



Bescheid

Der unabhängige Finanzsenat setzt für die Partei wegen Verletzung der Entscheidungspflicht des Finanzamtes für den 9., 18. und 19. Bezirk und Klosterneuburg die Einkommensteuer für das Jahr 2002 mit Euro 638,36 fest.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgabe sind dem Ende des Bescheides zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Die Fälligkeit der mit diesem Bescheid festgesetzten Abgabe ist aus der Buchungsmitteilung zu ersehen.

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.

Entscheidungsgründe

Die Partei brachte am 12. Mai 2003 persönlich beim zuständigen Finanzamt ihre als Antrag auf Verlustveranlagung anzusehende Einkommensteuererklärung für das Jahr 2002 ein. Darin erklärte sie einen Verlust aus einer als Einzelunternehmer ausgeübten selbständigen Arbeit von € 19.597,17. Als Betriebsausgaben wurden u.a Mietzahlungen von € 11.736,57 geltend gemacht. So wie zu den Jahren 2000 und 2001 ermittelte die Partei auch für das Jahr 2002 ein aus mehreren Einkunftsquellen resultierendes Betriebsergebnis anhand einer kumulativen

Einnahmen-Ausgaben-Rechnung gemäß § 4 Abs. 3 EStG 1988, wobei die USt außer Ansatz blieb (Nettomethode). Als erhöhte Sonderausgaben infolge Wohnraumschaffung- bzw. – sanierung wurden Einzahlungen auf ein Bausparkonto beantragt. Schließlich bezog sie eine Pension, von der nach den gemäß § 84 Abs. 1 EStG 1988 übermittelten Lohnzetteldaten von der pensionsauszahlenden Stelle Lohnsteuer iHv € 43,80 einbehalten worden war.

Die Partei ist Geschäftspartnerin des LP und wohnt seit Mai 1999 an derselben Adresse wie er. Neben den unten dargestellten Räumlichkeiten verblieben im Hauptgebäude für LP noch das Dachgeschoß, bestehend aus einem Raum und einem Badezimmer – und ein Raum im Erdgeschoß, das zu seinem Betrieb gehöre. Demnach hatte nach dem Vorbringen er unter seinen Räumlichkeiten keine Küche und sie unter ihren kein Badezimmer.

Mit am 2.3.2004 beim unabhängigen Finanzsenat persönlich eingebrachten Devolutionsantrag vom selben Tag rügte die Partei die Verletzung der Entscheidungspflicht des Finanzamtes. Am 4.3.2004 erging das Aufforderungsschreiben gemäß § 311 Abs. 3 BAO an das Finanzamt, welches dieses am 9.3.2004 nachweislich übernahm. Am 3.6.2004, also bereits außerhalb der Nachhol- und Berichtsfrist des § 311 Abs. 3 BAO, teilt das Finanzamt mit, dass es die Übersendung des Aktes an den unabhängigen Finanzsenat veranlasst habe.

In der für die Jahre 2000 und 2001 ergangenen Berufungsentscheidung vom 5. Juli 2004, RV/4498-W/02 und RV/4499-W/02, entschied der unabhängige Finanzsenat, dass jene Geschäfte, die die Partei mit LP behauptet, als inhaltsleere und nicht ernst gemeinte Abmachungen, zumindest jedoch als einnahmenlos anzusehen seien. Eine Einkunftsquelle sei nicht existent, die Unternehmereigenschaft nicht begründet worden. Bezüglich weiterer Ausführungen wird auf die angeführte Berufungsentscheidung sowie die darin angeführten, insbesondere an die Partei ergangenen Erkenntnisse des VwGH verwiesen.

Nach der vorliegenden § 4/3-Rechnung erklärt die Partei nach wie vor Einnahmen aus der Verwertung von Werknutzungsrechten und von einer Tageszeitung. Ein behauptetes Labor und eine behauptete schriftstellerische Tätigkeit sind aus den Vorjahren bekannt.

Nach den zu den Jahren 2000 und 2001 getroffenen Feststellung sind nicht als Einkunftsquelle anzuerkennen: das Labor für Bioaktinitik, die Verwertung von Werknutzungsrechten und die schriftstellerische Tätigkeit. Kurz zusammengefasst ergibt sich diese Feststellung, weil das Labor und die Verwertung von Rechten als Scheinbetriebe und die schriftstellerische Tätigkeit als eine auf eine persönliche Neigung zurückzuführende Tätigkeit iSd § 1 Abs. 2 LVO anzusehen sind. Bezüglich der Tageszeitung wurde erhoben, dass die Partei beratend für HK von der Tageszeitung tätig ist, weshalb diese Tätigkeit in wirtschaftlicher Betrachtungsweise

als Beratung in der Mondmaterie iSd § 23 EStG 1988 angesehen wurde. Im Berufungsverfahren 2000 und 2001 blieb unklar, ob die Partei die Einnahmen der Tageszeitung dem Labor oder der schriftstellerischen Tätigkeit zugeordnet hatte.

