



GZ. RV/1881-W/10,
miterledigt RV/1880-W/10,
RV/1879-W/10, RV/1878-W/10,
RV/0127-W/10

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch die Vorsitzende Hofrätin Dr. Gabriele Krafft und die weiteren Mitglieder Hofrätin Dr. Angela Paulus, Mag. Michael Schiller und Friedrich Hagl im Beisein der Schriftführerin Andrea Moravec über die Berufungen der Bw. , Wien⁵, vertreten durch SteuerberaterX, Wien⁶, vom 12. April 2010 gegen die Bescheide des Finanzamt vom 22. Jänner 2010 betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer 2004, vom 25. Jänner 2010 betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer 2005, vom 26. Jänner 2010 betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer 2006, vom 19. Jänner 2010 betreffend Haftung für Kapitalertragsteuer 2004 bis 2006 sowie Festsetzung der Normverbrauchsabgabe für März 2004, Februar 2005, September 2005 und Juni 2006, und vom 11. Jänner 2010 gegen den Bescheid des Finanzamt vom 7. Dezember 2009 betreffend die Abweisung des Antrages vom 23. Februar 2009 auf Rückvergütung von Normverbrauchsabgabe gemäß § 12 NoVAG nach der am 16. September 2013 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Den Berufungen gegen die Bescheide betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer 2004 bis 2006, Haftung für Kapitalertragsteuer 2004 bis 2005 sowie Festsetzung der Normverbrauchsabgabe für März 2004 und Februar 2005 wird teilweise Folge gegeben. Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Der Bescheid betreffend Haftung für Kapitalertragsteuer 2006 wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind dem Ende der Entscheidungsgründe zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Der Berufung gegen den Bescheid betreffend Festsetzung der Normverbrauchsabgabe für Juni 2006 wird stattgegeben. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Die Berufungen gegen den Bescheid betreffend Festsetzung der Normverbrauchsabgabe für September 2005 und gegen den Bescheid betreffend Abweisung des Antrages auf Rückvergütung der Normverbrauchsabgabe für Jänner 2009 werden als unbegründet abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Bw. (in der Folge: Bw.) betreibt eine Kfz-Werkstätte und führt unter dem Namen FC ein Mietwagenunternehmen. Als Gesellschafter der Bw. sind im Firmenbuch A, geboren 1947, mit einer Stammeinlage von S 401.000,00 und B (Sohn), mit einer Stammeinlage von S 100.000,00 eingetragen. Handelsrechtlicher Geschäftsführer ist C (vormals: Gatte von A), geboren 1941.

A. Erstinstanzliches Berufungsverfahren

1. Berufungsverfahren RV/1878 bis RV/1881-W/10:

Bei der Bw. fand eine Außenprüfung betreffend die Jahre 2004 bis 2006 statt. Aufgrund der Feststellungen der Außenprüfung wurden im wiederaufgenommenen Verfahren Bescheide betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer 2004 bis 2006 erlassen. Weiters wurde mit Haftungsbescheiden vom 19.1.2010 Kapitalertragsteuer für 2004 mit € 30.067,24, für 2005 mit € 18.019,37 und für 2006 mit € 7.746,16 vorgeschrieben. Normverbrauchsabgabe wurde mit Bescheiden vom 19.1.2010 für März 2004 mit € 6.445,70, für Februar 2005 mit € 2.241,75, für September 2005 mit € 2.940,89 und für Juni 2006 mit € 3.220,72 festgesetzt.

