochen werden.

Falls die Bw. in ihrer Berufung diesbezüglich auf das Girokonto der C. Nr. 03, welches sowohl auf ihren Namen als auch auf den ihres Sohnes lautet anspielt, ist ihr zu entgegnen, dass die Guthaben und Zinsen auf diesem Konto (lt. Protokoll über die Hausdurchsuchung, Arb.Bg. 679 ff.) ebensowenig steuerlich berücksichtigt wurden, wie von den im Protokoll ebenfalls aufscheinenden Überbringersparbüchern der AB.

Hinsichtlich der in ihrem Büroschreibtisch vorgefundenen Sparbücher führte die Bw. aus, dass diese in ihrem Schreibtisch vorgefundenen Sparbücher im Eigentum des Mutterunternehmens der A und E GmbH, also der liechtensteinischen Fa. EC. Establishment stünden und als Sicherstellung für diesen Gesellschaften gewährte Kredite durch eine österreichische Bank gedient hätten. Sie wies darauf hin, nie Anteile an den beiden (österreichischen) Tochtergesellschaften und der (liechtensteinischen) Muttergesellschaft besessen zu haben; ein Umstand den der zuständige Verwaltungsrat E. F. , bestätigen könne. Sie legte auch eine eidesstattige Erklärung des Verwaltungsrates vor. Für eine persönliche Befragung durch die Prüferin in Österreich fand sich der Verwaltungsrat nicht bereit. Der Antrag der steuerlich vertretenen Bw., den Verwaltungsrat im Rechtshilfeweg durch ein Gericht in Liechtenstein einvernehmen zu lassen oder durch die Prüferin in Vaduz einzuvernehmen, erwies sich von vornherein als zum Scheitern verurteilt: Weder existiert ein zwischenstaatliches Abkommen mit dem Fürstentum Liechtenstein über Rechtshilfe, noch war – mangels EG-Mitgliedschaft des Fürstentums Liechtenstein - das EG-Amtshilfegesetz anzuwenden, welches die Einvernahme durch die örtlich zuständigen Behörden über Ersuchen im Wege der obersten Behörden der betroffenen Staaten vorsieht. Ein amtliches Tätigwerden der Prüferin im Zuge einer Befragung in Liechtenstein hätte eine Verletzung der völkerrechtlich gesicherten Souveränität Liechtensteins bedeutet und war der Prüferin schon deshalb eindeutig untersagt.

Nach den Feststellungen der Betriebsprüfung handelt es sich bei der Muttergesellschaft EC. um ein reines Sitzunternehmen ohne wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb. Für das Unternehmen existierte lt. Feststellung der Betriebsprüfung weder eine Fax-, noch eine eigene Telefonnummer. Im Zuge einer einfachen Internetsuche mittels Google-Abfrage durch den Referenten fand sich ebenfalls keinerlei Hinweis auf ein in Liechtenstein ansässiges Unternehmen mit dieser Firmenbezeichnung. Den Feststellungen der Betriebsprüfung, dass es sich bei der Muttergesellschaft um eine reine Sitzgesellschaft („Briefkastenfirma“) handle, setzte die Bw. bloß die oben dargestellten Beweismittel (eidesstattige Erklärung des Verwaltungsrates und Antrag um Einvernahme in Liechtenstein) entgegen. Angesichts der Auswertung der auf den Firmenncomputern gespeicherten Daten, die ergaben, dass Verfügungen auf den Konten der Muttergesellschaft von Österreich aus und zwar durch den Angestellten Dkfm. M, erfolgten, zog sich die Bw. darauf zurück, dass ja nicht Sie (als Geschäftsführerin beider österreichischen Gesellschaften) sondern eben der Angestellte Dkfm.

M die Bankanweisungen für das Mutterunternehmen in Liechtenstein veranlasst hätte und dass sie nur eine Angestellte, die Weisungen von den Organen der EC. zu befolgen gehabt habe, gewesen sei.

Auf Grund dieser Sachlage und unter Bedachtnahme auf die Nichtausbezahlung von Löhnen an die Bw. über viele Jahre hinweg gelangte der UFS zur Überzeugung, dass es sich nach den Feststellungen der Betriebsprüfung sowohl bei der Bw. als auch beim genannten Angestellten in Wahrheit um die wahren Machthaber aller 3 Unternehmen gehandelt hat. So ergaben Hausdurchsuchungen beim genannten Angestellten noch höhere als bei der Bw. festgestellte Vermögenswerte. Die auf Grund der Ergebnisse der Hausdurchsuchungen beim Angestellten festgestellten Vermögenswerte wurden ihm zugerechnet. Die an ihn ergangenen Abgabengescheide sind lt. Feststellungen der Prüferin in einem Aktenvermerk mittlerweile in Rechtskraft erwachsen.

Für die Annahme, dass es sich bei beiden Angestellten um die wahren Machthaber gehandelt hatte spricht auch die allgemeine Erfahrung: Dass seitens der Muttergesellschaft der Tochter E Sparbücher in Millionenhöhe zwecks Hinterlegung bei der Gläubigerbank überlassen worden sein sollen, statt ihr die Mittel in welcher Form auch immer direkt zuzuführen und der Tochter die hohen Kreditzinsen und sonstigen Kreditkosten zu ersparen, entspricht jedenfalls nach Ansicht des UFS keineswegs einer im Wirtschaftsleben üblichen Vorgangsweise sondern erweist sich als fremdunübliche Vorgangsweise. Auch der Umstand, dass der weiteren Tochtergesellschaft ein Darlehen ohne schriftlichen Vertrag, ohne schriftliche Zinsenvereinbarung und ohne jegliche Sicherheiten gewährt wurde – eine nicht unterschriebene Anweisung der Mutter wurde erst im Zug der Prüfung vorgelegt (ohne ein Kuvert über die Zusendung und ohne entsprechende Spuren des Briefversandes aus Liechtenstein – widerspricht einer im Wirtschaftsleben anzutreffenden Vorgangsweise offenkundig.

Die Annahme wird weiters durch den Umstand unterstrichen, dass die Bw. selbst nach ihrer mit 01.11.1998 erfolgten Pensionierung ihre Gehaltsansprüche gegenüber der noch immer existierenden E GmbH niemals eingeklagt hat. Mangels gerichtlicher Geltendmachung der Ansprüche aus den nicht ausbezahlten Gehältern ist jedenfalls jeweils nach drei Jahren Verjährung eingetreten; ein Umstand, der der entsprechende vorgebildeten Bw. wohl kaum entgangen sein dürfte. Es liegt auf der Hand, dass ein bloß angestellter Geschäftsführer die Nichtausbezahlung seiner Gehälter über viele Jahre hindurch nicht hingenommen und allerspätestens mit seiner Pensionierung die bis dahin noch nicht verjährten Ansprüche gerichtlich geltend gemacht hätte.

Dem Einwand der Bw., nicht alle im Betriebsprüfungsbericht aufgelisteten Sparbücher seien in ihrem Büroschreibtisch vorgefunden worden – von der Bw. wurden 4 Sparbücher diesbezüglich mit Nummern in Beilage 1 der Berufungsergänzung angeführt – gab die Prüferin der Bw. grundsätzlich recht, wies jedoch darauf hin, dass Unterlagen beschlagnahmt wurden, die auf deren Vorhandensein hinwiesen und mittels Kontenöffnungsbeschluss von der Bank zur Verfügung gestellt worden seien. Durch „Kontenverdichtungen“ sei bestätigt worden, dass diese Sparbücher zu den anderen mit ähnlich lautenden Nummern gehörten. Die Beweisvorlagen zur Wahrheitsfindung, dass es sich um Gelder der Fa. EC. handelt, hätten von der Bw. eingebracht werden müssen. Die konkreten Unterlagen sowie die „Kontenverdichtungen“ stellte sie aber weder im Betriebsprüfungsbericht, noch in der Stellungnahme zur Berufung dar.

