



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch die G-GmbH, vom 24. April 2003 gegen die Bescheide des Finanzamtes Innsbruck vom 25. März 2003 betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1997 und 2000 sowie Einkommensteuer für die Jahre 1997, 2000 und 2001 entschieden:

Die Berufung gegen die Bescheide betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer für die Jahre 1997 und 2000 wird als unbegründet abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Der Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2001 wird teilweise Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Einkommen für 2001	67.055,22 €
Einkommensteuer für 2001	24.915,88 €

Die Berechnung der Einkommensteuer für 2001 ist den am Ende der folgenden Entscheidungsgründe als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) ist nach seinen Angaben Regisseur, Journalist und Medientechniker und erklärt aus dieser Tätigkeit Einkünfte aus selbständiger Arbeit. Den

Gewinn ermittelt er in Form einer Ein- und Ausgabenrechnung nach § 3 Abs. 4 EStG 1988. Bei einer im Jahr 2000 durchgeführten abgabenbehördlichen Prüfung der Aufzeichnungen der Jahre 1997-1999 wurden Feststellungen getroffen, die zu einer Abgabennachforderung von 14.000 S führten.

Im Jahr 2002 führte das Finanzamt im Auftrag des Landesgerichtes Innsbruck beim Bw. eine neuerliche Prüfung der Aufzeichnungen gemäß § 151 Abs. 1 BAO in Verbindung mit § 99 Abs. 2 FinStrG durch. Die Prüfung erfolgte nach den Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes, weil der begründete Verdacht bestand, dass im Prüfungszeitraum Abgaben verkürzt worden sind, ein Finanzbeamter bei der Führung der Aufzeichnungen unerlaubter Weise mitgewirkt hat und der Prüfer der Erstprüfung des Amtsmissbrauches verdächtigt wurde. Gegenstand der Prüfung bildete wie bei der Erstprüfung im Jahr 2000 die Umsatz- und Einkommensteuer für die Jahre 1997 bis 1999, wobei die Prüfung im Laufe des Prüfungsverfahrens auf die Jahre 2000 und 2001 ausgedehnt wurde.

Zu Beginn der Prüfung gab der Bw. bekannt, dass er den in den Aufzeichnungen ausgewiesenen Umsatz und Gewinn in den Abgabenerklärungen für 1999 um 500.000 S vermindert habe, das eine Verkürzung an Umsatzsteuer von 100.000 S und an Einkommensteuer von rd. 200.000 S zur Folge gehabt hat. Neben den hier strittigen Punkten stellte der Prüfer im wesentlichen fest, dass ausgewiesene Anlagegüter zum Teil nicht mehr vorhanden waren, unrichtige Abschreibungsbeträge in Ansatz gebracht, Steuerberatkungskosten ohne Nachweis geltend gemacht, privat genutzte Wirtschaftsgüter als betriebliche Wirtschaftsgüter ausgewiesen und zum Teil keine Privatanteile ausgeschieden worden sind. Auch fanden nach den Feststellungen des Prüfers die Lebenshaltungskosten des Bw. in den ausgewiesenen Einnahmen nur zum Teil Deckung.

Nach Abschluss der Prüfung wurden vom Finanzamt in wiederaufgenommenen Verfahren, entsprechend den Prüfungsfeststellungen, am 25. März 2003 (neue) Bescheide ua. betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1997 und 2000 sowie Einkommensteuer für die Jahre 1997, 2000 und 2001 erlassen.

Das Finanzamt legte am 24. Juli 2003 die gegen die genannten Bescheide am 25. April 2003 eingebrachte Berufung nach Einholung einer Stellungnahme des Prüfers, die dem Bw. am 21. September 2005 zur Kenntnisnahme übermittelt worden ist, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung unmittelbar der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor. Die angeführten Bescheide wurden in den unten angeführten Punkten bekämpft.

Über die Berufung wurde erwogen:

1) Repräsentationsaufwand:

Der Prüfer stellte fest, dass vom Bestandskonto "Maschinen und masch. Anlagen" (Kto. 440) ua ein Betrag von 70.318,63 S auf das Wareneinsatzkonto "Handelswaren" (Kto. 5300) umgebucht worden ist, wobei offensichtlich anlässlich der Umbuchung auf dem Kto. "Maschinen und masch. Anlagen" neben den umzubuchenden Beträgen der handschriftliche Vermerk mit den Namen "B" bzw "K" angebracht wurde. Nach den Angaben des Prüfers in Tz. 27 des Bp-Berichtes vom 10. März 2003 handelt es sich bei den Wirtschaftsgütern um zwei "Apple Power Notebooks" um den Einkaufspreis von 42.776,06 S und 27.542,57 S, wobei das eine Notebook im Wert von 42.776,06 S nach den Angaben des Abgabepflichtigen als Werbegeschenk an D B und das andere im Wert vom 27.542,57 S an F K als Leihgabe hingegeben worden sei. Der Prüfer sah in diesen geltend gemachten Betriebsausgaben einen nicht abzugsfähigen Repräsentationsaufwand und berichtigte entsprechend den Gewinn und die geltend gemachte Vorsteuer.

In der Berufung wendete der Bw. ein, D B sei im Jahr 1997 Kameramann beim ORZ gewesen und habe für ihn auch Filmaufnahmen gemacht. Zusätzlich habe sich D B bereit erklärt, ihm intensiv in die sehr komplexe Fernsehtechnik und Fernsehaufnahmetechnik einzuschulen; in diese Einschulung inkludiert sei selbstverständlich auch die Bildbearbeitung gewesen. Er habe D B deshalb das Notebook zur Verfügung gestellt, damit die Bildbearbeitung auf diesem Laptop habe vorbereitet werden können. Zu einem gewissen Teil stelle die Hingabe des Notebooks aber auch eine Gegenleistung für die Einschulungstätigkeit dar. Seines Erachtens sei daher der diesbezügliche Aufwand von 42.776,06 S betrieblich gerechtfertigt, wobei allerdings die Bezeichnung "Repräsentationsaufwand" den tatsächlichen Sachverhalt nicht wiedergebe; richtig wäre die Bezeichnung "Sonstiger Aufwand".

Hinsichtlich des an F K überlassenen Notebooks brachte er vor, F K sei Musiker und ein Profi in der elektronischen Musikbearbeitung. In dieser Funktion habe F K für ihn Leistungen erbracht und dafür das Notebook erhalten. Dieser Aufwand sei daher ebenfalls betrieblich veranlasst, wobei der Aufwand wie bei D B nicht als Repräsentationsaufwand, sondern richtigerweise als "sonstiger Aufwand" zu bezeichnen wäre.

Der Prüfer führte in seiner Stellungnahme zur Berufung ergänzend aus, anlässlich der ersten Vorbesprechung hinsichtlich der vorläufigen Prüfungsfeststellungen am 10. September 2002 habe der Bw. zu diesen Umbuchungen angegeben, D B sei ORZ -Angestellter und er habe ihn das Notebook als Werbegeschenk hingegeben. Zu F K gab er an, er habe ihm das Notebook als Leihgabe hingegeben. Begründung für die Hingabe als Werbegeschenk bzw. als Leihgabe

habe der Bw. damals keine angeben können. Er habe daraufhin den Bw. aufgefordert, die Adresse dieser Personen und eine Bestätigung über den Erhalt und den Grund der Verwendung dieser Geräte beizubringen. Der steuerliche Vertreter habe in einer schriftlichen Stellungnahme dazu angegeben, der Bw. betreibe keinen Handel mit Computeranlagen, bei der Umbuchung auf das Wareneinsatzkonto handle es sich um eine Fehlbuchung, die anlässlich der nächsten Besprechung aufgeklärt werde. Bis einschließlich der Schlussbesprechung vom 24. Februar 2003 seien keine weiteren schriftlichen oder mündlichen Erklärungen oder Angaben seitens des Bw. dazu erfolgt. Aufgrund der fehlenden Dokumentation über die Verwendung dieser beiden Notebooks, seien von ihm die entsprechenden steuerlichen Feststellungen in Tz. 18 und 27a des Bp-Berichtes getroffen worden. Die steuerliche Würdigung sei dem Bw. bei der Schlussbesprechung bekannt gegeben und von ihm zur Kenntnis genommen worden.

