



GZ. RV/1541-L/02,  
RV/1542-L/02, RV/1552-L/02

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Mayrhofer WTH GmbH, gegen die Bescheide des Finanzamtes Linz betreffend Einkommensteuer 1996 bis 2000 und Verspätungszuschlag für die Einkommensteuer 1997 vom 18. Dezember 2001, Umsatzsteuer 1999 vom 18. Dezember 2001 und Festsetzung der Umsatzsteuer für 5/2001 vom 11. Dezember 2001, Festsetzung der Nova für 1-12/1999 und für 5/2001 vom 18. Dezember 2001 und KFZ-Steuer für 1998 bis 2000 und 1-9/2001 vom 18. Dezember 2001 entschieden:

- a) Die Berufung gegen die Einkommensteuer 1996 bis 2000 und den Verspätungszuschlag betreffend Einkommensteuer 1997 wird als unbegründet abgewiesen, der Bescheid über die Einkommensteuer 1999 wird darüber hinaus abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die festgesetzte Abgabe beträgt für 1999:

	Bemessungsgrundlage		Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe
1999	Einkommen	307.900,00 S	Einkommensteuer	43.961,00 S
			Abgabenschuld	3.194,77 €

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der in den angefochtenen Bescheiden angeführten Abgaben bleiben unverändert. Die Fälligkeit der Abgaben erfährt keine Änderung.

- b) Der Berufung gegen die Umsatzsteuer 1999 wird teilweise Folge gegeben, die Berufung gegen die Umsatzsteuerfestsetzung für 5/2001 wird als unbegründet abgewiesen.

Die Bemessungsgrundlage und die festgesetzte Abgabe für 1999 beträgt:

	Bemessungsgrundlage		Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe
1999	Gesamtbetrag der Entgelte	0,00 S	Umsatzsteuer	0,00 S
	Innergemeinschaftliche Erwerbe	631.315,18 S	Umsatzsteuer	126.263,04 S
	Vorsteuer			0,00 S
	Zahllast			126.263,04 S
	Bisher			0,00 S
			Abgabenschuld	9.175,89 €

Der angefochtene Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid für 5/2001 bleibt unverändert.

c) Die Berufung gegen die Nova 1-12/1999 und die Nova 5/2001 wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

d) Der Berufung gegen die KFZ-Steuer 1998 wird stattgegeben, der Berufung gegen die KFZ-Steuer 1999 wird teilweise stattgegeben, die Berufung gegen die KFZ-Steuer 2000 und 1-9/2001 wird als unbegründet abgewiesen.

Die Bemessungsgrundlagen und die festgesetzten Abgaben für 1998 und 1999 betragen:

	Bemessungsgrundlage		Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe
1998	Steuerpflichtige KW	0,00 KW	KFZ-Steuer Abgabenschuld	0,00 S
1999	Steuerpflichtige KW	111 KW a 5,50 S x 8	KFZ-Steuer Abgabenschuld	4.884,00 S 354,93 €

		Monate (5- 12/1999)		
--	--	------------------------	--	--

Die angefochtenen KFZ-Steuerbescheide für 2000 und 1-9/2001 bleiben unverändert.

### **Rechtsbelehrung**

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

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

### **Entscheidungsgründe**

1. Beim Berufungswerber wurde eine Betriebsprüfung durchgeführt. Die Prüferin stellte folgendes fest:

(A) Zur Umsatzsteuer 1999 und 5/01, Nova 1-12/99 und 5/01, KFZ-Steuer 1998 – 2000 und 1 - 9/2001:

a. Mit Rechnung vom 27. April 1999 sei ein BMW 530 DA bei der Fa. H. D. um 558.686 S steuerfrei erworben worden. Das Geld sei vom österreichischen Konto abgehoben und bar am 31. Mai 1999 entrichtet worden. Der Bw. habe das Fahrzeug am 5. Juni 2001 wieder veräußert.

Prüferfeststellung:

Die erstmalige Zulassung von KFZ unterliege nach § 1 Z 3 NoVAG der Normverbrauchsabgabe. Dies gelte auch für Fahrzeuge, die in Österreich verwendet werden und ein ausländisches Kennzeichen tragen, sofern sie nach dem KFG in Österreich zugelassen sein müssten.

Gem. § 82 (8) KFG sei bei Fahrzeugen mit ausländischem Kennzeichen, die von Personen mit Wohnsitz oder Sitz im Inland benützt würden, davon auszugehen, dass diese Fahrzeuge einen dauernden Standort in Österreich hätten. Die fiktive Zulassung sei mit dem 23. Juli 1999 als durchgeführt anzusehen.

Zudem sei 1999 eine Erwerbsbesteuerung durchzuführen, weil das Fahrzeug nicht nur vorübergehend im Inland verwendet werde. Innergemeinschaftlicher Erwerb sei das Verbringen eines Fahrzeuges des Unternehmers aus dem übrigen Gemeinschaftsgebiet in das Inland durch einen Unternehmer zu seiner Verfügung, ausgenommen zu einer nur vorübergehenden Verwendung. Vorübergehende Verwendung liege bei einer Dauer von höchstens sechs Monaten innerhalb eines Zeitraumes von zwölf Monaten vor. Steuerschuldner der Erwerbsteuer sei der Erwerber, bei Verbringen im Unternehmensbereich gelte der Unternehmer als Erwerber.

Kaufpreis	558.686,00
Nova 13% für 1999	72.629,18
	631.315,18
Erwerbsteuer 1999	126.263,04
AK brutto	830.207,38

b. Der Bw. habe am 21. Mai 2001 für die deutsche Niederlassung bei der Fa. H. D. einen BMW 330 CI Cabrio um 603.797 S steuerfrei erworben. Die Finanzierung sei über einen Kredit der B. Bank in Höhe von 850.000 S erfolgt.

Prüferfeststellung:

Nova und Erwerbsteuern seien für 5/2001 zu berechnen, weil das Fahrzeug nicht nur vorübergehend im Inland verwendet werde.

Kaufpreis	603.797,00
Nova 14%	84.531,58
	688.328,58
Erwerbsteuer	137.665,72
AK brutto	910.525,98

## c. Mietauto BMW 528 i (Pkt 5/NS):

Im Zeitraum 2. April 1998 bis 31. März 1999 habe der Bw. in München einen BMW um einen Betrag von 25.000 DM gemietet.

## Prüferfeststellung:

Mit der Regelung des § 1 Abs. 1 Z 2 lit. d UStG 1994 sollen aus dem Ausland angemietete PKW mit Umsatzsteuer belastet werden, um eine Gleichstellung mit inländischen Unternehmern zu erreichen. Seitens der Betriebsprüfung werde davon ausgegangen, dass das bezeichnete KFZ ausschließlich in Österreich verwendet werde (Gewerbeanmeldung erst am 30. April 1999 in München), sodass eine Eigenverbrauchsbesteuerung durchzuführen sei (Mietpreis 25.000 DM = 175.000 S Eigenverbrauch x 20%).

## d. KFZ-Steuer:

Folgende Beträge an KFZ-Steuer seien infolge der Feststellungen im Punkt 1 (A) a bis c vorzuschreiben (Tz 39 des BP-Berichtes vom 18. Dezember 2001)

Fahrzeug	1998	1999	2000	1-9/2001
BMW 530 DA		4.884,00	9.502,00	4.584,00
BMW 330CI Cabrio				6.030,00
BMW 528i	5.841,00	1.947,00		
Summe Mehrbetrag	5.841,00	6.831,00	9.502,00	10.614,00

(B) Zur Einkommensteuer 1996 bis 2000 und zum Verspätungszuschlag betreffend Einkommensteuer 1997:

## a. Zinsaufwendungen (Pkt 6/NS):

## Sachverhalt:

Im Prüfungszeitraum habe man Zinsaufwendungen für einen Kredit geltend gemacht, die zu 2/3 aus der Bürgschaftsverpflichtung für die Kredite der Fa. CIP GmbH und zu 1/3 aus einem Privatkredit des Bw. resultierten.

Der Bw. sei seinerzeit Geschäftsführer der genannten GmbH gewesen und im Jahr 1993 als Bürge beansprucht worden. Zur Abdeckung der Verbindlichkeiten der Fa. CIP GmbH sei das Einfamilienhaus in P. veräußert worden. Sodann sei eine Restschuld von rund 600.000 S seitens der CIP GmbH und von rund 300.000 S seitens des Bw. verblieben, insgesamt rund

900.000 S per Ende 1993. Durch Tilgungsfreistellungen betrage der Saldo per 31. Dezember 1999 ca. 970.000 S.

Prüferfeststellung:

Die auf den Privatkredit entfallenden Zinsen (1/3) seien mangels betrieblicher Veranlassung steuerlich nicht abzugsfähig.

Jene Zinsen, welche durch die Inanspruchnahme als Bürge angefallen seien, stellten keine Betriebsausgaben dar. Es handle sich dabei nicht um nachträgliche Betriebsausgaben eines ehemaligen Unternehmens des Bw., sondern um Zinsaufwendungen der Fa. CIP GmbH bzw. später um Zinsaufwendungen, die durch die Inanspruchnahme einer freiwillig eingegangenen Bürgschaft entstanden seien.

