



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dkfm. Horst Raberger, gegen die Bescheide des Finanzamtes Urfahr betreffend Einkommensteuer für die Jahre 1995, 1996 und 1997, Umsatzsteuer für die Jahre 1995 und 1997, Verspätungszuschlagsbescheide betreffend die Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 1995 und 1997 entschieden:

Die Berufung wird im Hinblick auf die Umsatzsteuerbescheide betreffend die Jahre 1995 und 1997 und die von diesen abgeleiteten Verspätungszuschlagsbescheide als unbegründet abgewiesen.

Der Berufung in Bezug auf die Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1995, 1996 und 1997 wird teilweise Folge gegeben.

Die Bescheide betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1995 und 1997 und die davon abgeleiteten Verspätungszuschläge bleiben unverändert.

Die Bescheide betreffend Einkommensteuer für die Jahre 1995, 1996 und 1997 werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der in den angefochtenen Einkommensteuerbescheiden angeführten Abgaben betragen:

Bemessungsgrundlage			Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe
1995	Einkommen	775.600,00 S	Einkommensteuer	271.960,00 S

ergibt folgende festgesetzte Einkommensteuer	19.764,10 €
--	-------------

Bemessungsgrundlage			Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe
1996	Einkommen	129.500,00 S	Einkommensteuer	12.195 S
ergibt folgende festgesetzte Einkommensteuer				886,25 €

Bemessungsgrundlage			Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe
1997	Einkommen	93.100,00 S	Einkommensteuer	1.884,00 S
ergibt folgende festgesetzte Einkommensteuer				136,92 €

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind auch dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe als Beilagen angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Rechtsbelehrung

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

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

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber bezieht Einkünfte aus selbständiger Arbeit als Makler im Hinblick auf den Verkauf von Grundstücken. Im Jahr 1996 wurden auch Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit als Versicherungsvertreter erzielt.

In der Beilage zur Einkommensteuererklärung für das Jahr 1995 wurden Einkünfte aus selbständiger Arbeit mit 77.246,60 S angegeben. Mit Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1995 vom 15. April 1997 wurden diese erklärungsgemäß festgesetzt.

In der Beilage zur Einkommensteuererklärung für das Jahr 1996 wurde ein Gewinn von 96.406,02 S als Einkünfte aus selbständiger Arbeit angegeben.

Als Ausgaben wurden unter Anderem 33.925,38 S Telefonkosten beantragt. Diese würden sich wie folgt zusammensetzen (in Schilling):

11/96	3.352,44	bezahlt im Jänner 1997
10/96	5.580,83	bezahlt von der Gattin des Bw.
9/96	3.892,30	betrifft den privaten Festnetzanschluss
9/96	4.181,14	bezahlt von der Gattin des Bw.
8/96	2.273,87	bezahlt von der Gattin des Bw.
6/96	3.657,30	bezahlt von der Gattin des Bw.
5/96	2.593,63	
2/96	2.179,99	
1/96	998,28	

1/96

5.215,60 betrifft den privaten Festnetzanschluss

Nach Ergänzungsvorhalt durch die Abgabenbehörde I. Instanz vom 12. März 1998 gab der Berufungswerber an, dass deshalb betreffend Telefonaufwand kein Privatanteil ausgeschieden worden sei, weil es einen privaten Telefonanschluss gebe in seinem Arbeitszimmer, obwohl auch zu Hause geschäftlich telefoniert werde. Mit Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1996 vom 12. Mai 1998 wurden die Einkünfte aus selbständiger Arbeit mit 99.758,00 S festgesetzt. Dies im Wesentlichen mit folgender Begründung:

Für die Anerkennung von Betriebsausgaben sei das Jahr der Bezahlung maßgeblich (Zufluss-Abflussprinzip). Die Telefonkosten von 3.352,44 S (Zahlung am 20. Jänner 1997) hätten somit bei der Veranlagung 1996 nicht berücksichtigt werden können.

In der Beilage zur Einkommensteuererklärung für das Jahr 1997 wurden Einkünfte aus selbständiger Arbeit in Höhe von 58.452,98 S angegeben.

Als Ausgaben wurden unter Anderem 35.775,22 S Telefonkosten beantragt. Diese wurden durch Zahlscheinkopien belegt, wobei ein Betrag von 3.817,40 S auf den privaten Festnetzanschluss entfällt.

Mit Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1997 vom 11. November 1998 wurden die Einkünfte aus selbständiger Arbeit vorerst erklärungskgemäß festgesetzt.

Für die Jahre 1995 – 1997 wurde eine Betriebsprüfung durchgeführt.

Im Betriebsprüfungsbericht vom 17. September 1999 wurde durch den Prüfer unter Anderem Folgendes festgestellt:

Tz. 18 Zuschätzung von Einnahmen 1995

Am 16. Dezember 1995 sowie am 9. Jänner 1996 seien jeweils 350.000,00 S (insgesamt somit 700.000,00 S) in bar für Zwecke von Bauprojektrealisierungen ("Projectfinancing") an die Fa.

F. ("F.F.") bezahlt worden. Die Geldbeträge seien von Frau J. (Repräsentantin der Fa. F.) in München übernommen worden (vgl. Bestätigungen).

Im Zuge der Betriebsprüfung sei der Bw. aufgefordert worden, den Nachweis zu erbringen, woher die aufgebrachten Mittel (700.000,00 S) stammen würden, da aufgrund der bisher erklärten Einkünfte die genannten Beträge nicht aufzubringen gewesen wären.

Seitens des Bw. sei bekannt gegeben worden, dass die an die F.F. bezahlten Beträge mittels "Fremdfinanzierung" über die Firma E.GmbH aufgebracht worden seien.

Bei dieser Gesellschaft wäre der Bw. bis zum Verkauf der Gesellschaftsanteile (Verkauf der Anteile am 10. April 1996) als Prokurist tätig gewesen bzw. mit 50 % am Stammkapital der Gesellschaft beteiligt gewesen.

Als Nachweis über die Fremdfinanzierung sei lediglich ein kopierter Kontoauszug der Erste Bank vom 21. August 1996 mit einem Sollstand von 1,076.603,98 S vorgelegt worden.

Weitere Kontoauszüge (insbesondere des Zeitraumes November 1995 bis Februar 1996) hätten trotz Aufforderung nicht vorgelegt werden können. Die Entwicklung des angesprochenen Bankkontos sei daher nicht nachzuvollziehen. Da auf Grund des oben angeführten Sachverhaltes die Finanzierung der an die F.F. geleisteten Beträge nicht nachgewiesen werden hätten können, sei nach Ansicht des Prüfers bzw. in wirtschaftlicher Betrachtungsweise davon auszugehen, dass die Finanzierung aus nicht erklärten Einnahmen erfolgt sei und daher eine Zuschätzung von 700.000,00 S vorzunehmen sei.

	1995
Umsatzerhöhung (netto)	583.333,33 S
Umsatzsteuererhöhung	116.666,67 S

Tz. 21 Telefonaufwand 1996 und 1997

In den Jahren 1996 und 1997 seien Aufwendungen des Festnetzanschlusses in der Wohnung des Bw. berücksichtigt worden (1996: 9.107,90 S, 1997: 3.817,40 S).