Für das Jahr 2002 erging unter Androhung einer Zwangsstrafe von € 1.100,- mit Schreiben vom 7. Juni 2004 und vom 17. Juni 2004 die Aufforderung an die Partei, ihre Einkünfte einkunftsquellenbezogen zu erklären. Wie dabei vorzugehen sei, wurde erläutert. Der Aufforderung vom 17. Juni 2004 war eine Ablichtung des Erkenntnisses vom 16.2.1994, 93/13/0025, als Fragebeantwortung zum Auskunftsantrag vom 15.6.2004 angeschlossen. Mit Bescheid vom 14.4.2005, AO 235/0001-WStL/05, wurde die Zwangsstrafe in der angedrohten Höhe festgesetzt.

Mit Vorhalt vom 14.4.2005 wurde die Partei informiert, dass im gegenständlichen Abgabungsverfahren die zu den Vorjahren ergangene Berufungsentscheidung Vorhaltscharakter hat. Im Wesentlichen wurde mitgeteilt, dass für das Jahr 2002 von vergleichbaren Verhältnissen auszugehen sei, die als Betriebsausgabe erklärte Lebensversicherung als Sonderausgaben zu berücksichtigen ist und die Zahlungen auf ein Bausparkonto bereits durch die Prämie gemäß § 108 EStG 1988 gefördert werden. Es wurde eine Einkunftsermittlung unterbreitet, die geschätzte Betriebsausgaben von 6 % der Betriebseinnahmen vorsieht.

Nach den Schriftsätzen vom 15.6.2004, vom 21.6.2004 und vom 25.4.2004 geht die Partei zusammengefasst von Folgendem aus.

Als Einnahmen-Ausgaben-Rechner und Ist-Versteuerer sei sie zur Führung eines Anlageverzeichnisses und detaillierten Erklärung von Ausgaben und Einnahmen gar nicht verpflichtet. Die Forschungen aller Art und die Verwertung der Resultate seien dem UFS bekannt. Alle Ausgaben und Einnahmen seien dieser Tätigkeit zuzuordnen. Die von der Partei vorgenommene Trennung der Einnahmen in solche von der Tageszeitung und solche aus sonstigen Rechten sei an und für sich gar nicht notwendig und stelle eigentlich bloß eine Fleißaufgabe dar. Auch bekannt sei, dass sie durch einen gerichtlichen Vergleich für ihren Gedichtband im Jahr 2002 € 1.378,24 als Schadenersatz erhalten habe. Da alle Einnahmen ihrer selbständigen Arbeit gemäß § 22 Abs. 1 lit. a EStG 1988 unterzuordnen seien, sei es weder notwendig noch technisch möglich, weiter als erklärt zu differenzieren. Das Verlangen nach Beibringung einer einkunftsquellenbezogenen Gewinnermittlung betrachte die Partei als schikanös. Eine Trennung der Einnahmen in solche von der Tageszeitung und solche aus Verwertungsrechten sei gar nicht notwendig gewesen, da alle ihre Einnahmen unter § 28 Abs. 1 Z 3 EStG 1988 fielen. Gemäß § 2 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 bestünden ihre Einkünfte aus dem Überschuss ihrer Einnahmen abzüglich Werbungskosten. Eine einkunftsquellenbezogene Gewinnermittlung

verstehe sie nicht durchzuführen. Da sie sich keinen Steuerberater leisten könne, wäre gemäß § 115 BAO die Abgabenbehörde verpflichtet, die gestellten Fragen selbst zu beantworten. Die Zahlungen von HK seien im Jahr 2002 weggefallen. Bezüglich der Berufungsentscheidung von 5.7.2004 könne sie nicht nachvollziehen, um welche Vorhalte es sich hinsichtlich 2002 handeln solle. Sollten die Vorhalte bezüglich der so genannten Scheinrechnungen gemeint sein, so verweise sie auf § 23 BAO, wonach der Tatbestand einer Scheinrechnung kein Hindernis für die Steuerbarkeit darstelle. Ihre Betriebsausgaben habe sie ordentlich verbucht, weshalb eine Schätzung nicht notwendig sei. Da sie Unternehmerin sei, seien alle ihre Betriebsausgaben als solche zu berücksichtigen.

Nach dem mit dem Verlag des LP abgeschlossenen Vertrag, Punkt 2, verlangt dieser eine Kautions (Sicherheitsleistung), sofern nicht vor Beginn der Buchherstellung ausreichend gesicherte Vorbestellungen für die erst noch herzustellenden Bücher eingelangt sind. Nach Punkt 10 des Vertrages ist die gesamte Auflage Eigentum des Autors. Die Rechte an dem Werk werden um ATS (Euro) Null abgetreten.