Nach § 119 Abs. 1 BAO sind die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände vom Abgabepflichtigen nach Maßgabe der Abgabevorschriften vollständig und wahrheitsgemäß offen zu legen. Nach § 138 BAO hat der Abgabepflichtige auf Verlangen der Abgabenbehörde in Erfüllung seiner Offenlegungspflicht die Richtigkeit seiner Anbringen zu beweisen. Kann ein Beweis nicht zugemutet werden, so genügt die Glaubhaftmachung.

Die Angaben über die betriebliche Verwendung bzw. den Betriebsausgabencharakter der beiden Notebooks sind zum Teil widersprüchlich und erschöpfen sich lediglich in Behauptungen, ohne diese auch nur ansatzweise nachzuweisen.

Entgegen der ursprünglichen Behauptung, wonach die Laptops als Werbegeschenk bzw. als Leihgabe hingegeben worden seien, ist im Berufungsverfahren einerseits behauptet worden, die Notebooks an die Herrn B und K seien zu einem gewissen Teil als Gegenleistung für die von ihnen angeblich geleisteten Einschulungen hingegeben worden, andererseits ist dies aber auch wieder verneint worden. So gab der Bw. in der Vorhaltsbeantwortung vom 19. November 2005 zur Frage 1a an, B und K seien zu ihm in einem Auftragsverhältnis gestanden; sie hätten ihm das entsprechende Spezialwissen beigebracht. Das Entgelt habe darin bestanden, dass sie die für die Auftragserledigung zur Verfügung gestellten Laptops auch privat nutzen durften. Geldzahlungen seien hingegen keine geleistet worden, weil er zu den beiden Auftragnehmern in einem freundschaftlichen Verhältnis gestanden sei. In der gleichen Vorhaltsbeantwortung wurde die Frage, ob die Laptops als Gegenleistung für die erbrachten Leistungen anzusehen seien und warum in diesem Fall das Entgelt für die Laptops nicht der Umsatzsteuer unterzogen worden sei (Pkt. 1 b und c des Vorhaltes), der Gegenleistungscharakter ausdrücklich verneint. B und K hätten für ihre Leistungen keine

Laptops erhalten, die Laptops seien ihnen nur zur Erbringung der vereinbarten Leistungen als Arbeitsgeräte zur Verfügung gestellt worden. Damit diese Einschulung, auf deren Basis er zum anerkannten Spezialisten für die Produktion von Spezialtrailers (Aufnahme, Schnitt, Effekte und glm.) wurde, hätten die beiden Herrn auch die entsprechenden Geräte (Laptops) haben müssen.

Wären die Laptops tatsächlich nur als Arbeitsgeräte für zu erbringende Leistungen oder als Leihgaben zur Verfügung gestellt worden, so hätte wohl kein Anlass bestanden, diese ursprünglich als Anlagegut verbuchten Wirtschaftsgüter als Wareneinsatz und damit als Aufwand auszuweisen. Offensichtlich ist auch der Bw. davon ausgegangen, dass diese Wirtschaftsgüter endgültig aus dem Betriebsvermögen ausgeschieden sind. Die Behauptung die Laptops seien als Arbeitsgerät oder als Leihgabe verwendet worden, widerspricht somit seinen eigenen Aufzeichnungen in der Buchhaltung, nach denen die gegenständlichen Laptops noch im Jahr der Anschaffung aus dem Betriebsvermögen ausgeschieden wurden. Dieser Behauptung konnte daher kein Glauben geschenkt werden.

Auch ist vom Bw. nicht aufgeklärt worden, warum diese beiden Laptops als Wareneinsatz ausgewiesen wurden, obwohl sie nach seinen Angaben nicht verkauft worden sind und nicht als Gegenleistung für erbrachte Leistungen anzusehen sind. Würde man die Laptops als Gegenleistung für erbrachte Leistungen ansehen, was vom Bw. aber ausdrücklich bestritten wird, so wäre die Lieferung der Laptops der Umsatzsteuer zu unterziehen gewesen, dies ist aber nicht geschehen. Der UFS sieht daher keine Veranlassung, entgegen der Behauptung des Berufungswerbers und ohne jeglichen Nachweis, die Laptops als Gegenleistung für erbrachte Leistungen anzusehen.

Sollten die Laptops wie vom Pflichtigen ursprünglich angegeben und vom Prüfer angenommen, als (Werbe)geschenke weitergegeben worden sein, so sind sie vom Prüfer zu Recht als nicht abzugsfähige Repräsentationsaufwendungen im Sinne des § 20 Abs. 1 Z 2 lit. a EStG 1988 angesehen worden.

Obschon der Bw. nach den §§ 126 und 131 BAO zur Aufzeichnung dieser abgabenrelevanten Geschäftsvorfälle verpflichtet gewesen wäre und nicht nur vom Prüfer, sondern auch vom UFS im Berufungsverfahren ersucht worden ist, seine Behauptungen nachzuweisen, die den Betriebsausgabencharakter der geltend gemachten Aufwendungen hätten erweisen können, hat er keine seiner Behauptungen unter Beweis gestellt. Es wäre aber Sache des Berufungswerbers gewesen entsprechende Aufzeichnungen zu führen und den Nachweis zu erbringen, dass die Anschaffungskosten für die streitgegenständlichen Laptops zu Recht im Jahr der Anschaffung als Betriebsausaufwand gewinnmindernd geltend gemacht worden sind.

Diesen Nachweis hat der Bw. aber nicht erbracht. Die Berufung war daher in diesem Punkt als unbegründet abzuweisen.

2) Sicherheitszuschlag:

Für das Jahr 2000 nahm der Prüfer unter Verweis auf "Ungereimtheiten in der Geldflussrechnung" im Wege einer Schätzung (eines Sicherheitszuschlages) eine Erhöhung des erklärten Umsatzes und Gewinnes von 500.000 S brutto (416.666,67 S netto) vor (Bp-Bericht, Tz. 15). Aufgrund der von ihm durchgeführten Geldverkehrsrechnung stellte er fest, dass in den Jahren 2000 und 2001 die Ausgaben in den erzielten Einnahmen keine Deckung fanden. Ohne Berücksichtigung der Lebenshaltungskosten des Bw. ergab sich für das Jahr 2000 eine Unterdeckung von rd. 373.000 S und für 2001 eine solche von 218.000 S, wobei der Prüfer bei dieser Berechnung die angeblich von C S, der Lebensgefährtin des Bw, gewährten Darlehen von 390.000 S im Jahr 2000 und von 460.000 S im Jahr 2001 nicht berücksichtigte.