Die Bw. bekämpfte in der Berufung gegen diese Bescheide einzelne Feststellungen der Außenprüfung und beantragte die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat sowie die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung. Zur Stellungnahme der Betriebsprüfung (idF.: BP) wurde keine Gegenäußerung erstattet. Die Berufung wurde vom Finanzamt ohne Erlassung von Berufungsvorentscheidungen dem Unabhängigen Finanzsenat (idF.: UFS) zur Entscheidung vorgelegt. Nach Einleitung von Finanzstrafverfahren gegen den Geschäftsführer C und gegen B wurden Beschuldigten- und Zeugenbefragungen durchgeführt. Dadurch ergibt sich zusammengefasst folgender Sachverhalt:

Tz 4 Anlagen und Material (2006) „Video- und Audiodbildwiedergabegeräte“:

a. Im Anlagevermögen wurde im Jahr 2006 unter der Position 61 ein LCD-Projektor mit der Bezeichnung Sony VPL-HS 60 verbucht. Bei dem Gerät handelt es sich laut Herstellerangaben um einen Heimkino-Projektor (Einsatzgebiet Homecinema, ua. HDTV; maximale Bildbreite 3,52 m). Die Rechnungsanschrift, ausgestellt von S-GmbH, 1230Wien, vom 12.4.2006 und die auf der Rechnung angeführte Lieferadresse lauten auf XY, Wien1. Dieser wird auf der Rechnung als „Promotor“ bezeichnet. Der Kaufpreis betrug netto € 1.530,20 zuzüglich 20% Umsatzsteuer.

b. Weiters wurde im Anlagevermögen im Jahr 2006 unter der Position 67 ein sog. SXRD-Projektor mit der Bezeichnung Sony VPL-VW50 verbucht. Bei dem Gerät handelt es sich laut Herstellerangaben ebenfalls um einen Heimkino-Projektor (Einsatzgebiet High-End Homecinema, ua. Full-HDTV, maximale Bildbreite 3,05 m). Auf der Rechnung ist bei der Artikel-Bezeichnung „Für Instandsetzung Videoüberwachung“ angemerkt. Die Anschaffung erfolgte mittels Bareinkauf und Abholung am 23.12.2006 bei AS-GmbH, Shopping City Süd. Der Kaufpreis betrug netto € 3.958,33 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer.

c. Laut Rechnung der M-GmbH, SCS vom 23.12.2006, ausgestellt an „HerrFC, Hr. R“ (Bareinkauf, Mitnahme) wurde eine Heimkinoanlage Marke „BOSE Lifestyle 18“ mit Zubehör um netto € 3.135,00 zuzüglich Umsatzsteuer erworben. Laut Hersteller-Beschreibung handelt es sich um ein Mediacenter/Heimkino mit integriertem DVD-Player und UKW/MW-Tuner. Auf der Rechnung ist handschriftlich vermerkt: „Material Autolautsprecher“. Am Konto 5100 Material Handelswaren wurde ein Aufwand von netto € 3.367,47 verbucht.

Laut Angaben der Bw. wurden die Beamer zur Videoüberwachung verwendet. Der Prüfer lehnte das in der Schlussbesprechung vom steuerlichen Vertreter mitgeteilte Angebot des Geschäftsführers, die Heimkino-Projektoren im Betrieb zu besichtigen, ab, da nach Ansicht der Betriebsprüfung die jederzeitige Verbringung der transportablen Projektoren in den Betrieb ein Leichtes sei, außerdem stehe die Verwendung von zwei HDTV-Heimkinoanlagen für die Videoüberwachung den Erfahrungen des täglichen Lebens entgegen. Die BP ging davon aus, dass die Anschaffungen nicht für das Unternehmen, sondern auf Veranlassung „des geschäftsführenden Gesellschafters“ erfolgten und verdeckte Ausschüttungen darstellen:

Tz 4 Anlagen und Material (2006) laut BP

	1. Beamer	2. Beamer	BOSE	Summe
netto	1.530,20	3.958,33	3.367,47	8.856,00
Vorsteuer	306,04	791,67	673,50	1.771,21
brutto	1.836,24	4.750,00	4.040,97	10.627,21
KESt	612,08	1.583,33	1.346,99	3.542,40
VGA	2.448,32	6.333,33	5.387,96	14.169,61

Weiters wurde der Restbuchwert der Beamer zum 31.12.2006 im Betrag von € 4.710,13 ausgebucht.

