



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., B., vertreten durch Dippold – Haas & Partner Steuerberatungs-OEG, Steuerberatungskanzlei, 8600 Bruck an der Mur, Hauptplatz 23/I, vom 6. Dezember 2004 gegen die Bescheide des Finanzamtes Bruck Leoben Mürzzuschlag vom 5. November 2004 betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer für die Jahre 2002 und 2003 nach der am 11. August 2008 in 8018 Graz, Conrad von Hötzendorf-Straße 14-18, in Anwesenheit der Schriftführerin Anita Eberhardt durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat im Zuge einer Prüfung der Aufzeichnungen festgestellt, dass der Berufungswerber (Bw.) bei der Errichtung von Einfamilienhäusern durch die Familien X., Y. und Z. für die Planung der Raumaufteilung, Einholung von Anboten und Verwaltung der Geldmittel zuständig gewesen und damit wiederholt unternehmerisch im Sinne des § 2 Abs. 1 UStG 1994 tätig geworden sei. Die aus den für die Bauherren X. und Y. verwalteten Geldmittel stammenden, von ihm getätigten Ausgaben für die diversen Bauleistungen wurden als Umsätze dem Normalsteuersatz unterworfen (vgl. Tz 18 und 19 des Berichtes über das Ergebnis der Prüfung der Aufzeichnungen vom 3. November 2004). Die aus dieser Tätigkeit erzielten Einkünfte aus Gewerbebetrieb wurden unter Bedachtnahme auf die Erhebungen des Finanzamtes und der Kriminalpolizei im Wege der Schätzung gemäß § 184 BAO ermittelt (vgl.

Tz 22 und 23 des Berichtes über das Ergebnis der Prüfung der Aufzeichnungen vom 3. November 2004).

Gegen die unter Zugrundelegung der Prüfungsfeststellungen erlassenen Umsatz- und Einkommensteuerbescheide hat der Bw. mit nachstehender Begründung das Rechtsmittel der Berufung erhoben:

Er sei bei den Bauvorhaben X. und Y. lediglich mit Planungsaufgaben und der Verwaltung der Geldmittel befasst gewesen. Dies werde auch von den betreffenden Personen bestätigt. Bezüglich der Feststellung, dass er ihr Hauptansprechpartner gewesen sei, müsse ein Vergleich mit einem Architekten, dem ein Auftrag zur Planung und Überwachung samt Rechnungskontrolle eines Hausbaues übertragen werde, gezogen werden. Der Architekt führe selbstverständlich Verhandlungen mit den Professionisten, erstelle die Ausschreibungen und sei trotzdem der Hauptansprechpartner für den Bauherrn und er sei oftmals auch in die Finanzierungsverhandlungen eingebunden. Dennoch werde dem Architekten niemand unterstellen, dass er dadurch etwa zum Generalunternehmer werde und die Umsätze der Professionisten als an ihn getätigte Umsätze zu werten seien und er daher für dieses Bauwerk eine Rechnungslegung an den Bauherrn zu tätigen habe.

In ähnlicher Art habe er sich vornehmlich mit der Planung der Wohnräume beschäftigt, damit der Einrichtungswunsch der Kunden optimal erfüllt werden könne. Nur durch die persönlich schwierige Situation des Herrn Ernst Q. habe er sich bereit erklärt auch die Verwaltung der finanziellen Mittel der Hausbauer zu übernehmen. Wie aus den Niederschriften im Zivilverfahren H. OEG und E. GmbH ersichtlich sei, habe Herr Siegfried P. von der Fa. He. ausgesagt, dass er mit dem Bw. beim Bauvorhaben Z. nichts zu tun gehabt habe, was beweise, dass er wie bei den anderen Fällen keinesfalls als „planender Baumeister“ oder ähnlich aufgetreten sei, da ihm auch die fachliche Qualifikation dafür fehle.

Die vom Finanzamt angesetzten Einkünfte aus Gewerbebetrieb beruhten lediglich auf den Aussagen von Herrn Ernst Q., dessen Glaubwürdigkeit durch diverse Widersprüche bei den Einvernahmen in Zweifel zu ziehen sei. Er selbst habe persönlich aus seinen Tätigkeiten keine Einnahmen erzielt, da sein Bestreben nur darin gelegen sei, dass die Fa. N. GmbH die Einrichtungsaufträge erhalte.

