



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. , Beruf , Adresse , gegen die Bescheide des Finanzamtes B vom 15.02.2006 hinsichtlich Einkommensteuer 1998 und vom 24.04.2006 hinsichtlich Einkommensteuer für die Jahre 1999, 2000, 2001,2003 und 2004 entschieden:

Der Berufung wird **teilweise Folge** gegeben.

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

Bemessungsgrundlage			Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe
1998	Einkommen	€ 19.447,25	Einkommensteuer	€ 1.015,68
ergibt folgende festgesetzte Einkommensteuer				€ 1.015,68
Bemessungsgrundlage			Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe

1999	Einkommen	€ 28.502,29	Einkommensteuer	€ 5.439,42
ergibt folgende festgesetzte Einkommensteuer				€ 5.439,42
Bemessungsgrundlage			Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe
2000	Einkommen	€19.667,23	Einkommensteuer	€1.357,89
ergibt folgende festgesetzte Einkommensteuer				€ 1.357,89
Bemessungsgrundlage			Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe
2001	Einkommen	€ 28.167,99	Einkommensteuer	€ 4.776,20
ergibt folgende festgesetzte Einkommensteuer				€ 4.776,20
Bemessungsgrundlage			Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe
2003	Einkommen	€ 2.970,86	Einkommensteuer	€ 0
ergibt folgende festgesetzte Einkommensteuer				€ 0
Bemessungsgrundlage			Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe

2004	Einkommen	€ 853,05	Einkommensteuer	€ 0
ergibt folgende festgesetzte Einkommensteuer				€ 0

Die getroffenen Feststellungen sind den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (im Folgenden kurz Bw. genannt) war selbständiger Chemiker. Als solcher betrieb er ein Büro für technische Chemie (Einkünfte aus Gewerbebetrieb).

Dem gegenständlichen Fall lagen mehrere Streitpunkte zugrunde (Nichterfassung von Zinsen als Einkünfte aus Kapitalvermögen , Zinsen als Betriebsausgabe (Darlehen vom Bruder- Betriebsausgabe), Unterhaltsabsetzbeträge, Reisekosten(Diäten), außergewöhnliche Belastungen (auswärtige Berufsausbildung Sohn A sowie Hochwasserschaden, sowie diverse andere (nachträgliche)Berufungspunkte wie Treibstoffkosten 2003 , Kreditkosten für Büro(Technische Chemie) 2004 ,Afa-Beträge für Garage, Laborraum, Lagerraum ab 1999 bis 2004) und Sonderausgaben (Wohnraumschaffung) 1998 bis 2001 im Zuge des Berufungsverfahrens).

Ergebnisse der Betriebsprüfung hinsichtlich Darlehen (Einkünfte aus Kapitalvermögen vgl. TZ 5 des Betriebsprüfungsberichtes vom 25.April 2006 /Bl.Zl. 54 des Arbeitsbogens):

Einkünfte aus Kapitalvermögen (Darlehenszinsen):

T-GmbH und Mitgesellschafter(Finanzamt x, St.Nr. 0000000)	im Ausmaß von
Darlehen aus dem Jahre 1993	jeweils in ATS
1993	280.000,00
DARLEHENSZINSEN	

1997	22.400,00
1998	19.600,00
1999	19.600,00
2000	19.600,00
2001	19.600,00
Fa. T-GmbH und Mitgesellschafter (Finanzamt x, St.Nr. 0000000) Darlehen vom 28.7.1997	350.000,00 ATS
DARLEHENSZINSEN	6 % für 5 Monate jeweils in ATS
1997	8.750,00
1998	24.500,00
1999	24.500,00
2000	24.500,00
2001	24.500,00

Fa. C-u. Mitgesellschafter, Finanzamt x, St.Nr. 0000000, 570.000,00 ATS Darlehen vom 23.3.1996	
DARLEHENSZINSEN	

1997	45.600,00
1998	39.900,00
1999	39.900,00
2000	39.900,00
2001	39.900,00

Fa. W-GmbH u. Mitgesellschafter, Finanzamt x, St.Nr. 0000000, 490.000,00 ATS, Darlehen vom 9.7.1998	jeweils in ATS
DARLEHENSZINSEN	
	6 % Zinsen für 5 Monate
1998	12.250,00
1999	34.300,00
2000	34.300,00
2001	34.300,00

Nach dem Jahre 2001 wurden die Zinsen von den Schuldnern nicht mehr bezahlt.

