



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen die Bescheide des Finanzamtes Oberwart betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1994, 1995, 1996, 1997 und 1998 sowie Einkommensteuer für die Jahre 1994, 1995, 1996 und 1997 entschieden:

- 1.) Der Berufung gegen die Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 1994, 1995, 1996 und 1998 wird Folge gegeben.
  - a) Die Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 1994, 1995 und 1996 werden aufgehoben.
  - b) Der Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 1998 wird abgeändert. Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Umsatzsteuer für das Jahr 1998 sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.
- 2.) Die Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 1997 wird als unbegründet abgewiesen.

Dieser Bescheid wird zur Umrechnung in Euro abgeändert. Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Umsatzsteuer für das Jahr 1997 sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.
- 3.) Der Berufung gegen die Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1994, 1995 und 1996 wird teilweise Folge gegeben.

Diese Bescheide werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Einkommensteuer für die Jahre 1994, 1995 und 1996 sind den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

4.) Der Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1997 wird aufgehoben.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

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

### **Entscheidungsgründe**

Der Bw. war von 1994 bis 1997 als Türsteher in B im Etablissement A tätig, wobei ihm der Auftraggeber eine Wohnung in B, C-Straße zur Verfügung stellte. Ab September 1997 war der Bw. im Firmenbuch als Kommanditist der D-KEG in E eingetragen. Ab August 1998 war der Bw. im Firmenbuch als Kommanditist der F-KEG in E eingetragen. Ab 1997 mietete der Bw. ein Gasthaus in E und vermietete es an die D-KEG bzw. die F-KEG weiter.

Mit Schreiben vom 7. Jänner 1999 (neuer ESt-Akt BI 19ff/1998) hielt das Finanzamt B dem Bw. vor, dass Hausdurchsuchungen u.a. Tagesabrechnungen über die im Etablissement A erwirtschafteten Erlöse und deren Aufteilung für die Monate Dezember 1996, Jänner, Juni und Juli 1997 zutage gefördert hätten. Daraus ergäbe sich, dass nach der Auszahlung der Prostituierten auch regelmäßig eine Bezahlung des Stammpersonals erfolgt sei. Der Bw. habe täglich 2.500 öS erhalten.

Bei einer Befragung im Dezember 1997 habe sich der Bw. damit verantwortet, dass er ab

September 1994 aushilfsweise als Türsteher im Etablissement A gearbeitet hätte und es sich dabei nur um Gefälligkeitsleistungen gehandelt hätte; der Bw. hätte dafür nur Trinkgelder sowie die Wohnung in B, C-Straße zur Verfügung gestellt bekommen.

Auf den Bw. seien seit 1994 sechs PKW zugelassen gewesen, die laut Bw. anderen Personen gehört hätten, deren Namen er nicht angeben könnte.

Die Deckung des Lebensunterhaltes des Bw. seit September 1994 sei nicht nachvollziehbar, insbesondere die Mietvorauszahlung für einen Mercedes in Höhe von 181.000 öS bei Leasingvertragsabschluss im Herbst 1996 (+ weitere monatliche Leasingraten in Höhe von mehr als 15.000 öS).

Aufgrund der beschlagnahmten Tagesabrechnungen seien dem Bw. für 13 Tage im Dezember 1996, für 15 Tage im Jänner 1997 und für vier Tage im Juni 1997 insgesamt 79.215 öS zuzurechnen (Aufteilung der Einnahmen siehe Tabelle unten). Die Tagesabrechnungen sowie die Angaben des Bw. stellten die Grundlage für folgende vorläufige Schätzung für die Jahre 1994 bis 1997 dar:

<i>Jahr</i>	<i>Monate</i>	<i>à Tage</i>	<i>Tagesbetrag</i>	<i>Trinkgelder</i>	<i>Sachbezug (Wohnung)</i>	<i>für Monate</i>
1994	3	20	1.500,--	500,--	2.520,--	4
1995	7	20	1.500,--	500,--	2.520,--	8
1996	9 / 10	20	2.500,--	500,--	2.520,--	12
	Dezember	13	31.715,--			
1997	Jänner und Juni	19	47.500,--	500,--	2.520,--	2

