



GZ. RV/0771-W/02
RV/0772-W/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Schmalzl Schwechater SteuerberatungsGesmbH, gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 12., 13., 14. Bezirk und Purkersdorf in Wien betreffend Umsatz-, Einkommen- und Gewerbesteuer 1990 bis 1993 sowie Verspätungszuschläge entschieden:

Die Berufung gegen die Bescheide betreffend Umsatzsteuer 1990 bis 1992, Einkommensteuer 1990, Gewerbesteuer 1990 und 1991 sowie Verspätungszuschläge zur Umsatzsteuer 1990 bis 1992, Einkommensteuer 1990 und Gewerbesteuer 1990 und 1991 wird als unbegründet abgewiesen.

Der Berufung gegen die Bescheide betreffend Umsatzsteuer 1993, Einkommensteuer 1991 und 1992, Gewerbesteuer 1992 sowie Verspätungszuschläge zur Umsatzsteuer 1993 und Einkommen- und Gewerbesteuer 1992 wird teilweise Folge gegeben.

Die Bescheide betreffend Einkommen- und Gewerbesteuer 1993 sowie Verspätungszuschläge betreffend Einkommen- und Gewerbesteuer 1993 werden abgeändert.

Die Berufung gegen den Bescheid betreffend Verspätungszuschlag zur Einkommensteuer 1991 wird als unzulässig zurückgewiesen.

Die Umsatzsteuer 1993 wird festgesetzt mit € 1.872,49.

Der Verspätungszuschlag zur Umsatzsteuer 1993 wird festgesetzt mit € 178,25.

Die Einkommensteuer 1991 wird festgesetzt mit € 0,00.

Die Einkommensteuer 1992 wird festgesetzt mit € 236.837,13.

Der Verspätungszuschlag zur Einkommensteuer 1991 wird festgesetzt mit € 23.683,71.

Die Gewerbesteuer 1992 wird festgesetzt mit € 139.832,42.

Der Verspätungszuschlag zur Gewerbesteuer 1992 wird festgesetzt mit € 13.983,24.

Die Einkommensteuer 1993 wird festgesetzt mit € 93.980,51.

Der Verspätungszuschlag zur Einkommensteuer 1993 wird festgesetzt mit € 9.398,05.

Die Gewerbesteuer 1993 wird festgesetzt mit € 79.497,98.

Der Verspätungszuschlag zur Gewerbesteuer wird festgesetzt mit € 7.949,80.

Die Fälligkeit des mit dieser Entscheidung festgesetzten Mehrbetrages der Abgaben 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.

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

Entscheidungsgründe

Der Bw betreibt einen Immobilienhandel und bezieht aus dieser Tätigkeit Einkünfte aus Gewerbebetrieb.

Darüber hinaus hat der Bw Einkünfte aus selbständiger Arbeit als Geschäftsführer der MWWGesmbH.

Mit Konkursedikt vom XXX wurde über das Vermögen des Bw der Konkurs eröffnet und Rechtsanwalt Dr. H.R. zum Masseverwalter bestellt.

Anlässlich von die Streitjahre umfassenden Betriebsprüfungen (BP) wurden folgende Feststellungen getroffen:

Investitionsablässe C/H 1990:

Die Investitionsablässe ist als Mieterlös mit dem begünstigten Steuersatz der Umsatzsteuer zu unterziehen.

Ablösen:

Ablösen in Höhe von S 655.000,00 wurden im Jahr 1991 als steuerfreie Entgelte verbucht. Die Ablösen sind als Mietentgelte dem begünstigten Steuersatz zu unterwerfen. Das Nettoentgelt beträgt S 595.454,55.

Ungeklärter Mittelzufluss 1992:

Im Jahr 1992 hat der einen Kredit in Höhe von S 2.300.000,00 bei der Bank Burgenland aufgenommen. Dieser Kredit wurde mit einem 1992 bei der Bank Burgenland eröffneten Sparbuch in gleicher Höhe besichert. Lt. internem Bankvermerk gab der Bw als Verwendungszweck "steuerliche Gründe" an.

Da es wirtschaftlich nicht zweckmäßig ist, Kredite mit Geldmitteln in gleicher Höhe zu besichern, wird der Betrag als Erlös hinzugerechnet.

Verkaufsunterstützung Po 1993:

Die Fa Po stellte dem Bw eine Gutschrift in Höhe von S 25.000,00 + S 5.000,00 Umsatzsteuer aus und schrieb ihm diesen Betrag gut. Die Gutschrift wurde nicht erfasst. Die Umsatzsteuerbemessungsgrundlage ist somit entsprechend zu erhöhen.

Erlöse aus Grundstücksverkäufen:

Aufgrund der Aufzeichnungsmängel sind die Erlöseingänge nicht nachvollziehbar. Auf die Grundstücksumsätze (excl. Zwangsversteigerungen 1993 S 1.567.000,00, 1994 S 1.520.000,00) wird daher ein Sicherheitszuschlag von 10 % verhängt.

1992	3.002.500,00
------	--------------

1993	1.746.939,10
------	--------------

Rechnung Fa R:

Die Rechnung der Fa. R wird nicht als Aufwand anerkannt, da die in der Eingangsrechnung angeführte Leistung (Tapeziererarbeit) nicht mit der tatsächlichen (Vorhänge, Karnischen) übereinstimmt. Die darauf entfallende Vorsteuer beträgt S 2.646,67.

Vorsteuer aus Rechtsberatung:

Die Vorsteuer aus der Eingangsrechnung Dr. Rö in Höhe von S 20.000,00 ist mangels konkreter Leistungsbeschreibung ("laufende Angelegenheit") nicht abzugsfähig.

Die Eingangsrechnung Dr. Rö vom 23.2.1992 wurde doppelt verbucht. Die Vorsteuer ist gem. § 11 Abs. 1 und 4 UStG nicht abzugsfähig.

Vorsteuer Fa Com:

Die Vorsteuer aus dem Aufwand Com ist gem. § 12 UStG 1972 nur zu 8 % abzugsfähig.

Aufwand L-Gasse:

Der mit Scheck bezahlte Betrag in Höhe von S 255.000,00 vom 9.4.1990 wird nicht als Aufwand anerkannt, da aufgrund des Beleges (Scheckkopie mit Vermerk "L-Gasse") weder Empfänger noch Zweck der Zahlung ersichtlich ist. Da das Objekt zum Zeitpunkt der Begebung des Schecks bereits verkauft war, ist der Kontext "Investition Wohnung L-Gasse" nicht nachvollziehbar.

Rechnung Fa H-St:

Die Rechnung der Fa H-St wurde an die Fa Ha gelegt. Die darauf entfallende Vorsteuer beträgt S 2.266,83.

Flugkosten München:

Die Flugkosten nach München in Höhe von S 4.360,00 betreffen die Fa Ha und sind daher nicht abzugsfähig.

Strafen:

Strafen sind gem. § 20 EStG nicht abzugsfähig. Folgende Aufwendungen wurden daher nicht anerkannt:

1990	5.146,00
1991	32.011,00
1992	30.750,00
1993	14.052,00

Reinigungsaufwand:

Der Reinigungsaufwand in Höhe von S 10.000,00 wurde nur durch einen unbestätigten Eigenbeleg dokumentiert und wird daher nicht anerkannt.