Summe Zinsen	in ATS
1997	89.000,00
1998	118.300,00

1999	118.300,00
2000	118.300,00
2001	118.300,00

Mit Schreiben vom 14.9.2002 wurde das mit der Fa. W-GmbH und Mitges., Adresse, geschlossenen Darlehen gekündigt (Blattzahl 105 des Arbeitsbogens).

Ebenfalls mit Schreiben vom 14.9.2002 wurde das Darlehen der Fa. C-GmbH und Mitges. Adresse, vom Bw. gekündigt (Blattzahl 109 des Arbeitsbogens).

Um die **ausständigen Zinsen** einzufordern, wurden vom Bw. gerichtliche Schritte (Beklagter Dr. B. und andere aus dem Firmenkonglomerat) erwogen, die schließlich zum Vergleich vom 23.03.2004 vor dem Bezirksgericht X führten. Dabei wurde ein aushaftender Betrag von € 260.000 ermittelt. Der Bw. verzichtete schließlich auf einen Betrag von € 60.000, sodass ein Restbetrag von € 200.000 letztlich die endgültigen Zahlungsverpflichtungen der Schuldner bildete.

VERGLEICH

Die Parteien haben **am 23.3.2004** folgenden gerichtlichen Vergleich (Aktenseite 183 des Arbeitsbogens) geschlossen:

- 1. Die beklagten Parteien verpflichten sich zur ungeteilten Hand, dem Kläger binnen 14 Tagen einen Betrag von 260.000,00 € zu bezahlen.*
- 2. Die beklagten Parteien können sich von dieser Zahlungsverpflichtung befreien, wenn sie den von der beklagten Partei bei der R am heutigen Tag aufzunehmenden Kredit im Umfang des auszahlenden Betrages von 200.000,00 € in vollem Umfang inklusive aller Kosten, Spesen Gebühren und Zinsen im Ausmaß von 60.000,00 € mit einer derzeitigen Rückzahlungsraten von 2.000,00 € monatlich, erstmals fällig am 1.4.2004 ordnungsgemäß bedienen.*
- 3. Der Betrag von 260.000,00 € wird durch das Pfandrecht auf der Liegenschaft (Einfamilienhaus 181 m², Einlagezahl 000, Grundbuch xx, verbaute Grundfläche 917 m²) der beklagten Partei, Adresse, besichert.*

4. Die Zweitbeklagte Mag. Ö., geboren am 000000, erklärt ihre ausdrückliche Einwilligung, das zugunsten der in Punkt 1. dieses Vergleiches beschriebenen Forderung von 260.000,00 € ob der in ihrem Eigentum stehenden Liegenschaft Einlagezahl 000 Grundbuch xx, das Pfandrecht für den Kläger Dr. A.B., geboren am 000000, einverleibt wird.

5. Die Vergleichskosten tragen die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand.

6. Die Zweitbeklagte bevollmächtigt den Erstbeklagten, sie persönlich und als Geschäftsführerin der von ihr geführten beklagten Parteien zu vertreten. Ansprechpartner des Klägers für die beklagten Parteien ist Dr. B. , dessen Verpflichtung es ist, alle übrigen Verpflichteten entsprechend zu unterrichten.

7. Über die steuerlichen Eventualrisiken betreffend mögliche Unterstellung eines Ausscheidens aus Beteiligungen im Zusammenhang mit diesem Vertrag wurde Herr Bw. von Herrn Dr. B. ausführlich informiert.

Dieser Vergleich ist rechtswirksam. Bezirksgericht X, Abteilung Y, am 23.3.2004, der Richter.

Zinsen aus Vergleich vom 23.03.2004 für angeführte Darlehen	18.000,00 €
2.000,00 € Raten x 9 ab 1.4.2004	

Zudem war der Bw. an **diversen Firmen** beteiligt (Liste der Firmen, **siehe Beilage 1** zu dieser Berufungsentscheidung).

