



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., G., L.-Straße 8, Top 29, vertreten durch DiplVw Friedrich Schneider, 6713 Ludesch, Raggalerstraße 382, vom 5. Dezember 2002 gegen die Bescheide des Finanzamtes Feldkirch vom 6. November 2002 betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2000, Umsatzsteuer für das Jahr 2000 sowie Anspruchszinsen (§ 205 BAO) 2000 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) erzielte im streitgegenständlichen Jahr als Einzelunternehmer Einkünfte aus Gewerbebetrieb (Paketzustelldienst). Die Gewinnermittlung erfolgte gemäß § 4 Abs. 3 EStG 1988.

Da in der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung für das Jahr 2000 unter anderem Telefonkosten in Höhe von insgesamt 101.789,95 S (7.397,36 €) geltend gemacht wurden (beigelegt waren die diesbezüglichen Rechnungen versehen mit dem Vermerk, die Höhe der Kosten sei durch einen Diebstahl des Handys veranlasst worden), wurde der Bw. vom Finanzamt Feldkirch mit Vorhalt vom 30. April 2002 zur Nachreichung einer schriftlichen Schilderung der Umstände des Diebstahls sowie einer Diebstahlsanzeige aufgefordert. Zudem wurde der Bw. um Auskunft ersucht, ob diese dem Bw. entstandenen Kosten gänzlich oder teilweise durch eine Versicherung abgedeckt seien.

Mit dem am 18. Juni 2002 beim Finanzamt eingelangtem Schreiben teilte der Bw. mit, ihm sei wahrscheinlich am 13. August 2000 seine A1-SIM-Card entwendet worden. Wo und wie dieser Diebstahl erfolgt sei, wisse er nicht, der „Dieb“ habe jedenfalls zwischen dem 16. August 2000 und dem 20. September 2000 mit der Karte des Bw. um 101.789,95 S (7.397,36 €) netto telefoniert. Der Gendarmerie sei es bis zum jetzigen Zeitpunkt nicht möglich gewesen, den Täter auszuforschen. Auch habe er weder von der Versicherung noch vom Telefonanbieter eine Entschädigung erhalten.

Dem Schreiben beigelegt wurde die Anzeigebestätigung vom 8. Mai 2002, ausgestellt vom Gendarmerieposten B., nach der der Bw. am 27. September 2000 um 11.30 Uhr bei der genannten Dienststelle Anzeige erstattet hat. Danach sei dem Bw. seine A1-SIM-Card Nr. xx wahrscheinlich am 13. August 2000 von unbekannten Tätern entwendet worden, wobei der durch die Telefonkosten bedingte Schaden ca. 60.000,00 S (4.360,37 €) betrage. Angaben zum Tatort hätten keine gemacht werden können.

Da das Telefongerät („Scantelefon“) dem Bw. von der Fa. „H.T.u.L.“ vermietet wurde und auch die Telefonkostenabrechnung über die genannte Firma erfolgte, wurde der Bw. mit Vorhalt vom 20. Juni 2002 vom Finanzamt Feldkirch um Vorlage des diesbezüglichen Mietvertrages sowie sämtlicher dem Bw. von dieser Firma ausgestellter Telefonabrechnungen des Jahres 2000 ersucht. Weiters wurden jene Abrechnungen des Netzanbieters des Jahres 2000 an die Fa. „H.T.u.L.“ abgefordert, die dem Bw. weiterverrechnet wurden und um Auskunft ersucht, ob das Handy während der Berufsausübung in Verlust geraten sei.

Die angeforderten Unterlagen wurden seitens des Bw. nachgereicht. Daraus war ersichtlich, dass in den Monaten August und September 2000 Telefonkosten in Höhe von insgesamt 82.230,00 S (5.975,89 €) auf sog. Mehrwertdienste entfielen.

In der Folge wurden im Einkommensteuerbescheid 2000 vom 6. November 2002 die Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Abweichung von den erklärten 325.693,00 S (23.669,03 €) mit 407.923,00 (29.664,92 €) angesetzt. Zudem versagte das Finanzamt Feldkirch im ebenfalls am 6. November 2002 erlassenen Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2000 Vorsteuern in Höhe von 16.446,31 S (1.195,20 €) die Anerkennung. In der gesondert übermittelten Begründung wurde bezüglich dieser Bescheide das Folgende ausgeführt:

Hinsichtlich der aus dem Verlust der SIM-Card resultierenden Handykosten sei festzustellen, dass diese Karte laut Anzeige beim Gendarmerieposten B. am 13. August 2000, somit an einem Sonntag, gestohlen worden sei. Auch wenn der Bw. anlässlich eines am 10. Juli 2002 geführten Telefongespräches eingeräumt habe, nicht mehr zu wissen, wann genau die SIM-Card abhanden gekommen sei, gehe das Finanzamt in freier Beweiswürdigung davon aus,

dass der Verlust deshalb nicht während der Berufsausübung eingetreten sei, weil der Bw. nach eigenen Angaben am Sonntag nicht arbeite.

Schadensfälle im Zusammenhang mit Wirtschaftsgütern des Betriebsvermögens, die aus einer nicht betrieblichen Betätigung resultierten, seien nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig. Jene Telefonkosten, welche auf Mehrwertdienste entfielen, könnten daher nicht als Betriebsausgaben berücksichtigt werden. Somit wäre der Gewinn um 82.230,00 S (5.975,89 €) zu erhöhen und die Vorsteuern um 16.446,31 S (1.195,20 €) zu kürzen.