Aus dieser Schätzung ergäben sich folgende Jahresbeträge bzw. vorläufigen Umsatz- und Einkommensteuerbeträge:

	1994	1995	1996	1997
<u>Tagesabrechnungen</u>			31.715,00	47.500,00
Tage pro Monat	20	20	20	
Tagessatz	1.500,00	1.500,00	2.500,00	
Anzahl der Monate	3	7	9	
Jahresbetrag brutto	90.000,00	210.000,00	481.715,00	47.500,00
Jahresbetrag netto	75.000,00	175.000,00	401.429,00	39.583,00

<u>Trinkgelder</u>				
Tage pro Monat	20	20	20	19
Tagesbetrag	500,00	500,00	500,00	500,00
Anzahl der Monate	3	7	10	1
Jahresbetrag brutto	30.000,00	70.000,00	100.000,00	9.500,00
Jahresbetrag netto	25.000,00	58.333,00	83.333,00	7.917,00

<u>Sachbezug</u>				
Anzahl der m <sup>2</sup>	84	84	84	84
Satz pro m <sup>2</sup>	30,00	30,00	30,00	30,00
Anzahl der Monate	4	8	12	2
Jahresbetrag netto	10.080,00	20.160,00	30.240,00	5.040,00

Faktor Brutto-Netto

1,2

Jahressummen netto	110.080,00	253.493,00	515.002,00	52.540,00
Einkommen	110.080,00	253.493,00	515.002,00	52.540,00
Einkommensteuer	9.008,00	50.768,00	155.830,00	0,00

Umsatzsteuer

Erlöse 20%	100.000,00	233.333,00	484.762,00	47.500,00
20%	20.000,00	46.667,00	96.952,00	9.500,00

Eine Stellungnahme des Bw. zu diesem Vorhalt ist nicht ersichtlich.

Die Prüfungsabteilung für Strafsachen erstattete am 19. August 1999 einen Erhebungsbericht (BI 7ff/1997) an das Veranlagungsreferat, der von einem Tätigkeitsbeginn des Bw. als Türsteher im September 1994, einer Nichtausübung der Tätigkeit durch vier Monate im Jahr 1995 infolge Haft, einer Nichtausübung der Tätigkeit durch ein Monat (Anm.: offenbar Urlaubsberücksichtigung) im Jahr 1996 und von einer vollen Tätigkeitsausübung im Jahr 1997 durch zwei Monate (Jänner und Februar) zuzüglich vier Tagen im Juni ausging. Es sei von einer werkvertragsähnlichen Tätigkeit und somit Einkünften aus Gewerbebetrieb auszugehen. Der Wert der Wohnung C-Straße sei aufgrund der Miethöhe mit 12.000 öS monatlich anzusetzen. Pro Monat habe der Bw. durchschnittlich 15mal als Türsteher den Zugang geregelt. Somit ergäben sich (in öS)

- für 1994: 2.500 pro Nacht mal 4 mal 15, somit 150.000 zuzüglich 48.000 Wohnungswert,
- für 1995: 2.500 mal 8 mal 15, somit 300.000 zuzüglich 144.000 Wohnungswert,
- für 1996: 2.500 mal 11 mal 15, somit 412.500 zuzüglich 144.000 Wohnungswert,
- für 1997: 2.500 mal (2 mal 15 plus 4), somit 85.000 zuzüglich 24.000 Wohnungswert.

Der Veranlagungsakt des Bw. wurde an das nunmehr zuständige Finanzamt abgetreten, welches auf Basis des Erhebungsberichtes vom 19. August 1999 die mit 8. Mai 2001 datierten Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 1994, 1995, 1996 (jeweils ohne Ansatz des Wohnungswertes als Umsatz) und Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1994, 1995, 1996 und 1997 (jeweils inklusive Wohnungswert) erließ (BI 14ff/1997), wobei die Einkünfte aus Gewerbebetrieb des Jahres 1997 um den Anteil des Bw. an den Einkünften der D-KEG (-7.436 öS) vermindert wurden. Der Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 1997 vom 8. Mai 2001 (BI 31f/1997) erging gemäß der vom Bw. eingereichten Umsatzsteuererklärung für 1997 vom Jänner 1999 (BI 3ff/1997). Der Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 1998 vom 8. Mai 2001 erging aufgrund einer Schätzung (ohne Vorsteuerberücksichtigung) der Umsätze (aus der Gasthausvermietung) mit 689.627,23 öS. Der Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1998 vom 8. Mai 2001 erging auf Basis der Einkunftsanteile des Bw. als Kommanditist der D-KEG und der F-KEG.