Folgende Beteiligungen des Bws, die **vom Vergleich vom 23.03.2004** vor dem Bezirksgericht X umfasst waren, lagen bzw. liegen vor :

Darstellung lt. Betriebsprüfer

<i>Firmenname</i>	<i>Kapitalkonto per 07.04.2004</i>	<i>Vergleichsforderung</i>	<i>Endberechnung Kapitalkonto</i>
<i>C.</i>	26.969,76	51.607,99	-24.638,23
<i>T.</i>	-18.778,78	-53.748,49	-72.527,27

<i>W.</i>	<i>25.550,18</i>	<i>-39.736,17</i>	<i>-14.185,99</i>
<i>N..L.</i>	<i>-7.117,25</i>	<i>-5.232,39</i>	<i>12.349,64</i>
<i>M.B.</i>	<i>-5.349,37</i>	<i>-5.427,87</i>	<i>-10.777,24</i>
<i>PS-NRT</i>	<i>-12.304,07</i>	<i>-15.961,07</i>	<i>-28.265,14</i>
<i>E.S.</i>	<i>735,60</i>	<i>-17.242,79</i>	<i>-16.507,19</i>
<i>U.S.</i>	<i>-1.280,54</i>	<i>-2.925,23</i>	<i>-4.205,77</i>

Darlehenskündigungen(Darstellung lt. Betriebsprüfer)

<i>Gesellschaft</i>	<i>Beginn</i>	<i>Betrag in ATS</i>	<i>Kündigungsta g</i>	<i>Fälligkeit</i>
<i>C.</i>	<i>26.03.1996</i>	<i>600.000</i>	<i>14.09.2002</i>	<i>15.12.2002</i>
<i>G.</i>	<i>09.07.1998</i>	<i>500.000</i>	<i>14.09.2002</i>	<i>31.12.2002</i>
<i>T</i>	<i>31.03.1993</i>	<i>100.000</i>	<i>14.09.2002</i>	<i>30.09.2002</i>
<i>T</i>	<i>23.11.1993</i>	<i>200.000</i>	<i>14.09.2002</i>	<i>30.09.2002</i>
<i>T</i>	<i>28.09.1997</i>	<i>350.000</i>	<i>14.09.2002</i>	<i>30.09.2002</i>
<i>Gesamtbetrag</i>	<i>Zum 01.01.2003</i>	<i>ATS 1.750.000</i>		

€ 127.177,45

Offene Zinsen(Darstellung lt. Betriebsprüfer)

<i>Gesellschaft</i>	<i>Nominale in ATS</i>	<i>Entnahme</i>	<i>Offen seit</i>	<i>Offene Summe in €</i>
<i>C</i>	<i>600.000</i>	<i>218,02</i>	<i>1.1.12002</i>	<i>8.698,40</i>
<i>T</i>	<i>100.000</i>	<i>36,34</i>	<i>1.08.2002</i>	

<i>T</i>	<i>200.000</i>	<i>72,67</i>	<i>1.01.2002</i>
<i>T</i>	<i>350.000</i>	<i>127,18</i>	<i>1.03.2002</i>
<i>G</i>	<i>500.000</i>	<i>181,68</i>	<i>1.12.2002</i>

Gesamtbetrag *Zum 01.03.2004* *19.076,73*
offen

Bonus von 1 %
offen (Zeit
davor)

Zum 01.03.2004 fällige Entnahmen und Abschichtungen

(Darstellung lt. Betriebsprüfer)

<i>Gesellschaft</i>	<i>Nominale in ATS</i>	<i>Entnahme</i>	<i>Offen seit</i>	<i>Offene Summe in €</i>
<i>P-M.</i>	<i>60.000</i>	<i>43,60</i>	<i>1.5.1999</i>	<i>2.983,46</i>
<i>M.B.</i>	<i>100.000</i>	<i>Abschichtung</i>	<i>31.12.2002</i>	<i>5.455</i>
<i>P.S.</i>	<i>130.000</i>	<i>283,42</i>	<i>1.12.2003</i>	<i>620,36</i>
				<i>10019,29</i>
<i>E.S.</i>	<i>200000</i>	<i>436,04</i>	<i>31.12.2002</i>	<i>963,99</i>
		<i>Abschichtung</i>	<i>31.12.2002</i>	<i>16365,01</i>
<i>N.L.</i>	<i>260.000</i>	<i>188,95</i>	<i>1.1.2002</i>	<i>5447,50</i>
<i>Gesamtbetrag</i>	<i>Zum 01.03.2004</i>			<i>41.854,61</i>

Derzeit noch nicht fällige Anteile:

