



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Senat 7

GZ. RV/0850-L/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Geschäftsführer, Adresse, vertreten durch Stb, vom 3. April 2000 gegen die Bescheide des Finanzamtes A , vertreten durch AB, vom 2. März 2000 betreffend Einkommensteuer für den Zeitraum 1992 bis 1997 nach der am 1. Juni 2006 in 4010 Linz, Zollamtstraße 7, durchgeföhrten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird hinsichtlich der Jahre 1994, 1996 und 1997 als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Den Berufungen wird hinsichtlich der Jahre 1992, 1993 und 1995 teilweise Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

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

Bemessungsgrundlage			Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe
1992	Einkommen	21198,67 € 291.700 S	Einkommensteuer	4894,08 € 67.344 S
				67.344 S
ergibt folgende festgesetzte Einkommensteuer				4894,08 €
Bemessungsgrundlage			Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe
1993	Einkommen	31.859,77 € 438400 S	Einkommensteuer	9311,42 € 128128 S
				128128 S
ergibt folgende festgesetzte Einkommensteuer				9311,42 €
Bemessungsgrundlage			Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe
1995	Einkommen	27.593,88 € 379.700 S	Einkommensteuer	7240,69 € 99.634S
				99.634 S
ergibt folgende festgesetzte Einkommensteuer (Gutschrift)				7240,69 €

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

Entscheidungsgründe

Beim Bw. fand im Zeitraum vom 1.7. bis 15.7.1999 eine Betriebsprüfung statt. Am 1. Juni 1999 wurde eine mit 30.6. 1999 datierte Selbstanzeige durch den Prüfer entgegengenommen, in welcher folgende Einkünfte aus selbständiger Planungstätigkeit und nichtselbständiger Arbeit bekanntgegeben wurden:

1992	700.000
1993	1.000.000
1994	1.000.000
1995	1.000.000
1996	700.000
1997	245.000

Im BP-Bericht des Finanzamtes A vom 21. Februar 2000 wird ausgeführt, es handle sich beim Berufungswerber um Einzelunternehmen mit dem Betriebsgegenstand technische Dienste, Geschäftsführung. Laut den Ausführungen im BP-Bericht seien im gesamten Prüfungszeitraum keinerlei Aufzeichnungen geführt worden und seien die Besteuerungsgrundlagen für die Jahre 1992 bis 1997 daher gem. § 184 BAO geschätzt worden.

In der Folge wird im BP-Bericht unter Tz 12 ausgeführt: Der Bw. habe von der A-GmbH (StNr) in den Jahren 1992 bis 1996 Einkünfte für die Planung von Fertigungsunterlagen und Entwürfen sowie die Firmenkontrolle bezogen. In den Veranlagungszeiträumen in denen die Entgelte die gesetzlichen Freigrenzen bzw. Befreiungsregelungen übersteigen würden, würden steuerliche Umsätze vorliegen, die mit 20 % zu versteuern seien. Ein Leistungsaustausch liege nur insoweit vor, als die Entgelte eine adäquate Gegenleistung für die erbrachten Leistungen darstellen würden. Die beim Leistungsempfänger als verdeckte Ausschüttung qualifizierten Beträge würden demnach keinen Teil der USt-Bemessungsgrundlagen bilden. In den darüber hinaus ausgestellten Rechnungen sei keine Umsatzsteuer ausgewiesen.

	1992	1993	1994	1995	1996
Vergütungen A-G.	700.000	1.000.000	1.000.000	1.000.000	700.000
vA A-G.	300.000	400.000	760.000	480.000	420.000
Ust-pfl. Einn.lt. BP	400.000	600.000	240.000	520.000	280.000
Netto	333.333	500.000	200.000	433.333	233.333
Steuerfrei gem. § 6 Z- 27 UStG			-200.000		-233.2333
Umsatz 20 % lt. BP	333.333	500.000	0	433.333	0

Tz 16: Die Gewinnermittlung werde gem. § 4 Abs. 3 EStG nach der Bruttomethode vorgenommen.