Zusätzlich zum schriftlichen Vertrag gibt es folgende, aus Gründen der Zweckmäßigkeit geschlossene mündliche Vereinbarung: Da für (weltweite) Bestellungen der Verlag des LP kontaktiert werde, verbleiben die Bücher in seinem Besitz, in seinen Räumlichkeiten, weil ein Interessent die Bücher beim Verlag bestellen würde. Wird nun ein Buch beim Verlag bestellt, versendet es LP und legt Rechnung im Namen des Autors und vereinnahmt im Namen des Autors. Die Rechnungen haben dann folgendes Bild: "Autor XY, zahlbar über Verlag LP".

Einen solchen Vertrag hat die Partei mit LP zu ihrem Gedichtband, der ihre selbst geschaffenen Gedichte enthält, abgeschlossen (bzgl. weiterer Ausführung wird auf die bereits zitierte Berufungsentscheidung vom 5.7.2004 verwiesen). Auch entsprechende Gelder (Kautions, Ankauf der Bücher) sind tatsächlich geflossen.

Zu weiteren eigenen Ideen der Partei liegen dem UFS eine Broschüre "Grammatikspiel" und ein Buch "Der echte Sabbath im Mondjahr" vor. Diesen Büchern liegt folgende, von zuvor dargestellter abweichende Geschäftsgebarung zu Grunde: Es gibt oben angeführte Vertragsvereinbarung nicht. Stattdessen werden die Rechte um einen von Null verschiedenen, zumeist zwischen ATS 500.000,- und ATS 1 Mio. liegenden Betrag mit Rechnung iSd § 11 Abs. 1 UStG 1994, worin die USt gesondert ausgewiesen wird, abgetreten. Ebenfalls abweichend von obiger Geschäftsgebarung gibt es auch keine tatsächlichen Zahlungsflüsse, vielmehr tritt an die Stelle der Bezahlung eine (Gegen)Leistung. Behauptet wird eine kontokorrentmäßige Abrechnung von Leistungen und Gegenleistungen. Zuweilen werden Rechte von LP auch

wieder an den Autor zurück abgetreten und dann (nach Aktualisierung, Verbesserung) wieder erworben. Solches haben die Partei und LP zu den Werknutzungsrechten zum Werk "Der echte Sabbath im Mondjahr" vorgebracht. Zu weiteren Ausführungen wird auf die bereits zitierte Berufungsentscheidung vom 5.7.2004 verwiesen.

Dann gibt es noch die weitere Variante, nämlich dass ein Autor die Rechte an LP abtritt und dieser die Rechte an einen Autor weiter abtritt. Dieser Sachverhalt wird zum Recht an dem im Anlagevermögen ausgewiesenen Werk "Donaudelta" behauptet. Die diesbezügliche Rechnung ist gerichtet an die Partei mit dem Zusatz "Labor". Nach dem in der Berufungsentscheidung vom 5.7.2004 zitierten Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien wurde dieses Recht originär geschaffen von DD.

Zum Labor für Bioaktinitik befragt, gab die Partei im bezüglich der Vorjahre zu führenden Berufungsverfahren niederschriftlich am 18.6.2004 an, dass ihre gesamte Geschäftstätigkeit mit LP ausschließlich auf dem Kauf und Verkauf eines immateriellen Wirtschaftsgutes, nämlich der Rechte an ihrem Produkt, beruhen würden. Die Erlöse aus Buchverkäufen gingen sie und die Abgabenbehörde nichts an, was auch für ihr Labor gelte. Insbesondere gingen die Forschungsergebnisse die Abgabenbehörden nichts an. Sie verweise auf die 6. MwSt-RL, die besage, dass auch in der Vorbereitungsphase von der Behörde die Vorsteuern voll anerkannt werden müssen.

Zum mündlichen Mietvertrag mit LP befragt, gab die Partei im Berufungsverfahren 2000 und 2001 am 24.5.2004 niederschriftlich an:

Im Hofzimmer (1), wo sich Labor und Computerpark befänden, schlafe sie auf einem Polster, denn eigentlich habe sie kein Bett. Das rechte vordere Zimmer (2) sei von 2000 bis 2002 das Musikzimmer gewesen. Im mittleren, vorderen Zimmer (3) gebe es Bücher "bis hinauf", Laborgeräte für chemische Versuche und Messinstrumente (zB die von LP gekaufte Vakuum-zentrifuge für Zelltrennungen und für Hefeversuche). Dies sei ein intensiver Arbeitsraum. Die Wohnküche (4) sei ebenfalls ein Arbeitsraum. Hier würden Zeitungen gelesen, Artikel aussortiert, denn sie kritisiere wissenschaftliche Artikel. Hier werde auch gegessen, auch LP esse in der Wohnküche. Gewohnt werde dazwischen. Das von LP für seinen Betrieb verwendete Badezimmer werde auch von der Partei verwendet. Bücher gebe es in jedem Raum, ihr gehören rund 3000 Bücher, dem LP etwa 1500 Bücher.