Gesellschaft	Nominale in ATS	Entnahme	Noch offen	Offene Summe in €
<i>P.S.</i>	<i>60.000</i>	<i>43,60</i>	<i>24 Monate</i>	<i>1.357,28</i>
<i>N.L.</i>	<i>260.000</i>	<i>188,95</i>	<i>11 Monate</i>	<i>2211,17</i>

Zum 01.03.2004 offene Beträge

<i>Darlehenskündigung</i>	<i>€ 127.177,45</i>
<i>Zinsen daraus</i>	<i>€ 19.076,73</i>
<i>Abschichtungen und Entnahmen</i>	<i>€ 41.854,61</i>
<i>Zwischensumme, fällig zum 01.03.2004</i>	<i>188.195,79</i>
<i>Nicht fällige Anteile</i>	<i>€ 3.568,45</i>
<i>Gesamtbetrag</i>	<i>€ 191.764,24</i>

Gesamtschuld zum 01.03.2004

<i>W.</i>	<i>€ 191.764,24</i>
<i>Exekutionskosten</i>	<i>€ 3.095,88</i>
<i>Schätzkosten (vorläufig)</i>	<i>€ 6.000</i>
<i>Gesamtschulden zum 01.03.2004</i>	<i>€ 200.860,12</i>

Auf Basis der Feststellungen der Betriebsprüfung wurden die entsprechenden **Einkommensteuerbescheide** für den Zeitraum 1998 bis 2004 (Einkommensteuerbescheide vom 15.02.2006 (Änderung gem. § 295 BAO) für 1998 und vom 24.04.2006 (für die Jahre 1999, 2000, 2001, 2003 und 2004) erlassen.

Dagegen wurde **Berufung** innerhalb offener Frist mit folgender Begründung erhoben:

Zu Punkt 1.: *Die Vorauszahlung sei aufgrund der angenommenen Kapitalerträge in Höhe von 18.000,00 € vorgeschrieben worden. Es gibt für 2006 keine Kapitalerträge. Da er eine Berufsunfähigkeitspension, die bereits versteuert ausgezahlt werde, beziehe, dürfe er auch keine Einkünfte über der Geringfügigkeitsgrenze aus selbständiger Tätigkeit erzielen. Nach Abzug der Sozialabgaben, Sonderausgaben, Schulzeiten-Nachkauf gelang als höchstdenkbarer Betrag die bereits versteuerte Pension im Einkommensteuerbescheid als Einkommen auf. Da es zukünftig keine über die bereits voll versteuerten Einkünfte liegende Einkünfte geben kann, beantrage er den Vorauszahlungsbescheid ersatzlos aufzuheben.*

Anmerkung des Referenten:

Dieser Teil der Berufung wurde bereits vom Finanzamt intern erledigt und war nicht mehr Gegenstand dieser Berufungsentscheidung.

Zu Punkt 2.: *Die Betriebsprüfung unterstelle unrichtigerweise Einkünfte aus Kapitalvermögen (Zinsen) in der Höhe von 96.250,00 S. Tatsächlich handle es sich bei diesen erhaltenen Zahlungen um Entnahmen, die auch in den Firmen als solche behandelt worden seien. Entsprechend dem Gesellschafteranteil seien steuerliche Gewinne zugewiesen und diese auch von ihm versteuert worden. Die Entnahmen erfolgten in einem derart geringen Umfang, dass nach wie vor hohe Forderungen seinerseits bestünden und da letztlich trotz eines abgeschlossenen Vergleiches die Einbringlichkeit nicht endgültig gegeben sei, stehe nicht fest, ob die seinerzeitige Darlehensgebung überhaupt jemals Gewinn erbringe. Würden diese Entnahmen dennoch als Zinsen angesehen werden, so wären bei den Firmen diese als Aufwendungen anzusetzen gewesen, was aber nicht geschehen sei. Auch habe das Finanzamt die Firmen nicht darauf hingewiesen, dass bei Bewertung der gegenständlichen Entnahmen als Zinsen diese von den Firmen als Aufwendungen anzusetzen wären. Bei Ansatz dieser Entnahmen als Zinsen seien die steuerlichen Ergebnisse seine Beteiligungen um denselben Betrag zu verringern, sodass sich diese in den Einkommensteuerbescheiden überhaupt nicht auswirken würden.*

3.Unterhaltsabsetzbeträge:

