



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des BfADR, vom 26. August 2005 gegen die Bescheide des Finanzamtes Bregenz vom 22. Juli 2005 betreffend Einkommensteuer und Umsatzsteuer für den Zeitraum 1999 bis 2001 und Einkommensteuervorauszahlung für das Jahr 2005 sowie Anspruchszinsen für den Zeitraum 2000 bis 2001 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Im Rahmen einer im Jahr 2005 durchgeführten Betriebsprüfung hat das Finanzamt Bregenz folgende – in vom Berufungsführer bekämpfte – Feststellungen getroffen:

Tz 1. Einkünfte aus selbständiger Arbeit:

GF-Bezüge Fa. M-GmbH 1999

Im Jahr 1999 wurden 280.000,- ATS als Geschäftsführerbezüge der Fa. M-GmbH erklärt. Tatsächlich wurden lt. Kontrollmitteilung 340.000,- ATS ausbezahlt.

GF-Bezüge Fa. H-GmbH 2001

Im Jahr 2001 wurde der Kundenstock der Buchhaltungsfirma an das Einzelunternehmen verkauft. Die Geschäftsführerbezüge wurden in Höhe von 840.000 ATS erlösmindernd verbucht. Die GF-Bezüge 03-12/2001 wurden nicht erklärt.

Buchhaltung P

Anlässlich der Vorprüfung wurde folgender Sachverhalt festgestellt:

KI, GF der P-GmbH, bezieht seit Sept. 98 Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit als Systembetreuer der D-GmbH, deren GF (der Berufungsführer) ist wiederum bei der P-GmbH

angestellt für buchhalterische Zwischenfragen (Rechnungen der D-GmbH für die steuerliche Betreuung werden trotzdem gestellt).

Tatsächlich fehlen die Merkmale eines nichtselbständigen Arbeitsverhältnisses.

Steuerliche Auswirkungen:

Es werden selbständige Einkünfte in Höhe des bisherigen Bruttogehaltes angesetzt als Bruttoerlöse 20%.

Der Lohnaufwand wäre in der Buchhaltung umzubuchen (steuerlich keine Auswirkungen), Vorsteuerabzug beim jeweiligen "Arbeitgeber" erst anlässlich Rechnungslegung.

Die Auswirkungen für das Jahr 1999 wurden bereits anlässlich der Vorprüfung berücksichtigt.

	1999	2000	2001
<i>Bruttolohn</i>	<i>56.000,00</i>	<i>56.000,00</i>	<i>57.400,00</i>
<i>USt</i>	<i>9.333,33</i>	<i>9.333,33</i>	<i>9.566,67</i>
<i>Nettoeinkünfte selbst. Arb.</i>	<i>46.666,67</i>	<i>46.666,67</i>	<i>47.833,33</i>
<i>BA-Pauschale 6%</i>	<i>2.800,00</i>	<i>2.800,00</i>	<i>2.870,00</i>
<i>Einkünfte aus selbst. Arb.</i>	<i>43.866,67</i>	<i>43.866,67</i>	<i>44.963,33</i>

Die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit werden storniert. Somit stehen Arbeitnehmerabsetzbetrag und Verkehrsabsetzbetrag nicht zu.

<i>E aus selbst. Arbeit</i>	1999	2000	2001
<i>erklärt</i>	<i>1.228.267,00</i>	<i>1.184.400,00</i>	<i>1.594.498,00</i>
<i>M-GmbH Diff 1999</i>	<i>60.000,00</i>		
<i>Diff Buchhaltung P-GmbH</i>		<i>46.666,67</i>	<i>47.833,33</i>
<i>Diff H-GmbH</i>			<i>840.000,00</i>
<i>6% BA-Pauschale für Diff</i>	<i>-3.600,00</i>	<i>-2.800,00</i>	<i>-53.270,00</i>
<i>Einkünfte aus selbst. Arb.</i>	<i>1.284.667,00</i>	<i>1.228.266,67</i>	<i>2.429.061,33</i>
<i>Gewinn +</i>	<i>56.400,00</i>	<i>43.866,67</i>	<i>834.563,33</i>
<i>USt +</i>		<i>9.333,33</i>	<i>9.566,67</i>

Tz 2. KFZ-Privatanteil 2001:

Als Aufwand verbucht wurden 31.837,67 S Leasingaufwand für einen Mercedes Benz A 160 sowie diverse laufende Aufwendungen und die Verrechnung der PKW-Kosten aus der GmbH in Höhe von 103.313,00 S.

Ein Privatanteil wurde in Höhe von 20.000,00 ATS angesetzt. Die Berechnung für den Privatanteil und die Verrechnung der PKW-Kosten aus der GmbH wurde nicht vorgelegt.

Anl. der Vorprüfung wurde im Jahr 1998 bei der GmbH ein Privatanteil von 30% angesetzt. Dieser Prozentsatz wird in die Einzelfirma übernommen.

Die Vorsteuern für Maut- und Parkgebühren werden nicht anerkannt.

Aufwand Leasing lt. Buchhaltung	31.837,67
PKW-Aufwand lt. Buchhaltung	151.595,06
Kfz-Versicherung lt. BH	19.492,06
verbuchte Vorsteuer PKW-Aufwand	540,42
Summe PKW-Aufwand	203.465,21
Privatanteil 30%	61.039,56
verbuchte Vorsteuer PKW-Aufwand	-540,42
Privatanteil bisher	-20.000,00
Gewinn +	40.499,14
Vorsteuer -	540,42

Tz 3. Schadensfälle

Die Unterlagen zu folgenden Schadensfällen wurden nicht vorgelegt. Der Aufwand wird nicht anerkannt.

7800 Schadensfälle			VSt
31.7.2001	GUS	7.291,23	0,00
31.7.2001	KI	5.000,00	1.000,00
12.11.2001	EV, ZO	3.333,33	666,67
		15.624,56	
7805 Forderungsverluste 20%			
31.12.2001	Konkurs H	11.556,00	2.311,20
31.12.2001	Konkurs Hu	1.200,00	240,00
		12.756,00	
7810 Zuweisung Einzelwertberichtigungen			
31.12.2001	EWB für G-GmbH	40.107,00	0,00
Gewinn +		68.487,56	
Vorsteuern -		4.217,87	

Tz 4. Werbeaufwand und Geschäftsanbahnung

Der weitaus überwiegende betriebliche Anlass bzw. die Abgrenzung zu nicht abzugsfähigen - Repräsentationsaufwendungen wurde nicht nachgewiesen. Die Aufwendungen werden nicht anerkannt.

Aufwand Werbung lt. BH	19.063,09
Aufwand Geschäftsanbahnung lt. BH	15.131,16
Gewinn +	34.194,25
Vorsteuer -	4.934,49

Tz 8. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung

Es wurden lediglich Zahlentabellen ohne Datum und ohne Bezeichnung der einzelnen Geschäftsfälle vorgelegt. Vom Prüfer wurde versucht, die Belegsammlung und die Konten den einzelnen Objekten zuzuordnen. Folgende Geschäftsfälle konnten nicht belegmäßig nachvollzogen werden. (Anmerkung: "diverse" bedeutet, dass einige der Zahlen zugeordnet werden konnten, der Rest jedoch fehlt)

Innsbruck

Zinsen Spk. KK 1999 wurden nicht nachgewiesen

Mietvertrag Mieter und Mietvertrag Parkplatz mit Belegen 2001 wurden nicht vorgelegt. Der Überschuss 2001 iHv 10.113,89 wurde nicht erklärt.