Derartige Zinsen stellten nach ständiger Rechtsprechung des VwGH auch keine außergewöhnliche Belastung dar, weil der Gesellschaftergeschäftsführer ein Wagnis übernehme, das dem eines Unternehmers gleiche und § 34 EStG 1988 nicht zu dem Zweck geschaffen worden sei, wirtschaftliche Misserfolge mit einer Ermäßigung der Einkommensteuer zu berücksichtigen und die Steuerlast auf die Allgemeinheit abzuwälzen. Zudem sei die grundsätzliche Haftungsfreiheit in Bezug auf Schulden der GmbH für diese Gesellschaftsform charakteristisch, sodass weder den Gesellschafter noch den Geschäftsführer grundsätzlich eine Verpflichtung treffe, für Gesellschafterschulden einzustehen. Die regelmäßige Übernahme persönlicher Haftungen in solchen Fällen oder der Umstand, dass nur auf diese Weise die Darlehensgewährung habe erfolgen können, ändere an dieser Beurteilung nichts. Der Zinsaufwand stelle weder eine Betriebsausgabe noch eine außergewöhnliche Belastung dar.

Es hätten daher nachstehende Zurechnungen zu erfolgen:

1996	79.671 S
1997	79.173 S
1998	79.227 S
1999	77.692 S
2000	44.978 S

b. Nicht anerkannte KFZ-Kosten:

Der Bw. sei seit 1. Juli 1996 Angestellter bei der PF-GmbH (für 15 Wochenstunden) und dort für die Vermittlung und Vermietung von Wohnungen zuständig. Im Rahmen des Einzelunternehmens (Eröffnung 1. Juli 1996) betreue er Kunden in Bezug auf die Finanzierung von Projektbeteiligungen bei den Firmen CPMC GmbH, PF-GmbH, PF-KEG und diverser MEG. Mit Kaufvertrag vom 1. Juli 1996 habe der Bw. einen gebrauchten BMW 750 i um 218.000 S erworben. Das KFZ sei im Betriebsvermögen enthalten gewesen, sei am 16. Juni 1998 abgemeldet und am 25. August 1998 veräußert worden. Mit Kaufvertrag vom 4. August 1997 habe er ein Motorrad Honda 750 erworben, welches sich ebenfalls im BV befinde. Der Bw. habe niederschriftlich bekannt gegeben, dass er seit dem Verkauf des BMW 750 i mit dem Golf der Lebensgefährtin gefahren sei. Die Ermittlungen hätten aber ergeben, dass er vom 2. April 1998 bis 31. März 1999 in Deutschland ein KFZ gemietet habe, ein Unternehmen betreibe und dort am 5. Mai 1999 einen BMW 530 DA angemeldet habe. Dieser sei am 5. Juni 2001 verkauft und es sei mit 29. Mai 2001 ein neues BMW Cabrio 330 CI angeschafft worden. Nachstehende KFZ-Kosten habe man geltend gemacht:

<b>Aufwand KFZ</b>	<b>1996</b>	<b>1997</b>	<b>1998</b>	<b>1999</b>	<b>2000</b>
<b>BMW 750i</b>					
Steuer	7.373				
Treibstoff	31.268	35.107			
Versicherung	2.998	17.074			
Reparaturen		17.138			
Afa	109.000	108.999			
KM-Geld 1.HJ f. 10.000 km			49.000		
Kreditgebüh- ren, Zinsen	8.145				
<b>Motorrad</b>					
Service		5.664	18.000		

Afa (-25% PA)		12.790	25.580	25.580	19.185
Motorrad- helm			4.829		
Vignette			180		
Kreditzinsen	3.075	6.866			
<b>KFZ Lebens- gefährtin</b>					
KM-Geld			49.000	46.026	36.216
Aufwand					5.205
2 Vignetten				1.100	
<b>Gesamtauf- wand</b>	<b>158.784</b>	<b>199.847</b>	<b>153.455</b>	<b>72.706</b>	<b>60.606</b>

Bei den Erhebungen habe sich folgende Chronologie an PKW-Nutzungen ergeben:

1996/1997 bis 6/98 BMW 750 i; ab 4/98 bis 3/99 BMW 528 i (gemietet in BRD); ab 5/99 bis 5/2000 BMW 530 DA; ab 6/01 BMW 330 CI Cabrio (für die deutsche Niederlassung).

In den Reisekosten seien Beträge enthalten, die von der PF-GmbH bezahlt worden seien (im ersten Halbjahr seien nur Diäten und keine Kilometergelder ausbezahlt worden). 1996, 1997 und 1998 sei mehr an Kilometergeldern ausbezahlt worden, als man mit dem BMW 750 i überhaupt gefahren sei (laut Reparaturechnungen). Ein weiteres Indiz für die Zahlung der Reisekosten durch die GmbH sei das Dienstverhältnis von nur 15 Stunden pro Woche (das wären 720 Stunden im Jahr). In den Jahren 1998 und 1999 sei der Bw. 1.172 und 1.093 Stunden auf Reisen gewesen. Die Aufwendungen des BMW 528 i und des 530 DA seien in der deutschen Steuererklärung erfasst, was beweise, dass keine KFZ-Aufwendungen im Inland angefallen seien.

Die Kilometerleistung des Motorrades Honda 750 betrage vom 7. August 1997 bis Juni 2001 rund 7.900 km. Es werde daher bezweifelt dass das Motorrad dem Betriebsvermögen zuzurechnen sei. Gefahrene Kilometer seien ebenfalls durch die GmbH abgegolten, sonst sei



es unerklärlich, dass in den Reisekostenaufstellungen (NSA, 1996 bis Mitte 1998), mehr Kilometer aufscheinen würden, als mit dem BMW 750 i gefahren worden seien.

Ein KFZ-Aufwand sei aus diesen Gründen im Rahmen des Einzelunternehmens nicht angefallen. Für 1996 seien nur Diäten ausbezahlt worden. Der Aufwand für Fahrten sei eventuell zu schätzen.

Folgende KFZ- u. Motorradkosten seien von der Betriebsprüfung nicht anerkannt worden, weil diese Kosten entweder von der PF-GmbH getragen oder in der deutschen Steuererklärung enthalten seien:

1996	158.784 S
1997	199.847 S
1998	153.455 S
1999	72.706 S
2000	60.606 S

Anlässlich der Schlussbesprechung am 27. November 2001 wurde Punkt 2 des Besprechungsprogramms vom 29. Oktober 2001 dahingehend abgeändert, dass aufgrund geltend gemachter zusätzlicher KFZ-Kosten die Zurechnungen für die Jahre 1999 (mit 72.706 S) und 2000 (mit 60.606 S) entfielen. Die Zurechnungen im Betriebsprüfungsbericht vom 18. Dezember 2001 betrafen damit nur mehr die Jahre 1996 bis 1998.

2. Gegen die aufgrund der Betriebsprüfung ergangenen Bescheide wurde in der Folge mit Schreiben vom 8. Januar 2002 Berufung eingelegt:

(A) a. Der BMW 530 DA sei vom Einzelunternehmen "S.C., Beratung von Unternehmen, 81373 München, H.-str. 130c" gekauft und ausschließlich im Namen dieses Unternehmens genutzt worden. Das Einzelunternehmen sei gewerberechtlich am 5. Mai 1999 beim Kreisverwaltungsreferat der Landeshauptstadt München angemeldet worden, wobei als Datum des Betriebsbeginnes der 30. April 1999 angeführt sei. Ein Wohnsitz in München sei am 9. April 1998 begründet worden. Im Rahmen seines österreichischen Einzelunternehmens und für Fahrten als Dienstnehmer bei der PF GmbH habe der Steuerpflichtige den PKW der Lebensgefährtin benutzt. Der BMW 530 DA sei für das deutsche Einzelunternehmen benutzt worden. Die Erwerbsbesteuerung sei daher nicht richtig. Nur in Ausnahmefällen sei der Mandant auch mit dem deutschen PKW nach Österreich gereist.

b. Der PKW 528 i sei fast ausschließlich in Deutschland benutzt worden, nämlich in Verbindung mit Tätigkeiten der PF GmbH München. Ein Eigenverbrauch könne daher nicht anfallen. Nur in Ausnahmefällen sei der Mandant auch mit dem deutschen PKW nach Österreich gereist. Zudem sei die Eigenverbrauchsbesteuerung nicht gemeinschaftsrechtskonform. Der Umsatzsteuerbescheid 1999 sei daher zur Gänze aufzuheben.

c. Für den am 21. Mai 2001 erworbenen BMW 330 CI Cabrio gelte dasselbe wie für den PKW BMW 530 DA. Als Standort für dieses Fahrzeug sei die BRD anzusehen.

(B) a. Die Sachverhaltsdarstellung der Betriebsprüfung im Bereich der strittigen Zinsen entspreche insofern nicht den Tatsachen, als man daraus den Schluss ziehen müsse, der Mandant habe für seine Bürgschaftsinanspruchnahme einen gesonderten Kredit aufnehmen müssen. Dies sei aber nicht richtig. Faktum sei, dass der Mandant zu 100% beteiligter Gesellschaftergeschäftsführer gewesen sei und sich die Gesellschaft in einem wirtschaftlich äußerst desolaten Zustand befunden habe. Aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Entwicklung der Gesellschaft sei der Mandant (zur Sicherung des Fortbestandes des Unternehmens) mehr oder weniger gezwungen gewesen, zur Aufrechterhaltung der Liquidität (Aufstockung des Kontokorrentkredites) gegenüber der Bank im Laufe der Jahre entsprechende Sicherheiten zur Verfügung zu stellen.

In der weiteren Folge sei der "turn-around" aber nicht mehr zu schaffen gewesen. Man habe ein Sanierungskonzept entwickelt, der Mandant habe seine Privatliegenschaft veräußert und damit einen Großteil der Verbindlichkeiten abgedeckt, sodass nunmehr die streitgegenständlichen Bankkredite verblieben seien.

Zinsen für ehemalige Betriebsschulden würden nach der Judikatur unter § 32 Z 2 EStG 1988 fallen, soweit diese nicht durch vorhandene betriebliche Aktiva abgedeckt werden könnten, dies sei auch im gegenständlichen Fall unbestreitbar.