Wohl finden sich im Arbeitsbogen zahlreiche Kopien über diverse Kontenbewegungen, auf denen sich etliche von der Prüferin handschriftlich angebrachte Bemerkungen über Zahlungsflüsse etc. befinden, dennoch ist es dem UFS auf Grund dieser Unterlagen nicht möglich, die Verbindungen zwischen den Wertpapierdepots, Girokonten und Sparbüchern herzustellen, die die Prüferin offenbar davon überzeugten, dass sie auch diese der Bw. als Eigentümerin zuordnete.

Aus den im **Arbeitsbogen** der Betriebsprüfung aufliegenden Niederschriften über die im Rahmen der Hausdurchsuchungen im Büro und in der Privatwohnung der Bw. beschlagnahmten Unterlagen ergibt sich auf Grund eines Nummernvergleiches, dass nicht nur die 4 von der Bw. in der „Berufungsbeilage 1“ erwähnten Sparbücher, sondern weitere im Betriebsprüfungsbericht angeführte Sparbücher nicht unter den beschlagnahmten Sparbüchern aufscheinen. Von den 15 im Betriebsprüfungsbericht bzw. der Niederschrift über die Schlussbesprechung unter Tz. 57 mit den jeweiligen Nummern aufgelisteten Sparbüchern finden sich in den beiden, im Zug der Hausdurchsuchungen angefertigten Niederschriften, vorallem in der über die Hausdurchsuchung in den Büroräumen aufgenommenen Niederschrift mit Dkfm. M (Arb.Bg. 661-667) nur 8 Sparbücher und zwar mit den Nummern 04, 05, 06, 07, 08, 09, 010 und 011.

Das Eigentum an einem weiteren Sparbuch (Nr. 012) wurde von der Bw. selbst in der Beilage 2 zur Berufungsergänzung anerkannt.

Mangels nachvollziehbarer Darstellung der Gründe für die Annahme der Betriebsprüfung, dass es sich bei den restlichen 6 Sparbüchern um Eigentum der Bw. handelte, waren die Sparbücher sowohl bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Vermögens (Sonstiges Vermögen) als auch bei der Ermittlung der Zinseinkünfte, soweit sie noch nicht unter die Endbesteuerung fallen, auszuscheiden.

Die auf diesen 9 Sparbüchern lt. Tz. 57 jeweils ausgewiesenen Guthaben stellten nach Auffassung des UFS Vermögen der Bw. und nicht der liechtensteinischen Gesellschaft EC. dar. Diese Sparbuchguthaben sowie die in- und ausländischen Wertpapierdepots waren dem sonstigen Vermögen zu den einzelnen Stichtagen 1.1.1988 bis 1.1.1993 zuzurechnen.

Für die Ermittlung der Sparbuchzinsen (und der Wertpapiererträge) dienten die in der Niederschrift zur Schlussbesprechung enthaltenen Aufstellungen der Prüferin, in denen sie gegliedert nach Sparbuchnummer und Zeitpunkt der Zinsengutschrift die gutgeschriebenen Zinsen sowie die Kapitalertragsteuer auflistete.

| Jahr | 1987 | 1988 | 1989 | 1990 | 1991 | 1992 |
|--|----------------|----------------|----------------|------------------|------------------|------------------|
| Sparzinsen lt. Niederschrift Betriebsprüfung | 426.342,7 1 | 423.220,7 4 | 645.321,8 5 | 1.165.542, 06 | 1.284.791, 43 | 1.392.758, 36 |
| - Zinsen aus den nicht zugerechneten Sparbüchern | 30.996,86 | 36.699,30 | 141.969,6 8 | 266.409,24 | 314.042,62 | 335.074,38 |
| = Zinsen aus den der Bw. zugerechnet en bzw. von ihr anerkannten Sparbüchern 1) | 395.345,8 5 | 386.521,4 4 | 503.352,1 7 | 899.132,82 | 970.748,81 | 1.057.683, 98 |
| + ausländische Wertpapiererlöse unverändert | 84.641,60 | 80.434,40 | 98.867,20 | 115.860,00 | 132.919,20 | 182.096,00 |
| + inländische Wertpapiererlöse unverändert | 6.400,00 | 9.448,00 | 4.117,50 | 3.902,75 | 41.043,25 | 81.872,25 |

| | | | | | | | |
|--|------------------------|------------------------|------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|-----------------|
| Kapitaleinkünfte Berufungsent- scheidung | 486.387,4 5 | 476.403,8 4 | 606.336,8 7 | 1.018.895, 57 | 1.144.711, 26 | 1.321.652, 23 | |
| Kapitaleinkünfte Berufungsent- scheidung gerundet | 486.387 ,00 | 476.404 ,00 | 606.337 ,00 | 1.018.89 6,00 | 1.144.71 1,00 | 1.321.65 2,00 | |
| Jahr | 1993 | 1994 | 1995 | 1996 | 1997 | | |
| ausländische Wertpapiererl öse unverändert | 175.523,2 0 | 132.059,2 0 | 143.181,6 0 | 228.148,40 | 158.406,80 | | |
| + inländische Wertpapiererl öse unverändert | 50.625,00 | 8.750,00 | 8.750,00 | 8.750,00 | 8.750,00 | | |
| Kapitaleinkünfte Berufungsent- scheidung | 226.148 ,20 | 140.809 ,20 | 151.931 ,60 | 236.898, 40 | 167.156, 80 | | |
| Kapitaleinkünfte Berufungsent- scheidung, rd. | 226.148 ,00 | 140.809 ,00 | 151.932 ,00 | 236.898, 00 | 167.157, 00 | | |
| Stichtag | 1.1.198 8 | 1.1.198 9 | 1.1.1990 | | 1.1.1991 | 1.1.1992 | 1.1.1993 |
| Sparbuchstä nde lt. Betriebsprüf ungsbericht Tz 57 | 9.568.57 6 | 13.071.5 38 | 14.332.507 | 15.613.63 7 | 16.812.71 0 | 18.489.31 3 | |
| ausgeschied | 450.152 | 3.037.05 | 3.075.147 | 3.848.829 | 4.151.877 | 4.383.652 | |

| | | | | | | |
|---|------------------------|------------------------|-------------------|------------------------|------------------------|------------------------|
| ene Sparbuchstä nde ¹⁾ lt. Berufungen tscheidung | | 5 | | | | |
| zugerechnet e Sparbuchstä nde lt. Berufungen tscheidung | 9.118.4 24 | 10.034. 483 | 11.257.360 | 11.764.8 08 | 12.660.8 33 | 14.105.6 61 |
| in- u. ausld. Wertpapier- und Festgeldkont enstände lt. NS | 2.514.6 54 | 2.542.7 76 | 2.551.015 | 3.041.02 1 | 3.726.59 7 | 3.769.53 7 |
| Sonstiges Vermögen | 11.633. 078 | 12.577. 259 | 13.808.375 | 14.805.8 29 | 16.387.4 30 | 17.875.1 98 |

1) 04 , 05 , 06, 07 , 08 , 09 , 010 und 011 und 012

Der Berufung gegen den Ansatz der Einkünfte aus Kapitalvermögen war insoweit teilweise Folge zu geben.

2. Einkünfte aus der Vermietung zweier Wiener Eigentumswohnungen

2.1 Abschreibung von den fiktiven Anschaffungskosten

Aus den aktenkundigen Grundbuchsauszügen (Arb.Bg. Bl. 488 ff.) geht hervor, dass die Eigentumswohnung in der Al-Gasse 2 im Jahr 1974 von der Bw. entgeltlich (Kaufvertrag vom 12.07.1974) erworben.wurde.