Da nach eigenen Angaben der Festnetzanschluss der Privatsphäre zuzuordnen sei, würden die oben angeführten Beträge keine Betriebsausgaben darstellen.

	1996	1997
--	------	------

Kürzung der Betriebsausgaben	9.107,90 S	3.817,40 S
------------------------------	------------	------------

Tz. 22 Kfz-Aufwand

Hinsichtlich der betrieblichen Fahrten sei bisher ein Kilometergeld als Betriebsausgaben berücksichtigt worden. Wie aus den vorgelegten Aufzeichnungen zu ersehen sei, sei das Kfz überwiegend betrieblich verwendet worden. Es seien daher die tatsächlichen Kfz-Aufwendungen als Betriebsausgaben zu berücksichtigen.

Da die Belege über den Kfz-Aufwand nicht vorgelegt werden hätten können (laut dem Bw. seien die Belege nicht mehr vorhanden), seien die diesbezüglichen Kfz-Kosten zu schätzen gewesen.

	1995	1996	1997
Kilometer sonstige Fahrten lt. Aufstellung	6.055	7.581	8.554
Kilometer für Fahrten Wohnung – Betrieb – Wohnung	3.760	3.760	3.760
Kilometer insgesamt	9.815	11.341	12.314
Kilometergeld pro km	4,60 S	4,60 S	4,90 S
Kfz-Aufwand lt. Erklärung	45.149,00 S	52.168,60 S	60.338,60 S
geschätzte Kfz-Kosten pro km lt. Bp	2,00 S	2,00 S	2,30 S
Kfz-Aufwand lt. Bp	19.630,00 S	22.682,00 S	28.322,20 S
Differenz (Kürzung der Betriebsausgaben)	25.519,00 S	29.486,60 S	32.016,40 S

Die Kosten würden wie folgt geschätzt werden:

1995 und 1996 2,00 S pro Kilometer, 1997 2,30 S pro Kilometer.

	1995	1996	1997
Kürzung der Betriebsausgaben	25.519,00 S	29.486,60 S	32.016,40 S

Tz. 23 Sozialversicherungsbeiträge

Im Jahr 1997 seien Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 15.000,00 S und 20.000,00 S mittels Banküberweisung entrichtet worden.

Die oben angeführten Beträge seien jedoch nicht vom Bw. (laut Auskunft des Bw. hätte dieser kein eigenes Bankkonto), sondern von der Gattin entrichtet worden.

Da der Gewinn gemäß § 4 Abs. 3 EStG 1988 ermittelt werde und somit die Zahlung des Unternehmers maßgeblich sei, würden die oben angeführten Beträge keine Betriebsausgaben im Jahr 1997 darstellen.

	1997
Kürzung der Betriebsausgaben	35.000,00 S

Tz. 24 Zusammenfassung

	1995	1996	1997
Einkünfte aus selbständiger Arbeit lt. Erklärung	77.247,00 S	99.758,00 S	58.453,00 S
Kürzung Telefonaufwand		9.107,90 S	3.817,40 S
Kürzung Kfz-Aufwand	25.519,00 S	29.486,60 S	32.016,40 S
Kürzung Sozialversicherungsbeitrag			35.000,00 S
Einkünfte aus selbständiger Arbeit lt. Bp	102.766,00 S	138.352,50 S	129.286,80 S

Tz. 26 Einkünfte aus Gewerbebetrieb

Zuschätzung von Einnahmen

Am 16. Dezember 1995 sowie am 9. Jänner 1996 seien jeweils 350.000,00 S (insgesamt somit 700.000,00 S) in bar für Zwecke von Bauprojektrealisierungen ("Projectfinancing") an die Fa. F. ("F.F.") bezahlt worden. Die Geldbeträge seien von Frau J. (Repräsentantin der Fa. F.) in München übernommen worden (vgl. Bestätigungen).

Im Zuge der Betriebsprüfung sei der Bw. aufgefordert worden, den Nachweis zu erbringen, woher die aufgebrauchten Mittel (700.000,00 S) stammen würden, da aufgrund der bisher erklärten Einkünfte die genannten Beträge nicht aufzubringen gewesen wären.

Seitens des Bw. sei bekannt gegeben worden, dass die an die F.F. bezahlten Beträge mittels "Fremdfinanzierung" über die Firma E.GmbH aufgebracht worden seien.

Bei dieser Gesellschaft wäre der Bw. bis zum Verkauf der Gesellschaftsanteile (Verkauf der Anteile am 10. April 1996) als Prokurist tätig gewesen bzw. mit 50 % am Stammkapital der Gesellschaft beteiligt gewesen.

Als Nachweis über die Fremdfinanzierung sei lediglich ein kopierter Kontoauszug der Ersten Bank vom 21. August 1996 mit einem Sollstand von 1,076.603,98 S vorgelegt worden.

Weitere Kontoauszüge (insbesondere des Zeitraumes November 1995 bis Februar 1996) hätten trotz Aufforderung nicht vorgelegt werden können. Die Entwicklung des angesprochenen Bankkontos sei daher nicht nachzuvollziehen.

Da auf Grund des oben angeführten Sachverhaltes die Finanzierung der an die F.F. geleisteten Beträge nicht nachgewiesen werden hätten können, sei nach Ansicht des Prüfers bzw. in wirtschaftlicher Betrachtungsweise davon auszugehen, dass die Finanzierung aus nicht erklärten Einnahmen erfolgt sei und daher eine Zuschätzung von 700.000,00 S vorzunehmen sei.

	1995
Erhöhung der Einnahmen (brutto)	700.000,00 S
Umsatzsteuererhöhung	116.666,67 S

Im Arbeitsbogen des Betriebsprüfers finden sich folgende Feststellungen:

Eine Bestätigung der zuständigen Kraftfahrzeugstelle, dass der gegenständliche PKW von 26. November 1990 bis 9. September 1996 auf den Bw. angemeldet war.

Erstzulassungsdatum sei der 3. April 1987.

Nach dem 9. September 1996 sei auf den Bw. kein KFZ angemeldet gewesen.

Am 26. Juli 1999 wurde mit den Eltern des Bw. eine Niederschrift aufgenommen, aus der Folgendes hervorgeht:

Die Eltern des Bw. würden übereinstimmend angeben, dass sie im Zeitraum 1995 – 1997 250.000,00 S an Geld übergeben hätten (Rechnungen seien bezahlt worden, kleinere Beträge

seien bar übergeben worden, 30.000,00 S an das Finanzamt).

Dieser Betrag stamme aus Abfertigungsansprüchen beider Elternteile.

Von einem Bankinstitut hätte kein Nachweis über die übergebenen Geldbeträge an den Bw. erbracht werden können.

Laut Angaben der Eltern handle es sich bei den Zuwendungen um ein Leihgeld – über Rückzahlung gäbe es aber keine Vereinbarungen.

1993 sei ein bestehendes Darlehen der Erste Bank umgeschuldet worden. Neuer Darlehensnehmer sei der Vater des Bw., Darlehenshöhe cirka 1,5 Mio S. Die monatliche Rückzahlung der Eltern betrage 5.000,00 S pro Monat und würde bar übergeben werden. Der Kreditvertrag liege beim Bw..