Folgende Änderungen sind vorzunehmen:

	1999	2000	2001
Gewinn erklärt	-69.993,10	-43.354,20	0,00
nachgereichte EAR			10.113,89
Zinsen KK	4.606,76		
fehlende Belege 2001			19.745,28
Gewinn lt. BP	-65.386,34	-43.354,20	29.859,17
Gewinn +	4.606,76	0,00	29.859,17
Vorsteuer -			3.894,66

Dornbirn, S9

Folgende Belege wurden abverlangt, aber nicht vorgelegt:

diverse Zinsen

Gebäudeversicherung

div. Re. Wasser, Kanal, Müll 2000 + 2001

Vorsteuerberechnung

Folgende Änderungen sind vorzunehmen:

	1999	2000	2001
Gewinn erklärt	-346.844,52	-348.919,61	-277.702,23
div. Zinsen	1.811,00	2.520,47	7.481,20
WKM		4.366,59	5.105,00
Gewinn lt. BP	-345.033,52	-342.032,55	-265.116,03
Gewinn +	1.811,00	6.887,06	12.586,20
Vorsteuer -		436,66	510,50

Dornbirn W

Folgende Belege wurden abverlangt, aber nicht vorgelegt:

Mieterlöse 2000

diverse Zinsen

Gebäudeversicherung

Folgende Änderungen sind vorzunehmen:

	1999	2000	2001
Gewinn erklärt	-107.945,27	-92.809,92	-24.161,08
div. Zinsen	4.992,54		14.463,32
Gebäudeversicherung	8.562,00	6.434,00	6.434,00
Gewinn lt. BP	-94.390,73	-86.375,92	-3.263,76
Gewinn +	13.554,54	6.434,00	20.897,32

Bregenz B:

Folgende Belege wurden abverlangt, aber nicht vorgelegt:

Zinsen

Folgende Änderungen sind vorzunehmen:

	1999	2000	2001
Gewinn erklärt	-28.275,33	-3.287,51	-8.046,08
Zinsen	24.564,67	34.056,80	43.340,58
Gewinn lt. BP	-3.710,66	30.769,29	35.294,50
Gewinn +	24.564,67	34.056,80	43.340,58

Wolfurt Bstr

Folgende Belege wurden abverlangt, aber nicht vorgelegt:

Zinsen

Folgende Änderungen sind vorzunehmen:

	1999	2000	2001
Gewinn erklärt	31.235,58	32.537,20	12.112,28
Zinsen	29.753,41	29.220,11	48.864,68
Gewinn lt. BP	60.988,99	61.757,31	60.976,96
Gewinn +	29.753,41	29.220,11	48.864,68

Wolfurt Sstr

Folgende Belege wurden abverlangt, aber nicht vorgelegt:

div. Zinsen ab 2000

	1999	2000	2001
Gewinn erklärt	-40.113,39	-19.686,93	-7.575,95
div. Zinsen		7.192,37	6.670,57
Gewinn lt. BP	-40.113,39	-12.494,56	-905,38
Gewinn +	0,00	7.192,37	6.670,57

Bregenz A

Dieses Objekt ist das private Wohnhaus des Berufungsführers.

Das Wohnhaus wird vermietet an die GmbH und rückvermietet an den Berufungsführer. Das Mietverhältnis wird nicht anerkannt. Vermietungen gegen einen angemessenen, fremdüblichen Mietzins von und an dem Hauseigentümer nahe stehende Kapitalgesellschaften sind auch in besonderer Weise an den §§ 21 und 22 BAO zu messen. Ist ein außersteuerlicher Grund für die Zwischenschaltung einer Kapitalgesellschaft nicht ersichtlich, ist die Gestaltung nicht anzuerkennen. Bezüglich eines eventuellen Arbeitszimmers wurden folgende Unterlagen abverlangt:

Glaubhaftmachung der Arbeitszimmereigenschaft im steuerrechtlichen Sinn

Bauplan

Nachweis der tatsächlichen Kosten (Rechnungen und Zahlscheine)

(Anschaffungskosten und Vorsteuer wurden bisher vor Skonto und Abschlägen berechnet)

Es wurden keine Unterlagen vorgelegt, die Buchungen werden storniert.

Folgende Änderungen sind vorzunehmen:

	1999	2000	2001
Gewinn erklärt	-96.484,34	-35.625,40	-177.655,14
Nullstellung	96.484,34	35.625,40	177.655,14
Gewinn lt. BP	0,00	0,00	0,00
Gewinn +	96.484,34	35.625,40	177.655,14
Umsatzsteuer -		-43.470,00	-46.440,00
Vorsteuer -	1.216.519,59	349.372,22	5.186,72
Zahllast Diff	1.216.519,59	305.902,22	-41.253,28

Hörbranz R

Folgende Belege wurden abverlangt, aber nicht vorgelegt:

Zinsen 2000 und 2001

Aufwand AI in Höhe von 240.000 S brutto inkl. Überweisungsbeleg

Mieterlöse 1999

Folgende Änderungen sind vorzunehmen:

Die AfA-Bemessungsgrundlage ist von 580.500 S auf 380.500 S zu kürzen, die Vorsteuer wird nicht anerkannt

	1999	2000	2001
Gewinn erklärt	-9.131,61	-14.189,30	38.731,37
Zinsen		24.272,48	27.436,50
Differenz AfA	3.000,00	3.000,00	3.000,00
Gewinn lt. BP	-6.131,61	13.083,18	69.167,87
Gewinn +	3.000,00	27.272,48	30.436,50
Vorsteuer -	40.000,00		

Bregenz, D

Folgende Belege wurden abverlangt, aber nicht vorgelegt:

Darlehenskonten

Anschaffungskosten und Sanierungsaufwendungen inkl. Überweisungsbeleg

Mieterlöse 1999

Folgende Änderungen sind vorzunehmen:

Es wurde die Vorsteuer einer Rechnung L (309.850,00 S brutto) abgezogen. Dieser Beleg wurde nicht vorgefunden, hatte auch keine Auswirkungen auf die Gewinnermittlung.

Die Darlehenskonten wurden nicht vorgelegt, der Zinsaufwand wird nicht anerkannt.

	1999	2000	2001
Gewinn erklärt	-31.210,79	-18.196,55	-31.480,81
Zinsen	39.353,83	133.835,80	137.364,72

<i>Gewinn lt. BP</i>	<i>8.143,04</i>	<i>115.639,25</i>	<i>105.883,91</i>
<i>Gewinn +</i>	<i>39.353,83</i>	<i>133.835,80</i>	<i>137.364,72</i>
<i>Vorsteuer -</i>		<i>51.641,67</i>	

Bregenz, N

Folgende Belege wurden abverlangt, aber nicht vorgelegt:

Kaufvertrag

Mietverträge

Darlehenskonto

Sanierungskosten inkl. Überweisungsbelege

Vorsteuerdetail

Folgende Änderungen sind vorzunehmen:

Die Vorsteuer ist aufgrund der unechten Befreiung eines Teils der Mieterlöse zu aliquotieren. Da die Unterlagen nicht vorgelegt wurden, wird der Prozentsatz aus dem Drei-Jahres-Schnitt errechnet. Die gezehnten Sanierungskosten 2000 werden um ein Zehntel der gekürzten Vorsteuern auf Anschaffungen erhöht.

Zinsen werden mangels Nachweises nicht anerkannt

AfA Einrichtung wird mangels Nachweises nicht anerkannt

Umsätze lt Erklärung	1999	2000	2001	Summe	%
Mieterlöse 10%		4.190,91	212.945,45	217.136,36	
Mieterlöse 0%		31.100,00	316.422,00	347.522,00	42,74
Mieterlöse 20%	22.549,33	193.410,67	32.400,00	248.360,00	
	22.549,33	228.701,58	561.767,45	813.018,36	
UKZ	1999	2000	2001		
Umsatz 0		31.100,00	316.422,00		
Umsatz 10		4.190,91	212.945,45		
Umsatz 20	22.549,33	193.410,67	32.400,00		
USt	4.509,87	39.101,23	27.774,55		
VSt	50.392,05	97.287,35	5.493,08		
Zahllast	-45.882,18	-58.186,13	22.281,47		
VSt nachgewiesen gesamt	392,05	97.287,35	5.493,08		
abzüglich 42,74 % antlg Erl 0%	-167,56	-41.580,61	-2.347,74		
VSt nachgewiesen Ifd	392,05	5.133,68	5.493,08		
abzüglich 42,74 % antlg Erl 0%	-167,56	-2.194,13	-2.347,74		
VSt nachgewiesen auf Ansch.		92.153,67			
abzüglich 42,74 % antlg Erl 0%	0,00	-39.386,48	0,00		
	1999	2000	2001		
Gewinn erklärt	-25.755,19	-170.432,82	91.109,67		
Zinsen	1.980,27	250.909,21	314.477,60		
Zehntel Vorsteuerkürzung		-3.938,65	-3.938,65		
AfA Einrichtung	12.500,00	25.000,00	25.000,00		
Gewinn lt. BP	-11.274,92	101.537,74	426.648,62		
Gewinn +	14.480,27	271.970,56	335.538,95		
Vorsteuer -	-167,56	41.580,61	2.347,74		

Lauterach, M

Folgende Belege wurden abverlangt, aber nicht vorgelegt:

Zinsberechnung

Vorsteuerdetail

Folgende Änderungen sind vorzunehmen:

Die Betriebskosten wurden nicht nachgewiesen und werden daher nicht anerkannt, die Vorsteuer wird nur für die vorgefundenen Belege anerkannt.