Die Eigentumswohnung in der G-Straße 137-139 erhielt die Bw. mit Schenkungsvertrag vom 11.08.1967 (ArbBg. Bl. 427).

(Im Jahr 2000 schenkte die Bw. sowohl diese Eigentumswohnung als auch die in der G-Straße ihrem Sohn unter Zurückbehaltung des Fruchtgenussrechtes.)

Die Bw. beantragte im Zuge des Rechtsmittelverfahrens für beide Liegenschaften den Abzug von nur teilweise bezifferten, fiktiven Anschaffungskosten.

In einer in den Vorakten (1979/Bl. 16) aufliegenden Niederschrift über eine mündlich vorgetragenen Berufungsergänzung (betr. Einkommensteuer für 1979) gab die Bw. an, die Wohnung G-Straße 137-139/4/11 seit 29.09.1979 vermietet zu haben. Aus den Vorakten (1978- 1987) ergibt sich keine Geltendmachung einer Abschreibung von fiktiven Anschaffungskosten. Auch in den Folgejahren wurde keine Abschreibung von fiktiven Anschaffungskosten geltend gemacht. Die Bw. hat damit ihr Wahlrecht -1979 erging ein Nichtveranlagungsbescheid gem. § 41 EStG 1972 - spätestens 1980 verbraucht.

Der Einheitswert der Liegenschaft G-Straße 137-139 zum 1.1.1983 betrug lt. telefonischer Auskunft der Bewertungsabteilung, Fr. Rd, öS 11.190.000,00, der auf die Bw. entfallende Anteil von 63/14447 ergibt öS 48.797,00.

Davon waren 1,5 % als zusätzliche Werbungskosten, das sind öS 731,95, gerundet 732,00 gem. § 16 Abs. 1 Z 8b EStG 1988 anstelle der beantragten fiktiven Anschaffungskosten (in Höhe von 1.464,00 lt. handschriftlicher Berechnung de Bw., Hpt-Akt 1997, Bl 122) zu berücksichtigen.

Hinsichtlich der Liegenschaft Al-Gasse 2 war gem. § 16 Abs. 1 Z. 8a EStG 1988 von den tatsächlichen, von der Bw. in ihrer „Ergänzung zu den Est-Erklärungen“ angeführten Anschaffungskosten (inkl. der angeführten Eintragungs-, Notarskosten, etc.) auszugehen. Von dieser Bemessungsgrundlage (öS 432.400,00) wurde nach Ausscheidung eines 20%igen Grundanteiles unter Heranziehung des gesetzlichen Afa-Satzes von 1,5% die jährliche Abschreibung mit öS 5.034,00 ermittelt und und konnte mit diesem Betrag auch steuerlich berücksichtigt werden.

Insoweit war de Berufung jedenfalls teilweise Folge zu geben.

2.2. Schätzung der Mietzinse

Lt. Berufungsvorbringen der Bw. erweise sich die von der Betriebsprüfung vorgenommene (durchgehende) Schätzung lt. Meldedaten unverlässlich, da sie (=die Bw.) selbst auf An- und Abmeldungen keinen Einfluss habe und beispielsweise noch 2002 irgendwelche Leute bei ihr angemeldet gewesen seien.

Bei Einsichtnahme in die von der Betriebsprüfung beige-schafften Meldezettelkopien fällt auf, dass die frühen Meldezettel (siehe Meldezettel betr. Ge Hu, Al-Gasse , aus 1971 Arb.Bg. Bl. 446), aber auch die ab dem Jahr 1993 vorliegenden Meldezettel sehr wohl neben der Unterschrift des Mieters auch die der Bw. als Unterkunftgeberin bzw. ihres Vertreters

aufweisen (siehe z.B. die 4 Meldezettel aus den Jahren 1993 bis 1996 für die Mieter der Al-Gasse , Arb.Bg. Bl. 458 bis 461).

Außerdem wurden, wie sich aus den 3 Beilagen zur Niederschrift über die Schlussbesprechung (Arb.Bg. Bl. 159-161) ergibt, im Rahmen der Schätzung der Vermietungseinkünfte keineswegs durchgehend Vermietungen angenommen: Für 1989 wurden der Schätzung der Einkünfte aus der Vermietung der Wohnung Al-Gasse 2 beispielsweise bloß 5 Monate, 1991 11 Monate, 1993 7 Monate, 1994 10,5 Monate und 1996 9 Monate Vermietung zu Grunde gelegt. Daher erweist sich der Vorwurf, der Nichtberücksichtigung bzw. ungenügenden Berücksichtigung von Leerstehzeiten als grundsätzlich unbegründet. Der einzige Fall, in dem ein Mieter trotz offensichtlich – infolge Neuvermietung der Wohnung Al-Gasse 2 – erfolgtem Auszug auch danach angemeldet blieb, war die Mieterin Am Sc, die lt. Meldezettel ab. 31.08.1989 Mieterin war und die erst im Jahr 2002, somit lange nach ihrem Auszug, abgemeldet wurde.

Im Detail ergaben sich nach Einsichtnahme in die aktenkundigen Mietverträge, Meldezettel, Bankkontoauszüge und handschriftliche Aufzeichnungen der Bw. und nach Durchführung von Abfragen in Zentralen Melderegister folgende Feststellungen bzw. berichtigte Mietumsätze. Gemäß der Angabe im Schreiben der Bw. vom 15.07.1989 (Hpt.Akt 1988/Bl. 5) über den auf die Möblierung entfallenden Prozentsatz werden von den gesamten Bruttomieteinnahmen ab August 1988 5% ausgeschieden und mit dem Nettobetrag bei den mit dem Normalsteuersatz (20%) zu versteuernden Umsätzen erfasst.

2.2.1 Al-Gasse 2/2/17

1987:

Erklärte Nettoeinnahmen aus der Vermietung der beiden Eigentumswohnungen: öS 42.613,55

Bruttoeinnahmen lt. Betriebsprüfung öS 96.000,00 (12 x 8.000,00),

Mieter lt Meldezettel waren Sa und He Bü und zwar seit Mai/Juni 1985 bis 1. bzw. 14.9.1988.

Die **Abmeldung erfolgte** lt. von dem **auch von der Bw. unterschriebenen** Meldezettel am 1. und am 14.09.1988.

Die Schätzung der Höhe der Monatsmieten durch die Betriebsprüfung erfolgte in Anlehnung an die im Jahr 1991 festgestellten Mieterlöse Bi (öS 8.850,00) – und erweist sich nach Auffassung des UFS als angemessen.

1988:

Erklärte Nettoeinnahmen aus der Vermietung der beiden Eigentumswohnungen: öS 41.636,36

Bruttoeinnahmen lt. Betriebsprüfung öS 98.400,00 (12 x 8.200,00)

Mieter lt. Meldezettel waren Sa und He Bü seit Mai/Juni 1985 bis 1. bzw. 14.9.1988.

Die Abmeldung erfolgte lt. dem von der Bw. unterschriebenem Meldezettel am 1. und 14.09.1988.

Für die Zeit ab dem 1. bzw. dem 15. Sept. 1988 gibt es auch nach den Feststellungen der Betriebsprüfung keine konkreten Hinweise auf ein Mietverhältnis. Die Mieterlöse, die in Anlehnung an die im Jahr 1991 festgestellten Mieten „Bi “ (öS 8.850,00) der Höhe nach mit monatlich öS 8.200,00 angenommen wurden, waren aber nach Auffassung des UFS im Zweifel nur für die Monate Jänner bis August der Schätzung der Mieterlöse aus dieser Wohnung zugrunde zu legen ($8 \times 8.200,00 = 65.600,00$). Lediglich aus dem Bruttomieterlös für August werden 5% als sogenannte „Möbliierungumsätze“ den Umsätzen mit dem Normalsteuersatz zugeordnet; das sind inkl. USt öS 410,00 und exkl. USt 341,67. Die restlichen Mieterlöse aus der Vermietung der beiden Wohnungen (7×8.200 und $2 \times 4.200 =$ öS 65.800,00, exkl. USt 59.818,18 werden nach Herausrechnung der Umsatzsteuer den Umsätzen mit dem begünstigten Steuersatz zugerechnet. (Der Prozentsatz von 5% wurde von der Bw. in ihrer Vorhaltsbeantwortung vom 15.07.1989 erklärt.)