Laut Berufung vom 12.4.2010 wurden die Beamer („Videobildwiedergabegeräte“) jedoch angeschafft und installiert, weil es dem Geschäftsführer damit möglich gewesen wäre, die Arbeitsfortschritte an den über eine größere Fläche verteilten Arbeitsplätzen zu überwachen. Außerdem sei im Werkstattbereich eine Videoüberwachung des Hofes eingebaut. Die Geräte seien in Betrieb und könnten jederzeit besichtigt werden.

Die „Soundanlage“ (BOSE Media-Center) sei aufgrund eines Projektes, eine besonders hochwertige Soundanlage in ein Fahrzeug einzubauen, erworben worden. Die Anlage sei dann aus verschiedenen Gründen für so eine Nutzung nicht geeignet gewesen. Die Anlage sei dann in Kisten verpackt in der Werkstatt abgelegt und nie verwendet worden. Da sie im Rahmen des Versuchseinbaus optisch beeinträchtigt worden sei, sei sie nicht mehr verkäuflich und daher sofort in den Aufwand zu buchen.

In der Beschuldigtenvernehmung vom 28.7.2011 gab B an, XY sei ein Mitarbeiter von Sony oder habe Kontakte zu Sony gehabt. Er habe glaublich der Bw. einen Projektor verkauft.

Zur Frage, weshalb die Projektoren angeschafft wurden, gab er an, „Das alles wurde betrieblich angeschafft. Das alles ist oben im zweiten Stock. Im Prüfungszeitraum war das mittlere Zimmer, als Warteraum, als Aufenthaltsraum gemacht für die Kunden. Der Betriebsprüfer hat sich das nie angeschaut. Die Leinwand hängt noch immer dort für den Projektor. Den zweiten Projektor haben wir angeschafft, da der erste zu lichtschwach war. Wir konnten ja den Raum nicht tagsüber abdunkeln. Daher mussten wir den zweiten Projektor anschaffen, um den Kunden die Wartezeit zu verkürzen“.

Die Geräte seien „zur Kameraüberwachung und für die Kundenunterhaltung“ angeschafft worden. Vielleicht würden diese Projektoren noch im Lager liegen; das „BOSE-Zeug liegt sicher noch dort herum“. Die Beamer seien über Festplattenrekorder, einen Multiplexer, der die vielen Kameras zusammenfasst, und einen Decoder, der das Bild von den Kameras umwandelt, damit die Bilder aufgezeichnet werden können, mit den Kameras verbunden gewesen. Die Recorder seien zwischenzeitig verkauft worden.

Tz 5 Instandhaltung (2006)

Am Konto 7240 Instandhaltung wurde im Jahr 2006 als Aufwand eine Position „St.-Rep.U.“ mit netto € 10.509,40 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer (brutto: € 12.211,28) verbucht. Die Rechnung vom 22.1.2006, ausgestellt von St-S-GmbH, hat folgende Leistungsbeschreibung:

85 m² „Aufstemmen, ausschneiden und abtragen sowie Entsorgen von Ölverschmutzungen Estrich“

85 m² Liefern und Einbringen von 7 cm Estrich als Unterlage für die Fliesenverlegung“.

Die Betriebsprüfung stellte dazu fest, dass bereits im Jahr 2004 eine Rechnung der St-S-GmbH von 30.1.2004 über das „Liefern und Verlegen von Bodenplatten aus Feinsteinzeug Format 30/30 cm, mittels Aufspachteln von Kerapoxyharz sowie Verfugung der verlegten Platten“ im Ausmaß von 85 m², im Betrag von netto € 10.508,55 als Instandhaltungsaufwand (Umsatzsteuer € 2.101,71, brutto € 12.610,26) verbucht worden war.

