



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Erwin Luggauer und die weiteren Mitglieder HR Mag. Gerhard Verderber, KR Dr. Wilhelm Miklin und Joachim Rinösl im Beisein der Schriftführerin Melanie Zuschnig über die Berufung des Bw, Ort1, Straße1, vertreten durch StB, Wirtschaftstreuhandgesellschaft mbH, Ort2, Straße2, vom 30. April 2008 gegen die Bescheide des Finanzamtes Spittal Villach, dieses vertreten durch HR Dr. K, vom 19. Februar 2008 betreffend Umsatzsteuer 2003 und vom 22. Februar 2008 betreffend Einkommensteuer 2003 nach den am 14. Juni sowie am 7. August 2012 in 9020 Klagenfurt, Dr. Herrmannngasse 3, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlungen entschieden:

a) Der Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid 2003 wird teilweise Folge gegeben.  
Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

b) Der Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2003 wird teilweise Folge gegeben.  
Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden diese einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) betreibt einen Nutzfahrzeughandel sowie eine dazugehörige Fahrzeugvermietung.

Im Zuge einer beim Bw. abgeführten Außenprüfung gem. [§ 147 BAO](#) traf der Prüfer ua. in Tz. 7 und 8 seines Bp-Berichtes bzw. der im Bericht integrierten Beilage nachstehende Feststellungen:

### „7. Fehlende Ausfuhrnachweise

Bei den folgend genannten Lieferungen in das Drittland konnte ein Ausfuhrnachweis bis zur Beendigung der Betriebsprüfung nicht vorgelegt werden. Es erfolgt daher eine Versteuerung der Erlöse von der BP mit 20%.

Konto 4021 – Erlöse 0% Drittland		2003
28.01.2003 AR107	24009 D.o.o. DT, Renault Magnus Bj 98	25.200,00
28.01.2003 AR108	24009 D.o.o. DT, Schwarzmüller Bj 97	14.500,00
		39.700,00
<b>Gewinnauswirkung</b>		<b>-6.616,67</b>
<b>USt Nachforderung</b>		<b>6.616,67</b>

### Tz. 8.: Darlehen P

Am Konto 42024 P im Kj. 2003 bzw. auf das Konto 3490 Sonstige Darlehen im Jahr 2004 umgebucht und 2005 unverändert findet sich ein Betrag in Höhe von Euro 34.600,--. Dieser Geldbetrag wurde lt. Aussage des Firmeninhabers von Hr. P (Buchhalter) aufgewendet um folgende Geräte zu kaufen:

01.09.2003 ER 45	42024 11 Schröpfer Lamberet-Kühlsattelauf	25.000,00
17.09.2003 ER 58	42011 GE Sattelaufleger Schmitz	9.600,00
		34.600,00

Hr. P wurde aufgefordert die schriftlichen Unterlagen hinsichtlich dieser Transaktion vorzulegen; weiters wurde er aufgefordert, zum Nachweis des Geldflusses, einen entsprechend Nachweis (Sparbuchabbuchung, Kontoauszugsbestätigung) vorzulegen. Daraufhin erwiderte Hr. P, dass er nicht wisse, ob er das Sparbuch mit der Abhebung noch finden werde. Der Prüfer teilte ihm mit, dass er zu Hause nachsehen solle.

Zwei Tage später gab Hr. P an, dass er die unten dargestellten Beträge in Bar zu Hause hatte und mit diesen die Rechnungen bezahlte; daher könne er keine Kontoauszüge/Sparbuchabhebungen zum Nachweis vorlegen.

Trotz Aufforderung konnte weder ein schriftlicher Darlehensvertrag vorgelegt werden, noch konnte eine Verzinsung des aushaftenden Betrages festgestellt werden, noch war eine Rückführung der Beträge in der Buchhaltung ersichtlich. Auf Nachfrage des Prüfers teilte Hr. P mit, dass die Firma bis dato noch nicht so liquid sei um ihm die Beträge zurückzuzahlen. Es hafte somit mit November 2007 der Betrag nach wie vor aus.