Weiters bleibe unklar, weshalb der Anschluss nicht sofort gesperrt worden sei, als der Diebstahl bzw. der Verlust der SIM-Card bekannt geworden sei. Selbst nach Erstattung der Diebstahlsanzeige seien die beruflichen Telefonate des Bw. offenbar weiter unter der bestehenden Teilnehmernummer geführt worden.

Gegen diese Sachbescheide erhob der Bw. Berufung. Im Berufungsschriftsatz vom 5. Dezember 2002 führte der Bw. aus, am 13. August 2000 sei erstmals die missbräuchliche Verwendung seiner 2. SIM-Card erfolgt, nicht jedoch der Diebstahl selbst. Er habe seine 2. SIM-Card immer während der Arbeit in seiner betrieblichen Geldbörse bei sich getragen. Zum Telefonieren sei sie fast nie verwendet worden, da er unter derselben Rufnummer yy im Auto per fix eingebautem Autotelefon erreichbar gewesen sei. Der Bw. habe diese 2. SIM-Card lediglich deshalb, weil sie gratis gewesen sei. Der Kartendiebstahl sei somit während seiner Arbeitszeit erfolgt. Kenntnis davon habe der Bw. jedoch erst erlangt, nachdem ihm die hohen Telefonrechnungen zugekommen seien. Dies sei auch der Grund, weshalb die Diebstahlsanzeige erst später erfolgt sei. Die betreffende Telefonnummer sei deshalb nicht gesperrt worden, weil eine Sperrung der gestohlenen SIM-Card erfolgt sei, sodass mit dieser nicht mehr telefoniert werden habe können.

Die Feststellungen des Finanzamtes fänden daher weder in der Anzeige beim Gendarmerieposten noch in den Sachverhaltsschilderungen des Bw. gegenüber dem Finanzamt Deckung. Sie seien somit nicht im Rahmen der freien Beweiswürdigung erfolgt, sondern vielmehr geradezu denkunmöglich. Es werde daher beantragt, die Einkünfte aus Gewerbebetrieb des Jahres 2000 mit 407.923,00 S (29.664,92 €) festzusetzen sowie bei der Umsatzsteuer des Jahres 2000 Vorsteuern in Höhe von 113.595,40 S (8.255,30 €) statt wie bisher lediglich solche in Höhe von 97.149,09 S (7.060,10 €) zu berücksichtigen. Weiters werde auch die Behebung des Bescheides vom 6. November 2002, mit dem Anspruchszinsen in Höhe von 350,36 € (25,46 €) festgesetzt worden seien, beantragt.

Mit Ergänzungsersuchen vom 19. März 2003 teilte das Finanzamt Feldkirch dem Bw. mit, dass es davon ausgehe, es handle sich bei der entwendeten SIM-Card um die „Xtra Card(i)“. Den Berufungsausführungen sei zu entnehmen, dass der Bw. diese SIM-Card fast nie verwendet

habe, weil er immer im Auto per fix eingebautem Autotelefon erreichbar gewesen sei. Der Bw. werde daher gebeten, als weiteren Nachweis eine Aufstellung der Mobilkom Austria AG für das Jahr 2000 vorzulegen, aus der getrennt die Gespräche nach Verwendung der 1. SIM-Card und der 2. SIM-Card (XtraCard) hervorgingen. Weiters wurde der Bw. aufgefordert, anzugeben, von wem und weshalb er die SIM-Card gratis erhalten habe.

Im Rahmen einer am 2. April 2003 erfolgten persönlichen Vorsprache des Bw. beim Finanzamt Feldkirch teilte dieser mit, er könne die erwünschte differenzierte Gesprächsauflistung, aus denen die jeweilige Nutzung der verschiedenen SIM-Cards hervorgehe, deshalb nicht beibringen, weil eine solche von der Mobilkom nicht erstellt werden könne. Weiters gab der Bw. an, die 2. SIM-Card habe er beim Kauf des betrieblichen Handys gratis dazu erhalten.

Ein seitens des Sachbearbeiters des Finanzamtes in der Folge bei der Hotline der Mobilcom unter der Nr. aa getätigter Anruf ergab, dass eine differenzierte Aufstellung der Gespräche gegliedert nach SIM-Cards unter gleichzeitiger Auflistung der jeweiligen Einzelgespräche möglich sei und dass eine solche bei Anforderung sogar kostenlos erstellt werde. Dies wurde dem Bw. mit Schreiben vom 2. April 2006 vom Finanzamt mitgeteilt und der Bw. wurde nochmals um Beibringung der gegenständlichen Aufstellung für den Zeitraum 1.1.2000 bis 31.12.2000 ersucht.

Mit Telefax vom 6. Mai 2003 übermittelte der Bw. dem Finanzamt ein Anfrageschreiben an die Fa. „t.-o.-f.S.L.GmbH“ (Anm.: Für diese Firma war der Bw. als Subunternehmer tätig) sowie das dazugehörige Antwortschreiben. Im letzteren wird zum Ersuchen um Übermittlung einer Einzelkostenauflistung für das Jahr 2000 für den Anschluss yy für den es zwei SIM-Cards gibt (eine für das Scantelefon im Fahrzeug und eine Extrakarte für das externe Handy) ausgeführt, laut A1 seien Einzelkostenauflistungen nur für die letzten sechs Monate möglich.