Über das Vermögen der St-S-GmbH wurde im März 2004 das Konkursverfahren eröffnet. Laut Angaben eines ehemaligen Mitarbeiters der Firma (FR) war diese im Jahr 2006 nicht mehr tätig.

Laut Übersicht im Arbeitsbogen der BP wurde der Aufwand aus 2004 nicht im Jahr 2004 bezahlt. Ein betragsmäßig der Rechnung aus 2004 entsprechender Betrag von brutto € 12.610,26 wurde am 29.9.2006 als Barzahlung und am 29.9. oder 2.10.2006 als Bankausgang gebucht.

Der Ordner „Bar September 2006“ konnte der BP nicht vorgelegt werden.

Die BP anerkannte zwar den Bankausgang vom 29.9. bzw. 2.10.2006 (offenbar als Bezahlung der Rechnung aus 2004). Die Barzahlung vom 29.9.2006 wurde jedoch der Rechnung vom 22.1.2006 zugeordnet und aus folgenden Gründen nicht anerkannt:

- grundsätzlich werde ein Estrich gemacht, bevor die Fliesen verlegt werden,
- die angeblichen Leistungen aus 2006 würden nicht dem üblichen Geschäftszweig dieser Firma entsprechen,
- ein Beleg über die getätigte (angebliche Bar-)Zahlung bzw. der entsprechende Ordner „Bar September 2006“ sei nicht vorgelegt worden.

Dem abgesetzten Aufwand laut Rechnung vom 22.1.2006 sei somit keine Leistung zugrunde gelegen, sondern stellt dieser nach Ansicht der BP eine verdeckte Ausschüttung iHv € 16.815,04 (€ 12.611,28 laut Rechnung zuzüglich 4.203,76 KESt) dar. Die Voraussetzungen für den Vorsteuerabzug seien nicht erfüllt gewesen.

Laut Berufung habe ein Mitarbeiter der Firma St, nachdem diese im März 2004 in Konkurs gegangen war, angeboten, notwendige Arbeiten weiterhin bei der Bw. zu verrichten. Die Bw. wies auch darauf hin, dass es aufgrund der besonders hohen Abnutzung der verfliesen

Bodenbeläge im Werkstattbereich sehr häufig zum Auswechseln des Bodenbelages komme. Im Jahr 2006 habe nach der Erinnerung des Geschäftsführers solch eine Reparatur stattgefunden, jedoch sei ein Nachweis nicht mehr möglich.

B gab in der Beschuldigtenvernehmung zur Frage, weshalb die Fliesenlegung zeitlich eklatant vor der Estrichverlegung verrechnet wurde, an, er glaube, dass seinerzeit der Unterboden schlecht gemacht worden sei. Daher könne es sein, dass die Arbeiten für den Estrich nach der Fliesenverlegung verrechnet wurden. Allgemein führte er aus, dass der Unterboden dicke Platten seien, die sich, vor allem im Winter, ständig bewegen. Dadurch würden die Fliesen reißen. Das werde laufend gerichtet.

Tz 7 Pkw Nutzungsdauer der vermieteten Pkws:

Die Bw. legte den vermieteten Pkws eine Nutzungsdauer von vier Jahren zu Grunde. Nach Ansicht der Betriebsprüfung gilt hingegen gemäß § 8 Abs. 6 EStG auch für Pkws, die der gewerblichen Vermietung dienen, eine betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer von 8 Jahren. Die BP nahm eine Neuberechnung der AfA betreffend die Mietwagen vor und rechnete dem Bilanzgewinn folgende Beträge („AfA-Reduktion“) zu:

2004	2005	2006
+ 171.217,66	+ 125.060,37	+ 127.146,74

Die Bw. bekämpfte in ihrer Berufung zwar nicht grundlegend die Annahme einer vierjährigen Nutzungsdauer, legte jedoch nach Einbringung der Berufung mit ergänzendem Schriftsatz vom 20.4.2010 unter Annahme einer achtjährigen Nutzungsdauer eine korrigierte Neuberechnung des Anlagenkontos Kraftfahrzeuge vor, da sie nicht in der Lage gewesen sei, die vom Prüfer festgehaltenen Gewinnerhöhungen nachzuvollziehen.