Nach den vom Prüfer getroffenen, unbestrittenen Feststellungen, sind in den Aufzeichnungen des Bw. für das Jahr 2000 unter der Bezeichnung "S Leihgeld" 390.000 S und im Jahr 2001 unter der Bezeichnung "Darlehen C. S " 460.000 S als Kassa-Bareingänge ausgewiesen, wobei der Beleg über die Hingabe von 460.000 S im Jahr 2001 nicht vorhanden war. Eine schriftliche Vereinbarung oder Abmachungen über Rückzahlungsmodalitäten und Verzinsung hat es nicht gegeben. Der Prüfer erkannte die angeblich von der Lebensgefährtin stammenden Darlehen unter Hinweis auf die von Lehre und Rechtsprechung für die Anerkennung von Vereinbarungen zwischen nahen Angehörigen entwickelten Kriterien nicht als solche an und ließ daher diese Beträge bei der von ihm durchgeführten Geldverkehrsrechnung außer Ansatz.

In der Berufung brachte der Bw. vor, die "Ungereimtheiten" in der Geldverkehrsrechnung würden sich nur deshalb ergeben, weil der von seiner Lebensgefährtin leihweise zur Verfügung gestellte Betrag und ihre monatlichen Einkünfte von rd. 8.700 S, sowie seine Mittelüberschüsse aus den Vorjahren nicht berücksichtigt worden seien. Der ihm im Jahr 2000 leihweise zur Verfügung gestellte Betrag von 390.000 S sei bei der Geldverkehrsrechnung sehr wohl zu berücksichtigen, denn die Hingabe des Leihgeldes sei ordnungsgemäß in die Geschäftsbücher aufgenommen und ein Beleg darüber ausgestellt worden. Über die Verzinsung und über die Rückzahlung bestehe insofern eine klare mündliche Vereinbarung, als keine Zinsen berechnet würden und die Rückzahlung ab April 2003 beginne. Zudem liege eine entsprechende schriftliche Erklärung von C S über die Hingabe der Leihgelder vor. Die erforderlichen Voraussetzungen für die Anerkennung dieses Rechtsgeschäftes zwischen ihm und seiner Lebensgefährtin seien eindeutig gegeben; insbesondere auch deswegen, weil er - entsprechend der getroffenen Vereinbarung- mit der Rückzahlung des Darlehens nunmehr

bereits begonnen habe. Ohne Berücksichtigung der Einkünfte seiner Lebensgefährtin seien ihm im Jahr 1997 monatlich 47.974 S und im Jahr 1998 32.211 S zur Verfügung gestanden, die selbstverständlich nicht verbraucht worden seien. Zusätzlich sei noch zu berücksichtigen, dass er für die Privatwohnung keine Miete und keine Betriebskosten habe bezahlen müssen, weil die Eltern seiner Lebensgefährtin Eigentümer der Wohnung gewesen seien. Unter Berücksichtigung dieser Verhältnisse ergebe sich keine Differenz bei der Geldverkehrsrechnung und es sei daher ein Sicherheitszuschlag in der Höhe von 500.000 S brutto nicht gerechtfertigt.

Der Prüfer entgegnete in seiner Stellungnahme zur Berufung, über den Eingang des Leihgeldes sei in den Geschäftsbüchern des Bw. zwar ein Beleg ausgestellt worden, die Art und Weise der Darlehenshingabe unter Berücksichtigung der Darlehenshöhe, entspreche in keiner Weise den in der Rechtsprechung geforderten Kriterien der Publizität, Klarheit und Fremdüblichkeit. Ihm sei zwar eine schriftliche Erklärung von C S vom 31. Jänner 2003 hinsichtlich der Geldhingabe in den Jahren 2000 und 2001 überreicht worden, nachträgliche Parteienvereinbarungen seien im Steuerrecht aber ganz allgemein nicht zu beachten, umso mehr sei ihnen daher bei Rechtsbeziehungen zwischen nahen Angehörigen die Anerkennung zu versagen. Es seien auch bis zur Schlussbesprechung keinerlei Unterlagen oder Nachweise hinsichtlich der Verfügbarkeit dieses Betrages von C S (wie z.B. Sparbücher) vorgelegt worden. Im übrigen werde auf die Niederschrift vom 5. Februar 2003 verwiesen, in der sie eine Angabe dazu mit der Begründung verweigert habe, eine Auskunft würde erst nach Rücksprache mit ihrem Anwalt erfolgen.

Bezüglich der Geldflussrechnung führte der Prüfer aus, für das Jahr 2000 habe sich ein Fehlbetrag der frei verfügbaren Geldmittel in Höhe von rd. 370.000 S ergeben, bzw. ein Vermögenszuwachs, den der Bw. nicht aufzuklären vermochte. Es sei daher die Annahme gerechtfertigt, dass der unaufgeklärte Vermögenszuwachs aus nicht einbekannten Einkünften stamme. C S, die Lebensgefährtin des Bw., habe im Jahr 1999 Nettoeinkünfte von 193.943 S und im Jahr 2000 von 101.541 S bezogen. Unter Berücksichtigung der geltend gemachten Sonderausgaben, seien ihr im Jahr 1999 142.000 S und im Jahr 2000 65.000 S verblieben. Am 20. Juli 1999 habe sie einen Pkw der Marke BMW 316 i (Baujahr 1998) um 200.000 S gekauft. Wenn keine Ersparnisse vorhanden gewesen seien (entsprechende Unterlagen seien nicht vorgelegt worden), hätten ihre Einkünfte der Jahre 1999 und 2000 (nach Abzug der Sonderausgaben) ausschließlich für die Finanzierung ihres Pkw verwendet werden müssen. Freie Geldmittel seien daher nicht zur Verfügung gestanden. Dem Einwand, wonach der Bw. Mittelüberschüsse aus den Jahren 1998 und 1999 gehabt habe, hielt der Prüfer entgegen, dass der Bw. keine Ersparnisse nachgewiesen habe.

Gemäß § 184 Abs. 1 BAO hat die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung zu schätzen, soweit sie diese nicht ermitteln oder berechnen kann. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind. Zu schätzen ist nach dem zweiten Absatz dieses Paragraphen insbesondere auch dann, wenn der Abgabepflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder weitere Auskunft über Umstände verweigert, die für die Ermittlung der Grundlagen wesentlich sind.

Nach Lehre und ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist dann, wenn in einem mängelfreien Verfahren ein Vermögenszuwachs – oder wie im gegenständlichen Fall eine Unterdeckung der Ausgaben durch die ausgewiesenen Einnahmen - festgestellt wird, den der Abgabepflichtige nicht aufklären kann und dieser weder aus dem erklärten Einkommen, noch aus sonstigen glaubhaft gemachten Mitteln herrührt, 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 (vgl. ua VwGH 9.12.2004, 2000/14/0166; Stoll, BAO-Kommentar, S. 1838).

Der Bw. wendet sich vor allem dagegen, dass der Prüfer die in seinen Aufzeichnungen als Bareinnahmen erfassten Beträge von 390.000 S im Jahr 2000 und 460.000 S im Jahr 2001 nicht wie ausgewiesen, als "Leihgeld" bzw. Darlehen seiner Lebensgefährtin anerkannt hat.

Wie bereits oben dargelegt, ist es Sache des Bw. aufzuklären, wo die von ihm ausgewiesenen Mittel herrühren. Diesen Nachweis hat der Bw. im streitgegenständlichen Fall nicht erbracht.