Die von der Betriebsprüfung angewandte Gesetzesinterpretation des § 32 Z 2 EStG 1988 sei mit der steuerlichen Gleichbehandlung gleicher wirtschaftlicher Vorgänge unvereinbar bei Ausgaben, die bei natürlichen Personen und Körperschaften dem gleichen Zweck dienten. Der Mandant sei daher in seinen verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten auf Unversehrtheit und Gleichheit vor dem Gesetz verletzt. Die Einkommensteuerbescheide 1996 bis 2000 seien in diesem Punkt aufzuheben.

b. Vom Mandanten seien sämtliche KFZ-Aufwendungen für das Einzelunternehmen belegmäßig nachgewiesen worden. Die Vorgangsweise der Betriebsprüfung beruhe auf Vermutungen und rechtfertige nicht die Nichtanerkennung dieser Betriebsausgaben.

(C) Die genannten PKW BMW 530 DA und BMW 330 CI Cabrio unterlägen nicht den Bestimmungen des österreichischen KFG. Eine Kraftfahrzeugsteuer sei daher für diese Fahrzeuge in Österreich nicht zu erheben, da eine KFZ-Steuer von der deutschen Zulassungsbehörde vorgeschrieben und auch bezahlt worden sei. Die Bescheide über die Festsetzung der KFZ-Steuer seien daher zur Gänze aufzuheben.

Weiters würden folgende Anträge gestellt: Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und Anberaumung einer mündlichen Verhandlung gem. § 284 Abs. 1 BAO.

3. In der Stellungnahme zur Berufung vom 11. Februar 2002 führt die Betriebsprüferin folgendes aus:

a. Die Mithilfe des Bw. an der Prüfung sei äußerst mühsam und schleppend erfolgt. Seitens der Prüferin sei der Eindruck entstanden, dass diverse Informationen, Sachverhalte und Unterlagen ursprünglich absichtlich zurückgehalten worden seien, zB. die Tatsache des Betriebssitzes in Deutschland und die Anmietung bzw. der Kauf diverser BMW. Erst im Zuge der Niederschrift vom 12. Juli 2001 habe sich der Bw. derart bedrängt gesehen, dass er die Beantwortung der Fragen ohne steuerlichen Vertreter verweigert habe.

Der BMW 530 DA sei für das deutsche Unternehmen S.C. (in der H.-str. 130 c in München) erworben worden und befinde sich dort im Betriebsvermögen. Das deutsche Unternehmen sei am 5. Mai 1999 in München angemeldet und die Gewerbeberechtigung per 30. April 1999 ausgestellt worden. Den Wohnsitz des Bw. (angeblich ab 9. April 1998) hätten die Behörden in München, sein steuerlicher Vertreter in München und der Vertreter in Linz bisher nicht bestätigt. Erhebungen des Finanzamtes München hätten ergeben, dass der Bw. keinen Wohnsitz in München begründet habe. Der Wohnsitz sei in Österreich in der L.-str. 9 gelegen gewesen. Frau Sch. – die Sachbearbeiterin der Fa. C. München – habe bekanntgegeben, dass die H.-str. 130 c eine Firmenadresse sei, wobei dort gar kein Aufwand anfalle. Die Wohnung stehe vermutlich im Eigentum der PF GmbH München. Es liege kein Wohnsitz in München vor, was auch die beschränkte Steuerpflicht begründe.

Auch der WTH habe am 27. November 2001 den Wohnsitz auf eine Schlafstelle (ein Sofa) eingeschränkt, nachdem zuvor auf die beschränkte deutsche Steuerpflicht und den Einkommensteuerbescheid 1999 verwiesen worden sei. Anzuführen seien auch die

Reisekostenaufstellungen, auf denen jedes Jahr rd. 100 Tage an Außendiensttagen in Österreich ausgewiesen seien.

Da in München kein Wohnsitz gegeben sei, sei die Nutzung des BMW 528 i in Österreich erwiesen. Die PF GmbH habe neben Linz auch in München einen Betriebssitz. In der Reisekostenaufstellung 1998 sei nur eine Fahrt nach München eingetragen (9. und 10. Januar 1998). Sei der Bw. tatsächlich für PF München unterwegs gewesen, bleibe die ertragsteuerliche Seite offen. Denn Einnahmen im Zusammenhang mit der PF GmbH München seien im Jahr 1998 nicht erklärt worden.

Der BMW 530 DA sei überwiegend in Österreich genutzt worden. Dies sei auch aus den Reisekostenabrechnungen der Jahre 1998 bis 2000 zu ersehen. Der Bw. habe 100 Tage im Außendienst verbracht. Auch Innendiensttage müssten für diese Tätigkeit angenommen werden. Berücksichtige man dann noch den Flug nach Gran Canaria, so würden für die Tätigkeit in München nur mehr wenige Tage (geschätzt 65 Arbeitstage) zur Verfügung stehen.

	<b>1998</b>	<b>1999</b>	<b>2000</b>
Rechnungen an PF	104	99	100
Reise Einzelunternehmen			22
Summe	<b><u>104</u></b>	<b><u>99</u></b>	<b><u>122</u></b>
Innendiensttage geschätzt	50	50	50
Aufenthalt Gran Canaria	16	16	0
Gesamtsumme	170	165	172
Arbeitstage/ Jahr	235	235	235
Arbeitstage BRD	<b><u>65</u></b>	<b><u>70</u></b>	<b><u>63</u></b>

Auch der Erwerber des BMW habe in der Niederschrift vom 18. April 2001 bestätigt, dass der Bw. mit deutschem Kennzeichen am Gelände des Pichlinger Sees unterwegs gewesen sei. Für den Verkauf sei ein Termin am 5. Juni 2001 im Büro des Bw. in Linz vereinbart worden.

Zudem würde sich die praktische Durchführung der "ausnahmsweisen Fahrten" in Österreich (angeblich werde der BMW nur in Ausnahmefällen nach Österreich gebracht) als äußerst schwierig erweisen. Der Wohnsitz sei in Österreich. Die Fahrzeuge hätten ihren Standort in Österreich, jede Fahrt nach München beginne und ende in der L.-str. 9. Es entspreche nicht

der Lebenserfahrung, dass der PKW an der Grenze abgestellt und gewechselt werde. Auch fahre der Bw. ausschließlich Fahrzeuge der Marke BMW (7er, 5er und 3er-Serie), es sei daher unglaublich, dass er in Österreich auf einen Golf wechsele.

Bezüglich der Nova für den BMW 530 DA stelle das Gesetz auf den Wohnsitz in Österreich ab, es sei daher ein dauernder Standort in Österreich anzunehmen und die Normverbrauchsabgabe vorzuschreiben.

b. Die der Betriebsprüferin übergebenen Unterlagen über die Kreditverpflichtungen würden die Darstellungen in der Niederschrift bestätigen. Dies gehe auch aus einem Schreiben der Sparkasse vom 29. August 2001 hervor, worin bestätigt werde, dass gegen die Fa. CIP GmbH eine Forderung der Bank in Höhe von 1.537.000 S bestanden habe und gegen Herrn S. C. privat eine Forderung von 278.000 S. Diese Kredite seien dann umgeschuldet und auf einem Kreditkonto zusammengefasst worden. Der Veräußerungserlös betreffend die Privatliegenschaft in Höhe von 927.000 S sei zur Deckung des Kredites herangezogen worden. Die Restforderung von 900.000 S Ende 1993 habe dann zu 1/3 aus der Privatschuld und zu 2/3 aus der Restforderung gegen die Fa. CIP GmbH resultiert. Derartige Zinsen seien nicht abzugsfähig. § 32 Z 2 EStG 1988 sei in diesem Fall nicht anwendbar, da keine nachträglichen Betriebsausgaben aus dem ehemaligen Einzelunternehmen des Bw. vorliegen würden. Die weiters angeführte Ungleichbehandlung sei nicht nachvollziehbar.

Die Berechnungen betreffend die Abzugsfähigkeit der KFZ-Kosten sei zur Verfügung gestellt und besprochen worden. Auch im Zuge der Schlussbesprechung sei dieser Punkt ausführlich behandelt und überdies Einigung erzielt worden. Die geltend gemachten KFZ-Aufwendungen seien in der Niederschrift zur Schlussbesprechung lückenlos aufgeführt worden. Soweit es sich um tatsächliche KFZ-Kosten gehandelt habe, seien Belege vorhanden. Das Fehlen von Belegen sei auch nicht der Grund für die Nichtanerkennung von Aufwendungen. Für beantragte Kilometergelder habe allerdings kein Fahrtenbuch vorgelegt werden können. Grund für die Nichtanerkennung der KFZ-Aufwendungen 1996 bis 1998 sei, dass diese Aufwendungen dem Bw. durch die Firma PF-GmbH ersetzt worden seien und zwar sämtliche im NSA-Bereich und im Einzelunternehmen C. S. angefallenen Kosten.

Die Schlussfolgerungen:

Der Bw. habe mit 1. Juli 1996 sein Einzelunternehmen eröffnet. Mit diesem Datum habe er einen gebrauchten BMW 750 i um 218.000 S erworben, dieser habe sich bis zum 16. Juni 1998 im Betriebsvermögen befunden. Anschließend habe er einen BMW 528 i in Deutschland gemietet.

Beim ersten Service am 10. Juli 1996 habe der BMW 750 i einen KM-Stand von 63.007 aufgewiesen. Laut Verkaufsrechnung vom 25. August 1998 habe der KM-Stand 98.300 betragen, wobei das KFZ mit 16. Juni 1998 abgemeldet worden sei.

Dies ergebe im Zeitraum 10. Juli 1996 bis 16. Juni 1998 rund 35.300 gefahrene Kilometer. Zusätzlich rund 700 gefahrene Kilometer im Zeitraum 1. Juni - 10. Juli 1996 ergebe rund 36.000 Gesamtkilometer. Der Bw. habe niederschriftlich bekanntgegeben, dass er in diesem Zeitraum nur mit dem BMW 750 i und dem Motorrad gefahren sei.