Ebenso kam es im Zuge der Vorbesprechung am 18. Dezember 2007 zu unterschiedlichen Aussagen. Einerseits wurde vom Geschäftsführer Hr. Bw. behauptet, dass die Zinsen mit dem mündlich vereinbarten Rückzahlungstermin, das ist Ende 2008, zugleich mitbezahlt werden und andererseits wurde von Hr. P bekanntgegeben, dass er keine Zinsen haben wolle bzw. brauche. Es konnte somit keine glaubhafte wenn auch mündliche Zinsvereinbarung dem Prüfer vermittelt werden.

Die BP ist der Ansicht, dass es aufgrund der vorliegenden Sachverhaltselemente, nie zu einer Geldeinlage des Hr. P kam und somit das Geld von Hr. Bw selbst eingelegt wurde.

Da privates Geld des Hr. Bw. eingelegt wurde, stellt sich die Frage der Mittelherkunft, da die Betriebe in diesen Jahren bzw. in den Vorjahren keine derartigen Gewinne erzielt haben.

Die Argumentation ist somit nur als eine konstruierte zu werten, die dem tatsächlichen Sachverhalt nicht entspricht. Die Bp storniert die offene Verbindlichkeit und erhöht den Gewinn entsprechend, da es sich um eine ungeklärte Mittelherkunft handelt und somit angenommen werden muss, dass diese Beträge an der Buchhaltung vorbei erwirtschaftet wurden.

	2003
Gewinnauswirkung	34.600,00
USt Nachforderung	6.920,00

[..]"

Das Finanzamt folgte den Feststellungen der Bp. und erließ im wiederaufgenommenen Verfahren entsprechende nunmehr in Anfechtung stehende Sachbescheide. Aktenkundig ist, dass der nach der Betriebsprüfung ergangene Einkommensteuerbescheid gemäß [§ 295 Abs. 1 BAO](#) folgeberichtigt wurde.

Mit **Eingabe vom 30.4.2008** berief der Bw. gegen den Umsatz- und Einkommensteuerbescheid 2003 wie folgt:

„1. Umsatzsteuer 2003 und Einkommensteuer 2003:

#### **a) Umsatzsteuerliche Erfassung des Darlehens AP**

Die Abgabenbehörde hat den Darlehenszufluss von Herrn P als unbesteuerter Erlös sowohl der Einkommen- als auch der Umsatzsteuer unterworfen. Diese Vorgangsweise ist eine reine Zweckbeurteilung durch die Abgabenbehörde, wobei von Seiten des Prüfers völlig außer Acht gelassen wurde, dass dieses Darlehen durch zwei Rückzahlungen nach dem Prüfungszeitraum und zwar in Höhe von € 17.800,-- am 20.6.2006 und in Höhe von € 16.800,- am 31.12.2006 zur Gänze refundiert wurde. Das Darlehen ist somit zur Gänze getilgt. Herr Bw. als Darlehensnehmer wird heuer noch eine entsprechende pauschale Verzinsung zur Auszahlung bringen.

Damit wäre der Betrag von € 34.600,-- sowohl aus der Einkommen- als auch aus der Umsatzsteuer auszuscheiden.

#### **b) Fehlende Ausfuhrnachweise**

Die Abgabenbehörde hat im Jahr 2003 für die AR 107 und 108 aus 2003 in Höhe von € 39.677,86 mit dem Nettobetrag von € 33.083,35 der Umsatzsteuer unterworfen. Dieses Vorgehen war nicht richtig, weil Herr Bw. erklärt hat, bis zum Frühjahr diese Ausfuhrnachweise beizubringen, welche beim Empfänger existieren und die er demnächst vorlegen wird. Darüber hinaus hat es die Abgabenbehörde unterlassen, die Umsatzsteuernachforderung als Betriebsausgabe zu berücksichtigen. Wir ersuchen daher, entweder die Steuerfreiheit anzuerkennen, wenn die Ausfuhrnachweise binnen sechs Monaten nachgereicht werden bzw. die Umsatzsteuernachforderung als Betriebsausgabe zu berücksichtigen. [..]"