	1999	2000	2001
Gewinn erklärt		-30.876,33	-23.873,23
Betriebskosten		22.000,00	21.552,22
Gewinn lt. BP		-8.876,33	-2.321,01
Gewinn +		22.000,00	21.552,22
Vorsteuer -		23.542,47	4.310,44

Lauterach, Ro

Folgende Belege wurden abverlangt, aber nicht vorgelegt:

Mietvertrag

Kaufvertrag

Überschussermittlung

Folgende Änderungen sind vorzunehmen:

Der Zinsaufwand wird nicht anerkannt.

	1999	2000	2001
Gewinn +			2.842,33

sonstige Vorsteuern

Im Jahr 2001 wurden zusätzlich zu den Vorsteuern aus den einzelnen Objekten weiter Vorsteuern aus VuV angesetzt

	2001
diverse Vorsteuern (keine Belege vorgelegt)	43.090,63
Vorsteuern allgemein (ohne Bezeichnung)	132.897,07
Vorsteuern Dr und Mi (keine Belege vorgelegt)	30.600,00
	206.587,70

Diese Vorsteuern werden nicht anerkannt.

	1999	2000	2001
Vorsteuer -			206.587,70

Mit Bescheiden vom 22. Juli 2005 hat das Finanzamt Bregenz auf Grund der Feststellungen der Betriebsprüfung das Verfahren hinsichtlich Einkommensteuer und Umsatzsteuer für das Jahr 1999 wiederaufgenommen. Mit Bescheiden vom 22. Juli 2005 hat das Finanzamt Bregenz die Einkommensteuer und Umsatzsteuerbescheide für den Zeitraum 1999 bis 2001 sowie den Einkommensteuervorauszahlungsbescheid für das Jahr 2005 unter Berücksichtigung der Feststellungen der Betriebsprüfung erlassen. Weiters hat das Finanzamt Bregenz mit Bescheiden vom 22. Juli 2005 Anspruchszinsen für die Jahre 2000 und 2001 festgesetzt.

In den Berufungen vom 26. August 2005 betreffend die Bescheide über die Verfügung der Wiederaufnahme des Verfahrens für die Umsatz- und Einkommensteuer 1999 als auch gegen die Bescheide über die Festsetzung der Umsatz- und Einkommensteuer für die Jahre 1999,

2000 und 2001, die Bescheide über die Festsetzung von Anspruchszinsen 2000 sowie 2001 sowie der Festsetzung von Vorauszahlungen an Einkommensteuer für das Jahr 2005 brachte der Berufungsführer im Wesentlichen vor:

"Zu den einzelnen Feststellung der Betriebsprüfung wird nun wie folgt Stellung genommen:

Tz. 1

Aufgrund der Nichtabgrenzung der Geschäftsführerbezüge in der Firma M-GmbH kam es dazu, dass sämtliche der im Jahr 1999 geflossenen Bezüge auch Einkünfte waren; die Einkünfte in Höhe von ATS 340.000,00 für das Jahr 1999 sind richtig.

In der Firma H-GmbH wurde ein Betrag in Höhe von ATS 840.000,00 falsch verbucht; niemals ist mir jedoch der Betrag von ATS 840.000,00 zugeflossen. Mangels Zufluss liegen keine weiteren steuerpflichtigen Einkünfte vor.

Die Einkünfte aus selbständiger Arbeit sind daher richtig wie folgt festzusetzen: Im Jahr 1999 sind die Einkünfte aus selbständiger Arbeit nach Abzug des entsprechenden Betriebsausgabenpauschale in Höhe von ATS 56.400,00 hinzuzurechnen.

Die Feststellung hinsichtlich der "Buchhaltung P" werden grundsätzlich anerkannt; es ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Bruttoeinnahmen nur die tatsächlich zugeflossenen Beträge sein können. Diese haben im Jahr 1999 ATS 46.196,00, im Jahr 2000 ATS 46.196,00 und im Jahr 2001 ATS 47.348,00 betragen. Dementsprechend sind die darin enthaltenen Umsatzsteuern als auch die Beträge, die sich auf die Einkünfte aus selbständiger Arbeit erhöhend auswirken, zu berichtigen.

Tz.2

Im Jahr 2001 befand sich im Betriebsvermögen des Einzelunternehmens 1 PKW; dabei handelte es sich um den PKW Mercedes A 160, der ausschließlich durch die Mitarbeiter des Unternehmens verwendet wurde. Da ich selbst mit diesem PKW niemals gefahren bin, kann es auch zu keinem Ausscheiden eines Privatanteiles kommen.

Ich selbst nutzte einen PKW Mercedes C 220, der im Betriebsvermögen der Firma H-GmbH befindlich war. Die H-GmbH verrechnete von den Gesamtkosten einen Teilbetrag von ATS 103.313,00 an die Einzelfirma; der Restbetrag wurde aufgrund der privaten Mitnutzung über das Gesellschafterverrechnungskonto in der GmbH ausgebucht. Ebenfalls kann es daher zu keinem weiteren Ansatz eines Privatanteiles PKW kommen. Die Privatanteilsansatz It. Vorprüfung wurde dabei berücksichtigt.

Die Vorsteuern aus Maut- und Parkgebühren wurden in jedem Vorjahreszeitraum bereits berücksichtigt; auch wurden diese in der unmittelbar davor stattgefunden Vorprüfung durch denselben Betriebsprüfer nicht beanstandet und auch nicht als nicht abzugsfähig erklärt. In Anlehnung an den Vertrauensschutz als auch mit der Begründung, dass auch bei einer gemieteten Tiefgarage die entsprechende Vorsteuer abziehbar ist, muss auch die Vorsteuer aus Parkgebühren abziehbar sein.

Tz. 3

Entsprechend den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung sind Forderungen, die uneinbringlich sind, als Forderungsverluste auszubuchen. Bei den Forderungsverlusten handelt es sich um zwei Kundenforderungen, bei denen die Rechnungsempfänger in Konkurs gerieten.

Bei der im Jahr 2001 verbuchten Einzelwertberichtigung handelt es sich um eine Forderung an ein Unternehmen, das im Folgejahr ebenfalls insolvent wurde; die Wertberichtigung erfolgte daher zu Recht.

Im Zusammenhang mit verspäteten Erledigungen für Klienten wurden diesen vom Finanzamt Zwangsstrafen vorgeschrieben; diese mussten in der Folge durch mich übernommen werden. Dabei handelt es sich eindeutig um Schadensfälle, die in der Gewinnermittlung als Aufwand berücksichtigt wurden.

Tz.4

Die Feststellung, dass der weitaus überwiegende betrieblich Anlass bzw. die Abgrenzung zu nicht abzugfähigen Repräsentationsaufwendungen nicht nachgewiesen werden kann ist unrichtig; es wird daher die Berücksichtigung der Aufwendungen als Betriebsausgaben beantragt; bei den Geschäftsanbahnungsspesen ist eine Hinzurechnung in Höhe von 50 % der Aufwendungen vorzunehmen.

Tz. 8

Sämtliche der Aufwendungen für die in Innsbruck gelegene Wohnung können nachgewiesen werden; der Gewinn ist daher entsprechend der eingereichten Abgabenerklärung anzusetzen.

Die Belege für Zinsen als auch Wasser-, Kanal- und Müllgebühren für das Haus in Dornbirn, S9 können nachgewiesen werden; Gewinnhinzurechnung und Vorsteuerkürzung erfolgen zu Unrecht.

Zinsen und Gebäudeversicherungsaufwendungen für das Haus in Dornbirn, W können nachgewiesen werden; die Einkünfte sind entsprechend den eingereichten Abgabenerklärungen anzusetzen.

Auch die Zinsen für die Wohnung in Wolfurt, Bstr als auch Bregenz, B können nachgewiesen werden und sind daher aufwandswirksam zu berücksichtigen.

Selbstverständlich können auch die Zinsen für die Wohnung in Wolfurt, Sstr belegmässig nachgewiesen werden und sind daher als Aufwand zu berücksichtigen.

Die Firma H-GmbH hat seit dem Bestehen des Mietvertrages ihren Sitz als auch die Geschäftsleitung im Objekt in Bregenz, A. Im Gebäude befinden sich auch privat genutzte Gebäudeteile welche in der Buchhaltung der GmbH auch entsprechend berücksichtigt wurden. Ein zivilrechtlicher Mietvertrag, der einem angemessenen, fremdüblichen Mietzins entspricht, liegt vor. Eine steuerliche Gestaltung unter Berücksichtigung der §§ 21 und 22 BAO liegt nicht vor. Dementsprechend sind die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zu berücksichtigen.

Die angeführten Belege hinsichtlich der Wohnung in Hörbranz, R liegen vor; die Einkünfte sind entsprechend den eingereichten Abgabenerklärungen zu berücksichtigen.

