



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Stb., vom 8. August 2002 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 2/20 vom 15. Juli 2003 betreffend Umsatzsteuer und Körperschaftsteuer für den Zeitraum 1998 bis 2000 sowie Haftung für Kapitalertragsteuer gemäß § 95 Abs 2 EStG 1988 vom 15. Juli 2003 für den Zeitraum 1998 bis 2000 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Der Bescheid betreffend Haftung für Kapitalertragsteuer gemäß § 95 Abs 2 EStG 1988 für den Zeitraum 1998 bis 2000 wird ersatzlos aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Bei der Berufungswerberin (Bw) fand in den Streitjahren eine Buch- und Betriebsprüfung gem § 147 Abs 1 BAO statt.

Dem Bericht über das Ergebnis der Buch- und Betriebsprüfung ist ua zu entnehmen, dass

- Betriebsgegenstand „Beherbungswesen“ ist;
- die Bw die Rechtsform einer GesmbH hat;
- der Geschäftsführer bis 21.9.2000 Hr D. B. und ab 21.9.2000 Fr C. B. ist;
- das Gesellschaftskapital € 52.324,44,-- beträgt, wovon der Gesellschafter D. B. 100% hält;
- die Gewinnermittlung gem § 5 EStG erfolgt

Ferner wird ausgeführt:

„Tz 16 Sicherheitszuschlag“

Die Betriebsprüfung erfolgte gleichzeitig mit den Betriebsprüfungen der verbundenen Unternehmen Fa. OM GmbH (Gesellschafter 100% D. B.), Fa. V. GmbH (Gesellschafter 100% D. B.) und der Fa. K. & S. GmbH & Co KG (Gesellschafter K. & S. GmbH und C. B.).

Im Prüfungszeitraum kam es in den geprüften Firmen wiederholt zu Bareinlagen des Geschäftsführers, D. B. , die über dessen Verrechnungskonto bzw Konto „Sonst. Darlehen“ im Jahr 2000 verbucht wurden.

Im Prüfungszeitraum betrugen die Einlagen in die geprüften Firmen in Summe ca. ATS 7 Mio. Aufgrund der im Zuge der Betriebsprüfung durchgeführten Erhebungen und der Auskünfte bzw vorgelegten Unterlagen konnte die Herkunft der eingebrachten Gelder nicht restlos nachgewiesen werden.

Bereits bei der Vorbetriebsprüfung wurden wiederholt Bareinlagen über das Verrechnungskonto des Hr. D. B. eingebucht, wobei die Herkunft nicht restlos geklärt werden konnte.

Im Zuge der Betriebsprüfung wurden Kopien von neun auf Überbringer lautende Sparbücher vorgelegt, von denen fünf mit 11.11.94 beginnen und auf vier der Sparbücher bei Eröffnung eine Einlage von jeweils ATS 500.000,-- und bei einem eine Einlage bei Eröffnung von ATS 200.000,-- getätigt wurde. Auf drei der Sparbücher, welche bereits 1991 eröffnet wurden, wurde auch mit 11.11.1994 je eine Einlage in Höhe von ATS 500.000,-- getätigt. Auf das vierte Sparbuch, welches bereits 1991 eröffnet wurde, erfolgte per 11.11.1994 nur eine Einzahlung von ATS 68.542,50.

Sämtliche Sparbücher wurden laut vorgelegter Kopien mit 2.5.1996 aufgelöst. Die Herkunft der Gelder wurde durch Kopien von Abrechnungen der X-Bank für Bustgeschäfte, welche bereits im Jahr 1991 in Höhe von ATS 3.000.000,-- und im Jahr 1992 in Höhe von ATS 700.000,-- abgeschlossen wurden, und per 11.11.94 gekündigt wurden, bestätigt.

Außerdem wurde im Jahr 1996 ein Privatkredit des Hr. B. in Höhe von ATS 4,5 Mio (...) auf Mio 8 (...) aufgestockt und auf die Fa. K. & S. GmbH umgeschuldet. Mit der Umschuldung in Höhe von ATS 8 Mio. wurde der Privatkredit des Hr. B. (...) sowie das Privatkonto des Hr. B. (...) abgedeckt.