Am 5. Juni 2003 erfolgte daraufhin eine Einvernahme des Bw. seitens der Abgabenbehörde, im Zuge derer die folgende Niederschrift erstellt wurde:

Leiter der Amtshandlung: „Bitte schildern Sie Ihren Berufsalltag während der Ausübung Ihrer selbständigen Tätigkeit „Paketdienst.“

Bw.: „Täglicher Dienstbeginn war um sechs Uhr morgens. Um diese Zeit ist die Ware in der Niederlassung in Weiler eingelangt, wo die LKW's entladen und auf die verschiedenen Gebiete aufgeteilt wurden. Ich hatte den Bereich B. , Bs. und K. über, habe also in diesen Gebieten Ware zugestellt. Die betriebliche Geldtasche hatte ich deshalb immer bei mir, weil ich Nachnahmesendungen sofort kassieren musste und somit während der Zustellungen Bargeld und Schecks erhalten habe.“

Leiter der Amtshandlung: „Sie haben ausgeführt, die 2. SIM-Card immer in der betrieblichen Geldtasche mitgeführt zu haben, um jederzeit erreichbar zu sein. Wie erklären Sie die Erreichbarkeit, wenn sich die SIM-Card in der Geldtasche befindet?“

Bw.: „Die Pakete wurden am Morgen zugestellt. Am Nachmittag bzw. gegen Abend habe ich bei einigen Firmen ohne vorherige Kontaktaufnahme Pakete abgeholt. Bei anderen Unternehmen wiederum erfolgte die Paketabholung nur sporadisch, wobei sich diese Kunden am selben Tag vorher telefonisch gemeldet haben, und zwar entweder zu Mittag oder erst

kurz vor dem Abholzeitpunkt. Die zweite SIM-Card habe ich daher in mein Privathandy gegeben, um jederzeit – auch außerhalb des Fahrzeugs – erreichbar zu sein. Außerhalb des Fahrzeugs war ich immer dann, wenn ich entweder mit der Zustellung früher fertig war oder andere Termine, sei es privat oder beruflich, wahrnahm."

Leiter der Amtshandlung: „In dem am 18. Juni 2002 beim Finanzamt eingelangten Schriftsatz teilen Sie mit, die Kartenentwendung sei wahrscheinlich am 13. August 2000 erfolgt. In der Berufung vom 5. Dezember 2002 wenden Sie ein, der Diebstahl sei nicht am 13. August 2000 erfolgt. Wann ist der Diebstahl nun tatsächlich oder wahrscheinlich erfolgt?"

Bw.: „Kurz vor dem Sommer habe ich ein anderes Handy mit der Vorwahl 0664 gekauft, sodass ab diesem Zeitpunkt eine Umleitung vom Firmenhandys auf das neue Handy ohne Zusatzkosten möglich war. Daher wurde die Ersatz-SIM-Karte nur mehr bei hohem Arbeitsanfall von meiner Freundin, wenn diese beim Fahren ausgeholfen hat, benutzt. Ob meine Freundin diese Karte in ihrem eigenen Handy oder in meinem alten Handy verwendet hat, weiß ich nicht mehr sicher. Der Einsatz meiner Freundin für mein Subunternehmen war sehr unterschiedlich. Als Kellnerin war meine Freundin vorwiegend abends und in der Nacht tätig und hatte deshalb tagsüber öfter Zeit. Weder war sie bei mir in einem Beschäftigungsverhältnis noch bekam sie von mir oder vom Hauptunternehmer etwas dafür bezahlt. Denn wie ich die übernommene Zustellungstätigkeit als Subunternehmer bewältigte, war meine eigene Angelegenheit."

Leiter der Amtshandlung: „Mit der Fa. „H.T.u.L." bestand bezüglich der beruflich veranlassten Telefone ein Mietvertrag. Die zweite SIM-Card bekamen Sie geschenkt. Ein beruflicher Zusammenhang oder eine berufliche Nutzung der 2. SIM-Card ist weder aus einer Aussage konkret ableitbar noch aus der Vereinbarung mit der Fa. „H.T.u.L." erkennbar. Wie begründen Sie den beruflichen Zusammenhang der zweiten SIM-Card? Wurden über diese Karte auch Privatgespräche geführt und falls dies zu bejahen ist, wie hoch (in Prozenten zur Gesamtnutzung ausgedrückt) würden sie den Privatanteil beziffern?"

Bw.: „Die zweite SIM-Card wurde nur insofern privat genutzt, als ich manchmal kurz zu Hause angerufen habe. Bei ca. dreistündiger täglicher beruflicher Nutzung waren höchstens fünf Minuten privat veranlasst."

Leiter der Amtshandlung: „Wären Sie bereit, von der Fa. „Mobil Com Austria" ein Schreiben der Finanzverwaltung mit den nachfolgenden Fragen „offiziell" beantworten zu lassen?"

- *Besteht die Möglichkeit der aufgeschlüsselten Zurverfügungstellung der durchgeführten Telefonate, getrennt nach Gesprächen mit der 1. und der 2. SIM-Card für den Zeitraum 1.1.2000 bis 31.12.2000?*
- *Wenn die Frage 1) verneint wird, kann dann festgestellt werden, ob und in welchem Ausmaß mit der 2. SIM-Card (= die geschenkte Karte) im Zeitraum 1.1.2000 bis 31.12.2000 telefoniert wurde?"*

Dies wurde vom Bw. zustimmend beantwortet.