Im Zusammenhang mit dem Haus in Bregenz, D liegen sowohl die Darlehensauszüge als auch die angeführte Rechnung der Firma L KEG samt Zahlungsbeleg vor, weswegen es zu keiner Änderung der erklärten Einkünfte kommen kann.

Beim Haus in Bregenz, N werden sowohl umsatzsteuerpflichtige als auch umsatzsteuerfreie Mieteinnahmen erzielt; dieser Umstand wurde bereits bei der Erstellung der Abgabenerklärungen berücksichtigt. Eine Kürzung von Aufwendungen und Vorsteuern ist nicht zusätzlich vorzunehmen. Die Einkünfte sind entsprechend den eingereichten Abgabenerklärungen festzusetzen.

Sowohl Zinsberechnung als auch Vorsteuerdetail für die Wohnung in Lauterach, M liegt vor; eine Änderung der erklärten Besteuerungsgrundlagen erfolge zu Unrecht.

Das Objekt in Lauterach, Ro wurde im Jahr 2001 angekauft und notwendige Sanierungsarbeiten in Auftrag gegeben; nach Abschluss dieser Arbeiten Anfang des Jahres

2002 wurde das Objekt vermietet. Die Zinsaufwendungen im Jahr 2001 entsprechen daher dem Werbungskostenbegriff im Sinne des EStG.

Die "sonstigen Vorsteuern" lassen sich beleg- als auch zahlungsmässig nachweisen und sind daher als abzugsfähige Vorsteuern zu berücksichtigen.

Ich stelle daher den Berufungsantrag, die Einkünfte entsprechend dem Berufsbegehren anzupassen und abschließend die Vorauszahlung an Einkommensteuer für das Jahr 2005 entsprechend dem voraussichtlichen steuerlichen Ergebnis bei 7.848,00 € zu belassen.

Sollte die Berufung zur Erledigung an die nächste Instanz vorgelegt werden, so stelle ich bereits jetzt den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung."

Mit Vorhalt vom 15. September 2005 ersuchte das Finanzamt Bregenz den Berufungsführer sämtliche Berufungspunkte belegmäßig nachzuweisen. Insbesondere seien auch die im BP-Bericht als "nicht vorgelegt" bezeichneten Unterlagen, wie Mietverträge, Kaufverträge, Überschussermittlung etc. nachzureichen. Sollten die bis dato nicht vorgelegten Unterlagen nicht werden, müsse das Finanzamt davon ausgehen, dass diese Belge und Unterlagen nicht verfügbar bzw existent seien.

Die Berufung wurde vom Finanzamt Bregenz im Wesentlichen aus folgenden Gründen als unbegründet abgewiesen:

" Zu Tz.1

Für die Behauptung, dass der Betrag von ATS 840.000 in der Fa. H-GmbH falsch verbucht oder gar korrigiert und der Betrag nicht zugeflossen sei, wurde weder während der Prüfung, noch auf den Vorhalt hin ein Nachweis erbracht. Bezüglich der Einnahmen von der Firma P-GmbH ist festzuhalten, dass der Hinzurechnungsbetrag aus dem Bruttobetrag zu ermitteln ist, wie dies der Prüfer getan hat. Ausgangspunkt ist der von der Fa. P-GmbH verbuchte Aufwand. Hätte der Berufungswerber von vornherein eine Faktura gestellt, wären jedenfalls die vom Prüfer angesetzten Summen verrechnet worden. In der am 20.2.2001 eingereichten Einnahmen-Ausgabenrechnung für die Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit wurde vom Berufungswerber selbst der von der Betriebsprüfung ermittelte Nettobetrag (ATS 46.666,67) für 1999 zum Ansatz gebracht.

Zu Tz.2

Nach der Rechtsprechung des VwGH (90/15/0011) stehen Kosten für Straßenmaut, Garagierung udgl. mit dem Betrieb eines Kraftfahrzeuges in ursächlichem Zusammenhang, sodass für derartige Kosten der Vorsteuerabzug gemäß § 12 (2) Z.2 b UStG 1994 ausgeschlossen ist. Was der Hinweis auf den "Vertrauensschutz" anlangt, so geht dieser ins Leere. Eine unrichtige Anwendung der Abgabenvorschriften erzeugt für den Steuerpflichtigen niemals einen Rechtsanspruch auf Beibehaltung dieser unrichtigen Anwendung. Das Vorbringen in der Berufung bezüglich des von den Pkw-Kosten ausgeschiedenen Privatanteiles wurde selbst über Vorhalt nicht belegt. Nach ha. Unterlagen waren im Jahre 2001 in der Einzelfirma des Berufungswerbers zwei Personen beschäftigt. Und zwar, EMW (geb. 30.5.77) vom 1.3. bis 31.12.2001 mit einem monatlichen Bruttobezug von ca. ATS 17.115,00 sowie KV (geb. 29.12.64, ab 26.9.2001 im Mutterschutz) vom 2..5. bis 25.9.2001 mit einem monatlichen Bruttolohn von ca. ATS 2.720,00. Das bedeutet, dass der Berufungswerber bis zum 1.3.2001 im Einzelunternehmen gar niemand beschäftigt hatte und beide oben angeführten Mitarbeiterinnen waren nur im Jahre 2001 für den Berufungswerber tätig. Es widerspricht den Erfahrungen des täglichen Lebens und den Gepflogenheiten im

Geschäftsleben, derart geringfügig und kurzfristig beschäftigten Büro-Mitarbeitern einen Pkw der Marke Mercedes A 160 zur Verfügung zu stellen. Die Verrechnung eines Unkostenbetrages von ATS 103.313,00 von der GmbH an die Einzelfirma war im Rahmen der Prüfung nicht nachvollziehbar. Die von der Betriebsprüfung festgestellte Summe an Pkw-Aufwendungen belief sich auf ATS 203.465,21. Von dieser Summe wurde analog zur Vorprüfung ein 30%iger Privatanteil zum Ansatz gebracht.

Zu Tz.3.)

Bezüglich den von der Betriebsprüfung nicht anerkannten "Schadensfällen" bringt der Berufungswerber vor, er habe im Zusammenhang mit seiner Geschäftstätigkeit hin und wieder Zwangsstrafen des Finanzamtes, die seinen Klienten vorgeschrieben worden sind, übernehmen müssen. Vom Prüfer wurden ATS 1.666,67 an Vorsteuern gestrichen. Z.B.: EV ZO (=Zwangsstrafe) 3.333,33 + 666,67 Vorsteuer. Weshalb in einer Zwangsstrafe Vorsteuer enthalten sein sollte, ist der Finanzbehörde nicht klar. Weiter sind Schadenersatzansprüche ohne Umsatzsteuer zu fakturieren, da zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten kein Leistungsaustausch stattfindet, der der Umsatzbesteuerung zu unterziehen ist. In Ermangelung der schon vom Betriebsprüfer eingeforderten Aufklärung und Belegung können diese Aufwendungen und Vorsteuern nicht anerkannt werden. Für die inklusive Mehrwertsteuer berechtigten Forderungen "H" und "Hu" wurden schon von der Betriebsprüfung entsprechende Nachweise gefordert. Der Berufungswerber ist selbst auf den Vorhalt hin den Nachweis für die Berechtigung der Abschreibung der Forderungen schuldig geblieben. Oben Gesagtes gilt auch für die Einzelwertberichtigung bei der Firma "G-GmbH".

Zu Tz.4

Der Berufungswerber behauptet, es sei unrichtig, dass die überwiegende betriebliche Veranlassung bei den Repräsentationsaufwendungen nicht nachgewiesen werden könne. Er räumt aber zugleich bei den Repräsentationsaufwendungen eine bisher nicht vorgenommene 50%ige Zurechnung ein. Laut Vorhalt vom 15.9.2005 wurde der Berufungswerber unter anderem aufgefordert, diese Behauptung zu beweisen. Diesen Beweis ist der Berufungswerber schuldig geblieben, weshalb die Finanzverwaltung keinen Grund sieht, von der bisherigen Sichtweise abzugehen.

Zu Tz.8

Einfamilienhaus in Bregenz, A:

Das Wohnhaus wurde vom Berufungswerber in den Jahren 1999/2000 errichtet. Derzeit ist es mit Edikt des BG Bregenz vom 23.9.2005 unter der GZ [...] zur Versteigerung am 11.11.2005 ausgeschrieben. In dem in diesem Zusammenhang erstellten Gutachten bezeichnet der Gutachter das Haus als "Architektenhaus in exklusiver Ausstattung und exklusiver Wohnlage mit Panoramablick auf den Bodensee". Dieses Haus vermietete der Berufungswerber im Streitzeitraum an die D-GmbH und von dieser mietete der Berufungswerber das Haus zur Befriedigung seiner persönlichen Wohnzwecke zurück. Alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Firma D-GmbH im Streitzeitraum war der Berufungswerber selbst. Am 14.2.2002 wurde der Sitz der D-GmbH von Kennelbach, Wu, nach Bregenz, A verlegt. Von der im Gutachten ausgewiesenen Wohnfläche von 162,98 qm entfallen 15,09 qm auf ein im Gutachten (Grundlage war der Bauplan) angeführtes Arbeitszimmer.