Niederschriftliche Angaben des Bw. vom 15. September 1997 ergeben Folgendes:

Der Bw. gebe zum Gegenstand "Beteiligung am P. der F.F. in der Höhe von 700.000,00 S" Folgendes an:

Es würden zwar zwei Verträge für zwei Bauprojekte abgeschlossen worden sein, er hätte aber nur einen Betrag in der Höhe von 350.000,00 S an Frau J. einzahlen müssen, da es sich um ein Gesamtbauprojekt handeln würde (Einkaufs- und Freizeitzentrum).

Der Betrag von 350.000,00 S sei über Konto- (Wechsel-) Rahmen finanziert worden und am 5. Februar 1996 eingezahlt worden.

Es liegt die Kopie einer Empfangsbestätigung vom 5. Februar 1996 durch Frau J. auf. Diese würde mit ihrer Unterschrift bestätigen, dass der Bw. einen Betrag von 350.000,00 S zweckgebunden zur Einzahlung in ein P.-Projekt erhalten habe.

Des Weiteren liegt die Kopie einer Auftragsbestätigung der PSK-Bank vor, wonach der Bw. 6.500,00 S an die Kanzlei B. am 30. Juni 1997 bezahlt hätte.

Des Weiteren liegt die Kopie eines Wechselzahlungsauftrages ohne Protest an das Landesgericht Linz vom 24. Jänner 1997 vor. Als klagende Partei scheint die Erste Sparkasse auf, beklagte Partei ist der Bw. Die Erste Sparkasse wird durch die Kanzlei Dr. B. vertreten. Es würde sich um eine Klagssumme von 500.000,00 S handeln.

Die klagende Partei würde folgenden Wechselzahlungsauftrag beantragen:

Auf Grund des Wechsels vom 14. Juli 1994 über 500.000,00 S werde der beklagten Partei aufgetragen, an die klagende Partei die Wechselsumme von 500.000,00 S samt 6 % Zinsen

seit 21. Jänner 1997 und die Wechselgebühr von 625,00 S sowie die gerichtlich bestimmten Kosten dieses Wechselzahlungsauftrages binnen der unerstreckbaren Frist von 14 Tagen nach Zustellung dieses Zahlungsauftrages bei Exekution zu bezahlen oder binnen der selben Frist Einwendungen gegen diesen Zahlungsauftrag bei dem eingangs bezeichneten Gericht anzubringen.

Des Weiteren scheint die Kopie eines Kontoauszuges eines Kontos der Erste Bank mit der Nummer 410024-18667 der E.GmbH mit einem Sollstand von 1,076.603,98 S vom 21. August 1996 auf.

Des Weiteren liegt eine Empfangsbestätigung vom 18. Dezember 1995 von Frau J. vor, die bestätigt, dass sie vom Bw. den Betrag von 350.000,00 S zweckgebunden zur Einzahlung in ein P. erhalten hätte.

Hiezu liegt eine Vereinbarung vom 21. Dezember 1995 zwischen dem Bw. und der F., vertreten durch Herrn G. als Chairman of the Board, vor.

Der Bw. würde einen Darlehensantrag in Höhe von 35 Mio US\$ zur Realisierung von Projekten wie Bauvorhaben von Wohn-, Geschäfts- und Bürohäusern stellen.

Hierzu würde ein gesonderter Darlehensantrag gestellt werden, dem die entsprechenden Unterlagen beigelegt seien.

Dieses Darlehen werde durch die Vermittlung von F. mit Promissory-Notes abgesichert, und der Vertragspartner (Bw.) verpflichte sich hiermit, den gesamten Darlehensbetrag in ein von F. zu benennendes Finanzprogramm zu investieren.

Der Bw. hätte für die Opening Dossiers Charges in bar 350.000,00 S bezahlt. Dies entspreche der Vereinbarung.

Der Bw. hätte sich für die Durchführung des Geschäftes zur Verfügung zu stellen.

Sollte das Geschäft nicht wie oben beschrieben zustande kommen, würde der Bw. die gezahlten 350.000,00 S zurückerhalten.

Zusätzlich liegt eine Empfangsbestätigung vom 9. Jänner 1996 durch Frau J. vor, die bestätige, dass der Bw. den Betrag von 350.000,00 S zweckgebunden zur Einzahlung in ein P. entrichtet hätte.

Auch hier liegt eine Vereinbarung zwischen dem Bw. und der F., vertreten durch Herrn G., Chairman of the Board, vom 10. Jänner 1996 vor.

Der Bw. würde einen Darlehensantrag in Höhe von 50 Mio US\$ zur Realisierung des Projektes Potsdam-Nord Gewerbepark stellen.

Hiezu werde ein gesonderter Darlehensantrag gestellt, dem die entsprechenden Unterlagen beigelegt seien.

Dieses Darlehen werde durch Vermittlung von F. mit Promissory-Notes abgesichert und der Vertragspartner verpflichte sich hiermit, den gesamten Darlehensbetrag in ein von F. zu benennendes Finanzprogramm zu investieren.

Der Bw. hätte für die Opening Dossiers Charges in bar 350.000,00 S bezahlt. Dies entspreche der Vereinbarung.

Der Vertragspartner hätte sich für die Durchführung des Geschäftes zur Verfügung zu stellen. Würde das Geschäft nicht wie oben beschrieben zustande kommen, erhalte der Vertragspartner die gezahlten 350.000,00 S zurückerstattet.

Es liegt ein Schreiben der F., unterzeichnet durch Herrn G., vom 15. April 1999 vor. Dieses Schreiben würde die PN-Rückabwicklung betreffen.

Es würde nochmals bestätigt werden, dass bis zu obigem Datum 185 Rückabwicklungen vorgenommen worden seien. Es würde hier ebenfalls bestätigt werden, dass zweifelsfrei alle PN-Verträge von der F. rückabgewickelt werden würden.

Der G. hätte keinerlei Einfluss auf die Reihenfolge und die zeitliche Abfolge der Rückabwicklung.

Das Finanzamt folgte den Feststellungen des Betriebsprüfers und erließ am 5. Oktober 1999 obige Bescheide.

Zusätzlich wurde am 5. Oktober 1999 ein Verspätungszuschlagsbescheid im Hinblick auf die Umsatzsteuer 1995 in Höhe von 10 % von 116.666,67 S, somit 11.666,00 S festgesetzt.

Des Weiteren wurde ebenfalls am 5. Oktober 1999 ein Verspätungszuschlagsbescheid im Hinblick auf die Umsatzsteuer 1997 in Höhe von 10 % von 40.130,00 S, somit 4.013,00 S, abgefertigt.

Binnen offener Frist wurde im Hinblick auf die Steuerbescheide 1995 – 1997 nach der Betriebsprüfung Berufung eingereicht wie folgt:

1. Telefonkosten 1996 und 1997 (Tz. 21):

Die Telefonkosten des Festnetzanschlusses des Bw. seien in den angeführten Jahren aliquot auf den betrieblichen bzw. privaten Bereich aufgeteilt worden. Der Hinweis des Betriebsprüfers, die in Rede stehenden Telefonkosten seien laut dem Bw. ausschließlich der privaten Sphäre zuzuordnen, sei in diesem Wortlaut vom Bw. nie geäußert worden.