Aufwand M-Straße:

Die Eingangsrechnung ist an die Fa Ha gerichtet.

Vermittlungsprovision:

Die Vermittlungsprovision ist mittels eines unbestätigten Eigenbelegs dokumentiert und wird daher nicht anerkannt.

Eingangsrechnungen MuZ und MGb:

Die Eingangsrechnungen MuZ und MGb wurden an die Fa Ha gelegt.

Aufwand K-Gasse 1992:

Die ER der Fa Schn wird nicht anerkannt, da ein Teil der in der Rechnung aufscheinenden Leistungen im Vorjahr von der Fa Ha an den Bw verrechnet und von diesem auch bezahlt

wurden und die verbuchten Aconti 1991 als Zahlungen für das Objekt M-Straße bezeichnet wurden.

Die ER 19 wurde an die Fa Ha gelegt.

Gerichtskosten:

Aufwendungen Klage Or in Höhe von S 2.500,00 und Klage Bo in Höhe von S 42.258,60 sind nicht beim Bw abzugsfähig.

Sonstige selbständige Einkünfte:

Lt. BP-Köst bei der MWWGesmbH beträgt das Geschäftsführergehalt im Jahr 1991 S 1.390.000,00 und im Jahr 1992 S 395.000,00 und ist den Einkünften hinzuzurechnen.

Verspätungszuschlag:

Da der Bw bisher seiner Erklärungspflicht nicht nachgekommen ist, wird ein Verspätungszuschlag in Höhe von 10 % festgesetzt.

In der frist- und formgerechten Berufung wird eingewendet:

Investitionsablässe C/H 1990:

Bei der Zahlung C/H in Höhe von S 80.000,00 handle es sich nicht um eine Ablöse sondern um eine Kautions. Es liege somit kein umsatzsteuerpflichtiger Umsatz vor.

Ablösen:

Bei den Zahlungen in Höhe von S 655.000,00 handle es sich nicht um Ablösen sondern um Kautionen. Es lägen somit keine steuerpflichtigen Umsätze vor.

Ungeklärter Mietzufluss 1992:

Die Aufnahme eines Kredites durch Besicherung eines Sparbuches diene der Erhöhung des Kreditrahmens und sei daher wirtschaftlich sehr wohl gerechtfertigt. Selbst wenn dieser Vorgang wirtschaftlich nicht gerechtfertigt wäre, hätte das Finanzamt die im Rahmen des Betriebes getroffenen wirtschaftlichen Dispositionen entsprechend zu würdigen und dürfe nicht gegebenenfalls schlechten und unwirtschaftlichen Dispositionen die steuerliche Anerkennung versagen. Das hinterlegte Sparbuch sei durch den aufgenommenen Kredit finanziert worden. Die Hinzurechnung von S 2.300.000,00 sei daher rechtswidrig.

Verkaufsunterstützung Po 1993:

Die Gutschrift der Fa Po betreffe eine Kaufpreisminderung, die, da die Anschaffung nicht als für das Unternehmen ausgeführt gelte, nicht der Umsatzsteuer unterliege. Die AfA sei daher um S 6.000,00 zu vermindern und die Erlöse um S 25.000,00 zu kürzen.

Erlöse aus Grundstücksverkäufen:

Da sich die Grundstücksumsätze aufgrund der Grunderwerbsteuererklärungen eindeutig ermitteln ließen, sei kein Platz für die Verhängung eines Sicherheitszuschlages.

Rechnung Fa R:

Die Feststellung der BP, dass die Leistung der Fa R nicht mit der Rechnung übereinstimme, treffe nicht zu. Die Vorsteuer in Höhe von S 2.646,67 sei somit abzugsfähig.

Rechnung Fa H-St:

Die Rechnung der Fa H-St sei fälschlicherweise an die Fa Ha gelegt worden, die Leistung betreffe den Bw. Ihm stehe somit der Betriebsausgabenabzug zuzüglich der nichtabzugsfähigen Vorsteuer zu.

Rechnung Fa Rö:

Die laufende rechtliche Beratung ("laufende Angelegenheit") stelle sehr wohl eine Leistungsbeschreibung im Sinne des § 11 Abs. 1 Z. 2 UStG 1972 ("Art und Umfang der sonstigen Leistung") dar. Der Vorsteuerabzug in Höhe von S 20.000,00 stehe daher zu.

Aufwand L-Gasse:

Es handle sich um eine Zahlung an den Käufer einer Wohnung im Gebäude L-Gasse für den Verzicht auf die Rechte aus dem Kaufvertrag, da der Bw später das gesamte Gebäude verkauft habe und vom ursprünglichen Kaufvertrag, der nur eine Wohnung betroffen habe, zurückgetreten sei. Der Betrag stelle eine abzugsfähige Betriebsausgabe dar.

Flugkosten München:

Der Flug nach München habe das Objekt L-Gasse betroffen und stellten die Kosten zur Gänze Betriebsausgaben dar.

Strafen:

Strafen stellten Betriebsausgaben dar, wenn die Zuwiderhandlung in den Rahmen einer normalen BP falle oder wenn die Bestrafung vom Verschulden unabhängig sei oder ein nur geringes Verschulden voraussetze. Der Bp-Bericht lasse nicht erkennen, dass demnach keine Betriebsausgabe zustehe.

Aufwand M-Straße:

Der Aufwand M-Straße betreffe ein Objekt des Bw. Die Rechnung des leistungserbringenden Unternehmens sei fälschlicherweise an die Fa Ha ergangen. Dies sei zwar schädlich für den Vorsteuerabzug, nicht jedoch für den Betriebsausgabenabzug. Da die Leistungen im Jahr 1991 abgeschlossen worden seien, stehe der volle Betriebsausgabenabzug für alle diese Leistung betreffenden Zahlungen zu.

Hinsichtlich der Glaubhaftmachung von Betriebsausgaben werde auf die obigen Ausführungen verwiesen. Die geltend gemachte Vermittlungsprovision in Höhe von S 12.500,00 zuzüglich der nichtabzugsfähigen Vorsteuer in Höhe von S 2.500,00 stelle daher eine Betriebsausgabe dar. Die Rechnung MuZ und MGb seien fälschlicherweise an die Fa Ha gelegt worden, die Leistungen beträfen den Betrieb des Bw.

Hinsichtlich der Fa Com seien 9,3 % der Vorsteuer und nicht bloß 8 % abzugsfähig. Die abzugsfähige Vorsteuer erhöhe sich daher um S 4.236,77.

Aufwand K-Gasse:

Da sowohl die Fa Schn als auch die Fa Ha Leistungen an den Bw betreffend das Objekt K-Gasse erbracht hätten, seien von beiden Firmen diesbezügliche Rechnungen gelegt worden. Die Streichung des Aufwandes in Höhe von S 166.344,00 an Betriebsausgaben sei daher rechtswidrig.

ER 19:

Die ER 19 betreffend das Objekt M-Straße sei fälschlicherweise an die Fa Ha gelegt worden. Die Streichung von S 31.590,00 an Betriebsausgaben sei daher rechtswidrig.

Prozessaufwand:

Der Aufwand der Klage Or und Klage Bo betreffen den Betrieb des Bw und seien die Beträge als Betriebsausgaben abzugsfähig.

Sonstige selbständige Einkünfte:

Von der WWM GesmbH seien keine Zahlungen an den Bw geleistet worden.