Seitens der Fa. „H.T.u.L.", die als Vertragspartner sowohl der Fa. „Mobil Com Austria" als auch des Bw. von der Abgabenbehörde mit Schreiben vom 5. Juni 2003 um Beantwortung der obig angeführten Fragen ersucht wurde, wurde telefonisch am 12. Juni 2003 Folgendes mitgeteilt:

Da die besagten SIM-Cards telefonisch über eine Nummer (A1-Corporate Rufnummer: yy) programmiert gewesen seien, würden keine getrennten Aufzeichnungen vorliegen. Solche könnten auch von der Fa. „Mobil Com Austria" nicht zur Verfügung gestellt werden, weil sich die Differenzierung von Telefonaten nach Telefonnummern richte.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 27. Juni 2003 wies das Finanzamt die Berufung betreffend Umsatzsteuer 2000 und Einkommensteuer 2000 als unbegründet ab. In der gesondert

übermittelten Begründung vom 30. Juni 2003 wurde ausgeführt, nach Aussage des Bw. wäre die 2. SIM-Card im August und September 2000 (jener Zeitraum, in dem diebstahlsbedingt bis zur Sperrung dieser Karte die hohen Gesprächsgebühren anfielen) vom Bw. in seinem eigenen privaten Handy betrieblich nicht mehr verwendet worden. Somit träfe die Aussage des Bw., er habe die zweite SIM-Card immer in seiner betrieblichen Geldtasche bei seinen täglichen Zustelldiensten mitgeführt, zumindest seit Sommer 2000 nicht zu. Denn es sei nicht einsichtig, weshalb diese Karte in der Geldtasche bei der betrieblichen Tätigkeit mitgeführt hätte werden sollen, obwohl der Bw. über eine Rufumleitung verfügt habe, die ihm eine jederzeitige Erreichbarkeit garantiert habe. Zudem sei es für die Abgabenbehörde erster Instanz nicht glaubhaft, dass ein Diebstahl einer SIM-Card weit über einen Monat unentdeckt bleibe. Auch wenn unterstellt werde, dass sich die SIM-Card in der Geldtasche des Bw. befunden habe – diese Karte sei wegen der Empfindlichkeit des Computerchips in einer Schutzhülle aufzubewahren – wäre infolge der täglichen betrieblichen Benutzung der Geldtasche für Barein- und -ausgänge ein Diebstahl sofort aufgefallen. Zudem sei merkwürdig, dass lediglich die SIM-Card, nicht jedoch Bargeld oder Schecks aus der Geldtasche gestohlen worden wären. Anzumerken sei ferner, dass für die Benützung der SIM-Card ein PIN-Code eingegeben werden müsse, da dieser Code mit der jeweiligen SIM-Card gekoppelt sei. Fremden Personen, also solchen ohne Kenntnis des PIN-Codes, sei deshalb die Nutzung der SIM-Card verwehrt. Nach Würdigung der obig beschriebenen Umstände gehe die Abgabenbehörde erster Instanz daher davon aus, dass die zweite SIM-Card entweder von Bekannten, Verwandten, der Freundin des Bw. oder vom Bw. selbst zur Führung von Mehrwerttelefonaten benutzt worden sei. Ein betrieblicher Zusammenhang der geltend gemachten Aufwendungen für die betreffenden Handyskosten habe weder bewiesen noch glaubhaft gemacht werden können. Die betreffenden Ausgaben seien daher gemäß § 20 EStG 1988 dem Bereich der nichtabzugsfähigen Ausgaben für die private Lebensführung zuzuordnen. Auch jene mit den Handyskosten in Zusammenhang stehenden Vorsteuern seien somit nicht abzugsfähig.

Mit Schreiben vom 10. Juli 2003 stellte der Bw. einen Antrag auf Vorlage der Berufung betreffend Umsatzsteuer 2000 und Einkommensteuer 2000 zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. In diesem wurde ergänzend lediglich vorgebracht, der vom Bw. im Zuge des Berufungsverfahrens vorgebrachte Sachverhalt sei in der Berufungsvorentscheidung völlig falsch interpretiert worden. Der Bw. ersuche daher zwecks Klarstellung des Sachverhaltes um persönliche Vorsprache beim Finanzamt Feldkirch.

Mit Schreiben vom 31. Juli 2003 wurde der Bw. seitens der Abgabenbehörde erster Instanz aufgefordert, schriftlich darzulegen, worin die Fehlinterpretationen gelegen seien.

Im Antwortschreiben vom 19. August 2003 gab der Bw. die folgende Stellungnahme zu den Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung ab:

- *„Begründend führte der Bw. aus, er habe zum betrieblichen fix im Kraftfahrzeug eingebauten Telefon gratis die dazu erhaltene zweite SIM-Card betrieblich mitbenutzt. Diese 2. SIM-Card sei dem Bw. entwendet worden. Bis zur Sperre dieser Karte seien damit Mehrwertgespräche in Höhe von 82.230,00 S (5.975,89 €) geführt worden. Die 2. SIM-Card habe sich immer in der betrieblichen Geldbörse des Bw. befunden. Zum Telefonieren sei diese Karte vom Bw. „fast nie“ verwendet worden, da der Bw. unter derselben Rufnummer immer über das fix im Auto eingebaute Autotelefon erreichbar gewesen sei. Der Diebstahl der SIM-Card sei während der Arbeitszeit erfolgt. Kenntnis vom Diebstahl der SIM-Card habe der Bw. erst erlangt, als ihm die hohe Telefonrechnung zugestellt worden sei. Einen begründbaren Hinweis oder einen konkreten Nachweis, dass der Diebstahl während der Arbeitszeit erfolgt sei, hätte der Bw. nicht angeben bzw. vorlegen können.“*

Diesbezüglich führte der Bw. aus, auf Grund der mit dem Finanzorgan, Herrn Mag. HR Kg., besprochenen Sachlage sei die Annahme, dass die Tat während der Arbeitszeit erfolgt sei, als wahrscheinlich anzusehen.