Tz 17: Der Pflichtige habe von der A-GmbH (StNr) in den Jahren 1992 bis 1996 Einkünfte für die Planung von Fertigungsunterlagen und Entwürfen sowie die Firmenkontrolle erhalten. Es handle sich dabei um Einkünfte aus einer selbstständigen, nachhaltigen, mit Gewinnabsicht und unter Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr unternommenen Beschäftigung. Herr F zwei zwar an der A-G. wesentlich beteiligt, er sei jedoch bei seiner Tätigkeit an keine regelmäßigen Arbeits- oder Anwesenheitszeiten gebunden und auch sonst würden keine Merkmale eines Dienstverhältnisses vorliegen, sodass diese Beschäftigung nicht als sonstige selbstständige Arbeit anzusehen sei. Demnach seien diese Vergütungen und die Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu subsumieren und würden gem. § 2 Abs. 2 Z 3 iVm § 23 EStG der Einkommensteuer unterliegen. Gem. Art. 4 DBA habe der Nichtwohnsitzstaat das Besteuerungsrecht bei Einkünften aus Gewerbebetrieb insoweit, als sie auf einem diesem Staat befindliche Betriebsstätte entfallen würden. Als Betriebsstätte in diesem Sinn gelte eine ständige Geschäftseinrichtung, in der die Tätigkeit ausgeübt werde (Art. 4 Abs. 3 DBA). Diese befindet sich im gegenständlichen Fall in den Räumen der A-G. (vormals C), an der der Pflichtige zu 98 % beteiligt sei (vgl. VwGH 7.10.1966, Zl. 726/66 zur Betriebsstätte eines wesentlich Beteiligten). Eine Aufteilung der Einkünfte zwischen den Vertragsstaaten habe nur dann zu erfolgen, wenn sich die Wirkung der Tätigkeit des gewerblichen Unternehmens auf das Gebiet des anderen Vertragsstaates erstrecke. Dies sei nur dann der Fall, wenn aus diesem Staat zumindest geringfügige Einkünfte stammen würden (vgl. Lang/Schuch, Doppelbesteuerungsabkommen Deutschland/Österreich, Rz 38 zu Art. 4). Im gegenständlichen Fall des Gewerbebetriebes des Pflichtigen werde eine Wirkung nur innerhalb Österreichs erzielt, da die A-G., Ort, der einzige Abnehmer der Leistungen des Pflichtigen sei. Es bestehe daher das österreichische Besteuerungsrecht an den gesamten aus diesem Gewerbebetrieb erzielten Einkünften. Die von der A-G. bezogenen Vergütungen seien um die bei der A-G. als verdeckte Ausschüttungen (vA) qualifizierten Beträge zu kürzen, da diese Einkünfte aus Kapitalvermögen darstellen würden, die in Österreich von der Besteuerung ausgenommen seien, bzw. der Kapitalertragsteuer unterliegen würden. Die nachfolgend angeführten Einkünfte aus Gewerbebetrieb seien bisher nicht erklärt worden. Die Betriebsausgaben würden ab 1994 gem. § 17 EStG mit 12 % des (Netto)Umsatzes ermittelt. Für die Jahre 1992 und 1993 habe eine Schätzung der Betriebsausgaben in Anlehnung an die für die Folgejahre geltende Rechtslage erfolgt.

	1992	1993	1994	1995	1996
Vergütungen A.-G.	700.000,00	100.000,00	1.000.000,00	1.000.000,00	700.000,00
vA A-G.	300.000,00	400.000,00	760.000,00	480.000,00	420.000,00
Einnahmen	400.000,00	600.000,00	240.000,00	520.000,00	280.000,00
Betriebsausgaben	-40.000,00	-60.000,00	-24.000,00	-52.000,00	-28.000,00
Einkünfte aus Gw lt. BP	360.000,00	540.000,00	216.000,00	468.000,00	252.000,00

Tz 18: Im Jahr 1997 wurden Herrn F von der A-G. (020/4064) als Gehalt bezeichnete und gebuchte Beträge iHv. 17.500,00 S monatlich (14-mal) gutgeschrieben. Über dieses Dienst- oder sonstige Rechtsverhältnis gebe es keine schriftliche Vereinbarung. Es sei davon auszugehen, dass es sich dabei um Vergütungen für die Tätigkeit als Geschäftsführer handle. Da keine Merkmale eines Dienstverhältnisses vorliegen würden, würden diese Beträge Einkünfte aus Gewerbebetrieb darstellen. Darüber hinaus sei die unentgeltliche Nutzung der Wohnung als Einkünfte aus Gewerbebetrieb anzusetzen (60,00 S pro m²). Die Betriebsausgaben würden gem. § 17 EStG mit 6 % des Nettoumsatzes ermittelt (kaufmännische Beratung).