Der Bw. beantragte weiters die Berücksichtigung allfälliger aus dem Berufungsverfahren der Autotransporte Bw KEG (an dieser Gesellschaft ist der Bw. im Ausmaß von 95% beteiligt) sich ergebenden Änderungen im Einkommensteuerbescheid 2003.

Darüber hinaus wurde die einkommensteuerliche Berücksichtigung einer etwaig verbleibenden KESt aus den anhängigen Berufungsverfahren der T-HuL GmbH sowie der Autotransporte Kr GmbH begehrt. Dieser Berufungspunkt wurde vom steuerlichen Vertreter in der am 14.6.2012 abgeführten Berufungsverhandlung zurückgezogen.

In einer **behördeninternen Stellungnahme** hielt die Bp. zur gegenständlichen Berufung fest:

„1.) Darlehen P (Tz 8):

Im Zuge der Bp wurde festgestellt, dass der Dienstnehmer AP dem Bw. ein Darlehen in Höhe von EUR 34.600 (20.000 € bar auf das Bank X Konto am 1.9.2003 und 17.9.2003; Zhlg von 2 Lieferantenrechnungen iHv € 34.600) zur Verfügung gestellt hat. Es existieren hinsichtlich des Darlehens keine Unterlagen. Besprechungen während der Bp haben zu unterschiedlichen Aussagen betr Verzinsung und Rückzahlung des Darlehens von Geschäftsführer und Darlehensgeber geführt. Auch hat der Darlehensgeber seine ursprüngliche Aussage, er habe das Geld vom Sparbuch behoben revidiert und dem Prüfer später mitgeteilt, er habe das Geld in Bar zu Hause gehabt. Auffallend ist, dass mit November 2007 der Betrag angeblich noch aushaftet (Fa. noch nicht so liquid), während der Bw. in der Berufung die Rückzahlung des Darlehens mit 20.6.2006 und 31.12.2006 angibt.

Dazu stellt die Bp fest:

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der steuerrechtlichen Beurteilung schuldrechtlicher Verträge für ihre steuerliche Wirksamkeit erforderlich, dass die Vereinbarungen nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen, einen eindeutigen, klaren und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt haben (vgl. 22.2.2000, 99/14/0082). Für die steuerliche Anerkennung von Darlehensverträgen ist ein bloßer bilanzmäßiger Ausweis der Schuldpost nicht ausreichend. Fehlen schriftliche Vereinbarungen und werden keine eindeutigen Abmachungen über Rückzahlungsmodalitäten und Verzinsung gemacht, so ist davon auszugehen, dass ein derartiger Vertrag zwischen fremden Personen nie vereinbart worden wäre. Unter dem Gesichtspunkt der Fremdüblichkeit ist aus Gründen der Beweissicherung für den Darlehensgeber ein bloß mündlich abgeschlossener Darlehensvertrag ohnehin unüblich. Darüber hinaus ist eine ausreichende Dokumentation der Leistungsabwicklung durch Überweisungen oder Empfangsbestätigungen erforderlich. Der Inhalt des Darlehensvertrages hat jedenfalls den Darlehensgeber und -nehmer, die Art der geliehenen Sache, Laufzeit, Höhe der Zins- und Wertsicherungsvereinbarung, Besicherung sowie klare Kündigungs-, Tilgungs- und Zahlungsmodalitäten zu enthalten. Da diese Voraussetzungen im gegenständlichen Fall nicht vorliegen, hat die Bp das Darlehen als solches nicht anerkannt.