Mit Schreiben vom 11. Juni 2001 wurde um Verlängerung der Rechtsmittelfrist bis 9. Juli 2001 hinsichtlich der Umsatz- und Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1994 bis 1998, die am

11. Mai 2001 eingegangen seien, ersucht (Bl 8/1998). Die Rechtsmittelfristverlängerung wurde offenbar stillschweigend gewährt (Wirkung gemäß § 245 Abs. 3f BAO).

Mit Schreiben vom 15. Juni 2001 (Bl 9f/1998) wurde Berufung gegen die Umsatz- und Einkommensteuerbescheide für 1994 bis 1998 erhoben. Nur für die Vermietung des Gasthauses ab 1997 an die D-KEG bzw. F-KEG seien Unterlagen vorhanden, nicht aber für die Vorjahre, weshalb um Akteneinsicht ersucht werde. Laut einem Schreiben vom 16. Juli 2001 (Bl 13/1998) erfolgte eine derartige Bekanntgabe der Unterlagen des Finanzamtes anlässlich einer persönlichen Besprechung zwischen steuerlicher Vertretung und Referentin des Finanzamtes.

Mit Schreiben vom 13. August 2001 wurde die Berufung ergänzt (Bl 15ff/1998): Aus der Nichtbeantwortung des Vorhaltes des Finanzamtes B vom 7. Jänner 1999 sei offensichtlich geschlossen worden, dass die Schätzung zu niedrig sei.

Richtig sei, dass der Bw. im Durchschnitt 2 bis 3 Tage wöchentlich als Türsteher tätig gewesen sei und zwar 1994 drei Monate, 1995 sieben Monate, 1996 neun Monate und 1997 zwei Monate und separat einige Tage, wie im Vorhalt angeführt. Neben dem Bw. sei noch ein weiterer Türsteher beschäftigt gewesen, teilweise habe der Chef des Etablissements diese Tätigkeit ausgeübt. Falsch sei, dass der Bw. täglich 2.500 öS erhalten habe, vielmehr habe er 1994 und 1995 – wie im Vorhalt angeführt – 1.500 öS und ab 1996 2.500 öS erhalten, jedoch nicht jeden Tag, sondern völlig unregelmäßig; der Bw. sei somit 1994 und 1995 auf netto ca. 20.000 öS und ab 1996 netto ca. 30.000 öS gekommen. Zusätzlich habe der Bw. Trinkgelder bekommen, aber nur durchschnittlich 300 öS pro Tag und somit ca. 3.600 pro Monat.

Wenn der Chef des Etablissements öfters Bezüge offen in der Kassa eingetragen habe, dann hätten er oder der Kassensführer das restliche Geld selbst eingesteckt.

Das Etablissement A habe für Mitarbeiter mehrere Wohnungen unterhalten, darunter die in der C-Straße, welche dem Bw. offiziell zur Verfügung gestanden sei. Tatsächlich sei die Situation so gewesen, dass jeweils die neuen Mädchen – manchmal eine, manchmal zwei bis drei – in dieser Wohnung untergebracht worden seien, bis für sie eine ständige Unterkunft bereitgestanden sei. Diese Einquartierungen hätten von einigen Tagen bis zu einem Monat gedauert, manchmal habe es vier bis sechs Wochen keine gegeben.

Die Wohnung könne nicht mit den tatsächlichen Mietkosten, sondern nur mit dem Sachbezugswert laut Vorhalt angesetzt werden.

Der o.a. Mercedes sei – inkl. Bardepot – vom Chef des Etablissements A bezahlt und auf den Namen des Bw. angemeldet worden. Das Auto sei zu rund 80 bis 90% vom Etablissement bzw. dessen Leitung benützt worden, und zwar überwiegend um Gäste nach Hause zu fahren.