	1996	1997
Vergütungen A.-G.		245.000,00
Nutzung Wohnung	12.600,00	50.400,00
Einnahmen	12.600,00	295.400,00
Betriebsausgaben	-630,00	-14.770,00
Einkünfte aus Gw lt. BP	11.970,00	280.630,00

Tz 19: Herr F verfüge in der Liegenschaft Ort, Adr. über eine vollständig eingerichtete Wohnung mit einer Nutzfläche von rund 70 m². Diese Wohnung werde von Herrn F fallweise benutzt, insbesondere dann, wenn er für die österreichischen Firmen als Gesellschafter bzw. Geschäftsführer tätig werde. Alleine die Entfernung zum Ort seiner hauptsächlichen persönlichen und wirtschaftlichen Interessen (Mittelpunkt der Lebensinteressen) lege den Schluss nahe, dass Herr F diese Wohnung laufend zumindest fallweise benütze. Gem. § 1 Abs. 1 EStG sei eine natürliche Person unbeschränkt steuerpflichtig, wenn sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt habe. Ein Wohnsitz liege vor, wenn eine Person eine Wohnung unter Umständen innehabe, die darauf schließen ließe, dass sie diese beibehalten und benützen werde. Dabei komme der zeitlichen Komponente keine Bedeutung zu. Auch eine bloß fallweise, zeitlich beschränkte Nutzung einer entsprechend eingerichteten Wohnung könne einen inländischen Wohnsitz begründen (vgl. Hofstetter-Reichel, Die Einkommensteuer, Tz 7 und 8 zu § 1 EStG und die darin zitierte Rechtsprechung). Es sei daher von unbeschränkter Einkommensteuerpflicht des Herrn Bw. auszugehen. Da der Pflichtige auch einen Wohnsitz in der BRD habe, sei das österreichische Besteuerungsrecht durch das DBA vom 4. Oktober 1954 eingeschränkt, weil der Wohnsitz iSd DBA in der BRD liege (Mittelpunkt der Lebensinteressen gem. Art. 16 DBA). Die in den folgenden Tz angeführten Einkünfte aus Gewerbebetrieb seien nach den Bestimmungen des DBA in Österreich zu besteuern (siehe Tz 17).

	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Vergütungen lt. TZ 17	360.000,00	540.000,00	216.000,00	468.000,00	252.000,00	
Geschäftsführerbezug TZ 18					11.970,00	280.630,00
Einkünfte aus Gw	360.000,00	540.000,00	216.000,00	468.000,00	263.970,00	280.630,00

In der Folge wurden seitens des Finanzamtes A am 2.3.2000 die verfahrensgegenständlichen Einkommensteuerbescheide 1992 bis 1997 ausgefertigt.

In der Folge langte am 5. April 2002 ein Schreiben ein, in welchem Berufung gegen die Einkommensteuerbescheide 1992 bis 1997 erhoben wurde, ein Antrag auf Nettoverrechnung der Einnahmen und ein Antrag auf mündliche Verhandlung gestellt wurde. Begründend wurde ausgeführt: Entsprechend den Bestimmungen des DBA sei nur dann in Österreich ein Gewinn aus Gewerbebetrieb zu versteuern, wenn in Österreich ein Betriebsstätte des Gewerbetreibenden vorliege. Es müsse also eine feste Einrichtung vorhanden sein, in welcher es dem Gewerbetreibenden möglich sei, die von ihm in Rechnung gestellten Leistungen zu erbringen. Ein (gelegentlich benutzter) Schreibtisch tue es im gegenständlichen Fall nicht, auch wenn dieser im österreichischen Wohnsitz des Gewerbetreibenden stehe, da für diese Tätigkeiten großteils Zeichentische bzw. CAD-Computer erforderlich seien, welche nachweislich in Österreich nicht bestehen würden. Da die in Rechnung gestellten Rechnungen nicht in Österreich erbracht worden seien, würden sie daher nicht der Einkommensteuerpflicht in Österreich unterliegen. Kurz zusammengefasst: Ohne Betriebsstätte keine Einkünfte in Österreich unabhängig davon ob die Einkünfte in Österreich verwertet werden oder nicht. Im Übrigen habe sich auch die Wirkung der Tätigkeit auf Deutschland bezogen. Sie seien auch von der A-G. nach Deutschland verrechnet worden. Entsprechend den Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes § 4 Abs. 3 werde beantragt, die Umsatzsteuer in sämtlichen Jahren als durchlaufenden Posten zu behandeln. Es werde ebenfalls vorsichtshalber eine mündliche Verhandlung beantragt.