2.) fehlende Ausfuhrnachweise 2003 (Tz 7):

Dieser zählt zu den materiell rechtlichen Voraussetzungen für die Steuerfreiheit der Lieferung. Fehlt dieser Nachweis, kann die Steuerfreiheit nicht gewährt werden. [§ 7 UStG 1994](#) sieht aus Vereinfachungsgründen vor, dass der Unternehmer bereits vor Erbringung des Ausfuhrnachweises die Steuerfreiheit in Anspruch nehmen kann, wenn dieser Nachweis innerhalb von sechs Monaten nach Bewirkung der Lieferung erbracht wird. Wird der Nachweis

innerhalb dieses Zeitraumes nicht erbracht, so ist die Jahreserklärung zu berichtigen. Langt der Ausfuhrnachweis nach der Berichtigung ein, kann die Steuerfreiheit wiederum in Anspruch genommen werden (ex tunc) und zwar bis zur Rechtskraft des Bescheides für jenen Zeitraum, in dem die Lieferung ausgeführt worden ist (von den Fällen einer Wiederaufnahme des Verfahrens abgesehen).

Im gegenständlichen Fall erfolgte die Lieferung im Jänner 2003. Ein Ausfuhrnachweis liegt nach obigen Ausführungen nicht vor, die Lieferung ist somit steuerpflichtig. Die nachgeforderte Umsatzsteuer stellt eine Betriebsausgabe dar und wurde bei der Ermittlung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb 2003 gewinnmindernd berücksichtigt."

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung von Berufungsvorentscheidungen dem UFS als Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Im **Vorlagebericht** (Verf. 46) legte die Amtspartei ihre Rechtsansicht hinsichtlich der Streitpunkte betreffend das Jahr 2003 wie folgt dar:

#### „Tz. 7 - fehlende Ausfuhrnachweise

Da trotz mehrmaliger Aufforderung kein Ausfuhrnachweis vorgelegt wurde, liegen die Voraussetzungen für eine steuerfreie Ausfuhrlieferung gemäß § 7 UStG nicht vor. Entgegen den Behauptungen in der Berufung wurde die Umsatzsteuernachforderung iHv € 6.616,67 von der Bp als Betriebsausgabe berücksichtigt (auf die Stellungnahme des Betriebsprüfers wird verwiesen). Die Berufung ist daher in diesem Punkt abzuweisen.

#### Tz. 8 - Darlehen P

Die Feststellungen der Bp werden vollinhaltlich aufrecht erhalten. Ein glaubhafter Nachweis der tatsächlichen Darlehensgewährung durch den Dienstnehmer AP konnte trotz mehrmaliger Aufforderung im bisherigen Berufungsverfahren nicht erbracht werden. Weder ein Darlehensvertrag noch Kontoauszüge wurden vorgelegt. Wenn nunmehr in der Berufung ausgeführt wird, dass dieses Darlehen durch zwei Rückzahlungen nach dem Prüfungszeitraum und zwar in Höhe von € 17.800,00 am 20.06.2006 und in Höhe von € 16.800,00 am 31.12.2006 zur Gänze refundiert worden sei, so handelt es sich dabei nach Ansicht des Finanzamtes um eine reine Schutzbehauptung. Während des laufenden Bp-Verfahrens teilte Herr P dem Prüfer auf Nachfrage mit, dass die Firma bis dato noch nicht so liquid sei, um ihm die Beträge zurückzuzahlen. Es hafte somit mit November 2007 der Betrag nach wie vor aus. Die im Rahmen der Berufung vorgelegten Belege sind daher nicht geeignet, um die Rückzahlung glaubhaft zu dokumentieren. Im Übrigen wird auf die Stellungnahme des Betriebsprüfers verwiesen."

Im Zuge des **zweitinstanzlichen Verfahrens** wurde der Bw. mit Vorhalt vom 16.3.2012 aufgefordert, die bislang fehlenden Ausfuhrnachweise sowie die beiden Ausgangsrechnungen Nr. 107 und 108 zur Vorlage zu bringen. Weiters wurde der Bw. zum Berufungspunkt „Darlehen P“ ersucht, den Darlehenszufluss sowie -rückfluss nachzuweisen und sachdienliche Unterlagen im Zusammenhang mit der Darlehensgewährung (Punktationen, etc.) vorzulegen.