Gemäß § 21 BAO ist bei der Beurteilung abgabenrechtlicher Fragen grundsätzlich vom wahren wirtschaftlichen Gehalt und nicht von der äußeren Erscheinungsform des Sachverhaltes auszugehen. Weichen die äußere Erscheinungsform eines Sachverhaltes und dessen wirtschaftlicher Gehalt voneinander ab, so ist Erstere für die Abgabenerhebung unbeachtlich. Sie entfaltet keine steuerliche Wirkung. Die steuerlichen Rechtsfolgen ergeben sich vielmehr gemäß dem wahren wirtschaftlichen Gehalt des Sachverhaltes.

Nach § 22 BAO kann die Abgabepflicht durch Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes weder umgangen noch gemindert werden. Liegt ein Missbrauch vor, sind die Abgaben so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen, rechtlichen Gestaltung zu erheben wären.

Zwar bilden § 21 und § 22 BAO jeweils für sich eigene Tatbestände, doch sind beide Normen Ausfluss desselben Grundsatzes (wirtschaftliche Betrachtungsweise). Der VwGH sieht in ständiger Rechtsprechung als Missbrauch im Sinn des § 22 BAO eine rechtliche Gestaltung an, die in Hinblick auf die wirtschaftliche Zielsetzung ungewöhnlich und unangemessen ist und nur aufgrund der damit verbundenen Steuerersparnis verständlich wird. Dabei ist zu beachten, dass der Steuerpflichtige grundsätzlich nicht gehindert ist, Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts so einzusetzen, dass die geringste Steuerbelastung erzielt wird. Im Falle einer rechtlichen Gestaltung, die in Hinblick auf den angestrebten wirtschaftlichen Erfolg ungewöhnlich und unangemessen ist und ihre Erklärung nur in der Absicht der Steuervermeidung findet, ist allerdings zu prüfen, ob der gewählte Weg noch sinnvoll erscheint, wenn man den abgabenersparenden Effekt wegdenkt, oder ob er ohne das Resultat der Steuerminderung unverständlich ist (VwGH 30. Mai 1990, 86/13/0046). Bei den von den Rechtsfolgen des § 22 Abs. 2 BAO betroffenen Umgehungsgeschäften handelt es sich um Rechtsgeschäfte, die abgeschlossen werden, um ein sonst eintretendes wirtschaftliches Ergebnis abzuwenden oder ein sonst nicht eintretendes wirtschaftliches Ergebnis herbeizuführen. Sie sind mit dieser Zielsetzung ernstlich gewollt und stellen keine Scheingeschäfte iSd § 23 BAO dar (VwGH 9.5.1969, 0658/69). In Umsetzung der Rechtsgrundsätze des § 21 BAO haben Lehre und Rechtsprechung für Verträge zwischen nahen Angehörigen verschiedene Kriterien entwickelt, deren Vorliegen einen gewissen Ausgleich der in diesem Bereich in der Regel fehlenden Interessensgegensätze zwischen den Geschäftspartnern gewährleisten soll. Um auszuschließen, dass eine Leistungsbeziehung zwischen nahen Angehörigen tatsächlich nicht primär durch das familiäre Naheverhältnis veranlasst ist, setzt die steuerliche Anerkennung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen demnach voraus, dass sie nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen, einen eindeutigen, klaren und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt haben und einem Fremdvergleich standhalten, d. h. dass sie auch zwischen Familienfremden unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen worden wären (VwGH 17.9.1990, 89/15/0019 stellvertretend für viele andere). Diese Kriterien kommen im Rahmen der Beweiswürdigung dann zum Tragen, wenn berechtigte Zweifel am wahren wirtschaftlichen Gehalt von behaupteten, vertraglichen Gestaltungen bestehen (VwGH 30.6.1994, 92/15/0221). Da der Interessensgegensatz bei Verträgen mit juristischen Personen, an denen Vertragspartner als Gesellschafter beteiligt sind, in gleicher Weise gefährdet erscheint, kommen diese Grundsätze auch bei derartigen Rechtsgeschäften zur Anwendung (z.B. VwGH 15.12.1994, 93/15/0083 bzw. aus jüngerer Zeit etwa 97/13/0215 vom 1.7.2003 und 97/13/0208 vom 1.6.2003). Im vorliegenden Fall liegen solche Umstände – der Eigentümer des Hauses vermietet dieses an eine GmbH, in der er Geschäftsführer und Alleineigentümer ist, und mietet das Haus für seine Wohnzwecke zurück – vor, sodass der maßgebliche Sachverhalt an den dargestellten Grundsätzen bzw. Kriterien der BAO zu messen war. Aus VwGH-Judikatur ist, gleichsam als Leitsatz, eine klare Absage des Gerichtshofes an rechtliche Gestaltungen abzuleiten, durch welche die Kosten für tatsächlich der Befriedigung des privaten Wohnbedürfnisses dienende Räumlichkeiten in den betrieblichen Bereich verlagert werden sollen (2001/15/0028 vom 28.10.2004). Ebenso im Erk. des VwGH vom 13.10.1993, 93/13/0129:

"Wie der Verwaltungsgerichtshof nämlich schon wiederholt ausgesprochen hat, können Aufwendungen für eine gemeinsame eheliche Wohnung als Kosten der Lebensführung weder bei der Einkünfteermittlung abgezogen noch im Wege abgezogener Vorsteuern umsatzsteuerlich geltend gemacht werden (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 17. Juni 1992, 90/13/0158, und vom 23. November 1992, 91/15/0066, jeweils mit weiteren Nachweisen). Die von den Beschwerdeführern getätigten Aufwendungen für den privat genutzten Teil ihres

Hauses verlieren den ihrer steuerlichen Berücksichtigung entgegenstehenden Charakter als Kosten der Lebensführung nicht deswegen, weil die Beschwerdeführer der privaten Nutzung dieses Teiles ihres Hauses zivilrechtlich einen Bestandrechtstitel zugrunde gelegt haben. Gleiches hat der Gerichtshof im letztzitierten Erkenntnis auch für den Fall ausgesprochen, in welchem die Ehegattin als Alleineigentümerin das als Ehemwohnung benützte Objekt ihrem Ehemann vermietet hatte. Soweit die Beschwerdeführer dem entgegenhalten, daß die Zahlung des Mietzinses durch Dr. M. an die Miteigentümergeinschaft als Kosten der Lebensführung anzusehen wären und deshalb steuerlich nicht geltend gemacht würden, ist ihnen zu erwidern, daß diese Mietzinszahlungen am Charakter der privaten Nutzung des vom Mietvertrag betroffenen Teiles ihres Hauses nach den dargelegten Erwägungen nichts ändern können und dementsprechend einkommen- wie umsatzsteuerrechtlich keiner Abgabepflicht unterliegen."

In Zusammenhang mit möglichen Konsequenzen aus dem Seeling-Urteil ist nochmals auf das Erkenntnis des VwGH vom 23.11.2004, 2001/15/0028 zu verweisen, in welchem der Gerichtshof zu einem vollständig nichtunternehmerisch genutzten Einfamilienhaus festgestellt hat, dass die österreichischen Bestimmungen über den Ausschluss des Vorsteuerabzuges betreffend Aufwendungen für den Haushalt und die Lebensführung (§ 12 Abs. 2 Z.2 lit a UStG 1994 iVm § 20 Abs.1 und 2 lit.a EStG 1988) im Zeitpunkt des Beitrittes Österreichs zur europäischen Union am 1.1.1995 (= Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 in Österreich) in Form der gleich lautenden Vorgängerbestimmung des § 12 Abs. 2 Z.2 lit a UStG 1972 bereits gegolten haben und Österreich daher nach Art. 17 Abs. 6 der 6. MwSt-RL berechtigt war, diese Vorsteuerauschlussregelung beizubehalten.