Die Reisekostenaufstellung 1996 habe nur für Juli bis September vorgelegt werden können, wobei keine Kilometer, sondern nur Orte ausgewiesen seien. Laut Reisekostenaufstellung 1997 seien 16.562 Kilometer abgerechnet und bis 11. Juni 1998 seien 15.089 Kilometer angefallen. Die Berechnung laute wie folgt

1987	16.562 km
1988	15.089 km
Summe	31.651 km
gefahrte	
Gesamt-Km	36.000 km
Verblieben	(für 1996) 4.349 km

wobei anhand der Orte 1996 ableitbar sei, dass eher mehr als 4.349 Kilometer im Jahr 1996 gefahren worden seien.

Ab dem 2. April 1998 habe der Bw. den BMW 528 i in Deutschland gemietet. Die Mietkosten in Höhe von 25.000 DM seien in der deutschen Steuererklärung 1999 ausgewiesen. Die Kilometer laut Reisekostenaufstellung des 2. Halbjahres würden rund 15.700 Kilometer betragen.

Anhand dieser Fakten habe man die rechtliche Würdigung vorgenommen. Es sei offensichtlich, dass die KFZ-Aufwendungen bereits durch die PF-GmbH ersetzt oder in der deutschen Steuererklärung erfasst worden seien, sodass kein Spielraum mehr für weitere KFZ-Aufwendungen im Rahmen des Einzelunternehmens gegeben sei.

Hinsichtlich des Motorrades werde auf die Begründung auf Seite vier der Niederschrift verwiesen. Der Bw. habe am Sonntag den 14. September 1997 einen Unfall mit dem Motorrad gehabt und die Kosten für den Schaden mit 18.000 S als Betriebsausgabe abgesetzt.

4. Am 14. März 2002 nahm der Berufungswerber zur Darlegung der Betriebsprüfung Stellung: Steuerpflichtige würden öfters bei der Einvernahme durch Finanzbeamte ohne Mitwirkung eines Rechtsbeistandes nur zögerliche und für den Einvernehmenden meist unbefriedigende Antworten abgeben. Diese an den Tag gelegte Verhaltensweise ("unbegründete Angst") entspreche der langjährigen Berufserfahrung.

(A) Das deutsche Unternehmen sei am 5. Mai 1999 ordnungsgemäß angemeldet worden. Die in der Berufungsschrift gemachten Angaben beruhten auf Einzelgesprächen mit dem Bw. Im Zuge eines derartigen Gespräches habe man die Information erhalten, dass der Bw. per 9. April 1998 einen Wohnsitz in München begründet habe. Man habe dann den Bw. ersucht, diesbezüglich Beweisstücke vorzulegen. Im Zuge dieser Rücksprache habe dieser ad hoc mitgeteilt, dass eine Meldebestätigung der Stadt München vorliege. Eine Kopie der Anmeldung beim Kreisverwaltungsreferat der Landeshauptstadt München vom 9. April 1998 werde vorgelegt. Unrichtig sei, dass die Wohnung vermutlich im Eigentum der PF GmbH München stehe.

Aufgrund der Reisebewegungen ziehe das Finanzamt steuerlich relevante Schlüsse für die Nutzung der PKW in Österreich oder Deutschland. Dazu werde festgestellt, dass der Standort sämtlicher PKW in München, H-str. 130 c, gelegen sei. Es sei jedoch aus praktischen Gründen nicht zu vermeiden gewesen, dass der Mandant mit dem PKW gelegentlich nach Österreich gekommen sei. Die erwähnte Fahrt im Zuge des Verkaufes des PKW sei ein Beispiel dafür.

Bezüglich des Mietvertrages für den Zeitraum 2. April 1998 bis 31. März 1999 werde ein Schreiben der Fa. PF GmbH vorgelegt, aus dem hervorgehe, dass der PKW vereinbarungsgemäß am Firmenstandort der Fa. PF München, E.-str. 59, abzustellen gewesen sei, sodass sich die Nutzung auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland beschränkt habe. Umsatzsteuerpflicht sei daher nicht gegeben.

Folgende Bestätigung der PF GmbH vom 14. März 2002 werde vorgelegt:

"Sehr geehrter Steuerberater. Wie ihnen bereits telefonisch mitgeteilt, möchten wir hiermit nochmals schriftlich festhalten, dass wir in der Zeit vom 2. April 1998 bis 31. März 1998 ein KFZ aus unserem Fuhrpark an Herrn C.S., H.-str. 130 c, 81373 München, unter bestimmten Auflagen zu besonders günstigen Konditionen vermietet haben.

Die dabei wesentlichste Auflage bestand darin, dass das gegenständliche Fahrzeug ausnahmslos für Arbeiten im Zusammenhang mit einer Beauftragung der PF München verwendet werden durfte. Eine etwaige Privatnutzung in größerem Umfang war von vorneherein ausgeschlossen.

Um dies auch laufend verifizieren zu können gab es die Verpflichtung, das Fahrzeug bei Nichtbenützung am dazugehörigen Parkplatz in der E.-str. 59 beim PF-Büro abzustellen. Dies wurde auch laufend kontrolliert. Ein etwaiger Missbrauch war daher von vorneherein auszuschließen. Deshalb können wir auch davon ausgehen, dass sich das Fahrzeug im angegebenen Mietzeitraum fast ausschließlich nur im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten hat. Wir hoffen ihnen hiermit gedient zu haben“.

Weiters ist eine Kopie der Anmeldung bei der Meldebehörde der Landeshauptstadt München vom 9. April 1998 beigelegt. Daraus geht hervor, dass eine Wohnadresse in der H.-str. 130 c gemeldet wurde.

(B) Zinsaufwendungen: Um den totalen finanziellen Kollaps der Fa. CIP GmbH zu vermeiden, habe der Mandant die in seinem Eigentum stehende Liegenschaft veräußert, um zumindest einen Teil der Gesellschaftsverbindlichkeiten abdecken zu können. Der Erlös habe nicht ausgereicht, sodass der verbleibende Kredit von Herrn C.S. zurückzuzahlen sei. In der Judikatur zu § 32 Z 2 komme zum Ausdruck, dass nach Betriebsaufgabe anfallende Zinsaufwendungen nachträgliche Betriebsausgaben seien, wenn die Veräußerung der Aktiva nicht zur gänzlichen Abdeckung der betrieblichen Verbindlichkeiten ausreiche. Der Mandant habe das Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH geführt und sei 100%iger Alleingesellschafter gewesen. Wirtschaftlich gleiche Sachverhalte dürften nicht aus Gründen des Rechtsformunterschiedes steuerlich ungleich behandelt werden.

5. Am 3. April 2002 wurde die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt. Mit der Vorlage wurde auch ein Schreiben der deutschen Steuerberatungsgesellschaft übermittelt, welchem als Anlage der Einkommensteuerbescheid 1999 (nach Durchführung einer Außenprüfung) beigeheftet war. Die Einkünfte aus Gewerbebetrieb sind darin mit 13.270 DM (bisher 45.000 DM) beziffert, die festgesetzte Steuer beträgt 3.317 DM. Die genannten Einkünfte sind für die Berechnung des Progressionsvorbehaltes heranzuziehen.

Am 12. Mai 2003 wurde dem Bw. ein Vorhalt übermittelt. Am 20. Mai 2003 wurde der Bw. ersucht, Name und Adresse der Lebensgefährtin für eine Befragung bekanntzugeben.

Am 28. Mai 2003 wurde anlässlich eines Erörterungstermines die Sachlage mit dem steuerlichen Vertreter und den Finanzamtsvertretern Frau Mag. Sö. und der Prüferin G.F. besprochen. Dabei wurde nachstehende Niederschrift aufgenommen:

(1) Der Referent trägt die bisherigen Verfahrensergebnisse sowie den bisher festgestellten Sachverhalt vor.



(2) Seitens des Unabhängigen Finanzsenates wird festgehalten, dass anlässlich einer Nachschau bei der Firma H.D. Feststellungen getroffen wurden, die maßgeblich sind für die Zurechnung der Fahrzeuge BMW 530 DA und BMW 330 CI Cabrio. Seitens der Betriebsprüfung wurde festgestellt, dass weitere Mitarbeiter der Firma PFS nämlich die Herren L. R., S. M. und S. A. Fahrzeuge der Firma H.D. an der Münchner Adresse H.-straße 130 c angemeldet haben. Weiters ergibt sich aus einer Niederschrift mit dem Geschäftsführer der Firma H.D. vom 10. April 2002, dass die bezeichneten Fahrzeuge der obgenannten Mitarbeiter ebenso wie das Fahrzeug des Herrn S.C. in Österreich bei der Firma H.D. gewartet wurden. Für den Finanzsenat ergeben sich damit weitere Nachweise, die die Feststellungen der Prüferin Frau G.F. bestätigen. Es wird festgehalten dass die Niederschrift vom 10. April 2002 dem steuerlichen Vertreter übergeben wurde. Einwand Steuerberater: "Ergänzend gebe ich an, dass einige dieser Personen auch bei der Firma PF München beschäftigt sein können. Weiters gebe ich an, dass Herr S.C. nach wie vor ein Einzelunternehmen in Deutschland betreibt, dort gewerblich gemeldet ist und in München seinen Wohnsitz hat und dort auch gemeldet ist. Die PKW wurden daher in Deutschland und im EU-Raum genützt, eine geringfügige Nutzung in Österreich schadet nicht".