Es werde beantragt, die Zeugen Waltraud X., Peter G. und Dr. Stefanos Y. zur mündlichen Berufungsverhandlung zu laden.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung wurde vom Finanzamt im Wesentlichen folgendermaßen begründet:

Im Zuge der Ermittlungen habe sich herausgestellt, dass der Bw. in Zusammenarbeit mit der Fa. Ernst Q. wiederholt unternehmerisch tätig geworden sei und daraus Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt habe. Der Bw. habe bei den Bauprojekten X. und Dr. Y. die gesamte finanzielle Gebarung und beim Bauvorhaben Z. finanzielle Mittel in Höhe von € 79.000 verwaltet. Diese finanziellen Mittel seien von den Bauwerbern ausschließlich an den Bw. zum Zwecke der Planung und Organisation der Bauvorhaben übergeben worden, der diese auf verschiedene anonyme Sparbücher verteilt habe, wobei nur er den Zugriff gehabt habe.

Im Detail habe es sich so dargestellt, dass der Bw. der einzige Ansprechpartner für die jeweiligen Bauwerber gewesen sei, er habe die Angebote eingeholt, die einzelnen Firmen mit den jeweiligen Bauarbeiten beauftragt, die Bauaufsicht ausgeübt und auch die jeweiligen Abrechnungen mit den Firmen durchgeführt. Teilweise habe er sogar die Löhne an die Arbeiter direkt ausbezahlt, wobei diese offiziell als geringfügig Beschäftigte bei der Fa. E. GmbH, an der er als Gesellschafter beteiligt sei, gemeldet gewesen wären.

Die in Rede stehenden Bauwerber hätten niederschriftlich angegeben, dass ihr jeweiliger Hauptansprechpartner der Bw. gewesen sei und sämtliche Fragen mit ihm besprochen worden wären.

Im Kaufvertrag Y. sei als Verkäufer die Fa. Ernst Q. genannt, wobei dieser aber vom Bw. unterfertigt worden sei; vom Bauwerber sei niederschriftlich erklärt worden, dass sämtliche Gelder dem Bw. übergeben bzw. überwiesen worden wären. Rechnungen seien direkt vom Bw. bezahlt worden und nie in die Hände der Bauwerber gelangt. Den „Anhang zum Kaufvertrag Dr. Y. Stefan vom 9.8.2002“, datiert mit 21.8.2002, habe abermals nur der Bw. als Auftragnehmer unterzeichnet. Im Bauvertrag vom 16.10.2002 werde unter Punkt „2. Vertragsgegenstand“ Herr „N. sen. als Generalbevollmächtigter“ für das Bauvorhaben genannt.

Beim Bauvorhaben Z. habe zwar den Kaufvertrag Ernst Q. als Verkäufer unterfertigt, teilweise seien jedoch die Geldmittel durch die Familie Z. an den Bw. überwiesen worden. Nach Aussage von Frau Z. habe sich der Bw. als Treuhänder für Ernst Q. mit der Begründung, dass dieser keine Geldmittel zur Verfügung haben dürfe, ausgegeben. Sämtliche Gelder seien von ihm nicht nur verwaltet, sondern nach eigenem Gutdünken verwendet worden. Auch bei diesem Bauvorhaben sei der Bw. im Bauvertrag vom 13.11.2002 als Generalbevollmächtigter angeführt.

Hinsichtlich des Bauvorhabens X. sei festgestellt worden, dass, obwohl der Kaufvertrag betreffend das Einfamilienhaus mit einer Fa. K. abgeschlossen worden sei, dennoch der Bw. von Anbeginn in das Bauvorhaben als einziger Ansprechpartner involviert gewesen sei. Auch hier seien, nachdem die Fa. K. in Konkurs gegangen sei, sämtliche Geldmittel bezüglich des

Weiterbaus an den Bw. überwiesen worden. Dieser habe die Bauarbeiten mit der Fa. Ernst Q., die die Bauarbeiten offensichtlich ausgeführt habe, auch abgerechnet.

Somit seien die zugeflossenen Geldmittel als Umsätze dem Bw. zugerechnet, die Baurechnungen als Aufwendungen anerkannt und der Gewinn als Einkünfte aus Gewerbebetrieb der Einkommensteuer unterworfen worden.