Im Jahre 2000 vereinnahmte der Berufungswerber ATS 434.700 für die Vermietung seines Wohnhauses und im Jahre 2001 ATS 464.400. Wie bereits oben ausgeführt, geht lediglich aus dem Gutachten hervor, dass sich in dem Haus ein Arbeitszimmer von 15 qm befindet und im Februar 2002 der Firmensitz von Kennelbach nach Bregenz, A verlegt worden ist. Die am 6.11.2002 eingebrachten Steuererklärungen und Beilagen weisen im Briefkopf nach wie vor die Adresse in Kennelbach, Wu aus. Eine Ergebnismitteilung vom 24.6.2003 über die Vermietung der Nu 88 in Wien geht ebenfalls an die Adresse in Kennelbach. Ein Schreiben um Fristverlängerung in eigener Sache vom 29.11.2004 trägt im Briefkopf die Anschrift der neu erworbenen Büroräumlichkeiten in Bregenz, La 1. Aus diesem Sachverhalt zieht die Behörde den Schluss, dass die Verlegung des Firmensitzes der D-GmbH unter dem Blickwinkel des § 22 BAO zu sehen ist und die tatsächliche Geschäftsführung von den Büro's in Kennelbach bzw. Bregenz, La aus erfolgt ist. Jedenfalls ist die Firma D-GmbH nach ho Kenntnis nicht unter der Adresse A aufgetreten. Anhand der Aktenlage ist keine betriebliche Tätigkeit im Haus in Bregenz, A zu erkennen. Die Konstruktion hält auch einem Fremdvergleich nicht stand, da der Berufungswerber – er ist ja 100%-Gesellschafter der D-GmbH – im Prinzip mit sich selbst zwei Mietverträge abgeschlossen hat. Dass zwischen Fremden eine derartige Konstruktion nicht gewählt werden würde, braucht wohl nicht näher begründet zu werden. Welches fremde Unternehmen würde ein von einem Angestellten errichtetes Wohnhaus, das aufgrund seiner Gestaltung und Lage kaum bis gar nicht unternehmerisch genutzt werden kann, zu einem Preis von ATS 38.700 (€ 2.812,44) netto im Monat mieten? Das Gutachten weist eine Nutzfläche von 163 qm aus. Obige Miete ergäbe einen Mietansatz von ATS 237 pro Quadratmeter. Die Behörde hegt ernsthafte Zweifel, ob zwischen fremden Vertragspartnern eine derart hohe Miete für ein Einfamilienhaus erzielbar wäre. Wenn dies mit "ja" beantwortet werden könnte, müsste man in Betracht ziehen, dass mit ganz beträchtlichen Mietausfällen – die Gutachterin setzt den Mietausfall mit 4% an – zu rechnen wäre, da derartig hohe Mieten nur vorübergehend bezahlt werden, bis sich der Mieter selbst ein Eigenheim gekauft oder errichtet hat. Dass dies nicht nur eine Annahme der Finanzbehörde ist, zeigt das im Zuge der angesetzten Versteigerung erstellte Sachverständigengutachten. Die Gutachterin, Anita Rhomberg, setzt für die Berechnung der Miete einen Quadratmeterpreis von € 7,50 an. Zusammen mit den beiden Garagenplätzen gelangt sie zu einer Jahresmiete von € 16.104,60,

das sind ATS 221.604. Das ist weniger als die Hälfte dessen, was der Berufungswerber von seiner eigenen GmbH als Miete verlangt hat. Darüber hinaus wird von der Gutachterin festgestellt, dass derartige Bauten für den Eigenbedarf errichtet und eher selten in Bestand gegeben werden. Bei der Ermittlung des Verkehrswertes wurde daher eine Gewichtung von 1:3 zugunsten des Sachwertes vorgenommen. Damit stützen die Ausführungen der Gutachterin die Annahme der Finanzbehörde, dass bei dem vorliegenden Mietverhältnis kein fremdüblicher Mietzins vorliegt. Die Höhe der Miete wurde augenscheinlich nur deshalb zum Ansatz gebracht, um der Finanzbehörde eine Einkunftsquelle vorzutäuschen. Wie auch für die restlichen Mietverhältnisse wurden für die Vermietung des Einfamilienhauses des Berufungswerber an seine GmbH und der anschließenden Rückmietung keine Unterlagen vorgelegt. Die Prüfung hat festgestellt, dass zur Berechnung der Vorsteuer und der Abschreibungsgrundlage nicht einmal die Skonti und sonstigen Abschläge berücksichtigt worden sind. Es wurde vom Berufungswerber auch keine Prognoseberechnung vorgelegt. Aus dem Ergebnis des Jahres 2001 – Überschuss der Werbungskosten in Höhe von ATS 177.655 – ist zu ersehen, dass das Ergebnis hauptsächlich auf den Fremdmittelzinsen basiert. Wenn man nun in Betracht zieht, dass zur Zeit eine ganze Reihe von vermieteten Liegenschaften des Berufungswerbers, wie auch dieses Einfamilienhaus, beim BG Bregenz zur Versteigerung ausgeschrieben sind, ist davon auszugehen, dass der Berufungswerber Liquiditätsprobleme hat und in der Folge wohl nicht in der Lage sein wird, seine Kredite laufend zu tilgen, wie es wohl für das Erreichen eines Gesamtüberschusses notwendig wäre. Neben einer eventuell vorliegenden Liebhaberei geht die Behörde davon aus, dass die rechtlichen Gestaltungen im Hinblick auf §§ 21, 22 BAO steuerlich nicht anzuerkennen sind.

Zu den restlichen Mietverhältnissen:

Die Behörde sieht keine Veranlassung von der bisherigen durch den Betriebsprüfer vorgenommenen Beurteilung abzuweichen. Mit Schreiben vom 15.9.2005 wurde seitens der Finanzbehörde dem Berufungswerber nochmals die Möglichkeit eingeräumt, die seine Berufung stützenden Unterlagen und Beweismittel vorzulegen. Diesem Ersuchen ist er nicht nachgekommen, und die Behörde muss daher davon ausgehen, dass der Berufungswerber die geforderten Beweismittel nicht besitzt bzw. die aufgelisteten Werbungskosten nicht im Zusammenhang mit den Mietobjekten stehen.

Die Berufungen gegen die Anspruchszinsen 2000 und 2001, sowie gegen die Vorauszahlung an Einkommensteuer 2005 teilen das Schicksal der Berufung gegen die Abgabenbescheide und sind daher gleichfalls mit obiger Begründung abzuweisen.

Somit war die Berufung gesamthaft als unbegründet abzuweisen."

Durch den Vorlageantrag vom 11. November 2005 gilt die Berufung wiederum als unerledigt.

Mit Mängelbehebungsauftrag vom 10. Jänner 2006 wurde der Berufungsführer aufgefordert hinsichtlich der Berufungen betreffend Anspruchszinsen 2000 und 2001 sowie

Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Einkommen- und Umsatzsteuer 1999 die in § 250 Abs 1 lit b, c und d angeführten Mängel zu beheben.

Im Mängelbehebungsschriftsatz vom 8. Februar 2007 führte der Berufungsführer im Wesentlichen aus:

„Der Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 1999 wird hinsichtlich der Feststellung der steuerpflichtigen Umsätze als auch der abziehbaren Vorsteuer angefochten.

Die mit 20 % steuerpflichtigen Umsätze wurden vom Finanzamt Bregenz im angefochtenen Bescheid mit ATS 111.958,34 festgesetzt. Dabei wurde davon ausgegangen, dass die

Nettoeinkünfte aus der "Buchhaltung P" ATS 46.666,67 betragen und der Bruttolohn als Bruttoumsatz (inkl. USt.) betrachtet.

Die Bruttoeinnahmen können jedoch nur die tatsächlich zugeflossenen Beträge sein; diese haben im Jahr 1999 ATS 46.196,00 betragen. Daraus errechnet sich ein Nettoumsatz in Höhe von ATS 38.496,67 (vom Prüfer wurde ein Nettoumsatz von ATS 46.666,67 angesetzt), sodass die steuerpflichtigen 20 % Umsätze ATS 103.788,34 betragen.

Die abziehbaren Vorsteuern wurden vom Finanzamt Bregenz mit ATS 178.856,01 festgesetzt. Ich beantrage die Berücksichtigung der Vorsteuern entsprechend der eingereichten Umsatzsteuererklärung mit ATS 1.435.543,16.

Bei den abzugsfähigen Vorsteuern erfolgte im Zusammenhang mit der Vermietung der Liegenschaft in Bregenz N eine Kürzung in Höhe von ATS 167,56, da sowohl steuerpflichtige als auch steuerfreie Mieteinnahmen erzielt werden. Dem Umstand, dass Vorsteuern, die nicht zuordenbar sind, gemäß dem Einnahmenverhältnis zu kürzen sind, wurde jedoch bereits bei Erstellung der Abgabenerklärung Rechnung getragen, weswegen keine weitere Kürzung vorzunehmen ist.

