

GZ. RV/0081-I/02

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Winkler - Dr. Obermoser Wirtschaftstreuhand KEG, gegen die Bescheide des Finanzamtes Kufstein, vertreten durch AD Jürgen Rauscher, betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Einkommensteuer 1993 und 1994 sowie Einkommensteuer 1993 und 1994 nach in Innsbruck durchgeföhrter mündlicher Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die Bescheide bleiben unverändert.

### Rechtsbelehrung

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

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

## Entscheidungsgründe

Der Bw. verkaufte im September 1993 ein Grundstück, wobei im Kaufvertrag und in der beim Finanzamt eingereichten Grunderwerbsteuererklärung Gre 1 ein Kaufpreis von S 305.500.- ausgewiesen wurde.

Das Finanzamt Kufstein führte beim Bw. gemäß § 150 BAO eine Buch- und Betriebsprüfung durch, wobei u.a. unter Tz 27 b (Verlustvortrag) hinsichtlich des vorhin angeführten Liegenschaftsverkaufes folgende Feststellung getroffen wurde:

*"Der 1994 bisher geltend gemachte Verlustvortrag in Höhe von S 398.822.- ist aufgrund des 1993 anzusetzenden Spekulationsgewinnes in Höhe von S 421.000.- (aus dem Verkauf des vorhin angeführten Grundstückes im September 1993) kompensiert.*

*Der Spekulationsgewinn wurde wie folgt berechnet:*

9/93	Verkaufspreis			799.000.-
6/88	Anschaffungskosten	Kaufpreis	320.000.-	
		GrEST (3,5 %)	11.200.-	-331.200.-
	Gewinn			467.800.-
	Abschlag gem. § 30 Abs. 4 EStG 1988			46.780.-
	Spekulationsgewinn 1993			421.020.-
	abgerundet			421.000.-

Das Finanzamt erließ den Feststellungen der Betriebsprüfung folgend Bescheide betreffend die Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich der Einkommensteuer 1993 und 1994 sowie (geänderte) Einkommensteuerbescheide 1993 und 1994 (Ausfertigungsdatum 13. bzw. 14.9.1999).

Gegen die angeführten Bescheide erhob der Bw. Berufung und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Wiederaufnahmsbescheide (Schreiben vom 22.10.1999). Mit Schriftsatz vom 18.11.1999 wurde die fehlende Berufsbegründung nachgereicht. Der Bw. bekämpft dabei die Sachverhaltsannahme der Vorinstanz, dass nicht S 305.500.-, sondern S 799.000.- als Kaufpreis für die streitgegenständliche Liegenschaft bezahlt worden sei. Der im schriftlichen Kaufvertrag ausgewiesene Preis von S 305.500.- entspreche den Tatsachen. Die Annahme

eines Spekulationsgewinnes sei daher verfehlt. Zusätzliche (gegenüber dem Finanzamt verschwiegene) Zahlungen seien nicht erfolgt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 24.3.2000 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab.

Mit Schreiben vom 24.4.2000 beantragte der Bw. die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz.

Mit Schreiben vom 25.5.2000 legte der Bw. die Bewegungen seines bei der Sparkasse Kufstein geführten Wertpapierdepots offen ( insbes. Auszahlung von S 450.000.- an den Bw. am 4.9.1995).

Am 18.12.2001 wurde vom Bw. der Schriftverkehr betreffend die Abwicklung des Verkaufes der streitgegenständlichen Liegenschaft durch RA Dr. A. K. vorgelegt. Weiters wurden die Bewegungen auf dem für die Abwicklung des streitgegenständlichen Kaufgeschäftes vom Rechtsanwalt eingerichteten Anderkontos dargelegt.

Es wurde weiters vorgebracht, dass die Auskunftsperson W.M. sen. an einer neurologischen Krankheit leide und deshalb bei Dr.W. H. in Behandlung stehe. Die von der angeführten Auskunftsperson betreffend die Höhe des Kaufpreises gemachten Angaben seien daher unglaubwürdig.

Im Hinblick auf das angeführte Vorbringen wurden durch die Finanzlandesdirektion für Tirol (bis 31.12.2002 als Rechtsmittelbehörde zuständig) bei Dr. W. H. Erkundigungen eingeholt. Hierbei kam hervor, dass W. M. sen. im Jahr 1999 nicht in der Ordination des angeführten Neurologen war (FAX vom 5.12.2002).