Im Zuge der am 14. Juni 2012 abgeführten mündlichen Berufungsverhandlung legte der Bw. nachstehende Urkunden (in Ablichtung) vor:

- a) Rechnung Nr. 107, fakturiert an die Fa. D.o.o DT, Bi, Bosnien, vom 28.1.2003 betreffend Zugmaschine Renault Magnum 470 AE (Beilage ./1);
- b) Rechnung Nr. 108, fakturiert an die Fa. D.o.o DT, Bi, Bosnien, vom 28.1.2003 betreffend Schwarzmüller Anhänger (Beilage ./2);
- c) Bankbeleg der H-Bank, H(Inland), betreffend Gutschrift aus den Rechnungen Nr. 107 und 108 in Höhe von € 39.700,- abzüglich anfallender Bankgebühren in Höhe von € 105,06 (Beilage ./3);
- d) Typenscheinauszüge der beiden Fahrzeuge Renault und Schwarzmüller (Beilagen ./4 und ./5);
- e) Bestätigung der Spedition L & Co betreffend die Verbringung der beiden Fahrzeuge nach Bi, Bosnien (Beilagen ./6 und ./7);
- f) Kontenblatt 3490 „Privatdarlehen P“ aus 2006; dieses weist zwei Darlehensrückzahlungen, und zwar vom 20.6.2006 iHv € 17.800,- und vom 30.12.2006 iHv € 16.800,-, aus (Beilage ./8);
- g) Bestätigung von AP über den Erhalt der Rückzahlungsbeträge (Beilage ./9) und
- h) Belastungsanzeige der Autotransporte Kr GmbH an die INA Bw vom 20.6.2006.

In der mündlichen Verhandlung verwies der steuerliche Vertreter in Bezug auf den Berufungspunkt „Darlehen P“ auf sein in der mündlichen Verhandlung vom 31.5.2012 in der Berufungssache „T-HuL GmbH“ erstattetes Vorbringen. Dieses Verfahren hatte dieselbe Thematik, nämlich die Darlehensgewährung des Arbeitnehmers AP an die soeben genannte Gesellschaft (deren Alleingesellschafter Bw ist) zum Inhalt. Ausdrücklich festgehalten wurde vom Bw., dass die Umstände der Darlehensgewährung an die T-HuL GmbH und an ihn als Einzelunternehmer ident gewesen seien.

Aufgrund der vom steuerlichen Vertreter in Aussicht gestellten Beibringung weiterer entscheidungserheblicher Unterlagen beschloss der erkennende Senat die Vertagung der Berufungsverhandlung.

In der Folge brachte der Bw. mit Datum 18.6.2012 eine Bestätigung der in Bi, Bosnien, ansässigen Versicherungsgesellschaft OS vom 8.10.2004 betreffend einer ab dem 10.1.2004 aufrechten CMR Speditionsversicherung über die beiden strittigen Fahrzeuge zur Vorlage. Als Inhaber der Polizze scheint die Fa. DOO DT auf. Vorgelegt wurde weiters ein in bosnischer bzw. serbokroatischer Sprache abgefasster Auszug über die erfolgte Anmeldung der beiden Fahrzeuge in Bi.

Mit Datum 3.8.2012 erfolgte die Vorlage weiterer Urkunden. So wurde dem UFS eine Bestätigung des Zollamtes V über die Ausfuhr der Zugmaschine Renault Magnum sowie des Anhängers Schwarzmüller aus dem Unionsgebiet sowie deren am 14.05.2003 erfolgte Verzollung in Bosnien-Herzegovina übermittelt.