- *„Nach geltender Rechtsprechung habe der Abgabepflichtige dem Finanzamt über Verlangen die geltend gemachten Aufwendungen nachzuweisen. Da im konkreten Fall seitens des Bw. kein Nachweis erbracht werden konnte, hätten die vom Bw. geltend gemachten Aufwendungen gemäß § 138 Abs. 1 BAO wenigstens glaubhaft gemacht werden müssen.“*

Dazu gab der Bw. an, das Finanzorgan und er selbst hätten dies einige Male versucht.

- *„In einer am 5. Juni 2003 erfolgten niederschriftlichen Einvernahme hätte der Bw. unter anderem zu Protokoll gegeben, er hätte die betriebliche Geldtasche deshalb immer dabei gehabt, weil er auch Nachnahmesendungen sofort kassieren hätte müssen und deshalb während der Zustellungen auch Bargeld und Schecks erhalten hätte.“*

Hierzu führte der Bw. aus, dies sei nicht jeden Tag so gewesen.

- *„Kurz vor dem Sommer 2000 hätte der Bw. ein anderes Handy gekauft und zwar eines mit der Vorwahl 0664. Ab diesem Zeitpunkt hätte der Bw. Gespräche vom im Auto befindlichen fix installierten Firmenhandy ohne zusätzliche Kosten auf das neue Handy umleiten können. Der Bw. hätte die zweite SIM-Card nur noch bei hohem Arbeitsanfall, wenn seine Freundin beim Zustellen der Pakete ausgeholfen habe, benutzt. Die Freundin des Bw. habe in diesem Fall die zweite SIM-Card entweder in ihrem eigenen Handy oder im alten Handy des Bw. verwendet.“*

Dazu gab der Bw. an, deshalb habe er den Diebstahl auch nicht bemerkt, weil der Sommer 2000 ruhig gewesen sei.

- *„Zufolge der Aussage des Bw. hätte dieser im gegenständlichen Zeitraum August und September 2000 die zweite SIM-Card in seinem eigenen privaten Handy betrieblich nicht mehr verwendet.“*

Nach Aussage des Bw. habe er diese Karte aber auch nicht privat verwendet.

- *„Daher sei die Angabe des Bw., dass er die 2. SIM-Card immer in seiner betrieblichen Geldtasche bei seinen täglichen Zustelldiensten mitgeführt hätte, zumindest ab dem Sommer 2000 nicht zutreffend. Weshalb hätte der Bw. die 2. SIM-Card bei seiner betrieblichen Tätigkeit in der Geldtasche mitnehmen sollen, wenn er über eine Rufumleitung verfügt habe, die ihm eine jederzeitige Erreichbarkeit garantiert habe?“*

Diesbezüglich führte der Bw. aus, er beginne um 6.00 Uhr morgens mit seiner Tätigkeit und wisse frühestens um 8.00 Uhr, wie viel Arbeit er habe und ob er die Hilfe seiner Freundin benötige. Somit müsse er die SIM-Card immer bei sich führen.

- *"Zudem sei es für die Abgabenbehörde nicht glaubhaft, dass ein Diebstahl einer SIM-Card weit über einen Monat hinweg unentdeckt bleibe. Auch wenn unterstellt werde, dass sich die SIM-Card in der Geldtasche des Bw. befunden habe – die SIM-Card sei wegen der Empfindlichkeit des Computerchips in einer Schutzhülle aufzubewahren – wäre eine Diebstahl sofort aufgefallen, zumal die Geldtasche täglich für Bareingänge und –ausgänge betrieblich benutzt werde. Zudem erscheine es mehr als fragwürdig, dass außer der SIM-Card weder Bargeld noch Schecks oder Sonstiges aus der Geldtasche gestohlen worden sei."*

Dazu gab der Bw. an, das Verschwinden sei sogar länger als einen Monat nicht aufgefallen. Auch über die Empfindlichkeit des SIM-Chips könne man unterschiedlicher Meinung sein, weil dieser mehrere Jahre funktioniert habe und der Chip zudem durch die Geldtasche geschützt gewesen wäre. Der Bw. habe seine Geldtasche zwar jeden Tag bei sich gehabt, jedoch nicht täglich Geld oder Schecks eingenommen.

- *„Schließlich müsse noch auf den Umstand hingewiesen werden, dass für die Benützung der SIM-Card eine PIN-Code eingegeben werden müsse, weil dieser Code mit der jeweiligen SIM-Card gekoppelt sei. Eine Nutzung der SIM-Card durch fremde Personen, d.h. solche ohne Kenntnis dieses Codes, sei dadurch ausgeschlossen."*

Nach Aussage des Bw. könne bei dem von ihm verwendeten Autotelefon kein PIN-Code eingegeben werden, weshalb auch die 2. SIM-Card ohne PIN-Code übergeben worden sei. Der Bw. wisse nicht, ob eine Codeeingabe bei einer 2. SIM-Card überhaupt möglich sei.