Mit Schreiben vom 5.3.2003 beantragte der Bw. die Einvernahme der Vertragsparteien des streitgegenständlichen Kaufvertragsabschlusses. Weiters wurde vorgebracht, dass W.M. sen alkoholkrank sei . Auf seinen Angaben könne man keine Tatsachenbeweise aufbauen.

Die Berufungsbehörde veranlasste in der Folge die Einvernahme des Kaufers und des Verkäufers der berufungsgegenständlichen Liegenschaft durch die Abgabenbehörde I. Instanz (Vernehmungen v. 17.11.2003). Weiters wurde über Ersuchen der Rechtsmittelbehörde N.N. (Finanzbeamter beim FA Kufstein) über den Verlauf der Vernehmung des W.M. sen. vom 24.8.1999 einvernommen.

Zu der für 10.2.2004 anberaumten Berufungsverhandlung ist der Bw. trotz ordnungsgemäß zugestellter Vorladung nicht erschienen.

Der Vertreter des Finanzamtes AD Jürgen Rauscher wiederholte im Wesentlichen die Ausführungen in der Begründung der Berufungsvorentscheidung und stellte den Antrag, der Berufung keine Folge zu geben.

Alle angeführten Schriftstücke, Erledigungen bzw. Niederschriften betreffend die aufgenommen Beweise sind beiden Verfahrensparteien bekannt, weshalb im Hinblick auf den Umfang des Schriftverkehrs zur Vermeidung umfangreicher Wiederholungen auf eine detaillierte Wiedergabe verzichtet wird.

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

Die Berufungsbehörde teilt aus folgenden Erwägungen die von der Vorinstanz vertretene Auffassung, dass der Bw. als Kaufpreis für die streitgegenständliche Liegenschaft S 799.000.- (und nicht S 305.500.-) erhalten hat :

W.M. sen. gab am 26.8.1999 zu Protokoll, dass er und sein Sohn im Jahre 1993 die verfahrensgegenständliche Liegenschaft (470 m<sup>2</sup>) um einen Quadratmeterpreis von S 1.700.- (insgesamt S 799.000.-) vom Bw. erworben haben. Der jeweilige Kaufpreisannteil sei je zur Hälfte bar und mit einem Kredit (Raika) finanziert worden.

Der Finanzbeamte N.N., der die Vernehmung des W.M. sen. durchführte, gab am 6.11.2003 zum Verlauf der Vernehmung zu Protokoll, dass er keinerlei Druck ausgeübt und W.M. sen. auch nichts in den Mund gelegt habe. Den Betrag von S 1.700.- je m<sup>2</sup> habe W.M. von sich aus genannt. Der Vernommene habe bei der Vernehmung keinerlei Anzeichen einer geistigen Abnormität bzw. einer Alkoholabhängigkeit gezeigt. Er habe den Eindruck, dass W.M. sen. zum Zeitpunkt seiner Einvernahme genau gewusst habe, wovon er spricht.

Offensichtlich erst nachdem W.M. sen. die steuerliche Tragweite seiner Aussage bewusst geworden war, widerrief er die vorhin dargestellten Angaben. Da es der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht, dass die Erstaussage in der Regel der Wahrheit näher kommt als später abgeänderte Einlassungen, kommt nach Auffassung der Berufungsbehörde den Ersteinlassungen des W.M. sen. höhere Glaubwürdigkeit zu als den späteren Angaben.

Zum behaupteten angeblich schlechten Gesundheitszustand von W.M. sen. ist anzumerken, dass nach der Auskunft der Ordination Dr. W. H. W.M. sen. im Jahre 1999 (= Jahr der oben dargestellten Aussage) nicht in der Ordination war. Dieser Umstand spricht gemeinsam mit den von N.N. gemachten gaubwürdigen und schlüssigen Angaben nach Auffassung der Berufungsbehörde eindeutig dagegen, dass W.M. sen. zum Zeitpunkt der Einvernahme psychisch bzw. neurologisch in einem Maße beinträchtigt war, dass seinen Angaben kein Glauben geschenkt werden kann.

Hinsichtlich des Einwandes des Bw., dass der streitgegenständliche Kaufvertrag nur zwischen ihm und W.M. jun. abgeschlossen worden sei und W.M. sen. daher betreffend den Kaufpreis keine zweckdienlichen Angaben machen könne, ist zu erwidern, dass das kaufgegenständliche Grundstück bereits ursprünglich von W.M. jun. in der Absicht erworben wurde, für W.M. jun. und dessen Vater (W.M. sen.) Wohnungen zu schaffen. In der Folge wurde daher die Parifizierung der Liegenschaft veranlasst und zwischen W.M. jun. und W.M. sen. ein Kauf- und Wohnungseigentumsvertrag abgeschlossen (April 1994). Dies spricht nach Auffassung der Berufungsbehörde eindeutig dafür, dass W.M. sen. sehr wohl Kenntnis vom ursprünglich geleisteten Kaufpreis hatte.