Im Gegensatz zum Privatkredit (...) in Höhe von ATS 4,5 Mio des Hr. D. B., welcher bereits bei der Vorprüfung zur Einlagenfinanzierung vorgelegt wurde, wobei aufgrund der Details zum Kredit die Gelder schon Ende 1992, also vor der Vorbetriebsprüfung verwendet wurden, und daher nicht mehr als Nachweis zur Einlagenfinanzierung herangezogen werden könnten, und die Erhöhung des Kredites von Ende 1992 bis Ende 1996 nur durch Zinsvorschreibungen

erfolgt ist, wurden die oben genannten Kopien der Sparbücher bei der Vorbetriebsprüfung nicht vorgelegt.

Nach Auflösung der oben genannten Sparbücher im Jahr 1996 konnte über den Verbleib der abgehobenen Gelder und somit über die Einlagen über das Verrechnungskonto des Hr. B. kein Nachweis erbracht werden.

Aufgrund obiger Ausführungen wird ein Sicherheitszuschlag in Höhe von 10% p.a. des Umsatzes 1998 – 1999 zugerechnet.

Der Sicherheitszuschlag ist als verdeckte Gewinnausschüttung zu erfassen und bei der Einkommensermittlung außerbilanzmäßig zuzurechnen.

Die verdeckte Gewinnausschüttung unterliegt der KEST. Die KEST trägt die geprüfte Gesellschaft. Die KEST ist als Rückstellung zu passivieren und an das Finanzamt abzuführen. Die Übernahme der KEST ist ebenfalls als verdeckte Gewinnausschüttung bei der Einkommensermittlung außerbilanzmäßig zuzurechnen.

...“.

Das Finanzamt folgte diesen Feststellungen und erließ am 15.7.2003 entsprechende Umsatz- und Körperschaftsteuerbescheide sowie den Haftungs- und Abgabenbescheid betreffend Kapitalertragsteuer 1998 und 1999.

In der Berufung vom 8.8.2002 brachte die Bw iw vor:

„... In der Zeit vom 05.11.2002 bis 28.5.2003 wurden die Jahre 1998 bis 2000 des Unternehmens (sowie auch verbundene Unternehmen der Gesellschafter, Herrn D. B. und Frau C. B.) einer Betriebsprüfung unterzogen.

In drei der geprüften Unternehmen waren in den Jahren 1998 bis 2000 (im Wesentlichen zur Finanzierung größerer Bauvorhaben) relativ hohe Einlagen erforderlich. Nach Meinung der Betriebsprüfung konnte die Herkunft der eingebrachten Gelder nicht restlos nachgewiesen werden.

Auf Grund obiger Feststellungen wurde ein Sicherheitszuschlag in Höhe von 10% des Umsatzes 1998 bis 2000 zugerechnet und der Sicherheitszuschlag als verdeckte Gewinnausschüttung behandelt.

...

Ein Großteil der 1998 bis 2000 eingelegten Beträge stammte aus der Auflösung von Sparbüchern sowie einer Umschuldung im Jahr 1996. Es wurde daher zunächst gemeinsam mit der Betriebsprüfung ein Mittelnachweis ab 1.1.1997 erstellt. Dieser Nachweis deckte sämtliche Einlagen 1997 bis 2000 ab. In weiterer Folge wurden seitens der Betriebsprüfung die Geldflüsse bis einschließlich 1996 ausgeweitet. Auch hier konnte ein entsprechender Nachweis erbracht werden. Nachdem die Betriebsprüfung auch die Mittelherkunft der 1996

aufgelösten Sparbücher anzweifelte, wurden sogar Sparbücher bzw Effekten bis in das Jahr 1991 zurückreichend nachgereicht.