1989

Erklärte Nettoeinnahmen aus der Vermietung der beiden Eigentumswohnungen: öS 51.818,15

Die Bruttoeinnahmen wurden lt. Betriebsprüfung mit öS 42.500,00 ($5 \times$ öS 8.500,00), angesetzt.

Der/Die Mieter von 1.1.1989 bis zur Anmeldung von Am Sc per 31.8.1989 sind unbekannt. Es wurden daher seitens der Betriebsprüfung sehr wohl nicht unerhebliche Leerzeiten (7 Monate im Jahr 1989) berücksichtigt.

Die in Anlehnung an die im Jahr 1991 festgestellten Mieten Bi (öS 8.850,00) geschätzten Mieterlöse erweisen sich nach Auffassung des UFS als angemessen. Unter Bedachtnahme auf die lt. Meldezettel erst am 31.08.1989 erfolgte Anmeldung der Mieterin Am Sc war die Schätzung von 5 auf 4 Monatmieten in Höhe von öS 34.000,00 inkl USt zu korrigieren ($4 \times$ öS 8500,00).

1990

Erklärte Nettoeinnahmen aus der Vermietung der beiden Eigentumswohnungen öS 57.636,36

Die Bruttoeinnahmen wurden lt. Betriebsprüfung mit öS 102.800,00 (4 x 8.500,00 und 8 x 8.600,00), das sind netto öS 93.454,55 geschätzt.

Mieter waren Anfang des Jahres wohl noch Am Sc (Das Ende des Mietverhältnisses ist unbekannt.) und ab 25.05.1990 bzw. ab 20. und 22.06.1989 bis jeweils 18.03.1991 Na, Da und Ma As.

Die in Anlehnung an die im Jahr 1991 festgestellten Mieten Bi (öS 8.850,00) geschätzten Mieterlöse erweisen sich nach Auffassung des UFS als angemessen.

Da das Ende des Mietverhältnisses von Am Sc unbekannt ist (Abmeldung lt. ZMR-Anfrage per 13.9.2002) und im Gegensatz zu 1988 kein Hinweis auf eine durchgehende Vermietung existiert, wird das Ende des Mietverhältnisses Am Sc bereits mit Ende 1989 angenommen.

Die Schätzung der Mieterlöse wurde deshalb entsprechend angepasst (7 x 8.600,00 = öS 60.200).

1991

Erklärte Nettoeinnahmen aus der Vermietung der beiden Eigentumswohnungen öS 58.000,00

Die Bruttoeinnahmen wurden lt. Betriebsprüfung mit öS 96.600,00 (3 x 8.600,00 und 8 x 8.850,00) angesetzt.

Da das genaue Ende des Mietverhältnisses As nicht feststeht, wird die Schätzung zu Gunsten der Bw. wie folgt berichtigt: 2 x 8.600,00 und 8 x 8.850,00, d.s. öS 88.000,00. (Die Mietzahlungen der Mieter Bi wurden größtenteils dem C -Konto 013, Arb.Bg. Bl.367, entnommen.)

1992

Erklärte Nettoeinnahmen aus der Vermietung der beiden Eigentumswohnungen öS 60.454,54

Die Bruttoeinnahmen wurden lt. Betriebsprüfung mit öS 106.200,00 (12 x 8.850,00) angenommen.

Die Einnahmehöhe ergibt sich aus den eingesehenen Bankbelegen (C. 014, siehe die von der Betriebsprüfung festgestellten Eingänge lt. Arb.Bg. Bl. 367 und 369: bis Ende 1992 öS 8.850,00 ab 1993 9.200,00)

Auf Grund der auf dem angeführten Bankkonto aufscheinenden Zahlungen waren gegenüber den Ansätzen der Betriebsprüfung keine Korrekturen erforderlich.

1993

Erklärte Nettoeinnahmen aus der Vermietung der beiden Eigentumswohnungen öS 51.090,90

Die Betriebsprüfung schätzte die Bruttoeinnahmen mit öS 62.800,00 (5 x 9.200,00 und 2 x 8.400)

Lt. Feststellungen der Betriebsprüfung (Arb.Bg. Bl. 367) wurde der letzte Zahlungseingang am Bankkonto für die Miete Mai festgestellt. Dem entsprechend wurden auch 5 Monatsmieten zu öS 9.200,00 angesetzt. Bk und Hn Bi wurde per 14. Mai 1993 abgemeldet, Mt Ö erst per 01.06.1993.

Für Sm Ka liegt zwar kein Mietvertrag auf, aber dafür eine handschriftliche Verrechnung der seinerzeit hingegebenen Kautions in Höhe von öS 30.000,00 (Arb.Bg., Bl. 462) mit diversen Kosten, wie Telefon, Klodeckel, Kastenschlüssel sowie **ein auch von der Bw.**

unterschiedener Meldezettel über die Anmeldung am 26.11.1993 und die Abmeldung am 02.08.1994 vor. Die Höhe der Miete scheint in der genannten Abrechnung nicht auf. Sie wurde von der Betriebsprüfung in Anlehnung an die folgenden Mietverhältnisse mit öS 8.400,0 pro Monat und nicht mit öS 9.200,00, wie mit den Vormietern (Bi) vereinbart worden war, geschätzt.

Im Hinblick auf die Anmeldung erst Ende 1993 wird die Schätzung im Zweifel darüber, ob das Mietverhältnis bereits vorher bestand und daher Miete für 2 Monate Miete vereinnahmt wurde auf die Schätzung nur einer Monatsmiete von Ka Sm berichtigt.

Bruttomieteinnahmen daher $5 \times 9.200 = 46.000,00$ und $8.400,00$, ergibt $54.400,00$

1994

Erklärte Nettoeinnahmen aus der Vermietung der beiden Eigentumswohnungen öS 53.500,00

Die Bruttoeinnahmen wurden lt. Betriebsprüfung mit öS 88.200 ($7 \times 8.400,00$ und $3,5 \times 8.400$) geschätzt.

Unter Bedachtnahme auf die Abmeldung erst per 02.08.1994 (Der Meldezettel wurde **von der Bw. als Vermieterin und dem Mieter unterschrieben!**) wurden von der Betriebsprüfung 7 Monatsmieten zu öS 8.400,00 geschätzt.

Im Hinblick auf die Verrechnung von Strom und Telefon nur bis jeweils 30.05.1994 in der Kautionsabrechnung erscheint die Schätzung von 7 Monatsmieten als überhöht. Es werden statt dessen für das Mietverhältnis Sm **nur 5 Monatsmieten zu öS 8.400,00** angesetzt.

Das Mietverhältnis mit den beiden Folgemieterinnen Hd Wr und Md Lr begann lt. Mietvertrag vom 08.09.1994 am 15.9.1994 (Arb.Bg. 465 und 467 f.) und endete lt. Kautionsabrechnung vom 17.4.1996 am 28.2.1996. Ein Meldezettel für Hd Wr ist nicht aktenkundig.

Die Bruttomieteinnahmen daher mit $5 \times 8.400,00$ und $3,5 \times 8.400,00 = \text{öS } 71.400,00$ geschätzt.

1995

Erklärte Nettoeinnahmen aus der Vermietung der beiden Eigentumswohnungen öS 67.545,00

Die Bruttoeinnahmen wurden von der Betriebsprüfung mit öS 100.800,00 ($12 \times 8.400,00$) geschätzt.