Weiters habe der Bw. die neuen Mädchen aus Wien oder München von Bahnhöfen etc. abholen müssen. Dem Bw. sei der Mercedes nach dem Ausscheiden aus dem Etablissement A samt den offenen Leasingraten überlassen worden; die Leasinggesellschaft habe den Wagen Anfang 1999 wegen der Rückstände eingezogen.

Für die private Nutzung des Wagens sei der halbe Sachbezugswert anzurechnen, da der Bw. das Fahrzeug nur geringfügig für Privatfahrten genutzt habe. Der Bw. habe seine Freizeit überwiegend im Kraftsportzentrum verbracht.

Die Einkommensteuer 1994 bis 1997 sei daher auf folgender Basis festzusetzen:

	1994	1995	1996	1997	
<i>Tagesabrechnungen</i>					
<i>Tage pro Monat</i>	12	12	12	12	
<i>Tagessatz</i>	1.500,00	1.500,00	2.500,00	2.500,00	
<i>Anzahl der Monate</i>	3	7	9	2	+3 Tage
<i>Jahresbetrag brutto</i>	54.000,00	126.000,00	270.000,00	67.500,00	
<i>Trinkgelder</i>					
<i>Tage pro Monat</i>	12	12	12	12	
<i>Tagesbetrag</i>	300,00	300,00	300,00	300,00	
<i>Anzahl der Monate</i>	3	7	9	2	+3 Tage
<i>Jahresbetrag brutto</i>	10.800,00	25.200,00	32.400,00	8.000,00	
<i>Sachbezug Wohnung</i>					
<i>Anzahl der m<sup>2</sup></i>	84	84	84	84	
<i>Satz pro m<sup>2</sup></i>	30,00	30,00	30,00	30,00	
<i>Anzahl der Monate</i>	4	8	12	2	
<i>Jahresbetrag brutto</i>	10.080,00	20.160,00	30.240,00	5.040,00	

Sachbezug Auto

Monate	4	8	12	2
Satz pro Monat, 50%	3.500,00	3.500,00	3.500,00	3.500,00
Jahresbetrag brutto	14.000,00	28.000,00	42.000,00	7.000,00
Jahressummen brutto	88.880,00	199.360,00	374.640,00	87.540,00

Umsatzsteuerpflichtige Umsätze ergäben sich in diesen Jahren nicht. Das Etablissement A habe keinen einzigen Dienstnehmer angemeldet, offensichtlich um SV-Beiträge und Lohnabgaben zu sparen. Den Dienstnehmern des Etablissements A sei nicht bekannt gewesen, dass sie nicht angemeldet gewesen seien und keinen Versicherungsschutz genossen hätten.

Hinsichtlich 1998 richte sich die Berufung gegen die Umsatzsteuer; der Bw. habe das Haus in E gemietet und zu gleichen Bedingungen weitervermietet. Es ergebe sich somit keine Zahllast. Beiliegend werde eine Umsatzsteuererklärung 1998 eingereicht mit dem Antrag auf erklärungsgemäße Veranlagung. Diese Beilage (BI 23ff/1998) weist einen zu 20% steuerpflichtigen Umsatz von 692.582,75 öS sowie die Umsatzsteuer und die Vorsteuer in Höhe von jeweils 138.516,55 öS aus.

Die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 1998 wurde mit Schreiben vom 25. September 2001 zurückgezogen (BI 28/1998) und mit Bescheid vom 2. Oktober 2001 als gegenstandslos erklärt.