Im Zuge der am 7.8.2012 fortgesetzten Berufungsverhandlung, welche ausschließlich den Punkt „Fehlender Ausfuhrnachweis“ zum Inhalte hatte, beantragte der steuerliche Vertreter die vollinhaltliche Stattgabe seiner Berufung. Der Amtsvertreter führte aus, die Ausfuhrnachweise seien – die Echtheit der Dokumente vorausgesetzt – als erbracht anzusehen.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

#### **1. Fehlende Ausfuhrnachweise (USt 2003, ESt 2003)**

Gegenständlich liegen zollamtliche Bestätigungen über die Ausfuhr des Zugfahrzeuges und des Anhängers von Österreich nach Bosnien-Herzegovina vor. Über die Echtheit dieser Dokumente bestehen keine Zweifel. Darüber hinaus legte der Bw. eine Reihe weiterer Urkunden vor, die allesamt die tatsächliche Ausfuhr der beiden Fahrzeuge dokumentieren.

Der in [§ 7 Abs. 4 UStG 1994](#) geforderte Nachweis über die Ausfuhr der Fahrzeuge ist nach Ansicht des erkennenden Senates erbracht. Somit liegen zwei umsatzsteuerbefreite Ausfuhrlieferungen vor.

Daraus folgt, dass die im Einkommensteuerbescheid 2003 als Aufwandsposition in Ansatz gebrachte Umsatzsteuer (€ 6.616,67) entsprechend zu berichtigen ist.

#### **2. Darlehen P (USt 2003, ESt 2003)**

Als Grundlage für die rechtliche Beurteilung dieses Streitpunktes bzw. für die Vornahme der vorgelagerten Beweiswürdigung dienten ua. die Angaben des Bw. in der Berufungsverhandlung Gz RV/0358-K/09 (T-HuL GmbH) sowie die Aussagen des in diesem Verfahren geführten Zeugen AP. Dieser gab – wie auch der Bw. selbst - ausdrücklich zu Protokoll, dass die Verhältnisse in Bezug auf die Darlehenseinräumung beim Einzelunternehmen Bw gleich gelagert gewesen seien wie bei der T-HuL GmbH.

Das im Verfahren Gz RV/0358-K/09 abgeführte Beweisverfahren ergab, dass in Bezug auf die in Streit stehenden Darlehenseinräumungen keinerlei schriftliche Aufzeichnungen wie Verträge, Punktationen, odgl. existierten. Der erkennende Senat hatte damals - wie auch im gegenständlichen Berufungsverfahren - aufgrund der vorliegenden Beweis- bzw. Indizienlage im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu beurteilen, ob dem Vorbringen des Bw. oder aber dem der Amtspartei ein höherer Grad an Wahrscheinlichkeit beizumessen sei.

Vorab gilt festzuhalten, dass es grundsätzlich den Erfahrungen des täglichen Lebens widerspricht, wenn über die Gewährung eines Darlehens in der hier vorliegenden Größenordnung keine Urkunde errichtet wird. Zwar berührt das Unterlassen der Errichtung

einer schriftlichen Vereinbarung grundsätzlich nicht die zivilrechtliche Gültigkeit des Rechtsgeschäftes, dennoch ist im Rechtsleben die Errichtung einer Urkunde, in welcher die wesentlichen Vertragselemente, insbesondere die Darlehenshöhe, die vereinbarten Rückzahlungsmodalitäten, Fristigkeiten sowie eine etwaige Verzinsung festgehalten werden, bereits aus Gründen der Beweissicherung üblich und geboten.

Derartiges geschah allerdings im vorliegenden Fall nicht. Dies verwundert umso mehr, da Herr P erst im Jahre 2001 bei der Bw. als Buchhalter eine Anstellung fand und erstmals bereits im Jahre 2002 seinem Dienstgeber Herrn Bw (bzw. der im Alleineigentum von Bw stehenden T-HuL GmbH) ohne jedwede Beweissicherung Darlehensmittel im Ausmaß von € 20.000,- (dies entspricht etwa dem Jahresnettobezug von Herrn P) und im darauffolgenden Jahr abermals Darlehensmittel in Gesamthöhe von € 34.600,- zur Verfügung gestellt haben soll. Der Zeuge P gab im Zuge seiner Befragung an, dass er Bw erst im Zeitpunkt seiner Anstellung kennen gelernt habe.