In der Wohnung war neben Wr und Lr noch vom 13. 3. 1995 bis 13. 12. 1995 lt. einem **von der Bw. mit unterschriebenem Meldezettel** noch eine 3. Mieterin, namens Mn Mr gemeldet. Md Lr wurde zwar ebenfalls per 13.12. 1995 abgemeldet dennoch wurde Miete bis 28.02.1996 verrechnet und mittels Gegenrechnung (per 17.04.1996) mit der Kautionsabrechnung auch vereinnahmt.

Die Schätzung der Bruttomieteinnahmen durch die Betriebsprüfung erwies sich daher als angemessen.

1996

Erklärte Nettoeinnahmen aus der Vermietung der beiden Eigentumswohnungen: öS 67.000,00

Die Bruttoeinnahmen wurden von der Betriebsprüfung mit öS 72.800,00 ($2 \times 8.400,00$ und $7 \times 8.000,00$) geschätzt.

Das Mietverhältnisses endete lt. Kautionsabrechnung vom 17.04.1996 am 28.02.1996

Das Mietverhältnis mit I Pr begann lt. Mietvertrag am 01.06.1996 Der wertgesicherte Mietzins betrug öS 8.000,00 (Arb.Bg. 470 f.). Die Anmeldung lt. Meldezettel erfolgte per 14.6.1996. Das Mietverhältnis wurde lt. Vertrag bis 31.5.1997 vereinbart, aber mit Vertrag vom 12.05.1997 bis 31.05.1999 (Arb.Bg. 469 f.) verlängert.

Die Schätzung der Bruttomieten mit öS 72.800,00 erwies sich daher als angemessen.

1997

Erklärte Nettoeinnahmen aus der Vermietung der beiden Eigentumswohnungen
öS 151.004,54

Bruttoeinnahmen lt. Betriebsprüfung öS $8.000,00 \times 12 = 96.000,00$

(Lt. Niederschrift über die Einvernahme der Bw. im Zuge der Hausdurchsuchung am 27.04.1998 bestand das Mietverhältnis zu diesem Zeitpunkt noch immer.)

Die Schätzung der Bruttomieten mit 96.000,00 erwies sich daher als angemessen.

2.2.2 G-Straße 137-139

1987

Bruttoeinnahmen lt. Betriebsprüfung öS 37.800,00 (9 x 4.200,00)

Das Mietverhältnis mit Aa Kr bestand lt. Meldezettel ab 24.7.1980; der Zeitpunkt der Abmeldung ist nicht bekannt.

Das Mietverhältnis Pe Tr: bestand lt. Meldezettel ab 23.3.1987. Die Anmeldung an der neuen Adresse erfolgte lt. ZMR-Abfrage ab 17.3.1988.

Die Schätzung der Bruttomieten erfolgte in Anlehnung an die in der Kautions- und Mietzinsabrechnung (Arb.Bg. Bl. 380) enthaltene Monatsmiete (in Höhe von öS 4.450,00) mit 37.800,00 und erwies sich daher als angemessen.

1988

Bruttoeinnahmen lt. Betriebsprüfung öS 50.400,00 (12 x 4.200)

Die Schätzung wird daher im Zweifel, weil keine Hinweise auf einen Mieter nach Pe Tr vorliegen, auf die ersten beiden Monate eingeschränkt.

Die Bruttoeinnahmen werden wie folgt geschätzt: $2 \times 4.200,00 = 8.400,00$ (inkl. 10% ohne Berücksichtigung von Möblierungserlösen).

1989

Bruttoeinnahmen lt. Betriebsprüfung öS 48.348,00 (7 x 4.200,00 und 4 x 4.450,00)

Das Mietverhältnis Wa Fa und Sk-Wa Ja begann mit 24.08.1989. Für August 1989 wurde lt. Kautions- und Mietzinsabrechnung (Arb.Bg. Bl. 380) anteilig öS 1.148,00 an Miete verrechnet, ab September öS 4.450,00.

Die Bruttoeinnahmen werden daher mit $1.148,00$ und $4 \times 4.450,00 = \text{öS } 18.948,00$ angesetzt.

1990

Bruttoeinnahmen lt. Betriebsprüfung öS 53.400,00 (12 x 4.450,00)

Das Mietverhältnis Wa Fa und Sk -Wa Ja bestand lt. Mietabrechnung ab 30.08.1989 bis 13.01.1993 (lt. Meldezettel); danach ist lt. Mietabrechnung vom 13.01. bis 29.07.1996 nur mehr Sk -Wa Ja gemeldet. Teilweise gleichzeitig war an der Adresse ab 06.08.1990 bis 29.07.1996 auch Sk RI gemeldet. Ein Mietvertrag mit diesen Mietern liegt nicht in den Akten auf.

Die Bruttoeinnahmen wurden daher gemäß den Feststellungen der Betriebsprüfung mit öS 53.400,00 angesetzt.

1991

Seitens der Betriebsprüfung wurde unterstellt, dass die Mieten in den Jahren ab 1991 bis Ende Juli 1996 unter Bedachtnahme auf die im Mietvertrag mit dem Nachmieter R T vereinbarte Wertsicherung der Mieten ebenfalls wertgesichert waren. Auf Grund dieser Annahme wurden die Mieten - auch unter Bedachtnahme auf die aus dem Mietvertrag R T ersichtliche Miete im Schätzungsweg entsprechend erhöht.

Die Schätzung der Bruttoeinnahmen lt. Betriebsprüfung öS 55.400,00 (4.450,00 x 8 und 4.950,00 x 4) erwies sich daher nach Ansicht des UFS als angemessen.

1992

Die Schätzung der Bruttoeinnahmen lt. Betriebsprüfung öS 60.400,00 (4.950 x 8 und 5.200 x 4) erwies sich als angemessen.

1993

Die Schätzung der Bruttoeinnahmen lt. Betriebsprüfung öS 63.600,00 (5.200 x 9 und 5.600 x 3) erwies sich als angemessen.

1994

Die Schätzung der Bruttoeinnahmen lt. Betriebsprüfung öS 67.200,00 (5.600 x 12) erwies sich als angemessen.

1995

Die Schätzung der Bruttoeinnahmen lt. Betriebsprüfung öS 68.800,00 (4 x 5.600 und 8 x 5.800) erwies sich als angemessen.

1996

Bruttoeinnahmen lt. Betriebsprüfung öS 64.100,00 (8 x 5.800 und 3 x 5.900)

Das Mietverhältnis Sk -Wa und Sk RI wurde mit Ende Juli 1996 (lt. dem **auch von der Bw. unterzeichnetem Meldezettel**) beendet. Das Mietverhältnisses mit R T begann am 28.9.1996. Die Miete wurde lt. Vertrag mit öS 5.900,00, wertgesichert (Arb.Bg. Bl. 390 f.) vereinbart. Daher werden gegenüber der Betriebsprüfung statt Mieten für die Monate Jänner bis August (= 8 Monate) nur Mieten für 7 Monate zu öS 5.800,00 und 3 Monate zu öS 5.900,00, insgesamt daher brutto 58.300,00 geschätzt.

