



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Technisches Büro, G., vom 7. Dezember 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 8. November 2007 betreffend Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich Umsatzsteuer für die Jahre 2002 bis 2004 und Einkommensteuer für die Jahre 2002 bis 2004 sowie Umsatzsteuer und Einkommensteuer für die Jahre 2001 bis 2005 (Sachbescheide) entschieden:

Die Berufung gegen die Bescheide betreffend Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich Umsatzsteuer für die Jahre 2002 bis 2004 und Einkommensteuer für die Jahre 2002 und 2003 wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2001 und gegen den Umsatzsteuerbescheid 2001 wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Der Berufung gegen die Umsatz- und Einkommensteuerbescheide 2002 bis 2005 wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Die Berufung gegen den Bescheid betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Einkommensteuer für das Jahr 2004 wird als unzulässig zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat im Rahmen einer die Jahre 2002 bis 2005 umfassenden Außenprüfung nachstehende Feststellungen (Punkte 1 bis 8 der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 18. Oktober 2007) getroffen:

1) Büro Wien

In zahlreichen Vorprüfungen sei der geltend gemachte Aufwand nicht als Betriebsausgabe anerkannt worden. Die betriebliche Tätigkeit des Berufungswerbers (Bw.) umfasse das technische Büro und die Patentverwertung. Das Patent sei ausgelaufen und ein Büroaufwand dafür nicht mehr notwendig. Bei den Vorprüfungen sei das Wiener Büro auf Grund mehrmaliger Besichtigungen nicht anerkannt worden. Dies decke sich auch mit den Erhebungen des Prüfers. Eine Befragung eines Nachbarn durch den Betriebsprüfer habe ergeben, dass die Tochter des Bw. im "Büro" wohnhaft sei. Sie sei im Übrigen unter dieser Adresse auch im Amtlichen Telefonbuch eingetragen. Da die vorgeprüften Jahre (1994 bis 1996) beim Unabhängigen Finanzsenat anhängig seien, schließe sich der Betriebsprüfer den Vorprüfungen an und versage den aus dem Titel "Miete und Betriebskosten" und "Strom" geltend gemachten Aufwendungen den Betriebsausgabencharakter (Punkt 1 der Niederschrift).

2) Büro Graz

Da der in den Vorjahren angesetzte Privatanteil in Höhe von 60 % des Privathauses in G. beibehalten werde, seien die in der Niederschrift im Einzelnen angeführten, vom Bw. als Betriebsausgaben geltend gemachten Aufwendungen, entsprechend zu kürzen (Punkt 2 der Niederschrift).

3) Privatanteile Personenkraftwagen und Telefon

Unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Juli 1995, 91/13/0145, sei es auch bei Vorhandensein eines zweiten Personenkraftwagens unwahrscheinlich, dass der betrieblich genutzte Personenkraftwagen der Marke AUDI nicht auch privat genutzt werde. Daher werde der Privatanteil des betrieblich genutzten Personenkraftwagens einvernehmlich mit 20 % festgesetzt.

Der bisher angesetzte Privatanteil für das Telefon werde um € 300,00 pro Jahr erhöht, was ca. 20 % der Gesamtkosten entspreche (Punkt 3 der Niederschrift).

4) Betriebliche Verwendung des privaten Personenkraftwagens

Da die betriebliche Verwendung des privaten Personenkraftwagens nicht vollständig nachgewiesen hätte werden können, würden 30 % des beantragten Kilometergeldes nicht anerkannt (Punkt 4 der Niederschrift).

5) Diäten

Eine Reise liege vor, wenn unter anderem kein weiterer Mittelpunkt der Tätigkeit begründet werde. Die Begründung eines weiteren Mittelpunktes der Tätigkeit sei anzunehmen, wenn sich die Tätigkeit auf einen Einsatzort durchgehend oder wiederkehrend über einen längeren Zeitraum erstrecke. Da im Prüfungszeitraum mehrmals dieselben Orte angefahren worden seien, würden daher 50 % der Tagesdiäten aus dem Aufwand ausgeschieden (Punkt 5 der Niederschrift).

6) Sonstige Spesen

Die im Einzelnen in der Niederschrift angeführten Aufwendungen (zB Studiengebühr Tochter, Strafmandate, Rehab=ag. Bel, Zigaretten, Blumen, Bewirtung=Repräsentation) würden unter § 20 EStG 1988 fallen und seien daher nicht als Betriebsausgaben anzuerkennen (Punkt 6 der Niederschrift).

7) Absetzung für Abnutzung der Büroräumlichkeiten

Da die AfA für Büroräumlichkeiten im Gesetz mit 3 % festgelegt sei, sei die geltend gemachte AfA in Höhe von 3,7 % entsprechend zu kürzen (Punkt 7 der Niederschrift).

8) Vermietung und Verpachtung

Die Vermietung des Einfamilienhauses in der V. werde vom Bw. seit 1984 als Alleineigentümer betrieben, wobei sich bis zum Jahr 2005 ein Gesamtverlust ergebe. Die Ergebnisse seien um die Prüfungsfeststellungen adaptiert worden. Die Diskrepanz zur vorgelegten Gewinn- und Verlustaufstellung ergebe sich im Jahr 1996, das vom Bw. mit Null angesetzt worden sei, tatsächlich aber unter Berücksichtigung der AfA einen Verlust in Höhe von ATS 347.891,00 ergebe. Es werde daher die Tätigkeit als Liebhaberei eingestuft; die in den Jahren 2001 und 2002, sowie in den Jahren 2004 und 2005 erzielten Verluste und der im Jahr 2003 erzielte Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten in Höhe von € 667,00 seien demnach steuerlich nicht zu berücksichtigen und die geltend gemachten Vorsteuern seien zu kürzen.

Gegen die auf dieser Basis im Wege der Wiederaufnahme der Verfahren gemäß § 303 Abs. 4 BAO (hinsichtlich Umsatzsteuer für die Jahre 2002 bis 2004 und Einkommensteuer für die Jahre 2002 und 2003) und im Wege der Erlassung endgültiger Bescheide gemäß § 200 Abs. 2 BAO (hinsichtlich Umsatz- und Einkommensteuer für das

Jahr 2001) sowie im Wege der Erlassung von Erstbescheiden (Umsatzsteuer für das Jahr 2005 und Einkommensteuer für die Jahre 2004 und 2005) ergangenen Sachbescheide (Umsatz- und Einkommensteuer für die Jahre 2001 bis 2005) und gegen die Wiederaufnahmebescheide hat der Bw. mit nachstehendem Wortlaut das Rechtsmittel der Berufung erhoben:

"Sämtliche Bescheide werden vollinhaltlich angefochten wegen:

Rechtswidrigkeit des Inhalts, Verletzung von Verfahrensvorschriften, Unzuständigkeit der dortigen Behörde und Nichtigkeit der Bescheide (Nullbescheide), Verletzung des Grundrechts auf Entscheidung durch die zuständige Behörde FA für den 8., 16. und 17. Bezirk in Wien. Zufolge ungeprüft gebliebener Sachverhalte der offengelegten abgabenrechtlich bedeutsamen Umstände werden Rechtsverletzungen in den Streitjahren wegen mangelhaft gebliebener Beweisverfahren unvollständiger und unrichtiger Beweisaufnahmen und folglich falscher rechtlicher Würdigung geltend gemacht.

Dies wurde bereits im Zuge der Außenprüfung gemäß §§ 149 ff BAO bei der dortigen Behörde fristgerecht kundgemacht. Zumutbare umfassende eigenständige Ermittlungen zu jeder einzelnen Veranlagungsperiode sind unterblieben und beschränkt sich das Ergebnis der Prüfung lediglich auf die unreflektierte Übernahme von Streitverfahren Vorjahresergebnissen, welche jedoch nicht Gegenstand des Prüfungszeitraumes 2002 bis 2005 sind.

Ebenso lag kein Prüfungsauftrag für 2001 vor und wurde diese Periode rechtlich nicht gedeckt und daher rechtswidrig laut "Niederschrift Pkt. 8 Vermietung und Verpachtung 2001" in die Außenprüfung einbezogen. Dies steht auch im Widerspruch mit den angefochtenen Bescheiden, die mit dem zit. "BP-Bericht" nicht korrespondieren. Diese unzulässigen Maßnahmen und willkürlich vorgenommenen Bescheidfestsetzungen sind daher ersatzlos aufzuheben!

Wie dem Prüfungsabschlussbericht auf Seite 3 zu entnehmen ist, betrifft die Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303(4) BAO nur die Abgabenart "Einkommensteuer".

Die bescheidmäßige rechtswidrige Wiederaufnahme des Verfahrens für die Umsatzsteuer 2002 bis 2004 steht daher im Widerspruch mit dem Ergebnis des Prüfungsverfahrens und ist daher ersatzlos aufzuheben.

Ausführliche Begründungen und Folgeanträge werden nach Rücksprache mit meiner WT-Kanzlei nachgereicht und mögen bis dahin die Berufungserledigungen ausgesetzt werden.

Es ergehen vorweg folgende Erstanträge:

1. Aufhebung sämtlicher streitverfangener angefochtener Bescheide gemäß § 299 BAO wegen unrichtiger Spruchinhalte, Rechtswidrigkeit und Unzuständigkeit sowie amtswegig unterlassener Abtretung an die zuständige Finanzbehörde in Wien aufgrund der zur Kenntnis gebrachten Sachverhalte und ordnungsgemäß erfolgten Meldungen gemäß § 73 und § 120 BAO und der rechtswidrig unterlassenen Einholung der Weisung durch das BMF in Wien gemäß Art. 20 Abs. 1 B-VG sowie § 51 BAO und § 17a AVOG.

2. ..."

In Beantwortung des Mängelbehebungsauftrages gemäß § 275 BAO – "Es fehlen die Erklärung, in welchen Punkten die Bescheide angefochten werden (der allgemeine Hinweis auf unrichtige Spruchinhalte und Rechtswidrigkeit genügt nicht) sowie die Begründung" – hat der Bw. in der Eingabe vom 7. Juli 2008 Nachstehendes ausgeführt:

"1 Wesentliche Verfahrensmängel

Die belangte Behörde hat die berufungsanhängigen bekämpften Bescheide erlassen, ohne sich ausreichend mit geänderten zugrundeliegenden Sachverhalten für die relevanten strittigen Jahre eigenständig und in konsequenter Weise auseinandergesetzt zu haben (Vgl. VwGH 15.9.2006 ZI.2002/15/0105). Den gegenständlichen Verfahren haften sohin in Verletzung sämtlicher verfahrensrechtlicher Vorschriften, insbesondere auch in Verletzung verfassungsrechtlich gewährleisteter Rechte (Grundrecht auf Entscheidung durch die zuständige Behörde in Wien, Eingriff in die Eigentums- und Vermögensrechte) wesentliche Verfahrensmängel an, und es sind schon aus diesem Grunde die bekämpften Bescheide zur Gänze aufzuheben.

Die bekämpften Bescheide leiden darüber hinaus an einer für Bescheide notwendigen Wirksamkeitsvoraussetzung.

Die Bescheide lassen in ihrer Begründung nicht mit der notwendig Klarheit erkennen, auf welche eigenständige Beweis- und Ermittlungsergebnisse sich die von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalte tatsächlich stützen, insbesondere welche Tatsachen und Beweismittel auf welche Weise neu hervorgekommen sind, zumal sich die belangte Behörde im wesentlichen in ihren Bescheidbegründungen nur auf die Feststellungen der abgabenbehördlichen Prüfung und daraus resultierender Abweichungen "verweist", welche sich wiederum lediglich ungeprüft auf nicht relevante und rechtlich noch nicht entschiedene "Vorjahre" stützt und nicht die selbständig zu prüfenden Sachverhalte der Jahre 2002-2005 laut ausgewiesenen Prüfungszeitraum betrifft. Ebenso lag kein Prüfungsauftrag für das Jahr 2001 vor!