Verspätungszuschläge:

Da die Bemessungsgrundlagen unrichtig ermittelt worden seien, seien auch die Verspätungszuschläge zu hoch berechnet. Um Anpassung werde ersucht.

In der Stellungnahme zur Berufung führt die BP aus:

Ablöse C/H:

Das Vorbringen des Bw, es handle sich um eine Kautions, stelle eine unbegründete Behauptung dar. Die Zahlungseingänge seien belegt und vom Bw unwidersprochen hingenommen worden.

Ablösen:

Das Vorbringen, es handle sich um Kautionen, sei unrichtig. In den Vereinbarungen mit den 3 Mietern seien die Beträge als Baukostenzuschuss oder als Mietvorauszahlung bezeichnet, die auch nach Verkauf des Mietobjekts aufgrund des Vergleichs nicht an den Erwerber weitergegeben worden seien.

Vorsteuer aus Rechtsberatung:

Bloße Sammelbegriffe stellen keine handelsübliche Bezeichnung dar und reichten daher nicht aus, von einer zum Vorsteuerabzug berechtigenden Rechnung sprechen zu können. Die Angabe der Leistung soll die Kontrolle ermöglichen, ob die in der Rechnung angeführte Leistung für das Unternehmen ausgeführt bzw. ob sie mit steuerfreien Umsätzen in Zusammenhang stehe. Dies sei im konkreten Fall nicht möglich.

Ungeklärter Mittelzufluss 1992:

Das Vorbringen in der Berufung entspricht nicht den Tatsachen, da das Sparguthaben in Höhe von 2.300.000,00 nicht vom Kreditkonto weggebucht worden sei.

Vorsteuer Com:

Die Vorsteuern wurden gem. § 12 Abs. 5 UStG nur anteilig anerkannt. Vom Bw werde eine Erhöhung des abzugsfähigen Anteils auf 9,3 % beantragt, da die Hinzurechnung des Sparbuchguthabens sowie die Hinzurechnung eines Sicherheitszuschlages unzulässig sei.

Gutschrift Fa. PO:

Der Bw schulde die USt gem. § 11 Abs. 14 UStG 1972.

In ertragsteuerlicher Hinsicht werde vorgebracht, die Einnahmen wären um den Nettobetrag zu kürzen und die AfA um S 6.000,00 zu erhöhen. Da es sich aufgrund der Unterlagen um die Abrechnung eines Leasingfahrzeuges handle, gehe das Anbringen hinsichtlich der AfA ins Leere. Eine Kürzung der Einnahmen sei nicht vorzunehmen, da die Gutschrift eine Aufwandsverringerung darstelle, die Im BP-Bericht wegen der Umsatzsteuerschuld unter den Erlösen erfasst worden sei.

Zahlung L-Gasse:

Da hinsichtlich des Berufungsvorbringens keine neuen Beweismittel beigebracht worden seien, sei der gebuchte Aufwand weiterhin nicht abzugsfähig.

Reinigungsaufwand:

Im Jahr 1991, nicht wie in der Berufung, im Jahr 1990 wurden S 10.00,00 als Aufwand für Reinigung verbucht. Dokumentiert wurde der Aufwand durch einen Eigenbeleg ohne Empfängerangabe. Der Aufwand sei mangels konkreten Nachweises nicht anerkannt worden.

Worin die Unzumutbarkeit bestünde, lasse die Berufung offen. Im gegenständlichen Fall könne nicht von einer Glaubhaftmachung gesprochen werden, da ein Sachverhalt erst dann glaubhaft gemacht sei, wenn die Umstände dafür sprechen, der Sachverhalt habe von allen denkbaren Möglichkeiten die größte Wahrscheinlichkeit für sich.

Aufwand H-St:

Der Kassebeleg sei an die Fa Ha adressiert. Ein Bezug zum Bw könne nicht hergestellt werden.

Rechnung Fa R:

Aus einer Beilage sei die tatsächliche Leistung ersichtlich gewesen, die nicht mit der in der Rechnung angegebenen Leistung übereinstimme, sodass der betriebliche Zusammenhang nicht nachgewiesen sei.

Flug nach München:

Ein Beleg über die Weiterverrechnung der Kosten an den Bw sei nicht vorgelegt worden.

Aufwand M-Straße:

a) Vermittlungsprovision:

Zur Glaubhaftmachung sei auf die Ausführungen betreffend Reinigungsaufwand zu verweisen.

b) MGb:

Mit der Sanierung des Gebäudes sei die Fa Ha beauftragt worden. Es sei branchenüblich, dass das ausführende Unternehmen auch für das Gerüst Sorge zu tragen hat, wobei der Aufwand im m²-Preis inkludiert sei.

c) MuZ:

Die Fa Ha habe die Schuttabfuhr ebenfalls in Rechnung gestellt.

Geschäftsführerbezüge:

Anlässlich der Prüfung der MWW GesmbH, deren Geschäftsführer der Bw gewesen sei, seien die verbuchten Beträge als Geschäftsführerbezüge anerkannt worden. Da die Bezüge nicht an den Minderheitsgesellschafter geflossen sind, seien sie dem Bw als selbständige Einkünfte zuzurechnen.

Rechnung Fa Schn:

Sowohl von der Fa Schn als auch Ha wurden für dieselbe Leistung Rechnungen gelegt. Dass dieselbe Leistung zweimal in Auftrag gegeben, zweimal erbracht und auch doppelt verrechnet worden sei, entspreche nicht dem kaufmännischen Usus.

ER 19:

Die an die Fa Ha gelegte Rechnung betreffe das Objekt K-Gasse und nicht wie in der Berufung ausgeführt, das Objekt M-Straße. Der von der Fa Ha nicht weiterverrechnete Aufwand sei unter Tz 55 erfasst worden.

Gerichtsverfahren:

Klage Bo:

Im Jahr 1992 wurde an die MWW GesmbH ein Bo Music System und ein Fernseher geliefert. Der in der Rechnung ausgewiesene Bruttobetrag wurde am Aufwandskonto "Gerichtsverfahren" des Bw verbucht. Aufwendungen für Anschaffungen von HiFi Geräten der Unterhaltungselektronik im Ausmaß von S 42.258,00 stellen auch bei einem Immobilienhändler Kosten der privaten Lebensführung dar.

Klage Or:

Vom Bw seien laufend Sendungen über UPS in die USA versendet worden. Ein Zusammenhang mit Steuerpflichtigen Einkünfte hätte nicht festgestellt werden können.

Ein Nachweis des betrieblichen Zusammenhangs der Aufwandsposition Or und Heimelektrik sei bis dato nicht geliefert worden.

Strafen:

Es habe sich überwiegend um Strafen aufgrund von Verkehrsdelikten gehandelt. Ein Zusammenhang mit dem Einzelunternehmen habe nicht festgestellt werden können

Aufwand M-Straße:

Der Bw begehre den vollen Betriebsausgabenabzug.

Akontozahlung:

Bei der Gewinnermittlung gem. § 4 Abs. 1 EStG stelle eine Akontozahlung keinen Aufwand dar.

Rechnung Ha:

Da von der Fa Ha im Jahr 1991 Marmor an Dritte verkauft wurde und die berufsgegenständliche Rechnung an die GesmbH gerichtet ist, sei davon auszugehen, dass der Einkaufsaufwand auch die Fa Ha betreffe.