Es sei unbestritten, dass der Bw. bei den in Rede stehenden Bauvorhaben dahingehend tätig geworden sei, dass er sämtliche Planungsaufgaben, die gesamte Finanzgebarung und die Verfügungsmacht über die Geldmittel innegehabt habe. Dass er derartige Leistungen ohne Gegenleistung erbracht habe, sei im Wirtschaftsleben zweifelsohne unüblich. Dem vom Bw. ins Treffen geführten Argument, er habe dadurch der Fa. N. GmbH Einrichtungsaufträge verschaffen wollen, sei entgegenzuhalten, dass er stets als „Privater“ und nicht für oder im Namen der Fa. N. GmbH aufgetreten sei. Dies werde nicht nur durch die Aussagen von Dr. Y., X. und Z. bestätigt, sondern auch durch die Aussage des Bw. selbst, „es handle sich in allen Fällen um einen Freundschaftsdienst“. Zudem seien die Motive für eine Tätigkeit grundsätzlich unerheblich, sodass Tätigkeiten als „Freundschaftsdienst“, als Gefälligkeit oder aus Gründen der Verwandtschaft nicht die Steuerbarkeit verhinderten, wenn Beweisanzeichen für eine nachhaltige Tätigkeit vorlägen.

Im Rahmen der freien Beweiswürdigung sei den Aussagen von Ernst Q. auf Grund der Präzision und seines Verhaltens im Rahmen der Mitwirkungspflicht eine höhere Glaubwürdigkeit beizumessen als jenen des Bw., zumal diese auch von den Zeugen Dr. Y. und X., sowie von der Auskunftsperson Z. bestätigt würden.

Dagegen hat der Bw. fristgerecht den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt.

In der am 11. August 2008 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde vom Bw. Nachstehendes ausgeführt:

Seine Tätigkeit habe, wie in den bisherigen Aussagen bereits ausgeführt worden sei, lediglich in der Verwaltung der finanziellen Mittel und der Beratung der Bauwerber hinsichtlich ihrer Einrichtungswünsche bestanden. Er sei fallweise auch bei den Preisverhandlungen mit den Professionisten zugegen gewesen. Die fachliche Leitung habe Herr Ernst Q. inne gehabt, der auch die entsprechende Ausbildung besessen habe. Er habe einige Objekte, die Herr Q. abgewickelt hat, gesehen und sei auf Grund dieser Bauten von der Fähigkeit des Herrn Q. überzeugt gewesen und habe ihm vertraut.

Nach Meinung des bevollmächtigten Vertreters des Bw. sei die den Aussagen des Herrn Ernst Q. vom Finanzamt in der Berufungsvorentscheidung unterstellte besondere Glaubwürdigkeit nicht gegeben, da dieser sein Personal nicht bei der Gebietskrankenkasse angemeldet habe,

was die Zeugenaussagen der beschäftigten Dienstnehmer auch bestätigt hätten. Herr Ernst Q. habe bewusst den Bw. mit falschen Aussagen belastet, damit die getätigten Umsätze nicht seinem Unternehmen zugerechnet werden. Herr Ernst Q. habe außerdem die Unterschlagung von Kundengeldern zugegeben und es sei diesbezüglich auch ein Strafverfahren eingeleitet worden. Zur Zeit sei Herr Q. nicht auffindbar.

Über die Berufung wurde erwogen:

UMSATZSTEUER

Gemäß § 2 Abs. 1 UStG 1994 ist Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt. Das Unternehmen umfasst die gesamte gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Unternehmers. Gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt oder eine Personenvereinigung nur gegenüber ihren Mitgliedern tätig wird.

Die „gewerbliche oder berufliche Tätigkeit“ im Sinne des § 2 Abs. 1 ist ein umsatzsteuerlicher Sonderbegriff. Dabei handelt es sich um eine Tätigkeit, die auf die Ausführung von Lieferungen oder sonstigen Leistungen gegen Entgelt gerichtet ist (vgl.

Scheiner/Kolacny/Caganek, Kommentar zur Mehrwertsteuer, UStG 1994, Band III, § 2, Anm. 90 und 91).

Mit der nachhaltigen Tätigkeit grenzt das UStG die unternehmerische von der nichtunternehmerischen (privaten) Tätigkeit ab. Jede nicht in die Privatsphäre fallende Tätigkeit soll nach dem Sinn und Zweck des UStG der Umsatzsteuer unterliegen. Eine nachhaltige Tätigkeit ist stets dann gegeben, wenn mehrere gleichartige Handlungen nach dem äußeren Sachverhalt und Ausnutzung derselben Gelegenheit oder desselben dauernden Verhältnisses vorgenommen wird (vgl. Scheiner/Kolacny/Caganek, Kommentar zur Mehrwertsteuer, UStG 1994, Band III, § 2, Anm. 103 und 105).