Nach Aussagen des Bw. hätte er nur behauptet, der Festnetzanschluss befände sich im Bereich seiner Privatsphäre, was natürlich keine Feststellung über die aufzuteilenden Kosten darstelle.

Die Telefonkosten seien daher im erklärten Ausmaß zu belassen.

2. Kfz-Aufwand (Tz. 22):

Unbestritten sei im Zuge der Ermittlung des Kfz-Aufwandes nicht von der Verrechnung eines Kilometergeldes, sondern von den tatsächlichen Kosten auszugehen, da das Fahrzeug laut Fahrtenbuch überwiegend betrieblich genutzt werde.

Seitens des Betriebsprüfers seien für einen Mercedes 300 E durchschnittliche Kosten von 2,00 S pro Kilometer angesetzt worden. Es würde daher folgende neue Kostenschätzung eingebracht werden, da obiger Wert utopisch erscheine.

Es würde begehrt werden, die Kfz-Kosten nach den Berechnungen (beigelegt) anzusetzen.

3. Sozialversicherungsbeiträge (Tz. 23):

Anlässlich der Begleichung von Sozialversicherungsbeiträgen im Jahr 1997 hätte der Bw. von seiner Gattin 35.000,00 S leihweise erhalten.

Grundsätzlich bleibe es einem Steuerpflichtigen überlassen, wie er seine Betriebsausgaben finanziere. Jedenfalls führe die Begleichung von Betriebsausgaben aus Fremdmitteln auch bei § 4 Abs. 3-Ermittlern zu einem betrieblichen Aufwand im Jahr der Entrichtung und nicht im Jahr der Schuldtilgung.

4. Zuschätzung von Einnahmen (Tz. 18):

Die vom Bw. vorgebrachten Angaben über die Aufbringung der in Rede stehenden Mittel von 700.000,00 S würden den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen. Als Nachweis würde der Berufung eine Fotokopie des diesbezüglichen Darlehensvertrages beiliegen.

Zur Finanzierung dieses Darlehens hätte die E. GmbH einen Wechselkredit aufgenommen, wofür der Bw. eine teilweise Haftung übernommen habe. Der Wechselkredit sei seitens der E. GmbH nicht beglichen worden, sodass der Bw. seine Darlehensschuld direkt an die Erste Bank zurückzahle.

Der abgabenrechtlichen Würdigung obigen Sachverhaltes in Anwendung des § 21 BAO (wirtschaftliche Betrachtungsweise) als umsatzsteuerpflichtige Einnahme könne nicht gefolgt werden.

Es würde daher begehrt werden, diese Prüferfeststellung ersatzlos aufzuheben.

Beigelegt wurde folgende Tabelle:

Schätzung Kfz-Kosten			
	1995	1996	1997
Fahrleistung in km	10.647	13.136	13.629
davon betrieblich	9.815	11.341	12.314
	S	S	S
Anschaffungskosten 1991 zu 470.000,00 S, jährliche AfA 12,5 %	58.750,00	58.750,00	58.750,00
Benzinkosten bei 13,5 l Verbrauch	15.811,00	19.507,00	20.239,00
Reparaturen einschließlich Service	10.910,00	11.170,00	11.300,00
Versicherungen	15.000,00	15.000,00	15.000,00
	100.471,00	104.427,00	105.289,00
ergibt Schilling pro km	9,44	7,95	7,73
Kosten der betriebliche gefahrenen km	92.619,79	90.157,32	95.130,14

Beigelegt wurde eine Kopie eines Darlehensvertrages zwischen der E. GmbH als Darlehensgeber und dem Bw. als Darlehensnehmer.

Es werde ein Darlehen von 700.000,00 S zu einem jährlichen Zinssatz von 7,5 % jeweils nachschüssig zahlbar vereinbart.

Weiters sei vereinbart worden, dass der Darlehensnehmer dieses Darlehen bei der Anlage-

und Finanzierungsfirma F.F. als Kapitaleinlage einzahle. Die Erträge hieraus sollten zur Finanzierung der Projekte Donaulände – Donaupark verwendet werden. Die Bauorganisation sowie die Bauausführung übernehme die Fa. E. GmbH. Die Rückzahlung des Darlehens werde nach Zuteilung der Projektfinanzierung vereinbart.

Der Darlehensvertrag ist datiert mit 30. November 1995.

Mit Schreiben vom 23. Dezember 1999 wurde durch die Betriebsprüfung folgende Stellungnahme vorgenommen:

1. Telefonkosten 1996 und 1997 (Tz. 21)

Der Bw. sei mit dem Ersuchen vom 12. März 1998 seitens des Veranlagungsreferates ersucht worden bekannt zu geben, warum für den Telefonaufwand kein Privatanteil ausgeschieden worden sei. Mit 1. April 1998 hätte der Bw. schriftlich bekannt gegeben, dass es einen weiteren (privaten) Telefonanschluss (Festnetz) gäbe. Die Aufwendungen hinsichtlich des Mobiltelefons seien daher zu 100 % als Betriebsausgaben anerkannt worden. Aus Vereinfachungsgründen seien somit die Mobiltelefonaufwendungen zu 100 % als Betriebsausgaben anerkannt worden und der Festnetzanschluss zu 100 % der Privatsphäre zugeordnet worden. Würde eine andere Aufteilung vorgenommen werden, so würden einerseits entsprechende aussagekräftige Aufzeichnungen hinsichtlich der Privatgespräche mit dem Mobiltelefon und andererseits Aufzeichnungen der beruflich/betriebsbedingten Gespräche, die mit dem Festnetzanschluss geführt worden seien, vorzulegen sein. Würden keine Aufzeichnungen vorgelegt werden können, würden die Privatgespräche des Mobiltelefons bzw. die berufsbedingten Gespräche des Festnetzanschlusses entsprechend zu schätzen sein.

2. Kfz-Aufwand (Tz. 22)

Die in der Berufung durchgeführte Kfz-Kostenschätzung für den Zeitraum 1995 – 1997 könne nicht nachvollzogen werden. Wie der Berufung zu entnehmen sei, seien die Kosten für einen Pkw der Marke Mercedes Benz, Type 300 E ermittelt worden. Ausgehend von Anschaffungskosten in Höhe von 470.000,00 S im Jahr 1991 sei für den oben angeführten Zeitraum die AfA ermittelt worden. Weiters seien Aufwendungen wie Benzinkosten, Reparaturen einschließlich Service sowie die Kfz-Versicherung in die Schätzung miteinbezogen worden.