Laut ursprünglicher Aussage von Herrn P würden die Darlehensmittel aus behobenen Sparbucheinlagen stammen. Diese Aussage wurde allerdings kurze Zeit später von diesem insoweit revidiert, als dieser angab, die Darlehensmittel bei sich zu Hause (in Bar) aufbewahrt zu haben. Das Abweichen von der ursprünglichen Aussage wurde von Herrn P mit dem Vorliegen einer Stresssituation begründet. Diese Begründung vermag nach Ansicht des erkennenden Senates nicht zu überzeugen. Insbesondere unter dem Aspekt der in der mündlichen Verhandlung Gz RV/0358-K/09 getätigten Aussagen des Zeugen, wonach dieser aufgrund schlechter Erfahrungen mit Bankinstituten bereits im Jahre 1997/98 seine gesamten Sparguthaben aufgelöst habe und seitdem seine Ersparnisse zu Hause aufbewahre, erscheint dessen ursprüngliche Aussage im Hinblick auf vorhandene Sparguthaben doch recht befremdlich.

Diametral waren auch die Aussagen des Zeugen P und des Bw. in Bezug auf das Zustandekommen der Darlehensvereinbarung. Bw gab - zu diesem Thema befragt - in der mündlichen Verhandlung (Gz RV/0358-K/09) an: „*Ich habe **Hrn. P gefragt, ob er mir Geld leiht. Vereinbart war bezüglich der streitgegenständlichen Mitteln folgendes: Ich werde es zurückzahlen, wenn es mir finanziell besser geht, mit Zinsen. Herr P hat dazu gesagt, dass er keine Zinsen braucht.***“ Der Zeuge P gab indes zu Protokoll, dass er ohne dazu aufgefordert worden zu sein, die offenen Rechnungen beglichen und so dem Bw. (bzw. der T-HuL GmbH) ein Darlehen eingeräumt habe, zumal er als Buchhalter über die finanzielle Lage seines Dienstgebers bestens Bescheid gewusst habe.

Nicht zuletzt aufgrund dieser widersprüchlichen Aussagen in Bezug auf die Darlehensgewährung hegt der erkennende Senat massive Zweifel dahingehend, ob die



behaupteten Darlehensverträge tatsächlich zustande kamen. Diese Zweifel finden Erhärtung ua. im Umstand, dass Herr P Herrn Bw. erst mit Beginn seines Dienstverhältnisses im Jahre 2001 kennengelernt hatte und diesem bereits relativ kurze Zeit später (erstmalig im Juni 2002) beträchtliche Darlehensmittel ohne Nachweis in Form einer schriftlichen Dokumentation zur Verfügung gestellt haben soll.

Es ist zwar zutreffend, dass zwischen AP und Bw kein Naheverhältnis iSd [§ 25 BAO](#) bestand, allerdings gilt zu beachten, dass aufgrund einer allgemein bestehenden wirtschaftlichen Abhängigkeit von (insbesondere älteren) Dienstnehmern gegenüber ihren Arbeitgebern es durchaus zu Beziehungen in Form von Abhängigkeiten kommen kann, die sich unter Fremden in der Regel nicht entwickeln.

Dass AP – wie angegeben – infolge erlittener Erfahrungen im Umgang mit Bankinstituten misstrauisch war und demzufolge die Angewohnheit hatte, hohe Geldsummen in Bar bei sich zu Hause aufzubewahren, mag durchaus zutreffen. Dieser Umstand allein stellt jedoch kein taugliches Indiz dafür dar, dass dieser tatsächlich auch Geldbeträge dem Bw. als Darlehen zur Verfügung gestellt hatte.