- *„Auf Grund der obig beschriebenen Umstände gehe die Abgabenbehörde davon aus, dass die zweite SIM-Card entweder von Bekannten, Verwandten, der Freundin des Bw. oder vom Bw. selbst zur Führung von Mehrwerttelefonaten benutzt worden sei."*

Hierzu wurde vom Bw. ausgeführt, er hätte zu jenen Zeiten, als telefoniert worden sei, zugestellt, was durch Unterschriften belegt werden könnte. Weder seiner Freundin noch seinen Verwandten oder Bekannten traue er eine solche Handlungsweise zu. Alleine die Unterstellung einer solchen Tat sei für den Bw. weder entschuldbar noch begründbar.

Bezüglich des Bescheides vom 6. November 2002, mit dem Anspruchszinsen in Höhe von 350,36 € festgesetzt wurden und gegen den sich die gegenständliche Berufung auch richtet, wurde keine Berufungsvorentscheidung erlassen, sondern die Berufung unmittelbar der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

- Einkommensteuer 2000

Gemäß § 4 Abs. 4 EStG 1988 sind Betriebsausgaben Aufwendungen oder Ausgaben, die durch den Betrieb veranlasst sind. Eine betriebliche Veranlassung ist gegeben, wenn die

Aufwendungen oder Ausgaben objektiv im Zusammenhang mit einer betrieblichen Tätigkeit stehen, subjektiv dem Betrieb zu dienen bestimmt sind oder den Steuerpflichtigen unfreiwillig treffen und nicht unter ein steuerliches Abzugsverbot fallen.

Die betriebliche Veranlassung von Ausgaben ist zwar grundsätzlich von Amts wegen festzustellen, den Steuerpflichtigen trifft jedoch eine Offenlegungs- und Mitwirkungspflicht. So hat die Partei der Abgabenbehörde über Verlangen den betrieblichen Zusammenhang der Aufwendungen nachzuweisen oder, wenn ihr dies nicht zumutbar bzw. möglich ist, diesen zumindest glaubhaft zu machen. Liegen ungewöhnliche Verhältnisse vor, die nur der Abgabepflichtige aufklären kann, oder stehen die Behauptungen des Abgabepflichtigen mit den Erfahrungen des täglichen Lebens im Widerspruch, besteht für die Partei eine erhöhte Mitwirkungspflicht, Zweifel am Sachverhaltsvorbringen zu beseitigen (Ritz, BAO-Kommentar³, Tz 13 zu § 115; Quantschnigg/Schuch, Einkommensteuer-Handbuch, Tz 35 zu § 4 EStG 1988).

Gegenständlich steht in Streit, ob auf Mehrwertdienste entfallende Telefonkosten als Betriebsausgaben berücksichtigt werden können. Nach Rechtsmeinung des Bw. ist dies deshalb zu bejahen, weil Ursache für den Kostenanfall der Diebstahl einer nahezu ausschließlich betrieblich verwendeten SIM-Card vor.

Ein seitens der Abgabenbehörde erster Instanz durchgeführtes umfangreiches Ermittlungsverfahren (mehrere Ergänzungsersuchen, eine persönlichen Einvernahme des Bw. sowie amtswegige Anfragen bei dritten Personen – siehe dazu oben) ergab Folgendes:

- Die seitens der Abgabenbehörde erster Instanz nicht anerkannten Telefonkosten für Mehrwertdienste fielen im August und September 2000 an, nach dem Vorbringen des Bw. diebstahlsbedingt.
- Die Diebstahlsanzeige erfolgte erst am 27. September. Dies wird seitens des Bw. damit erklärt, dass er vom Diebstahl erst Kenntnis erlangt habe, als ihm die hohe Telefonrechnung für August zugestellt wurde (Rechnungsausstellungsdatum für den Abrechnungszeitraum August 2000 ist der 13. September 2000). Aus der vorgelegten Anzeigebestätigung geht hervor, dass der Bw. bei der Gendarmerie angab, die Karte sei ihm wahrscheinlich am 13. August 2000, einem Sonntag, entwendet worden. Diese Aussage, der Diebstahl sei wahrscheinlich am 13. August 2000 erfolgt, findet sich auch in dem am 18. Juni 2002 beim Finanzamt eingelangtem Schreiben des Bw.. Nachdem in den angefochtenen Bescheiden die Betriebsausgabeneigenschaft bzw. der Vorsteuerabzug deshalb verwehrt wurde, weil der Kartenverlust am arbeitsfreien Tag des Bw. (dass der Bw. im Berufungsjahr sonntags nicht gearbeitet hat dieser nach den Akten selbst angegeben) und somit nicht während der Berufungsausübung erfolgt ist,

wurde im Berufungsschriftsatz ausgeführt, am 13. August 2000 sei nicht der Diebstahl, sondern die erste missbräuchliche Verwendung der SIM-Card erfolgt.