Laut vorliegenden Informationen (Bezirkshauptmannschaft) handle es sich bei dem gegenständlichen Kfz zwar um einen Mercedes 300 E, jedoch sei dieser bereits im Jahr 1990 bei der Zulassungsbehörde angemeldet worden. Es könne daher davon ausgegangen werden, dass die Anschaffung bereits im Jahre 1990 erfolgt sei. Weiters würden die Anschaffungskosten von 470.000,00 S nicht den Tatsachen entsprechend erscheinen. Das Kfz sei bereits am 3. April 1987 erstangemeldet worden. Es sei daher davon auszugehen, dass es sich beim Kfz um ein Baujahr 1987 wenn nicht 1986 handle.

Die seinerzeitigen Anschaffungskosten des Jahres 1987 hätten laut Eurotax-Liste rd. 610.000,00 S betragen. Der Durchschnittswert (Eurotaxein-/verkauf) hätte zum Zeitpunkt der Kfz-Zulassung im Jahr 1990 rund 275.000,00 S betragen. Der Durchschnittswert (Eurotaxein-/verkauf) hätte zum 1. Jänner 1995 rund 100.000,00 S betragen. Wie oben bereits angeführt, würden die Kfz-Kosten des Mercedes 300 E auf den Zeitraum 1995 bis 1997 "umgelegt" werden. Offensichtlich sei übersehen worden, dass das Kfz bereits im Jahr 1996 abgemeldet worden sei. Es sei daher schwer vorstellbar, dass die betrieblich gefahrenen Kilometer mit dem Mercedes 300 E zurückgelegt worden seien. Vollständigkeitshalber werde angemerkt, dass nach der behördlichen Abmeldung des Mercedes keine Neuzulassung eines Kfz mehr erfolgt sei.

3. Sozialversicherungsbeiträge (Tz. 23)

Im Betriebsprüfungsverfahren sei seitens des Abgabepflichtigen nie von einem "Leihgeld" gesprochen worden. Es sei lediglich bekannt gegeben worden, dass die Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 35.000,00 S durch die Gattin des Bw. getragen worden seien. Nach Ansicht des Prüfers würden daher folgende Unterlagen beizubringen sein: Vertrag über die Darlehensgewährung, Erbringung eines Nachweises wer der/die Kontoinhaber/in des Kontos, von dem die Zahlungen überwiesen worden seien, sei, wann sei die Rückzahlung erfolgt. Sollte es keinen Vertrag geben, sondern nur eine mündliche Vereinbarung, so würden die wesentlichen Punkte dieser Vereinbarung bekannt zu geben sein.

4. Zuschätzung von Einnahmen (Tz. 18)

Ob die Angaben in der Berufung den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen würden, könne aufgrund der Ausführungen bzw. des beigeschlossenen Vertrages seitens des Prüfers nicht objektiv beurteilt werden.

Es werde darauf hingewiesen, dass auch im Zuge des Betriebsprüfungsverfahrens hinsichtlich

des Finanzierungsnachweises nur Fragmente bekannt gegeben bzw. vorgelegt worden seien. Ausschlaggebend sei nach Ansicht des Prüfers der Geldfluss. Da diesbezüglich in der Berufung keine Ausführungen erfolgt seien, wäre dieser anhand von Originalunterlagen vollständig zu dokumentieren.

Da im Zuge des Betriebsprüfungsverfahrens ein lückenloser Finanzierungsnachweis nicht erbracht werden hätte können, sei eine Zuschätzung (nicht erklärte Einkünfte aus Gewerbebetrieb) in Höhe von 700.000,00 S brutto vorgenommen worden. Diese Zuschätzung sei als umsatzsteuerpflichtige Einnahme behandelt worden. Dies sei auch in Tz. 18 des Berichtes entsprechend dargestellt worden.

Besprechung über den Prüfungsabschluss

Zur restlosen Klärung der Punkte 1 - 4 würde eine Besprechung mit dem Bw. erforderlich gewesen sein. Da eine derartige Besprechung aus Verschulden des Bw. laufend hinausgeschoben worden sei und letztlich nicht zustande gekommen sei, wäre gemäß dem Besprechungsprogramm der Prüfungsfall abzuschließen gewesen.

Auch die im Zuge der Berufungsschrift vorgelegten Sachverhaltdarstellungen könnten keine Klärung herbeiführen. Die zur Diskussion stehenden Punkte würden durch substantiell aussagekräftige Unterlagen entsprechend zu ergänzen sein und aufzuklären sein bzw. im Rahmen einer Vorsprache darzulegen sein.

Mit Berufungsvorentscheidungen vom 16. Mai 2001 wurden sämtliche obigen Berufungen als unbegründet abgewiesen.

Dies mit der Begründung, dass trotz mehrmaliger Aufforderung bzw. Erinnerung keine Stellungnahme zur Gegenäußerung der Betriebsprüfung erbracht worden sei.

Mit Schreiben vom 15. Juni 2001 wurde der Antrag auf Vorlage der Berufung zur Entscheidung an die Abgabenbehörde II. Instanz im Hinblick auf die Einkommensteuerbescheide 1995 – 1997 die Umsatzsteuerbescheide 1995 – 1997, sowie die Verspätungszuschläge 1995 – 1997 eingebracht.

Am 9. Juli 2001 wurden obige Berufungen der Abgabenbehörde II. Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

Am 7. Oktober 2003 wurde durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz folgender Ergänzungsvorhalt an den Bw. abgefertigt:

Folgende Fragen würden zu beantworten bzw. angeführte Unterlagen einzureichen sein:

1. Sozialversicherungsbeiträge

In der Berufungsschrift sei von einer leihweisen Zurverfügungstellung der 35.000,00 S durch die Ehegattin des Bw. ausgegangen worden.

Jegliche Vereinbarungen darüber, schriftlich oder mündlich ergangen, würden einzureichen sein. Dies insbesondere im Hinblick auf die Laufzeit des Darlehens, die Zins- und Wertsicherungsvereinbarungen, die Kündigungs-, Tilgungs- und Zahlungsmodalitäten. Wann sei der offene Betrag zurückbezahlt worden? Die Rückzahlung samt Entrichtung von Zinsen sei belegmäßig nachzuweisen.

2. Zuschätzung 700.000,00 S

Auf Grund der bisher laut Aktenlage unterschiedlichen Angaben würde der Sachverhalt wie folgt zu klären sein:

Sämtliche Vereinbarungen mit der F., sowohl schriftlich, als auch mündlich, würden einzureichen sein.

Laut Aktenlage würden bereits solche vom 21. Dezember 1995 und vom 10. Jänner 1996 vorliegen. Welcher Betrag sei an diese bzw. an Frau J. in welcher Form ausbezahlt worden? Belege darüber würden einzureichen sein.

Im Schreiben vom 15. April 1999 würde Bezug genommen auf eine bevorstehende Rückabwicklung. Der Bw. würde nun aufgefordert werden bekannt zu geben, welche Vereinbarungen rückabgewickelt werden hätten sollen und diese einzureichen. Des Weiteren sei der diesbezügliche Schriftverkehr mit der Firma F., sowie etwaige mündliche Vereinbarungen einzureichen.

Seien die Beträge rücküberwiesen worden? Wenn ja, welche, wann, ein belegmäßiger Nachweis darüber würde einzubringen sein.

Laut Aktenlage sei der Bw. 50%-Gesellschafter der E.GmbH.