Aus zahlreichen Begehungen durch das Finanzamt und einen Lokalaugenschein durch den UFS am 15.4.2005 ist bekannt, dass sämtliche oben angeführten Zimmer nur den nackten Estrich haben. Im Streitjahr betrug die mündlich vereinbarte Miete € 11.736,57, wobei behauptet wird, der Mietzins (in den Vorjahren mtl. brutto ATS 6.500,-) werde aufgerechnet, lediglich die Betriebskosten – einschließlich Strom- und Telefonkosten - (in den Vorjahren mtl. brutto ATS 7.200,- bzw. 8.800,-) werden mit Überweisung bezahlt. Bei der behaupteten gewerblichen Vermietung zum Normalsteuersatz entspricht das in etwa dem erklärten Betrag. Für den Fall der Nichtzahlung seien weder Verzugszinsen noch andere Sanktionen mündlich vereinbart worden. Vorgesehen sei diesfalls nur, dass die Partei die säumige Miete in Raten nachzahle.

Nach einer Geldflussrechnung zu den erklärten Betriebseinnahmen und Pension sind der Partei im Jahr 2002 € 13.414,70 als verfügbare Geldmittel zugeflossen (Tageszeitung mit Bruttobetrag € 3.453,38 plus Pension € 9.961,32).

Es wurde erwogen:

1. Rechtsgrundlagen:

1.1. abgabenrechtliche Pflichten des Abgabepflichtigen

Gemäß § 2 Abs. 3 EStG 1988 unterliegen der Einkommensteuer nur:

1. Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft (§ 21),
2. Einkünfte aus selbständiger Arbeit (§ 22),
3. Einkünfte aus Gewerbebetrieb (§ 23),

4. Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (§ 25),
5. Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 27),
6. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (§ 28),
7. sonstige Einkünfte im Sinne des § 29.

Gemäß § 2 Abs. 4 EStG 1988 sind Einkünfte im Sinne des Abs. 3:

1. Der Gewinn (§§ 4 bis 14) bei Land- und Forstwirtschaft, selbständiger Arbeit und Gewerbebetrieb;
2. Der Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten (§§ 15 und 16) bei den anderen Einkunftsarten.

Gemäß § 1 Abs. 1 LiebhabereiVO, BGBl. I 1993/33, ist das Vorliegen der Absicht, einen Gesamtgewinn oder einen Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten zu erzielen, für jede organisatorisch in sich geschlossene und mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestattete Einheit gesondert zu beurteilen.

Gemäß § 133 Abs. 1 BAO bestimmen die Abgabenvorschriften, wer zur Einreichung einer Abgabenerklärung verpflichtet ist. Zur Einreichung ist ferner verpflichtet, wer hiezu von der Abgabenbehörde aufgefordert wird. Die Aufforderung kann auch durch Zusendung von Vordrucken der Abgabenerklärungen erfolgen.

Gemäß § 44 Abs. 4 EStG 1988, in der einschließlich für das Veranlagungsjahr 2002 geltenden Fassung BGBl. 400/1988, muss - wer den Gewinn gemäß § 4 Abs. 3 (Anm.: so genannte Einnahmen-Ausgaben-Rechnung) ermittelt – seiner Steuererklärung eine Abschrift der Aufstellung der Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben beifügen. Die Betriebsausgaben müssen in dieser Aufstellung gruppenweise gegliedert dargestellt werden. Auf diese Aufstellung sind die Vorschriften der Bundesabgabenordnung über Aufzeichnungen entsprechend anzuwenden.

1.2. Bestimmung der Einkunftsart

Gemäß § 22 Z 1 lit. a EStG 1988 sind Einkünfte aus selbständiger Arbeit:

Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit. Zu diesen Einkünften gehören nur Einkünfte aus einer wissenschaftlichen, künstlerischen, schriftstellerischen, unterrichtenden oder erzieherischen Tätigkeit.

Gemäß § 23 Z 1 EStG 1988 sind Einkünfte aus Gewerbebetrieb Einkünfte aus einer selbständigen, nachhaltigen Betätigung, die mit Gewinnabsicht unternommen wird und sich als

Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt, wenn die Betätigung weder als Ausübung der Land- und Forstwirtschaft noch als selbständige Arbeit anzusehen ist.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z 3 EStG 1988 sind Einkünfte aus der Überlassung von Rechten auf bestimmte oder unbestimmte Zeit oder aus der Gestattung der Verwertung von Rechten, insbesondere aus

- der Einräumung der Werknutzung (Werknutzungsbewilligung, Werknutzungsrecht) im Sinne des Urheberrechtsgesetzes
- der Überlassung von gewerblichen Schutzrechten, von gewerblichen Erfahrungen und von Berechtigungen

Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, soweit sie nicht zu den Einkünften im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 1 bis 5 gehören

Gemäß § 1172 ABGB verpflichtet durch den Verlagsvertrag sich der Urheber eines Werkes der Literatur, der Tonkunst oder der bildenden Künste oder sein Rechtsnachfolger, das Werk einem anderen zur Vervielfältigung und Verbreitung für eigene Rechnung zu überlassen, dieser (der Verleger) dagegen, das Werk zu vervielfältigen und die Vervielfältigungsstücke zu verbreiten.