Sicherheitszuschlag:

Aufgrund der Mangelhaftigkeit der Aufzeichnungen sei ein Sicherheitszuschlag hinzugerechnet worden. Aufgrund der dargestellten Aufzeichnungsmängel und der mangelnden Mitwirkung des Bw könne in Zusammenhang mit ungeklärten Vermögenszugängen sowie den nachweislich nicht verbuchten Erlösen davon ausgegangen werden, dass auch weitere Vorgänge nicht erfasst worden seien. Die Voraussetzungen für die Festsetzung eines Sicherheitszuschlages lägen somit vor.

Verspätungszuschlag:

Dieser werde nur der Höhe nach bekämpft und die Anpassung an allenfalls geänderte Bemessungsgrundlagen beantragt.

Dagegen wendet der Bw ein:

Investitionsablöse C/H:

Es handle sich um eine Kautionszahlung und liege weder ein steuerpflichtiger Umsatz noch eine Betriebseinnahme vor. Die Einvernahme des Zeugen C werde beantragt.

Ablösen:

Es handle sich bei den gegenständlichen Zahlungen um Kautionen. Die fraglichen Mieter mögen darüber einvernommen werden, wofür die entsprechenden Zahlungen erfolgt sind.

Ungeklärter Mietzufluss 1992:

Der Vorgang habe der Erhöhung des Kredits gedient. Aufgrund welcher Beweise das Finanzamt das Sparbuch angesichts eines Einkommens in den Vorjahren von jeweils mehr als 6 Millionen Schilling als Erlös würdige, lasse der Bescheid nicht erkennen.

Verkaufsunterstützung Po 1993:

Es handle sich um eine Kaufpreisminderung für einen PKW und nicht um einen Umsatz. Die Würdigung als Umsatzsteuerschuld gem. § 11 Abs. 14 UStG sei vollkommen verfehlt. Diese Bestimmung beziehe sich auf Missbrauchsabsichten des die Gutschrift ausstellenden Unternehmens. Eine Missbrauchsabsicht könne jedoch bei einer Gutschrift im Falle einer Kaufpreisminderung bei einem PKW nicht vorliegen. Folge man der Ansicht der BP, komme man zu dem unsystematischen Ergebnis, dass Kaufpreisminderungen bei PKW umsatzsteuerlich nie wirksam werden können. Stelle der Händler keine Gutschrift mit Umsatzsteuerausweis aus, würde er die Umsatzsteuer gem. § 11 Abs. 12 UStG schulden, stellte er eine Gutschrift mit Umsatzsteuerausweis aus, würde der Käufer die Umsatzsteuer gem. § 11 Abs. 14 schulden.

Aufwand L-Gasse:

Es werde der Beweisantrag gestellt, den Empfänger des gegenständlichen Betrages einzuvernehmen.

Reinigungsaufwand:

Durch Ausstellung eines Eigenbelegs sei eine Glaubhaftmachung erfolgt.

H-St:

Die Rechnung sei versehentlich an die Fa Ha gestellt worden, die Leistung sei jedoch für den Bw erbracht worden. Der Beweisantrag auf Einsichtnahme in die Bücher der Fa Ha werde gestellt. Daraus könne ersehen werden, dass die Fa Ha den Betrag nicht als Aufwand geltend gemacht habe.

Fa R:

Ein Tapezierer sei nicht, wie die BP annehme, ein "reiner Tapetenkleber", sondern biete ein größeres Leistungsspektrum an. Die gegenständliche Rechnung stimme daher mit den erbrachten Leistungen überein. Der betriebliche Zusammenhang sei jedenfalls nachgewiesen. Herr R möge dazu einvernommen werden, welche Leistungen sein Betrieb anbiete und was er unter "Tapeziererarbeiten" verstehe.

Flugkosten München:

Die Rechnung sei fälschlicherweise an die Fa Ha ausgestellt worden. Der Beweisantrag auf Einsichtnahme in die Bücher der Fa Ha werde gestellt.

Eingangsrechnungen MuZ und MGb:

Der Bw habe die Aufwendungen für das Gerüst selbst zu tragen gehabt, da die Fa Ha nicht Generalunternehmer gewesen sei. Analoges gelte für MuZ.

Geschäftsführerbezüge:

Geschäftsführerbezüge eines Gesellschafters, der kein Minderheitsgesellschafter ist, gelten dann nicht als zugeflossen, wenn der Gesellschaft dafür nicht ausreichende Mittel zur Verfügung gestanden sind. Da dies auf die Geschäftsführerbezüge zutreffe, gelten sie als nicht zugeflossen.

Rechnung Fa Schn:

Sowohl durch die Fa Ha als auch durch die Fa Schn seien Leistungen an den Bw erbracht worden, es habe eine Arbeitsteilung zwischen den beiden Firmen gegeben. Es sei daher keine doppelte Verrechnung von Aufwendungen vorgenommen worden. Es werde der Beweisantrag gestellt, Herrn Schn darüber einzuvernehmen, ob die gegenständlichen Leistungen tatsächlich an den Bw erbracht wurden.

Aufwand M-Straße:

Akontozahlung:

Die gegenständliche Leistung sei bereits im Jahr 1991 an den Bw erbracht worden, weshalb der Betriesausgabenabzug zustehe.

Rechnung HA:

Die Rechnung sei fälschlicherweise an die Fa Ha ausgestellt worden. Die gegenständlichen Leistungen seien an den Bw erbracht worden. Der Beweisantrag auf Einsichtnahme in die Bücher der Fa Ha werde gestellt.

Sicherheitszuschlag:

Da sich die Grundstücksumsätze aufgrund der Grunderwerbsteuererklärungen lückenlos ermitteln ließen, sei kein Raum für die Verhängung eines Sicherheitszuschlages.

In der Eingabe vom 26. Februar 1999 (Mängelbehebung) hat der Bw einen Antrag auf mündliche Verhandlung gestellt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Mündliche Verhandlung:

Gem. § 284 BAO hat eine mündliche Verhandlung stattzufinden wenn

.....

es der Bw beantragt.

Der Antrag auf mündliche Verhandlung ist in der Berufung, in der Beitrittserklärung oder im Vorlageantrag zu stellen.

Nur ein rechtzeitig gestellter Antrag verschafft dem Bw einen Rechtsanspruch auf Anberaumung und Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Im gegenständlichen Fall hat der Bw den Antrag auf mündliche Verhandlung erst in einem die Berufung ergänzenden Schriftsatz gestellt, weshalb kein Anspruch auf die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung besteht.

Investitionsablässe C/H 1990:

Es liegen Zahlungsbestätigungen über S 10.000,00 vom 11.1.1990 bzw. S 70.000,00 vom 17.1.1990 (AB 111061/96 Bd. I, Bl. 0184) vor. Auf diesen Zahlungsbestätigungen scheint der Vermerk Investitionsablässe auf. Es kann somit aus diesen Zahlungsbestätigungen ersehen werden, dass es sich um eine Investitionsablässe und nicht um eine Kautionsablässe gehandelt hat. Die Einvernahme des Zeugen C konnte somit entfallen.

Der Umsatz war somit dem ermäßigten Steuersatz zu unterziehen.