Über die angebliche leihweise Überlassung der streitgegenständlichen Darlehensbeträge gibt es weder eine konkrete schriftliche Vereinbarung noch konnte der Zahlungsfluss nachgewiesen werden. Die Lebensgefährtin des Bw., von der die Darlehensbeträge angeblich stammen sollen, war anlässlich der im Zuge des Prüfungsverfahrens am 5. Februar 2003 vorgenommen niederschriftlichen Befragung als Zeugin nach Rücksprache mit dem steuerlichen Vertreter des Bw. nicht bereit, ohne anwaltlichen Beistand Angaben über die Herkunft der Darlehensbeträge zu machen und verweigerte dazu jegliche Aussage. Hätten die ausgewiesenen Beträge – wie behauptet – tatsächlich aus ihren Ersparnissen gestammt, wäre es unverständlich, warum sie über die Herkunft der Mittel bzw. den Zahlungsfluss jegliche Angabe verweigern sollte, zumal sie durch einen entsprechenden Nachweis (Auszahlungsbelege, Bankunterlagen u.ä.) ihren Lebensgefährten hätte entlasten können. Zudem ist der Bw. vom UFS erneut ersucht worden, die Herkunft der Darlehensbeträge nachzuweisen (Schreiben vom 21. Oktober 2005, Pkt. 3a). Diesen Nachweis hat der Bw. aber auch im Berufungsverfahren nicht erbracht, sondern er hat in der Vorhaltbeantwortung vom 19. November 2005 lediglich behauptet, seine Lebensgefährtin habe jene Sparbücher von

denen sie die übergebenen Beträge abgehoben habe, nicht aufbewahrt und daher könnten sie auch nicht vorgelegt werden.

Allein das im Zuge des Prüfungsverfahrens vorgelegte und von ihr unterfertigte Schreiben vom 31. Jänner 2003, indem sie bestätigt dem Bw. aus Ersparnissen im November 2000 390.000 S und im Dezember 2001 460.000 S leihweise in bar zur Verfügung gestellt zu haben, vermag den UFS bei gleichzeitiger Verweigerung jeglicher Angaben zu diesem Sparguthaben von der behaupteten Darlehenshingabe nicht zu überzeugen.

Abgesehen davon, dass die Herkunft bzw. der Zahlungsfluss der behaupteten Darlehensbeträge nicht erwiesen werden konnte, erscheint es auch nicht glaubwürdig, dass die Lebensgefährtin des Bw. über Ersparnisse in der Höhe der ausgewiesenen Darlehensbeträge verfügt hat. Bis Mitte des Jahres 2001 war sie im öffentlichen Dienst und anschließend beim Bw. als Angestellte beschäftigt, sie bezog – wie auch der Bw. in seiner Berufung angibt – in den letzten Jahren ihrer Tätigkeit im öffentlichen Dienst ein monatliches Nettoeinkommen von rd. 12.000 bis 13.000 S, wobei ihr – wie der Prüfer zurecht einwendet – zumindest in den Jahren 1999 und 2000 (für die Vorjahre liegen die entsprechenden Unterlagen nicht mehr vor) nach Abzug der geltend gemachten Sonderausgaben, für den Lebensunterhalt und allfällige Ersparnisse ein wesentlich geringerer Betrag zur Verfügung gestanden ist. Berücksichtigt man, dass sie im Jahr 1999 einen PKW um rd. 200.000 S angeschafft hat, so hätte sie damals ein Sparvermögen von über 1 Mio. S haben müssen. Ohne entsprechenden Nachweis, erscheint es bei den aufgezeigten Einkommensverhältnissen der Lebensgefährtin nicht glaubwürdig, wonach sie in der Lage gewesen wäre, dem Bw. ein Darlehen über insgesamt 850.000 S zu gewähren. Auch die formlose Art der behaupteten Darlehenshingabe, ohne Besicherung, Rückzahlungs- und Zinsvereinbarung ist im Hinblick auf die Höhe der Beträge äußerst ungewöhnlich und entspricht jedenfalls nicht fremdüblichen Gepflogenheiten.

Der Bw. behauptet zwar (Vorhaltbeantwortung vom 19. November 2005), seiner Lebensgefährtin das gewährte Darlehen mittlerweile in den Jahren 2003 bis 2005 in Teilbeträgen zurückbezahlt zu haben, einen Nachweis dafür hat er aber trotz ausdrücklicher Aufforderung in Pkt. 3 b des Vorhaltes vom 21. Oktober 2005 nicht erbracht. Aber selbst wenn er diese Zahlungen an seine Lebensgefährtin tatsächlich geleistet haben sollte, so vermag dies den Nachweis über die Hingabe des Darlehens nicht zu ersetzen. Vielmehr kann sich der UFS dabei des Eindruckes nicht erwehren, dass der Bw. durch Zahlungen an seine Lebensgefährtin versucht hat, die behauptete Darlehensgewährung im Nachhinein für glaubhaft erscheinen zu lassen.

Abgesehen davon, sind Verträge zwischen nahen Angehörigen zu denen auch die Lebensgefährtin des Bw. zählt, für den Bereich des Steuerrechtes nur dann anzuerkennen, wenn sie nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen, einen eindeutigen, klaren und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt haben, und zwischen Fremden unter gleichen Bedingungen abgeschlossen worden wären (vgl. Doralt, EStG, Kommentar, Tz 160 zu § 2). Die behauptete streitgegenständliche Darlehensgewährung erfüllt keine dieser Voraussetzungen. Es war daher auch aus diesem Grund der behaupteten Darlehensgewährung die Anerkennung zu versagen.

Auch die Behauptung des Bw., die Unterdeckung in der Vermögensdeckung in den Jahren 2000 und 2001 sei aus seinen Ersparnissen ("Mittelüberschüssen") der Vorjahre abgedeckt worden, ist – wie der Prüfer zu Recht einwendet – nicht erwiesen worden. Dieser Behauptung konnte daher kein Glauben geschenkt werden.

Zudem hat der Bw. im Finanzstrafverfahren - wie der Begründung des rechtskräftigen Erkenntnisses des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde I. Instanz vom 9. September 2004 zu entnehmen ist - gar nicht mehr bestritten, dass der vom Prüfer angesetzte Sicherheitszuschlag von 416.666 S, der als Teil des strafbestimmenden Wertbetrages angesetzt worden ist, aus nicht erklärten Einnahmen stammt.

Die Voraussetzungen für eine Zuschätzung wegen ungeklärtem Vermögenszuwachs waren daher zweifelsfrei gegeben. In Anbetracht des Umstandes, dass ohne Berücksichtigung der Lebenshaltungskosten des Bw. für die Jahre 2000 und 2001 ein Unterdeckung in der Vermögensrechnung von insgesamt 591.000 S (2000: 373.000 S und 2001: 218.000 S) festgestellt worden ist, erscheint auch die vom Prüfer lediglich im Jahr 2000 vorgenommene Zuschätzung von 500.000 S als äußerst moderat.

Die Berufung war daher in diesem Punkt als unbegründet abzuweisen.

3) Anlagevermögen:

Der Prüfer stellte im Zuge der Betriebsprüfung fest, dass das der Einkommensteuerklärung für 2001 beigelegte Anlagenverzeichnis grobe materielle Mängel aufweist; so wurden ua. Anlagegüter als Wareneinsatz ausgewiesen, Software die über mehrere Jahre verwendet worden ist, ist nicht aktiviert worden, Wirtschaftsgüter des Privatvermögens sind als betriebliche Wirtschaftsgüter aktiviert worden und Wirtschaftsgüter, die erst in den letzten Jahren angeschafft und im Anlageverzeichnis ausgewiesen waren, befanden sich nicht mehr im Betriebsvermögen (siehe dazu näher Bp-Bericht vom 10. März 2003, Tz 24).