Die Bw. erläuterte ihre Berechnung wie folgt:

Die Änderung der Nutzungsdauer wurde nicht bei Lieferfahrzeugen, sondern nur bei Pkws vorgenommen.

Für Pkws, die vor dem 1.1.2004 angeschafft wurden, wurde der Restbuchwert zum 1.1.2004 ermittelt und auf die sich ergebende achtjährige Restnutzungsdauer aufgeteilt. Pkws, die ab dem 1.1.2004 angeschafft wurden, wurden auf 8 Jahre abgeschrieben.

Bei Fahrzeugen, die im Prüfungszeitraum bereits abgegangen waren, wurde aus Vereinfachungsgründen die Nutzungsdauer nicht verändert. Die unter Tz 7 dargestellten Werte seien demnach wie folgt zu berichtigen:

	2004	2005	2006
Konto 640 vor Änderung durch die BP	521.029,67	511.585,22	550.612,79
Änderungen durch die BP	171.217,66	125.060,37	127.146,74
Buchwerte nach BP	592.247,33	807.863,25	974.037,56
Tatsächliche Buchwerte	567.653,05	630.252,29	802.124,46
Fehler der BP	124.594,28	177.610,96	171.913,10
Richtige Afa-Reduktion	64.029,61	89.116,60	119.417,51
Afa- Reduktion der BP	171.217,66	125.060,37	127.146,74

Die BP merkte in der Stellungnahme zur Berufung dazu an, dass das im Prüfungsverfahren vorgelegte Anlagenverzeichnis offenbar unvollständig sei. Zahlenmäßig würden die Berechnungen der Bw. jedoch nicht bestritten. Allerdings sei der Wareneinsatz laut Tz 8 des BP-Berichtes für 2004 mit € 23.208,33 und für 2005 mit € 30.500,00 hinzuzurechnen. Daraus ergebe sich Folgendes:

	2004	2005	2006
Buchwerte	567.653,05	630.252,29	802.124,46
AfA-Reduktion laut Berufung	64.029,61	89.116,60	119.417,51
+ Wareneinsatz (Tz 8)	23.208,33	30.500,00	
AfA-Reduktion laut BP neu	87.237,94	119.616,60	119.417,51

Tz 8 bis 12 des Betriebsprüfungsberichtes:

Die Bw. erwarb im Prüfungszeitraum ua. fünf Pkws der gehobenen Preisklasse. Die Fahrzeuge wurden bald nach Erwerb wieder veräußert, dabei wurden die Veräußerungserlöse teilweise nicht, teilweise mit für den Betriebsprüfer nicht nachvollziehbar geringen Beträgen erfasst.

Im Wesentlichen wurden von der BP nachfolgende Änderungen vorgenommen:

- Die Verkäufe wurden teilweise als NoVA-pflichtig erfasst.
- Die bisher nicht erklärten Teile der Veräußerungserlöse (in einem Fall: der nicht erklärte Veräußerungserlös) wurden im Schätzungsweg ermittelt, als verdeckte Ausschüttung außerbilanzmäßig hinzugerechnet und der Bw. im Haftungsweg Kapitalertragsteuer für die verdeckten Ausschüttungen vorgeschrieben.

Im Einzelnen handelt es sich um die folgenden Feststellungen:

Tz 8 PKW Audi A3 und Audi A4:

Im Anlagevermögen ist unter Inv.Nr. 62 ein Audi A3 erfasst. Nach der Anschaffung am 18.3.2004 (fabriksneu, Kaufpreis € 27.850,00 brutto) wurde das Kfz von der Bw. am 24.3.2004 angemeldet und am 16.6.2004 wieder abgemeldet. Am 16.6.2004 wurde das KFZ von K.L., NÖ angemeldet.