1997

Bruttoeinnahmen lt. Betriebsprüfung öS 70.800,00 (5.900,00 x 12)

Mietverhältnis R T war im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung lt. Aussage der Bw. noch aufrecht. Daher erwies sich der Ansatz lt. Betriebsprüfung als zutreffend.

| Vermietungsumsätze 1987 – 1991 | | | | | |
|---|--------------------------|-------------------------|-------------------------|--------------------------|--------------------------|
| <i>Jahr</i> | <i>1987</i> | <i>1988</i> | <i>1989</i> | <i>1990</i> | <i>1991</i> |
| <i>Einnahmen Al-Gasse inkl. USt</i> | <i>96.000,00</i> | <i>65.600,00</i> | <i>34.000,00</i> | <i>60.200,00</i> | <i>88.000,00</i> |
| <i>Einnahmen G_Str.. inkl. USt</i> | <i>37.800,00</i> | <i>8.400,00</i> | <i>18.948,00</i> | <i>53.400,00</i> | <i>55.400,00</i> |
| <i>Summe Einnahmen inkl. USt</i> | <i>133.800,00</i> | <i>74.000,00</i> | <i>52.948,00</i> | <i>113.600,00</i> | <i>143.400,00</i> |
| <i>Davon 5% Möblierungserlöse</i> | <i>0,00</i> | <i>410,00</i> | <i>2.647,40</i> | <i>5.680,00</i> | <i>7.170,00</i> |
| <i>Möblierungserlöse exkl. Ust (20%) = Möblierungsumsätze</i> | <i>0,00</i> | <i>341,67</i> | <i>2.206,17</i> | <i>4.733,33</i> | <i>5.975,00</i> |
| <i>Rest (95%), inkl. USt Vermietungserlöse (10%)</i> | <i>133.800,00</i> | <i>73.590,00</i> | <i>50.300,60</i> | <i>107.920,00</i> | <i>136.230,00</i> |
| <i>Vermietungsumsätze (10%)</i> | <i>121.636,36</i> | <i>66.900,00</i> | <i>45.727,82</i> | <i>98.109,09</i> | <i>123.845,45</i> |
| <i>Gesamte Umsätze</i> | <i>121.636,36</i> | <i>67.241,67</i> | <i>47.933,99</i> | <i>102.842,42</i> | <i>129.820,45</i> |
| Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung | | | | | |
| <i>Jahr</i> | <i>1987</i> | <i>1988</i> | <i>1989</i> | <i>1990</i> | <i>1991</i> |
| <i>Einnahmen exkl. USt</i> | <i>121.636,36</i> | <i>67.241,67</i> | <i>47.933,99</i> | <i>102.842,42</i> | <i>129.820,45</i> |
| <i>abzügl. erklärte Ausgaben</i> | <i>36.963,82</i> | <i>37.589,43</i> | <i>52.456,46</i> | <i>48.671,38</i> | <i>48.469,79</i> |
| <i>abzgl. 1,5% Afa v. anteil. EW z. 1.1.1983</i> | <i>732,00</i> | <i>732,00</i> | <i>732,00</i> | <i>732,00</i> | <i>732,00</i> |
| <i>abzügl. 1,5% Afa v.</i> | | | | | |

| | | | | | | |
|--|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|------------|
| Anschaffungskosten A_G.. | 5.034,00 | 5.034, | 5.034,00 | 5.034, | 5.034, | |
| Einkünfte aus Verm. u. Verp. | 78.906,54 | 23.886,24 | -10.288,47 | 48.405,04 | 75.584,66 | |
| Einkünfte aus Verm. u. Verp, gerundet | 78.907,00 | 23.886,00 | -2.593,00 | 48.405,00 | 75.585,00 | |
| Vermietungsumsätze lt. Berufungsentscheidung 1992 - 1997 | | | | | | |
| Jahr | 1992 | 1993 | 1994 | 1995 | 1996 | 1997 |
| Einnahmen Al-Gasse inkl. USt | 106.200,00 | 54.400,00 | 71.400,00 | 100.800,00 | 72.800,00 | 96.000,00 |
| Einnahmen G_Str.. inkl. USt | 60.400,00 | 63.600,00 | 67.200,00 | 68.800,00 | 58.300,00 | 70.800,00 |
| Summe Einnahmen inkl. USt | 166.600,00 | 118.000,00 | 138.600,00 | 169.600,00 | 131.100,00 | 166.800,00 |
| Davon 5% Möblierungserlöse | 8.330,00 | 5.900,00 | 6.930,00 | 8.480,00 | 6.555,00 | 8.340,00 |
| Möblierungserlöse exkl. Ust (20%) = Möblierungsumsätze | 6.941,67 | 4.916,67 | 5.775,00 | 7.066,67 | 5.462,50 | 6.950,00 |
| Rest (95%), inkl. USt Vermietungserlöse (10%) | 158.270,00 | 112.100,00 | 131.670,00 | 161.120,00 | 124.545,00 | 158.460,00 |
| Vermietungsumsätze (10%) | 143.881,8 2 | 101.909,0 9 | 119.700,0 0 | 146.472,7 2 | 113.222,7 3 | 144.054,55 |
| Gesamte Umsätze | 150.823,4 9 | 106.825,7 6 | 125.475,0 0 | 153.539,3 9 | 118.685,2 3 | 151.004,55 |
| Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung | | | | | | |
| Jahr | 1992 | 1993 | 1994 | 1995 | 1996 | 1997 |
| Einnahmen exkl. USt | 150.823,49 | 106.825,76 | 125.475,00 | 153.539,39 | 118.685,23 | 151.004,55 |
| abzügl.erkl. Ausgaben | 50.593,54 | 46.395,29 | 50.974,67 | 59.807,21 | 59.142,35 | 53.039,96 |
| abzgl. 1,5% Afa v. anteil. EW z. 1.1.1983 | 732,00 | 732,00 | 732,00 | 732,00 | 732,00 | 732,00 |
| abzügl. 1,5% Afa v. Anschaffungskosten | 5.034, | 5.034,00 | 5.034,0 | 5.034, | 5.034, | 5.034, |

| | | | | | | |
|--|-------------------------|-------------------------|-------------------------|-------------------------|-------------------------|-------------------------|
| <i>Einkünfte aus Verm. u. Verp.</i> | <i>94.463,95</i> | <i>54.664,47</i> | <i>68.734,33</i> | <i>87.966,18</i> | <i>53.776,88</i> | <i>92.198,59</i> |
| <i>Einkünfte aus Verm. u. Verp., gerundet</i> | <i>94.464,00</i> | <i>54.664,00</i> | <i>68.734,00</i> | <i>87.966,00</i> | <i>53.777,00</i> | <i>92.199,00</i> |

3. Zufluss der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit als Geschäftsführerin der E GmbH

Erstmals im Zuge der gem. § 99 Finanzstrafgesetz (=FinStrG) erfolgten Prüfung wandte die Bw. ein, dass ihr die in ihren Erklärungen stets ausgewiesenen Bezüge als Geschäftsführerin der E GmbH seit 1985 nicht zugeflossen seien. Die finanzielle Lage der GmbH hätte die Auszahlung nicht erlaubt und sie habe vom zuständigen Organ der Muttergesellschaft der E GmbH, der in Vaduz, FL, ansässigen EC. Establishment keine Genehmigung zur Auszahlung ihrer Gehälter erhalten. Sie habe aber auf eine spätere Auszahlung gehofft und habe in Hinblick auf die absehbare Alterspension von einer Aufgabe der unbezahlten Tätigkeit Abstand genommen, zumal sie auf Grund ihres Alters mit Arbeitslosigkeit und dadurch Pensionseinbußen habe rechnen müssen.

Seitens des Finanzamtes wurde festgestellt, dass es offenbar nur hinsichtlich ihrer Gehälter nicht möglich gewesen sei, diese auszubezahlen. Alle anderen Verbindlichkeiten seien aber sehr wohl geleistet worden. Eine Insolvenz der E wegen nicht nur vorübergehender Einstellung der Zahlungen sei während des Prüfungszeitraumes nicht eingetreten. Warum es die Bw. hinnahm, über viele Jahre hindurch auf den Zufluss der ihr zustehenden Gehälter zu verzichten, sei von der Bw. jedenfalls nicht glaubhaft dargelegt worden.