Anlässlich einer im Zuge der Betriebsprüfung am 10. September 2002 mit dem Bw. durchgeführten Besprechung sollte nach den Aufzeichnungen des Prüfers das

Anlagenvermögen überprüft werden. Der Prüfer merkte dazu unter Pkt. 2 an: *Anhand der Liste des Anlagevermögens zum 31.12.2001 (siehe Beilage A) ist zu überprüfen, welche Gegenstände sich im Betrieb des Pflichtigen befinden bzw. welche nicht vorhanden sind (weiterverkauft?).*

In einer Stellungnahme vom 4. Oktober 2002 zu den vorläufigen Prüfungsfeststellungen des Prüfers führte der steuerlichen Vertreter des Bw. unter Pkt. 2 dazu aus:

In der Vergangenheit wurden in Zusammenarbeit mit dem vorhandenen Anlagevermögen unrichtige Anlagenverzeichnisse und unrichtige Abschreibungsbeträge in Ansatz gebracht. Im Zuge der derzeit durchgeführten Betriebsprüfung wurde das gesamte Anlagevermögen in Zusammenarbeit mit Herrn X (Anmerkung: Bw) ermittelt. Ergebnis dieser Arbeiten ist, dass sich Wirtschaftsgüter mit einem Buchwert zum 31. Dezember 2001 in Höhe von ATS 260.588.- nicht mehr im BV befinden. Ergebnis dieser Arbeit ist weiters, dass eine Abschreibung in Höhe von ATS 295.463.- aus dem Titel "außerordentliche wirtschaftliche Abnutzung" wirtschaftlich und steuerlich geboten ist. Eine detaillierte Aufstellung der diesbezüglichen Sachverhalte liegt dieser Stellungnahme bei. Aus rationellen Überlegungen wird vorgeschlagen, die Ausbuchung der nicht mehr vorhandenen WG und den Ansatz der außerordentlichen wirtschaftlichen Abnutzung zum 31. Dezember 2001 vorzunehmen. Dies gilt jedoch nicht hinsichtlich ev. strafrechtlicher Überlegungen, insbesondere betreffend das Jahr 1999.

Am 18. Februar 2003 führte der Prüfer bezüglich der vom steuerlichen Vertreter aufgelisteten, angeblich nicht mehr vorhandenen oder wegen außerordentlichen wirtschaftlicher Abnutzung abzuschreibenden Wirtschaftsgüter in Zusammenarbeit mit dem Bw. eine Überprüfung der einzelnen Wirtschaftsgüter durch.

Aufgrund dieser Überprüfung wurden vom Prüfer für die Jahre 1997 - 2001 ein Teil der vom Bw. aufgelisteten, abzuschreibenden Wirtschaftsgüter wegen außerordentlicher wirtschaftlicher Abnutzung oder weil sie nicht mehr vorhanden waren, aus dem Betriebsvermögen ausgeschieden und deren Buchwerte von rd. 200.000 S gewinnmindernd in Abzug gebracht (vgl. Bp-Bericht, Tz 24, Pkt. 2 und Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 24. Februar 2003, Pkt. II, 3).

In der Berufung wird eingewendet, mit den Ausführungen in Pkt. 2 der Stellungnahme vom 4. Oktober 2002 hätte nur zum Ausdruck gebracht werden sollen, dass es offensichtlich bisher verabsäumt worden sei, die einzelnen Wirtschaftsgüter auf ihre tatsächliche Anwesenheit bzw. Verwendbarkeit hin zu überprüfen und dass diese eben im Zuge der Betriebsprüfung zu erfolgen habe. Die Aussage in Tz. 13 des Bp-Berichtes, wonach für den gesamten Prüfungszeitraum (1997-2001) eine unrichtige Aufnahme von Anlagegütern in das jeweilige

Anlagenverzeichnis erfolgt sei, sei eine absolut neue Feststellung, anlässlich der Betriebsprüfung sei diese Frage nie in den Raum gestellt worden. Die Inventuransätze seien eindeutig nachprüfbar und auch so dokumentiert, dass sie von einem sachverständigen Dritten leicht nachvollzogen werden könnten. Die Frage sei allerdings, ob – wegen der Komplexität des Anlagevermögens und wegen dem erforderlichen Spezialwissen am Sektor Software und Hardware – ein Betriebsprüfer als Sachverständige Dritter am EDV-Sektor angesehen werden könne. Er habe anlässlich diverser Befragungen klar und deutlich dargelegt, wann bzw. auf welche Art und Weise diverse Wirtschaftsgüter ausgeschieden seien, wobei die "Art und Weise" sehr einfach sei: "Verschrottung". Der Ansatz der technisch veralteten Geräte sei aus dem Anlagenverzeichnis leicht ersichtlich. In der Beilage werde nochmals eine Auflistung dargelegt, welche Wirtschaftsgüter auszuscheiden seien und bei welchen Wirtschaftsgütern eine außerordentliche wirtschaftliche Abnutzung vorzunehmen sei. Diese Liste unterscheide sich deswegen von der ursprünglichen Liste (Beilage zur Stellungnahme vom 4 Oktober 2002) weil einige Wirtschaftsgüter von der Betriebsprüfung bereits ausgeschieden worden seien. Aus welchem Grund die Buchwerte ausgeschiedener Wirtschaftsgüter nicht gewinnmindernd berücksichtigt werden sollten, sei nicht erklärlich. Selbstverständlich sei es jederzeit möglich, einem sachverständigen Dritter eine entsprechende Überprüfung durchführen zu lassen um festzustellen, welche Wirtschaftsgüter vorhanden bzw. noch verwendbar seien (außerordentliche wirtschaftliche Abnutzung). Am Beispiel "Soundhardware" solle die außerordentliche wirtschaftliche Abnutzung erörtert werden: Noch bis vor kurzer Zeit sei Sound über Hardware erzeugt und verarbeitet worden. Diese Hardware sei sehr teuer gewesen. Nunmehr werde Sound ausschließlich und auch in wesentlich besserer Qualität nur mehr mit Software erzeugt und bearbeitet. Die gesamte Sound-Software sei wertlos und unbrauchbar. Wie aufwendig und schnelllebig das EDV-Anlagevermögen tatsächlich sei, ergebe sich schon alleine aus der Tatsache, dass im Jahr 2000 EDV-Anlagegüter im Betrag von 1,2 Mio. S und im Jahr 2001 im Betrag von 1,5 Mio. S nachgekauft worden seien.

Der Berufung wurde eine Liste mit nachfolgenden Wirtschaftsgütern beigelegt, deren Buchwerte im Jahr 2001 abzuschreiben seien, weil sie technologisch veraltet und daher verschrottet worden seien oder nicht mehr einsatzfähig seien.

LfNr:	Bezeichnung	Ansch. Jahr	Buchwert	ausgesch. WG	außerord. wirt. Abschreibung	Anmerkung
Kto.440	Maschinen u.masch. Anlagen					
66	Yamaha 46 PCD	1997	1.084,00	1.084,00		Verschrottung
68	Soundequipment	1998	5.084,00	5.084,00		Verschrottung
70	Roland MC 505	1998	2.550,00	2.550,00		Verschrottung
71	CT-Pentium 400	1998	6.336,00	6.336,00		Verschrottung