Mit Schreiben vom 25. April 2000 wurde seitens des Betriebsprüfers eine Stellungnahme zur Berufung abgegeben und ausgeführt:

Die Berufung richte sich gegen den Ansatz von Einkünften aus Gewerbebetrieb und begründe sie im Wesentlichen mit dem

1. Fehlen einer gem. Art. 4 DBA geforderten Betriebsstätte sowie die Leistungserbringung im Ausland
2. darüber hinaus sei die Wirkung der Tätigkeit auf Deutschland bezogen
3. zudem werde die Anwendung der Nettomethode bei der Gewinnermittlung nach § 43 beantragt.

Ad 1: Der zur Anwendung des Art. 4 erforderliche territoriale Bezug ergebe sich aus dem Wohnsitz (gem. DBA) in der BRD und dem Bezug der Einkünfte in Österreich (von der österreichischen Alfo). Es liege somit ein "deutsches" Unternehmen vor (auch dann, wenn eine in der BRD ansässige Person ihr gesamtes Unternehmen in Österreich hätte, Tz 38 und

39 zu Art. 4), für das nach Art. 4 DBA der Quellenstaat ein Besteuerungsrecht dann und insoweit ausüben könne, als die Einkünfte aus Gewerbebetrieb (Unternehmensgewinne) auf eine dort befindliche Betriebsstätte entfallen würden. Das Vorliegen einer das Besteuerungsrecht begründeten Betriebsstätte sei von der BP damit begründet worden, dass dem Pflichtigen ein Büro in den Räumen der A-G. zur Verfügung stehe. An dieser Gesellschaft sei der Pflichtige ständig zu 98 % beteiligt. In Folge der beherrschenden Stellung des Pflichtigen sei am Sitz dieses Unternehmens auch eine Betriebsstätte des Pflichtigen angenommen worden (vgl. Hofstetter-Reichel, Tz 5 zu § 98 und das darin zitierte Erkenntnis vom 7.10.1966, Zl. 726/66). Gem. Abs. 3 des Art. 4 DBA sei als Betriebsstätte eine ständige Geschäftseinrichtung, in der die Tätigkeit des Unternehmens ganz oder teilweise ausgeübt werde. Diese Geschäftseinrichtung müsse sich in einer Verfügungsmacht des Unternehmens befinden, dazu genüge die tatsächliche Möglichkeit der Verfügung (Tz 100 bis 102 zu Art. 4). Diese sei – wie bereits erwähnt – durch die Stellung des Pflichtigen innerhalb der Alfo Gruppe zweifellos gegeben. Dem Berufungsvorbringen, es sei keine feste Einrichtung zur Erbringung der Leistungen des Pflichtigen vorhanden, könne daher nicht zugestimmt werden. Welche technische Einrichtungen für die Tätigkeit des Pflichtigen erforderlich seien (lt. Berufung Zeichentisch, Kartcomputer), könne nicht zweifelsfrei beurteilt werden, da ein entsprechender Vorhalt vom 12. Juli 1999 im BP-Verfahren (unter der Steuer- bzw. ABpNr. des auszahlenden Unternehmens A-G.) nicht beantwortet worden sei. Die darin aufgeworfenen Fragen zur Art und Umfang der Tätigkeit hätten daher nur ohne Mitwirkung des Pflichtigen beurteilt werden können. Der Entscheidung hätten die vorliegenden Belege und Hinweise zu Grunde gelegt werden müssen und sei die Beurteilung in freier Beweiswürdigung vorgenommen worden. Dazu seien folgende Kriterien herangezogen worden:

Auf den "Rechnungen" des Pflichtigen sei von "Planung von Fertigungsunterlagen und Entwürfen für die Industriediamanttechnik und Firmenkontrolle aus Beratervertrag vom 1.5.1991" die Rede. Nähere Angaben, die Aufschluss darüber geben würden, welchen Anteil des Entgeltes auf welche Tätigkeit entfalle, über Ort oder Zeitraum der Leistungserbringung hätten aus den Rechnungen nicht abgeleitet werden können. Im Zuge des Verfahrens sei von der Buchhalterin, Frau B. ein Ordner mit Produktionsunterlagen vorgelegt worden, die die Tätigkeit des Pflichtigen belegen sollten. Diese Unterlagen hätten sich im Büro des Pflichtigen in Ort, befunden, was den Schluss zulasse, dass sie in Ort erstellt oder zumindest bearbeitet worden seien. Zu welchem Zweck sie sonst (nach einer allfälligen Erstellung in der BRD) nach Österreich hätten gebracht werden sollen, sei nicht ergründlich, zumal sich die Produktionsstätte – wo derartige Unterlagen in der Regel benötigt würden – in der BRD befände. Im Arbeitsbogen zu ABp. 123 (A-G. Rechtsnachfolger C.) würden zwei (wahllos ausgesuchte) Kopien solcher Produktionsunterlagen aufliegen. Weder der EDV-Ausdruck über

die "Segmentherstellung" mit der Nr. 8691 noch die händische Zeichnung mit der Bezeichnung "TU-PF 173985" würden den Schluss zulassen, dass zu deren Herstellung besondere CAD-Computer, Programme oder großartige Zeichentische von Nöten seien sollten. Die diesbezügliche Behauptung in der Berufung sei daher als Schutzbehauptung zu qualifizieren. Zu der in den Rechnungen angeführten Firmenkontrolle der Töchter (gemeint wohl der Tochter siehe Berufung zur A-G. St.Nr. 234) werde darauf verwiesen, dass der Umfang dieser Tätigkeit auf Grund der mangelnden Mitwirkung des Pflichtigen nicht quantifizierbar sei. Festzuhalten sei allerdings, dass aus verschiedenen Urkunden in Zusammenhang mit der Verschmelzung bzw. Umwandlung der deutschen Unternehmen hervorgehe, dass der Pflichtige sowohl bei der A-GmbH R. (100 % Tochter der A-G. Ort) und bei der F GmbH, R. als auch in der Folge bei der V., Bg. (Komplementär GmbH) als "alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer" ausgewiesen sei. Da es sich demnach nicht mehr als eine Selbstkontrolle des Pflichtigen durch den Pflichtigen handeln würde, erscheine die Konstruktion an sich äußerst fragwürdig. Die daraus resultierende Tätigkeit könne demnach wohl kaum sehr umfangreich sein.

Ad 2) Da nach Ansicht der BP sehr wohl eine Betriebsstätte vorliegen würde, stelle sich in der Folge die Frage nach der Verteilung der Einkünfte auf die Vertragstaaten. Diese Frage werde in der Berufung als Folge der grundsätzlichen Negation der ESt-Pflicht in Österreich nur im Übrigen behandelt. Es werde die Auffassung vertreten, die Wirkung der Tätigkeit beziehe sich auf Deutschland, da sie von der A-G. dorthin fakturiert worden sei. Tatsächlich stelle sich die wirtschaftliche Abfolge folgendermaßen dar: Der Pflichtige erbringe seine Leistung ausschließlich an die A-G. mit Sitz in Ort. Diese fakturiere diese Leistungen an ein deutsches Unternehmen weiter. Diese zweite Stufe sei jedoch für die Beurteilung der wirtschaftlichen Auswirkungen der unmittelbaren Leistungen des Pflichtigen nicht mehr von Bedeutung, vielmehr sei deren Empfänger ausschließlich ein österreichisches Unternehmen. Die Leistungen würden ihre Wirkung gegenüber diesem Unternehmen entfalten, die Verwertung durch den Empfänger sei dabei bedeutungslos. Würde man der Argumentation der Berufung folgen, so müssten die Einkünfte aus der Tätigkeit des Pflichtigen unter Umständen auf mehrere Staaten – je nach Anzahl der Kunden des Leistungsempfängers – aufgeteilt werden, was mit Sicherheit nicht den Abkommensintentionen entsprechen könne. Vielmehr erstrecke sich die Wirkung eines Unternehmens nur dann auf das Gebiet des anderen Vertragsstaates, wenn aus diesem Staat zumindest geringfügige Einkünfte stammen würden. Da diese Einkünfte jedoch ausschließlich aus Österreich stammen würden, falle das Besteuerungsrecht daran zur Gänze Österreich zu. Dies treffe sowohl auf die Planungskosten als auch auf das so genannte Gehalt zu. Ergänzend werde darauf hingewiesen, dass die Bereitschaft des Pflichtigen zur Mitwirkung im Verfahren als äußerst gering einzustufen sei. Es wurde trotz