Es liege nicht in seinem Verantwortungs- und Beeinflussungsbereich, die Justiz zur Arbeit anzuhalten. Entsprechende Unterhaltsherabsetzungsanträge bzw. Anträge auf Einstellung der Unterhaltsverpflichtungen habe er bereits am 30.10.1995 gestellt. Trotz vielfacher Urgenzen bei Gericht und sogar eine Intervention beim Bundesminister für Justiz sei es ihm seit nunmehr 11 Jahren nicht möglich, das Gericht zur Erfüllung seiner Amtsverpflichtung zu

motivieren. Die Unwilligkeit zur Sacherledigung einer Behörde könne und dürfe nicht auf dem Rücken des Bürgers ausgetragen werden. Zur Wahrung der Einzelfallgerechtigkeit seien die beantragten Absetzbeträge auch anzusetzen.

4. Außergewöhnliche Belastung- auswärtige Berufsausbildung Sohn A.:

Weiters seien auch die bislang anerkannten Kosten für die auswärtige Berufsausbildung eines Kindes(Sohn A.) in Höhe von 18.000,00 ATS nicht mehr angesetzt worden, was wieder zu korrigieren sei.

5. Reisekosten(Tagesdiäten):

Die zustehenden Tagessätze in Höhe von 20.878,00 ATS (1998) seien bislang von den Einkünften aus Gewerbebetrieb nicht abgezogen worden. Ebenso sei der Betrag für Renten oder dauernde Lasten für freiwillige Weiterversicherung in Höhe von 22.230,00 ATS nicht angesetzt worden- wie auch das Viertel für Wohnraumschaffung in vollem Umfang von 10.000,00 ATS. Er beanstandete diese Punkte deswegen bislang nicht, weil sie ohnedies keine Auswirkung gehabt hätten. Nunmehr werden sie aber wirksam, weshalb der Bw. diesen Nachtrag beantrage.

Anmerkung des Referenten:

In den Punkten 3. sowie 4., 5. und 6. der Berufungsausführungen finden sich jeweils **gleichlautende Berufungsbegehren** zu Einkünften aus Kapitalvermögen, Unterhaltsabsetzbeträgen sowie außergewöhnliche Belastung des Sohnes A. und Reiskosten (mit jeweils unterschiedlichen Beträgen). Die ziffernmäßige Darstellung ergibt sich aus den Beilagen 2 bis 3 dieser Berufungsentscheidung.

*Aus all diesen Gründen wurde vom Bw. ersucht, die Feststellungen der Betriebsprüfung insoferne abzuändern, als die ursprünglich erklärten Einkünfte aus dem betreffenden Gewerbebetrieb (Technisches Büro) zum Ansatz kommen sollten und die Feststellungen der Einkunftsart (Einkünfte aus Kapitalvermögen) ersatzlos gestrichen werden (**Ende der Berufungsausführungen**).*

Mit Schriftsatz vom 1.8.2011 wurde das Bezirksgericht G., Abteilung Unterhaltsverfahren, ersucht den gegenständlichen Unterhaltsakt des Bezirksgerichtes G. zu GZ xxx an den Unabhängigen Finanzsenat vorzulegen.

Gleichzeitig wurde das Finanzamt x ersucht, die Akten der Beteiligungsfirmen Fa. T-GmbH und Mitgesellschafter sowie Fa. C. und Fa. W-Gesellschaft vorzulegen.

Mit Vorhalt des Referenten vom 1.8.2011, wurde der Bw. ersucht, der Erforschung des Sachverhaltes dienende Fragen zu beantworten:

In der Vorhaltsbeantwortung vom 15.8.2011 wurde vom Bw. zum Berufungspunkt Einkünfte aus Kapitalvermögen (Zinsen) dazu Folgendes ausgeführt:

Zu 1.a): Es sei richtig, dass er als atypisch stiller Beteiligter bei einigen Firmen beteiligt sei. Über entsprechende Entnahmen seien auch Bankunterlagen vorhanden.

Zu 1.b): Da die Entnahmen von den Einlagen nicht immer vereinbarungsgemäß von den Firmen zurückgezahlt worden seien, sei es schließlich zu einem Vergleich aus dem Jahre 2004 gekommen. Die letztmalig gezahlten Entnahmen der gegenständlichen Beteiligungen ließen bei.

Zu 1.c): Es seien keine Darlehen gekündigt worden, da die Darlehensverträge nicht vorhanden gewesen seien.