Da somit auch die Herkunft der per 2.5.1996 aufgelösten Sparbücher nachgewiesen werden konnte, zog sich das Finanzamt schließlich auf den Standpunkt zurück, dass die nachfolgende Verwendung der aufgelösten Sparbücher nicht nachgewiesen werden könne. Die Betriebsprüfung postuliert daher im Jahr 1996 eine ungeklärte Mittelverwendung in Höhe von ATS 4,132.000,--, um in de späteren Jahren 1998 bis 2000 einen ungeklärten Vermögenszugang konstruieren zu können.

Gleichzeitig bleibt sie jegliche plausible Erklärung schuldig, was mit den Mitteln der aufgelösten Sparbücher ihrer Meinung nach geschehen sein sollte. Die naheliegendste Erklärung – dass nämlich genau diese Mittel für spätere Einlagen verwendet wurden – wird seitens der Betriebsprüfung nicht in Betracht gezogen.

Die Darstellung ... erweckt den Eindruck, dass mit der Umschuldung in Höhe von ATS 8 Mio. im Dezember 1996 ausschließlich ein Privatkredit sowie das Privatkonto des Herrn B. abgedeckt wurden. Diese Darstellung ist insofern unrichtig, als Herr B. damit zwar einen früheren Kredit in Höhe von ATS 4,5 Mio. abgedeckt hat; auf dem Privatkonto (...) bestand jedoch lediglich ein offener Saldo von ATS 111.962,76. Aus der Umschuldung wurden ATS 2,870.729,32 am 17.12.1996 auf das genannte Privatkonto des Herrn B. überwiesen. Hievon wurden noch im Dezember ATS 1,320.000,-- abgehoben und auf weiteren Sparbüchern veranlagt. Das auf dem Privatkonto ... verbleibende Guthaben in Höhe von ATS 1,438.745,56 per 31.12.1996 wurde dem Finanzamt bereits anlässlich der Betriebsprüfung nachgewiesen. Weiters wird im Prüfungsbericht angeführt, dass der Privatkredit in Höhe von ATS 4,5 Mio. nicht mehr als Nachweis zur Einlagenfinanzierung (vermutlich 1996 bis 2000) herangezogen werden könne. Dies ist in der vorgelegten Geldflussrechnung 1990 bis 2000 in keiner Weise geschehen; in der Darstellung wurde vielmehr aufgezeigt, dass ein Großteil der Mittel aus der Umschuldung zur Tilgung des genannten Darlehens verwendet wurde.

Bezüglich der weiteren Feststellung im Prüfungsbericht über Nichtvorlage der Sparbücher bei der Vorprüfung ist festzustellen, dass bei der letzten Betriebsprüfung ein Nachweis über Mittel gefordert wurde, die zur Abdeckung von Einlagen zur Verfügung gestanden hatten. Die erwähnten Sparbücher (bzw Veranlagungen davor) wurden jedoch im vorangegangenen Prüfungszeitraum nicht für Einlagen in die Unternehmen verwendet; vielmehr wurden diese Gelder laufend weiter veranlagt. Weshalb daher eine Angabe bei der Finanzbehörde erforderlich gewesen wäre, ist unverständlich.

Weder aus der Schlussbesprechung noch aus dem Prüfungsbericht geht hervor, in welcher Höhe Einlagen angeblich nicht nachgewiesen werden konnten. Herr und Frau B. verfügten im Prüfungszeitraum (und auch davor) über ein gemeinsames jährliches Nettoeinkommen von

rund ATS 450.000,--. Ob bzw inwieweit dieses Einkommen seitens der Betriebsprüfung zur Abdeckung von Einlagen berücksichtigt wurde, ist ebenso unklar.