- Aus den vorgelegten im Akt befindlichen Telefonrechnungen geht nicht hervor, an welchem Tag im August 2000 erstmals missbräuchlich mittels der entwendeten SIM-Card Mehrwertdienste in Anspruch genommen worden. Die diesbezüglichen nicht belegten Angaben des Bw. sind widersprüchlich; Im bereits erwähnten am 18. Juni 2002 beim Finanzamt eingelangtem Schreiben teilte der Bw. mit, der „Dieb“ habe jedenfalls zwischen dem 16. August 2000 und dem 20. September 2000 mit seiner SIM-Card telefoniert, während im Berufungsschriftsatz die erste missbräuchliche Verwendung mit 13. August 2000 datiert wurde.
- Nicht ermittelt werden konnte, ob und in welchem Ausmaß mit der 2. SIM-Card im Zeitraum 1.1.2000 bis 31.12.2000 telefoniert wurde. Es steht nicht einmal fest, ob für die im August und September 2000 in Anspruch genommenen Mehrwertdienste die in Verlust geratene 2.SIM-Card verwendet wurde oder ob diese Gespräche mit jener SIM-Card geführt wurden, die sich im Fahrzeug des Bw. im fix eingebauten Autotelefon befindet. Ein solcher Beweis ist auch nicht erbringbar, da laut Auskunft der Fa. Herzog beide SIM-Cards telefonisch nur über eine Nummer (A1-Corporate Rufnummer: 0664/1441389) programmiert waren und in solchen Fällen keine getrennten Aufzeichnungen geführt werden. Auch die Fa. Mobil Com Austria kann solche Aufzeichnungen nicht zur Verfügung stellen, weil sich bei dieser die Differenzierung von Telefonaten nach Telefonnummern richtet.
- Fest steht auch, dass der Bw. weder den genauen Zeitpunkt des Diebstahls noch den Ort angeben konnte (siehe dazu insbesondere das am 18. Juni 2002 beim Finanzamt eingelangte Schreiben des Bw.). Der Bw. gab lediglich an, es sei wahrscheinlich, dass die Tat während der Arbeitszeit erfolgt ist, weil er die 2.SIM-Card immer in seiner betrieblichen Geldtasche bei sich getragen habe, um auch außerhalb des Fahrzeuges für Kunden telefonisch jederzeit erreichbar zu sein.
- Auf Befragung, wie der Bw. mittels seiner 2.SIM-Card erreichbar sein konnte, wenn er diese doch in seiner Geldtasche verwahrt hat, konnte Folgendes festgestellt werden (siehe dazu die am 5. Juni 2000 erfolgte Niederschrift der Abgabenbehörde erster Instanz):

Der Bw. hat die 2.SIM-Card nicht während der Zustellungstätigkeit in seinem Privathandy verwendet, sondern erst nach erfolgter Zustellung, wenn er andere berufliche oder private Termine wahrnahm. Begründet wurde dies vom Bw. damit, dass manche Kunden, die den Paketabholdienst lediglich sporadisch in Anspruch nahmen, entweder zu Mittag desselben

Tages oder kurz vor dem gewünschten Abholzeitpunkt telefonisch seine Dienste beanspruchen. Zudem hat der Bw. zum vermeintlichen Diebstahlszeitpunkt – Mitte August 2000 – die 2.SIM-Card selbst überhaupt nicht mehr verwendet – weder beruflich noch privat – weil ein kurz vor dem Sommer 2000 neu gekauftes Privathandy mit der Vorwahl 0664 ohne Zusatzkosten eine Gesprächsumleitung vom Firmenhandy ermöglicht hat. Ab diesem Zeitpunkt wurde die 2.SIM-Card lediglich von der Freundin des Bw. in ihrem eigenen Handy oder im alten Handy des Bw. benützt, wenn diese dem Bw. bei hohem Arbeitsausfall kostenlos ausgeholfen hat.

Dem Bw. wird vom unabhängigen Finanzsenat zugestanden, dass er den zahlreichen Ergänzungersuchen des Finanzamtes Folge geleistet hat und versucht hat, einen betrieblichen Zusammenhang des diebstahlsbedingten Schadens glaubhaft zu machen. Die Glaubhaftmachung setzt allerdings die schlüssige Behauptung der maßgeblichen Umstände durch den Abgabepflichtigen voraus. Nach Auffassung des unabhängigen Finanzsenates ist das umfangreiche Vorbringen des Bw. jedoch nicht in sich schlüssig, sondern vielmehr widersprüchlich und mit den Erfahrungen des täglichen Lebens nicht im Einklang stehend.

Zum einen teilt der unabhängige Finanzsenat die Ansicht der Abgabenbehörde erster Instanz, es sei unwahrscheinlich, dass der Verlust einer SIM-Card, die in der betrieblichen Geldtasche aufbewahrt wird, eineinhalb Monate unbemerkt bleibt, wenn diese Tasche für Bareingänge und -ausgänge ständig, wenn laut Bw. auch nicht täglich, betrieblich benutzt wird. Und selbst wenn dieses Vorbringen als glaubhaft erachtet würde, wäre fraglich, ob der Bw. die ihm nach den Umständen zumutbaren Sicherheitsvorkehrungen für einen diebstahlsbedingten Schaden getroffen hätte. Denn hätte der Bw. regelmäßig das Vorhandensein dieser Karte kontrolliert (beispielsweise wöchentlich), wäre der auf die missbräuchliche Verwendung der Karte entfallende Schaden wesentlich geringer gewesen. Diesbezüglich wird bei Doralt, Kommentar zum Einkommensteuergesetz, 4. Auflage, S. 107f unter Bezug auf die Entscheidung des BFH vom 30.06.1995, VI R 26/95, BStBl 1995 II 744, ausgeführt, dass ein durch mangelnde Beaufsichtigung eines Wirtschaftsgutes bedingter Vermögensschaden selbst bei nachgewiesener betrieblicher Verwendung nicht als Betriebsausgabe berücksichtigt werden kann (siehe dazu auch die Entscheidung des UFSI vom 02.12.2004, GZ. RV/0180-I/03).