**Über die Berufung wurde erwogen:**

Zunächst zur Erhebung der Berufung auf Briefpapier der H-KEG, unterschrieben durch Herrn G, welcher persönlich vom Bw. am 4. Dezember 1998 umfassend steuerlich bevollmächtigt wurde (vgl. Dauerbelege) und auch Komplementär der H-KEG ist. Für die H-KEG ist keine Bevollmächtigung durch den Bw. offensichtlich (und auch keine Berufung auf die erteilte Vollmacht gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 und § 88 Abs. 9 WTBG BGBl I 1999/58, etwa im Wege von Finanz-Online). Dennoch sind die Berufungsschrift vom 15. Juni 2001 und das Ersuchen um Verlängerung der Rechtsmittelfrist vom 11. Juni 2001 von einem gehörig Bevollmächtigten erhoben worden, schon weil sie von Herrn G jeweils persönlich unterschrieben worden sind (vgl. gleiche Unterschrift des Bevollmächtigten auf Vollmachtsurkunde vom 4. Dezember 1998). Somit kann es dahingestellt bleiben, ob durch die Wendung *"Im Auftrag und Namen unseres Mandanten"* im Fristverlängerungsansuchen vom 11. Juni 2001 eine wirksame



Geltendmachung der Bevollmächtigung (auch) der H-KEG für das gegenständliche Berufungsverfahren gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 und § 88 Abs. 9 WTBG erfolgt ist.

Zur Umsatzsteuer:

Die Tätigkeit des Bw. als Türsteher umfasste die Sicherung des Zuganges zum Etablissement sowie – laut seiner Aussage am Finanzamt B vom 16. Dezember 1997 (Schriftverkehrsakt BI 1) – die Entgegennahme der Garderobe. Mit diesen Tätigkeiten war der Bw. in das Unternehmen des Etablissements eingegliedert, worauf auch die Zurverfügungstellung einer Wohnung für ihn spricht, und nicht selbständig tätig. Der Bw. wurde somit als Türsteher nicht unternehmerisch gemäß § 2 Abs. 1f UStG 1994 tätig.

Die Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 1994 bis 1996 sind daher – mangels umsatzsteuerbarer Tatbestände in diesen Jahren – stattgebend aufzuheben.

Mit der Vermietung des (Gast-)Hauses in E an die D-KEG und (später) die F-KEG wird der Bw. (trotz seiner Kommanditistenstellung in beiden KEG's) unternehmerisch tätig (entgeltliche Nutzungsüberlassung durch Gesellschafter; vgl. *Ruppe*, UStG 1994<sup>2</sup> § 1 Tz 106). Auch wenn es sich hier laut Vorbringen und Umsatzsteuererklärung 1998 offenbar um eine Weiterverrechnung ohne Aufschlag handelt (nur die Umsatzsteuererklärung 1997 ergibt eine Zahllast von 1.667 öS), kann die Unternehmereigenschaft im gegenständlichen Fall gemäß § 6 LiebVVO BGBl 1993/33 nicht durch die mangelnde Überschusserzielungsabsicht ausgeschlossen sein.

Indem das Finanzamt den Umsatzsteuerbescheid 1997 aufgrund der im Jänner 1999 samt einem Verzicht auf die unechte Umsatzsteuerbefreiung als Kleinunternehmer ab 1997 (noch beim Finanzamt B) eingereichten Umsatzsteuererklärung 1997 (vgl. BI 3ff/1997 und Dauerbelege), welche laut Seite 1 den Zeitraum ab 1. September betrifft, erlassen hat, sind im Umsatzsteuerbescheid 1997 keine Umsätze aus der Türstehertätigkeit enthalten. Die Berufung gegen den erklärungsgemäß (inkl. geltend gemachter Vorsteuer) ergangenen Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 1997 ist abzuweisen, weil – entgegen dem Berufungsvorbringen – der Bw. im Jahr 1997 sehr wohl steuerpflichtige (Vermietungs-)Umsätze erzielt hat. Der Umsatzsteuerbescheid 1997 ist aber zwecks Umrechnung in Euro abzuändern.

Der Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid 1998, welcher aufgrund einer Schätzung ergangen ist, wird durch erklärungsgemäße Veranlagung der im Berufungsverfahren eingereichten Umsatzsteuererklärung stattgegeben, da der Grund für die Schätzung – die Nichterklärung der Bemessungsgrundlagen für die Umsatzsteuer – weggefallen ist.