Frage UFS: An welcher Adresse hat Herr S.C. gewohnt und welches Objekt befindet sich an diesem (angeblichen) Aufenthaltsort (Büroräume, Wohnung, Einfamilienhaus)? Wie groß ist das Objekt und welche Quadratmeterzahl weist es auf?

Antwort Steuerberater: Adresse ist die H.-straße 130 c, wie groß die Wohnung ist, kann ich nicht genau sagen. Ich kann nur sagen, dass es eine Wohnung ist.

Frage UFS: Wohnt Herr S.C. mit den ob genannten Herren dort zusammen oder alleine?

Antwort Steuerberater: Er wird alleine dort wohnen und gegebenenfalls werden dort mehrere Personen wohnen.

Frage Mag. Sö: Handelt es sich um eine Mietwohnung oder eine Eigentumswohnung?

Antwort Steuerberater: Vermutlich handelt es sich um eine Mietwohnung.

Frage Mag. Sö: Es gibt eine Mitteilung vom Finanzamt München, wonach für diese Wohnung kein Aufwand angefallen sein soll.

Antwort Steuerberater: Nach den mir vorliegenden Unterlagen ist kein Aufwand angefallen. Weiters wende ich ein, dass es eine amtliche Meldung des Herrn S.C. in München gibt, dies ist für mich ein Indiz dafür, dass er dort auch gewohnt hat.

Einwand Prüferin G.F.: Er dürfte dann aber nicht nur beschränkt steuerpflichtig sein.

Antwort des Steuerberaters: Es ist offenbar ein Problem des zwischenstaatlichen Steuerrechts.

Einwand Prüferin G.F.: Sowohl die Frau Sch. als auch das Finanzamt München haben damals bestätigt, dass es keinen Wohnsitz in München gibt, sondern Herr S.C. seinen Wohnsitz in Österreich hat.

Antwort Steuerberater: Die bezeichneten PKW gehören zum deutschen Betriebsvermögen und Herr S.C. ist in München gemeldet. Das ist für mich der Nachweis, dass er dort auch wohnt.

Frau Mag. Sö.: Meiner Ansicht nach wurde die Innehabung der Wohnung und die Verfügungsgewalt darüber bisher nicht nachgewiesen. Eigentlich müsste Herr S.C. in Österreich beschränkt steuerpflichtig sein?

Antwort Steuerberater: Darüber zerbreche ich mir nicht den Kopf.

Frage UFS Mag. Laudacher: Ich nehme an, sie haben eine Meinung, ob ihr Klient in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig ist oder nicht?

Antwort Steuerberater: Meiner Meinung nach ist das ein Grenzfall.

(3) Mit Schreiben vom 20. Mai 2003 wurden sie eingeladen, Name und Adresse der Lebensgefährtin für eine Befragung bekannt zu geben, da nach ihren Angaben die Fahrten in Österreich mit dem Fahrzeug der Lebensgefährtin durchgeführt wurden. Werden diese Daten bekannt gegeben?

Antwort Steuerberater: Die Lebensgefährtin wird dazu nicht aussagen.

(4) Eigenverbrauch BMW 528 i:

Frage Prüferin G.F.: Das Fahrzeug wurde bereits ab 2. April 1998 genutzt. Die Gewerbeanmeldung erfolgte aber erst am 30. April 1999 in München. Was hat Herr S.C. mit dem Fahrzeug gemacht, für welche Einkunftszielung wurde es benutzt?

Antwort Steuerberater: Welcher Einkunftsart das Fahrzeug zuzuordnen ist kann ich nicht sagen. Kann aber sein, dass es eine Verrechnung von Leistungen zwischen der PF München und der PF Linz gegeben hat.

Prüferin G.F.: Es gibt eine Rechnung vom 22. November 1998 (Herr S.C. an die Firma PF München) wobei aber nicht genau ersichtlich ist, welchen Leistungszeitraum dieses Honorar betrifft (Pauschalhonorar).

Frage UFS an den Steuerberater: Kann es sein, dass dieses Fahrzeug im Jahre 1998 in Österreich genutzt wurde und erst ab der Gewerbeanmeldung im April 1999 in Deutschland?

Antwort Steuerberater: Er wird es in beiden Ländern genutzt haben, wobei es aber ohnehin egal ist, weil es nur um die ertragsteuerliche Komponente geht. Ich verweise weiters auf die Bestätigung der Firma PF München vom 14. März 2002.

(5) Frage UFS: Gibt es zu den zahlenmäßigen Darstellungen der Betriebsprüfung bzw. zu den Bemessungsgrundlagen der drei bezeichneten PKW (BMW 530 DA, BMW 330 CI Cabrio und BMW 528 i) irgend welche Einwendungen von Seiten der Steuerberatung?

Antwort Steuerberater: Die Zahlen gehen in Ordnung.

(6) Zinsen:

Feststellung UFS: Bezüglich der Zinsen ist grundsätzlich festzustellen, dass nach der Judikatur Zinsen aus Bürgschaften nicht abzugsfähig sind und nur in seltenen Ausnahmefällen ein Abzug als außergewöhnliche Belastung in Betracht kommt.

Antwort Steuerberater: Bezüglich der im Vorhalt vom 12. Mai 2003 geforderten Nachweise wurde Kontakt mit den Banken aufgenommen. Die Nachweise können voraussichtlich nicht mehr erbracht werden, trotzdem ersuche ich um eine Verlängerung der Nachweisfrist bis zum Ende der gegenständlichen Woche.

(7) KFZ Kosten:

Frage UFS: Bezüglich der KFZ-Aufwendungen gibt es ausführliche Darstellungen der Betriebsprüfung. Bisher wurde in der Berufung lediglich angeführt, dass die strittigen KFZ-Aufwendungen im Zuge der Betriebsprüfung belegmäßig nachgewiesen wurden. Strittig ist aber nicht das Vorliegen von Belegen für diese Aufwendungen, strittig ist vielmehr, dass die bezeichneten Aufwendungen von Herrn S.C. getragen wurden bzw. die inländischen Einkünfte betreffen, da sie offenkundig im Zusammenhang mit den in Deutschland erzielten Einkünften geltend gemacht wurden.

Ausführungen des Steuerberaters: In diesem Punkt wird die Berufung zurückgezogen.

(8) Zur Frage der KFZ-Steuer-Berufung wird festgestellt, dass auch diese nunmehr am 4. April 2002 dem obigen Sachbearbeiter neu zugeteilt wurde. Zur Rechtsfrage selbst ist festzuhalten, dass deren Lösung mit der Behandlung der obgenannten PKW unmittelbar verknüpft ist.

Einwand Steuerberater: Ich stelle dazu fest, dass für die bezeichneten PKW die KFZ-Steuer in Deutschland entrichtet wurde und aus diesem Grund die Entrichtung einer weiteren KFZ-Steuer in Österreich nicht in Frage kommt (unter Verweis auf die Ausführungen zur Umsatzsteuer und Nova in den vorigen Punkten).

Die Prüferin G.F. verweist auf ihre Darstellung in der Stellungnahme vom 11. Februar 2002: Angeführt sind dort die (geschätzten) Reisetage im Inland und Ausland. Nach Ansicht der Prüferin bleiben für Reisen in Deutschland nur wenige Tage übrig.

Mit Schreiben vom 25. Juni 2003 nahm der Berufungswerber seinen Antrag aus der Berufung vom 8. Januar 2002 betreffend Anberaumung einer mündlichen Verhandlung zurück.

Belege im Bereich der strittigen Zinsen wurden vom Berufungswerber bis zum Ergehen der Berufungsentscheidung nicht mehr beigebracht.

6. Folgende Unterlagen und Beweismittel sind in die Beweiswürdigung miteinzubeziehen:

(a) Am 5. April 2001 übermittelte die Betriebsprüfung einen Fragenkatalog an den Steuerpflichtigen, der Vorhalt wurde am 14. Mai 2001 beantwortet (Auszüge):

Warum haben sie im Jahr 1999 keine Einnahmen erzielt, obwohl offensichtlich eine Tätigkeit ausgeführt wurde (Ansatz von Kilometergeldern), oder umgekehrt, warum gibt es Aufwendungen, wenn keine Aufträge erteilt wurden? Antwort: Natürlich wurde 1999 auch gearbeitet, wobei 1999 keine direkten Einnahmen erzielt wurden. Es mag schon sein, dass es 1999 mehr Leerlauf gab, aber durch eine größere Einnahme 2000 konnte ich meine Aufwendungen 1999 wieder mehr als wettmachen. Die Auftragssituation für 2001 schaut wieder nicht ziemlich rosig aus, dennoch werden natürlich auch für das Jahr 2001 Aufwendungen anfallen. Ob und welche Umsätze genau anfallen, kann ich zu dem gegebenen Zeitpunkt noch nicht sagen. Abschließend möchte ich dazu festhalten, dass es im Geschäftsleben natürlich üblich ist, zeitweise keine Einnahmen zu erzielen. Ohne dass ich Aufwendungen habe, werde ich auch keinen Umsatz erzielen können.

Wann ist der BMW 750 i aus dem Betriebsvermögen ausgeschieden? Wie viele Kilometer wurden jährlich privat zurückgelegt, gibt es ein Fahrtenbuch für den BMW (bitte um Vorlage). Antwort: Der BMW ist 1998 aus dem Betriebsvermögen ausgeschieden. Privat wurde beinahe nichts gefahren, da Privatfahrten mit dem KFZ der Lebensgefährtin gemacht wurden. Verkaufsrechnung liegt bei.