mehrmaliger (fern)mündlicher und schriftlicher Urgenz keine einziger Vorhalt im Rahmen der Prüfung der beteiligten Unternehmen beantwortet, die geforderten Unterlagen seien nur sehr lückenhaft vorgelegt worden. Somit gebe es auch keine schriftliche Stellungnahme zur Tätigkeit des Pflichtigen (siehe Punkt 1). Auch bei einer Besprechung der Prüfer Namen mit Herrn F und Stb. seien keine substanzielles Auskünfte zur Tätigkeit des Pflichtigen zu erhalten gewesen, er sei Mädchen für alles, mache die Entwicklungsarbeit selbst und besitze auf Grund seines ausführlich geschilderten Werdegangs fundiertes Fachwissen. Auch die Berufung bringe keine neuen Einblicke in die tatsächlichen Umstände der Tätigkeiten des Pflichtigen.

Insgesamt sei der Berufung kein neues Vorbringen zu entnehmen, die eine andere als die durch die BP vorgenommene Beurteilung erfordern oder rechtfertigen würden.

Ad 3): Dem Antrag auf Ermittlung des Gewinnes nach der Nettomethode sei stattzugeben, sofern nicht die Kleinunternehmerregelung bei der Umsatzsteuer anzuwenden sei. Der Gewinn der Jahre 1992, 1993 und 1995 würden sich daher wie folgt ändern:

	1992	1993	1995
Einkünfte aus GW bisher	330000	540000	468000
USt lt. BP	-66667	-100000	-86667
Einkünfte aus GW	293333	440000	381332

Die Besteuerungsgrundlagen für die Gewerbesteuer seien in den Jahren 1992 und 1993 entsprechend anzupassen.

Die Berufung wurde am 27. November 2000 der Finanzlandesdirektion für OÖ zur Entscheidung vorgelegt.

Mit 1.1.2003 ging die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Berufung auf den unabhängigen Finanzsenat über.

Mit Schreiben vom 16. Jänner 2006 wurde seitens der Referentin ein Vorhalt ausgefertigt und ausgeführt: "1) Im Schriftsatz vom 21. März 2000 wird Akteneinsicht beantragt. Akteneinsicht in die Akten des Finanzamtes kann während der Parteienverkehrszeiten nach telefonischer Terminvereinbarung am FA, genommen werden. Auf § 90 BAO wird hingewiesen (liegt in Kopie bei). Es wird darauf hingewiesen, dass kein Rechtsanspruch auf Übersendung von Ablichtungen aus Akten besteht. Die Akteneinsicht ist somit am Finanzamt vorzunehmen. Die Gewährung der Akteneinsicht bedarf keines Bescheides. Sollte sich dieser Antrag auch auf die Akten des Unabhängigen Finanzsenates beziehen, so wird in der Beilage der UFS-Akt zum gegenständlichen Einkommensteuerverfahren übermittelt, der (zum heutigen Tag) lediglich

aus dem Vorlageformular des Finanzamtes, der von Ihnen eingebrachten Berufung und einer Stellungnahme der Betriebsprüfung zu Ihrer Berufung besteht. Einem allfälligen Antrag auf Akteneinsicht in die Akten des UFS wurde somit bereits entsprochen. Auch hier bedarf die Gewährung der Akteneinsicht keines Bescheides. 2) In der Beilage wird die Stellungnahme des Betriebsprüfers zu Ihrer Berufung übermittelt. Bitte nehmen Sie zu den dortigen Ausführungen inhaltlich Stellung. 3) Bitte beschreiben Sie detailliert die von Ihnen wahrgenommenen Aufgaben im Rahmen Ihrer Firmengruppe. 4) Welche technischen Einrichtungen sind für Ihre Tätigkeit notwendig? 5) Welche dieser Einrichtungen befinden sich in Ihrem Büro/Wohnung in Ort? 6) Bitte nehmen Sie zu den Ausführungen im Schreiben der Betriebsprüfung vom 12. Juli 1999 Stellung und beantworten Sie die in diesem Schreiben aufgeworfenen Fragen bzw. legen Sie bitte die geforderten Unterlagen vor."