Ablösen 1991:

Es handelt sich um folgende Zahlungen:

- a) Dr. F Baukostenzuschuss S 205.000,00 (AB 111061/96, Bd. IV, Bl. 1380)
- b) Kemal A Mietvorauszahlungen S 300.000,00 (AB 111061/96, Bd. IV, Bl. 1372)
- c) Ranko B Mietvorauszahlungen S 150.000,00 (AB 111061/96, Bd. III, Bl. 1012).

Bei den vorliegenden Unterlagen handelt es sich im Fall a) um eine Zusatzvereinbarung zum Mietvertrag bzw. in den Fällen b) und c) um Hauptmietvereinbarungen. In diesen Unterlagen wurden die strittigen Zahlungen wie oben dargestellt bezeichnet und besteht kein Grund, die Zahlungen als Kautions zu behandeln. Da die vorliegenden Unterlagen bestätigen, dass es sich nicht um Kautions handelt, konnte auf die Einvernahmen der Zeugen verzichtet werden.

Es kann somit in der Vorgangsweise der BP, diese Zahlungen mit dem Nettobetrag der Umsatzsteuer mit dem begünstigten Steuersatz zu unterziehen, keine Rechtswidrigkeit erblickt werden.

Ungeklärter Mittelzufluss 1992:

Die BP ging davon aus, dass es sich beim Sparbuchguthaben um nicht erklärte Einkünfte aus Vermietung handle.

In der Berufung wird eingewendet, das Sparbuch habe zur Besicherung des Kredits gedient und sei das Sparguthaben aus den Kreditmitteln finanziert worden.

Tatsache ist, dass am 2. Juli 1992 S 2.000.000,00 und am 22. September 1992 S 300.000,00 auf das Sparbuch eingezahlt wurden. Dies ergibt sich aus einer Aufstellung betreffend Sparumsätze (AB 111040/98, Bd. III, Bl. 949).

Weiters ist es eine Tatsache, dass der Kredit frühestens am 26. Jänner 2003 bewilligt worden sein kann (AB 111040/98, Bd III, Bl. 946 – 948).

Daraus kann ersehen werden, dass die Kreditvaluta nicht zur Einzahlung auf das Sparbuch verwendet worden sein können, wie dies in der Berufung behauptet wurde. Dieses Vorbringen steht auch mit den Unterlagen der kreditgewährenden Bank im Widerspruch, weil lt. diesen Unterlagen das Sparbuch zum Zeitpunkt der Kreditbewilligung bereits vorhanden war. Somit bleibt unklar, woher die Geldmittel zur Einzahlung auf das Sparbuch stammen. Daran vermögen auch die Ausführungen nichts zu ändern, der Bw habe in den Vorjahren Einkommen in Höhe von S 6.000.000,00 bezogen nichts zu ändern. Selbst wenn die Berufungsausführungen, die Mittel stammten aus Einkünften aus Vorjahren, zutreffend wären, bleibt der Bw jeden Beweis dafür schuldig. Es wäre dem Bw unbenommen geblieben, darzutun, woher die Mittel stammen. Auch die Ausführungen, es seien sämtliche Unterlagen des Bw beschlagnahmet worden, vermögen nichts daran zu ändern, weil sich aus den beschlagnahmten Unterlagen nicht ersehen lässt, woher die Geldmittel für die Einzahlung auf das Sparbuch stammen.

Wird in einem mängelfreien Verfahren ein Vermögenszuwachs festgestellt, den der Bw nicht aufklären kann, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Annahme gerechtfertigt, dass der unaufgeklärte Vermögenszuwachs aus nicht einbekannten

Einkünften stammt. Das Vorliegen eines unaufgeklärten Vermögenszuwachses löst diesfalls die Schätzungsbefugnis der Behörde nach § 184 Abs. 2 BAO aus, wobei eine solche Schätzung in einer dem ungeklärten Vermögenszuwachs entsprechenden Zurechnung zu den vom Bw erklärten Einkünften zu bestehen hat (vgl. VwGH vom 22. Februar 2000, 95/14/0077, 27. Februar 2002, 97/13/0201 und vom 29. Jänner 2003, 97/13/0056).

Ob ein Vermögenszuwachs als aufgeklärt oder als ungeklärt geblieben anzusehen ist, ist eine auf der Ebene der Beweiswürdigung zu lösende Sachfrage (vgl. die erwähnten Erkenntnisse vom 22. Februar 2000, 27. Februar 2002 und vom 29. Jänner 2003).

Da dem Bw der Nachweis der Mittelherkunft nicht gelungen ist, ist die Annahme gerechtfertigt, es handle sich um nichterklärte Einkünfte aus Vermietung.

Verkaufsunterstützung Po 1993:

In diesem Punkt kann der Sachverhalt lt. Aktenlage nicht festgestellt werden. Lt. Angaben des Prüfers handelt es sich um die Abrechnung eines Leasingfahrzeuges, lt. Berufung um die Minderung der Anschaffungskosten eines PKW. Die Ausstellung einer Gutschrift kann nur dann zu einer Umsatzsteuerschuld nach § 11 Abs. 14 UStG führen, wenn die Gutschrift einer Rechnung gleichzuhalten ist. Da die Urkunde betreffend Gutschrift aber nicht vorliegt und auch aufgrund der sonstigen Aktenlage der Sachverhalt nicht nachvollzogen werden kann, muss zugunsten des Bw davon ausgegangen werden, dass keine Gutschrift vorliegt, die einer Rechnung gleichzuhalten ist. Die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer im Jahr 1993 ist somit um S 25.000,00 zu vermindern und hinsichtlich der Gewinnermittlung die mit der Vorschreibung der Umsatzsteuerschuld zusammenhängen, zu korrigieren. Die rechnerischen Auswirkungen ergeben sich wie folgt:

Ust-Nachforderung	5.000,00
Luxustangente	-1.550,00
Privatanteil	-690,00
<hr/>	
Aufwandsminderung	2.760,00

Sicherheitszuschlag:

Seitens der BP wurden folgende Mängel festgestellt:

Eine Inventur hinsichtlich der Grundstücke wurde nicht geführt.

Weitere Aufzeichnungen waren nicht vorhanden.

Ein Hauptabschluss wurde nicht durchgeführt.

Es lagen keine Bilanzen vor.

Führung der Konten:

Kontenklasse 1 (Anlage/Umlaufvermögen)

Auf den Konten wurden nur laufende Zugänge erfasst. Eine Überleitung zum Vorjahr wurde nicht vorgenommen.

Kontenklasse 2 (Kassa/Bank/Verrechnungskonten)

Die Bankkontensalden stimmen mangels Abgrenzungen zum Teil nicht mit den Auszügen überein. Die Verrechnungskonten wurden nicht übergeleitet.

Kontenklasse 3 (Bank/Kreditorenverrechnung)

Bankkonten wurden nur teilweise angelegt oder weisen nur eine Eröffnungsbuchung auf. Die Verrechnungskonten wurden nicht übergeleitet.

Aufwand und Ertragskonten

Sowohl Aufwendungen als auch Einnahmen wurden nicht vollständig oder überhaupt nicht verbucht. Der Wareneinsatz wurde nicht berücksichtigt.

Aufgrund dieser Mängel hat die BP auf die Grundstücksumsätze einen Sicherheitszuschlag in Höhe von 10 % angesetzt, da die Vollständigkeit der Einnahmen nicht nachgeprüft werden konnte. Ausgenommen wurden nur jene Grundstücke, die der Bw aufgrund von Zwangsversteigerungsverfahren erworben hat.