Mit Kaufvertrag vom 7. Mai 1999 habe ich eine Kleinwohnung in Hörbranz, RS um ATS 350.000,00 erworben. Die Wohnung war in einem renovierungsbedürftigem Zustand (was nicht zuletzt auch im Kaufpreis seinen Niederschlag fand). Dementsprechend wurde die Wohnung im Anschluss an den Kauf von der Firma SA saniert zum Pauschalpreis von ATS 200.000,00 zuzüglich Umsatzsteuer. Die Sanierungskosten wurden im Wesentlichen aus den aufgenommenen Fremdmitteln (Kredit bei der Raiffeisenbank WS) finanziert. Die in der Rechnung der Firma SA ausgewiesene Umsatzsteuer in Höhe von ATS 40.000,00 wird als abziehbare Vorsteuer beantragt.

Im Jahr 1999 wurde von mir in Bregenz, A 20b ein Gebäude errichtet, das ab Fertigstellung zu einem fremdüblichen Preis vermietet wurde. Im Jahr 1999 (Errichtungszeitraum war 1999 - 2000) sind Vorsteuern aus der Gebäudeerrichtung in Höhe von ATS 1.216.519,59 angefallen und werden zur Berücksichtigung als abzugsfähige Vorsteuern beantragt.

Der Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1999 wird hinsichtlich der Feststellung der Einkünfte aus selbständiger Arbeit und der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung angefochten.

Die Einkünfte aus selbständiger Arbeit wurden vom Finanzamt Bregenz mit ATS 1.284.667,00 festgesetzt. Dabei sind Einkünfte aus der "Buchhaltung P" mit ATS 56.000,00 (brutto) berücksichtigt.

Wie bereits in der Begründung zur Umsatzsteuer ausgeführt, kann Einnahme nur sein, was mir auch tatsächlich zugeflossen ist. Die Bruttoeinnahmen betragen dementsprechend ATS 46.196,00 (inkl. 20 % USt.). Unter Berücksichtigung der enthaltenen Umsatzsteuer ergeben sich Nettoeinnahmen von ATS 38.496,67, wovon 6 % aus pauschale Betriebsausgaben zu berücksichtigen sind. Die Einkünfte betragen dementsprechend ATS 36.186,86. Der Gesamtbetrag der Einkünfte aus selbständiger Arbeit errechnet sich dementsprechend richtig wie folgt:

Geschäftsführerbezüge D-GmbH 980.000,00, Geschäftsführerbezüge M-GmbH 340.000,00, Bezüge P-GmbH (netto) 38.496,67 abzüglich pauschale Betriebsausgaben 81.509,81 ergibt Einkünfte aus selbst. Arbeit (gerundet) 1.276.987,00.

Bei der Ermittlung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung wurden zumeist angefallene Zinsaufwendungen (bei den vermieteten Liegenschaften in Innsbruck, KA 88a, Dornbirn, S9, Dornbirn W, Bregenz, B 32, Wolfurt, Bstr 9, Bregenz, A 20b, Bregenz, D 5 und Bregenz, N 5) nicht berücksichtigt. Es handelt sich dabei ausschließlich um Zinsen, die in unmittelbaren Zusammenhang mit der Finanzierung der vermieteten Objekte stehen.

Auch wurden die Aufwendungen für die Gebäudeversicherung für das Objekt in Dornbirn, W 3 nicht berücksichtigt.

Hinsichtlich der "Nullstellung" der Einkünfte aus der Vermietung des Objektes in Bregenz, A 20b wird sowohl auf die Begründung beim Teil Umsatzsteuer dieser Mängelbehebung als auch auf die Begründung zur Berufung vom 26. August 2005 verwiesen.

Betreffend der AfA-Bemessungsgrundlage beim Gebäude in Hörbranz, RS, verweise ich auf die Begründung zur Umsatzsteuer dieses Mängelbehebungsauftrages; die Sanierung im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Kauf der Liegenschaft wurde gemeinsam mit den Anschaffungskosten aktiviert und zählt dementsprechend zur AfA-Bemessungsgrundlage.

Beim Kauf der Liegenschaft in 6900 Bregenz, N 5, wurde die Liegenschaft zum Betrag von ATS 5.400.000,00 gekauft und gleichzeitig ein Kaufpreis von ATS 300.000,00 (inkl. USt.) für die Einrichtung in der Liegenschaft entrichtet. Diese Anschaffungskosten für die Einrichtung wurden mit einer 10-jährigen Nutzungsdauer zum Ansatz gebracht.

Den Ausführungen entsprechend wird die Festsetzung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von ATS -779.367,00 (entsprechend der eingereichten Abgabenerklärung) beantragt.

Bei der Festsetzung der Anspruchszinsen für die Jahre 2000 und 2001 wurden Einkommensteuernachzahlungen berücksichtigt, die nicht dem Berufungsbegehren entsprechen.

Dem Berufungsbegehren entsprechend vermindern sich die Anspruchszinsen entsprechend bzw. fallen gänzlich weg, weswegen die Vorschreibung zu Unrecht erfolgte."

In einem Schreiben vom 25. Mai 2007 teilte der Berufungsführer mit, dass er den Antrag auf Durchführung der mündlichen Verhandlung zurückzieht. Er wies darauf hin, dass er sämtliche Belege auf Wunsch vorlegen könne.

Am 30. Mai 2007 übermittelte der UFS dem Berufungsführer folgenden Vorhalt:

„Bezugnehmend auf Ihre oben angeführten Berufungen werden Sie ersucht, nachstehende Fragen innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieses Schreibens zu beantworten und die angesprochenen Unterlagen vorzulegen. Andernfalls werden die Berufungen als unbegründet abgewiesen.

Tz 1:

Sie behaupten in der Berufung, dass die 840.000,00 S Geschäftsführerbezug in der Buchhaltung der Firma H-GmbH falsch verbucht worden sei. Wie wären diese 840.000,00 S richtig zu verbuchen gewesen? Sie werden ersucht dies zu belegen.

Sie anerkennen die Feststellungen zur Buchhaltung P. Warum ist ihres Erachtens der Ansatz des Prüfers falsch? Sie werden ersucht die Höhe der Zuflüsse zu belegen.

Tz 2:

Was sagen Sie zu den Ausführungen des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung hinsichtlich des Mercedes A 160 (Dienstauto der geringfügig beschäftigten Mitarbeiterinnen)?

Laut BP wurde die Berechnung für den Privatanteil und die Verrechnung der PKW-Kosten aus der GmbH nicht vorgelegt. Können Sie diese Berechnungen nunmehr vorlegen?

Tz 3:

Sie werden ersucht, Nachweise über die Schadensfälle, die Forderungsverluste und die Zuweisung Einzelwertberichtigung dem UFS vorzulegen.

Tz 4:

Sie werden ersucht, die betriebliche Veranlassung sowie die Abgrenzung zur Repräsentation nachzuweisen.

Tz 8:

Sie werden ersucht, die von der BP als fehlend bezeichneten Belege dem UFS vorzulegen."

Der Berufungsführer hat diesen Vorhalt, der ihm am 31. Mai 2007 zugestellt wurde, nicht beantwortet.

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

Gemäß § 205 Abs. 1 BAO sind Differenzbeträge an Einkommensteuer und Körperschaftsteuer, die sich aus Abgabenbescheiden unter Außerachtlassung von Anzahlungen, nach Gegenüberstellung mit Vorauszahlungen oder mit der bisher festgesetzt gewesenen Abgabe ergeben, für den Zeitraum ab 1. Oktober des dem Jahr des Entstehens des Abgabenanspruchs folgenden Jahres bis zum Zeitpunkt der Bekanntgabe dieser Bescheide zu verzinsen (Anspruchszinsen).

Gemäß § 205 Abs. 2 BAO betragen die Anspruchszinsen 2 % über dem Basiszinssatz. Anspruchszinsen, die den Betrag von 50 Euro nicht erreichen, sind nicht festzusetzen.

Differenzbeträge zu Gunsten des Abgabepflichtigen sind gemäß Abs. 5 leg. cit. nur insoweit zu verzinsen (Gutschriftszinsen), als auch die nach Abs. 1 gegenüberzustellenden Beträge entrichtet sind.