74	Canon DMXL1	1998	17.025,00	17.025,00		Verschrottung
76	Aczte PII 450	1998	5.750,00	5.750,00		Verschrottung
78	Canon Objektiv	1999	5.435,00	5.435,00		Verschrottung
80	Roland A-90EX	1999	11.389,00		11.389,00	nicht mehr verwendbar
85	Roland 64-Voice	1999	6.748,00		6.748,00	nicht mehr verwendbar
86	Software It Bp	1998	1,00	1,00		Verschrottung
89	Acer FP 555	2000	7.500,00	7.500,00		Verschrottung
93	VariPhrase	2000	16.996,00		16.996,00	nicht mehr verwendbar
95	Compaq	2000	10.722,00	10.722,00		Verschrottung
96	Festplatte	2000	2.853,00	2.853,00		Verschrottung
100	PowerMC	2000	14.000,00	14.000,00		Verschrottung
101	Pentium III	2000	13.807,00	13.807,00		Verschrottung
102	Power MC	2000	14.700,00	14.700,00		Verschrottung
104	Power MC	2000	9.800,00	9.800,00		Verschrottung
107	Sony DCRPC 100	2000	16.450,00	16.450,00		Verschrottung
108	Synthesizer	2000	18.223,00		18.223,00	nicht mehr einsatzfähig
112	Soundanlage	2000	23.589,00		23.589,00	nicht mehr einsatzfähig
115	SGI Computer	2000	53.864,00		53.864,00	nicht mehr einsatzfähig
116	SGI Computer	2000	78.347,00		78.347,00	nicht mehr einsatzfähig
126	Groove Box	2001	11.618,00		11.618,00	nicht mehr einsatzfähig
131	Media 4/51 SCSI	2001	14.516,00	14.516,00		Verschrottung
Kto.580	Betriebsausstattun g					
3	Ausstattung Studio alt	1995	8.462,00	8.462,00		Verschrottung
7	Pentagol Regal	1996	2.348,00	2.348,00		Verschrottung
Kto. 620	EDV-Anlagen					
7	Colorprinter	1997	583,00	583,00		Verschrottung
9	Pro Tools 3	1997	2.011,00	2.011,00		Verschrottung
10	Pro Tools 3	1997	11.099,00		11.099,00	Verschrottung
11-13	Div. WG	1998	5.319,00	5.319,00		Verschrottung
15	19 Zoll Monitor	1999	3.264,00	3.264,00		Verschrottung
			401.473,00	169.600,00	231.873,00	

Der Prüfer führte in seiner Stellungnahme zur Berufung dazu im Wesentlichen aus, die ausführliche Überprüfung der Anlagegüter am 18. Februar 2003 unter Beiziehung eines weiteren Prüfers und unter Mitwirkung des Bw. sei Grundlage für die Feststellungen im Betriebsprüfungsbericht gewesen. Diese Überprüfung habe ergeben, dass der Großteil jener Wirtschaftsgüter, deren Buchwerte nach dem Vorbringen des steuerlichen Vertreters auszuscheiden gewesen wären, zum Großteil noch vorhanden und zum Teil auch in Verwendung gewesen seien. Wenn nach Auskunft des Bw. einzelne Anlagegüter tatsächlich nicht mehr vorhanden oder unbrauchbar gewesen seien, so habe er diese auch

ausgeschieden. Auch in der Berufung werde dazu ausgeführt, dass "einige Wirtschaftsgüter durch die Betriebsprüfung bereits ausgeschieden wurden".

Wenn unter Tz. 13 des Bp-Berichtes angeführt werde, nach Ansicht der Betriebsprüfung sei für den gesamten Prüfungszeitraum (1997-2001) eine unrichtige Aufnahme von Anlagegütern in das jeweilige Anlagenverzeichnis erfolgt, so sei darunter selbstverständlich zu verstehen, dass nicht alle, aber ein nicht unwesentlicher Teil des gesamten Anlagevermögens nicht nach den allgemeinen Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung in das Anlageverzeichnis aufgenommen worden sei. Eine Schätzungsbefugnis der Betriebsausgaben wäre seiner Ansicht nach jedenfalls gegeben. Eine weitergehende Anerkennung von auszuscheidenden Buchwerten oder erhöhten Abschreibungsbeträgen sei seiner Ansicht nach nicht möglich.

Nach § 7 Abs. 1 EStG 1988 sind bei Wirtschaftsgütern, deren Verwendung oder Nutzung durch den Steuerpflichtigen zur Erzielung von Einkünften sich erfahrungsgemäß auf einen Zeitraum von mehr als einem Jahr erstreckt (abnutzbares Anlagevermögen), die Anschaffungs- oder Herstellungskosten gleichmäßig verteilt auf die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer abzusetzen (Absetzung für Abnutzung).

Unter der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer eines Wirtschaftsgutes ist die Dauer der normalen technischen und wirtschaftlichen Nutzbarkeit zu verstehen (VwGH 20.11.1996, 92/13/0304). Maßgebend ist dabei nicht der Zeitraum der voraussichtlichen Benutzung durch den Besitzer des Wirtschaftsgutes oder andere subjektive Erwägungen, sondern die objektive Möglichkeit der Nutzung des Wirtschaftsgutes (VwGH 7.9.1993, 93/14/0081), die grundsätzlich jeweils im Einzelfall im Wege der Schätzung zu ermitteln ist (ua. VwGH 12.9.1989, 88/14/0162). Anhaltspunkte dafür finden sich in der Judikatur (vgl. z.B. VwGH 5. 10 1993, 93/14/0122), sowie in der - wenn auch nur als formalrechtlich unverbindliches Hilfsmittel heranzuziehenden - deutschen AfA-Tabelle (vgl. Doralt, EStG⁴, § 7 Tz 66 Stichwort Computer).

Nach den Angaben in der Berufung, wäre der Großteil der aufgelisteten Wirtschaftsgüter bereits verschrottet worden, wobei weder aus der vorgelegten Auflistung noch aus den Berufungsausführungen zu entnehmen ist, wann diese Wirtschaftsgüter verschrottet oder unbrauchbar geworden sind. Der Bw. bringt dazu im Schreiben vom 4. Oktober 2002 lediglich vor, dass aus rationellen Überlegungen die Ausbuchung der Wirtschaftsgüter zu Ende des Jahres 2001 vorzunehmen wäre.

Wie bereits oben ausgeführt, hat der Prüfer am 18. Februar 2003 eine Überprüfung der bereits in der Stellungnahme vom 4. Oktober 2002 aufgelisteten, angeblich nicht mehr vorhandenen bzw. unbrauchbaren Wirtschaftsgüter vorgenommen. Der Bw. ist zur Nutzung

bzw. dem Verbleib jedes einzelnen Wirtschaftsgutes befragt worden. Die Angaben des Bw. sind vom Prüfer schriftlich festgehalten worden und der Bw. hat diese Angaben mit seiner Unterschrift bestätigt. Soweit vom Bw. angegeben worden ist, dass diese Wirtschaftsgüter nicht mehr vorhanden oder unbrauchbar seien, sind diese Angaben vom Prüfer weitgehend als richtig anerkannt worden und dem entsprechend, hat der Prüfer diese Wirtschaftsgüter aus dem Betriebsvermögen ausgeschieden und den Buchwert gewinnmindernd angesetzt.

Bei den oben aufgelisteten, in der Beilage zur Berufung angeführten Wirtschaftsgütern, handelt sich um jene Wirtschaftsgüter, bei denen der Bw. nachweislich angegeben hat, dass sie sich noch in Betriebsvermögen befinden und größtenteils noch verwendet werden. Zu keinen der angeführten Wirtschaftsgüter wurde damals von Bw. behauptet, sie seien verschrottet worden. Nach seinen Angaben in der Befragung vom 18. Februar 2003 waren die Wirtschaftsgüter unter der Kto.Nr 440 (LfNr 89, 100, 101, 102, 104, 107, 115, 116, 126, 131), Kto.Nr 580 (LfNr 3) und Kto.Nr 620 (LfNr 9, 12, 13) mit einem Buchwert von 248.425 S in den Berufungsjahren noch in Verwendung.