Obwohl sämtliche Beträge der Betriebsprüfung bereits mehrfach nachgewiesen wurden, ... nochmals eine Auflistung jener Mittel, die nachweislich zur Finanzierung der Einlagen zur Verfügung standen (unabhängig von Mittel aus einer früheren Liegenschaftsveräußerung bzw Darlehensaufnahme:

5/1996 Auflösung Sparbücher ATS 4,132.000

12/1996 Darlehensaufnahme K. GmbH ATS 8,000.000

Rückzlg Darlehen ATS 5,130.000

Überwsg auf Privatkonto ATS 2,870.000

1997 Verkauf Privatgrundstück ATS 90.000

1998 Einlage Y ATS 1,500.000

1999 Rückzahlung Salcher- Polizzen ATS 151.000

2000 Wohnungsablöse XY ATS 3,000.000

Die Prüfung der Bücher der K. & S. GmbH ergab keinerlei materielle Mängel.

Im Schreiben vom 14.11.2003 nahm die Bp des FA zur Berufung Stellung wie folgt:

„... Im Rahmen der Vorbetriebsprüfung für die Jahre 1993 bis 1995, die im Dezember 1997 abgeschlossen wurde (Berufungsverfahren noch anhängig), wurden Feststellungen hinsichtlich nicht nachvollziehbarer Einlagen getroffen. Auch im Prüfungszeitraum 1998 bis 2000 wurden Einlagen ohne Nachweis der Herkunft der Mittel verbucht. Ein Zahlungsfluss konnte nicht dokumentiert werden. Als indirektes Beweismittel wurde eine Vermögensdeckungsrechnung angeboten, die laut Feststellung der Betriebsprüfung nicht schlüssig erscheint.

Auf die beiliegende Stellungnahme zur Geldflussrechnung wird diesbezüglich verwiesen.

Im Übrigen ergab die Vermögensunterdeckung laut Bp 1993 bis 1995 ATS 8,820.000,--. Die Schätzungen beliefen sich in diesen Jahren auf lediglich ATS 2,790.000,--, weil die Betriebsprüfung von der Vermutung ausging, dass zu Beginn des Prüfungszeitraumes Vermögen aus Vorjahren vorhanden gewesen sein könnte. Im Zuge der Bp für 1998 bis 2000 wurden nunmehr auf Überbringer lautende Sparbuchkopien vorgelegt, die aus den Jahren ab 1991 stammen. Woher diese Vermögen stammen soll, kann nicht mehr nachvollzogen werden. Verwunderlich scheint, dass Herr B. sich in den Jahren 1993 bis 1995 immer wieder Geld von Bekannten ausborgt haben soll, obwohl er über Sparbucheinlagen von über 3,000.000,-- ATS verfügt haben soll.

Da eine exakte Vermögensunterdeckungsrechnung einerseits mangels Feststellung der tatsächlich vorhandenen Vermögenswerte nicht möglich war, andererseits aber die Herkunft der in die Betriebe eingelegten Geldmittel nicht nachgewiesen werden konnte, hat die Bp (wie bereits im Rahmen der vorherigen Prüfung) nicht die gesamten ungeklärten Einlagen iHv ATS

4,148.000,--, sondern lediglich 10% der erklärten Umsätze, das sind ATS 2,368.000,-- als Hinzuschätzung angesetzt...."

Mit Schreiben vom 12.12.2003 gab die Bw folgende Stellungnahme ab:

„ ... Seitens der Betriebsprüfung wird einerseits immer wieder auf die Vorbetriebsprüfung verwiesen, andererseits die Herkunft von Geldmitteln aus dieser Zeit bezweifelt. Hiezu verweise ich noch einmal auf die dortige Niederschrift des Finanzamtes aus dem Jahr 1997, wonach Herr B. von seinen Eltern ca ATS 10 Mio. geerbt hatte. Hievon wurden ca. ATS 7 Mio. als Verkaufserlös einer Liegenschaft nachgewiesen, weitere ATS 3 Mio. waren auf Sparbüchern veranlagt.

Die erstellte Vermögensdeckungsrechnung wurde nicht – wie dort behauptet – seitens der Steuerpflichtigen angeboten, sondern durch die Bp verlangt und teilweise mit dieser gemeinsam erstellt. Da ein Teil der Einlagen 1998 bis 2000 aus nachweislich im Jahr 1996 aufgelösten Sparbüchern stammte, wurde seitens der Bp eine Ausdehnung des Zeitraumes bis 1996 verlangt.

