



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des LP, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg, betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2002, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgabe sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Die Fälligkeit des mit dieser Entscheidung festgesetzten Mehrbetrages der Abgabe ist aus der Buchungsmitteilung zu ersehen.

Entscheidungsgründe

Zum rechtserheblichen Sachverhalt wird auf die zur Umsatzsteuer für das Jahr 2002 ergangene Berufungsentscheidung vom 16.12.2005, RV/0347-W/04, und die zur Umsatzsteuer für die Jahre 2000 und 2001 ergangene Berufungsentscheidung vom 23.3.2004, RV/4468-W/02, verwiesen.

Für das Jahr 2002 erklärt der Berufungswerber (Bw) einen gemäß § 4 Abs. 3 EStG 1988 ermittelten Verlust aus Gewerbebetrieb (KZ 330) von € 956.400,20 und einen Verlust aus Vermietung und Verpachtung von € 24.348,55. Bei Betriebseinnahmen von € 4.880,08 aus Tantiemen und Buchverkauf erklärt der Bw Betriebsausgaben von € 961.280,28, darin enthalten insbesondere Autorenhonorare von € 946.855,68 und Absetzung für Abnutzung von € 6.477,28 (s. Darstellung des Anlagevermögens in Berufungsentscheidung RV/4468-W/02).

Bei Vermietung und Verpachtung erklärt der Bw eine AfA von € 35.575,39. Davon entfallen € 438,22 als tatsächliche AfA auf den per 1.1.1989 festgestellten Einheitswert und € 35.137,17 auf die im Jahr 1989 erfolgte geförderte Sanierung, die der Bw beschleunigt gemäß § 28 Abs. 3 Z 2 EStG 1988 auf 15 Jahre abschreibt. Ein Privatanteil zu den Vermietungseinkünften ist in der Erklärung nicht ausgeschieden.

Mit Vorhalt vom 9. März 2004 ersucht das Finanzamt zu den Autorenhonoraren um Vorlage der Belege sowie um Nachweis der Zahlungen. Im Hinblick auf den im für die Vorjahre durchgeführten Berufungsverfahren hervorgekommenen Sachverhalt hält das Finanzamt dem Bw vor, dass nach dem Gesamtbild der Verhältnisse davon auszugehen sei, dass er seit vielen Jahren lediglich Vorbereitungshandlungen ohne Gewinnabsicht tätige. Schließlich wird der Bw aufgefordert, die Gewinnerzielungsabsicht nachzuweisen und seine gewerbliche Tätigkeit darzustellen.

Diesen Vorhalt beantwortet der Bw mit den beiden Schriftsätzen vom 16.4.2004 (Blatt 2002/43) und vom 22.3.2005 (Blatt 2002/157). In der Vorhaltsbeantwortung vom 16.4.2004 führt er acht Buchungspostenummern für die erklärten Betriebseinnahmen und 36 Buchungspostenummern für die erklärten "Entgelte an Autoren" an. Abschließend führt der Bw aus: "Meine freiberufliche Wirtschaftstätigkeit ergibt sich aus den vorgelegten Unterlagen." Zu den Autorenhonoraren legt der Bw 106 Kopien von Rechnungen, Berichtigungen und anderen Schriftverkehr mit jenen Personen vor, mit denen er die seit 1992 strittigen Geschäfte behauptet (s. nochmals ausführlich RV/4468-W/02).

In der Vorhaltsbeantwortung vom 22.3.2005 führt der Bw aus:

- 1.) Da meine Betätigung als selbständige Arbeit anzusehen ist, habe ich gemäß § 23 keinen Gewerbebetrieb.
- 2.) Da ich keinen Gewerbebetrieb habe, ist eine Gewinnabsicht nicht relevant, obwohl sie besteht (§ 28 BAO).
- 3.) Wie die übermittelten Unterlagen beweisen, habe ich Einnahmen aus Vermietung gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 und 2 EStG 1988 und Tätigkeit im Rahmen des Urheberrechts gemäß § 28 Abs. 1 Z 3 EStG 1988."