Im Anlagevermögen ist weiters unter Inv.Nr. 73 ein Audi A 4 erfasst. Nach der Anschaffung am 9.2.2005 (fabriksneu, Kaufpreis € 36.600,00) wurde das Kfz am 11.2.2005 angemeldet und am 28.7.2005 wieder abgemeldet. Am 28.7.2005 wurde das Kfz von M.L., NÖ angemeldet.

Erlöse aus den Verkäufen der Fahrzeuge waren bisher nicht erfasst.

Vom steuerlichen Vertreter wurde in der Schlussbesprechung mitgeteilt, dass beide Fahrzeuge vermietet gewesen seien, einen hohen Kilometerstand und einen Schaden aufgewiesen hätten. Der Prüfer verwies diesbezüglich auf den Umstand, dass während des gesamten Prüfungsverfahrens und auch nach Bekanntgabe der vorläufigen Prüfungsfeststellungen keine zum Nachweis dieser Behauptungen geeignete Unterlagen vorgelegt wurden.

Aus dem Gesamtbild der Umstände zog die BP den Schluss, dass die beiden Fahrzeuge nicht angeschafft wurden, um auf Dauer dem Betrieb der Bw. zu dienen, sondern offensichtlich bereits auf Veranlassung der späteren Zulassungsbesitzer erworben wurden.

Die BP ermittelte die Verkaufserlöse im Schätzungsweg wie folgt:

	Audi A3	Audi A4
Anschaffungskosten°	23.208,33	30.500,00
Gewinnaufschlag 5 %	1.160,42	1.525,00
Verkaufspreis netto	24.368,75	32.025,00

Die Verkaufserlöse wurden dem Gewinn als verdeckte Ausschüttungen zuzüglich Kapitalertragsteuer zugerechnet. Die Verkäufe wurden als NoVA- und umsatzsteuerpflichtige Vorgänge behandelt:

	Audi A3	Audi A4
NoVA (6 % bzw. 7 %)	1.462,13	2.241,75
USt-Bemessungsgrundlage	25.830,88	34.266,75
Umsatzsteuer	5.166,18	6.853,35
Kapitalertragsteuer	10.332,35	13.706,70
Verdeckte Ausschüttung	41.329,41	54.826,80

In der Berufung wurde die Höhe der im Schätzungswege ermittelten Veräußerungserlöse bekämpft und die Vernehmung von Herrn und Frau L. als Zeugen betreffend den Zustand der

Fahrzeuge und betreffend die Gründe, warum die Fahrzeuge zu einem niedrigeren Preis verkauft worden seien, beantragt.

Die BP verwies in ihrer Stellungnahme zur Berufung nochmals darauf, dass von der Bw. überhaupt kein Veräußerungserlös erfasst wurde, sondern die veräußerten Fahrzeuge auch nach dem Verkauf im Anlagevermögen geführt wurden.

Im Zuge des Finanzstrafverfahrens wurde vom Finanzamt am 6.11.2012 die Zeugenvernehmung von K.L. , technischer Angestellter beim Samariterbund, durchgeführt. Laut Niederschrift der Zeugenvernehmung bestätigte Herr L. , dass er beide Fahrzeuge gekauft hat. Die Anmeldung des Audi A4 auf seine Frau sei lediglich „aus versicherungstechnischen Gründen“ (dh. Nutzung der Bonusstufe) erfolgt. Der Zeuge kennt Herrn B seit ca. 15 Jahren.

Zum Ankauf des Audi A3 führte er aus, das Fahrzeug sei außen abgenutzt gewesen, habe „gestunken“, sei als Baustellenfahrzeug verwendet worden, aber technisch in Ordnung gewesen. Bei den Preisverhandlungen sei der Kaufpreis von € 25.000,00 auf € 15.000,00 oder knappe € 20.000,00 herabgesetzt worden. Der Kaufpreis sei bar bezahlt worden. Nach drei Jahren sei das Fahrzeug wiederum um ca. € 15.000,00 bis € 17.000,00 verkauft worden.