Der Vorhalt wurde nicht beantwortet.

Mit Schreiben vom 31. Mai 2006 wurde die Referentin wegen Befangenheit abgelehnt. Der Ablehnungsantrag wurde mit Bescheid vom 1. Juni 2006 abgewiesen.

In der mündlichen Verhandlung vom 1.Juni 2006 wiederholte das Finanzamt ihr bisheriges Vorbringen und beantragte wiederum eine teilweise Stattgabe der Berufung.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 1 Abs. 2 EStG sind in jene Personen unbeschränkt steuerpflichtig, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Gemäß § 26 Abs. 1 BAO hat jemand einen Wohnsitz im Sinn der Abgabenvorschriften dort, wo er eine Wohnung innehaltet unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

Der Berufungswerber hat eine Wohnung in Ort. Diese Wohnung wird auch fallweise benutzt. Er ist daher unbeschränkt steuerpflichtig.

Gemäß Artikel 16 des Doppelbesteuerungsabkommens mit der Bundesrepublik Deutschland vom 4. Oktober 1954 (im Berufungszeitraum anwendbar) ist, wenn eine Person in jedem der Vertragsstaaten einen Wohnsitz hat, der Wohnsitz maßgebend, zu dem die stärksten persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen bestehen (Mittelpunkt der Lebensinteressen).

Der Mittelpunkt der Lebensinteressen ist im Berufungsfall in Deutschland gelegen, das Besteuerungsrecht wird somit durch das DBA eingeschränkt.

Gemäß Artikel 4 des zitierten Abkommens hat der Nicht-Wohnsitzstaat nur insoweit ein Besteuerungsrecht auf Unternehmensgewinne, als sie auf eine in diesem Staat befindliche Betriebsstätte entfallen. Als Betriebsstätte im Sinne dieses Abkommens gilt nach Abs. 3 eine

ständige Geschäftseinrichtung des gewerblichen Unternehmens, in der die Tätigkeit ganz oder teilweise ausgeübt wird.

Das Büro des Berufungswerbers in den Räumlichkeiten der A-G. in Ort stellt jedenfalls eine Betriebsstätte dar. Wenn in der Berufung ausgeführt wird, dass ein gelegentlich genutzter Schreibtisch nicht zur Qualifikation als Betriebsstätte ausreiche und für die berufungsgegenständliche Tätigkeit großteils Zeichentische und CAD-Computer notwendig seien, welche in Österreich nicht bestehen würden, so wird dem entgegengehalten, dass die entsprechenden Fragen seitens des Berufungswerbers weder im BP-Verfahren noch im Rahmen des Vorhalteverfahrens der Referentin beantwortet wurden. Auch zur mündlichen Verhandlung ist der Bw. nicht erschienen, wo er die diesbezüglichen Fragen hätte klären können. Zudem überzeugt das Argument der Betriebspflege, es sei nicht nachvollziehbar, warum sich die Unterlagen über die Tätigkeit des Bw. in Ort befunden haben sollte, wenn die Tätigkeit woanders ausgeübt worden sei. Die Referentin geht daher in freier Beweiswürdigung davon aus, dass die Tätigkeit in Österreich ausgeübt wurde.

Die Darstellung der Einkünfteermittlung durch die BP ist schlüssig und nachvollziehbar.

Dem Antrag auf Ermittlung des Gewinnes nach der Nettomethode wird stattgegeben, sofern nicht die Kleinunternehmerregelung anzuwenden ist. Diesbezüglich erfolgte für die Jahre 1992, 1993 und 1995 eine teilweise Stattgabe der Berufung.

Beilage: 6 Berechnungsblätter

Linz, am 12. Juni 2006