Die Amtspartei erlässt mit Datum 24.5.2005 den von der Erklärung abweichenden Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2002, worin sie neben den übermittelten Pensionseinkünften einen Verlust aus Gewerbebetrieb mit € 3.067,30 und einen Überschuss aus Vermietung und Verpachtung von € 9.539,95 erfasst. Das steuerpflichtige Einkommen wird mit € 12.688,17 festgestellt, wodurch sich die Belastung an Einkommensteuer von € 1.194,63 ergibt. Begründend führt die Amtspartei aus, dass unter der Ausgabenposition "Autorenhonorare" jene Beträge erklärt worden seien, die mit den Autorenleistungen im Zuge der Gegenverrechnung

durch den Bw "kompensiert" wurden. Das LGS Wien habe im Urteil vom 24.10.2000, Zl. 12c Vr 8959/98 (siehe Ausführungen in der Berufungsentscheidung RV/4468-W/02), festgestellt, dass den zitierten Rechnungen (Autorenleistungen) entweder überhaupt kein Leistungsaustausch zu Grunde lag oder nur eine geringfügige Leistung durch den Rechnungsleger erbracht wurde, die jedenfalls in keinem Verhältnis zu den Leistungsentgelten, welche in Rechnung gestellt wurden, standen. Zusammengefasst stellten diese Rechnungen Scheinfakturen dar. Der Abgabepflichtige wäre aufgrund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse weiters nicht in der Lage gewesen, den geltend gemachten Betrag in Höhe von € 946.855,68 zu bezahlen. Schließlich verweist die Amtspartei auf die zu den Vorjahren ergangene Berufungsentscheidung RV/4468-W/02. Mit nochmaligem Hinweis auf die Berufungsentscheidung vom 29.3.2004, RV/4468-W/02, besonders auf die Ausführungen zur Ermittlung des tatsächlich beabsichtigten Entgelts iSd § 11 Abs. 1 Z 5 UStG 1994 bzw. des tatsächlichen Wertes der Rechte) versagt die Amtspartei die AfA von € 6.477,22 bezüglich der Rechte.

Der Bw hat im Oktober 2003 seine Liegenschaft um € 412.000,- veräußert, mit welcher er die Zwangsversteigerung abwenden konnte. Von diesem Betrag zieht die Amtspartei als Anteil für Grund und Boden 40 %, also € 164.800,- ab. Von dem so ermittelten Gebäudewert von € 247.200,00 berücksichtigt die Amtspartei einen Anteil von 34,12 %, also € 84.344,64 als zur Vermietungstätigkeit gehörend, und bezieht sich dabei auf eine vom unabhängigen Finanzsenat aufgenommenen Niederschrift vom 16.3.2005. Den AfA-Satz nimmt die Amtspartei mit 2 % an, was eine AfA von jährlich € 1.686,89 ergibt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Berufung vom 31.5.2005 folgenden Inhaltes:

"1.) Rechtswidrig ist die Begründung der Festsetzung der Autorenhonorare. Honorare müssen nicht mit Geldleistungen beglichen werden. Sach- oder/und Dienstleistungen haben dieselbe Wirkung wie Geldleistungen. Dass ich Sach- und/oder Dienstleistungen erbracht habe, hat das Finanzamt nicht bestritten.

2.) Mangelhaft und voreingenommen sind die Ausführungen über das Strafverfahren. Das Finanzamt hat verabsäumt zuzugeben, dass alle Strafverfahren eingestellt wurden oder mit Freispruch endeten mit Ausnahme meines Verfahrens und das der Frau EK. Das Finanzamt will auch nicht zur Kenntnis nehmen, dass Frau Dr. DD Haftentschädigung bekommen hat, nachdem das Oberlandesgericht festgestellt hat, dass sie keine Scheinrechnungen gelegt und die Leistungen erbracht hat. Auf welche Rechnungen das Finanzamt sich berufen möchte, ist nicht nachvollziehbar.

3.) Aktenwidrig ist die Darstellung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Ich habe keine Einkünfte in der Höhe von 956400,20 Euro deklariert, sondern einen Verlust in dieser Höhe.

4.) Aktenwidrig ist die Darstellung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Ich habe

einen Verlust von 24348,55 deklariert und nicht einen Gewinn.

5.) Wenn das Finanzamt Frau EK nicht als Mieterin in meiner Liegenschaft anerkennen will, so muss es meine Einnahmen aus der Vermietung auf 2430,00 Euro reduzieren.

Schließlich wird die Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt.

Mit Datum 16.12.2005 entscheidet der unabhängige Finanzsenat über die gegen den Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2002 erhobene Berufung, weil Säumnisbeschwerde erhoben worden war.