Dass Herr B. – trotz Sparbucheinlagen (bzw Wertpapierdepots) – Geld von Bekannten ausgeborgt hatte, ist darin begründet, dass Verkauf und Neuerwerb von Wertpapieren mit relativ hohen Kosten verbunden sind bzw die Sparbücher gebunden waren (ist aus den Kopien der vorgelegten Sparbücher ersichtlich).

Im dortigen Schreiben vom 14.11.2003 wird seitens der Finanzbehörde erstmals ein Betrag genannt, der aus ungeklärten Einlagen stammen sollte, nämlich ATS 4,148.000,-- . Beigefügt war eine Einlagenübersicht, aus der Gesamteinlagen in die vier geprüften Unternehmen für die Jahre 1996 bis 2000 in Höhe von ATS 4,148.689,23 ersichtlich sind. Die dortige Berechnung und Feststellung lässt jedoch sowohl die 1996 nachgewiesenen Sparbücher in Höhe von ATS 4,132.000,-- außer Acht, wie auch den Verkauf von Privatgrundstück, Einlage Y , Rückzahlung Salcher-Polizze sowie Wohnungsablöse XY (...). Unter Berücksichtigung dieser nachweislichen Geldzuflüsse sind die behaupteten ungeklärten Einlagen bei weitem abgedeckt."

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung dem UFS vor.

Die Bw gab im Schreiben, beim UFS am 18.10.2004 eingelangt, eine weitere Stellungnahme ab, in der auf die gleichzeitig vorgelegte Gegenäußerung zur Bp betr. OM GmbH verwiesen und nochmals darauf hingewiesen wurde, dass bei der K. & S. GmbH keinerlei materielle Mängel festgestellt worden seien.

Der UFS führte am 27.11.2009 ein Erörterungsgespräch gem § 279 Abs 3 BAO durch, in dem die Sach- und Rechtslage erörtert und vom FA eine handschriftliche Berechnung über die

Geldflüsse vorgelegt wurde. Den Parteien wurde eine Frist zur allfälligen Stellungnahme bis Ende des Jahres 2009 eingeräumt.

Mit Schreiben, beim UFS am 5.1.2010 eingelangt, gab die Bw eine Stellungnahme ab und führte darin iW aus, gegen die beim Erörterungstermin vom FA vorgelegte handschriftliche Berechnung der Geldflüsse werde eingewendet, dass im Jahr 1996 zwar die nachweisbar aufgelösten Sparbücher mit 2.5.1996 iHV ATS 4,132.000,-- sowie die Kreditaufstockung vom Dezember 1996 berücksichtigt worden sei; diesen nachweisbaren Mitteln seien jedoch die gesamten Einlagen ab 1.1.1996 gegenüber gestellt worden. Es sei in keiner Weise glaubwürdig bzw. nachvollziehbar, dass in der Zeit von 1.1. bis 1.5.1996 keinerlei Einlagen getätigt wurden. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass die Einlagen während des gesamten Jahres erfolgt seien. Daher sei anzunehmen, dass in der Zeit vom 1.1. bis 1.5.1996 etwa ATS 1,000.000,-- eingelegt wurden, in der Zeit vom 2.5. bis 31.12.1996 ATS 2,131.000,--. Die in der Aufstellung des FA angeführten Stände wären daher jeweils um ATS 1,000.000,-- zu erhöhen.

Wie auch anhand der vorgelegten (per 2.5.1996 aufgelösten) Sparbücher dokumentiert worden sei, seien die verfügbaren Mittel stets zinsbringend veranlagt worden. Es wären daher auch Zinsen von mehreren hunderttausend ATS angefallen, die in der Berechnung nicht berücksichtigt worden seien.