Inwieweit wird das Motorrad Honda betrieblich genutzt? Wie viele Kilometer wurden jährlich zurückgelegt? Bitte um Nachweis der betrieblich gefahrenen Kilometer. Antwort: Das Motorrad wird im Sommer beinahe ausschließlich betrieblich genutzt, da ich am Wochenende vom Motorradfahren und dem Verkehr nichts wissen will, weil ich ohnehin unter der Woche genug unterwegs bin, was aber nicht heißen soll, dass ich auch einige Male ins Parkbad gefahren bin, was klarerweise privat war. Sie müssen mir bitte verzeihen, aber ich habe kein

Fahrtenbuch geführt, daher liegt es in ihrer geschätzten Obliegenheit, das Verhältnis beruflich und privat zu beurteilen. Jedoch ersuche ich sie, meinen Darstellungen wirklich Glauben zu schenken, weil es so ist.

Im Jahr 1998 und 1999 werden Kilometergelder in Höhe von 98.000 S und 46.026 S geltend gemacht. Um welches KFZ handelt es sich dabei? Bitte um Vorlage des Fahrtenbuches. Falls es sich um das KFZ der Lebensgefährtin handelt, müssten von ihr die Kilometergelder als Einnahmen erklärt worden sein. Inwieweit sind im Jahr 1999 zwei Vignetten betrieblich veranlasst? Durch das Kilometergeld sind sämtliche Kosten abgedeckt. Antwort: Bis 16. Juni des Jahres 1998 wurde mit dem BMW 750 i gefahren und dieser wurde am 17. Juni 1998 polizeilich abgemeldet. Ab diesem Zeitpunkt bin ich mit dem Auto meiner Lebensgefährtin gefahren. Es tut mir leid, aber die beiden Vignetten sind irrtümlich in der Buchhaltung gelandet, weil ich leider kein Steuerexperte bin. Ebenso beweisen meine steuerlichen Unkenntnisse, dass ich dachte, dass ich Kilometergelder schreiben kann, sobald ein KFZ steuerlich zur Gänze abgeschrieben ist, was ich annahm. 1999 bin ich mit dem KFZ meiner Lebensgefährtin gefahren. Das Fahrtenbuch 1998 und 1999 liegt ihnen ja bereits vor.

Von den Telefonkosten wurde kein Privatanteil ausgeschieden.

Inwieweit sind betriebliche Telefonate vom Festnetz in der Wohnung erforderlich? Inwieweit werden vom Handy private Gespräche geführt? Übernimmt der Arbeitgeber (PF-GmbH) anteilige Telefonkosten? Antwort: Es ist sehr wohl notwendig, von zu Hause aus zu telefonieren, da ich auch mein Büro zu Hause habe und weil ich bei der Fa. PF GmbH nur ca. acht Tage im Monat beschäftigt bin. Es sind jedoch nicht alle Rechnungen der Post in die Buchhaltung gegeben worden. Was, so glaube ich, nachzuvollziehen ist. Die Fa. PF GmbH übernimmt leider keine Telefonkosten.

Laut Diätenaufstellung waren sie am 30. September 1999 in Steyr, obwohl sie vom 26. September bis 3. Oktober in Gran Canaria aufhältig waren. Bitte um Aufklärung. Antwort: Zu meiner Diätenabrechnung kann ich nur eines sagen, dass diesen Termin am 30. September ein Kollege von mir gemacht hat und ich die Diätenabrechnung nach meinem Terminplaner vorgenommen und diesen unvorhergesehenen Umstand mit der Fahrt nach Gran Canaria nicht berücksichtigt habe. Ich ersuche um Nachsicht.

Mit welchem KFZ wurden im Jahr 1998 und 1999 die Fahrten im Angestelltendienstverhältnis vorgenommen? Antwort: Bis 16. Juni 1998 mit dem BMW 750 i, dann mit dem KFZ der Lebensgefährtin.

(b) Am 21. Juni 2001 wurde dem Steuerpflichtigen von der Betriebsprüfung ein Fragenkatalog zugesandt, ein Antwortschreiben wurde am 4. Juli 2001 übermittelt (Auszüge):

Die KFZ-Kosten 2000 belaufen sich auf 5.205 S. Woraus resultiert dieser Betrag (Treibstoffkosten)? Sind sie auch im Jahr 2000 mit dem KFZ ihrer Lebensgefährtin gefahren?

Antwort: Großteils und mit dem Motorrad.

Die Privatfahrten wurden mit dem KFZ ihrer Lebensgefährtin durchgeführt. Geben sie bitte bekannt, welches KFZ (Marke, Type und Kennzeichen) ihre Lebensgefährtin 1997 bis laufend hatte. Bei Fahrzeugwechsel bitte die Zeiträume so genau wie möglich angeben. Antwort: Meine Lebensgefährtin hatte einen Toyota Corolla und jetzt einen Golf.

Wieso erwarben sie im Jahr 1999 zwei Jahresvignetten, wenn es nur ein KFZ nämlich das der Lebensgefährtin gab? Antwort: Warum zwei Vignetten gekauft wurden, weiß ich nicht mehr. Es könnte jedoch sein, dass ich einem Freund die Vignette mitbesorgt und nicht darauf geachtet habe, dass ja alle zwei Vignetten auf dem Beleg stehen, der jetzt in der Buchhaltung gelandet ist. Ich möchte jedoch klarstellen, dass dies keinesfalls beabsichtigte Vorgangsweisen, sondern lediglich laienhafte Schlampereien sind, auf die ich zukünftig besser aufpassen werde.

Wir haben zwar des öfteren davon gesprochen, dass ich das Fahrtenbuch benötige, aber sie haben es bis dato nicht vorgelegt. Sie erwähnten, sie müssten in irgendwelchen Kartons suchen (erhalten habe ich die Reisekostenaufstellungen 1997 bis 1999 – hier sind aber keine Kilometerstände verzeichnet). Antwort: Die Fahrtenbücher sind leider nicht auffindbar.

Sie geben an, dass das Motorrad fast ausschließlich betrieblich genutzt wird. Wie viele Kilometer wurden jährlich zurückgelegt, wie hoch ist der derzeitige Kilometerstand. Antwort: Kilometerstand ca. 7.900.

(c) Niederschrift mit dem Bw. vom 12. Juli 2001 (Auszüge):

Frage: Mit 1. Juli 1996 erwarben sie einen gebrauchten BMW 750 i um 218.000 S, mit dem sie im Jahr 1996, 1997 und das erste Halbjahr 1998 die betrieblichen Fahrten im Rahmen ihres Dienstverhältnisses mit der Fa. PF GmbH und im Rahmen ihres Einzelunternehmens durchgeführt haben. Der BMW wurde am 17. Juni 1998 abgemeldet und am 25. August 1998 verkauft.

Ab 18. Juni 1998 bis einschließlich zum Prüfungsjahr 2000 haben sie das KFZ der Lebensgefährtin benutzt, sowohl für den NSA-Bereich, als auch im Rahmen des Einzelunternehmens. Sind diese Angaben soweit richtig? Antwort: Diese Angaben sind soweit

richtig. Seit dem Verkauf des BMW 750 i (Anmerkung: Am 25. August 1998) habe ich kein eigenes KFZ besessen. Ich bin mit dem Auto der Lebensgefährtin gefahren. Die Lebensgefährtin besaß ca. acht bis neun Jahre einen Toyota Corolla. Anschließend (seit 2/98) besitzt sie einen VW Golf. Als Aufwand übernehme ich ab und zu Tankkosten für das KFZ der Lebensgefährtin.

Frage: Ab 18. Juni 1998 wurde mit dem KFZ der Lebensgefährtin gefahren. Welches Auto benutzte dann ihre Lebensgefährtin? Antwort: Sie braucht kein KFZ. Ich bringe sie zur Arbeit und hole sie auch wieder ab oder sie fährt mit Kollegen nach Hause. Privatfahrten wurden überwiegend mit dem KFZ der Lebensgefährtin durchgeführt. Vorerst mit dem Toyota und später mit dem VW Golf.

Frage: Haben sie einen Wohnsitz in München? Um welches Objekt handelt es sich dabei, um eine Wohnung oder ein Haus? Antwort: Der Bw. hat in Deutschland einen Wohnsitz. Seit wann, gibt er nur im Beisein seines Steuerberaters bekannt. Er ist bei einem Freund unentgeltlich angemeldet.

Frage: Beziehen sie Einkünfte in Deutschland? Antwort: Ich gebe keine Antworten ohne Steuerberater.

Frage: Sie haben am 5. Mai 1999 in München einen BMW 530 DA angemeldet. Wieso wird dieses KFZ in München angemeldet? Wer fährt damit? Antwort: Diese Frage beantworte ich nicht ohne Steuerberater.

Die weiteren Fragen der Betriebsprüfung (zB.: wo wurde das KFZ gekauft, wie erfolgte die Finanzierung usw.) beantwortete der Steuerpflichtige nicht und ersuchte darum, einen Steuerberater beziehen zu dürfen.

(d) Niederschrift mit D.L. (Käufer des BMW 530 DA) vom 14. August 2001 (Auszug):

Durch Zufall habe ich den Bw. Ende Mai 2001 am Gelände des Pichlinger Sees getroffen. Er war mit diesem BMW, mit deutschem Kennzeichen unterwegs. Er erklärte mir, dass es sich um sein deutsches Firmenfahrzeug handelt und dass er dieses Fahrzeug verkaufen möchte.

Nachdem das Fahrzeug besichtigt wurde, vereinbarten wir einen Termin im Büro von Hrn. S.C., um den Kauf abzuwickeln. Dieser Termin war am 5. Juni 2001 in Linz. Da wurde der Kaufvertrag unterschrieben sowie die Fahrzeugpapiere übergeben.

(e) Aus der deutschen Steuererklärung für 1999 ergeben sich Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 13.270 DM (= 92.890,00 S).

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

1. Die in der obigen Sachverhaltsdarstellung angeführten Umstände und Ermittlungsergebnisse sind (soweit sie nicht ausdrücklich in den nachfolgenden Punkten als strittig angeführt und gewürdigt werden) der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen.