Die Pensionsversicherungsanstalt weist auf dem Lohnzettel für 2002 unter der Kennzahl 243 einen Betrag von € 1.180,20 aus. Am 19. Dezember 2005 nach dem Grund für die Steuerfreiheit dieses Betrages um Auskunft ersucht, gibt Frau N von der zuständigen Pensionsversicherungsanstalt an, dass es sich dabei um die Ausgleichszulage handle. Die solcherart im Lohnzettel erfasste Ausgleichszulage hat die steuerpflichtigen Bezüge (Anm. zu Unrecht) gekürzt.

Auf die zur Umsatzsteuer 2002 ergangene Berufungsentscheidung RV/0347-W/04 Bezug nehmend ergeht mit Datum 21.2.2006 ein Vorhalt an den Bw, mit dem ihm im Wesentlichen die Schätzungsergebnisse vorgehalten werden. Weiters wurde dem Bw zur Kenntnis gebracht, dass ein bisher unbeachtet gebliebener Fehler im Lohnzettel zu berichtigen sei. Die Lohneinkünfte von bisher € 6.275,52 seien um die zu Unrecht als steuerfrei ausgewiesene Ausgleichszulage iHv € 1.180,20,- auf € 7.455,72 zu erhöhen.

Diesen Vorhalt beantwortet der Bw mit Schriftsatz vom 9.3.2006 wie folgt:

"ad 1.) Die Vereinnahmung eines Geldbetrages durch einen Bevollmächtigten führt zum Einnahmenezufluss beim Vollmachtgeber, und nicht beim Bevollmächtigten. Das gilt nicht nur für die Festsetzung der Umsatzsteuer, sondern auch für die Festsetzung der Einkommensteuer. Ich habe keinen Gewerbebetrieb, der einen Gewinn von Euro 8900,- erzielt hat, sondern ich habe einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, der einen Verlust erlitt. Meine Aufzeichnungen sind nicht mit inhaltlichen Mängeln behaftet, sind auch nicht unvollständig und eine Schätzung ist nicht berechtigt, zumal ich keinen Antrag auf eine Pauschalierung gestellt habe.

ad 2.) Die Einnahmen aus der Vermietung an Frau F hat der UFS unrichtig berechnet. Frau F hat mir im Jahre 2002 an Miete Euro 1108,65 + 10 % MwSt 110,85 bezahlt. Ein freiwilliges Mietentgelt hat Frau F nicht bezahlt. Frau F hat mir im Jahre 2002 nur dreimal je 369,55 + 10 %MwSt 36,95 an Miete bezahlt. Die von Ihnen berechneten Mieteinkünfte für das Jahr 2002 in der Höhe von Euro 4280,- sind unrichtig und lassen sich nicht nachvollziehen. Dem Zinsentgang der Frau F durch den mir gegebenen zinsenlosen Kredit steht durch die ihr gewährte billige Miete ein monatliches Ersparnis an Miete von 900,- Euro gegenüber. Somit war Frau F Nutznießer des mir gewährten Kredites und ich hatte Mindereinnahmen von Euro

900,- monatlich, d. s. im Jahr Euro 10800,-, welche also von meinen Einnahmen abzuziehen sind.

ad 3.) Ein Fehler im Lohnzettel ist nicht nachvollziehbar. Es ist auch nicht nachvollziehbar, dass die Ausgleichszulage als steuerfrei ausgewiesen worden ist. Die Erhöhung der Lohnenkünfte auf Euro 7455,72 ist deshalb rechtswidrig.

ad 4.) Weder die Höhe der vom UFS geschätzten gewerblichen Einkünfte noch die Höhe der falsch berechneten Vermietungseinkünfte können von meinen erklärten Daten abgeleitet werden. Die Angaben des UFS sind aktenwidrig. Auch aus Punkt 3 und 4 meines Berufungsvorbringens lassen sich die Behauptungen nicht ableiten.

ad 5.) Die Kopie der Einzahlung bezüglich des Markenschutzes lege ich anbei vor. Einen Einfluss der Einzahlung aus dem Jahr 1994 auf die Einkommensteuer 2002 kann ich allerdings nicht nachvollziehen.

ad 6.) Die Kontoauszüge 2002 sind bei der Abgabenbehörde untergegangen. Der Krankenversicherungsbeitrag wird aber automatisch von der SGW einbehalten und ist nicht von der Abgabenbehörde einzuheben."