Beweis: Aktenlage

Ob der BP-Prüfungsbericht und Niederschrift einen Bestandteil der angefochtenen Bescheide darstellt, geht nicht einwandfrei hervor. Bejahendenfalls wurden bereits im Berufungsschriftsatz vorsorglich sämtliche Bescheide "vollinhaltlich" angefochten. Somit umfaßt die Berufung auch die Punkt 1 bis Punkt 8 der zugrundeliegenden Niederschrift vom 18. Oktober 2007 samt den bescheidmäßig übernommenen unrichtigen Tatsachenfeststellungen und Rechenwerken.

Die bekämpften Bescheide sind daher auch aus diesem Grunde, insbesondere mangels konkreter Nachvollziehbarkeit der getroffenen Feststellungen mit wesentlichen Verfahrensmängeln behaftet und zur Gänze zu beheben.

2 Unrichtige Tatsachenfeststellungen

Die bekämpften Bescheide leiden an zahlreichen "primären Feststellungsmängeln", so zum Beispiel über die Zuständigkeit der Abgabenbehörde betreffend Abgabenfestsetzung und Einhebung aufgrund geänderter Sachlage.

Diesbezüglich wird auf Punkt 1 der Erstanträge vom 7. Dezember 2007 verwiesen!

Beweise:

- Beischaffung des Berufungsschriftsatzes vom 18. Januar 2001 betreffend U/E-Bescheide 1994-1996 und do. Ausführungen sowie deren Aufnahme urkundlich in den gegenständlichen Verfahrensakt
- zeugenschaftliche Ladung des Vorstandes beziehungsweise eines informierten Vertreters des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk in Wien via Finanz-Datenbank
- zeugenschaftliche Ladung eines informierten Vertreters des Bundesministeriums für Finanzen Wien via Finanz-Datenbank
- Parteienvernehmung

3 Unrichtige rechtliche Beurteilung

Die bekämpften Bescheide leiden an zahlreichen fehlerhaften Feststellungen, sind mit "sekundären Feststellungsmängeln" behaftet und es stehen die getroffenen Feststellungen mit sich selbst in unauflösbarem Widerspruch, die eine rechtsrichtige Beurteilung der notwendigen Sachverhalte in der vorliegenden Form unmöglich machen!

Beweise:

- Feststellung BP/NS Punkt 1 Büro Wien
- Grund für die Nichtanerkennung der betrieblichen Aufwendungen:
Ablauf der Patentschutzfrist für alte Patente

Widersprüchlich und nicht schlüssig begründet ist jedoch die Nichtberücksichtigung der Betriebsaufwendungen für die weiterhin entfaltete Tätigkeit im Rahmen und Umfang des "Technischen Büros" in Wien.

4 Erklärung in welchen Punkten die Bescheide angefochten werden

Angefochten werden

4.1 Zu Punkt 1 der Berufung:

Die bekämpften Bescheide U + E 2001 - 2005 in all jenen Punkten, in denen sie unter Hinweis auf die Feststellungen laut BP-Bericht von den U+E Steuererklärungen und bisherigen rechtskräftigen Abgabenbescheiden 2001 - 2005 betragsmäßig abweichen. Konkret ist dies bei ESt/Einkünfte aus selbständiger Arbeit und Vermietung und Verpachtung, bei USt/Umsätze mit 10% ermäßigtem Steuersatz sowie bei Vorsteuern und Zahllast hinsichtlich Bemessungsgrundlagen und bisher ausgewiesenen U-E/Steuer der Fall.

Zur Begründung wird auf die bezug habenden Ausführungen zu den Punkten 1. bis 8. des BP-Berichtes / Niederschrift verwiesen.

4.2 Zu Punkt 2 der Berufung:

Die bekämpften Wiederaufnahmebescheide für U+E 2002 - 2004 in all jenen Punkten, die aufgrund der Feststellungen laut BP-Bericht / Niederschrift Punkt 1 bis Punkt 8 als "vermeintliche" Wiederaufnahmegründe und Abweichungen von den bisherigen Bescheiden herangezogen wurden.

Begründung:

Im Sinne der derzeitigen Rechtsprechung fehlen den Bescheiden unmißverständliche Hinweise, welche Tatsachen und Beweismittel auf welche Weise neu hervorgekommen sind. Es ist aktenmäßig nicht erkennbar, daß der belangten Behörde nachträglich Tatumstände zugänglich gemacht wurden, von denen sie nicht schon zuvor Kenntnis gehabt hätte. Dies trifft vor allem bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zu.

Beweis: Aktenlage der strittigen Perioden 2001 - 2005 und Vorjahre

Eine Wiederaufnahme eines mit Bescheid abgeschlossenen Verfahrens ist ausgeschlossen, wenn der Abgabenbehörde in dem wiederaufzunehmenden Verfahren der Sachverhalt so vollständig bekannt gewesen ist, daß sie schon in diesem Verfahren bei rechtlich richtiger Subsumtion zu der nunmehr im wiederaufzunehmenden Verfahren erlassenen Entscheidungen hätte gelangen können.

Eine bloße geänderte rechtliche Würdigung hinsichtlich Vermietung und Verpachtung nach § 20 EStG rechtfertigt keine Wiederaufnahme des Verfahrens!

Beweise:

- BP/NS-Feststellungen "Einkünfte Vermietung und Verpachtung" gleichgelagerte Sachverhalte Vorprüfung/Vorjahre und amtsbekannte Akteninhalte, deren Beischaffung beantragt wird.
- BP-Arbeitsbogen / Stellungnahme
- Parteienvernehmung

Angefochten werden ferner die den bekämpften Bescheiden zugrundegelegten Feststellungen laut BP-Bericht/NS vom 18. Oktober 2007 in allen bezug habenden Punkten 1 bis 8 wegen unrichtiger Tatsachenfeststellungen und falscher Sachverhalts- und Beweisaufnahmen, sowie unzureichender Auseinandersetzung mit den entscheidungswesentlichen Sachverhalten, die

ausreichend exakte Ermittlungen im Hinblick der Komplexität geradezu geboten erscheinen lassen.

Zu BP Punkt 1 "Büro Wien":

Die angefochtene Unzuständigkeit der belangten Behörde für die bezughabenden Streitjahre stützt sich auf die ordnungsgemäß durchgeführten Firmensitz und Wohnsitzmeldungen an die zuständige Finanzbehörde für den 8. 16. und 17. Bezirk in Wien.

Beweis: Aktenlage

Zur Begründung wird auf die ausführlichen Darlegungen zu diesem Punkt laut Berufungsschriftsatz vom 18. Januar 2001 gegen U+E Bescheide 1994 bis 1996 verwiesen und es wird beantragt, diese Ausführungen unter Heranziehung der im dortigen Verfahren gestellten Beweisanträge und gesicherten Dokumentationen dem gegenständlichen Berufungsverfahren zugrundegelegt werden, und in den gegenständlichen Verfahrensakt aufgenommen werden.

Wie die belangte Behörde selbst feststellt, umfaßten die geltend gemachten Betriebsausgaben in den strittigen Jahren die betrieblichen Tätigkeiten des technischen Büros und der Patentverwertung. Das Auslaufen an Patentschutzinteressen für alte Patente ist patentrechtlich unabhängig und losgelöst von allfälligen steuerrechtlichen Aufwendungen für neue, innovative Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft (und damit im Zusammenhang stehende Betriebsaufwendungen unabdingbar notwendig) zu betrachten.

Entgegen der behördlichen Feststellung ist das Patentgewerbe sowohl bei der Wirtschaftskammer in Graz als auch bei der Wirtschaftskammer in Wien bei den zuständigen Fachgruppen aufrecht angezeigt und die Erzeugung nebst Vertrieb des Patentbesitzes aktenkundigerweise voll aufrecht.

Beweise:

- Umlagengebühr /Urkundenvorlage
- Urkunde des Magistrates Graz Abt. 4 Gewerbeamt vom 14. Februar 1984 amtlich ergänzt am 15. Februar 1999 GZ.: A4-K 1439/d/1965/1/104
- Urkunde des Magistrates Wien MA 16 vom 4. Februar 1992 MBA 16-G/F/783/92 Reg. ZI. 36433/f/16 sowie MBA 16-G/A/4510/91 vom 29. August 1991 Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Wien, Zentralkataster

Entgegen aller bisherigen falschen Beweisaufnahmen bei den Vorprüfungen wie auch im gegenständlichen Verfahren und den bestrittenen Feststellungen gilt es festzuhalten, daß das bezughabende betriebliche Objekt "Technisches Büro Wien" weder Wohnbedürfnissen des Abgabepflichtigen noch seiner Familienangehörigen dient und daher in Wahrung des Rechtsanspruchs nach derzeitiger Rechtsprechung des VwGH zufolge betrieblicher Nutzung die Betriebsaufwendungen und Ausgaben anzuerkennen und nicht § 20 EStG zuzuordnen sind (VwGH vom 27. Mai 1999 GZ. 98/15/0100).

In Verkennung der Sachlage und Rechtslage hat die belangte Behörde bis dato nie eine differenzierte Beurteilung des betrieblichen Objektes "Techn. Büro Wien" (samt dem Büro für die Tätigkeit als gerichtlich beeideter und zertifizierter Sachverständiger) vorgenommen und ist stets fälschlicherweise von einer ungeprüft gebliebenen falschen Sachverhaltsannahme ausgegangen.

Zufolge geänderter Sachlage wird die Nichtberücksichtigung der betrieblichen Aufwendungen für das Techn. Büro Wien für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum als nicht sachgerecht bestritten.

Beweise:

- Werbeflächen am Objekt A X.

Die BP und die Vorprüfung der belangten Behörde verkennen völlig die Steuerrechtslage: "Wie der VwGH im Erkenntnis vom 1. Juli 2003 ZI. 97/15/0215 ausgeführt hat, ändert die Fremdunüblichkeit eines Hauptmietverhältnisses nämlich nichts daran, daß der nahestehende Mieter über die Räumlichkeiten verfügen und unternehmerische Tätigkeit entfalten, gegebenenfalls sogar vermieten kann.

Nichts anderes kann für ein Mietverhältnis gelten, das aus privaten Gründen fortgesetzt wird, wiewohl eine Auflösung des keine marktkonformen Mietzinse vorsehenden Bestandsverhältnisses rechtlich möglich und unter Fremden zu erwarten gewesen wäre.

Auch in diesem Fall kann der nachstehende Mieter über die Räumlichkeiten verfügen und seine unternehmerische Tätigkeit entfalten oder auch vermieten."

In Beachtung der Sach- und Rechtslage wird beantragt, die ausschließlich betrieblich veranlaßten Aufwendungen für Miete, Betriebskosten und Strom für das Technische Büro Wien zur Gänze anzuerkennen und dahingehend die Rechenwerke bei den Einkünften aus selbstständiger Arbeit sowie im USt/Vorsteuerbereich 2001-2005 zu berichtigen. Nach dem Zuflußprinzip wurden sämtliche Zahlungen beim Vermieter und Empfänger der Umsatz- und Einkommensbesteuerung unterworfen.

Die BP-Feststellungen, daß es im Wesen einer Werksvertragsregelung liegt, daß der "Werksvertragsnehmer freie Dienstzeiten hat und seine eigenen Arbeitsmittel (auch Büro) nutzt"; mag eine allgemeine Meinung sein, trifft aber im Anlaßfall nicht zu, da die Beistellung und Nutzung des Wiener Büros mit Werksvertragsnehmer vereinbarungsgemäß im Einzelfall erfolgte, sofern ein Werksvertragsnehmer über kein eigenes Büro verfügte.