Zu 1.d): Die Beteiligungen zu den genannten Firmen bestünden nach wie vor. Sie wurden also mit dem Vergleich aus dem Jahre 2004 nicht beendet. Bei diesem Vergleich handle es sich um eine bloße Zahlungsvereinbarung incl. Sicherheiten, zumal absehbar gewesen sei, dass das "Pyramidenspiel" der Firmen nicht mehr lange weitergehen könne.

Zu 2.: Die aushaftenden Forderungen vom 23.3.2004 betrugen 260.000,00 €. Um seine Nachteile so gering wie möglich zu halten, musste er schließlich im Vergleich vom 23.3.2004 auf einen Betrag von 60.000,00 € verzichten. Dieser Betrag sei natürlich über die gegenständlichen Zeiträume als Verlust entsprechend zu berücksichtigen. Der Vergleich liege bei und es seien die darin enthaltenen Verpflichtungen bislang größtenteils eingehalten worden. Konsequenzen der Nichteinhaltung seien dem Vergleich zu entnehmen. Als Beweis der Entnahmen lege er die letzten Bankauszüge über die Entnahmen bei.

ERÖRTERUNG

Durch die **im Rahmen des Erörterungstermines vom 17.01.2012** (das Protokoll wurde den Parteien bereits am 18.01.2012 übermittelt, dieses wurde am 20.01.2012 von der

Amtspartei und am 1.02.2012 vom Bw. unterschrieben) erzielte **Einigung wurde schließlich der Rechtsstreit beigelegt.**

Hinsichtlich der Berufungspunkte Reisekosten (Diäten) 1998 bis 2004 (tw. Stattgabe), Absetzung für Abnutzung (Afa) für Garage, Labor, Lagerraum (1998 bis 2004 - Stattgabe), Treibstoffrechnungen (2003) (Stattgabe), Kreditkosten für Büro (2004) (Stattgabe), Sonderausgaben (Wohnraumschaffung 1998 bis 2001) (tw. Stattgabe), außergewöhnlicher Belastung (Hochwasserschäden 2003 und 2004) (Stattgabe), außergewöhnlicher Belastung (auswärtige Berufsausbildung Sohn A., 1998 bis 2001-Stattgabe), Unterhaltsabsetzbeträge (1998 bis 2004) für die Kinder P.(bis 10/1998), S. (bis 2/2001), E.(bis März 2001), C. (bis April 2003), F.(bis 11/2003 und ergänzend lt. Bestätigung des Finanzamtes G.-U., Allgemeinveranlagung, Team 01, vom 27.03.2012 für den Zeitraum 2/03 bis 10/04) (für die volljährigen studierenden Kinder immer solange, solange der Familienbeihilfenbezug gewährt wurde – tw. Stattgabe) wird daher vereinfachend auf **das Erörterungsprotokoll vom 17.01.2012** verwiesen. Dieses wurde in Wahrung des Parteiengehörs beiden Parteien übermittelt und – wie ausgeführt - zustimmend zur Kenntnis genommen. Die darin enthaltenen Feststellungen werden zum integrierenden Bestandteil dieser Berufungsentscheidung erhoben. Die ziffernmäßige Umsetzung hiezu ergibt sich aus den Beilagen (Beilage 2 und 3) zur Berufungsentscheidung.

Die **Beteiligungsergebnisse** (Einkünfte aus Gewerbebetrieb) ergeben sich aus dem **Betriebsprüfungsbericht vom 25. April 2006 (Beilage 1/Beteiligungen)**. Soweit nach der Betriebsprüfung Tangenten der feststellenden Finanzämter übermittelt wurden, wurden diese im Rahmen dieser Berufungsentscheidung berücksichtigt (siehe im Einzelnen die **Berechnungsblätter 2001, 2003 und 2004 – vgl. auch Hinweise auf Beilage 1**).

In der Folge beschränkt sich die **rechtliche Begründung** dieser Berufungsentscheidung daher auf den **Hauptpunkt Zinsen (Einkünfte aus Kapitalvermögen - Tz 5 des Betriebsprüfungsberichtes vom 25.04.2006)**.