Frau AF übermittelt am 24. März 2006 auf Verlangen des unabhängigen Finanzsenates folgende Beweismittel:

1.) Schreiben des sie vertretenen RA Dr. HK an den vertretenden RA Dr. HG vom 13.9.2001. Demnach übermittelte der gefertigte RA zur Weiterleitung an die Mandantschaft einen Erlagschein zwecks Bezahlung der Kosten zu einem von AF gegen den Bw gewonnenen näher bezeichneten Prozess von insgesamt S 51.467,57. Weiters führt RA Dr. HK aus. "Da ich davon ausgehe, dass diese Zahlung nicht bis zum 30.09.2001 bei mir einlangen wird, gebe ich schon jetzt bekannt, dass meine Mandantinnen diese Kostenforderung und die weitere Kostenausforderung von S 9.446,39 aus einem anderen Verfahren, sohin insgesamt S 60.913,96, gegen den ab Oktober 2001 geschuldeten Mietzins aufrechnen werden."

2.) Eine von AF an den Bw gerichtete Aufstellung zu obiger Aufrechnung Prozesskosten gegen Miete vom 20.9.2001.

3.) Bankauftrag zur separaten Überweisung vom 4.4.2002 der Betriebskosten für das Jahr 2002 über € 1.453,49 und diesbezügliche Empfangsbestätigung des Bw vom 1.5.2002. Die Betriebskosten 2002 habe sie gesondert als Jahresbetrag überwiesen.

Aus dem Abgabekonto des Bw geht in Übereinstimmung mit der von AF im Berufungsverfahren RV/0347-W/04 getätigten Aussage hervor, dass sie ab November 2002 die Miete monatlich infolge Pfändung des Bw an die Amtspartei überweist (s. auch RV/0347-W/02).

Über die Berufung wurde erwogen:

Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 4 Abs. 3 EStG 1988 darf der Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben dann als Gewinn angesetzt werden, wenn keine gesetzliche Verpflichtung zur Buchführung besteht und Bücher auch nicht freiwillig geführt werden. Durchlaufende Posten, das sind Beträge, die im Namen und für Rechnung eines anderen vereinnahmt und verausgabt werden, scheiden dabei aus. Der Steuerpflichtige darf selbst entscheiden, ob er die für Lieferungen und sonstige Leistungen geschuldeten Umsatzsteuerbeträge und die abziehbaren Vorsteuerbeträge als durchlaufende Posten behandelt.

Gemäß § 19 Abs. 1 und 2 EStG 1988 sind Einnahmen in jenem Kalenderjahr bezogen, in dem sie dem Steuerpflichtigen zugeflossen sind, und Ausgaben für das Kalenderjahr abzusetzen, in dem sie geleistet worden sind.

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde im Übrigen unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Gemäß § 184 Abs. 2 BAO sind die Grundlagen für die Abgabenerhebung insbesondere dann zu schätzen, wenn der Abgabepflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder weitere Auskunft über Umstände verweigert, die für die Ermittlung der Grundlagen (Abs. 1) wesentlich sind.

1. Pensionseinkünfte:

Die Ausgleichszulage ist weder nach dem Einkommensteuergesetz 1998 selbst noch nach dem maßgeblichen Sozialversicherungsgesetz steuerfrei gestellt. Der übermittelte Lohnzettel erweist sich als unrichtig, indem die Ausgleichszulage darin von den Bruttobezügen abgezogen wird und dadurch die steuerpflichtigen Bezüge vermindert. Die steuerpflichtigen Pensionseinkünfte betragen im Jahr 2002 daher richtig € 7.455,72.

2. Einkunftsart:

Nach § 28 BAO ist eine selbständige, nachhaltige Betätigung, die mit Gewinnabsicht unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt, Gewerbebetrieb im Sinn der Abgabenvorschriften, wenn die Betätigung weder als Ausübung der Land- und Forstwirtschaft noch als Ausübung eines freien Berufes noch als eine andere selbständige Arbeit im Sinn des Einkommensteuerrechtes anzusehen ist. Ein Gewerbebetrieb liegt, wenn seine Voraussetzungen im Übrigen gegeben sind, auch dann vor, wenn das Streben nach Gewinn (die Gewinnabsicht) nur ein Nebenzweck ist.

§ 28 Abs. 1 EStG 1988 lautet: Folgende Einkünfte sind, soweit sie nicht zu den Einkünften im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 1 bis 5 gehören, Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung: ...