Die weitere Feststellung, "daß bei Vorprüfungen das Wiener Büro aufgrund mehrmaliger Besichtigungen nicht anerkannt wurde" ist insofern richtig zu stellen, daß keine mehrmaligen Besichtigungen des Wiener Büros stattgefunden haben, sondern lediglich Außenbesichtigungen der Adreßliegenschaft.

Die Ex-Post-Erhebungen des Prüfers und die Nachbarbefragungen mit allgemeinen Auskünften können sich daher folgerichtig auch nur darauf beschränken und nur die Fakten einer Außenbesichtigung ans Tageslicht bringen, zumal keinerlei Innenbesichtigung des Wiener Büros (Top Nr. 22 und Top 21) im Prüfungszeitraum respektive im prüfungsgegenständlichen Zeitraum durchgeführt wurden. Über diese Liegenschaft wird von mir als Abgabepflichtigen ebenso verfügt, wie über eine eigene Wohnung in selben Objekt. Im Telefonbuch wird die Tochter lediglich an der allgemein gültigen Liegenschaftsadresse genannt.

Beweise:

- Urkundenvorlage - Planunterlagen baubehördlich getrennte Objekteinheiten
- Dokumentation der Firmenwerbeflächen (siehe phototechnisch dargestellter Ist-Zustand)
- Telefonbuch-Eintrag
- BP-Arbeitsbögen samt Stellungnahmen
- Nachbarbefragungen
- Aktenlage
- Vorgelegte Mieterlisten
- zeugenschaftliche Ladung des Vorstandes beziehungsweise eines informierten Vertreters des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk in Wien via Finanz-Datenbank

- zeugenschaftliche Ladung eines informierten Vertreters des Bundesministeriums für Finanzen Wien via Finanz-Datenbank
- zeugenschaftliche Ladung eines informierten Vertreters des Gewerbeamtes für den 16. Bezirk in Wien (GZ MBA-G/K/4508/91, MBA-G/G/4509/91, MBA16-G/K/8483/91, MBA16-G/A/4510/91)
- zeugenschaftliche Ladung eines informierten Vertreters des Bauamtes für den 16. Bezirk in Wien (GZ MA37/16 – X./1422/99 und 43/4/88 vom 27. Januar 1986)
- zeugenschaftliche Ladung eines informierten Vertreters des Stadterneuerungsfonds für den 16. Bezirk in Wien (GZ FO Nr. 257/86-AP und Fo.Nr. F0-0119/1997)
- zeugenschaftliche Ladung eines informierten Vertreters der Schlichtungsstelle für den 16. Bezirk in Wien (GZ MA 16-2S1/99/58 und MA 50 WS50202/86)
- zeugenschaftliche Ladung eines informierten Vertreters des Bezirksgerichtes Hernals ad GZ 4 MSch 34/05f und 4 MSch 71/98h
- Ladung informierter Vertreter der an der Generalsanierung, welche im betreffenden Zeitraum stattgefunden hat, beteiligten Unternehmen
- Tätigkeit als Prüfer bei der Wirtschaftskammer Wien im Fach Gebäudetechnik
- Tätigkeit als Sachverständiger sowie als Generalplaner, Baustellenkoordinator im Zuge der Generalsanierung des betreffenden Objektes
- Tätigkeit als Objektbetreuer/Immobilienverwalter
- Aufnahme in den Verfahrensakt

Zu BP/Punkt 2: Büro Graz

Der angesetzte Privatanteil von 60 % wird bestritten und die steuerlichen Auswirkungen in den U+E-Bescheiden 2001-2005 angefochten. Zur Begründung wird ausgeführt:

Die belangte Behörde hat selbst festgestellt, daß es sich im ersten Stock um betriebliche Räumlichkeiten handelt. Dementsprechend ergibt sich für diese Räumlichkeiten mit Klientenzugang und Büroempfangsraum einen mindestens 60%igen Betriebsnutzungsanteil an der Nutzfläche.

Wie schon wiederholt dargelegt, wurden die Privatanteile fehlerhaft berechnet und ungeprüft aus den Vorjahren übernommen!

Richtigerweise wäre der Privatanteil mit maximal 40 % in Ansatz zu bringen.

Die erhöhte betriebliche Nutzung in den strittigen Jahren und anhängigen Vorjahren resultiert klar ersichtlich aus dem erhöhten Arbeitsflächenbedarf zur Bearbeitung der in den strittigen Jahren expandierten Auftragslage und gutachtlichen Beratungstätigkeit, welche aktenkundig ihren Niederschlag in höheren Umsätzen und einer höheren Steuerleistung fand.

Darüber hinaus ist der Rehabilitationsbereich als außergewöhnliche Belastung ohne Berücksichtigung eines Selbstbehaltes anzuerkennen.

Beweise:

- Urkundenvorlage
- Sachverständigen-Gutachten über betrieblichen Anteil binnen Fristsetzung / Anhörung
- Parteienvernehmung
- BP-Arbeitsbögen / Stellungnahmen
- Bescheid der 80 %igen Invalidität des Berufungswerbers

Die Kleinaufwendungen für 2005 sind ebenso zur Gänze anzusetzen, zumal die Anschaffung und Nutzung der Gegenstände ausschließlich betrieblich bedingt ist. Gegenteilige Feststellungen wurden von der belangten Behörde nicht getroffen.

Zu BP/Punkt 3: KFZ und Telefon

Die Neufestsetzung der Privatanteile für den betrieblich genutzten Pkw und das Telefon wird bestritten, und es werden diesbezüglich die verfahrensgegenständlichen U+E-Bescheide 2001-2005 in ihren steuerlichen Auswirkungen angefochten.

Begründung: Die zitierte VwGH-Entscheidung bezieht sich auf zwei im Betriebsvermögen befindliche Kfz. Dies trifft auf den gegenständlichen Sachverhalt nicht zu. Mit ordnungsgemäß geführten Fahrtenbuchnachweis wird - zumal nichts Gegenteiliges festgestellt wurde - ein Betriebs-Kfz geführt.

In Ermangelung der Rechtsgrundlage ist das Ausscheiden eines 20%igen Privatanteils weder rechtlich gedeckt, noch schlüssig nachvollziehbar und es kann sich daher nur auf Fälle "Ohne Nachweis" beziehen.

Beweis: Vorgelegte Jahresfahrtenbücher 2001-2005

Ebenso wird der angesetzte Privatanteil an den Telefonkosten mit 20% der Gesamtkosten in Ermangelung einer Rechtsgrundlage für diese Vorgangsweise bestritten und die unberücksichtigt gebliebenen Gesamtausgaben in den U+E Bescheiden 2001 - 2005 in den steuerlichen Auswirkungen angefochten.

Begründung: Die aktenkundigen und nachweislich ausgewiesenen höheren Umsätze in den strittigen Jahren ziehen schlüssig und nach den Erfahrungen des täglichen Lebens auch höhere betriebliche Telefonkosten nach sich und nicht umgekehrt!

Die nicht plausibel dargelegte Schätzmethode der belangten Behörde und die Zurechnung des Differenzbetrages möge für die strittigen Jahre berichtigt und das Rechenwerk "wie bisher" der rechtlichen Würdigung zu Grunde gelegt werden.

Zu BP/Punkt 4: Privat-PKW

Angefochten wird die 30%-Kürzung der km-Gelder und deren steuerliche Auswirkungen in den U+E Bescheiden 2001 bis 2005.

Begründung: Aus der Aktenlage geht die Schätzmethode weder schlüssig noch konkret hervor, und es ist somit nicht nachvollziehbar inwieweit "die Verwendung des Privat-PKW nicht vollständig nachgewiesen werden konnte", sodaß eine 30 % Kürzung der Km-Gelder vorgenommen wurde.

Insofern sind alle strittigen Bescheide im gegenständlichen Punkt mangelhaft geblieben. Da die privaten Fahrtenbücher ordnungsgemäß geführt wurden und keine gegenteilige Feststellung vorliegt sind die diesbezüglichen verfahrensgegenständlichen Bescheide mit Rechtswidrigkeit belastet und mögen daher im Hinblick der höheren Umsätze und Steuerleistung die bisherigen Rechenwerke und km-Gelder plausibel zufolge höherer betrieblichen Verwendung im Ansatz belassen werden.

Beweise:

- Fahrtenbücher 2001-2005
- BP/Arbeitsbogen-Stellungnahme
- Parteienvernehmung
- Aufnahme in den Verfahrensakt

Zu BP/Punkt 5: Diäten

Die punktuellen Feststellungen zu diesem Punkt sowie steuerlichen Auswirkungen in den strittigen U+E Bescheiden 2001-2005 werden angefochten und bestritten.

Zur Begründung wird dargelegt, daß die seitens der Behörde vorgenommene Schätzungsmethode weder schlüssig nachvollziehbar noch plausibel dargestellt und somit unkonkretisiert geblieben ist.

Insofern sind die strittigen Bescheide 2001 - 2005 mit Mangelhaftigkeit belastet.

Wenn festgestellt wird, daß im "Prüfungszeitraum 2002-2005 mehrmals dieselben Orte angefahren wurden", so ist diese allgemein gehaltene Feststellung mit hoher Ungenauigkeit behaftet. Tatsache ist, daß hinsichtlich sämtlicher Reisen Urkundennachweise erbracht wurden.

Beweise:

- Vorlage der Reisebelege
- Fahrtenbücher 2001-2005
- BP/Arbeitsbogen-Stellungnahme
- Parteienvernehmung
- Aufnahme in den Verfahrensakt

Nach hierortiger Ansicht treffen darüber hinaus die Richtlinien für die Begründung des "Mittelpunkts der Tätigkeit" im Anlaßfall aufgrund der besonders gelagerten Umstände meiner 80% Invalidität nicht zu.

Zufolge meiner konkret erforderlichen medizinischen Diätverpflegung war die Richtlinienkomponente eine herkömmliche "kostengünstige Verpflegungsmöglichkeit" am Zielort der beruflichen Tätigkeit (Ort des Geschehens) krankheitsbedingt respektive arbeitsmedizinisch erforderlich zur Aufrechterhaltung der Arbeitskraft. Jedoch war eine "kostengünstige Verpflegungsmöglichkeit" durch die Gastronomie nicht gegeben und es standen all diese Umstände nicht in meinem Einflußbereich.

In Abwägung der "inneren Ursachen" (Krankheit / strenge Diätverpflegung) und der "äußeren Ursachen" (keine vorhandene medizinisch geeignete kostengünstige Verpflegungsmöglichkeit) möge der betrieblich veranlasste Verpflegungsmehraufwand im Einzelfall durch die Anerkennung der "Diäten" zur Gänze berücksichtigt werden.

Zu BP/Punkt 6: Sonstige Spesen

Die strittigen Bescheide werden in ihrer steuerlichen Auswirkung und Zuordnung unter § 20 EStG punktuell wie folgt angefochten:

Die Positionen "Studiengebühr Tochter" und "Rehab" sind als außergewöhnliche Belastung gem. § 34 EStG zu berücksichtigen.

Zur Begründung wird dargelegt, daß das konkret gewählte Studium meiner Tochter in Graz nicht angeboten wird - nicht zuletzt da auch keine "Wirtschaftsuniversität" ebendort existiert. Analoges gilt für das Doktoratsstudium der Tochter Ruth in Colorado.

In aktenkundiger und nachgewiesener Erfüllung aller sozialrechtlichen Voraussetzungen als 80 % Invalide sind sämtliche erforderliche RehabAufwendungen laut Sozialversicherungsträger steuerlich anzuerkennen und seitens der belangten Behörde als außerordentliche Belastung in den strittigen Jahren zu berücksichtigen.