Über die Berufung wurde erwogen:

Tz 5 des Betriebsprüfungsberichtes vom 25.04.2006/ Einkünfte aus Kapitalvermögen:

Gemäß § 27 Abs. 1 Z 4 EStG 1988 *stellen Zinsen und andere Erträge aus sonstigen Kapitalforderungen jeder Art, zum Beispiel aus Darlehen, Anleihen, Einlagen, Guthaben bei*

Banken und das Ergänzungskapital im Sinne des Kreditwesengesetzes und des Versicherungsaufsichtsgesetzes....Einkünfte aus Kapitalvermögen dar.

Die zitierte Gesetzesstelle trifft auch auf Fälle zu, in denen Kapital zur Nutzung überlassen wird (vgl. Quantschnigg/Schuch, Einkommensteuerhandbuch, § 27 Tz 21).

Wesen des Darlehensvertrages iSd § 983 ABGB

Nach § 983 ABGB entsteht ein Darlehensvertrag dadurch, dass jemanden verbrauchbare Sachen unter der Bedingung übergeben werden, dass er zwar willkürlich darüber verfügen könne, aber nach einer gewissen Zeit eben so viel von derselben Gattung und Güte zurückgeben soll.

Ein Darlehensvertrag kommt als Realkontrakt erst mit der Übergabe der Darlehensvaluta in der Weise zustande, dass der Darlehensnehmer darüber willkürlich verfügen kann. Ein Darlehen kann sogar mündlich abgeschlossen werden, eine schriftliche Darlehensvereinbarung wäre zu seiner Rechtswirksamkeit nicht notwendig.

Nach Lehre und Rechtsprechung stellt die Rückzahlungsverpflichtung u.a. einen wesentlichen Bestandteil des Darlehensvertrages dar (vgl. VwGH 15.3.1995, 94/13/0249; 14.4.1993, 91/13/0194). Wird dem Anteilsinhaber von der Körperschaft ein Darlehen eingeräumt und keine bzw. keine ausreichend klare Rückzahlungsverpflichtung getroffen, wird dadurch eine verdeckte Gewinnausschüttung durch Hingabe der Darlehensvaluta bewirkt (vgl. Quantschnigg, Spezielle Probleme der verdeckten Gewinnausschüttung im Steuerrecht, ÖStZ 1985, S. 161f).

Bei der Beurteilung eines Darlehensvertrages für steuerliche Zwecke ist nach Lehre und Rechtsprechung stets vom Gesamtbild der Verhältnisse auszugehen. Demnach ist ein Darlehensvertrag mit steuerlicher Wirkung anzuerkennen, wenn u. a. ein bestimmter bzw. annähernd bestimmbarer Rückzahlungstermin vereinbart und Zinsfälligkeiten, sowie ein bestimmter Kreditrahmen festgelegt wurden (vgl. Quantschnigg, aaO, S 164; VwGH 26.9.1985, 85/14/0079).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind für die steuerliche Anerkennung von Vereinbarungen zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern ebenso strenge Maßstäbe anzulegen, wie an die Anerkennung von Vereinbarungen zwischen nahen Angehörigen. Derartige Abmachungen müssen demnach von vornherein ausreichend klar sein und einem Fremdvergleich standhalten, widrigenfalls die Rückzahlbarkeit der von der

Gesellschaft empfangenen Geldbeträge nicht als erwiesen angenommen werden kann (VwGH 31.3.1998, 96/13/0121, 0122).

Die Darlehenshingaben (in Form jeweils einer Zusatzvereinbarung anlässlich der Zeichnungserklärung) sowie die Beteiligungserklärung selbst bei den jeweiligen Firmen wird **nicht als einheitliches Rechtsgeschäft** gewertet. Die Darlehenskündigungen jeweils vom 14.09.2002 durch den Bw. infolge ausgebliebener Zinsenzahlungen hatten daher auch **nicht die Konsequenz**, dass **die Beteiligungsverhältnisse der vom Vergleich umfassten Beteiligungen beendet** worden wären. Die „Ausgleichszahlungen“ stellen daher in wirtschaftlicher Betrachtungsweise **zur Gänze zugeflossene Zinsen** (und nicht etwa verspätet ausbezahlte Gewinne aus den geringfügig eingegangenen Beteiligungen) dar.