Er werde aufgefordert, sämtliche mit dieser abgeschlossene Vereinbarungen im Hinblick auf den gegenständlichen Darlehensvertrag vom 30. November 1995 einzureichen, sei es in schriftlicher Form oder mündlich durch Darlegung der wesentlichen Vertragspunkte.

Dies insbesondere in Bezug auf die Laufzeit der Vereinbarung, eventuelle Wertsicherungsklauseln, Kündigungs-, Tilgungs- und Zahlungsmodalitäten. In welcher Form sei die Darlehenssumme an den Bw. ausbezahlt worden? Ein belegmäßiger Nachweis wäre erforderlich.

Seien vom Bw. Rückzahlungen an die E.GmbH geleistet worden? Auch diese würden nach Zeitpunkt gegliedert belegmäßig nachzuweisen sein.

Sämtliche Vereinbarungen im Hinblick auf eine Haftung auf Seiten des Bw. würden einzureichen sein. In welcher Höhe würde der Bw. für den ausstehenden Betrag haften?

Der in der Berufung erwähnte Kreditvertrag (Wechselkredit) im Hinblick auf die Finanzierung des Darlehens durch die E.GmbH sei samt sämtlichen Nebenabreden – schriftlich oder mündlich – einzureichen.

Sämtliche Zahlungen des Bw. im Hinblick auf den Wechselzahlungsauftrag vom 24. Jänner 1997 seien durch Belege darzulegen. Des Weiteren sei der diesbezügliche Wechsel in Kopie einzureichen.

3. KFZ-Kosten

Zu den durch den Betriebsprüfer in seiner Stellungnahme vom 23. Dezember 1999 getätigten Feststellungen wäre Stellung zu nehmen.

Wann sei das gegenständliche KFZ erstmals betrieblich verwendet worden? Die Nutzung würde in privat und betrieblich zu untergliedern sein für sämtliche Jahre der Nutzung.

Die Anschaffungskosten würden belegmäßig nachzuweisen sein.

Die Reparatur-, die Service- und die Versicherungskosten laut der in der Berufungsschrift eingereichten Schätzung würden nachzuweisen sein.

Werde keine Stellungnahme abgegeben, müsse laut Aktenlage entschieden werden.

4. Telefonkosten

Auch diesbezüglich würde zu den Ausführungen des Betriebsprüfers vom 23. Dezember 1999 Stellung zu nehmen sein.

Könnte die betriebliche bzw. private Nutzung der Telefone durch Aufzeichnungen belegt werden? Wenn ja, würden diese einzureichen sein.

Der Bw. würde aufgefordert werden anzugeben, wie viele Festnetzanschlüsse und wie viele Mobiltelefone im Haushalt des Bw. in den Jahren 1996 und 1997 vorhanden gewesen wären.

Deren Nutzung würde jeweils in eine solche durch die Gattin des Bw. und in eine solche des Bw. – getrennt nach betrieblich und privat – einzureichen sein.

Die vom Betriebsprüfer vorgenommene Schätzung gehe davon aus, dass sich der Privatanteil aus den Mobilkom-Rechnungen mit dem betrieblichen Anteil aus dem Festnetzanschluss ausgleiche. Es sei dazu Stellung zu nehmen.

Im Hinblick auf die Rechnungen Mobilkom 10/96 über 5.580,83 S, 9/96 über 4.181,14 S, 8/96 über 2.273,87 S und 6/96 über 3.657,30 S gehe aus den eingereichten Belegen hervor, dass diese über das Konto der Gattin des Bw. beglichen worden seien.

Die unter Punkt 1. getätigten Ausführungen würden daher auch diesbezüglich zu beantworten sein.

Akteneinsicht in den Arbeitsbogen zur Betriebsprüfung und den Veranlagungsakt würde nach vorheriger Terminvereinbarung mit der Referentin möglich sein.

Nach einer telefonischen Rücksprache mit dem Bw. wurde am 28. Oktober 2003 die Frist zur Beantwortung des obigen Ergänzungsvorhaltes bis 1. Dezember 2003 verlängert.

Eine Antwort wurde nicht eingereicht.

Über die Berufung wurde erwogen:

Sozialversicherungsbeiträge 1997

Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 35.000,00 S wurden im Jahr 1997 unstrittigerweise vom Konto der Gattin des Bw. abgebucht und daher von dieser entrichtet.

Laut Berufungsschrift würde der Bw. den Betrag von seiner Gattin leihweise erhalten haben, somit ein Darlehensvertrag vorliegen.

Gemäß § 25 BAO sind Ehegatten als nahe Angehörige anzusehen, weshalb der vom Bw. mit seiner Gattin abgeschlossene Vertrag als Angehörigenvereinbarung zu beurteilen ist.

Angehörigenverträge sind nach ständiger Judikatur des VwGH (siehe auch das Erkenntnis vom 29.5.1996, 92/13/0301) dahingehend zu prüfen, ob hinter der nach außen vorgegebenen Leistungsbeziehung in Wahrheit eine familienhafte Veranlassung besteht.

Dies, weil es zwischen nahen Angehörigen in der Regel an dem zwischen Fremden bestehenden Interessengegensatz fehlt, der aus dem Bestreben der Vorteilsmaximierung jedes Vertragspartners resultiert. Im Hinblick auf den möglicherweise vorliegenden Interessengegensatz müssen eindeutige und objektiv tragfähige Vereinbarungen vorliegen, die eine klare Abgrenzung zwischen steuerlich beachtlicher Sphäre der Einkommenserzielung und der steuerlich unbeachtlichen Sphäre der Einkommensverwendung zulassen.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (siehe auch das Erkenntnis vom 22.2.2000, 99/14/0082) werden Verträge zwischen nahen Angehörigen nur dann anerkannt, wenn sie

- nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen,
- einen klaren, eindeutigen und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt aufweisen und
- unter Familienfremden unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen worden wären.

Klarer, eindeutiger Inhalt

Trotz Aufforderung sowohl in der Stellungnahme des Betriebsprüfers, als auch im Ergänzungsvorhalt durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz wurde vom Bw. weder ein schriftlicher Vertrag, noch eine Zusammenfassung der wesentlichen mündlichen Vertragspunkte eingereicht.

Der Inhalt der Vereinbarung ist daher gänzlich unbekannt.

Publizität

Wie oben ausgeführt wurden keinerlei Unterlagen zu Beweiszecken eingereicht. Die ausreichende Publizität ist daher jedenfalls nicht gegeben.

Fremdvergleich

Wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 25.10.1994, 94/14/0067, ausführt, beinhalten zwischen Fremden abgeschlossene Darlehensverträge jedenfalls klare Kündigungs-, Tilgungs- und Zinszahlungsvereinbarungen.

Der Abschluss eines Darlehensvertrages zwischen Fremden ohne jegliche Vereinbarungen diesbezüglich ist folglich undenkbar.

Keine der drei durch die ständige Rechtsprechung des VwGH herausgebildeten Kriterien zur Anerkennung eines Angehörigenvertrages sind erfüllt.

Die gegenständliche Vereinbarung ist daher nicht anzuerkennen.