2. Verwendung des BMW 530 DA und BMW Cabrio

a. Rechtsgrundlagen für die Einhebung der Nova, der Erwerbsteuer und der KFZ-Steuer:

Normverbrauchsabgabe:

Gemäß § 1 Z 3 NoVAG unterliegt die erstmalige Zulassung von Kraftfahrzeugen zum Verkehr im Inland der Normverbrauchsabgabe. Ab 23. Juli 1999 gilt als erstmalige Zulassung auch die Verwendung eines Fahrzeuges im Inland, wenn es nach dem KFG 1967 zuzulassen wäre. Hat ein Fahrzeug seinen dauernden Standort in Österreich (dies ist grundsätzlich – bis zum Beweis des Gegenteils – nach § 82 Abs. 8 erster Satz KFG 1967 bei Verwendung durch eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland anzunehmen), ist eine Fahrzeugnutzung ohne inländische Zulassung nur drei Tage nach der Einbringung in das Bundesgebiet zulässig. Nach Ablauf der drei Tage fehlt die erforderliche Zulassung. Im Ausland zugelassene Fahrzeuge ohne dauernden Standort in Österreich können bis zu einer Höchstdauer von einem Jahr im Inland gelenkt werden.

Ein Fahrzeug unterliegt der Normverbrauchsabgabe, wenn es im Inland zuzulassen wäre (bei Fahrzeugen mit Standort im Inland nach drei Tagen). Als Abgabenschuldner ist derjenige anzusehen, für den nach § 4 Z 2 NoVAG das Fahrzeug im Ausland zugelassen wurde.

Der im Inland lebende Fahrzeugbesitzer kann die Bezahlung der Normverbrauchsabgabe vermeiden, wenn er nachweist, dass das Fahrzeug nicht im Inland verwendet wird.

Erwerbsteuer:

Der Erwerb neuer Fahrzeuge, die aus einem EU-Mitgliedsstaat in das Inland gelangen, unterliegt gemäß Art 1 Abs. 6 und 7 BMR iVm. § 12 Abs. 2 Z 2 lit. b UStG 1994 der Erwerbsbesteuerung im Inland (ausgenommen bei vorübergehender Verwendung). Ein KFZ gilt als neu, wenn die erste Inbetriebnahme im Zeitpunkt des Erwerbes nicht mehr als sechs Monate zurückliegt. Im Unternehmensbereich ist der Unternehmer Erwerber (Art 1 Abs. 3 Z 1 BMR), die Steuerschuld entsteht am Tag des Erwerbes (Art 19 Abs. 2 Z 2 BMR) und es gilt der Ort als dauernder Standort, von dem aus über das Fahrzeug hauptsächlich verfügt wird (in der Regel der Firmensitz oder der Sitz der Zweigniederlassung).



#### KFZ-Steuer:

Gemäß § 1 Abs. 1 Z 2 KfzStG 1992 unterliegen Kraftfahrzeuge der Kraftfahrzeugsteuer, die in einem ausländischen Zulassungsverfahren zum Verkehr zugelassen und auf Straßen mit öffentlichem Verkehr im Inland verwendet wurden. Steuerschuldner ist gemäß § 3 KfzStG 1992 die Person, die das Kraftfahrzeug auf Straßen mit öffentlichem Verkehr im Inland verwendet.

b. Strittig ist der Ort der Verwendung der bezeichneten Fahrzeuge. Die Betriebsprüfung führte aus, sie gehe von einer Verwendung der Fahrzeuge im Inland aus, weil der Bw. einen Wohnsitz im Inland habe. Der Wohnsitz in München sei nicht bestätigt worden, vielmehr sei die H-str. 130c eine Firmenadresse, der Bw. sei in Deutschland beschränkt steuerpflichtig und der "Wohnsitz" nur eine Schlafstelle. Betrachte man die Reisekostenaufstellungen, würden für Tätigkeiten in München nur mehr wenige Tage verbleiben (nämlich zwischen 63 und 70 Tage im Zeitraum 1998 bis 2000).

Der Berufungswerber gab dazu an, er habe im Mai 1999 ein Einzelunternehmen in München angemeldet (Betriebsbeginn 30. April 1999) und am 9. April 1998 auch einen Wohnsitz in München begründet. Der BMW 530 DA (erworben am 27. April 1999) sei in Deutschland im Rahmen des deutschen Einzelunternehmens genutzt worden. Dasselbe gelte (ab dem Erwerb des Fahrzeuges am 21. Mai 2001) auch für den BMW 330 CI Cabrio. Zudem sei deutsche Kraftfahrzeugsteuer für beide Fahrzeuge bezahlt worden. Für das österreichische Einzelunternehmen und als Dienstnehmer der PF GmbH sei ihm ein PKW von der Lebensgefährtin zur Verfügung gestellt worden.

Nur ausnahmsweise sei der Bw. mit den in Deutschland genutzten Fahrzeugen nach Österreich eingereist.

c. Die Darstellung des Berufungswerbers ist aus den nachstehend angeführten Gründen als unglaubwürdig einzustufen:

Die Betriebsprüfung hat dem Bw. eine Reisekostenaufstellung übermittelt und festgestellt, dass jeweils rund 100 Tage Außendienst in Österreich verrichtet wurden. Berücksichtigt man Innendiensttage und Urlaube, so verblieben für Tätigkeiten in Deutschland nur 65 Tage (1998), 70 Tage (1999) und 63 Tage (2000). Dieser Berechnung wurde von Seiten des Bw. nichts entgegengehalten, was die Feststellungen hätte entkräften können. Die Aussage, wonach der Bw. in Österreich ständig das Fahrzeug der Lebensgefährtin eingesetzt habe, wird aufgrund der bezeichneten Aufstellung noch unglaubwürdiger. Einerseits benutzte der Bw. seit Jahren Fahrzeuge der Marke BMW und hätte nach seiner Darstellung ein neues Fahrzeug

dieser Marke in München dauergeparkt, um dann in Österreich mit einer anderen Automarke und einem ihm nicht gehörenden PKW zu fahren. Es hätte sich überdies das Problem gestellt, wie der Bw. jeweils von München nach Österreich gekommen wäre, wenn er seinen BMW tatsächlich in Deutschland abgestellt hätte. Überdies hätte er die Lebensgefährtin ständig zur Arbeit bringen und allenfalls auch wieder abholen müssen, was mit den dokumentierten täglich sehr früh begonnenen und langdauernden Reisen nicht kompatibel gewesen wäre. Andererseits wäre nach der Darstellung des Bw. das neue Auto die überwiegende Zeit des Jahres in München gestanden, obwohl er in Österreich als Reisender täglich ein Fahrzeug benötigte. Dem Unabhängigen Finanzsenat erscheint es plausibler, dass der Bw. sein Fahrzeug, welches des öfteren im Inland gesichtet wurde, in Österreich auch ständig genutzt hat.

Als weiteres Indiz für die Unrichtigkeit der Darstellung des Bw. ist anzuführen, dass dieser nicht einmal Namen und Adresse der Lebensgefährtin nennen will, die angeblich ihr Fahrzeug in Österreich zur Verfügung gestellt hat. Eine Befragung der Lebensgefährtin war aus diesem Grund nicht möglich. Die Verweigerung dieser Befragungsmöglichkeit ergibt nur dann einen Sinn, wenn die Aufdeckung von Sachverhalten verhindert werden soll, die der Darstellung des Bw. diametral entgegenstehen.

Bezeichnend ist auch, dass der Bw. bei den ersten Befragungen durch die Betriebsprüfung die (angeblich in München gefahrenen) BMW gar nicht erwähnt hat und deren Existenz erst viel später verifiziert werden konnte. In der Vorhaltsbeantwortung vom 14. Mai 2001 und vom 4. Juli 2001 kommen diese Fahrzeuge nicht vor. Bei der Befragung am 12. Juli 2001 gibt der Bw. zuerst an, seit Verkauf des BMW 750 i (am 25. August 1998) habe er kein eigenes Auto besessen. In der Folge, nachdem er von der Betriebsprüfung auf die neuen Fahrzeuge hingewiesen wird, will er dezidierte Fragen zum BMW 530 DA nicht beantworten, ohne dass vorher der Steuerberater beigezogen wird.

Die angebliche Münchner Wohnadresse wurde nach den ho. aufliegenden Unterlagen von mehreren Mitarbeitern der Fa. PF GmbH als Meldeadresse für Fahrzeuge der Firma H. D. benutzt. Da nicht anzunehmen ist, dass fünf Mitarbeiter der Firma PF gleichzeitig ihren Wohnsitz an derselben Adresse in München haben (wobei dort nur eine Schlafkoje zur Verfügung stehen soll), weist auch dieser Sachverhalt darauf hin, dass die H.-str. 130c nur eine vorgeschobene Tarnadresse für Fahrzeuge ist, die in Wirklichkeit in Österreich genutzt werden. Hinzu kommt, dass nach den Darstellungen der Firma H.D. die genannten Fahrzeuge in Österreich auch gewartet wurden, was für nur in Deutschland fahrende Fahrzeuge wohl unökonomisch und geradezu unsinnig wäre. Die vom Bw. vorgelegte Meldebestätigung

(datiert vom 9. April 1998) ändert daran nichts, weil diese offenkundig nur als Teil jener Maßnahmen anzusehen ist, die den Aufenthalt der bezeichneten Fahrzeuge in Österreich verschleiern sollten. Zudem lebt die Lebensgefährtin des Bw. dauernd in Österreich, sodass schon diese persönliche Bindung auf einen österreichischen Hauptwohnsitz hindeutet. Die Angestellte der deutschen Steuerberatungskanzlei gab auf Anfrage an, dass für die Betriebsadresse kein Aufwand angesetzt werde und es sich um keine Wohnung, sondern um eine Firmenadresse handle. Das Finanzamt München teilte auf Anfrage mit, der Bw. habe den Wohnsitz in Österreich, L.-str. 9. Der Bw. ist in Deutschland nur beschränkt steuerpflichtig und der steuerliche Vertreter gibt in der Niederschrift über den Verlauf des Erörterungstermines vom 28. Mai 2003 zu Protokoll, dass er sich über die Frage der beschränkten oder unbeschränkten Steuerpflicht nicht den Kopf zerbreche.