Die Position "keine Rechnung" wird angefochten und dies wird wie folgt begründet:

Es betrifft steuerlich "anzuerkennende Ersatzbelege" deren betriebliche Veranlassung nachvollziehbar auf eben diesen Belegen eindeutig urkundlich dokumentiert ist.

Beweise:

- Urkundenvorlage der "Ersatzbelege"
- BP/Arbeitsbogen-Stellungnahme
- Parteienvernehmung
- Aufnahme in den Verfahrensakt

Die Positionen "Zigaretten/Blumen" sowie "Bewirtung/Repräsentation" werden angefochten und es wird hierzu begründet angemerkt:

Diese Aufwendungen liegen ausnahmslos im Unternehmensbereich begründet und haben überwiegend Entgelt-Charakter. Diese dienen der Informationsbeschaffung und der Klientenakquirierung. Es steht diesen Aufwendungen ein Leistungsgebot gegenüber, welches einerseits im äußeren Erscheinungsbild und in der Art der Werbung seinen Niederschlag findet und nachweislich Auftragserteilungen durch die auf allen Rechnungsbelegen namentlich genannten Empfängern und Personen von Institutionen als Auftraggeber erfolgten, denen gegenüber fachspezifische Beratungsleistung geboten wurde; kommunikativ standen den laufend eingeholten Informationen Gegenleistungen gegenüber.

Daraus resultierende höhere Umsätze erbrachten in den strittigen Jahren auch höhere Steuerleistungen.

Beweise:

- Aktenlage samt Werbedokumentation, Firmenlogos, Visitenkarten, Aufdrucke etc.
- Großprojekte über den gesamten Prüfungszeitraum
- Urkundenvorlage
- BP/Arbeitsbogen-Stellungnahme
- Parteienvernehmung
- Zeugenschaftliche Befragung und Ladung der Empfänger

Weiters wird auf VwGH 15.6.88: 87/13/0012, 30.4.03: 99/13/0208 und 26.9.00: 97/13/0238 verwiesen.

Die Rechenwerke mögen entsprechend berichtigt und die betrieblichen Aufwendungen zur Gänze berücksichtigt werden.

Zu BP/Punkt 7: AfA

Angefochten wird der behördlich festgelegte AfA-Satz und seine steuerlichen Auswirkungen in den strittigen Bescheiden. Zur Begründung wird auf die über Aufforderung der belangten Behörde vorgelegten aktenkundigen Gutachten durch gerichtlich beeidete und zertifizierte Sachverständige verwiesen, wonach "mit gutachtlichem Nachweis" der AfA-Satz von 3,7 % beantragt wurde. Es möge die festgestellte kürzere betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer gemäß § 8 EStG anerkannt werden - zumal "ohne Nachweis" per Gesetz 3 % festgelegt sind.

Beweise:

- SV-Gutachten laut Aktenlage samt allfälliger Anhörung
- Parteienvernehmung

Zu BP/Punkt 8: Vermietung und Verpachtung

Die diesbezüglichen Feststellungen zu den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung, die Einstufung als Liebhabereitätigkeit sowie deren steuerliche Auswirkungen in den strittigen Wiederaufnahmebescheiden, sowie die U+E Bescheide 2001 bis 2005 werden angefochten und bestritten.

Zur Begründung wird ausgeführt, daß die belangte Behörde bei unverändertem gleichgebliebenem Sachverhalt 36 Jahre Wissensstand und Kenntnis hatte (laut Abgabenerklärungen und Beilagen) und bisher die Vermietung Einfamilienhaus Vidmarstrae als Einkufte unter Vermietung und Verpachtung rechtlich würdigte. Nunmehr erfolgte völlig unbegründet und willkürlich eine Einstufung als Liebhabereitätigkeit ohne näher auf "uere oder innere Ursachen" im Sinne der Liebhabereibeurteilung laut BMF-Erl. 25.12.97 einzugehen. Da dieser geänderten rechtlichen Würdigung keine neuen Tatsachen und Beweismittel zugrunde liegen, ist die von der belangten Behörde verfügte Wiederaufnahme des Verfahrens 2002-2004 sowie die außerhalb des Prüfungsauftrags verfügte Ausdehnung bis zur Verjährung 2001 sowie der rechtlich geänderten Einkunftsquelle für 2005 mehr als nur eine Ermessensüberschreitung nach  20 BAO und somit rechtlich nicht gedeckt. Es erscheint einerseits unvertretbar und in Widerspruch zu stehen zur bisherigen behördlichen Rechtsauffassung und wirkt andererseits diametral gegen die Rechtssicherheit für den betroffenen Staatsbürger, welcher einer rund 36-jährigen Rechtsauffassung folgte.

Darüber hinaus wird ein rechtswidriger Eingriff in die verfassungsrechtlich geschtzten Eigentumsrechte und Benachteiligung aus unsachlichen Gründen geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat sich mit den günstigen Sachverhaltsmomenten nicht auseinandergesetzt und ein falsches Rechenwerk unter Außerachtlassung offener Forderungen mit einem Gesamtverlust von 15.900,-- Euro über einen Zeitraum von 36 Jahren präjudiziell erstellt und unzulässigerweise antizipativ zugrundegelegt.

Unbestimmte variable Groen, wie AfA-Sätze, Ausgang eines laufenden Verfahrens für das Jahr 1996, offene Forderungen ausstehender Mieten, Schadenersatzleistungen und Neuvermietungen führen nach derzeitiger Aktenlage in allen Bereichen zu einem Gesamtgewinn von 34.294.- Euro das heißt zu einem jährlichen Überschuß von 927.- Euro, wobei inkludierend auf die positive Entwicklung für die Jahre 2006 / 2007 aktenkundig hingewiesen wurde.

Beweise:

- Urkundenvorlage Gewinn- und Verlustaufstellung V+V laut Aktenlage
- Ladung der Alt-Mieter Ga. und K. als Zeugen
- Parteienvernehmung
- Aufnahme in den Verfahrensakt

Es ist belegt und somit Faktum, daß der Plan seitens des Berufungswerbers immer darauf gerichtet war, mit der stndigen Vermietung des Einfamilienhauses ein finanziell positives Ergebnis zu erzielen. Es wird daher beantragt unter Berücksichtigung der festgestellten und aufgezeigten Unwägbarkeiten die Annahme einer Einkunftsquelle V+V laut Erklärung für die strittigen Jahre bei einem nicht abgeschlossenen Beobachtungszeitraum der rechtlichen Würdigung zugrunde zulegen (Vgl. VwGH 14.12.05, 2002/13/001).

Aus den vorstehen genannten Gründen ergehen die

ANTRÄGE

in Stattgebung der Berufungen

1. sämtliche angefochtenen Bescheide wegen Unzuständigkeit aufzuheben und an die zuständige Behörde abzutreten, allenfalls abzuändern und in der Sache selbst zu entscheiden und die angefochtene Abgabenschuld an USt und ESt sowie Anspruchszinsen für die Jahre

2001 bis 2005 hinsichtlich der Einkünfte aus selbständiger Arbeit, sowie Vermietung und Verpachtung sowie Umsatzsteuer, Vorsteuern und Erlöse mit dem ermäßigtem Steuersatz von 10 % zu berechnen und somit zu berichtigen.

In eventu wird beantragt, durch die Berufungsbehörde eine mündliche Berufungsverhandlung anzuberaumen und

2. die angefochtenen Bescheide aufzuheben, den Berufungen in allen Punkten Folge zu geben und nach allfälliger Verfahrensergänzung und bescheidmäßiger Vorabklärung der Zuständigkeit - wie aufgezeigt - eine neuerliche Entscheidung der zuständigen Behörde aufzutragen.

3. Ergänzend wird der Gewinnrücktrag 2005 beantragt.

Dieser wurde in Ergänzung an die Steuererklärung vor Veranlagung im Zuge einer Betriebsprüfung dem Finanzamt zur Kenntnis gebracht.

Die positiven Einkünfte aus freiberuflicher, selbständiger Tätigkeit im Sinne des § 10 (2) 5 UStG und aus der schriftstellerischen Tätigkeit des urheberrechtlich geschützten fachliterarischen Werkes "Krankenhaus Z." liegt in Buchform über 189 DIN A4-Seiten vor. Die daraus resultierenden Einkünfte sind folglich auf die Entstehungszeit (Leistungszeit) dieses Werkes - im vorliegenden Fall die Jahre 2003 - 2005 - gleichmäßig zu verteilen. Auf § 37 (9) EStG sowie § 22 EStG wird ebenso verwiesen wie auf die steuerliche Gleichbehandlung bei sich über mehrere Jahre erstreckende Tätigkeiten.

Beweis: obgenanntes urheberrechtlich geschütztes fachliterarisches Werk"

In der Eingabe vom 14. Februar 2009 hat der Bw. in Ergänzung zur Berufung vom 7. Dezember 2007 im Falle der Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz den Antrag auf Durchführung der mündlichen Verhandlung durch einen neuen gesamten Berufungssenat nach Zustellung der höchstgerichtlichen Entscheidung für Umsatz- und Einkommensteuer 1994 bis 1996 gestellt.

"Zur Entscheidungsfindung für die verfahrensgegenständlichen punktuellen Berufungsthemen der streitverfangenen Jahre 2001-2005 wird auf die bezughabenden Themenbereiche in der der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Kenntnis gelangten VGH-Beschwerde vom 29. Dezember 2008 betreffend Umsatz- und Einkommensteuerbescheide 1994-1996 verwiesen und beantragt die dortigen Ausführungen und Beweisanträge in das gegenständliche anhängige Verfahren für 2001-2005 aufzunehmen und der rechtlichen Würdigung zugrunde zu legen.

Die Abgabenbehörde erster Instanz hat sich für die Kalenderperiode 2001-2005 mit den gesetzlich erfüllten Voraussetzungen gemäß § 29 BAO hinsichtlich des Betriebsstättenfirmensitzes in Wien und der Betriebsausgabenposition "Miete und BK – Büro Wien" nicht eigenständig auseinandergesetzt. Zum Beweis der betrieblich entfalteten Tätigkeit, der Sachverständigentätigkeit im Rahmen der aktenkundig bereits genannten behördlichen und gerichtlichen Verfahren, gewerblichen Verfahren, bautechnischen Verfahren, bestandsrechtlichen Verfahren usw. sowie der Wirtschaftskammertätigkeit, welche allesamt am Betriebsstättenfirmensitz in Wien ausgeübt wurden und auch derzeit ausgeübt werden, wird die Beischaftung der aktenkundigen Behördenakte und zeugenschaftliche Ladung der informierten Sachbearbeiter aufgrund der genannten ladungsfähigen Adressen beantragt. Erforderlichenfalls können auch in Geschäftskontakt stehende und ausführende Firmen gerne namhaft gemacht werden.

Ferner darf auf die Ausführungen im Ergänzungsschriftsatz vom 14.2.2009 zur Berufung vom 13.12.2008 betreffend die für 2006 vorläufigen USt- und ESt-Bescheide vom 17.11.2008 samt allen Anträgen und hinsichtlich der EuGH-Entscheidung vom 21.2.2006, C-255/02, *Halifax*, bei Bestandverträgen familiär verbundener Unternehmer im Hinblick auf Art. 7 B-VG und deren gesetzeskonforme Vorgangsweise hingewiesen werden und wird beantragt diese in das gegenständliche Verfahren ebenso für 2001-2005 aufzunehmen und der rechtlichen Würdigung zugrunde zu legen. Bei vollinhaltlicher Stattgabe wird auf eine mündliche Verhandlung verzichtet."