Überträgt der Bauherr einem Unternehmer (Gesamtunternehmer) die Gesamtausführung eines Bauwerkes unterliegt dieser als Generalunternehmer mit dem Gesamtentgelt der Umsatzsteuer. Rechtsbeziehungen entstehen nur zwischen dem Auftraggeber und dem Gesamtunternehmer einerseits und diesem und seinen Subunternehmern andererseits (vgl. Plückebaum-Malitzky, Umsatzsteuergesetz, Band II/1, UStG 1993, § 1 Abs. 1 Nr. 1, RZ 1036 und VwGH 17.12.1980, 178/79).

Unter Bedachtnahme auf die vorhin dargelegte Rechtslage konnte der Berufung, die die Zurechnung der Umsätze und den Ansatz des Gewinnes aus Gewerbebetrieb lediglich dem Grunde nach bekämpft, aus nachstehenden Erwägungen kein Erfolg beschieden sein:

Bauvorhaben Dr. Stefan Y.

Der aktenkundige „Kaufvertrag 1 Wochenendhaus Massivbau lt. Plan und beiliegendem Bau- und Leistungsverzeichnis zu einem Gesamtpreis inklusive Mehrwertsteuer in Höhe von € 76.414,00 mit Baubeginn September 2002 und Fertigstellung Mai 2003 –

Zahlungsbedingungen: 1/3 bei Vertragsunterzeichnung, 50% bei Dachgleiche und Restzahlung bei ordnungsgemäßer Abnahme nach Fertigstellung“ wurde am 9. August 2002 von Dr. Stefan Y. als Auftraggeber und von Werner N. als Auftragnehmer unterfertigt. Auch der Anhang vom 21. August 2002 – „Änderung nach neuem Plan vom 19.8.2002“ - zum Kaufvertrag vom 9. August 2002 wurde vom Bw. als Auftragnehmer unterfertigt.

Am 28. Jänner 2004 hat Dr. Stefan Y. als Zeuge bezüglich des vorhin zitierten Kaufvertrages ausgesagt, dass der Bw., dem er dafür nachweislich Beträge in der Gesamthöhe von € 110.000,00 ausgehändigt habe, für ihn eine Vertrauensperson gewesen sei. Da sämtliche Leistungen im Zusammenhang mit der Errichtung des Hauses in Velden im Pauschalbetrag enthalten gewesen seien, habe er zusätzlich keine Zahlungen geleistet. Des Weiteren hat er ausdrücklich erklärt, dass er selbst keine Rechnungen beglichen habe.

Dadurch, dass Dr. Stefan Y. mit dem Bw. im Kaufvertrag vom 9. August 2002 die Lieferung eines Wochenendhauses in Massivbauweise lt. Plan und beiliegendem Bau- und Leistungsverzeichnis zu einem feststehenden Gesamtpreis vereinbart hat, hat er als Bauherr die Gesamtausführung des Bauwerkes dem Bw. als Generalunternehmer übertragen.

Demnach schuldet der Bw. als Leistungsgegenstand die vereinbarungsgemäße Errichtung eines Wochenendhauses. Die im Bau- und Leistungsverzeichnis näher beschriebenen Bauleistungen werden somit von den einzelnen bauausführenden Unternehmern als Subunternehmer an den Bw. als Leistungsempfänger erbracht, der sie auch mit den vom Bauherrn erhaltenen Geldbeträgen bezahlt hat (vgl. Niederschrift vom 14. Jänner 2004 mit dem Bw.). Auch wenn der Bw. in dieser Niederschrift behauptet, Ernst Q. hätte mit seiner Dienstleistungsfirma den Plan gezeichnet, die Planeinreichung, Bauaufsicht und Professionistenbeschaffung durchgeführt, vermag dies nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates nichts daran zu ändern, dass der Bw. auf Grund des zwischen ihm und Dr. Stefan Y. bestehenden Vertragsverhältnisses die Lieferung eines Wochenendhauses mit Innentüren, Eingangstür, Fenster und Fensterbänken, Elektro- und Sanitärinstallation einschließlich Verfließung von Badezimmer und WC, sowie diversen Fußböden schuldet und ihm damit die Funktion eines Generalunternehmers zukommt, dem das gesamte Errichtungsentgelt zuzurechnen ist. Denn auf Grund der Tatsache, dass der Bw. die Verpflichtung zur Lieferung des Hauses in dem vorhin beschriebenen Leistungsumfang gegen Entgelt – tatsächlich wurde von Dr. Stefan Y. an den Bw. unbestritten ein Gesamtbetrag in Höhe von € 110.000,00 einschließlich Umsatzsteuer bezahlt – übernommen hat, schuldet er