Der Unabhängige Finanzsenat geht aufgrund der bezeichneten Sachverhalte davon aus, dass der tatsächliche Hauptwohnsitz in Österreich liegt und die strittigen Fahrzeuge dem Bw. überwiegend im Inland und nicht in Deutschland zur Verfügung standen, weil dieser sich auch überwiegend in Österreich und nur vereinzelt in Deutschland aufgehalten hat.

Wie der Niederschrift zum Erörterungstermin (Frage fünf) zu entnehmen ist, werden die Berechnungen der Betriebsprüfung in Bezug auf die Besteuerung der PKW nicht angezweifelt.

Aus diesem Grund sind zu Recht die von der Betriebsprüfung bereits festgestellten steuerlichen Folgen im Bereich der Erwerbsteuer (1999 mit 126.263,04 S und 2001 mit 137.665,72 S), der Nova (1999 mit 72.629,18 S und 2001 mit 84.531,58 S) und der KFZ-Steuer ausgelöst worden. Die Tatsache der in Deutschland bezahlten deutschen KFZ-Steuer hindert die Festsetzung österreichischer KFZ-Steuer nicht, wenn das Fahrzeug tatsächlich in Österreich gefahren wird. Die KFZ-Steuer für das in Deutschland genutzte Mietfahrzeug ist aus der bisherigen Berechnung auszuscheiden, da für den BMW 528 i eine Verwendung im Inland nicht anzunehmen ist (Begründung siehe Punkt 3):

KFZ-Steuer	1998	1999	2000	1-9/2001
BMW 530 DA		4.884,00	9.502,00	4.584,00
BMW 330CI Cabrio				6.030,00
BMW 528i	0,00	0,00		
Summe Mehrbetrag	0,00	4.884,00	9.502,00	10.614,00

### 3. Verwendung des BMW 528i:

Nach der Darstellung des Bw. wurde das Fahrzeug für Tätigkeiten der deutschen PF GmbH genutzt. Bezüglich der Nutzung und des Abstellens des Fahrzeuges liegt eine Bestätigung der PF GmbH München vor: Der BMW 528 i sei am Firmengelände abgestellt gewesen. Er sei nur für Arbeiten im Zusammenhang mit Tätigkeiten der PF GmbH/München verwendet worden.

Bezüglich des Miet-PKW liegen der Berufungsbehörde keine Unterlagen oder Aussagen vor, welche die Angaben des Bw. widerlegen könnten. Zudem scheint die Stationierung des Fahrzeuges bei der PF GmbH in Deutschland Bestandteil des Vertrages mit dem Vermieter gewesen zu sein, wie das durch die Darstellung der Firma bestätigt wird und die Mietkosten sind auch in der deutschen Steuererklärung erfasst, was ebenfalls auf eine Verwendung in der deutschen Einzelfirma hindeutet.

Aus europarechtlicher Sicht war der Ansatz eines Eigenverbrauches gemäß § 1 Abs. 1 Z 2 lit d UStG 1994 bei im Ausland gemieteten PKW schon bisher umstritten. Nach dem nunmehr vorliegenden Beschluss des Generalanwaltes Geelhoed vom 10. Oktober 2002 in der Rechtssache "Cookies World" führt der österreichische Eigenverbrauchstatbestand beim PKW-Auslandsleasing zu einer doppelten und damit gemeinschaftsrechtlich unzulässigen Besteuerung ein- und desselben Umsatzes. Nach Ansicht des Generalanwaltes kann die Bestimmung auch weder mit Art 6 Abs. 2 noch mit Art 17 Abs. 6 oder 7 der MWSt-RL gerechtfertigt werden. Da der EuGH bei der überwiegenden Mehrzahl der Fälle dem Antrag des Generalanwaltes folgt, ist in der gegenständlichen Causa auch mit einer Bestätigung der EU-Rechtswidrigkeit der Eigenverbrauchsbesteuerung zu rechnen.

Aus den genannten Gründen ist der Berufung in diesem Punkt stattzugeben, ein Eigenverbrauch ist nicht anzusetzen.

4. Zinsaufwendungen aus der Bürgschaftsverpflichtung, KFZ-Kosten, Progressionsvorbehalt und Verspätungszuschlag Einkommensteuer 1997:

(a) Der Bw. wurde für Verbindlichkeiten der CIP GmbH, deren Geschäftsführer er war, im Jahre 1993 als Bürge in Anspruch genommen.

Zinszahlungen für Betriebsschulden einer GmbH sind beim Gesellschafter-Geschäftsführer keine Betriebsausgaben oder Werbungskosten. Übernimmt nämlich ein Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft Verpflichtungen seiner Gesellschaft, sind die daraus erwachsenen Kosten als Gesellschaftereinlage zu werten, die ebenso wenig abzugsfähig sind, wie andere Geld – und Sacheinlagen. Derartige Einlagen dienen primär dem Fortbestand der Gesellschaft, die Sicherung von Geschäftsführerbezügen ist erst eine weitere Folge des Fortbestehens der

Gesellschaft und tritt gegenüber dem primären Zweck der Einlagen in den Hintergrund (so auch VwGH vom 24. Januar 1990, 86/13/0162).

Im vorliegenden Fall wurde vom Bw. in den Folgejahren 1994 und 1995 gar kein Einkommen mehr von der GmbH bezogen. Die Zinsen stellen schon aus diesem Grund keine Aufwendungen zur Sicherung und Erhaltung der Einkünfte dar.

Nur in Ausnahmefällen könnten die Bürgschaftszahlungen eine außergewöhnliche Belastung darstellen. Es existieren aber keine Unterlagen, die eine derartige Situation belegen würden. Weder erfolgte eine Aufgliederung der Verbindlichkeiten, noch wurde deren wirtschaftlicher Hintergrund erhellt. Die Zwangsläufigkeit der Zahlungen ist aber schon dann nicht gegeben, wenn die Kreditaufnahme nur der Aufrechterhaltung des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes der GmbH dient, derartige Aspekte sind daher zu prüfen. Trotz der anlässlich der Niederschrift vom 28. Mai 2003 zugesagten Kontaktaufnahme mit den Banken sind entsprechende Nachweise ausgeblieben.

(b) Die Berufung gegen die Nichtanerkennung von KFZ-Kosten (zweiter Teil der Berufung gegen die Einkommensteuer 1996 bis 2000) wurde anlässlich der Erörterung vom 28. Mai 2003 zurückgenommen.

(c) Die Einkünfte für den Progressionsvorbehalt im Jahre 1999 ermitteln sich nach den nunmehr vorliegenden Unterlagen (deutsche Steuererklärung) wie folgt: Einkünfte aus Gewerbebetrieb (BRD) 1999 in Höhe von 13.270 DM (= 92.890,00 S).

(d) Der Verspätungszuschlag 1997 in Höhe von 2% (mit 3.671 S) bemisst sich nach der Einkommensteuervorschreibung für 1997. Gemäß § 135 BAO kann Abgabepflichtigen, die die Frist zur Einreichung einer Abgabenerklärung nicht wahren, ein Zuschlag bis zu 10% der festgesetzten Abgabe auferlegt werden, sofern die Verspätung nicht entschuldbar ist. Unbestritten ist die Überschreitung der Frist (3. Mai 1999) zur Abgabe der Erklärung. Bereits leichte Fahrlässigkeit schließt die Entschuldbarkeit aus. Der vorgebrachte Grund der Verspätung, nämlich das Zuwarten auf Belege der Ex-Frau betreffend Alimentezahlungen, berührt jedenfalls den Bereich der leichten Fahrlässigkeit, weil der Bw. entsprechende Vorsorge für das rechtzeitige Einlangen der Belege hätte treffen können. Zudem hätte er die Erklärung auch ohne diese Belege abgeben und dieselben nachbringen können. Die nur kurzfristige Überschreitung wurde beim Ausmaß des Satzes von 2% ausreichend berücksichtigt.

Aus den bezeichneten Gründen sind die Berufungen gegen die Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1996 bis 2000 und den Bescheid betreffend Verspätungszuschlag für die

Einkommensteuer 1997 abzuweisen, der Einkommensteuerbescheid 1999 ist hinsichtlich der Berücksichtigung der deutschen Einkünfte beim Progressionsvorbehalt abzuändern.

5. Nach der vor dem Inkrafttreten der Übergangsregelungen des § 323 Abs. 12 BAO geltenden Regelung, war zur Entscheidung über die Berufungen betreffend Einkommensteuer 1996 bis 2000 und Verspätungszuschlag für die Einkommensteuer 1997 der Berufungssenat zuständig. Für am 1. Januar 2003 noch unerledigte Berufungen konnten Anträge auf Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat gestellt werden. Da ein solcher Antrag unterblieben ist, waren auch jene Berufungen für die bisher Senatszuständigkeit bestanden hat, monokratisch zu erledigen.

In der Berufung vom 18. Januar 2002 wurde ein Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung gestellt. Dieser Antrag wurde mit Schreiben vom 25. Juni 2003 zurückgezogen. Eine mündliche (monokratische) Verhandlung war nicht durchzuführen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden

Beilage: 2 Berechnungsblätter

Linz, 26. Juni 2003