Zur Einkommensteuer:

Bei der Schätzung der Einnahmen aus der nichtselbständigen (s.o.) Türstehertätigkeit wird dem Berufungsvorbringen

- in folgenden Punkten gefolgt:

- Höhe der arbeitstäglichen Barentlohnung in den Jahren 1994 und 1995 nur 1.500 öS und somit niedriger als in den Jahren 1996 und 1997; der Anstieg der Entlohnung je Schicht mit fortschreitendem Dienstalter und Erfahrung ist glaubwürdig;
- Höhe des durchschnittlichen Trinkgeldes je Arbeitstag 300 öS; dies ist glaubwürdig;
- Bewertung der Dienstwohnung in B, C-Straße mit dem Sachbezugswert, was aus der nichtselbständigen Tätigkeit und somit Arbeitnehmereigenschaft des Bw. resultiert, weil die Sachbezugs-Verordnung BGBl 1992/642 gemäß deren § 2 Abs. 1 auf Wohnraum, den der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zur Verfügung stellt, zwingend anzuwenden ist; weiters resultiert aus der Qualifizierung als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit die Anwendung von Werbungskostenpauschale sowie Verkehrs- und Arbeitnehmerabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 5 EStG 1988, denn die Bezüge vom Etablissement A unterlagen gemäß § 47 Abs. 1 EStG 1988 dem Lohnsteuerabzug, auch wenn dieser nicht vorgenommen wurde;
- die Anzahl der Sachbezugsmonate hinsichtlich Wohnung, weil sie mit der diesbezüglichen Anzahl laut Vorhalt (des Finanzamtes B vom 7. Jänner 1999) übereinstimmt;

- in folgenden Punkten teilweise gefolgt:

- 15 Arbeitstage pro Monat, indem die bezahlten Arbeitstage laut beschlagnahmten Tagesabrechnungen für Jänner 1996, nämlich 15 (vgl. Vorhalt des Finanzamtes B vom 7. Jänner 1999) als Basis genommen werden; der weitergehenden Absenkung auf 12 (bezahlte) Arbeitstage laut Berufungsvorbringen wird nicht gefolgt, weil eine so geringe Zahl bezahlter Arbeitstage nicht glaubwürdig erscheint; die durch die beschlagnahmten Tagesabrechnungen genauer bekannten Monate Dezember 1995, Jänner und Juni 1996 werden anhand dieser Aufzeichnungen angesetzt; der Schutzbehauptung des Bw., er habe nicht das gesamte an ihn laut diesen Aufzeichnungen bezahlte Geld erhalten, wird nicht gefolgt;
- hinsichtlich des ab 1. Oktober 1996 geleasteten Mercedes: Finanzierung und wahre Halterschaft durch Etablissement A sind glaubwürdig; naturgemäß kann ein diesbezüglicher Sachbezug des Bw. erst ab 1. Oktober 1996 erfolgt

sein, sodass – zum Vorteil des Bw. – erstmals für 1996 ein diesbezüglicher Sachbezug und in diesem Jahr nur für drei Monate anzusetzen ist;

nicht gefolgt kann hingegen dem Ansatz von nur dem halben Sachbezugswert werden, weil gemäß § 4 Abs. 2 der VO BGBl 1992/642 hierfür *"nachweislich"* maximal 500 km monatlich gefahren werden dürfen; ein derartiger Nachweis liegt aber nicht vor;

- hinsichtlich der Zahl der Arbeitsmonate pro Jahr: Maximal eines der Monate pro Jahr wird für Urlaub und sonstige Nichttätigkeit berücksichtigt, weil keine längeren Urlaube etc. ersichtlich sind und ohnehin nur 15 Arbeitstage pro Monat angesetzt werden; somit wird im Ergebnis dem diesbezüglichen Berufungsvorbringen für 1994 (drei Arbeitsmonate) und 1995 (sieben = zwölf minus vier Haftmonate minus ein Monat Urlaub etc.) entsprochen; für 1996 wird von elf Arbeitsmonaten, von denen aber in der unten angeführten Berechnungstabelle der Dezember extra auf Basis der beschlagnahmten Tagesabrechnungen angesetzt wird, ausgegangen. Für 1997 wird von zwei Arbeitsmonaten (Jänner und Februar) plus vier Tagen im Juni, von denen der Jänner und der Juni auf Basis der beschlagnahmten Tagesabrechnungen angesetzt werden, ausgegangen. Bei der Trinkgeldberechnung wird im Dezember 1996 von 13 Tagen, im Jänner 1997 von 15 Tagen und im Juni 1997 von vier Tagen ausgegangen (jeweils auf Basis der beschlagnahmten Tagesabrechnungen); ansonsten jeweils von 15 Arbeitstagen pro Arbeitsmonat.