dem Bauherrn die Gesamtausführung des Bauwerkes. Da Dr. Stefan Y. in seiner Zeugeneinvernahme zur Person des Herrn Ernst Q. angab, dass dieser bei der Unterfertigung des Kaufvertrages nicht anwesend gewesen sei und er im Übrigen mit dieser Person selbst nie verhandelt habe, ist als erwiesen anzunehmen, dass Ernst Q. vom Bw. als Subunternehmer beauftragt und bezahlt worden ist. Im Übrigen ist zu bemerken, dass auf dem Kopf des Kaufvertrages zwar Name und Anschrift der Fa. Ernst Q. angeführt sind, aber als „Der Auftragnehmer“ ausschließlich der Bw. unterschrieben hat. Damit ist unzweifelhaft schuldrechtlich und umsatzsteuerlich ausschließlich der Bw. als leistender Unternehmer zu qualifizieren.

An dieser Beurteilung vermögen auch die Ausführungen des Bw. in der mündlichen Berufungsverhandlung nichts zu ändern, da sich diese im Wesentlichen darin erschöpfen, die Glaubwürdigkeit der Aussagen von Herrn Ernst Q. zu erschüttern, ohne aber nur ansatzweise auf die bestehende Vertragslage zwischen Dr. Stefan Y. als Auftraggeber und ihm als einzig unterfertigten Auftragnehmer Bezug zu nehmen.

Bauvorhaben X.

Der aktenkundige „Kaufvertrag 1 Einfamilienhaus Massivbau lt. Plan und beiliegender Bau- und Leistungsbeschreibung zu einem Gesamtfixpreis inklusive Mehrwertsteuer in Höhe von € 152.616,00 mit Fertigstellungstermin Ende Oktober 2002 (6 Monate nach Baubescheid) – Zahlung: 1/3 bei Baubeginn, 1/3 bei Dachgleiche und 1/3 nach ordnungsgemäßer Übernahme und Fertigstellung“ - wurde am 4. April 2002 von Waltraud und Kunibert X. als Auftraggeber und von Handelsagent Peter K. als Auftragnehmer unterfertigt. Frau Waltraud X. hat dazu als Zeugin ausgesagt, dass nach dem Konkurs der Fa. K. sich der Bw. und Herr Ernst Q. bereit erklärt hätten, die Aufgaben der Fa. K. aus dem Vertrag zur Gänze zu übernehmen und den Bau zu beenden, wobei der Bw. der Hauptansprechpartner gewesen sei, während Herr Ernst Q. als „Baumeister“ die Leitung auf der Baustelle innegehabt habe. Vor allem habe der Bw. sämtliche finanzielle Mittel verwaltet und damit die fälligen Rechnungen der Professionisten bezahlt (vgl. Niederschrift über die Zeugeneinvernahme vom 26. Februar 2004).

Da demnach der Bw. durch gänzliche Übernahme der Lieferverpflichtung der vor der Fertigstellung des Einfamilienhauses in Konkurs gegangenen Lieferfirma Peter K. die Errichtung eines Einfamilienhauses in Massivbauweise lt. Plan und beiliegender Bau- und Leistungsbeschreibung zu einem Gesamtfixpreis inklusive Mehrwertsteuer in Höhe von € 152.616,00 mit Fertigstellungstermin Ende Oktober 2002 übernommen hat, schuldet er als Generalunternehmer dem Bauherrn die Gesamtausführung des Bauwerkes, während Herr Ernst Q. über Auftrag des Bw. lediglich die Bauaufsicht und Baukoordination übernommen hat

(vgl. Niederschrift vom 3. September 2003 mit Ernst Q.). Die im Bau- und Leistungsverzeichnis näher beschriebenen Bauleistungen werden somit von den einzelnen bauausführenden Unternehmern an den Bw. als Leistungsempfänger erbracht, der sie auch mit den vom Bauherrn erhaltenen Geldbeträgen bezahlt hat (vgl. Niederschrift vom 14. Jänner 2004 mit dem Bw.).