Über die Berufung wurde erwogen:

A) EINKOMMENSTEUER 2001 bis 2005

1) Büro Wien

Dieser Berufungspunkt war in der Vergangenheit – in den letzten 20 Jahren - schon mehrfach Gegenstand von Berufungsverfahren vor der Abgabenbehörde zweiter Instanz. Sämtliche gegen die abweisenden Berufungsentscheidungen auch bezüglich dieses Streitpunktes erhobenen Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof wurden als unbegründet abgewiesen (VwGH 29.1.1991, 89/14/0088 betr. Umsatz- und Einkommensteuer für die Jahre 1980 bis 1984; VwGH 22.11.2001, 98/15/0029 betr. Umsatz- und Einkommensteuer für die Jahre 1985 bis 1988 und zuletzt VwGH 16.12.2010, 2009/15/0050 betr. Umsatz- und Einkommensteuer für die Jahre 1994 bis 1996).

In dem zuletzt genannten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof bezüglich der vom gesamten Berufungssenat nach zweitägiger mündlicher Berufungsverhandlung getroffenen Sachverhaltsfeststellung, dass der Bw. in X. zwar gelegentlich wohne, sich aber vorwiegend an seinem Wohnsitz in Graz aufhalte, von wo aus er sein Unternehmen betreibe, weshalb die Behauptung, dass sich in X. ein Büro finde, falsch sei, zu Recht erkannt, dass die Beweiswürdigung der belangten Behörde der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle standhält. Bezüglich der näheren Begründung des Gerichtshofes wird auf die diesbezüglichen Ausführungen des Erkenntnisses verwiesen.

Da der Bw. im gegenständlichen Verfahren hinsichtlich der Begründung dieses Streitpunktes im Wesentlichen auf den Berufungsschriftsatz vom 18. Jänner 2001 gegen die Umsatz- und Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1994 bis 1996 verweist und beantragt diese Ausführungen und Beweisanträge dem gegenständlichen Berufungsverfahren zugrunde zu legen, erübrigt sich eine neuerliche Auseinandersetzung, da sich der gesamte Berufungssenat 1 im vorangegangenen Verfahren im Rahmen einer zweitägigen mündlichen Berufungsverhandlung ausführlich mit dem Vorbringen des Bw. auseinander gesetzt hat. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Punkte 1 (Örtliche und sachliche Zuständigkeit des Finanzamtes) und 18 (Miete und Betriebskosten für die Wohnungen in Wien) der

Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 12. November 2008, RV/0155-G/04 hingewiesen.

Damit erübrigt sich jedenfalls auch die Einvernahme der vom Bw. als Zeugen namhaft gemachten Personen. Dazu ist überdies zu bemerken, dass diese Personen (Vorstand des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk in Wien, informierter Vertreter des Bundesministeriums für Finanzen, Vertreter des Gewerbeamtes für den 16. Bezirk in Wien, Vertreter des Bauamtes für den 16. Bezirk in Wien, Vertreter des Stadterneuerungsfonds für den 16. Bezirk in Wien, Vertreter der Schlichtungsstelle für den 16. Bezirk in Wien, Vertreter des Bezirksgerichtes Hernals, Vertreter der an der Generalsanierung betreffenden Unternehmen) zur Ausstattung und tatsächlichen Nutzung der in Rede stehenden Räumlichkeiten als "Büro" in den Streitjahren wohl keine Angaben machen können und damit für das Beweisthema keine geeigneten Zeugen darstellen würden.

Somit erweist sich die Nichtanerkennung der aus dem Titel "Miete und Betriebskosten" und "Strom Wien" geltend gemachten Aufwendungen als Betriebsausgaben als rechtmäßig.

An dieser Beurteilung vermag auch das in der ergänzenden Eingabe vom 9. März 2011 an den Unabhängigen Finanzsenat "Zum punktuellen Berufungsthema *Zuständigkeit des Finanzamtes*" und "Zum punktuellen Berufungsthema *Miete und Betriebskosten Büro Wien*" erstattete Vorbringen aus nachstehenden Erwägungen nichts zu ändern:

Tatsache ist, dass das Finanzamt für den 8., 16. und 17. Bezirk nach entsprechender Prüfung der Zuständigkeit dem Bw. mit der aktenkundigen Mitteilung vom 16. Mai 2000 mitgeteilt hat, dass "für die Erhebung der Steuern das Finanzamt Graz-Stadt örtlich zuständig ist."

Dementsprechend sind auch die vom Bw. an das Wiener Finanzamt eingereichten Steuererklärungen für die Streitjahre an das örtlich zuständige Finanzamt Graz-Stadt weitergeleitet worden. Auch der Bw. selbst hat den aktenkundigen Antrag auf Fristverlängerung für die Steuererklärungen 2004 vom 30. September 2005 an das Finanzamt Graz-Stadt gerichtet und damit offensichtlich dessen örtliche Zuständigkeit zur Kenntnis genommen und anerkannt. Überdies ist festzustellen, dass die beiden Personenkraftfahrzeuge in Graz zum Verkehr zugelassen sind und der Bw. nach den vorgelegten Fahrtenbüchern seine betrieblich veranlassten Fahrten von Graz aus angetreten hat.

Auch der Hinweis des Bw., wonach er mit Juli 2002 die Lehrtätigkeit in Graz eingestellt habe, sodass ab dem Übertritt in den Ruhestand mit 31. August 2002 keine tägliche Anwesenheit in Graz mehr erforderlich gewesen sei, liefert keinen Beweis dafür, dass er sich ab der zweiten Jahreshälfte des Jahres 2002 im Sinne des § 55 Abs. 2 BAO tatsächlich vorwiegend im Bereich des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk in Wien aufgehalten hat bzw. das

Unternehmen im Sinne des § 61 Abs. 1 BAO tatsächlich von der strittigen Wohnung in Wien aus betrieben hat.

Soweit der Bw. auf Seite 8 "auf die fototechnische Darstellung in den bisherigen Verfahren verweist und die fototechnische Büroerfassung nochmals anschließt" und in der "Betriebsstätten-Chronologie", beginnend mit 1966 den Werdegang des "Wiener Büros" bis zum Jahr 1993 aufzeigt, ist er lediglich darauf hinzuweisen, dass die darin aufgezeigten Sachverhaltsumstände im Zuge der vorangegangenen Berufungsverfahren von den Abgabenbehörden bereits mehrmals (zuletzt Berufungsentscheidung vom 12. November 2008, RV/0155-G/04) im Hinblick auf die örtliche Zuständigkeit zur Erhebung der Umsatz- und Einkommensteuer und bezüglich der Anerkennung der mit dem Wiener "Büro" geltend gemachten Betriebsausgaben und Vorsteuern gewürdigt worden sind. Im Übrigen ist bezüglich der behaupteten Nutzung von Top 21 und 22 als "Büro" auf die Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 6. Juli 2006, RV/4015-W/02, zu verweisen, wonach diese Wohnung – unter Bedachtnahme auf die Ergebnisse eines umfangreichen Ermittlungsverfahrens im Zuge dessen am 6. Mai 2002 auch eine Besichtigung in Anwesenheit des Bw. stattgefunden habe, bei der er erklärt habe, dass die Wohnung nicht als Büro genutzt werde – nicht als "Büro", sondern vielmehr als Wohnung, die sämtlichen Familienmitgliedern, je nach Bedarf zur Verfügung gestanden sei, hinzuweisen.

2) Büro Graz

Die diesbezüglichen Berufungsausführungen beschränken sich auf die bloße Behauptung, dass die Privatanteile fehlerhaft berechnet und ungeprüft aus den Vorjahren übernommen worden seien. Dazu ist festzustellen, dass sich der Unabhängige Finanzsenat unter Punkt 4 und 5 der Berufungsentscheidung vom 12. November 2008, RV/0155-G/04 (Seite 8 bis 16) ausführlich mit der Problematik auseinandergesetzt und einen Privatanteil in Höhe von 60 % als rechtmäßig erachtet hat. Diesen Ausführungen schließt sich der Unabhängige Finanzsenat auch im gegenständlichen Verfahren an.

Die bloße Feststellung, dass höhere Umsätze jedenfalls auch eine erhöhte betriebliche Nutzung des gemischt genutzten Grundstückes nach sich ziehen würde, sodass richtigerweise der Privatanteil mit maximal 40 % in Ansatz zu bringen wäre, ist aus folgenden Erwägungen nicht geeignet, die Rechtmäßigkeit des Privatanteils von 60 % in Zweifel zu ziehen:

Abgesehen davon, dass höhere Umsätze nicht zwingend einen größeren Raumbedarf nach sich ziehen, hat es der Bw. unterlassen sich mit den Erwägungen der vorhin zitierten Berufungsentscheidung im Einzelnen konkret auseinanderzusetzen. Jedenfalls ist der ohne konkrete ziffernmäßige Darstellung der Ermittlung vom Bw. geforderte Privatanteil von 40 %

nicht geeignet, die Schlüssigkeit der Entscheidungserwägungen in der vorhin zitierten Berufungsentscheidung in Zweifel zu ziehen.

Dem Berufungsbegehren die Kleinaufwendungen 2005 (Feuerlöscher, Staubsauger, Filterpatrone und Mäher) zur Gänze zum Betriebsausgabenabzug zuzulassen, da die Anschaffung und Nutzung der Gegenstände ausschließlich betrieblich bedingt sei, kann nicht entsprochen werden, da es sich um Wirtschaftsgüter handelt, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Nutzung der gemischt genutzten Liegenschaft stehen. Ein Nachweis, dass diese Wirtschaftsgüter vom Bw. ausschließlich betrieblich genutzt worden sind, ist vom Bw. nicht erbracht worden. Demnach war in Anlehnung an den Anteil der betrieblichen bzw. privaten Gebäudenutzung auch bei den Aufwendungen für diese Wirtschaftsgüter ein Privatanteil in Höhe von 60 % auszuscheiden. Die Rüge des Bw., dass gegenteilige Feststellungen von der belangten Behörde nicht getroffen worden seien, erweist sich als verfehlt, da der Nachweis einer ausschließlich betrieblichen Nutzung der in Rede stehenden Wirtschaftsgüter wohl vom Bw. zu erbringen gewesen wäre.

3) Privatanteile Personenkraftwagen und Telefon

Privatanteil Personenkraftwagen AUDI A6

Der den angefochtenen Bescheiden zugrunde liegenden Argumentation, dass auch, wenn ein zweiter Personenkraftwagen vorhanden sei, es dennoch unwahrscheinlich sei, dass das gegenständliche Kraftfahrzeug überhaupt nicht privat genutzt worden sei, weshalb der Privatanteil einvernehmlich mit 20 % festgesetzt werde, schließt sich der Unabhängige Finanzsenat aus folgenden Erwägungen an:

Tatsache ist, dass der Bw. lt. vorgelegtem Fahrtenbuch mit den Personenkraftwagen FIAT Panda und ab 24. Oktober 2003 mit dem VW Polo Family von den insgesamt in den Streitjahren 2002 bis 2005 gefahrenen 13.246 km privat 3.403 km zurückgelegt hat. Daraus errechnet sich eine durchschnittliche private Jahreskilometerleistung von 850,75 km, was einer privaten Monatskilometerleistung von 70,9 km entspricht. Dass eine derart geringfügige private Kilometerleistung nach den Erfahrungen des täglichen Lebens mit der üblichen privaten Lebensführung (Urlaubsfahrten, Besuch von Verwandten und Bekannten, Ausflugsfahrten, Einkaufsfahrten und dergleichen) nicht im Einklang steht bedarf wohl keiner weiteren Erörterung.