Für die Richtigkeit des von M.M. sen. genannten Kaufpreises spricht weiters die Tatsache, dass das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Innsbruck der Vorschreibung der Grunderwerbsteuer einen Kaufpreis von S 799.000.- zu Grunde gelegt hat. Das diesbezügliche Abgabenverfahren ist rechtskräftig abgeschlossen. Dies ist ein weiteres Indiz für die Richtigkeit des von der Vorinstanz angenommenen Kaufpreises von S 799.000.-.

Die verfahrensgegenständliche Liegenschaft wurde vom Bw. im Juni 1988 um S 320.000.- angekauft. Im Hinblick auf die im Liegenschaftsverkehr inzwischen eingetretenen Wertsteigerungen erscheint es auch unter Bedachtnahme auf die gravierenden gesundheitlichen Probleme des Bw. und dessen Naheverhältnis zu W.M. jun. völlig unglaublich, dass die Liegenschaft im Jahr 1993 um 305.500.- - somit unter den Anschaffungskosten- verkauft worden sein soll.

Gegen die Glaubwürdigkeit des vom Bw. behaupteten Verkaufspreises von S 650 je m<sup>2</sup> spricht weiters, dass lt. Auskunft der Gemeinde Kirchbichl im Jahre 1993 für vergleichbare Grundstücke Preise zwischen S 1.500 und 2.000.- bezahlt wurden. Im Jahr 2000 wurde für ein Grundstück in vergleichbarer Lage sogar ein Kaufpreis von S 2.750.- pro m<sup>2</sup> bezahlt (EZ xxx der KG K.). Auch unter Bedachtnahme auf die zwischen dem verfahrensgegenständlichen

Grundstücksverkauf und dem Jahr 2000 liegende erhebliche Zeitspanne erscheint der vom Bw. beahuptete Kaufpreis daher völlig unglaubwürdig.

Auch der Umstand, dass im schriftlichen Kaufvertrag ein Kaufpreis von S 305.500.- ausgewiesen wurde und auch nur der angeführte Betrag vom Käufer auf das Anderkonto der vertragserrichtenden Anwaltes überwiesen wurde, hindert im Hinblick auf die vorhin dargelegten gewichtigen Indizien keinesfalls die Sachverhaltsannahme, dass tatsächlich ein höherer als der ausgewiesene Kaufpreis bezahlt wurde. Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens ist es nämlich keinesfalls denkunmöglich, dass neben dem "offiziellen" Kaufpreis weitere Zahlungen an den Verkäufer geleistet wurden, wobei auch nicht übersehen werden darf, dass die Vermeidung der Versteuerung eines Spekulationsgewinnes von immerhin S 421.000.- ein durchaus schlüssiges Motiv für die Verschweigung eines Teiles des Kaufpreises darstellt.

Die Berufungsbehörde gelangt daher in freier Beweiswürdigung ebenso wie die Vorinstanz zur Überzeugung, dass der tatsächliche Kaufpreis für die verfahrensgegenständliche Liegenschaft 799.000.- betragen hat.

Das Neuherkommen der Tatsache der Zahlung eines höheren Kaufpreises stellt einen Wiederaufnahmsgrund im Sinne des § 303 Abs. 4 BAO dar, wobei die Ermessensübung in Richtung Wiederaufnahme im Hinblick auf die Höhe der Abgabennachforderung gerechtfertigt ist.

In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen, dass der gegenständliche Verkaufsvorgang beim Verkäufer ein steuerpflichtiges Spekulationsgeschäft im Sinne des § 29 Z. 2 in Verb. mit § 30 Abs. 1 Z. 1 lit.a EStG 1988 darstellt, wobei der sog. Grundstücksabschlag in Abzug zu bringen ist (im gegenständlichen Fall gem § 30 Abs. 4 EStG 1988 10 %).

Im übrigen wird von der Berufung weder zur Wiederaufnahme des Verfahrens noch zur rechtlichen Qualifikation des streitgegenständlichen Verkaufsgeschäftes Konkretes vorgebracht.

Der Berufung mußte daher ein Erfolg versagt bleiben.

Innsbruck, 16. Februar 2004