1.3. Betriebsräume, Arbeitszimmer:

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

Gemäß § 20 Abs. 1 Z 1 und Z 2 lit. a EStG 1988 dürfen bei den einzelnen Einkünften die für den Haushalt des Steuerpflichtigen und für den Unterhalt seiner Familienangehörigen aufgewendeten Beträge sowie Aufwendungen oder Ausgaben für die Lebensführung, selbst wenn sie die wirtschaftliche oder gesellschaftliche Stellung des Steuerpflichtigen mit sich bringt und sie zur Förderung des Berufes oder der Tätigkeit des Steuerpflichtigen erfolgen nicht abgezogen werden:

Gemäß § 20 Z 1 lit. d EStG 1988 dürfen Aufwendungen oder Ausgaben für ein im Wohnungsverband gelegenes Arbeitszimmer und dessen Einrichtung sowie für Einrichtungsgegenstände der Wohnung nicht bei den Einkünften abgezogen werden. Bildet ein im Wohnungsverband gelegenes Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Tätigkeit des Steuerpflichtigen, sind die darauf entfallenden Aufwendungen und Ausgaben einschließlich der Kosten seiner Einrichtung abzugsfähig.

Gemäß § 114 Abs. 1 haben die Abgabenbehörden darauf zu achten, dass alle Abgabepflichtigen nach den Abgabenvorschriften erfasst und gleichmäßig behandelt werden, sowie darüber zu wachen, daß Abgabeneinnahmen nicht zu Unrecht verkürzt werden. Sie haben alles, was für die Bemessung der Abgaben wichtig ist, sorgfältig zu erheben und die Nachrichten darüber zu sammeln, fortlaufend zu ergänzen und auszutauschen.

Gemäß § 22 Abs. 1 BAO kann durch Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes kann die Abgabepflicht nicht umgangen oder gemindert werden.

Liegt ein Missbrauch (Abs. 1) vor, so sind gemäß Abs. 2 leg. cit. die Abgaben so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären.

Gemäß § 23 Abs. 1 BAO sind Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen für die Erhebung von Abgaben ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Abgabenerhebung maßgebend.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. wird die Erhebung einer Abgabe nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein Verhalten (ein Handeln oder ein Unterlassen), das den abgabepflichtigen Tatbestand erfüllt oder einen Teil des abgabepflichtigen Tatbestandes bildet, gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt.

Gemäß § 25 Abs. 1 Z 5 BAO sind Angehörige im Sinne der Abgabenvorschriften Personen, die miteinander in Lebensgemeinschaft leben, sowie Kinder und Enkel einer dieser Personen im Verhältnis zur anderen Person.

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

1.4. Pflichten und Rechte der Abgabenbehörden

Gemäß § 113 BAO haben die Abgabenbehörden haben den Parteien, die nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertreten sind, auf Verlangen die zur Vornahme ihrer Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen zu geben und sie über die mit ihren Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar verbundenen Rechtsfolgen zu belehren; diese Anleitungen und Belehrungen können auch mündlich erteilt werden, worüber erforderlichenfalls ein Aktenvermerk aufzunehmen ist.

Gemäß § 114 Abs. 1 BAO haben die Abgabenbehörden darauf zu achten, dass alle Abgabepflichtigen nach den Abgabenvorschriften erfasst und gleichmäßig behandelt werden, sowie darüber zu wachen, dass Abgabeneinnahmen nicht zu Unrecht verkürzt werden. Sie haben alles, was für die Bemessung der Abgaben wichtig ist, sorgfältig zu erheben und die Nachrichten darüber zu sammeln, fortlaufend zu ergänzen und auszutauschen.

Gemäß § 115 Abs. 1 BAO haben die Abgabenbehörden die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. ist den Parteien ist Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben.

Gemäß Abs. 3 leg. cit. haben die Abgabenbehörden haben Angaben der Abgabepflichtigen und amtsbekannte Umstände auch zugunsten der Abgabepflichtigen zu prüfen und zu würdigen.

Gemäß § 119 Abs. 1 BAO sind vom Abgabepflichtigen die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offen zu legen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen.

Gemäß § 119 Abs. 2 BAO dienen der Offenlegung insbesondere die Abgabenerklärungen, Anmeldungen, Anzeigen, Abrechnungen und sonstige Anbringen des Abgabepflichtigen, welche die Grundlage für abgabenrechtliche Feststellungen, für die Festsetzung der Abgaben, für die Freistellung von diesen oder für Begünstigungen bilden oder die Berechnungsgrundlagen der nach einer Selbstberechnung des Abgabepflichtigen zu entrichtenden Abgaben bekannt geben.