Mit dem Personenkraftwagen der Marke AUDI A6 hat der Bw. lt. vorgelegtem Fahrtenbuch in den Streitjahren 2002 bis 2005 eine ausschließlich betrieblich veranlasste Fahrleistung von 85.531 km erbracht, was einer durchschnittlichen jährlichen Kilometerleistung von 21.382,75 km entspricht. Der davon vom Finanzamt in griffweiser Schätzung ermittelte

Privatanteil in Höhe von 20 % ergibt eine durchschnittliche jährliche private Kilometerleistung von 4.276,55 km. Zusammen mit der privaten Jahreskilometerleistung der Personenkraftwagen FIAT Panda und VW Polo Family in Höhe von 850,75 km ergibt sich eine durchschnittliche private Jahreskilometerleistung von 5.127,30, was einer monatlichen privaten Fahrleistung von 427,28 km entspricht. Eine derartige Kilometerleistung entspricht nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates der allgemeinen Lebenserfahrung und beweist die Richtigkeit der vom Finanzamt vorgenommenen Privatanteilsfestsetzung.

Abschließend ist zu bemerken, dass der Bw. in der Berufungsergänzung vom 7. Juli 2008 substantiierte Ausführungen im Zusammenhang mit der "Bestreitung der Neufestsetzung des Privatanteiles und der Anfechtung in seinen steuerlichen Auswirkungen" über seine privaten Lebensgewohnheiten und die daraus resultierende Nutzung der Personenkraftwagen zur Gänze vermissen lässt. Seine Ausführungen erschöpfen sich in der bloßen Feststellung, dass in Ermangelung einer Rechtsgrundlage das Ausscheiden eines 20 %-igen Privatanteiles rechtlich nicht gedeckt sei. Durch die oben angeführte schlüssige Begründung der Schätzung im Rahmen der Berufungsentscheidung ist die von ihm relevierte Mangelhaftigkeit der angefochtenen Bescheide hinsichtlich deren Begründung jedenfalls beseitigt.

Privatanteil Telefonkosten

Zu der in den angefochtenen Bescheiden in allen Streitjahren um jeweils € 300,00 jährlich vorgenommenen Privatanteilerhöhung ist Folgendes festzustellen:

Der Bw. hat bisher lediglich Privatanteile in Höhe von € 496,03 (2002); € 661,31 (2003); € 478,00 (2004) und € 422,00 (2005) ausgeschieden, was nach den Erfahrungen des täglichen Lebens für einen Zweipersonenhaushalt in Anbetracht der Tatsache, dass damit nicht nur die laufenden Gesprächsgebühren, sondern auch die Grundgebühren und Reparaturen erfasst sind, als jedenfalls zu niedrig erscheint. Denn die über Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenates vom Bw. in den Vorhaltsbeantwortungen vom 7., 10., 12. und 14. Februar 2011 bekannt gegebenen Kosten für das Grundentgelt Festnetz, Mobiltelefon und Wartung betragen: € 767,04 (2002); € 1.305,66 (2003); € 1.565,09 (2004) und € 1.783,80 (2005). Daraus ermittelt sich der bisherige 10 %-ige Privatanteil wie folgt: € 76,70 (2002); € 130,56 (2003); € 156,50 (2004) und € 178,38 (2005). Wenn man diese Privatanteile vom bisher erklärten Privatanteil in Abzug bringt, ergeben sich folgende jährliche Privatanteile für die laufenden Gesprächskosten: € 419,33 (2002); € 530,75 (2003); € 321,50 (2004) und € 243,62 (2005). Daraus errechnen sich folgende monatliche Kosten für privat veranlasste Telefongespräche: € 34,94 (2002); € 44,23 (2003); € 26,79 (2004) und € 20,30 (2005). Dass derartige monatliche Kosten nach den Erfahrungen des täglichen Lebens für einen

Zweipersonenhaushalt zu niedrig erscheinen, erweist sich nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates als schlüssig.

In diesem Zusammenhang ist auch zu bemerken, dass sich die Ausführungen in der Berufungsergänzung vom 7. Juli 2008 auf die Schlussfolgerung, dass höhere Umsätze in den strittigen Jahren nach den Erfahrungen des täglichen Lebens auch höhere Telefonkosten nach sich ziehen würden, beschränken. Abgesehen davon, dass diese Schlussfolgerung keinesfalls zwingend ist, da höhere Umsätze auch mit einigen wenigen Aufträgen erzielt werden können, bleibt der Bw. damit jedenfalls nähere Ausführungen zu den "privaten Telefongewohnheiten" schuldig. Somit erweist sich die in den angefochtenen Bescheiden vorgenommene griffweise geschätzte jährliche Privatanteilserhöhung um jeweils € 300,00 (= € 25,00 monatlich) nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates der Lage des Falles durchaus angemessen.

4) Betriebliche Verwendung des privaten Personenkraftwagens

Gemäß § 184 Abs. 1 BAO hat die Abgabenbehörde, soweit sie die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann, diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

Zufolge Abs. 2 leg. cit. ist insbesondere dann zu schätzen, wenn der Abgabepflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder weitere Auskünfte über Umstände verweigert, die für die Ermittlung der Grundlagen (Abs. 1) wesentlich sind.

Der Nachweis der betrieblich veranlassten Fahrtkosten mit dem Personenkraftwagen hat grundsätzlich mit einem Fahrtenbuch zu erfolgen (vgl. Doralt, Einkommensteuergesetz, Kommentar, Band I, § 4, Tz 330, Stichwort "Fahrtkosten").

In diesem Berufungspunkt war der Berufung aus folgenden Erwägungen ein Erfolg beschieden:

Mit der unter Punkt 4 der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 18. Oktober 2007 angeführten Prüfungsfeststellung – "Die Verwendung des Privat-PKW konnte nicht vollständig nachgewiesen werden. Daher werden 30 % des beantragten KM Geldes nicht anerkannt" – bleibt das Finanzamt die konkrete Feststellung eines Fahrtenbuchmangels bezüglich der in den Streitjahren vom Bw. genutzten Personenkraftwagen der Marke FIAT Panda (bis 24. Oktober 2003) und ab diesem Zeitpunkt VW Polo Family schuldig.

Vielmehr ist für den Unabhängigen Finanzsenat aus dem vorgelegten Fahrtenbuch, in dem Datum, Kilometerstand, betrieblich und privat gefahrene Kilometer ausgewiesen werden, wobei bezüglich der betrieblichen Fahrten jeweils Ausgangspunkt, Zielort und Zweck der Fahrt angegeben werden, kein Mangel erkennbar. Damit liegt aber keine Schätzungsberechtigung

vor und die vom Finanzamt ohne nähere Begründung vorgenommene griffweise Kürzung des beantragten Kilometergeldes um jährlich 30 % (2002: € 338,00; 2003: € 199,00; 2004: € 259,00 und 2005: € 338,00) erweist sich damit als unzulässig.

5) Diäten

Die diesbezüglichen Ausführungen in der Berufungsergänzung vom 7. Juli 2008, wonach "in Abwägung der *inneren Ursachen* (Krankheit / strenge Diätverpflegung) und der *äußeren Ursachen* (keine vorhandene medizinisch geeignete kostengünstige Verpflegungsmöglichkeit) der betrieblich veranlasste Verpflegungsmehraufwand im Einzelfall durch die Anerkennung der *Diäten* zur Gänze berücksichtigt werden möge" lassen erkennen, dass der Bw. nach wie vor – siehe Ausführungen unter Punkt 10 der ihn betreffenden Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 12. November 2008, RV/0155-G/04 und das ihn betreffende, abweisende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. November 2001, 98/15/0029 – die Rechtslage, nach der es auf einen bestimmten Gesundheitszustand des Antragstellers nicht ankommt, nicht akzeptiert.

Dass Reisekosten nur bei einem beruflich veranlassten Mehraufwand als Betriebsausgaben anzuerkennen sind und ein solcher im Nahbereich (innerhalb von 25 km) des Betriebsortes nicht anfällt, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. Doralt, Einkommensteuergesetz, Kommentar, Band I, § 4, Tz 334). Erstreckt sich die Tätigkeit des Steuerpflichtigen auf mehrere Orte in der Weise, dass jeder Ort – für sich betrachtet – Mittelpunkt der Tätigkeit sein könnte, dann ist jeder dieser Orte als Mittelpunkt der Tätigkeit zu qualifizieren und der Aufenthalt an ihm keine Reise. Zu einem (weiteren) Mittelpunkt der Tätigkeit wird ein Ort auf Grund ständig wiederholten Aufenthaltes des Steuerpflichtigen während eines längeren Zeitraumes. Denn dieser ständig wiederholte Aufenthalt ermöglicht es ihm, sich dort über die Verpflegungsmöglichkeiten zu informieren und so jenen Verpflegungsmehraufwand zu vermeiden, der allein die Annahme von Betriebsausgaben statt nicht abzugsfähiger (üblicher) Verpflegungsaufwendungen der privaten Lebensführung rechtfertigt (vgl. VwGH 21.11.1991, 90/13/0101).

Aus den für die Streitjahre 2002 bis 2005 vorgelegten Reiseaufzeichnungen ergibt sich, dass der Bw. Reisekosten in Form von Tagesgebühren ua. einerseits für Nahbereichsreisen (P. in K. bei Graz – Entfernung vom Betriebsort: 13,3 km nach Routenplaner www.vrgraz.at/service/routenplaner) und andererseits für Reisen an ständig wiederkehrende Orte, ohne Rücksichtnahme auf die Anzahl der wiederholten Aufenthalte (Bad H., Wien und L.) geltend gemacht hat. Die folgenden Tabellen beinhalten einerseits die Nahbereichsreisen und andererseits die wiederholten Aufenthalte an denselben Orten ab dem fünften Aufenthaltstag.

2002

Reiseort	Belegnummer	geltend gemachter Aufwand
K.	119	11,00
K.	143	15,40
K.	69	13,20
K.	123	13,20
K.	136	13,20
K.	163	13,20
K.	225	26,40
K.	240	13,20
K.	291	12,60
K.	551	22,00
K.	554	17,60
K.	564	19,80
K.	575	15,40
K.	636	24,20
Bad H.	479	26,40
Bad H.	602	26,40
Wien	423	26,40
Wien	457	52,80
Wien	490	79,20
Wien	505	52,80
Wien	541	26,40
Wien	590	52,80
Gesamtbetrag		573,60

2003

Reiseort	Belegnummer	geltend gemachter Aufwand
K.	49	19,80
K.	262	13,20
K.	378	13,20
K.	399	11,00

K.	500	22,00
K.	549	17,60
Wien	219	79,20
Wien	259	26,40
Wien	277	26,40
Wien	340	52,80
Wien	486	26,40
Wien	511	26,40
Wien	530	26,40
Wien	602	52,80
L.	240	15,40
Gesamtbetrag		429,00

2004

Reiseort	Belegnummer	geltend gemachter Aufwand
K.	122	19,80
K.	282	13,20
K.	335	15,40
K.	359	19,80
K.	397	17,60
K.	402	26,40
K.	467	17,60
K.	497	19,80
K.	511	17,60
K.	532	19,80
K.	541	13,20
K.	558	11,00
K.	588	26,40
Wien	415	26,40
Wien	501	52,80
Wien	2. bis 3.11.2004	52,80
Wien	568	105,60

Gesamtbetrag		475,20
--------------	--	--------

2005

Reiseort	Belegnummer	geltend gemachter Aufwand
K.	114	22,00
K.	212	19,80
K.	219	17,60
K.	323	26,40
Wien	172	105,60
Wien	230	26,40
Wien	303	26,40
Wien	388	52,80
Wien	420	26,40
Wien	505	52,80
Gesamtbetrag		376,20

Damit erweist sich die in den angefochtenen Bescheiden aus verwaltungsökonomischen Gründen in griffweiser Schätzung in Höhe von 50 % vorgenommene Betriebsausgabenkürzung als überhöht und ist wie folgt zu berichtigen:

	2002	2003	2004	2005
Betriebsausgabenkürzung lt. angefochtene Bescheide	1.062,00	957,00	874,00	1.792,00
Betriebsausgabenkürzung lt. BE	573,60	429,00	475,20	376,20
Gewinnminderung lt. BE	488,40	528,00	398,80	1.415,80

6) Sonstige Spesen

Studiengebühr Tochter

Dem Berufungsbegehren, die unter dem Titel "Studiengebühr Tochter" in Höhe von jeweils € 754,44 geltend gemachten Aufwendungen in den Streitjahren 2002 bis 2004 als außergewöhnliche Belastung gemäß § 34 EStG 1988 zu berücksichtigen, da "das konkret gewählte Studium der Tochter in Graz nicht angeboten wird, nicht zuletzt da auch keine Wirtschaftsuniversität ebendort existiert", konnte aus folgenden Erwägungen nicht entsprochen werden:

Aus der Eintragung in der Beilage zur Einkommensteuererklärung 2002 (E 1a) unter "Auswärtige Berufsausbildung" ist ersichtlich, dass der Bw. für die Tochter Brigitte, die das Studium "Welthandel" an der Wirtschaftsuniversität Wien inskribiert hat, den Pauschalbetrag gemäß § 34 Abs. 8 EStG 1988 geltend gemacht hat, der im angefochtenen Einkommensteuerbescheid 2002 auch erklärungsgemäß berücksichtigt worden ist.