Die Mängel der Aufzeichnungen werden vom Bw nicht bestritten. Aufgrund der Mangelhaftigkeit der Aufzeichnungen ist die Vollständigkeit der Einnahmen tatsächlich nicht nachprüfbar. Dem Einwand in der Berufung, für die Verhängung eines Sicherheitszuschlages bestehe kein Raum, da die Grundstücksumsätze aufgrund der Grunderwerbsteuererklärungen lückenlos nachvollziehbar seien, ist entgegenzuhalten, dass seitens der BP Anhaltspunkte für die nicht vollständige Erklärung der Grundstücksumsätze gefunden werden konnten.

- a) Am 25. Mai 1989 ging auf das Konto ÖCI 432-206-620/00 ein Betrag in Höhe von S 250.000,00 ein. Dem Kontoauszug war ein Schreiben der Fa. Ha beigelegt, wodurch dem Ehepaar Schü als Erwerber einer Wohnung im Objekt H-Straße gegen Bezahlung von S 250.000,00 ein vorläufige Benützungsrecht eingeräumt wurde. Dieser Betrag würde auf den Kaufpreis angerechnet. Das verbindliche Anbot lautete auf den Kaufpreis von S 1.250.000,00, im Kaufvertrag war jedoch lediglich ein Kaufpreis von S 1.000.000,00
- b) Das Objekt M-Straße wurde im Jahr 1992 um S 15.700.000,00 verkauft. Im Jahr 1994 wurde der Kaufpreis wegen Nichterfüllung von Auflagen reduziert. Die Kaufpreisherabsetzung wurde von der BP nicht anerkannt.

In den beschlagnahmten Unterlagen wurde ein zerrissenes Kaufanbot vom 26. Juni 1992 gefunden, wonach der Kaufpreis zunächst mit S 17.700.000,00 vereinbart wurde. Im Kaufvertrag vom 1. Juli 1992 scheinen nur S 15.700.000,00 als Kaufpreis auf. Gegenüber der CA hat der Bw erklärt, dass er für Renovierungen des Objekts noch S 1.300.000,00 erhalten werde, die nicht im Kaufvertrag enthalten sind.

Im Herabsetzungsvertrag ist festgehalten, dass die S 2.000.000,00 nicht geflossen seien. Folgende Zahlungen sind an den Bw erfolgt:

CA-BV 38020223954	5.11.1992	8.078.389,00
CA-BV 38020223962	5.11.1992	6.454.890,00
CA-BV 04445022900	6.11.1992	1.328.625,28
		15.861.904,28

Daraus kann ersehen werden, dass dem Bw im Jahr 1992 S 15.861.904,28 zugeflossen sind und für Reparaturen noch S 1.300.000,00 ausständig sind.

Die Annahme der BP, dass weitere Kaufpreisteile nicht erklärt wurden ist somit nicht denkunmöglich und ist die Verhängung eines Sicherheitszuschlages gerechtfertigt. Die Höhe des Sicherheitszuschlages mit 10 % ist nicht zu hoch, da im Fall a) ca 25 % des Kaufpreises und im Fall b) 23,3 % nicht erklärt wurden. Die Verhängung eines Sicherheitszuschlages in Höhe von 20 % wäre somit gerechtfertigt gewesen.

Rechnung Fa R:

In der Rechnung wird als Leistung "Tapeziererarbeiten im Haus R-Straße" angegeben. Tatsächlich wurden folgende Leistungen erbracht:

12 lfm Vorhänge, 4 Messingstangen und Kleinmaterial, 3,2 m E-Leinen, Vorhänge nähen, Vorhang und Karnischen montieren sowie einen großen Polster und einen Sesselsitz neu beziehen.

Dass ein Tapezierermeister nicht nur ein "Tapetenkleber" ist sondern auch noch andere Leistungen anbietet, ist allgemein bekannt und bedarf keines weiteren Beweises, weshalb sich die Einvernahme des Herrn R erübrigt. Dies ändert aber nichts an der Tatsache, dass in der Rechnung andere Leistungen abgerechnet wurden als tatsächlich erbracht worden sind. Ein Vorsteuerabzug kommt schon aus diesem Grund nicht in Betracht. Da in der Rechnung die Menge und die handelsübliche Bezeichnung der gelieferten Gegenstände oder die Art und der Umfang der sonstigen Leistung zu bezeichnen ist, bleibt kein Raum, Spekulationen darüber anzustellen, was unter "Tapeziererarbeiten" zu verstehen ist.

Da kein Zusammenhang zwischen den tatsächlich erbrachten Leistungen und dem Unternehmen des Bw hergestellt werden konnte, war auch der Abzug als Betriebsausgaben zu versagen.

Rechtsberatung:

Voraussetzung für den Vorsteuerabzug ist neben anderen Voraussetzungen gem. § 11 Abs. 1 Z. 3 UStG 1972 die Menge und die handelsübliche Bezeichnung der gelieferten Gegenstände oder die Art und den Umfang der sonstigen Leistung. Diesem Erfordernis entsprechen die Rechnungen der Fa Rö nicht, da die Bezeichnung "laufende Angelegenheit" keine konkrete Leistungsbezeichnung darstellt. Daran vermögen auch die Berufungsausführungen, es habe sich um laufende Rechtsberatung gehandelt, nichts zu ändern.

Vorsteuer Com:

Die BP hat festgestellt, dass die Vorsteuer zu 8 % abzugsfähig ist. Das Berufungsbegehren lautet dahingehend, dass die Vorsteuer zu 9,3 % abzugsfähig sei, da die Hinzurechnung des Sparbuchguthabens und eines Sicherheitszuschlages unzulässig sei. Weiter oben wurde festgestellt, dass sowohl das Sparbuchguthaben als auch der Sicherheitszuschlag zu Recht erfolgte. Der Vorsteuerabzug ist somit mit 8 % vorzunehmen. Darüber hinaus hat der Bw nicht begründet, warum gerade diese beiden Streitpunkte einen höheren Prozentsatz bedingen.

Aufwand L-Gasse:

Unbestritten ist, dass der Betrag von S 255.000,00 mittels Scheck am 9. April 1990 bezahlt wurde und das Objekt L-Gasse zu diesem Zeitpunkt bereits verkauft war. Es kann somit nicht nachvollzogen werden, welche Investitionen in diesem Objekt getätigt worden sein sollen und an wen die Zahlung erfolgt ist.

In der Berufung wird nun erstmals ausgeführt, es handle sich um eine Zahlung an den Käufer einer Wohnung für den Verzicht auf die Rechte aus dem Kaufvertrag, da der Bw später das gesamte Objekt verkauft habe. Auch dieses Vorbringen ist nicht glaubwürdig, da der Bw kein Beweismittel für dieses Vorbringen vorgelegt hat. Auch hat der Bw nicht angegeben, an wen die Zahlung erfolgt sein soll. Es kann davon ausgegangen werden, dass der Bw eine tatsächlich geleistete Abstandszahlung und den Empfänger auf dem Scheck vermerkt und nicht bloß den Hinweis "L-Gasse" angebracht hätte. Tatsächlich scheint auf dem Scheck jedoch der Vermerk "L-Gasse" und in der Buchhaltung der Vermerk "Investition Whg L-Gasse" auf. Dieses Vorbringen hat der Bw erst dann geändert, als er merkte, dass eine Investition in ein Objekt, das bereits verkauft ist, gar nicht mehr möglich war. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass auch die Abstandszahlung erst nach Veräußerung des Objekts geleistet worden sein soll.