Auch ohne Bedachtnahme auf die Feststellungen der Bp, wonach es sich bei der EC. Establishment um ein bloßes Sitzunternehmen („Briefkastenfirma“) ohne tatsächlichen Geschäftsbetrieb (Gründung durch einen Bankdirektor, einziger Verwaltungsrat vertritt eine Reihe weiterer Unternehmen, keine Telefon- und Faxnummer im örtlichen Telefonbuch, keine Internetadresse usw.) gehandelt habe, wird durch eine solche Vorgangsweise die Verbindung und Einflussnahme der Bw. und des weiteren Angestellten zum Mutterunternehmen offenkundig: Ein fremder angestellter Geschäftsführer hätte zweifelsohne nur eine übersehbare Zeit von einigen Monaten ohne Bezahlung weitergearbeitet und danach keineswegs mit der gerichtlichen Geltendmachung seiner offenen Gehaltsansprüche zugewartet. Vielmehr hätte er schon wegen der drohenden Verjährung seiner mehr als 3 Jahre zurückliegenden Gehaltsansprüche sicherlich nicht weit mehr als 10 Jahre zugewartet und auch nach der Pensionierung noch keine zielführenden Maßnahmen zum Erhalt seiner beträchtlichen Gehaltsrückstände gesetzt.

Hätte die Bw. im bereits im Veranlagungsverfahren den Zufluss ihrer Gehälter bestritten, wäre die fehlende Deckung ihrer Lebenshaltungskosten durch die übrigen erklärten Einkünfte sofort offenbar geworden.

Die **Behauptung**, seit 1985 **keine Gehaltszahlungen mehr ausbezahlt bekommen** zu haben, erweist sich schließlich auch angesichts der Ausführungen der Bw. in ihrer Eingabe an das zuständige Magistratische Bezirksamt für den 10. Bezirk vom **26.08.1996** (Arbeitsbogen Bl. 146), in der sie ihre monatlichen Einkünfte mit öS 15.000,00 mit dem Bemerkten anführt, dass auf Grund der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens nur geringe Gehaltszahlungen möglich seien und dem Hinweis auf die 85-jährige, pflegebedürftige Mutter, als **unglaublich**.

Da eine Insolvenz der Fa. E GmbH während des Streitzeitraumes nicht vorlag, geht der UFS daher sehr wohl von einem Zufluss der Gehälter aus. Die Entscheidung der Bw., sich die Gehälter nicht auszuzahlen, stellt daher sehr wohl ein Verfügen über eine keineswegs wertlose Forderung dar. Das Vorbringen, die EC. Establishment habe die Auszahlung der Gehälter der Bw. verboten, beurteilt er als reine Schutzbehauptung.

Das Berufungsbegehren auf Nichtansatz der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erwies sich daher als unbegründet.

4. Vermögensteuer

Entsprechend den Feststellungen zu den Kapitaleinkünften wurden wie unter Punkt 1, Kapitaleinkünfte, bereits erwähnt, auch die als Sonstiges Vermögen angesetzten Sparbuchguthaben um die nicht im Büroschreibtisch der Bw. vorgefundenen Sparbücher, die die Prüferin auf Grund von „Kontenverdichtungen“ der Bw. zugerechnet hatte, im Zweifel auch aus dem angesetzten Vermögenswerten im Rahmen der Vermögensteuerveranlagungen zu den Stichtagen 1.1.1988 bis 1.1.1993 ausgeschieden.

Zusätzlich zu den von der Betriebsprüfung berücksichtigten Schulden im Zusammenhang mit den Eigentumswohnungen wurden von Amts wegen auch die geschuldeten Personensteuern zu den Stichtagen der Vermögensteuerveranlagungen berücksichtigt.

Es entsprach zwar der in der Literatur, der BFH-Rechtsprechung und auch der früheren Rechtsprechung des VwGH (z.B. 85/15/0073 – 0077 vom 30.03.1987) zu den § 64 BewG und zu § 77 Abs.1 Z. 1 VStG, dass hinterzogene (Personen)Steuern weder im Rahmen der Einheitswertfeststellung des Betriebsvermögens noch im Zuge der Ermittlung des Gesamtvermögens als Abzugsposten zu berücksichtigen sind. In späteren Erkenntnissen ist der VwGH jedoch von seiner bisherigen Judikatur insoweit abgewichen, als er als Voraussetzung

für die Nichtabzugsfähigkeit der Abgaben die Darlegung der Feststellungen der Abgabenbehörde, welche finanzstrafrechtlich zu verantwortenden Vorgänge zu den festgestellten Abgabenverkürzungen geführt haben verlangt (VwGH 93/15/0194 vom 22.02.1996). Die bloße Feststellung der Tatsache, dass bestimmte Einnahmen nicht erklärt worden seien, genügte dem Gerichtshof nicht (VwGH 95/13/0282 vom 27.05.1998). Entsprechende vom Gerichtshof geforderte finanzstrafrechtliche Feststellungen hinsichtlich des Vorliegens einer Hinterziehung sind dem Betriebsprüfungsbericht nicht zu entnehmen und können angesichts der zeitlich weit zurückliegenden Abgabenzeiträume bzw. Stichtage auch nicht mehr mit Aussicht auf Erfolg durch den UFS bzw. in dessen Auftrag durch das Finanzamt nachgeholt werden. Aus diesen Gründen waren die Personensteuern bzw. Personensteuernachforderungen zu den jeweiligen Stichtagen bei der Ermittlung des Gesamtvermögens unter den Schulden zu berücksichtigen.

Insgesamt war der Berufung gegen die Vermögensteuerbescheide teilweise Folge zu geben.

5. Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat

In den Akten befindet sich ein Antrag der Bw. vom 31. 03. 2004 (UFS-Akt, Bl. 5), eingelangt beim UFS am 5. April 2004, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat. Die Berufung hinsichtlich Einkommensteuer für die Jahre 1987 bis 1997, Umsatzsteuer 1987 bis 1996 und Vermögensteuer zum 1.1.1988 bis 1993 wurde lt. Aktenlage am 9. April 2002 eingebracht. Die gegen den Einkommensteuerbescheid für 1998 gerichtete Berufung wurde wiederum erst am 19. 10. 2004 eingebracht. Der Antrag vom 31. März 2004 konnte sich daher noch nicht auf diese Berufung beziehen.

Davon abgesehen kann ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung nur in der Berufung selbst, im Vorlageantrag oder einer Beitrittserklärung rechtswirksam gestellt werden. Die Stellung des Antrages in einem die Berufung ergänzenden Schriftsatz genügt nicht (siehe Ritz, BAO-Kommentar, Tz 4 zu § 282 sowie die dort zitierte Judikatur).

Was den Hinweis betrifft, die mündliche Verhandlung vor dem Berufungssenat sei gegenüber dem Finanzamt bereits mehrmals mündlich beantragt worden, so ist die – steuerlich vertretene – Bw. auf die Aussagen des § 85 Abs. 1 BAO zu verweisen, wo der Gesetzgeber festlegte, dass Anbringen zur Geltendmachung von Rechten oder zur Erfüllung von Verpflichtungen vorbehaltlich der Bestimmungen des Abs. 3 stets schriftlich einzureichen sind.

Abs. 3 leg.cit. legt fest, dass mündliche Anbringen von den Abgabenbehörden nur entgegenzunehmen sind, wenn dies die Abgabenvorschriften vorsehen, dies für die

Abwicklung des Abgabenvorgahrens zweckmäßig ist oder wenn dem Einschreiter die Schriftform nach seinen persönlichen Verhältnissen nicht zugemutet werden kann.

Da offenkundig keine der 3 Voraussetzungen vorliegt, war das Finanzamt zur Annahme des angeblich mündlich gestellten Antrages auf Befassung des Berufungssenates nicht verpflichtet.