Zu den restlichen oben angeführten Wirtschaftsgütern gab er damals im Wesentlichen an, dass sie zwar vorhanden aber technisch veraltet und deshalb nicht mehr verwendet würden, wobei die Wirtschaftsgüter unter der Kto.Nr 440, mit der LfNr. 68-78, (Anschaffung 1998 und 1999) nach seinen Angaben bereits Ende 1999 nicht mehr verwendet worden wären. Wie aber bereits oben ausgeführt ist für die technische und wirtschaftliche Nutzbarkeit nicht der Zeitraum der voraussichtlichen Benutzung durch den Besitzer des Wirtschaftsgutes oder andere subjektive Erwägungen maßgebend, sondern die objektive Möglichkeit der Nutzung des Wirtschaftsgutes. Die objektive Möglichkeit der Nutzung ist vom Bw. damals aber nicht ausgeschlossen worden. Zudem erachtet der UFS die ursprünglichen Angaben über die Verwendung bzw. den Verbleib der Anlagegüter als glaubwürdiger als die nunmehrige pauschale, unbewiesene Behauptung der Verschrottung.

Gegen die behauptete Verschrottung spricht auch der Umstand, dass die meisten dieser Wirtschaftsgüter erst in den letzten 3 Jahren (1998-2001) vor ihrer angeblichen Verschrottung angeschafft worden sind und der Bw. deren betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer selbst mit 5 Jahren angesetzt hat. Nach den Angaben des Bw. wäre ein Großteil der hier strittigen Wirtschaftsgüter (Anschaffung im Jahr 2000 und 2001) bereits ein Jahr nach der Anschaffung bzw. einige sogar im Jahr der Anschaffung (2001) wegen technischer Veralterung nicht mehr verwendbar gewesen und verschrottet worden. Dieser ungewöhnlichen und unbewiesenen Behauptung vermochte der UFS selbst unter Bedachtnahme auf die extrem schnelle Entwicklung auf dem Gebiet der Computertechnologie keinen Glauben zu schenken.

Soweit der Bw. einwendet, einem sachverständigen Dritten wäre es jederzeit möglich zu überprüfen, welche Wirtschaftsgüter noch verwendbar bzw. noch vorhanden seien, so ist dem entgegen zu halten, dass es Sache des Bw. und nicht der Abgabenbehörde gewesen wäre nachzuweisen, dass die gegenständlichen Wirtschaftsgüter, entgegen der von ihm angesetzten Nutzungsdauer von 5 Jahren, in einem Ausmaß technisch veralteten, dass sie nach ein bis zwei Jahren praktisch wertlos waren und daher zum Teil angeblich verschrottet worden sind. Diesen Nachweis hat der Bw. aber nicht erbracht. Und für die Frage, ob die Wirtschaftsgüter damals noch vorhanden waren, bedarf es keinen Sachverständigen. Diese Frage ist –wie oben ausgeführt - in Zusammenarbeit mit dem Bw. bereits bei der Überprüfung am 18. Februar 2003 für jedes einzelne Wirtschaftsgut geklärt worden.

Selbst wenn diese Wirtschaftsgüter jetzt nicht mehr im Betriebsvermögen sein sollten, so hätte – wie vom Bw. angeregt – durch eine nochmalige Überprüfung weder geklärt werden können, ob diese Wirtschaftsgüter bereits in den Berufungsjahren nicht mehr im Betriebsvermögen waren, noch hätte geklärt werden können, auf welche Art und Weise sie aus dem Betriebsvermögen ausgeschieden sind.

Die Berufung erweist sich daher auch in diesem Punkt als unbegründet und war deshalb abzuweisen.

4) Schadensfall (ebay-Kauf)

Der Bw. machte im Jahr 2001 unter der Bezeichnung "Schadensfall" einen Aufwand von 382.964, 40 S geltend. Nach den Feststellungen des Prüfers handelt es sich dabei um den Kaufpreis einer im Internet über das Versteigerungsportal "ebay.com" ersteigerte, in den USA angebotene, gebrauchte Spezialkamera, die der Bw. zwar bezahlt aber offensichtlich nicht geliefert bekommen hat.

Unter Tz. 13 und 29 des Bp-Berichtes führte der Prüfer dazu aus, im September 2001 habe der Bw. im Internet über ebay versucht, eine Kamera mit der Bezeichnung "Sony HDW HD Camera" anzuschaffen. Der Bw. habe den Zuschlag für diese Kamera erhalten und am 25. September 2001 einen Betrag von 25.326 US Dollar (382.964,40 ATS) auf ein Konto der Washington M Bank überwiesen. Als Begünstigte scheine auf dem Zahlungsbeleg eine Karina R. P auf. Der Bw. habe diesen Betrag in der Einnahmen- und Ausgabenrechnung als "Schadensfall" geltend gemacht, weil nach seiner Auskunft eine Lieferung dieser Kamera nicht erfolgt sei. Eine Dokumentation, ob und auf welche Weise der Verbleib der Geldmittel in Höhe von 382.964,40 S weiterverfolgt worden sei, habe nicht vorgelegt werden können. Eine Strafanzeige gegen unbekannte Täter wegen des Verdachtes des schweren Betruges über 25.101 US \$ (382.964,40 S) habe der Bw. erst am 24.10.2002 erstattet, also nach einem Zeitraum von mehr als einem Jahr und augenscheinlich aufgrund der gegenständlichen

Betriebsprüfung. Eine Ersatzbeschaffung unmittelbar nach diesem Schadensfall sei nicht vorgenommen worden, obschon der Bw. betont habe, es hätte sich bei dieser Kamera um ein professionelles Gerät gehandelt, mit der er seine Tätigkeit hätte ausüben können. Der e-Mail Verkehr zum Zeitpunkt der Versteigerung im "ebay" sei am 13.11.2002 vorgelegt worden. Aufgrund der sehr spärlichen Dokumentation durch den Bw. und der Tatsache, dass die Verfolgung dieses "Betruges" nicht sofort durch die Polizei eingeleitet worden sei, könne dieser "Schadensfall" wegen der bestehenden massiven Unsicherheiten nicht als Betriebsausgabe anerkannt werden.

In der Berufung wendete der Bw. ein, es werde auch vom Prüfer nicht bestritten, dass der Betrag von 25.325 US \$ für eine Sony HD Camera unter der Item-Nr. 1275628472 tatsächlich bezahlt worden sei. Im Bp-Bericht werde versucht, ihn ins schiefe Licht zu rücken, insbesondere mit der Aussage, bis 13. November 2002 hätten keine Unterlagen vorgelegt werden können. Es werde versucht den Eindruck zu erwecken, bis zu diesem Datum wären keine Unterlagen vorhanden gewesen. Dies sei natürlich nicht der Fall gewesen; die Unterlagen seien immer schon vorhanden gewesen (im Computer gespeichert). Nachdem ihm die entsprechenden (vorläufigen) Prüfungsfeststellungen bekannt gegeben worden seien, habe er den Prüfer am 15. Oktober 2002 die entsprechenden e-Mails gezeigt und das Wesen von "ebay" erklärt. Es sei denkbar, dass dem Prüfer diese e-Mails bei der am 13. November 2002 stattgefundenen Besprechung in ausgedruckter Form übergeben worden seien. Dem Prüfer und seinem Vorgesetzten seien jedenfalls die entsprechenden e-Mails und der sonstige in diesem Zusammenhang stehende vorhandene Schriftverkehr am Bildschirm gezeigt und von ihnen auch gelesen worden. Selbstverständlich habe er alles daran gesetzt, den Betrug aufzuklären. Allerdings sei dies zwischen Österreich und den USA nicht so einfach. Jede Kontaktaufnahme dauere Wochen bis Monate. Er habe mit der involvierten Bank, der Handelskammer und mit der Verwaltung von "ebay" Kontakt aufgenommen. Eine sofortige Betrugsanzeige sei deshalb nicht möglich gewesen, weil es eine gewisse Zeit benötigt habe, bis klar geworden sei, dass es sich tatsächlich um einen Betrug handle, die Kamera tatsächlich nicht geschickt werde und das Geld verloren sei. Tatsache sei, dass er Betrugsanzeige erstattet habe und der zuständige Beamte ihm gegenüber erklärt habe, dass es sich dabei um eine schwierige und langwierige Angelegenheit handeln werde. Eine Ersatzbeschaffung habe er aus finanziellen Gründen nicht vornehmen können. Mehr als bisher von ihm in dieser Angelegenheit getan worden sei, sei objektiv nicht möglich. Seines Erachtens sei daher dieser Schaden im Jahr 2001 auch entsprechend als Ausgabe zu berücksichtigen.