Gemäß § 138 Abs. 1 BAO habe auf Verlangen der Abgabenbehörde haben die Abgabepflichtigen und die diesen im § 140 gleichgestellten Personen in Erfüllung ihrer Offenlegungspflicht (§ 119) zur Beseitigung von Zweifeln den Inhalt ihrer Anbringen zu erläutern und zu ergänzen sowie dessen Richtigkeit zu beweisen. Kann ihnen ein Beweis nach den Umständen nicht zugemutet werden, so genügt die Glaubhaftmachung.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. sind Bücher, Aufzeichnungen, Geschäftspapiere, Schriften und Urkunden auf Verlangen zur Einsicht und Prüfung vorzulegen, soweit sie für den Inhalt der Anbringen von Bedeutung sind.

Gemäß § 161 Abs. 1 BAO hat die Abgabenbehörde hat die Abgabenerklärungen zu prüfen (§ 115). Soweit nötig, hat sie, tunlichst durch schriftliche Aufforderung, zu veranlassen, daß die Abgabepflichtigen unvollständige Angaben ergänzen und Zweifel beseitigen (Ergänzungsauftrag).

Wenn die Abgabenbehörde Bedenken gegen die Richtigkeit der Abgabenerklärung hegt, hat sie gemäß Abs. 2 leg. cit. die Ermittlungen vorzunehmen, die sie zur Erforschung des Sachverhaltes für nötig hält. Sie kann den Abgabepflichtigen unter Bekanntgabe der Bedenken zur Aufklärung bestimmter Angaben auffordern (Bedenkenvorhalt). Erforderliche Beweise sind aufzunehmen.

Wenn von der Abgabenerklärung abgewichen werden soll, sind gemäß Abs. 3 leg. cit. dem Abgabepflichtigen die Punkte, in denen eine wesentliche Abweichung zu seinen Ungunsten in Frage kommt, zur vorherigen Äußerung mitzuteilen.

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

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

Gemäß Abs. 3 leg. cit. ist ferner zu schätzen, wenn der Abgabepflichtige Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach den Abgabenvorschriften zu führen hat, nicht vorlegt oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind oder solche formelle Mängel aufweisen, die geeignet sind, die sachliche Richtigkeit der Bücher oder Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen.

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. abgabenrechtliche Pflichten des Abgabepflichtigen

Wie oben dargestellte Rechtslage zeigt, irrt die Partei, wenn sie meint, eine gruppenweise Gliederung ihrer Betriebsausgaben sei eine nicht notwendige Fleißaufgabe gewesen und die Gewinnermittlung habe nicht je Einkunftsquelle zu erfolgen.

Das von der Partei geäußerte Verlangen ist kein unter § 113 BAO zu subsumierendes, sondern das Verlangen, an ihrer Stelle solle die Abgabenbehörde die materiell-rechtliche Einnahmen-

Ausgaben-Rechnung gemäß § 4 Abs. 3 EStG 1988 je Einkunftsquelle selbst erstellen. § 113 BAO erstreckt sich nur auf Verfahrensangelegenheiten und in diesem Sinne wurde die Partei ausführlich über ihre Schritte und allfälligen Unterlassungen belehrt. Die abgabenrechtlichen Pflichten des Abgabepflichtigen können nicht auf Abgabenbehörden überwältigt werden.

2.2. Bestimmung der Einkunftsart

Unter Verwertung von Urheberrechten ist nur eine solche iSd UrhG zu verstehen (VwGH vom 29.5.1996, 92/13/0301, und 22.12.1993, 90/13/0160, mwN). Einkünfte aus der Verwertung von Urheberrechten liegen nur dann vor, wenn sie nach den zwischen dem Urheber und seinem Vertragspartner bestehenden Rechtsverhältnis unmittelbar als Entgelt für die Verwertung urheberrechtlich geschützter Leistungen anfallen, was dann nicht zutrifft, wenn der Urheber ein Entgelt erhält, welches in erster Linie gar nicht dazu bestimmt ist, eine urheberrechtlich geschützte Leistung zu entlohnen (VwGH vom 29.5.1996, 92/13/0301, und vom 10.11.1993, 91/13/0180). Alle Verwertungstatbestände des UrhG haben gemein, dass das betreffende Werk der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Von Einkünften aus der Verwertung von Urheberrechten kann daher nur gesprochen werden, wenn der Urheber ein Entgelt dafür erhält, dass er entweder sein Werk selbst der Öffentlichkeit zugänglich macht oder einem Dritten hiezu das Recht einräumt (Werknutzungsrecht und Werknutzungsbewilligung gemäß § 24 UrhG) (VwGH vom 29.5.1996, 92/13/0301).