Aufgrund der Aussagen des Zeugen, welche – wie angeführt – in Bezug auf die Veranlassung der Darlehenseinräumung nicht kongruent waren mit den Aussagen des Bw., im Zusammenhalt mit den vorliegenden äußeren Begleitumständen (keine schriftliche Dokumentation des Vorganges, widersprüchliche Aussagen in Bezug auf die Herkunft der Mittel) erachtet der erkennende Senat in freier Würdigung der vorliegenden Beweismittel, das Vorbringen der Amtspartei, wonach eine tatsächliche Darlehensgewährung nicht stattgefunden haben soll, als wahrscheinlicher als das vom Bw. erstattete. Der erkennende Senat schließt sich somit vollinhaltlich seiner im Verfahren GZ RV/0358-K/09 getroffenen Beweiswürdigung und folglich rechtlichen Beurteilung an. Auch die im gegenständlichen Verfahren vorgelegten Bestätigungen über die Darlehensrückführung sowie deren buchhalterische Erfassung vermochten die bestehenden Zweifel am tatsächlichen Zustandekommen eines Darlehensvertrages nicht auszuräumen. Wenn jemand schon eine ungewöhnliche, fremdunübliche Vorgangsweise in Bezug auf das Zustandekommen eines Rechtsgeschäftes behauptet, so obliegt es auch diesem, einen – überzeugenden – Nachweis über die Richtigkeit seines Vorbringens zu erbringen.

Aufgrund der aufgezeigten Beweislage geht der erkennende Senat davon aus, dass die in Streit stehenden als Darlehen titulierten Beträge nicht von AP stammten. Diese stellen daher in Ermangelung weiterer Anhaltspunkte in Bezug auf die Herkunft dieser Mittel einen bislang nicht erfasst gebliebenen Vermögenszuwachs beim Bw. dar und sind daher steuerlich zu erfassen.

Dennoch vermag der angefochtene Einkommensteuerbescheid im Blickwinkel des gegenständlichen Berufungspunktes nicht zu tragen. Bei dem vom Finanzamt mit Umsatzsteuer belasteten Betrag von € 34.600,- handelt es sich nämlich um einen Bruttobetrag, in dem die Umsatzsteuer bereits enthalten ist. Demnach ergibt sich für 2003 eine Gewinnauswirkung von € 28.833,33 (und nicht € 34.600,-) und eine Umsatzsteuernachforderung von € 5.766,67 (und nicht € 6.920,-).

### **3. Berücksichtigung der Ergebnisse des Berufungsverfahrens Bw KEG, GZ RV/0447-K/09 (Est 2003)**

Mit Berufungsentscheidung vom 22.6.2012, Gz RV/0447-K/09 wurde ua. über die gegen den Feststellungsbescheid 2003 gerichtete Berufung der Bw KEG abgesprochen. Das Ergebnis der einheitlich und gesondert ergangenen Feststellung findet Berücksichtigung in der vorliegenden Berufungsentscheidung.

Aufgrund dieser Berufungsentscheidung ergeben sich sohin nachstehende geänderte Steuerbemessungsgrundlagen:

#### **Umsatzsteuer 2003**

Steuerpflichtiger Umsatz lt FA		532.903,43
abzügl. Ausfuhrlieferung BE Pkt 1	- € 33.083,33	
abzügl. Darlehen P lt FA	- € 34.600,00	
zuzugl. Darlehen P lt BE (Pkt 2.)	+ € 28.833,33	
Steuerpflichtiger Umsatz lt UFS		494.053,43

#### **Einkommensteuer 2003**

Einkünfte aus Gewerbebetrieb lt FA (Bescheid vom 26.2.2008)		49.837,46
zuzgl. Berichtigung Umsatzsteuer (Tz 6 Bp Bericht) lt BE Pkt 1	+ € 6.616,67	
abzügl. Darlehen P lt FA	- € 34.600,00	
zuzugl. Darlehen P lt BE (Pkt 2.)	+ € 28.833,33	
abzgl. Abänderung infolge Feststellung nach § 188 BAO lt BE Pkt 3	- € 10.388,92	
Einkünfte aus Gewerbebetrieb lt UFS		€ 40.298,54

Beilage: 2 Berechnungsblätter

Klagenfurt am Wörthersee, am 13. August 2012