Zum Ankauf des Audi A4 führt der Zeuge aus, das Fahrzeug sei innen total verdreckt gewesen, der Grund habe „durchgeschaut vor lauter Steinschlägen“.

TZ 9 PKW Mercedes S 320:

Im Anlagevermögen ist unter Inv.Nr. 42 ein Mercedes Benz S 320 CDI erfasst. Das Fahrzeug wurde am 29.1.2003 fabriksneu um € 74.000,00 erworben. Das Fahrzeug wurde von der Bw. am 2.2.2004 angemeldet, am 2.6.2006 wiederum abgemeldet. Am 23.10.2006 wurde das Fahrzeug von H.W. angemeldet. Ein Veräußerungserlös wurde jedoch nicht erklärt; das Fahrzeug war noch zum 31.12.2006 im Anlageverzeichnis mit dem Buchwert von € 0,01 erfasst.

Nachdem die BP der Bw. die beabsichtigte Schätzung des Veräußerungserlöses mit dem Eurotax-Listenpreis bekannt gab, legte die Bw. in der Schlussbesprechung einen Beleg der W-GmbH (idF.: W) vom 2.6.2006 über den Ankauf des strittigen Fahrzeuges um € 39.000,000 vor.

Die Betriebsprüfung erhöhte den Gewinn 2006 um den bisher nicht erfassten Erlös und behandelte den Verkauf als NoVA-pflichtigen Vorgang. Die Feststellung einer verdeckten Ausschüttung unterblieb jedoch ohne weitere Begründung.

Verkaufspreis brutto	39.000,00
Umsatzsteuer	6.500,0
Umsatzsteuer-Bemessungsgrundlage	32.500,00
NoVA 11%	3.220,00
Verkaufspreis netto	29.279,28

Die Bw. bekämpfte in der Berufung lediglich die Behandlung der Veräußerung als NoVA-pflichtigen Vorgang, da das Fahrzeug an einen Fahrzeughändler zur Weiterveräußerung verkauft wurde.

Laut Zeugenvernehmung des H.W. , NÖ1, Handelsvertreter im Zuge des Finanzstrafverfahrens am 7.11.2012 hat der Zeuge das Fahrzeug mit Kaufvertrag vom 20.10.2006 um € 41.600,00 von W erworben. Der betreffende Kaufvertrag, die Bestätigung über die Eigentumsübertragung, die Rechnung vom 23.10.2006 und der Typenschein wurden vorgelegt.

Tz 11 PKW BMW X5:

Laut Rechnung vom 18.10.2002 erwarb die Bw. einen (fabriksneuen) BMW X5 um € 57.261,85. Der Vorsteuerabzug wurde geltend gemacht.

Laut Rechnung vom 4.3.2004 wurde das Fahrzeug sodann um € 3.500,00 brutto an R.L., Wien veräußert. Auf dem Beleg ist unter „Bezeichnung“ angeführt: „BMW X 5 Def. Getriebe“.

Das Fahrzeug wurde bereits am 27.2.2004, allerdings auf den Namen J.L., angemeldet (R.L. , geboren 1977, ist der Sohn des J.L.).

Der Eurotax-Verkaufswert betrug € 47.911,00. Da das Fahrzeug zum Verkaufszeitpunkt rund 18 Monate alt war, nahm die BP an, dass ein Getriebetausch noch unter die zweijährige Hersteller-Garantie hätte fallen müssen. Die Kosten für eine Reparatur oder einen Tausch des Getriebes würden sich in etwa auf € 1.700,00 bis € 4.900,00 belaufen.