Seitens des unabhängigen Finanzsenates kann weiters das Vorbringen des Bw. nicht nachvollzogen werden, er habe die 2.SIM-Card, obwohl er sie selbst nicht mehr benutzt habe, deshalb immer bei sich tragen müssen, weil er bei einem Arbeitsbeginn um 6.00 Uhr frühestens um 8.00 Uhr gewusst habe, ob er beim Fahren die Hilfe seiner Freundin und damit die Karte benötige. Dieses Vorbringen steht nämlich mit der Aussage des Bw. in Widerspruch, er habe diese Karte vor dem Neukauf eines Privathandys mit der Vorwahl 0664 nicht während der Zustellungstätigkeit, sondern erst danach, wenn er andere berufliche oder private Termine

wahrnahm, verwendet, um für Kunden, die seinen Paketabholdienst lediglich sporadisch in Anspruch nahmen, erreichbar zu sein (siehe dazu oben). Dass die Freundin des Bw. diesem nicht nur bei der Zustellung oder der Abholung der Pakete behilflich war, sondern auch für Kundenanfragen, und das zudem erst, als nach dem Neukauf des A1-Handys durch den Bw. die 2.SIM-Card für einen anderweitigen Einsatz zur Verfügung stand, hat der Bw. aber nicht vorgebracht und ist auch nicht glaubhaft. Auch wurde die Hilfe der Freundin des Bw. offensichtlich während eineinhalb Monaten nicht benötigt, denn sonst wäre der Verlust der Karte entdeckt worden.

In Entsprechung der Schlussfolgerungen der Abgabenbehörde erster Instanz wird weiters der Umstand als nicht mit der Lebenserfahrung in Einklang stehend gewertet, dass lediglich die SIM-Card, nicht aber Bargeld oder Schecks gestohlen wurden. Denn selbst wenn dem Vorbringen des Bw. gefolgt wird, und die Kartenbenützung ohne Eingabe eines PIN-Codes möglich war, musste ein potentieller Dieb doch vom Gegenteil ausgehen.

Zudem konnte der Bw. auch keinen Nachweis erbringen, dass für die unstrittig nicht betriebsbedingt in Anspruch genommenen Mehrwertdienste überhaupt die in Verlust geratene 2.SIM-Card verwendet wurde - diese Gespräche hätten auch mit jener SIM-Card geführt werden können, die sich im Fahrzeug des Bw. im fix eingebauten Autotelefon befindet.

Bei Würdigung aller obig angeführten Umstände kommt der unabhängige Finanzsenat somit zum Ergebnis, dass der Bw. weder die betriebliche Verwendung der SIM-Card zum vermeintlichen Diebstahlszeitpunkt (Mitte August) noch eine missbräuchliche Benutzung dieser Karte durch Dritte schlüssig dargelegt hat, weshalb die auf die Mehrwertdienste entfallenden Telefonkosten auch nicht als Betriebsausgaben berücksichtigt werden konnten.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

- Umsatzsteuer 2000

Gegenständlich steht auch in Streit, ob die dem Bw. auf Grund der telefonisch in Anspruch genommenen Mehrwertdienste in Rechnung gestellte Umsatzsteuer als Vorsteuer abzugsfähig ist.

Gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 UStG 1988 kann die einem Unternehmer von anderen Unternehmern in einer Rechnung (§ 11) an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen oder sonstige Leistungen lediglich dann als Vorsteuerbetrag abgezogen werden, wenn die Leistungen für sein Unternehmen ausgeführt worden sind. Da obig die betriebliche Veranlassung der Mehrwertdienste verneint wurde, ist die diesbezüglich dem Bw. in Rechnung gestellte Umsatzsteuer auch nicht als Vorsteuer abzugsfähig, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

- Anspruchszinsen

Gemäß § 205 Abs. 1 erster Satz BAO sind Differenzbeträge an Einkommensteuer und Körperschaftsteuer, die sich aus den Abgabenbescheiden unter Außerachtlassung von Anzahlungen (Abs. 3), 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.

Dem angefochtenen Anspruchszinsenbescheid liegt die im Einkommensteuerbescheid vom 6. November 2002 ausgewiesene Abgabennachforderung von 6.634,67 € zu Grunde.

Diesbezüglich wurde seitens des Bw. kein gesondertes Vorbringen erstattet. Aus dem Berufungsschriftsatz ist jedoch ableitbar, dass der Zinsenbescheid deshalb bekämpft wird, weil er nach Rechtsmeinung des Bw. Resultat eines unrichtigen Einkommensteuerbescheides ist.

Hierzu ist anzumerken, dass Anspruchszinsenbescheide an die Höhe der im Bescheidspruch des Einkommensteuerbescheides ausgewiesenen Nachforderung oder Gutschrift gebunden sind, weshalb sie auch nicht erfolgreich mit der Begründung anfechtbar sind, der zu Grunde liegende Stammabgabenbescheid sei rechtswidrig (Ritz, BAO-Kommentar³, Tz 32ff zu § 205).

Selbst wenn somit der unabhängige Finanzsenat die Einwendungen des Bw. gegen den Einkommensteuerbescheid des Jahres 2000 als zutreffend erachtet und diesen Bescheid in Stattgabe der Berufung entsprechend abgeändert hätte, hätte dies nicht zu einer Abänderung des angefochtenen Zinsenbescheides geführt. Vielmehr wäre ein weiterer Zinsenbescheid zu erlassen gewesen, welcher dem Umstand der Abänderung des Einkommensteuerbescheides durch Festsetzung einer Gutschrift Rechnung getragen hätte.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 11. Dezember 2006