Der zwischen der Partei und LP zum Gedichtband abgeschlossene Vertrag ist kein Verlagsvertrag iSd § 1172 ABGB, denn LP macht nicht im eigenen Namen, nicht für eigene Rechnung die Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit zugänglich bzw. verbreitet diese, sondern tut aufgrund der mündlichen Vollmacht dieses lediglich im Namen des Autors. Seine Tätigkeit liegt in der Vermittlung von Autor und Abnehmer, wozu ihm die Bekanntheit seines Verlagsnamens hilfreich ist, doch die Verbreitung der Vervielfältigungsstücke ist solcherart direkt dem jeweiligen Autor zuzurechnen. Bereits in dem bezüglich LP geführten Berufungsverfahren für die Jahre 2000 und 2001 wurde seine Verlagstätigkeit auch aus der in Abgabenverfahren gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise als Gewerbebetrieb "Buchherstellung" beurteilt. Wegen der Subsidiaritätsklausel wären die Einnahmen aus von der Partei zuzurechnenden Buchverkäufen nicht unter § 28 Abs. 1 Z 3 EStG 1988, sondern unter § 22 Z 1 EStG 1988 als schriftstellerische Arbeit anzusehen. Ein Betrieb "schriftstellerische Tätigkeit" ist für 2002 aus den für die Vorjahre 2000 und 2001 in der Berufungsentscheidung vom 5.7.2004 angeführten Gründen infolge Liebhaberei als § 1 Abs. 2 LVO-Tätigkeit zu verneinen.

Der Erwerb der Rechte am Werk "Donaudelta" ist ebenfalls nicht unter § 28 Abs. 1 Z 3 EStG 1988 zu subsumieren, weil die Abtretung, Rückabtretung, nochmalige Abtretung etc. nicht als Verwertung iSd UrhG anzusehen ist, denn es fehlen Vervielfältigung und Verbreitung der Werke, als der Gang an die Öffentlichkeit. Bereits in dem bezüglich LP geführten Berufungsverfahren für die Jahre 2000 und 2001 wurde in wirtschaftlicher Betrachtungsweise diese behauptete Geschäftsgebarung als "Handel mit Rechten" beurteilt und unter diesem Aspekt in Verbindung mit der behaupteten Kontokorrentverrechnung auf Einnahmenerzielungs- und Gewinnerzielungsabsicht untersucht. Als Ergebnis war festzustellen, dass iVm §§ 21 und 23 BAO von inhaltsleeren Abmachungen bzw. zumindest von Einnahmenlosigkeit auszugehen ist, wobei für die fehlende Unternehmereigenschaft die Einnahmenlosigkeit (Aufrechnung mit wertlosen unkörperlichen Wirtschaftsgütern, behaupteten Leistungen schwer bis gar nicht bestimmbareren Inhaltes) bereits ausreicht. Die Partei wurde als Beteiligter bei diesem einnahmenlosen Handel angesehen. Bei dieser Beurteilung bleibt es auch für das Jahr 2002. Der Sachverhalt bewegt sich außerhalb der LVO.

Bezüglich der Feststellungen zum Grammatikspiel und zum Buch "Der echte Sabbath im Mondjahr", die auch für das Jahr 2002 zu treffen sind, wird auf die Ausführungen und die rechtliche Würdigung in der Berufungsentscheidung vom 5.7.2004 verwiesen.

Schließlich ist auch zum Labor auf die Feststellungen, Darstellung der Rechtsgrundlagen und Hinweise auf den Kommentar von *Ruppe* in der Berufungsentscheidung vom 5.7.2004 zu verwiesen.

2.3. Betriebsräume, Arbeitszimmer

Es ist davon auszugehen, dass sämtliche Räume von der Partei – wie sie selbst niederschriftlich dargelegt hat – und von ihrem Lebensgefährten LP fast ausschließlich für Zwecke benutzt werden, die außerhalb des Gewerbetriebes "Beratung in der Mondmaterie" liegen und somit die betriebliche Veranlassung iSd § 4 Abs.4 EStG 1988 fehlt. Das Fehlen der betrieblichen Veranlassung ist aus verschiedenen Gründen anzunehmen. Einerseits wegen § 23 BAO zum behaupteten Labor und zum behaupteten Handel mit unkörperlichen Wirtschaftsgütern einschließlich Aufrechnung des Mietzinses an LP, wegen § 22 zum behaupteten Mietverhältnis mit LP, da der mündliche Mietvertrag einem Fremdvergleich nicht standhält, und andererseits wegen § 20 Abs. 1 Z 1 und Z 2 lit. a, weil die an LP in Geldmittel geleisteten Zahlungen bei anzunehmender Lebensgemeinschaft als den auf die Partei entfallenden Teil der Wirtschaftsgemeinschaft zu beurteilen sind, wie bereits in der Berufungsentscheidung vom 5.7.2004

ausführlich dargelegt wurde, weshalb zu weiteren Ausführungen und Judikatur auf die genannte Berufungsentscheidung verwiesen werden kann.