Ziffer 3: Einkünfte aus der Überlassung von Rechten auf bestimmte oder unbestimmte Zeit oder aus der Gestattung der Verwertung von Rechten, insbesondere aus - der Einräumung der Werknutzung (Werknutzungsbewilligung, Werknutzungsrecht) im Sinne

des Urheberrechtsgesetzes

- der Überlassung von gewerblichen Schutzrechten, von gewerblichen Erfahrungen und von Berechtigungen.

Der für den Bw festgestellte, rechtserhebliche Sachverhalt war für Zwecke der Umsatzsteuer für das Jahr 2002 mit Berufungsentscheidung vom 16.12.2005, RV/0347-W/04, zu beurteilen, weshalb darauf verwiesen werden kann. Zusammengefasst stellt der Bw für Hobbyautoren Bücher in Kleinstauflagen her und erhält dafür von den Autoren als Betriebseinnahmen einen "Kaufpreis" und (Anm. aufgrund einer rechtsirrigen Annahme) eine "Vermittlungsgebühr". Der Bw ist seit etwa 1994 nur noch in kleinem bis sehr kleinem Umfang tätig. Der Verkauf der Bücher obliegt den Autoren, weshalb nicht von einem Verlagsvertrag iSd § 1172 ABGB auszugehen ist, der neben der Vervielfältigung auch den Vertrieb im eigenen Namen des Verlegers verlangt.

Wie der Bw im Schriftsatz vom 22.3.2005 unter Punkt 2 selbst ausführt, besteht bei ihm Gewinnabsicht. Weshalb die Gewinnabsicht trotz Bestehens ohne Beachtung bleiben sollte, macht der Bw jedoch nicht einsichtig. Der Bw übersieht, dass die den Gewerbebetrieb definierenden positiven Merkmale der selbständigen, nachhaltigen, mit Gewinnabsicht unternommene Betätigung, die sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt, für alle drei betrieblichen Einkunftsarten des § 2 Abs. 3 Z 1 bis 3 EStG 1988, also für Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, aus selbständiger Arbeit und aus Gewerbebetrieb gleichermaßen gelten, weshalb § 28 BAO zur negativen Abgrenzung von den anderen beiden betrieblichen Einkunftsarten auch noch eine negative Abgrenzung, nämlich "wenn die Betätigung weder als Ausübung der Land- und Forstwirtschaft noch als Ausübung eines freien Berufes noch als eine andere selbständige Arbeit im Sinn des Einkommensteuerrechtes anzusehen ist", vornimmt. Überdies genügt es bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen nach dem insoweit klaren Gesetzeswortlaut, wenn die Gewinnabsicht nur ein Nebenzweck ist. Auch macht der Bw nicht nachvollziehbar, wie ein und dieselbe Betätigung gleichzeitig als selbständige Arbeit iSd § 22 EStG 1988 und als Betätigung im Rahmen des Urheberrechts unter § 28 Abs. 1 Z 3 EStG 1988 anzusehen sein soll. Die Herstellung von Büchern und deren Verkauf an die Autoren ist Gewerbebetrieb im Sinne der Abgabenvorschriften. Soweit der Bw im Namen und auf Rechnung der Autoren tatsächlich Bücher an Dritte verkaufte, wäre er als Vermittler tätig. Soweit der Bw vorbringt, als Bevollmächtigter zu handeln, so ist dieses Vorbringen um den sehr wesentlichen Sachverhalt (s. Berufungsentscheidung RV/0347-W/04) zu ergänzen, dass er als Bevollmächtigter gegenüber dem Vollmachtgeber (i.e. der Autor) auftritt. Der Bw ist eine natürliche Person und kann demnach keinen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb iSd § 31 BAO haben, denn wirtschaftliche Geschäftsbetriebe kommen als Einkunftsquelle nur bei den der Körperschaftsteuer unterliegenden Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen in Betracht (Ritz, BAO³, § 31, Tz 1, mwN).