Auf Grund der Tatsache, dass der Bw., nachdem die Lieferfirma vor der Fertigstellung des Hauses insolvent geworden ist, deren Verpflichtung zur Lieferung des Hauses in dem im Kaufvertrag vom 4. April 2002 beschriebenen Leistungsumfang zur Gänze übernommen hat, ist für die Beurteilung dieses Leistungsaustausches unbeachtlich, ob die einzelnen zur Erbringung dieser Leistung erforderlichen Leistungen vom Bw. selbst oder über dessen Auftrag von anderen Unternehmern als Subunternehmer erbracht worden sind. Da der Bw. nach der unbestrittenen Aussage von Frau Waltraud X. sämtliche finanzielle Mittel verwaltet und damit die fälligen Rechnungen der Professionisten bezahlt hat, ist er wie ein Generalunternehmer, der seinem Auftraggeber vereinbarungsgemäß die (Werk)Lieferung des Einfamilienhauses schuldet, tätig geworden.

Der Argumentation, er habe aus dieser Tätigkeit keine Einnahmen erzielt, da sein Bestreben nur darin gelegen sei, dass die Fa. N. GmbH die Einrichtungsaufträge erhalte, ist Nachstehendes entgegenzuhalten:

Da dem Bw. auf Grund der obigen Ausführungen die von den Bauherrn Dr. Stefan Y. und Waltraud und Kunibert X. vereinnahmten Gesamtpreise für die Verschaffung der Verfügungsmacht an den fertigen Bauwerken jedenfalls als Generalunternehmer zuzurechnen sind, ist er entgeltlich tätig geworden. Die Behauptung, er habe diese Tätigkeiten nur ausgeübt, um Einrichtungsaufträge für die Fa. N. GmbH zu erhalten, lässt sich mit den Erfahrungen im Wirtschaftsleben keinesfalls in Einklang bringen. Abgesehen davon, dass der Bw. keine näheren Ausführungen über tatsächlich von den Bauherrn erteilte Einrichtungsaufträge macht, ist sowohl nach der Vertragslage als auch nach den Aussagen der Bauherrn erwiesen, dass er nicht für die Fa. N. GmbH, sondern eigenverantwortlich aufgetreten ist. Somit sind ihm seine Handlungen auch als Umsatzsteuersubjekt zuzurechnen.

An dieser Beurteilung vermögen auch die Ausführungen des Bw. in der mündlichen Berufungsverhandlung nichts zu ändern, da sich diese im Wesentlichen darin erschöpfen, die Glaubwürdigkeit der Aussagen von Herrn Ernst Q. zu erschüttern, ohne aber nur ansatzweise auf die unbestrittene Übernahme der Verpflichtung zur Fertigstellung des Bauvorhabens Bedacht zu nehmen, wobei der Bw. auch nach seiner eigenen Aussage, sämtliche Rechnungen

der Professionisten einschließlich jener des Herrn Q. aus dem von Frau X. anvertrautem Geld beglichen hat (vgl. Niederschrift mit Bw. vom 14. Jänner 2004).

EINKOMMENSTEUER

Gemäß § 23 Z 1 EStG 1988 sind Einkünfte aus einer selbständigen, nachhaltigen Betätigung, die mit Gewinnabsicht unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt, wenn die Betätigung weder als Ausübung der Land- und Forstwirtschaft noch als selbständige Arbeit anzusehen ist, Einkünfte aus Gewerbebetrieb.

Dass die im gegenständlichen Fall strittige Tätigkeit vom Bw. auf eigene Rechnung und Gefahr und unter eigener Verantwortung betrieben wurde und er dabei ein Unternehmerrisiko getragen hat, bedarf angesichts der von ihm vertraglich übernommenen Verpflichtung, zu einem feststehenden Kaufpreis entsprechende Bauwerke zu liefern, wohl keiner näheren Erörterung.

Nachhaltig im Sinne der eingangs zitierten Norm ist eine Tätigkeit, wenn mehrere aufeinander folgende gleichartige Handlungen unter Ausnutzung derselben Gelegenheit und derselben dauernden Verhältnisse ausgeführt werden (tatsächliche Wiederholung) [vgl. Doralt, Einkommensteuergesetz, Kommentar, Band II, § 23, Tz 43 (1.1.2006)]. Da der Bw. im Rahmen von zwei Bauvorhaben (Y. und X.) als Generalunternehmer für die Bauherren tätig geworden ist, ist nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates jedenfalls von einer nachhaltigen Tätigkeit auszugehen.