Rechnungen an die Fa Ha:

Folgende Rechnungen wurden an die Fa Ha gelegt und von dieser auch bezahlt, den Aufwand hat der Bw als Betriebsausgaben geltend gemacht:

Fa H-St

Der Kassenbeleg wurde an die Fa Ha ausgestellt und kann ein Bezug zum Bw nicht hergestellt werden. Aber selbst wenn der Aufwand tatsächlich ein Objekt des Bw betreffen sollte, liegt kein Beleg darüber vor, dass die Fa Ha den Betrag an den Bw weiterverrechnet hätte. Wirtschaftlich wurde der Aufwand somit nicht vom Bw getragen. Nur in diesem Fall wäre ein Betriebsausgabenabzug beim Bw zulässig gewesen.

Es spielt dabei keine Rolle, ob die Fa Ha den Rechnungsbetrag als Betriebsausgaben geltend gemacht hat, weshalb eine Einsichtnahme in die Buchhaltung der Fa Ha nicht erforderlich ist.

Flugkosten München

Ein Bezug zwischen den Flugkosten und dem Bw kann nicht hergestellt werden. Auch ist keine Weiterverrechnung an den Bw erfolgt.

Aufwand M-Straße

Auch in diesem Fall ist die Eingangsrechnung an die Fa Ha gerichtet und eine Weiterverrechnung an den Bw nicht erfolgt. Der Bw hat also den Aufwand wirtschaftlich nicht getragen und kann von ihm nicht als Betriebsausgabe geltend gemacht werden.

Da eine Weiterverrechnung an den Bw nicht erfolgt ist, kann auch dahingestellt bleiben, ob sämtliche Leistungen im Jahr 1991 erbracht worden sind, da ein Betriebsausgabenabzug beim Bw nicht in Betracht kommt.

MGb und MuZ

Beide Rechnungen betreffen das Objekt K-Gasse, mit dessen Sanierung die Fa Ha beauftragt wurde und die die Sanierung auch durchgeführt hat. Mit Ausnahme der Schuttabfuhr (MuZ) hat die Fa Ha die Aufwendungen nicht an den Bw weiterverrechnet. Der weiterverrechnete Aufwand wurde anerkannt. Würde man die Rechnung der Fa MuZ an die Fa Ha berücksichtigen, würde dieser Aufwand doppelt anerkannt werden.

ER 19 1992

Diese Eingangsrechnung betrifft das Objekt K-Gasse und nicht das Objekt M-Straße. Der Aufwand wurde von der Fa Ha nicht an den Bw weiterverrechnet.

In der Berufung wird die Rechtsmeinung vertreten, die genannten Aufwendungen seien deshalb beim Bw abzugsfähig, da die Fa Ha diese nicht als Aufwand verbucht habe. Diesbezüg-

lich wurde der Antrag gestellt, in die Bücher der Fa Ha Einsicht zu nehmen. Dem ist entgegenzuhalten, dass es für die Abzugsfähigkeit beim Bw nicht darauf ankommt, ob die Fa Ha den Aufwand verbucht hat oder nicht, sondern nur darauf, ob der Aufwand an den Bw weiterverrechnet wurde, er somit wirtschaftlich damit belastet ist.

Prozesskosten:

a) Klage Bo:

Im Jahr 1992 wurde an die MWWGesmbH ein Bo-Musicsystem und ein Fernsehapparat geliefert. Der in der Rechnung ausgewiesene Bruttobetrag wurde am Aufwandskonto "Gerichtsverfahren" beim Bw verbucht.

Diese Aufwendungen können schon deshalb nicht beim Bw als Aufwand anerkannt werden, da die Lieferung an die GesmbH erfolgt ist, ohne an den Bw weiterverrechnet zu werden. Darüber hinaus stellen HiFi Geräte der Unterhaltungselektronik und Fernsehapparate Kosten der Lebensführung dar, die nicht abzugsfähig sind.

b) Klage U:

Vom Bw wurden laufend Sendungen über die Fa U in die USA versendet. Ein Zusammenhang mit steuerpflichtigen Einkünften des Bw konnte nicht festgestellt werden, weshalb der Aufwand nicht als Betriebsausgaben anerkannt werden kann.

c) Klage Or und HE:

Ein Nachweis des betrieblichen Zusammenhangs dieser Aufwandspositionen wurde vom Bw nicht erbracht. Die Aufwendungen werden somit nicht als Betriebsausgaben anerkannt.

Aufwand K-Gasse 1992:

Tatsache ist, dass Leistungen der in der Rechnung der Fa Schn vom 20. Februar 1992 auch in der Rechnung der Fa Ha vom 18. Dezember 1991 enthalten sind. Es handelt sich dabei um folgende Leistungen:

Rechnung der Fa Schn:

330 m² Straßenfassade färbeln, in gelber Farbe und zwar zweifärbig, hohl für voll gemessen je m² S 110,00....S 36.300,00

323 m² Hoffassade mit bauseits beige gestrichelter weißer Außendispersion zweimal streichen, hohl für voll gemessen je m² S 90,00....S 29.070,00

425 m² Stiegenhausflächen die alte Farbe abscheren, neu grundieren und mit weißer Dispersion streichen je m² S 70,00....S 20.700,00

Rechnung der Fa Ha:

330 m² Straßenfassade mit einem Binder einstreichen und anschließend mit gelber Außendispersion und zwar zweitönig überstreichen hohl für voll gemessen

je m² S 148,00....S 48.840,00

323 m² gesamte Hofflächen hohl für voll gemessen mit weißer Außendispersion überstreichen
je m² S 48,00....S 15.504,00

425 m² Stiegenhausflächen wie in Post 1 beschrieben mit weißer Dispersionsfarbe streichen
je m² S 54,00....S 22.590,00

In der Berufung wird ausgeführt, dass sowohl die Fa Ha als auch die Fa Schn Leistungen an den Bw erbracht hätten. Es kann aufgrund der Aktenlage nicht festgestellt werden, welche Firma welche Leistungen erbracht hat. Es wäre Aufgabe des Finanzamtes gewesen, festzustellen, inwieweit die Leistungen der Fa Schn in den Leistungen der Fa Ha enthalten sind. Ob die Leistungen tatsächlich, wie von der BP angenommen, zweimal erbracht und verrechnet wurden, kann nicht festgestellt werden. Vergleicht man die Rechnungen der beiden Firmen, so kann ersehen werden, dass die Fa Ha vor allem die Vorleistungen zu den Malerarbeiten erbracht hat. Auch sind die Leistungen der Fa Ha mit einem geringeren m²-Satz verrechnet als die Leistungen der Fa Schn bzw. sind die Leistungen bezüglich Streichen des Garagenda-ches in der Rechnung der Fa Ha überhaupt nicht enthalten. Es kann somit nicht ausgeschlossen werden, dass tatsächlich beide Firmen Leistungen für den Bw erbracht haben.

Der Betrag in Höhe von S 166.344,00 ist somit im Jahr 1992 als Betriebsausgabe abzugsfähig.