Es ist folglich davon auszugehen, dass nicht der Bw., sondern seine Gattin die Beträge in Höhe von insgesamt 35.000,00 S entrichtet hat.

Auf Grund des für Einnahmen-Ausgaben-Rechner gültigen Zu- und Abflussprinzips konnte vom Bw. kein Abfluss nachgewiesen werden, weshalb keine Anerkennung als Betriebsausgabe erfolgen kann.

Telefonkosten 1996 und 1997

Gemäß § 4 Abs. 4 EStG 1988 sind Betriebsausgaben solche Aufwendungen, die durch den Betrieb veranlasst sind.

Telefonkosten können ihrem Wesen nach sowohl aus betrieblichen, als auch aus privaten Gründen anfallen.

Laut Aktenlage besitzt der Bw. ein Mobiltelefon, sowie einen Festnetzanschluss in der privaten Wohnung gemeinsam mit seiner Gattin.

Der Bw. konnte im Zuge des Ermittlungsverfahrens keine Aufzeichnungen über die Nutzung der Anschlüsse vorlegen.

Es kann also weder die Aufteilung in privat und betrieblich, noch jene in beim Bw. und seiner Gattin angefallene Telefonkosten getroffen werden.

Mangels anderer Ermittlungs- oder Berechnungsgrundlagen hat daher gemäß § 184 BAO eine Schätzung der Telefonkosten zu erfolgen (siehe auch das Erkenntnis des VwGH vom 20.4.1993, 92/14/0144).

Laut den Angaben des Bw. würde im Hinblick auf die Kosten für das Mobiltelefon kein Privatanteil ausgeschieden worden sein, schließlich werde auch vom privaten Festnetzanschluss betrieblich telefoniert.

Wie auch der VwGH in seinem Erkenntnis vom 21.2.1996, 93/14/0167, ausführt, ist jedoch bei der Nutzung bestimmter Wirtschaftsgüter wie dem Telefon eine ausschließliche betriebliche Nutzung so unwahrscheinlich, dass ein diesbezüglicher Nachweis durch Aufzeichnungen zu erbringen ist.

Solche konnten vom Bw. nicht vorgelegt werden.

Die vom Betriebsprüfer vorgenommene Schätzung – Anerkennung von 100% Mobiltelefonkosten und 0% Festnetzkosten – blieb trotz nochmaliger Aufforderung unkommentiert.

Hingewiesen wird auf das Erkenntnis des VwGH vom 23.4.1998, 97/15/0076, wonach derjenige, der zu einer Schätzung begründeten Anlass gibt – im vorliegenden Fall der Bw. – die mit der Schätzung verbundene Unsicherheit hinnehmen muss. Es liegt im Wesen einer Schätzung, dass die auf diese Weise ermittelten Größen die tatsächlich ermittelten Ergebnisse nur bis zu einem mehr oder weniger großen Genauigkeitsgrad erreichen.

Der Senat sieht keine Veranlassung, von der Schätzung durch die Betriebsprüfung abzugehen, zumal auch der Bw. keine konkreten Einwendungen vorgenommen hat.

Grundsätzlich werden daher die gesamten Mobiltelefonkosten und keine Festnetzkosten anerkannt.

Des Weiteren sind in den im Jahr 1996 geltend gemachten Telefonkosten 15.693,14 S

enthalten, die von der Gattin des Bw. bezahlt worden sind.

Dies wurde dem Bw. im Rahmen des Ermittlungsverfahrens vorgehalten. Er wurde aufgefordert, etwaige Vereinbarungen mit seiner Gattin bezüglich der Zurverfügungstellung des Geldes einzureichen.

Dies ist nicht erfolgt, weshalb dahingehend auf die Begründung im Hinblick auf die Entrichtung der Sozialversicherungskosten verwiesen wird und die 15.693,14 S nicht als Betriebsausgaben anerkannt werden.

Telefonkosten in folgender Höhe (in Schilling) werden berücksichtigt:

1996	
geltend gemacht	33.925,38
1997 bezahlt	-3.352,44
privater Festnetzanschluss	-8.107,90
Zahlung durch Gattin des Bw.	-15.693,14
Telefonkosten anerkannt	5.771,90

1997	
geltend gemacht	35.775,22
Rechnung aus 1996, 1997 bezahlt	+3.352,44
privater Festnetzanschluss	-3.817,40
Telefonkosten anerkannt	35.310,26

KFZ-Kosten 1995, 1996 und 1997

Unstrittig laut Aktenlage ergibt sich folgende Aufteilung der mit einem PKW vom Bw. gefahrenen Kilometer:

	1995	1996	1997
km gesamt	10.647	13.136	13.629
davon betrieblich	9.815	11.341	12.314

Der PKW wird überwiegend betrieblich genutzt, gehört daher grundsätzlich zum Betriebsvermögen, weshalb die tatsächlich angefallenen KFZ-Kosten anzusetzen sind (siehe auch das Erkenntnis des VwGH vom 30.11.1999, 97/14/0174).

Trotz Aufforderung durch den Senat wurden durch den Bw. die von ihm in der im Zuge der Berufung erstellten Berechnung der tatsächlichen Kosten angesetzten Kostenpunkte nicht nachgewiesen.

Wie auch der Betriebsprüfer in seiner Stellungnahme zur Berufung festgestellt hat, stimmen die Angaben des Bw. nicht mit den Auskünften der Zulassungsbehörde überein.

Die vom Bw. angesetzten Beträge können daher nicht als erwiesen angesehen werden.

Die tatsächlichen Kosten sind daher gemäß § 184 BAO zu schätzen.

Die vom Betriebsprüfer vorgenommene Schätzung 2,00 S bzw. 2,30 S pro Kilometer erscheint jedenfalls als zu gering angesetzt. Der Prüfer hat die angenommenen Werte mit keinerlei Berechnungen oder Schätzungsgrundlagen hinterlegt. Die Schätzung ist daher nicht nachvollziehbar.

Wie auch der VwGH in seinem Erkenntnis vom 30.10.2001, 97/14/0140, ausführt, ist eine Schätzung der Fahrtkosten mit dem amtlichen Kilometergeld mangels exakten Kostennachweises durch den Abgabepflichtigen nicht rechtswidrig.

Bei einer Kilometerleistung von über 30.000 km jährlich wird das Kilometergeld als Schätzungsmethode abgelehnt (siehe auch das Erkenntnis des VwGH vom 8.10.1998, 97/15/0073), da dies ein lineares Ansteigen der Kosten ergeben würde, die Kosten für PKW-Fahrten sich jedoch auf Grund des hohen Anteiles an Fixkosten degressiv entwickeln.

Im gegenständlichen Fall ergibt sich jährlich eine Kilometerleistung von um die 10.000 km.

Es ist daher der Ansatz des amtlichen Kilometergeldes – wie ursprünglich durch den Bw. beantragt – als nachvollziehbares und realitätsnahes Instrument der Schätzung anzusehen.