Die Gewinnabsicht ist jedenfalls zu unterstellen, da es nach den Erfahrungen im Wirtschaftsleben völlig undenkbar ist, dass jemand ohne jegliche Gewinnerzielungsabsicht vertragliche Verpflichtungen, die mit einem hohen Haftungsrisiko, wie es der Errichtung von Gebäuden zu einem vereinbarten Pauschalpreis immanent ist, eingeht.

Eine Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr liegt vor, wenn jemand nach außen hin erkennbar am Wirtschaftsleben in Form des Güter- und Leistungsaustausches teilnimmt, wenn sich also seine Tätigkeit auf eine unbestimmte Anzahl von Personen erstreckt, der Unternehmer eine im wirtschaftlichen Verkehr begehrte und als solche geltende Leistung der Allgemeinheit anbietet und bereit ist, mit jedermann in Geschäftsverkehr zu treten, der Bedarf an seinen Sachgütern und Leistungen hat [vgl. Doralt, Einkommensteuergesetz, Kommentar, Band II, § 23, Tz 73 (1.1.2006)]. Dass sich die Tätigkeit des Bw. auf eine unbestimmte Anzahl von Leistungsinteressenten erstreckt und er die Bereitschaft, mit jedem

Leistungsinteressenten in Geschäftsverkehr zu treten, jedenfalls hat, hat er durch die Abwicklung der drei in Streit stehenden Bauvorhaben (Y., X. und Z.) hinreichend bewiesen.

Zur Argumentation er habe im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit keine Einnahmen erzielt und diese nur ausgeübt, um Einrichtungsaufträge für die Fa. N. GmbH zu erhalten, lässt sich mit den Erfahrungen im Wirtschaftsleben keinesfalls in Einklang bringen. Abgesehen davon, dass der Bw. keine näheren Ausführungen über tatsächlich von den Bauherrn erteilte Einrichtungsaufträge macht, ist sowohl nach der jeweiligen Vertragslage als auch nach den Aussagen der Bauherrn erwiesen, dass er nicht für die Fa. N. GmbH, sondern eigenverantwortlich aufgetreten ist.

Der Berufung, die den Ansatz der Einkünfte aus Gewerbebetrieb ausschließlich dem Grunde nach bekämpft, konnte somit kein Erfolg beschieden sein.

Der Beweisantrag, die Zeugen Waltraud X., Peter G. und Dr. Stefanos Y. zur mündlichen Berufungsverhandlung zu laden, war aus nachstehenden Erwägungen abzuweisen:

Beweisanträge haben das Beweismittel und das Beweisthema (somit die Tatsachen und Punkte, die durch das angegebene Beweismittel geklärt werden sollen) anzugeben (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung, Kommentar, Wien 2005, § 183, Tz 2). Beweisanträgen, die nicht ausreichend erkennen lassen, welche konkrete Tatsachenbehauptung im Einzelnen durch das angebotene Beweismittel erwiesen werden soll, muss die Abgabenbehörde im Grunde des § 183 Abs. 3 BAO ebenso nicht entsprechen wie solchen Beweisanträgen, die auch eine abstrakte Tauglichkeit des Beweismittels zur Beweisführung über das Beweisthema nicht einsichtig machen (vgl. VwGH 27.2.2001, 97/13/0091).

Da sich der Beweisantrag des Bw. darin erschöpft, die namentlich genannten „Zeugen zur mündlichen Verhandlung zu laden“ und damit nicht ein Mindestmaß an Spezifizierung hinsichtlich der unter Beweis zu stellenden Sachverhalte der Art aufweist, dass der Behörde erkennbar wird, welche Sachverhaltsbehauptungen durch die angebotenen Beweismittel konkret erwiesen werden sollen, entfaltet er keine prozessuale Wirksamkeit und war daher abzuweisen.

Im Übrigen ist zu bemerken, dass ohnedies mit sämtlichen Zeugen, wie bereits vom Finanzamt in der Berufungsvorentscheidung angeführt – vom Bw. im Vorlageantrag unwidersprochen – aktenkundige Niederschriften aufgenommen worden sind.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, am 11. August 2008