Zum Privatkredit sei nochmals festzustellen, dass am 17.12.1996 von der K. & S. GmbH ein Kredit iHV 8 Mio. ATS aufgenommen wurde. Aus diesem Firmenkredit wurde einerseits der bestehende Privatkredit des Herrn B. iHV ATS 4,5 Mio abgedeckt, weitere ATS 2,870.000,-- seien am 17.12.1996 nachweislich auf das Girokonto von Herrn B. überwiesen worden; hievon seien noch am 18. und 19.12.1996 ATS 1,2 Mio. zur weiteren Veranlagung behoben worden, ATS 1,435.896,20,-- seien per 31.12.1996 auf dem Girokonto verblieben.

Weiters werde bekannt gegeben, dass die Stände der per 1.1.2001 bei K. & S. GmbH bestehenden Kredite insgesamt ATS 7,619.665,48,-- betragen würden.

Hingewiesen werde darauf, dass sämtliche Rückzahlungen des von der K. & S. GmbH aufgenommenen betrieblichen Kredites im Rechnungswesen der Steuerpflichtigen erfasst seien.

Die vom FA mit ATS 4,148.000,-- angegebenen ungeklärten Einlagen 1996 bis 2000 stammten aus

- 1997 Verkauf Grundstück ATS 90.000
- 1999 Einlage Y ATS 1,500.000
- 1999 Rückzahlung Versicherungen ATS 151.000
- 2000 Wohnungsablöse XY ATS 3,000.000

insgesamt ATS 4,741.000.

Nicht berücksichtigt seien hierin die mit 2.5.1996 aufgelösten Sparbücher sowie Kapitalerträge aus der weiteren Veranlagung.

Nachdem bereits die angeblich ungeklärten Einlagen von ATS 4,148.000 eindeutig unrichtig seien, sei auch nicht zu erkennen, weshalb die Finanzbehörde eine Hinzuschätzung von 10 % der erklärten Umsätze als angemessen erachtet.

Bezüglich Losungsermittlungen seien keinerlei Mängel festgestellt worden. Die Zuschätzung sei ausschließlich aufgrund der angenommenen, angeblich nicht aufklärbaren Mittelherkunft vorgenommen worden.

Zusammenfassend sei festzustellen, dass die von der Bp abverlangten umfangreichen Unterlagen nahezu lückenlos vorgelegt werden konnten. Auch die von der Bp vorgenommene Einvernahme von ehemaligen Dienstnehmern und Geschäftspartnern habe keinerlei konkrete Anhaltspunkte für eine Zuschätzung erbracht.

In einer Stellungnahme der Amtspartei, beim UFS am 3.2.2010 eingelangt, wurde ausgeführt, zur Finanzierung und Mittelherkunft sei bereits umfangreich Stellung genommen worden. Die einzelnen Buchungen der Einlagen seien jedenfalls für die Bp nicht nachvollziehbar gewesen. Im Vorverfahren, welches die Jahre 1993 – 1995 umfasste, hatte der UFS, Außenstelle Wien, Senat 4, mit Entscheidung vom 13.12.2004, RV/0386-W/02, 0387-W/02, der Berufung der Bw nur zum Teil – hinsichtlich Umsatzsteuer - stattgegeben. Strittig war v.a. die Herkunft der vom Geschäftsführer Hrn. B. getätigten Einlagen.

Die Berufungsentscheidung wurde mit Erkenntnis des VwGH vom 24. Februar 2010, ZI 2005/13/0013, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben, wobei als Begründung auf das in einem Parallellfall ergangene Erkenntnis vom 27.2.2008, ZI 2005/13/0014, verwiesen wurde.