Sollte der in der Berufung begehrte Betrag von jährlich € 754,44 das vom Bw. ohne nähere Ausführungen erwähnte Doktoratsstudium der Tochter Ruth in Colorado betreffen, so ist er darauf hinzuweisen, dass es nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei Inanspruchnahme von Abgabenbegünstigungen in erster Linie Sache des Abgabepflichtigen ist, den für die Begünstigung maßgebenden Sachverhalt nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen, während die Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des Sachverhaltes durch die Abgabenbehörde in den Hintergrund tritt. Dies gilt insbesondere auch für die einkommensteuerliche Berücksichtigung von Aufwendungen als außergewöhnliche Belastung (VwGH 19.11.1998, 95/15/0071).

Da der Bw. nähere Ausführungen schuldig geblieben ist, sieht sich der Unabhängige Finanzsenat außer Stande die geltend gemachten Aufwendungen im Hinblick auf die Anspruchsvoraussetzungen des § 34 Abs. 8 EStG 1988 einer näheren Prüfung zu unterziehen.

Rehab

Auch bezüglich dieser Aufwendungen (2002: € 1.434,80; 2003: € 942,15; 2004: € 1.272,00 und 2005: € 625,77) begnügen sich die Berufungsausführungen damit, dass er als 80 %-iger Invalide einen Anspruch auf Anerkennung sämtlicher Rehab-Aufwendungen als außergewöhnliche Belastung habe.

Auch diesfalls ist auf das vorhin zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen. Mangels näherer Ausführungen sieht sich der Unabhängige Finanzsenat auch hier außer Stande die geltend gemachten Aufwendungen im Hinblick auf die Anspruchsvoraussetzungen des § 34 EStG 1988 einer näheren Prüfung zu unterziehen.

Keine Rechnung

Der vom Unabhängigen Finanzsenat mit Vorhalt vom 31. Jänner 2011 ergangenen Aufforderung, die unter Punkt 6 der Niederschrift vom 18. Oktober 2007 in den Jahren 2002 und 2003 aus dem Titel "Keine Rechnung" aus den geltend gemachten Betriebsausgaben ausgeschiedenen Beträge in Höhe von € 600,00 (2002) und € 1.010,58 (2003) unter Vorlage der in der Berufungsergänzung vom 7. Juli 2008 als "Ersatzbelege" bezeichneten Belege, bezüglich der betrieblichen Veranlassung des geltend gemachten Aufwandes näher zu

beschreiben, ist der Bw. in den Vorhaltsbeantwortungen vom 7. und 10. Februar 2011 folgendermaßen nachgekommen:

"Auf die zitierten Betriebsausgaben von € 600,00 im Jahr 2002 und € 1.010,58 im Jahr 2003 kann nach Bekanntgabe der A-Nummer im Detail eingegangen werden."

Da sich der Bw. im Besitz seiner Aufzeichnungen und der dazu gehörigen Belegsammlung befindet, ist die von ihm geforderte "Bekanntgabe der A-Nummer" durch die Abgabenbehörde völlig unverständlich. Da der Bw. somit seiner Nachweispflicht trotz ausdrücklicher Aufforderung durch den Unabhängigen Finanzsenat nicht nachgekommen ist, konnte der Berufung in diesem Streitpunkt kein Erfolg beschieden sein.

Die weiteren Ausführungen in den Vorhaltsbeantwortungen – "Sollte es sich um die angefallenen Krankheitskosten, im Zusammenhang mit der 80%igen Behinderung als Kosten der Heilbehandlung ohne Berücksichtigung des Selbstbehaltes handeln, wird auf die diesbezüglichen, anliegenden Rehabilitationsaufwendungen verwiesen. Die laufenden Arzneimittelkosten bleiben vorerst außer Ansatz." – beweisen, dass der Bw., obwohl er im Besitz der Belege ist, selbst nicht in der Lage ist eine eindeutige und gesicherte Begründung für den geltend gemachten Aufwand zu liefern. Sollte es sich dabei tatsächlich um "Krankheitskosten" handeln, ist lediglich zu bemerken, dass sich der Unabhängige Finanzsenat mangels näherer Ausführungen außer Stande sieht, diese Beträge im Hinblick auf die Anspruchsvoraussetzungen des § 34 EStG 1988 einer näheren Prüfung zu unterziehen.

Zigaretten, Blumen sowie Bewirtung und Repräsentation

Gemäß § 20 Abs. 1 Z 3 EStG 1988 dürfen bei den einzelnen Einkünften Repräsentationsaufwendungen oder Repräsentationsausgaben nicht abgezogen werden. Darunter fallen auch Aufwendungen oder Ausgaben anlässlich der Bewirtung von Geschäftsfreunden. Weist der Steuerpflichtige nach, dass die Bewirtung der Werbung dient und die betriebliche oder berufliche Veranlassung weitaus überwiegt, können derartige Aufwendungen oder Ausgaben zur Hälfte abgezogen werden.

Sachgeschenke an Klienten, Kunden oder sonstige Geschäftsfreunde, die auf Grund bestehender beruflicher Beziehungen bei besonderen Gelegenheiten getätigt werden, werden nach der aktuellen Rechtsprechung (vgl. dazu ausführlich Doralt, EStG Kommentar, Band II, Tz 86 und Tz 163 zu § 20 unter "Geschenke") entweder zu den Aufwendungen der Lebensführung gezählt werden, wobei es ohne Bedeutung ist, dass diese möglicherweise geeignet sind, die Tätigkeit des Steuerpflichtigen zu fördern, oder aber zu den Repräsentationsaufwendungen, die dem klaren Gesetzeswortlaut entsprechend selbst dann nicht abzugsfähig sind, wenn sie der Werbung dienen.

Damit sind die strittigen Aufwendungen für kleinere Sachgeschenke wie Zigaretten und Blumen, unabhängig von dem vom Bw. ins Treffen geführten Unternehmensbezug – Informationsbeschaffung und Klientenaquirierung – jedenfalls als nichtabzugsfähige Repräsentationsaufwendungen zu qualifizieren. Damit erübrigt sich aber auch die Erhebung der vom Bw. angebotenen Beweise.

Den zwingend erforderlichen Nachweis dafür, dass mit der Bewirtung tatsächlich ein Werbezweck im Sinne einer Leistungsinformation verbunden gewesen ist, ist der Bw. aber schuldig geblieben. Zu der vom Bw. als Beweis beantragten zeugenschaftlichen Befragung und Ladung der Empfänger ist zu bemerken, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes mangels Namensnennung und Bezeichnung der Adresse der Zeugen kein tauglicher Beweisantrag vorliegt (vgl. VwGH 28.9.2004, 2002/14/0021).

7) Absetzung für Abnutzung der Büroräumlichkeiten

Das vom Bw. unter Hinweis auf aktenkundige Gutachten durch gerichtlich beeidete und zertifizierte Sachverständige gestützte Berufungsbegehren auf Berücksichtigung eines AfA-Satzes von 3,7 %, der einer Nutzungsdauer von 27 Jahren entspricht, basiert auf dem bereits auch im Vorverfahren betreffend die Streitjahre 1994 bis 1996 aktenkundigen Gutachten vom 23. August 2000. Zu den Erwägungen bezüglich der Schlüssigkeit des Gutachtens wird, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die Ausführungen unter Punkt 4. der Berufungsentscheidung vom 12. November 2008, RV/0155-G/04, verwiesen. Durch den Umstand, dass im gegenständlichen Verfahren im Gegensatz zum Vorverfahren (AfA Satz von 2 %) ohnedies der im § 8 Abs. 1 erster Teilstrich EStG 1988 normierte AfA-Satz von 3 % anerkannt worden ist, kann sich der Bw. nicht beschwert erachten.

8) Vermietung und Verpachtung

Gemäß § 2 Abs. 4 LVO, idF BGBl. II Nr. 358/1997, gilt als absehbarer Zeitraum bei Betätigungen im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 3 ein Zeitraum von 20 Jahren ab Beginn der entgeltlichen Überlassung, höchstens 23 Jahren ab dem erstmaligen Anfallen von Aufwendungen (Ausgaben).

Demnach ist im Rahmen der kleinen Vermietung (Bewirtschaftung von Eigenheimen und Eigentumswohnungen) von einem Totalgewinnzeitraum von 20 bzw. 23 Jahren auszugehen.

Im vorliegenden Fall hat der Bw. mit der Vermietung des Einfamilienhauses V. als Alleineigentümer im Jahr 1984 begonnen und bis einschließlich 2005, somit innerhalb eines Zeitraumes von 22 Jahren einen Gesamtverlust in Höhe von ATS 544.635,34 (= € 39.580,19) erzielt.

Der rechnerischen Ermittlung liegen für die Jahre 1984 bis 2000, mit Ausnahme des Jahres 1996, die vom Bw. in der Berufungsergänzung vom 7. Juli 2008 angeführten Überschüsse bzw. Verluste lt. "Gewinn- und Verlustaufstellung V+V V." zu Grunde. Denn anstelle des vom Bw. in der Aufstellung unter Hinweis auf die beim Unabhängigen Finanzsenat anhängige Berufung mit 0,00 ATS angegebenen Ergebnisses ist wohl der in der rechtskräftigen Berufungsentscheidung vom 12. November 2008, RV/0155-G/04 festgestellte Verlust in Höhe von -256.607,79 ATS der Totalgewinnermittlung zugrunde zu legen. Dies gilt auch für die von der Berufungsentscheidung umfassten Jahre 1994 und 1995, für die berichtigte Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von 28.897,98 ATS und 0,00 ATS festgestellt wurden.

Für die Jahre 2001 bis 2005 ist der Betriebsprüfer - vom Bw. im Berufungsverfahren nicht in Streit gezogen - von den erklärten Verlusten ausgegangen.

Aber selbst wenn man die vom Bw. für die Jahre 2006 und 2007 mit € 9.096,93 und € 2.178,91 bezifferten Überschüsse der Einnahmen über die Werbungskosten – ohne nähere Überprüfung der Ermittlung – berücksichtigt, vermindert sich der Totalverlust nach nunmehr 24 Jahren auf € 28.304,35 und lässt die Erzielung eines Totalgewinnes in naher Zukunft keineswegs realistisch erscheinen.