Für die Lebensgemeinschaft sprechen neben den in der Berufungsentscheidung vom 5.7.2004 angeführten Gründen weiters folgenden niederschriftlich gemachten Aussagen der Partei: "LP plant die Bücher auch selbst zu binden, sobald wir zu Geld kommen" (Niederschrift vom 24.5.2004), "Ich will, dass meine und die Rechnungen des LP anerkannt werden"; "Wir waren in so vielen Geschäften, ich kann das (Anm.: die Wareneinkäufe) nicht trennen"; "Es ist ohne Belang, wer von uns beiden etwas kauft, weil man die günstiger Gelegenheit sucht"; "Manchmal kaufe nicht ich ein, weil der Verlag des LP in manchen Bereichen Prozente bekommt"; "Er ist der wichtigere von uns beiden"; "Ich mache für manche Autoren Vorwörter und Illustrationen in den Büchern, helfe beim Einpacken der Mindestabnahmen für die Autoren, dichte Gedichte nach" (Niederschrift vom 4.6.2004, Unterschrift verweigert); "Ich fordere, dass LP als Unternehmer auch in dieser Beziehung gilt. Diese Forderung steht im Zusammenhang mit der Aberkennung seiner UID-Nummer".

Die Partei erhebt Forderungen an die Abgabenverwaltung, wie sie nur von einer sehr nahen Angehörigen erhoben werden und weit über eine reine Geschäftsbeziehung hinausgehen. Die gemeinsamen Interessen und das gemeinsamen Handeln kommen ganz klar und eindeutig zum Ausdruck. Die Unterstützung des LP beim Versand von Mindestabnahmen etc sind als familienhafte Mithilfe anzusehen, die noch keine steuerlich relevante Tätigkeit darstellt. Dies insbesondere in Verbindung mit dem Vorbringen, dass sie sein Badezimmer benutze, er aber in ihrer Wohnküche esse, führt zu dem Schluss, dass zumindest von einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft auszugehen ist. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (stellvertretend für viele zB VwGH vom 16.12.2003, 2000/15/0101, Hinweis auf OGH vom 27.5.1988, 3 Ob 61/88) kann bei einer Lebensgemeinschaft ein Merkmal weniger ausgeprägt sein oder gänzlich fehlen, ohne dass dadurch bereits die Lebensgemeinschaft als nicht mehr gegeben anzusehen wäre. Ob tatsächlich auch eine Geschlechtsgemeinschaft gegeben ist, ist daher ohne Bedeutung. Da LP als naher Angehöriger der Partei anzusehen ist, ist ein Fremdvergleich zulässig. Auf die in der Berufungsentscheidung vom 5.7.2004 zum Fremdvergleich angeführte Judikatur mwN wird verwiesen.

2.4. Rechte und Pflichten der Abgabenbehörden

Schätzungsberechtigung ist gegeben, weil nicht betrieblich veranlasste Aufwendungen und Scheineinnahmen erklärt wurden, und die Partei an der Aufklärung des Sachverhaltes nicht mitgewirkt hat. Die Partei hat gegen die in Aussicht gestellte Schätzung keine Einwände

erhoben. Eine Schätzung ist geboten, damit als Betriebsausgaben nur jene Kosten und Aufwendungen erfasst werden, die durch den einen aufrechten Gewerbebetrieb veranlasst sind.

Schließlich sind durch diesen Bescheid sämtliche im gegenständlichen Verfahren in Auskunftsanträgen gemäß § 4 AuskG gestellten zulässigen Frage, dh solche, die zum Inhalt gesichertes Wissen haben, wie zB die Definition eines Gewerbebetriebes, beantwortet.

2.5. Berechnung der Bemessungsgrundlagen und der Einkommensteuer

Die Einkünfte aus Gewerbebetrieb werden wie vorgehalten mit 94 % der erklärten Betriebseinnahmen von der Tageszeitung, sohin mit € 2.705,15 festgesetzt. Direktzahlungen von HK gab es im Jahr 2002 nach dem Parteienvorbringen nicht mehr. Bezüglich der Prämien für die Lebensversicherung wird auf die Berufungsentscheidung vom 5.7.2004 verwiesen. Ansparzahlungen auf einen Bausparvertrag werden mit der in § 108 EStG 1988 geregelten Prämie gefördert und fallen nicht unter die taxativ aufgezählten Sonderausgaben des § 18 EStG 1988.

Einkünfte aus Gewerbebetrieb		2.705,15
Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (PVA)		8.600,82
Gesamtbetrag der Einkünfte		11.305,97
abzgl. Sonderausgaben, 1/4 von € 879		219,75
zu versteuerndes Einkommen, davon		11.086,22
0 % für die ersten 3.640 Euro	0	
21 % für die weiteren 3.630 Euro	762,30	
31 % für die restlichen 3.816,22 Euro	1183,03	
abzüglich Allgemeinem Steuerabsetzbetrag	863,17	
abzüglich Pensionistenabsetzbetrag	400	
Einkommensteuer		682,16
abzüglich anrechenbare Lohnsteuer		43,80
festgesetzte Einkommensteuer		638,36

Wien, 19. Mai 2005