Dass **jeweils Darlehen bzw. Darlehenszinsen vorgelegen** sind, wurde schließlich auch durch das **Schreiben des Abgabepflichtigen vom 14.09.2002 anlässlich der vorzeitigen Aufkündigung des/der Darlehen** bestätigt. Dieses Schreiben lässt an Deutlichkeit hinsichtlich der Einstufung als Darlehen nichts vermissen (KÜNDIGUNG von DARLEHEN). Eindeutig steht fest, dass nur die Darlehen vom Bw. aufgekündigt wurden, jedoch nicht das Gesellschaftsverhältnis als solches. Das Unternehmerrisiko in Form der Beteiligung an den Erträgen sowie an den stillen Reserven blieb daher aufrecht. Der Unabhängige Finanzsenat geht nicht von einer Beendigung an den atypisch stillen Gesellschaften hinsichtlich der vom Vergleich vom 23.03.2004 umfassten Beteiligungen (für den Berufszeitraum) aus: Wenn auch bei atypisch stillen Beteiligten die Unternehmerinitiative meist kaum vorhanden ist, muss das Unternehmerrisiko umso stärker ausgeprägt sein. In der Rechtsprechung des VwGH ist das Unternehmerrisiko mit der Beteiligung des atypisch stillen Gesellschafters am Gewinn und am Verlust sowie am Firmenwert und den stillen Reserven verknüpft (so zB für viele andere VwGH 09.02.1982, 81/14/0060; 14.10.1984, 82/15/0011, 23.02.1994, 93/15/0163) nicht aber mit der Frage, ob ein Teil der Einlage etwa (oder das ganze Nominale) rückgewährt wurde. Entscheidend waren für das Höchstgericht daher jeweils die vertraglichen Gestaltungen der Beteiligung und die vertragliche Regelung des Aufkündigungsrechtes (VwGH 23.02.1994, 93/15/0163).

Die im Verfahren geäußerte Ansicht des Bws., es hätte sich bei den „Rückflüssen“ aus der Darlehenshingabe um „Entnahmen“ gehandelt, und nicht um Zinsen, wurde schließlich vom Bw. auch nicht mehr aufrecht erhalten (**Einigung anlässlich der Erörterung vom 17.01.2012**).

In der **Erörterung vom 17.01.2012** wurde auch zwischen den Parteien einvernehmlich festgehalten, dass der Verzicht von € 60.000 – anlässlich des Vergleiches vor dem Bezirksgericht X am 23.03.2004- **einen Verzicht auf Zinsen** darstellte. Daher wurde der bisher für das Jahr 2004 angesetzte Betrag von **€ 18.000** nicht mehr als Einkünfte aus Kapitalvermögen angesetzt (**teilweise Stattgabe** hinsichtlich dieses Berufungspunktes - Einkünfte aus Kapitalvermögen – TZ 5 des Betriebsprüfungsberichtes vom 25.04.2006).

Hinsichtlich der berechneten Zinsen wird auf S. 6 bzw. S.7 der Berufungsentscheidung hingewiesen.

Mit Ausnahme jener Beteiligungen (P-S., E.S.- vgl.S.9 der Berufungsentscheidung unter Hinweis auf die Feststellungen der Betriebsprüfung) war aus der Aktenlage nicht erkennbar, dass dem Bw. auch von anderen Gesellschaften Abschichtungsanbote unterbreitet worden, diese von ihm etwa angenommen worden seien sowie in der Folge eine Auflösung der Gesellschaften stattgefunden hätte. Im Übrigen hätte dies durch geeignete Ermittlungsschritte festgestellt werden müssen, was aber nicht geschah. Entgegen dem Willen des Beteiligten kann eine Abschichtung nicht angenommen werden. Nur dann, wenn der Bw. abgeschichtet worden wäre, wäre er aus dem Unternehmen ausgeschieden und könnte in den Folgejahren nicht mehr an den stillen Reserven teilnehmen. Diesfalls hätte man auch einen Veräußerungsgewinn ermitteln müssen, unabhängig davon zu welchem Zeitpunkt er den Veräußerungserlös erhalten hat. Ein Nachfragen bei den beteiligten Gesellschaften unterblieb ebenfalls. Für die Annahme einer tatsächlich durchgeführten Abschichtung des Bws. hätte es nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates noch deutlicher und zahlreicher Hinweise bedurft.

Hinsichtlich der restlichen Berufungspunkte wird abschließend nochmals auf die **Einigung anlässlich der Niederschrift vom 17.01.2012** hingewiesen

Aus den angeführten Gründen war daher der Berufung insgesamt teilweise stattzugeben.

Beilagen: 3 Berechnungsblätter

Linz, am 9. Mai 2012