Eigenbelege – Glaubhaftmachung:

Gem. § 138 Abs. 1 BAO haben die Abgabepflichtigen auf Verlangen der Behörde den Inhalt ihrer Anbringen zu erläutern und zu ergänzen sowie deren Richtigkeit zu beweisen. Kann ein Beweis nach den Umständen nicht zugemutet werden, genügt die Glaubhaftmachung. Sie hat den Nachweis der Wahrscheinlichkeit zum Gegenstand und unterliegt den Regeln der freien Beweiswürdigung. Ein Sachverhalt ist glaubhaft gemacht, wenn die Umstände des Einzelfalles dafür sprechen, der vermutete Sachverhalt habe von allen anderen denkbaren Möglichkeiten die größte Wahrscheinlichkeit für sich (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung-Kommentar, Rz 5 zu § 138).

a) Reinigungsaufwand:

Im Jahr 1991 und nicht wie in der Berufung im Jahr 1990 wurden S 10.000,00 als Reinigungsaufwand geltend gemacht. Als Beleg dient lediglich ein unbestätigter Eigenbeleg des Bw, der nicht einmal den Empfänger nennt.

Die Berufung vermag nicht darzutun, worin die Unzumutbarkeit des Beweises besteht. Dies ist umso erstaunlicher, als nicht einmal der Leistungserbringer genannt werden kann.

Eine Glaubhaftmachung genügt im gegenständlichen Fall nicht, da zumindest der Empfänger genannt werden müsste. Entgegen den Berufungsausführungen liegt eine Glaubhaftmachung nicht schon durch Ausstellung eines Eigenbelegs vor. Würde diese Rechtsmeinung zutreffen, könnten beliebig Betriebsausgaben durch Ausstellung von Eigenbelegen geschaffen werden.

b) Vermittlungsprovision:

Die Vermittlungsprovision in Höhe von S 15.000,00 wurde bar bezahlt und durch einen unbestätigten Eigenbeleg dokumentiert. Der Empfänger wird nicht genannt.

Hinsichtlich Glaubhaftmachung wird auf die obigen Ausführungen zum Reinigungsaufwand unter Pkt a) verwiesen.

Strafen:

Es handelt sich um Strafen aus Verkehrsdelikten, die nicht abzugsfähig sind. Der Aufwand für Strafen war daher nicht anzuerkennen.

Geldstrafen, deren Verhängung durch das eigene Verhalten des Betriebsinhabers ausgelöst worden sind, stellen grundsätzlich Kosten der Lebensführung dar. Strafen wegen Verletzung von Verkehrsvorschriften sind auch dann nicht abzugsfähig, wenn sie auf betrieblichen Fahrten verhängt wurden (vgl. Quantschnigg/Schuch, Einkommensteuerhandbuch 1988, Rz 39 zu § 4 Stichwort Geldstrafen sowie Doralt, Einkommensteuergesetz-Kommentar, Rz 262 zu § 4).

Geschäftsführerbezüge:

In der Berufung wird ausgeführt, die Geschäftsführerbezüge seien deshalb nicht anzusetzen, da infolge der Nichtliquidität der MWWGesmbH keine Zahlungen an den Bw erfolgt seien.

Diese Ausführungen sind unrichtig.

Dem Bw sind folgende Beträge zugeflossen:

1991:

4. Oktober	CA 20	15.000,00	
5. November	CA 26	15.000,00	
5. Dezember	CA 30	15.000,00	
4. Juli	CA 2	15.000,00	
5. August	CA 10	15.000,00	
5. September	CA 16	15.000,00	
3. Juli	CA 2	500.000,00	Kostenvorschuss
2. August	CA 10	200.000,00	Vorauszahlung Gehalt
24. Juli	CA 9	-400.000,00	Kostenvorschuss retour

20. Dezember	CA 10	1.000.000,00	Bankausgang an Bw privat
23. Dezember	CA 11	200.000,00	
Zuflüsse an Bw		1.590.000,00	
2. August	CA 10	-200.000,00	verdeckte Ausschüttung
		-100.000,00	Diff. Kostenvorschuss – Rückzahlung verdeckte Ausschüttung
Gehalt		1.290.000,00	

1992:

3. Jänner	CA 3	15.000,00	Dauerauftrag v. Kto 2130
31. Jänner	CA 3	100.000,00	Barauszahlung v. Konto 2131
10. März	K 3	100.000,00	Kassaausgang an Bw privat
11. September	K 40	40.000,00	bar
24. September	K 42	30.000,00	bar
7. Oktober	K 47	10.000,00	bar
2. Dezember	K 74	100.000,00	bar
Zuflüsse an den Bw		395.000,00	

Die oben angeführten Beträge wurden auf die angegebenen Konten des Bw vom Konto 2130 der MWWGesmbH überwiesen bzw. bar an den Bw ausbezahlt. Diese Geldbewegungen sind nachvollziehbar. In der Buchhaltung der MWWGesmbH sind diese Beträge als Aufwand Geschäftsführerbezüge verbucht und auf einem eigenen Geschäftsführerbezügekonto erfasst.

Im Jahr 1991 sind an den Bw S 1.590.000,00 geflossen, wovon die als verdeckte Ausschüttung qualifizierten Beträge in Abzug zu bringen waren. Die Geschäftsführerbezüge 1991 betragen somit S 1.290.000,00 sodass auch nur dieser Betrag in Ansatz zu bringen ist. Es liegt entweder ein Rechenfehler oder ein Schreibfehler vor, der durch die Berufungsentscheidung zu korrigieren ist. Die sonstigen Einkünfte im Jahr 1991 betragen somit S 1.290.000,00.

Die festgesetzte Einkommensteuer ändert sich dadurch nicht, da die Einkünfte schon im angefochtenen Bescheid negativ waren und sich somit Einkommensteuer in der Höhe von S 0,00 errechnet hat. Da sich die Bemessungsgrundlagen der sonstigen Einkünfte vermindern, lautet der Spruch auf teilweise Stattgabe, obwohl sich die festgesetzte Einkommensteuer nicht ändert.

Diese Feststellungen wurden anlässlich der BP bei der MWWGesmbH getroffen und sind dem Bw bekannt, da er Geschäftsführer dieser GesmbH war.

Verspätungszuschlag:

Das Berufungsbegehren lautet dahingehend, die Verspätungszuschläge den geänderten Bemessungsgrundlagen anzupassen. Dem Grunde nach wird die Verhängung eines Verspätungszuschlages nicht bestritten. Ein Ermessensmissbrauch hinsichtlich der Verhängung wird nicht behauptet.

Die Verspätungszuschläge betreffend Umsatzsteuer 1993 sowie Einkommen- und Gewerbesteuer 1992 und 1993 wurden entsprechend den geänderten Bemessungsgrundlagen festgesetzt.

Die Einkommensteuer 1990 wurde mit S 0,00 festgesetzt, weshalb kein Verspätungszuschlagsbescheid ergangen ist. Die Berufung gegen diesen Bescheid war daher mangels Bescheid zurückzuweisen.

Der Gewinn für die Jahre 1992 und 1993 errechnet sich wie folgt:

	1992	1993
lt. angef. Bescheid	6.414.892,00	2.839.193,00
Porsche	---	2.760,00
Rechnung Schn	-166.344,00	---
	6.248.548,00	2.841.953,00

Beilage: 6 Berechnungsblätter

Wien, 7. April 2004