Auch der Einwand, die urheberrechtlichen Einnahmen seien solche iSd § 28 Abs. 1 Z 3 EStG 1988, geht ins Leere und spricht nicht gegen die Annahme von gewerblichen Einkünften als Buchhersteller, denn im Bereich der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung gilt das Subsidiaritätsprinzip, d. h., Einkünfte iSd § 28 liegen nur dann vor, soweit sie nicht zu den Einkünften im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 1 bis 5 gehören. Der Gesetzeswortlaut ist klar und eindeutig. Einkünfte aus der Rechtsüberlassung sind daher nicht im Rahmen des § 28 zu erfassen, soweit das Recht selbst Einkünften iSd § 2 Abs. 3 Z 1 bis 5 zuzuordnen ist (Doralt⁹, § 28, Tz 67 und 74). Verwertet zB ein Schriftsteller sein Urheberrecht, erzielt er mit der schriftstellerischen Tätigkeit Einkünfte aus selbständiger Arbeit. Einkünfte aus Dienstleistungen wären den nichtselbständigen Einkünften iSd § 2 Abs. 3 Z 4 iVm § 25 EStG 1988 zuzuordnen. § 28 wird in erster Linie jene Fälle erfassen, in denen die Einkünfte dem Erben aufgrund eines noch vom Erblasser abgeschlossenen Vertrages zufließen.

3. Zeitliche Erfassung der Betriebseinnahmen und –ausgaben zum Betrieb

"Buchherstellung":

Auf die rechtliche Beurteilung des in den Punkten 2 und 3 der Berufungsentscheidung vom 16.12.2005, RV/03457-W/04, festgestellten Sachverhaltes wird verwiesen.

Soweit der Bw als Betriebsausgaben "Autorenhonorare" meint, die im Zusammenhang zu seinem Gewerbebetrieb "Buchherstellung" gehören, ist er auf die zur Umsatzsteuer für das Jahr 2002 in RV/0347-W/04 getroffenen Feststellungen und rechtliche Würdigung zu verweisen, dass ein Abfluss nicht dadurch erfolgt, indem der Bw mit dem Autor abrechnet. Die mit Schriftsatz vom 9.3.2004 zu "redlichen" Autoren vorgelegten Unterlagen (Abrechnungen, Eigenbelege) weisen tatsächliche Zahlungsflüsse nicht nach.

4. Einnahmen aus Vermietung

4.1. Vermietung an AF:

Auf die rechtliche Beurteilung in Punkt 10b in der Berufungsentscheidung vom 23.3.2004, RV/4468-W/02, und Punkt 8 in der Berufungsentscheidung vom 16.12.2005, RV/0347-W/04, wird verwiesen.

Die Mieteinnahmen für Jänner bis einschließlich Juli 2002 sind dem Bw im Wege der Aufrechnung iSd § 1438 ABGB zwischen dem Rechtsanwalt des Bw und dem Rechtsanwalt der Mieterin zugeflossen. Für die Monate August bis Oktober 2002 ist der Erhalt des Mietentgeltes unstrittig, erfolgten doch tatsächliche Zahlungszuflüsse. Für November und Dezember 2002 ist ebenfalls ein Zufluss der Mieteinnahmen anzunehmen, weil die Pfändung der Mieteinnahmen durch die Amtspartei einer Zurechnung der Einnahmen an den Bw nicht ausschließt. Sowohl die Aufrechnung als auch die Pfändung bewirken nur die Verkürzung von tatsächlichen Zahlungsflüssen. Die Aufrechnung bewirkte einen Zufluss von (Miet)Einnahmen iSd § 19

Abs. 1 EStG 1988 (und darüber hinaus gleichzeitig den Abfluss seiner gegenüber AF bestehenden Prozessschuld. AF wiederum hat durch die Aufrechnung ihre Mietschuld beglichen und die gegen den Bw bestehende Prozessforderung hereingebracht.). Die Aufrechnung bewirkt nämlich auf beiden Seiten die Verringerung von Forderung und Schuld, sodass insgesamt vier Geldflüsse, auf jeder Seite je ein Zufluss (von Forderungen) und ein Abfluss (von Schulden), anzunehmen sind. Die Pfändung bewirkte die Verringerung seiner Abgabenschuld, weshalb auch hier ein Zufluss anzunehmen ist.

Das im Schriftsatz vom 9.3.2006 unter Punkt 2 vorgetragene Berufungsbegehren, wonach nicht erhaltene Einnahmen und damit steuerlich nicht erfasste Einnahmen von den erhaltenen Einnahmen abzuziehen seien, findet im Einkommensteuergesetz keine Deckung. Nicht erhaltene "Mindereinnahmen" werden – da sie ja nicht zugeflossen sind – ohnedies nicht erfasst. Weshalb nicht erhaltene "Mindereinnahmen" darüber hinaus auch noch als Werbungskosten abgezogen werden sollten, macht der Bw nicht einsichtig.

Der Bw erfasst die Betriebskosten sowohl als Einnahmen als auch als Werbungskosten, lediglich die Umsatzsteuer lässt er außer Ansatz; die Einnahmen aus Vermietungstätigkeit betragen im Jahr 2002 sohin € 7.935,96,-.

Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung	in Euro
Zufluss durch Aufrechnung mit Prozessschuld für Jänner bis Juli 2002, € 369,55 x 7 Monate	2.586,50
Zufluss mit Überweisung für August bis Oktober 2002, € 369,55 x 3 Monate	1.108,65
Zufluss durch Pfändung wegen Abgabenschulden für November und Dezember 2002, 369,55 x 2 Monate	739,00
erhaltene Betriebskosten von AF	1.321,36
freiwilliges Mietentgelt p. a. (Zinsentgang)	2.180,00
<u>Summe:</u>	<u>7.935,96</u>

4.2. Vermietung an EK

Aus den in den Berufungsentscheidungen RV/4468-W/02 und RV/0347-W/04 angeführten Gründen stellt die Vermietung an EK keine steuerlich relevante Einkunftsquelle dar; vielmehr ist EK als Lebensgefährtin des Bw anzusehen und der behauptete mündliche Mietvertrag auch mangels Fremdunüblichkeit nicht anzuerkennen. EK und der Bw behaupten einen mündlichen Mietvertrag zu nur mit nacktem Estrich ausgestatteten Räumen. Bei einer Gesamtnutzfläche von 75,69 m² behauptet der Bw Mieteinnahmen von brutto iHv € 13.604,20, wovon

ATS 6.802,12 brutto auf sein Konto überwiesen, ATS 566,84 brutto bar bezahlt wurden und ATS 6.235,24 durch Aufrechnung mit der Schuld "Quadratspiel" eingegangen seien.

Die monatlich von EK auf ein Konto des Bw überwiesenen Beträge und der bar bezahlte Betrag werden als ihr Anteil an der infolge Lebensgemeinschaft gegebenen Wirtschaftsgemeinschaft beurteilt. Bezüglich der als aufgerechnet behaupteten Miete wird auf die Ausführungen zu Punkt 5 verwiesen.

5. Betriebsausgaben und Zuordnung der Wirtschaftsgüter zur Einkunftsquelle:

5.1. relevanter und nicht relevanter Gewerbebetrieb:

Neben dem Gewerbebetrieb "Buchherstellung" entfaltet der Bw eine weitere Betätigung, die in der Berufungsentscheidung vom 23.3.2004, RV/4468-W/02, als weiterer Gewerbebetrieb "Handel mit Rechten etc" bezeichnet und gesondert beurteilt wurde, denn als Einkunftsquelle ist jede für sich iSd § 1 Abs. 1 Liebhabereiverordnung 1993 als eine organisatorisch in sich geschlossene und mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestattete Einheit anzusehen. Die Gewerbebetriebe "Buchherstellung" und "Handel mit Rechten" sind solche getrennten Einkunftsquellen. Der Betrieb "Buchherstellung" ist ein nach wie vor aufrechter Betrieb, wenn auch im Jahr 2002 die Tätigkeit in nur noch sehr eingeschränktem Umfang ausgeübt wurde. Dem gegenüber war bereits für die Jahre 2000 und 2001 zum Betrieb "Handel mit Rechten" festzustellen, dass der Betrieb in Wahrheit nicht existiert, sondern vielmehr als Scheinbetrieb anzusehen ist. Da der Bw im gegenständlichen Verfahren auf der Sachverhaltsebene kein Vorbringen erstattet hat, ist der hier rechtserhebliche Sachverhalt mit dem bereits unter Zahl RV/4468-W/02 beurteilten ident, weshalb darauf verwiesen werden darf.

5.2. Betriebsausgaben (AfA und Autorenhonorare):

Die von der Amtspartei nicht als Betriebsausgabe anerkannte Absetzung für Abnutzung betrifft ausschließlich solche "Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens", die der steuerlich unbeachtlichen Einkunftsquelle "Handel mit Rechten etc" zuzurechnen wären, sohin außerhalb einer steuerbaren Einkunftsquelle liegen, die strittigen "Wirtschaftsgüter" (s. in RV/4468-W/02 dargestelltes Anlagevermögen) stellen damit notwendiges Privatvermögen dar, weshalb der betriebliche Veranlassungszusammenhang nicht gegeben ist. Der Bw setzt sich überdies nicht mit der in der Berufungsentscheidung RV/4468-W/02 vorgenommenen Beweiswürdigung, dass die strittigen Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, wären sie als Betriebsvermögen anzusehen, überdies Anschaffungskosten von ATS Null hätten, auseinander. Da aber von einem Handel auszugehen war, läge – bei realer betrieblicher Tätigkeit - überdies Umlaufvermögen vor, zu dem jedoch eine Absetzung für Abnutzung nicht geregelt ist.