Somit ergeben sich folgende Berechnungen:

in öS	1994	1995	1996	1997
<u>Barentlohnung von Etablissement A</u>				
Tage pro Monat	15	15	15	15
Tagessatz	1.500,00	1.500,00	2.500,00	2.500,00
Anzahl der Monate (ohne s.u.)	3	7	10	1
Tageszahl (ohne Dezember 1996, Jänner und Juni 1997)	45	105	150	15
multipliziert mit Tagessatz	67.500,00	157.500,00	375.000,00	37.500,00
laut Tagesabrechnungen für Dezember 1996, Jänner und Juni 1997			31.715,00	47.500,00
Jahresbetrag	67.500,00	157.500,00	406.715,00	85.000,00

### Trinkgelder

Tage pro Monat	15	15	15	15
Tagesbetrag	300	300	300	300
Anzahl der Monate (ohne s.u.)	3	7	10	1
Tageszahl (ohne Dezember 1996, Jänner und Juni 1997)	45	105	150	15
Tage laut Tagesabrechnungen für Dezember 1996, Jänner u. Juni 1997			13	19
Gesamtarbeitstage	45	105	163	34
mal Tagesbetrag => Jahresbetrag	13.500,00	31.500,00	48.900,00	10.200,00

### Sachbezug Wohnung

Anzahl der m <sup>2</sup>	84	84	84	84
Satz pro m <sup>2</sup>	30	30	30	30
Anzahl der Monate	4	8	12	2
Jahresbetrag brutto	10.080,00	20.160,00	30.240,00	5.040,00

### Sachbezug Auto

Monate			3	2
Satz pro Monat			7.000,00	7.000,00
Jahresbetrag brutto			21.000,00	14.000,00

Jahressummen brutto	91.080,00	209.160,00	506.855,00	114.240,00
---------------------	-----------	------------	------------	------------

In den Jahren 1994 bis 1996 bezog der Bw. neben den lohnsteuerpflichtigen Einkünften (vom Etablissement A) auch andere Einkünfte (nämlich aus Trinkgeldern als Arbeitslohn von dritter Seite; vgl. *Quantschnigg/Schuch*, EStHB, § 41 Tz 3) im Gesamtbetrag von mehr als 10.000 öS pro Jahr, sodass für diese Jahre Pflichtveranlagungen gemäß § 41 Abs. 1 Z 1 EStG 1988 durchzuführen sind. Für das Jahr 1997 machen diese anderen als lohnsteuerpflichtigen Einkünfte jedoch nur 2.764,00 öS (=10.200 öS Trinkgeld abzüglich 7.436 öS Verlustanteil des Bw. als Kommanditist an der D-KEG) aus. Da der Bw. auch keine Einkommensteuererklärung für das Jahr 1997 abgegeben hat, die als Antrag auf Veranlagung gewertet werden könnte, ist

keine Einkommensteuerveranlagung für das Jahr 1997 durchzuführen und der Einkommensteuerbescheid 1997 aufzuheben.

Es ist auch kein Grund für eine Pflichtveranlagung zur Einkommensteuer 1997 aufgrund von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ersichtlich, weil allfällige – von Null verschiedene – Ergebnisse aus der Vermietung des (Gast-)Hauses in E an die D-KEG gemäß § 23 Z 2 EStG 1988 als Sonderbetriebsergebnisse in der diesbezüglichen Feststellung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb gemäß § 188 BAO enthalten sein müssten, wobei im Einkommensterverfahren Bindung an den einheitlich und gesondert festgestellten Anteil des Bw. als Kommanditist an den Einkünften aus Gewerbebetrieb besteht.

Wien, 24. September 2003