Anspruchszinsen sind mit Abgabenbescheid festzusetzen, wobei Bemessungsgrundlage die jeweilige Nachforderung oder Gutschrift ist. Der Zinsbescheid ist an die im Spruch des zur Nachforderung oder Gutschrift führenden Bescheides ausgewiesene Nachforderung bzw. Gutschrift gebunden. Daher ist eine Anfechtungsmöglichkeit mit der Begründung, der maßgebende Einkommensteuerbescheid sei inhaltlich rechtswidrig, nicht gegeben. Erweist sich der genannte Stammabgabenbescheid nachträglich als rechtswidrig und wird er entsprechend abgeändert (oder aufgehoben), so wird diesem Umstand mit einem an den Abänderungsbescheid (Aufhebungsbescheid) gebundenen Zinsenbescheid Rechnung getragen. Das Berufungsvorbringen wendet sich inhaltlich ausschließlich gegen die Einkommensteuerbescheide 2000 bis 2001. Dieser Einwand war aber nach dem oben Gesagten nicht geeignet, die Rechtmäßigkeit der Festsetzung von Anspruchszinsen in Frage zu stellen. Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Einkommen- und Umsatzsteuerbescheide 1999-2001:**Tz 1:**

In der Berufung wird vom Berufungsführer eingeräumt, dass die Feststellung, dass im Jahr 1999 der Geschäftsführerbezug von der Firma M-GmbH 340.000,00 S betragen hat, richtig ist.

Der Berufungsführer hat bestritten, dass die in der Firma H-GmbH verbuchten Geschäftsführerbezüge in Höhe von 840.000,00 S im Jahr 2001 falsch verbucht worden seien und ihm niemals zugeflossen seien. Der Berufungsführer hat aber trotz mehreren Vorhalten nicht erklärt, wie diese 840.000,00 S richtig zu verbuchen gewesen wären. Der UFS geht daher wie das Finanzamt davon aus, dass ihm diese von der H-GmbH als Geschäftsführerbezüge verbuchten 840.000,00 S tatsächlich zugeflossen sind.

Da der Berufungsführer die Feststellungen hinsichtlich der Buchhaltung der Firma P-GmbH grundsätzlich anerkannt hat und nur die Höhe des Zuflusses bestritten hat, aber die Höhe des von ihm behaupteten Zuflusses trotz mehrerer Vorhalte nicht belegt hat, wird die Berufung auch in diesem Punkt als unbegründet abgewiesen.

Tz 2:

Das Vorbringen in der Berufung bezüglich des von den Pkw-Kosten ausgeschiedenen Privatanteiles wurde selbst über Vorhalt nicht belegt. Nach den Feststellungen des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung – denen vom Berufungsführer nicht konkret entgegengetreten wurde – waren im Jahre 2001 in der Einzelfirma des Berufungsführers zwei Personen beschäftigt. Und zwar, EMW vom 1.3. bis 31.12.2001 mit einem monatlichen Bruttobezug von ca. ATS 17.115,00 sowie KV (ab 26.9.2001 im Mutterschutz) vom 2.5. bis 25.9.2001 mit einem monatlichen Bruttolohn von ca. ATS 2.720,00. Das bedeutet, dass der Berufungswerber bis zum 1.3.2001 im Einzelunternehmen gar niemand beschäftigt hatte und beide oben angeführten Mitarbeiterinnen waren nur im Jahre 2001 für den Berufungswerber tätig. Es widerspricht den Erfahrungen des täglichen Lebens und den Gepflogenheiten im Geschäftsleben, derart geringfügig und kurzfristig beschäftigten Büro-Mitarbeitern einen Pkw der Marke Mercedes A 160 zur Verfügung zu stellen.

Die Verrechnung eines Unkostenbetrages von ATS 103.313,00 von der GmbH an die Einzelfirma war im Rahmen der Prüfung nicht nachvollziehbar. Die von der Betriebsprüfung festgestellte Summe an Pkw-Aufwendungen belief sich auf ATS 203.465,21. Von dieser Summe wurde analog zur Vorprüfung ein 30%iger Privatanteil zum Ansatz gebracht.

Nach der Rechtsprechung des VwGH stehen Kosten für Straßenmaut, Garagierung udgl. mit dem Betrieb eines Kraftfahrzeuges in ursächlichem Zusammenhang, sodass für derartige Kosten der Vorsteuerabzug gemäß § 12 (2) Z.2 b UStG 1994 ausgeschlossen ist. Was der Hinweis auf den "Vertrauensschutz" anlangt, so geht dieser ins Leere. Eine unrichtige Anwendung der Abgabenvorschriften erzeugt für den Steuerpflichtigen niemals einen Rechtsanspruch auf Beibehaltung dieser unrichtigen Anwendung.

Tz 3:*Forderungsabschreibungen und Einzelwertberichtigung:*

Der Berufungsführer hat trotz Vorhalt keine Nachweise über die Berechtigung zur Forderungsabschreibung bzw Einzelwertberichtigung vorgelegt. Die Forderungsabschreibungen und die Einzelwertberichtigung waren daher steuerlich nicht anzuerkennen.

Zwangsstrafen:

Der Berufungsführer hat hinsichtlich der Übernahme der Zwangsstrafen die über seine Klienten verhängt wurden, trotz Vorhalten keine Belege vorgelegt. Der Aufwand Schadensfälle konnte daher steuerlich nicht anerkannt werden. Zudem werden Zwangsstrafen vom Finanzamt ohne Fakturierung einer Umsatzsteuer verhängt. Die Herausrechnung einer Vorsteuer aus „übernommenen Zwangsstrafen“ ist daher gänzlich unverständlich. Zudem sind Schadenersatzansprüche ohne Umsatzsteuer zu fakturieren, da zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger kein Leistungsaustausch stattfindet.

Tz 4:

Der Berufungsführer behauptet, es sei unrichtig, dass die überwiegende betriebliche Veranlassung bei den Repräsentationsaufwendungen nicht nachgewiesen werden könne. Er räumt aber zugleich bei den Repräsenstationsaufwendungen eine bisher nicht vorgenommene 50%ige Zurechnung ein. Da der Berufungsführer trotz mehreren Vorhalten den Beweis der überwiegenden betrieblichen Veranlassung schuldig geblieben ist, waren die Repräsentationsausgaben steuerlich nicht anzuerkennen.

Tz 8:

Der Berufungsführer hat zwar behauptet, dass er die Aufwendungen für die von ihm vermieteten Wohnungen KA, S9, W, B, Bstr, R, D, N, M, Ro und Sstr nachweisen könne, hat die Belege aber trotz mehrerer Vorhalte nicht vorgelegt. Diese Aufwendungen waren daher steuerlich nicht anzuerkennen.

A.:

Der Berufungsführer vermietete das in seinem Eigentum stehende Haus A an die D-GmbH – deren Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Berufungsführer ist – und mietete das Haus von dieser für seine Wohnzwecke zurück. Diese Gestaltung wurde vom Finanzamt sowohl im Betriebsprüfungsbericht als auch in der Berufungsvorentscheidung als Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts behandelt und daher steuerlich nicht anerkannt. Da der Berufungsvorentscheidung die Funktion eines Vorhalts zukommt und der Berufungsführer keinerlei außersteuerliche Gründe für die Vermietung und Rückmietung des Hauses dargetan hat und für den UFS auch keine außersteuerlichen Gründe zu erkennen sind, teilt der UFS die Ansicht des Finanzamtes, dass die Vermietung und Rückmietung einen Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts darstellt.

Bezüglich eines eventuellen Arbeitszimmers wurden von der Betriebsprüfung folgende Unterlagen abverlangt:

- Glaubhaftmachung der Arbeitszimmereigenschaft im steuerrechtlichen Sinn
- Bauplan
- Nachweis der tatsächlichen Kosten (Rechnungen und Zahlscheine)
(Anschaffungskosten und Vorsteuer wurden bisher vor Skonto und Abschlägen berechnet).

Es wurden keine Unterlagen vorgelegt.

Da zudem die D-GmbH nach den vom Finanzamt in der Berufungsvorentscheidung getroffenen Feststellungen, denen vom Berufungsführer nicht widersprochen wurde, nicht unter der Adresse A aufgetreten ist und auch der Berufungsführer selbst als Büroadresse La angegeben hat und unter dieser Adresse auch tatsächlich während der Geschäftszeiten erreichbar war, geht der UFS davon aus, dass das Haus A ausschließlich privat genutzt wurde. Die Geltendmachung eines Vorsteuerabzuges ist daher unzulässig.

Einkommensteuervorauszahlung für das Jahr 2005:

Basis für den Einkommensteuervorauszahlungsbescheid für das Jahr 2005 war der Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2001. Da die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2001 abgewiesen wurde und die Berechnung der Einkommensteuervorauszahlung für das Jahr 2005 korrekt erfolgte, war die Berufung gegen den Einkommensteuervorauszahlungsbescheid für das Jahr 2005 als unbegründet abzuweisen.

Auf die Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung wird verwiesen.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Feldkirch, am 12. Juli 2007