Soweit der Bw als Autoren jene Geschäftspartner bezeichnet, zu deren Geschäfte die Abgabenbehörden und der Oberste Gerichtshof von Scheingeschäfte im Zusammenhang mit

dem Scheinbetrieb ausgehen, gilt die zur AfA angestellten Überlegung auch hier, weil bei gegebener Sachlage davon auszugehen ist, dass sämtliche im Leistungskarussell enthaltenen Leistungen in Wahrheit entweder bereits als nicht ernsthaft gemeint und daher als inhaltsleere Abmachungen oder jedenfalls als wertlos anzusehen sind (s. RV/4468-W/02).

Schließlich macht der den Gewinn gemäß § 4 Abs. 3 EStG 1988 nach dem Grundsatz von Zu- und Abfluss ermittelnde Bw nicht einsichtig, weshalb Rechnungen der Jahre 1993 bis 2002 den Abfluss im Jahr 2002 dartun sollen bzw. ein tatsächlich in vergangenen Veranlagungsperioden erfolgter Abfluss (zB DD ATS 15.000,- Bankabbuchung vom 10.9.1993, Blatt 110/2002) im Jahr 2002 angenommen werden soll. In diesem Zusammenhang wird auf die zur Einnahmenlosigkeit des Bw angestellten Ausführungen in RV/4468-W/02 verwiesen, denn während der Bw tatsächliche Zahlungsflüsse an bestimmte Personen nachweisen kann, gibt es an ihn keinerlei tatsächliche Zahlungsflüsse aus diesen Geschäften, weshalb mangels Vermögensvermehrung keine Einnahmenabsicht und noch weniger Gewinnabsicht anzunehmen war bzw. ist. Ohne den Umstand der vom Bw und dem in RV/4468-W/02 näher beschriebenen Personenkreis geltend gemachten Vorsteuer ist diese Betätigung aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten als sinn- und zwecklos zu beurteilen. Die "Einnahmenerzielungsabsicht" bzw. der "Betriebszweck" ist ausschließlich auf die Geltendmachung von Vorsteuern gerichtet.

6. Ermittlung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb "Buchherstellung":

Die zugeflossenen Betriebseinnahmen werden in Höhe der den Gewerbebetrieb betreffenden vereinnahmten Entgelte laut Berufungsentscheidung vom 16. Dezember 2005, RV/0347-W/04, sohin mit € 8.900,- aus den dort angeführten Gründen gemäß § 184 BAO geschätzt. Die Betriebsausgaben werden in Höhe von € 1.500,- geschätzt, der Gewinn aus Gewerbebetrieb beträgt sohin € 7.400,-

7. Ermittlung der Vermietungseinkünfte

Die Vermietungseinnahmen werden insoweit im Schätzungsweg ermittelt, als zu den tatsächlich zugeflossenen Mieteinnahmen der Zinsvorteil im Schätzungsweg zu erfassen ist (Teilschätzung). Zur weiteren Begründung und zu den rechtlichen Ausführungen wird auf die Berufungsentscheidung RV/4468-W/02 verwiesen. An Werbungskosten sind von den Einnahmen abzuziehen: die AfA mit € 1.686,89 und die Betriebskosten laut Erklärung mit € 2.103,96. Weitere Werbungskosten hat der Bw nicht erklärt. Die Vermietungseinkünfte betragen daher im Jahr 2002 € 4.145,20.

8. Verhältnis Abgabenverfahren zu Strafverfahren

Die Ausführungen im angefochtenen Bescheid über das Strafverfahren sind nicht voreingenommen, sondern entsprechen den Tatsachen. Weshalb dem Bw der Einwand, gegen andere am "Handel mit Rechten" mittätige Personen seien Einstellungen oder Freisprüche - in

einem Fall sogar gegen Haftentschädigung - vom Landesgericht für Strafsachen Wien erfolgt, nicht in seinen Abgabenverfahren zum Erfolg verhelfen kann, wurde bereits in der Berufungsentscheidung RV/4468-W/02 ausführlich begründet, weshalb darauf verwiesen werden darf.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Wien, am 26. Mai 2006