Dem Vorwurf des Bw. die Behörde habe bei unverändert gleichgebliebenem Sachverhalt, nunmehr nach 22 Jahren völlig unbegründet und willkürlich ohne neue Tatsachen und Beweismittel im Wege der Wiederaufnahme der Verfahren eine Einstufung als Liebhabereitätigkeit vorgenommen, was eine Ermessensüberschreitung nach § 20 BAO darstelle und somit rechtlich nicht gedeckt sei, ist Folgendes entgegenzuhalten:

Der Bw. übersieht bei seiner Argumentation, dass das Finanzamt lediglich bezüglich der Jahre 2002 und 2003 die Verfahren hinsichtlich Einkommensteuer wiederaufgenommen hat, während bezüglich des Jahres 2001 gemäß § 200 Abs. 2 BAO ein endgültiger Bescheid erlassen worden ist; die angefochtenen Einkommensteuerbescheide 2004 und 2005 sind unter Bedachtnahme auf die Feststellungen der Außenprüfung im Wege der Erstveranlagung ergangen.

Überdies ist bezüglich der Wiederaufnahme der Jahre 2002 und 2003 zu bemerken, dass die vom Finanzamt in der Niederschrift vom 18. Oktober 2007 unter den Punkten 1, 2, 3, 5 und 6 getroffenen Feststellungen – wie auch vom Bw. in der Berufungsergänzung vom 7. Juli 2008 auf Seite 6 als "vermeintliche" Wiederaufnahmsgründe bezeichnet - taugliche Wiederaufnahmsgründe darstellen und zur Wiederaufnahme berechtigen, sodass die Rüge des

Bw., das Finanzamt habe im Wege einer bloß geänderten rechtlichen Beurteilung die Liebhabereieinstufung vorgenommen, jedenfalls ins Leere geht.

Auch der Vorwurf, das Finanzamt habe in unzulässiger Ausweitung des Prüfungsauftrages auch das Jahr 2001 in die Liebhabereibeurteilung einbezogen, erweist sich als völlig unbegründet, da der angefochtene Einkommensteuerbescheid 2001 gemäß § 200 Abs. 2 BAO ergangen ist und ein endgültiger Bescheid, der nach einem vorläufigen erlassen wird, in jeder Hinsicht vom vorläufigen Bescheid abweichen kann (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung, Kommentar, Wien 2005, § 200, Tz 13).

Auch der Vorwurf, der Liebhabereibeurteilung liege ein "falsches Rechenwerk unter Außerachtlassung offener Forderungen von € 15.900,00 zugrunde" erweist sich als unzutreffend, da der Totalgewinnermittlung, wie eingangs ausgeführt, das Ziffernmaterial des Bw. zugrundeliegt. Überdies ist zu bemerken, dass bei Ermittlung des Überschusses der Einnahmen über die Werbungskosten für Zwecke der Erfassung der Einnahmen und Werbungskosten vom Zufluss/Abflussprinzip auszugehen ist und demnach offene Forderungen keinesfalls berücksichtigt werden können.

An dieser Beurteilung vermögen auch die weiteren Berufungsausführungen – "Unbestimmte variable Größen, wie AfA-Sätze, Schadenersatzleistungen und Neuvermietungen führen nach derzeitiger Aktenlage in allen Bereichen zu einem Gesamtgewinn von € 34.294,00" – mangels substantiierter Darstellung und ziffernmäßiger Konkretisierung keine Änderung zu bewirken.

Demnach ändern sich die Einkommensteuerbemessungsgrundlagen wie folgt:

	2002	2003	2004	2005
Einkünfte aus selbständiger Arbeit lt. angefochtene Bescheide	27.012,62	25.373,00	30.807,00	110.896,00
abzüglich Gewinnminderung lt. BE Punkt 4)	-338,00	-199,00	-259,00	-338,00
abzüglich Gewinnminderung lt. BE Punkt 5)	-488,40	-528,00	-398,80	-1.415,80
Einkünfte aus selbständiger Arbeit lt. Berufungsentscheidung	26.186,22	24.646,00	30.149,20	109.142,20

B) UMSATZSTEUER 2001 bis 2005

Die Änderungen im angefochtenen, gemäß § 200 Abs. 2 BAO endgültig erlassenen Umsatzsteuerbescheid 2001 vom 8. November 2007 gegenüber dem gemäß § 200 Abs. 1 BAO vorläufig erlassenen Umsatzsteuerbescheid 2001 vom 25. Oktober 2005 resultieren aus der

Liebhabeurteilung der Liegenschaft V. – Außeransatzlassung der Umsätze und Kürzung der Vorsteuern (vgl. Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung vom 22. Oktober 2007 zu Punkt 8 der Niederschrift) – während die Änderungen der angefochtenen Umsatzsteuerbescheide 2002 bis 2005 neben dieser Änderung auch die aus den ertragsteuerlichen Feststellungen (Punkte 1, 2, 3, 5 und 6) resultierenden Vorsteuerkürzungen (vgl. Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung vom 22. Oktober 2007, Umsatzdarstellung – Vorsteuerkürzung) beinhalten.

Infolge teilweiser Stattgabe im Punkt 5) – Diäten – waren die Vorsteuerkürzungsbeträge entsprechend zu vermindern und die Vorsteuern lt. angefochtene Bescheide um folgende Beträge zu erhöhen:

	2002	2003	2004	2005
Vorsteuern lt. angefochtene Bescheide	10.779,32	14.609,24	13.254,08	20.170,73
zuzüglich Verminderung der Vorsteuerkürzung lt. BE	44,40	48,00	36,25	128,71
Vorsteuern lt. Berufungsentscheidung	10.823,72	14.657,24	13.290,33	20.299,44

C) WIEDERAUFNAHME DER VERFAHREN

Gemäß § 303 Abs. 4 BAO ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen unter den Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a und c und in allen Fällen zulässig, in denen Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Maßgebend ist, ob der Abgabenbehörde in dem wiederaufzunehmenden Verfahren der Sachverhalt so vollständig bekannt gewesen ist, dass sie schon in diesem Verfahren bei richtiger rechtlicher Subsumtion zu der nunmehr im wiederaufgenommenen Verfahren erlassenen Entscheidung gelangen hätte können (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung, Kommentar, Wien 2005, § 303, Tz 10).

a) UMSATZSTEUER 2002 bis 2004

Da die vom Finanzamt in der Niederschrift vom 18. Oktober 2007 unter den Punkten 1, 2, 3, 5 und 6 getroffenen Feststellungen, die im Rahmen der Umsatzsteuer zwingend entsprechende Kürzungen der Vorsteuern nach sich ziehen – wie auch vom Bw. in der Berufungsergänzung vom 7. Juli 2008 auf Seite 6 als "vermeintliche" Wiederaufnahmsgründe bezeichnet – Sachverhaltsumstände betreffen, die im Zuge der Außenprüfung neu hervorgekommen sind,

stellen sie taugliche Wiederaufnahmsgründe dar, die zur Wiederaufnahme der Verfahren berechtigen. Damit geht aber die Rüge des Bw., das Finanzamt habe im Wege einer bloß geänderten rechtlichen Beurteilung die Liebhabereieinstufung vorgenommen, jedenfalls ins Leere.

Im Übrigen erweist sich die Ermessensübung mit Rücksicht darauf, dass dem Prinzip der Rechtsrichtigkeit (der Gleichmäßigkeit der Besteuerung) der Vorrang vor jenem der Rechtsbeständigkeit (Rechtskraft) zu geben ist, als dem Gesetz entsprechend. Gründe, die die Ermessensübung unbillig erscheinen ließen, werden vom Bw. nicht ins Treffen geführt und sind für den Unabhängigen Finanzsenat aus dem Akteninhalt auch nicht erkennbar.

Somit konnte der Berufung kein Erfolg beschieden sein.

b) EINKOMMENSTEUER 2002 und 2003

Der Berufung gegen die Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich Einkommensteuer für die Jahre 2002 und 2003 – der angefochtene Einkommensteuerbescheid 2001 vom 8. November 2007 ist nach dem vorläufig ergangenen Einkommensteuerbescheid 2001 vom 25. Oktober 2005 endgültig ergangen, weshalb sich die Problematik der Wiederaufnahme überhaupt nicht stellt und die angefochtenen Einkommensteuerbescheide 2004 und 2005 vom 8. November 2007 sind als Erstbescheide ergangen - konnte aus nachstehenden Erwägungen kein Erfolg beschieden sein:

Da die vom Finanzamt in der Niederschrift vom 18. Oktober 2007 unter den Punkten 1, 2, 3, 5 und 6 getroffenen Feststellungen – wie auch vom Bw. in der Berufungsergänzung vom 7. Juli 2008 auf Seite 6 als "vermeintliche" Wiederaufnahmsgründe bezeichnet – Sachverhaltsumstände betreffen, die im Zuge der Außenprüfung neu hervorgekommen sind, stellen sie taugliche Wiederaufnahmsgründe dar, die zur Wiederaufnahme der Verfahren berechtigen. Damit geht aber die Rüge des Bw., das Finanzamt habe im Wege einer bloß geänderten rechtlichen Beurteilung die Liebhabereieinstufung vorgenommen, jedenfalls ins Leere.

Im Übrigen erweist sich die Ermessensübung mit Rücksicht darauf, dass dem Prinzip der Rechtsrichtigkeit (der Gleichmäßigkeit der Besteuerung) der Vorrang vor jenem der Rechtsbeständigkeit (Rechtskraft) zu geben ist, als dem Gesetz entsprechend. Gründe, die die Ermessensübung unbillig erscheinen ließen, werden vom Bw. nicht ins Treffen geführt und sind für den Unabhängigen Finanzsenat aus dem Akteninhalt auch nicht erkennbar.

Somit konnte der Berufung kein Erfolg beschieden sein.

Die Berufung gegen die Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Einkommensteuer für das Jahr 2004 war gemäß § 273 Abs. 1 lit. a BAO als unzulässig zurückzuweisen, da ein diesbezüglicher Wiederaufnahmebescheid überhaupt nicht ergangen ist; vielmehr erfolgte die Festsetzung der Einkommensteuer für das Jahr 2004 im Wege der Erstveranlagung.

Bezüglich der Berufung gegen den Einkommensteuervorauszahlungsbescheid für 2008 und Folgejahre ist lediglich zu bemerken, dass die Berufung vom Finanzamt durch Erlassung der vollinhaltlich stattgebenden Berufungsvorentscheidung vom 10. April 2008 – Festsetzung mit € 0,00 – erledigt und dagegen kein Vorlageantrag eingebracht worden ist.

Dem in der Berufungsergänzung vom 7. Juli 2008 (erstmalig) gestellten Antrag, die Berufsbehörde möge eine mündliche Berufsverhandlung anberaumen, war aus nachstehendem Grund nicht zu entsprechen:

Gemäß § 284 Abs. 1 Z 1 BAO hat über die Berufung eine mündliche Verhandlung stattzufinden, wenn es in der Berufung (§ 250), im Vorlageantrag (§ 276 Abs. 2) oder in der Beitrittserklärung (§ 258 Abs. 1) beantragt wird.

Ein Rechtsanspruch auf Durchführung einer mündlichen Berufsverhandlung setzt einen rechtzeitigen Antrag des Berufungswerbers voraus. Anträge, die erst in einem die Berufung ergänzenden Schreiben gestellt werden, begründen keinen Anspruch auf mündliche Verhandlung. Auch ein Antrag in einer Eingabe, die die in der Berufung fehlende Begründung nachreicht, vermittelt keinen Anspruch auf mündliche Verhandlung (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung, Kommentar, Wien 2005, § 284, Tz 1-3 und die dort zitierte Judikatur).

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Beilage: 8 Berechnungsblätter

Graz, am 10. März 2011