Der UFS, Außenstelle Wien, Senat 2, gab im fortgesetzten Verfahren der Berufung mit Erkenntnis vom 20. April 2010, ZI RV/0806-W/10 (miterledigt 4 weitere GZ) im Ergebnis Folge und führte darin iw aus, wie vom VwGH ausgeführt worden sei, könne nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Geschäftsführer in den Streitjahren über das Verrechnungskonto getätigten Bareinlagen tatsächlich aus dem unstrittigen Liegenschaftsverkaufserlös stammen könnten. In diesem Erkenntnis sei explizit darauf verwiesen worden, dass sich die Berechtigung zur Schätzung der Besteuerungsgrundlagen erst dann ergäbe, wenn das Vorliegen von Umsatzverkürzungen in einem mängelfreien Verfahren bejaht worden sei, weil diesfalls die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig gewesen wären. Da sich im konkreten Fall aus den Feststellungen der Bp keinerlei Anhaltspunkte für das Vorliegen von tatsächlichen Umsatzverkürzungen ergäben, könne daher nicht davon ausgegangen werden,

dass die vom Gesellschafter und Geschäftsführer getätigten Einlagen aus nicht erklärten Erlösen der Bw. stammten.

Daraus folge, dass die Hinzurechnung eines Sicherheitszuschlages im Ausmaß von 10% des Umsatzes in den Jahren 1993 bis 1995 aus dem Grunde der ungeklärten Herkunft der für die Einlagen des Geschäftsführers B. verwendeten Mittel nicht zu Recht erfolgt sei. Demzufolge seien die von der Bp festgestellten Mehrerlöse auch nicht zu Recht als verdeckte Ausschüttung an den Gesellschafter B. behandelt worden und weiters sei die vorgeschriebene Kapitalertragsteuer für den Streitzeitraum 1993 – 1995 aufzuheben.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gegenständlicher Streitpunkt ist dem im Vorverfahren ähnlich. Der zu beurteilende Sachverhalt berührt zum Teil auch die Vorjahre. Auf die oben dargestellte Entscheidung des VwGH und des UFS im fortgesetzten Verfahren wird daher insoweit verwiesen.

Nach dem zit Erkenntnis des VwGH ergibt sich die Berechtigung zur Schätzung der Besteuerungsgrundlagen erst dann, wenn das Vorliegen von Umsatzverkürzungen in einem mängelfreien Verfahren bejaht worden ist, weil diesfalls die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig gewesen sind.

Da sich im konkreten Fall aus den Feststellungen der Bp keinerlei Anhaltspunkte für das Vorliegen von tatsächlichen Umsatzverkürzungen ergeben, kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass die vom Gesellschafter und Geschäftsführer getätigten Einlagen aus nicht erklärten Erlösen der Bw. stammten. Lediglich aus dem Umstand, dass die Herkunft der strittigen Geldmittel des Geschäftsführers nicht zur Gänze aufgeklärt werden konnte, folgt noch nicht zwingend, dass es sich bei diesen Geldern konkret um nicht erklärte Einkünfte der Bw. handeln muss. Dieser Zusammenhang konnte von der Bp. nicht hergestellt werden und die sachliche Unrichtigkeit der Bücher oder Aufzeichnungen kann nicht angenommen werden. Daraus folgt, dass die Hinzurechnung eines Sicherheitszuschlages im Ausmaß von 10% des Umsatzes in den Streitjahren aus dem Grunde der ungeklärten Herkunft der für die Einlagen des Geschäftsführers B. verwendeten Mittel nicht zu Recht erfolgt ist. Demzufolge sind die von der Bp festgestellten Mehrerlöse auch nicht zu Recht als verdeckte Ausschüttung behandelt worden.

Auf das aufhebende Erkenntnis des VwGH im Parallellfall K. & S. GmbH, Rnf der V. H vom 27.2.2008, ZI 2005/13/0014 für die Vorjahre und die betreffende Entscheidung des UFS vom 21.6.2010; ZI RV/0636-W/04, miterledigt RV/0637-W/04, für die Streitjahre, wird verwiesen.

Die Umsatz- und Körperschaftsteuerbescheide waren daher abzuändern. Der Haftungsbescheid betreffend Kapitalertragsteuer war aufzuheben.

Beilage: 12 Berechnungsblätter (in Euro und Schilling)

Wien, am 18. Jänner 2011