Nach der Übergangsbestimmung des § 323 Abs. 12 BAO hätte für am 1. Jänner 2003 noch unerledigte Berufungen bis zum 31. Jänner 2003 die Möglichkeit bestanden, einen Antrag auf Befassung des Berufungssenates nachzuholen. Der erst über ein Jahr nach diesem Termin gestellte Antrag erwies sich daher als verspätet und vermittelt der Bw. kein Recht auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat.

Neuberechnungen:

Einkommensteuer 1987 :

| | |
|---|-------------------|
| Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit | 199.791,00 |
| Einkünfte aus Kapitalvermögen | 486.387,00 |
| Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung | 78.907,00 |
| Freibetrag gem. § 41 Abs. 3 EStG 1972 | -10.000,00 |
| Gesamtbetrag der Einkünfte | 755.085,00 |
| Sonderausgaben | 3.276,00 |
| Einkommen gem. § 2 Abs. 2 EStG 1972 | 751.809,00 |
| Steuer gem. § 33 Abs. 1 – 2 EStG | 357.584,00 |
| Allgemeiner Absetzbetrag | -6.460,00 |
| Arbeitnehmerabsezbetrag | -4.000,00 |
| Lohnsteuer | -46.174,80 |
| Einkommensteuer | 300.949,20 |
| Einkommensteuer, gerundet in öS | 300.949,00 |
| Einkommensteuer, in € | 21.870,82 |
| im Zug der Erstveranlagung festgesetzte Einkommensteuer in öS und € | 0,00 |

Einkommensteuer 1988

| | |
|--|------------|
| Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit | 201.402,00 |
| Einkünfte aus Kapitalvermögen | 476.404,00 |
| Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung | 23.886,00 |
| Freibetrag gem. § 41 Abs. 3 EStG 1972 | -10.000,00 |
| Gesamtbetrag der Einkünfte | 691.692,00 |
| Sonderausgaben | -13.084,00 |
| Einkommen gem. § 2 Abs. 2 EStG 1972 | 678.608,00 |

| | |
|---|-------------------|
| Steuer gem. § 33 Abs. 1 – 2 EStG | 315.128,00 |
| Allgemeiner Absetzbetrag | -6.460,00 |
| Arbeitnehmerabsezbetrag | -4.000,00 |
| Lohnsteuer | -46.798,80 |
| Einkommensteuer | 257.869,20 |
| Einkommensteuer, gerundet in öS | 257.869,00 |
| Einkommensteuer, in € | 18.740,07 |
| im Zug der Erstveranlagung festgesetzte Einkommensteuer | 0,00 |

Umsatzsteuer 1987

| | | |
|--|------------|-----------------------|
| steuerpflichtige Entgelte, gesamt | 121.636,36 | (Umsatzsteuer davon:) |
| Entgelte zu versteuern mit 20% | 0,00 | 0,00 |
| Entgelte zu versteuern mit 10% | 121.636,36 | 12.163,64 |
| Summe Umsatzsteuer | | 12.163,64 |
| Vorsteuer | | -3.893,52 |
| Zwischensumme | | (8.270,12) |
| Kürzung gem. § 23 Abs. 2 UStG 1972 (10%) | | -827,01 |
| Umsatzsteuerzahllast | | 7.443,11 |
| Umsatzsteuerzahllast, gerundet, in öS | | 7.443,00 |
| Umsatzsteuerzahllast in € | | 540,90 |

Umsatzsteuer 1988

| | | |
|--|-----------|-----------------------|
| steuerpflichtige Entgelte, ges. | 67.241,67 | (Umsatzsteuer davon:) |
| Entgelte zu versteuern mit 20% | 341,67 | 68,33 |
| Entgelte zu versteuern mit 10% | 66.900,00 | 6.690,00 |
| Summe Umsatzsteuer | | 6.758,33 |
| Vorsteuer | | -4.478,32 |
| Zwischensumme | | (2.280,01) |
| Kürzung gem. § 23 Abs. 2 UstG 1972 (15%) | | -342,00 |
| Umsatzsteuerzahllast | | 1.938,01 |
| Umsatzsteuerzahllast, gerundet, in öS | | 1.938,00 |
| Umsatzsteuerzahllast in € | | 140,84 |

Einkommensteuernachforderungen

| | | | | | | |
|---------------------------------------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|
| Einkommensteuer lt. Ber.Entscheid. | 1987 | 1988 | 1989 | 1990 | 1991 | 1992 |
| | 300.949 | 257.869 | 199.083 | 402.189 | 474.524 | 570.780 |

| | | | | | | |
|----------------------------------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|
| Vorauszahlung Einkommensteuer | 0 | 0 | -208 | 0 | 0 | 0 |
| Personensteuerschuld | 300.949 | 257.869 | 199.291 | 402.189 | 474.524 | 570.780 |

Zusammenstellung der Einkommensteuer- und Vermögensteuernachforderungen

| Stichtag/Steuer/öS | 1.1.1988 | 1.1.1989 | 1.1.1990 | 1.1.1991 | 1.1.1992 |
|---|------------|------------|------------|------------|------------|
| Nachforderung an Einkommensteuer: | | | | | |
| 1987 | 300.949 | 300.949 | 300.949 | 300.949 | 300.949 |
| 1988 | - | 257.869 | 257.869 | 257.869 | 257.869 |
| 1989 | - | - | 199.291 | 199.291 | 199.291 |
| 1990 | - | - | - | 402.189 | 402.189 |
| 1991 | - | - | - | - | 474.524 |
| 1992 | - | | - | - | - |
| Nachforderung Vermögensteuer | | | | | |
| 1.1.1988 | | 111.210 | 111.210 | 111.210 | 111.210 |
| 1.1.1989 | | | 116.630 | 116.630 | 116.630 |
| 1.1.1990 | | | | 126.420 | 126.420 |
| 1.1.1991 | | | | | 126.420 |
| 1.1.1992 | | | | | |
| 1.1.1993 | | | | | |
| Summe Personensteuern zum jeweiligen Stichtag | 300.949 | 670.028 | 985.949 | 1.514.558 | 2.115.502 |
| Vermögen / Stichtag | 1.1.1988 | 1.1.1989 | 1.1.1990 | 1.1.1991 | 1.1.1992 |
| Grundvermögen | 273.113 | 273.113 | 273.113 | 273.113 | 273.113 |
| Sonstiges Vermögen | 11.633.078 | 12.577.259 | 13.808.375 | 14.805.829 | 16.387.430 |
| abzügl. Freibeträge | 250.000 | 300.000 | 300.000 | 300.000 | 300.000 |

| | | | | | |
|-----------------------------|-------------------|-------------------|-------------------|--------------------------------|-------------------|
| Summe Vermögen | 11.656.191 | 12.550.372 | 13.781.488 | 14.778.942 | 16.633.656 |
| Sonstige Schulden | 83.936 | 66.472 | 3.266 | - | - |
| Pers.Steuerschulden | 300.949 | 670.028 | 985.949 | 1.514.558 | 2.115.502 |
| Gesamtvermögen | 11.271.306 | 11.813.872 | 12.792.273 | 13.264.384 | 14.518.154 |
| Gesamtvermögen, gerundet | 11.271.000 | 11.813.000 | 12.792.000 | 13.264.000¹⁾ | 14.518.000 |
| Persönl. Freibetrag | 150.000 | 150.000 | 150.000 | 150.000 | 150.000 |
| Steuerpfl. Vermögen | 11.121.000 | 11.663.000 | 12.642.000 | 13.114.000 | 14.368.000 |
| Vermögensteuer 1% | 111.210 | 116.630 | 126.420 | 126.420 | 143.680 |
| | Nachveranlagung | Hauptveranlagung | Neuveranlagung | 1) keine Neuveranlagung | Neuveranlagung |

Neuveranlagungsgrenzen des § 13 Abs. 1 Vermögensteuergesetz nicht überschritten

Beilage: 34 Berechnungsblätter (je 17 in öS und in €)

Wien, am 31. März 2008

-