Wie aus den vorliegenden Unterlagen ersichtlich ist, wurde in der Zeit vom 16. bis 23. September 2001 im Internet unter dem Versteigerungsportal "ebay.com" unter der

Artikelnummer xxxxxxxx von einer Person mit dem Anmeldungsnamen "carolekingmedia" eine gebrauchte TV-Kamera mit der Markenbezeichnung "HDW-700 Sony HDTV Camera" angeboten. Als Standort der Kamera war die USA angeführt. Der Bw., der neben anderen um diese Kamera mitbot, wurde unmittelbar nach der Beendigung der Versteigerung am 23. September 2001 von "ebay" mittels e-Mail verständigt, dass er als Höchstbieter um 25.101 US \$ den Zuschlag für die Kamera erhalten hat und Käufer und Verkäufer unter den von ebay nun bekannt gegebenen e-Mail Adressen der beiden Vertragspartner Kontakt aufnehmen sollten. Über Anfrage des Bw. wurde von der Verkäuferin Name, Kontonummer und die Bankverbindung bekannt gegeben, auf die der Kaufpreis überwiesen werden sollte, wobei die Kamera unmittelbar nach Eingang des Kaufpreises zugeschickt werde. Bereits am 25. September 2001 wurde vom Bw. der Kaufpreis von umgerechnet 382.964,40 S auf die angegebene Kontonummer der Washington M Bank zugunsten der angeführten Verkäuferin Karina R. P überwiesen. Als Zahlungsgrund ist am Zahlungsbeleg die im ebay angeführte Artikelnummer und die genaue Markenbezeichnung der Kamera angeführt. Mit e-Mail vom 4. Oktober 2001 fragte der Bw. bei der Verkäuferin an, ob sie den Überweisungsbetrag zwischenzeitig erhalten habe. Vor dem Untersuchungsrichter gab der Bw. als Zeuge befragt an, die Antwort der Verkäuferin sei kapp ausgefallen: "noch kein Geld auf dem Konto". Zu diesem Zeitpunkt sei er langsam nervös geworden. Er habe bei seiner Bank Nachforschungen über den Geldtransfer gestartet und feststellen lassen, ob das Geld auf dem Empfängerkonto bereits eingegangen sei. Nachdem ihm die Bank den Eingang beim Empfänger bestätigt habe, habe er ein weiteres Mail an die Verkäuferin geschrieben, indem er darauf hinwies, dass das Geld bereits auf ihrem Konto eingegangen, die Ware aber noch nicht geliefert worden sei. Auf diese Mail habe er keine Antwort mehr erhalten. Er habe sich neuerlich an seine Bank gewandt, um allenfalls die Überweisung (die Behebung in den USA) noch sperren zu lassen, dies sei aber nicht mehr möglich gewesen. Er habe dann Anfang des Jahres 2002 bei der Washington M Bank angerufen, dort sei ihn mitgeteilt worden, dass es dieses Konto lautend auf Karina R. P gebe und dass sein Geld dort eingelangt sei. Weitere Auskünfte habe ihm die Bank nicht erteilt. Ein letzter Versuch, den Fall zu klären, habe darin bestanden, die österreichische Wirtschaftsvertretung in Washington zu kontaktieren. Dies sei aber allein schon deshalb irgendwann nicht mehr zielführend gewesen, da er kaum zuständige Personen antraf und daher irgendwann resigniert habe. Die Anzeige bei der Polizei habe er eigentlich nur deshalb gemacht, da er eine Finanzprüfung gehabt habe und der Steuerprüfer zu ihm gesagt habe, er müssen eine Anzeige machen, um den Verlust buchhaltärtsch festzuhalten. In der Vorhaltsbeantwortung vom 19. November 2005 gab er auf die Frage, warum er die Anzeige wegen schweren Betrug erst nach einem Jahr, im Oktober 2002, erstattet habe, an, er habe bis dorthin eigene Nachforschungen angestellt. So habe er mehrmals versucht mit der

betroffenen Bank in den USA Kontakt aufzunehmen, um Informationen über die begünstigte Person zu erhalten. All diese Maßnahmen seien sehr zeitaufwendig gewesen. Auch durch die Ermittlungen der Polizei und des Landesgerichtes Innsbruck habe dieser Fall bis dato nicht aufgeklärt werden können. Nach seiner Beurteilung bestehe keine Chance mehr, dass ihm der Schaden ersetzt werde.

Wie dazu eine Einsichtnahme in den umfangreichen Straftakt des beim Landesgericht Innsbruck unter der Aktenzahl xxx geführten Strafverfahren gegen Karina R. P wegen des Verdachtes des schweren Betruges ergab, konnte nach mehreren Rechtshilfeersuchen mit den USA zwar der Aufenthaltsort der Verdächtigen (einer aus Mexiko stammende Studentin) festgestellt und deren Einvernahme im Rechtshilfeweg durchgeführt werden, sie bestritt aber etwas mit diesem Betrug zu tun zu haben. Nach ihren Angaben habe sie noch nie etwas im Internet verkauft oder gekauft. Der behauptete Betrug konnte jedenfalls bis dato auch vom zuständigen Gericht nicht geklärt werden.

Nach dem vorliegenden Sachverhalt ist unbestritten, dass der Bw. über das Versteigerungsportal "ebay.com" die streitgegenständliche Kamera ersteigert und den Kaufpreis auf das von der Verkäuferin bekannt gegebene Konto der Washington M Bank überwiesen hat. Wie eine Anfrage bei der zuständigen Zollbehörde ergab, ist im fraglichen Zeitraum für den Bw. aus den USA auch keine Kamera importiert und verzollt worden. Es ist daher davon auszugehen, dass der Bw. die nachweislich bezahlte Kamera tatsächlich nicht erhalten hat.

Obschon es ungewöhnlich ist, dass der Bw. die Anzeige wegen schweren Betruges erst im Zuge des Prüfungsverfahrens erstattet hat und er auch keine Unterlagen über die von ihm angeblich angestellten Nachforschungen vorlegen konnte, so reicht dies allein nicht aus, um den Schadensfall als unglaubwürdig erscheinen zu lassen, zumal es keine konkreten Hinweise dafür gibt, dass die Kamera tatsächlich geliefert worden ist oder der Bw. in Zusammenwirken mit der Verkäuferin in den USA einen Betrug vorgetäuscht hat.

Der Berufung war daher in diesem Punkt stattzugeben.

Der Gewinn aus selbständiger Arbeit für das Jahr 2001 errechnet sich daher wie folgt:

Gewinn lt. Bp:	1.306.685,95 S
- Schadensfall:	-382.964,40 S
Gewinn lt. BE.	923.721,55 S

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 2 Berechnungsblätter (in ATS und Euro)

Innsbruck, am 09. Mai 2006