Die KFZ-Kosten ergeben sich wie folgt:

1995	1996	1997
45.149 S	52.168,60 S	60.338,60 S

Es ergeben sich daher Einkünfte aus selbständiger Arbeit in folgender Höhe (in Schilling):

	1995	1996	1997
laut Erklärung	77.247,00	96.406,00	58.453,00
Kürzung Sozialversicherungsbeiträge			+ 35.000,00
Kürzung Telefonkosten		+ 28.153,48	+ 464,96
laut Berufsentscheidung	77.247,00	124.559,00	93.918,00

Zuschätzung 1995

Unstrittig ist, dass durch den Bw. an Frau J. Geld übergeben worden ist.

Primär ist zu klären, welcher Betrag geflossen ist.

Der Betriebsprüfer ist von 700.000,00 S ausgegangen und hat diese als Bruttoumsätze sowohl im Hinblick auf die Umsatzsteuer, als auch auf die Einkommensteuer angesetzt.

In einer Niederschrift mit dem Bw. vom 15. September 1997 wurde von diesem die Leistung von lediglich 350.000,00 S behauptet.

In der Berufungsschrift wiederum wird von einem Betrag von 700.000,00 S ausgegangen.

Da zum Einen der Bw. in der Berufung selbst von 700.000,00 S ausgegangen ist, zwei Zahlungsbestätigungen (vom 16. Dezember 1995 und vom 9. Jänner 1996) über je 350.000,00 S vorliegen und auch in den beiden mit der F. abgeschlossenen Verträgen (vom 21. Dezember 1995 und vom 10. Jänner 1996) eine Barzahlung von jeweils 350.000,00 S bestätigt werden, geht der Senat eindeutig von einem geleisteten Betrag in Höhe von 700.000,00 S aus.

Unstrittig ist weiters, dass dieser nicht aus den laufenden Einkünften des Bw. stammen kann, daher vorerst als ungeklärter Vermögenszuwachs vom Betriebsprüfer behandelt worden ist.

Der Bw. beruft sich diesbezüglich auf ein Darlehen (Darlehensvertrag vom 30. November 1995) gewährt durch die E.GmbH.

Der Zahlungsfluss der 700.000,00 S laut "Darlehensvertrag" konnte nicht nachgewiesen werden.

Eingereicht wurde lediglich ein Kontoauszug eines Kontos der Erste Bank, lautend auf die E.GmbH vom 21. August 1996 mit einem Sollstand von 1,076.603,98 S. Weitere Informationen gehen aus diesem nicht hervor. Andere Auszüge, die eine etwaige Überweisung darlegen könnten, wurden nicht vorgelegt.

Der Kontoauszug ist jedenfalls nicht geeignet, einen Zahlungsfluss nachzuweisen.

Weiters wird vom Bw. auf die Finanzierung über Wechsel durch die E.GmbH verwiesen.

Vereinbarungen darüber konnten jedoch keine vorgelegt werden.

Der eingereichte Darlehensvertrag enthält weder Vereinbarungen betreffend eine Finanzierung durch Wechsel, Rückzahlungsmodalitäten, Tilgungspläne oder Haftungsfragen.

Dass der Betrag von 700.000,00 S tatsächlich von der E. GmbH an den Bw. geflossen wäre, konnte nicht glaubhaft gemacht werden.

Auch der Verweis auf einen Wechselzahlungsauftrag vom 24. Jänner 1997 geht ins Leere. Aus den eingereichten Unterlagen geht nicht hervor, welcher Zweck dieser Wechsel gehabt

hat und welchen Zusammenhang dieser mit dem gegenständlichen Sachverhalt haben soll. Vielmehr ist dem Wechselzahlungsauftrag zu entnehmen, dass es sich um einen solchen über 500.000,00 S vom 14. Juli 1994 handelt. Die Geldbeträge sind jedoch Ende 1995 bzw. Anfang 1996 geflossen.

Ein Zusammenhang mit einer Darlehensübergabe durch die E.GmbH auf Grund eines Vertrages vom 30. November 1995 kann nicht erblickt werden und erscheint vor allem auch auf Grund der zeitlichen Diskrepanz nahezu unmöglich.

Da vom Bw. die Herkunft der Mittel nicht glaubhaft gemacht werden konnte, jedoch deren Abfluss unstrittigerweise feststeht, wurden diese nach der ständigen Judikatur des VwGH den Einkünften des Bw. zugerechnet.

Verwiesen wird auf die Erkenntnisse des VwGH vom 27.2.2002, 97/13/0201, vom 22.2.2000, 95/14/0077, und vom 20.9.1995, 95/13/0132.

Der Bw. hat sich weder zur Stellungnahme des Betriebsprüfers, noch zum Ergänzungsvorhalt der Abgabenbehörde zweiter Instanz geäußert.

Festzuhalten ist, dass – wie auch der VwGH in seinem Erkenntnis vom 20.9.1995, 95/13/0132, ausführt – die Abgabenbehörde zwar die Feststellungslast für alle Tatsachen trägt, die vorliegen müssen, um einen Abgabenanspruch geltend zu machen, doch befreit dies die Partei nicht von der Verpflichtung, ihrerseits zur Klärung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen und die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht bedeutsamen Umstände vollständig und wahrheitsgemäß iSd § 119 Abs. 1 BAO offen zu legen. Die amtswegige Ermittlungspflicht steht der Offenlegungspflicht des Abgabepflichtigen gegenüber.

Da der Bw. die Mitwirkung am Verfahren verweigert hat, tritt die Verpflichtung der Behörde, den Sachverhalt nach allen Richtungen über das von ihr als erwiesen erkannte Maß hinaus zu prüfen in dem Ausmaß zurück, in dem die Partei zur Mitwirkung an der Wahrheitsfindung ungeachtet ihrer Verpflichtung hiezu nicht bereit ist bzw. eine solche unterlässt (siehe auch das Erkenntnis des VwGH vom 25.1.2001, 98/15/0108).

Die Zurechnung der Einkünfte wie durch den Betriebsprüfer vorgenommen ist daher nicht in Zweifel zu ziehen und bleibt aufrecht.

Die Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Jahr 1995 bleiben unverändert.

Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 1995 und 1997

Die in der Berufung beantragten Änderungen betreffen nur im Hinblick auf die Zuschätzung im Jahr 1995 auch einen Umsatzsteuerbescheid, und zwar den für das Jahr 1995.

Da wie oben ausgeführt diesbezüglich die Feststellungen aufrecht bleiben, kann auch keine Änderung des Umsatzsteuerbescheides 1995 erfolgen.

Der Umsatzsteuerbescheid 1997 ist von den Berufungspunkten nicht berührt, weshalb auch dieser aufrecht bleibt.

Verspätungszuschlagsbescheide betreffend den Umsatzsteuerbescheid 1995 und den Umsatzsteuerbescheid 1997

Die betreffenden Umsatzsteuerbescheide bleiben wie oben ausgeführt aufrecht, weshalb sich auch die Bemessungsgrundlage für die Verspätungszuschlagsbescheide nicht verändert.

Der Ansatz von 10% Zuschlag erscheint durchaus gerechtfertigt, da es sich in beiden Jahren um nicht erklärte Umsätze gehandelt hat.

Zudem wurde der Prozentsatz des Zuschlages in der Berufung nicht gerügt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 6 Berechnungsblätter

Linz, 14. Jänner 2004