Zu der in der Schlussbesprechung zur Glaubhaftmachung eines geringeren Verkaufserlöses vorgelegten „Reparaturkostenkalkulation“ des Sachverständigen M.K., NÖ2 vom 1.3.2004, wonach Reparaturkosten mit € 36.661,67 kalkuliert wurden, bemerkte die BP, dass der Gutachter damals seinen Betriebsort in 1140 Wien hatte, und dass auf der Kostenaufstellung „© by GTL-Data 1990 -2009“ angeführt sei. Die BP zog daraus den Schluss, dass diese Aufstellung zur Vorlage im Prüfungsverfahren nachträglich im Jahr 2009 erstellt worden sei und mit den tatsächlichen Gegebenheiten nicht im Einklang stehe.

Der Beleg vom 4.3.2004 über den Verkaufserlös von € 3.500,00 wurde daher nicht anerkannt. Eine Abwertung für Reparaturkosten wurde nicht angesetzt, da der Nachweis über einen tatsächlichen Schaden nicht erbracht wurde.

Der Verkaufserlös wurde im Schätzungsweg mit brutto € 37.164,94 (€ 46.456,18 = Händlerverkaufspreis laut Eurotaxliste, abzüglich € 9.291,24 = 20% Abwertung wegen Nutzung als Mietfahrzeug) angesetzt.

Die bisher nicht erfasste Einnahme zuzüglich Kapitalertragsteuer wurde als verdeckte Ausschüttung angesetzt. Kapitalertragsteuer wurde der Bw. im Haftungsweg vorgeschrieben.

Die Bw. wies in ihrer Berufung darauf hin, dass das Kilometerlimit für die Geltendmachung der zweijährigen Herstellergarantie bereits überschritten und daher der Getriebeschaden nicht mehr von der Garantie umfasst gewesen sei.

Die Reparaturkostenkalkulation sei im Jahr 2004 erstellt, jedoch im Zuge des Prüfungsverfahrens (2009) vom Sachverständigen nochmals ausgedruckt worden, weswegen der Copyright-Vermerk „2009“ darauf erkennbar sei.

Die Bw. beantragte, den Käufer des Fahrzeuges als Zeugen zu vernehmen.

Die BP wies in ihrer Stellungnahme zur Berufung darauf hin, dass der Verkauf eines Fahrzeuges mit einem Listenpreis-Wert von € 46.456,18 um € 3.500,00 wegen eines defekten Getriebes (Reparaturkosten € 1.700,00 bis € 4.900,00) jeder Lebenserfahrung widerspreche.

Auch habe eine Anfrage bei BMW Österreich ergeben, dass die in der „Reparaturkostenkalkulation“ angeführten Artikel erst Jahre später (nach 2004) erstmals in Österreich veräußert wurden bzw. überhaupt erst aufgrund der Anfrage des Finanzamtes bei BMW Österreich als lieferbare Artikel in der EDV angelegt (!) wurden.

Am 6.11.2012 wurde J.L. , Pensionist, Wien2, vom Finanzamt zu diesem PKW-Verkauf einvernommen und führte zusammengefasst aus:

- Der Kauf ist zustande gekommen, da der Zeuge ein- oder zweimal ein PKW-Service bei der Bw. machen liess und dort das Fahrzeug stehen sah. Er sprach glaublich Herrn R junior an. Herrn R senior kennt der Zeuge nicht.
- Ein schriftlicher Kaufvertrag wurde abgeschlossen, ist aber nicht mehr vorhanden. Ob die Bezahlung bar oder per Überweisung erfolgte, ist dem Zeugen nicht mehr Erinnerung.

- Ein Ankaufstest wurde nicht gemacht. Der Wagen machte einen guten Eindruck, es ist dem Zeugen nicht aufgefallen, dass es sich um einen Unfallwagen oä. handelt.
- Eine Probefahrt wurde gemacht, dabei war alles in Ordnung. Das Fahrzeug hatte sicher keinen Getriebeschaden.
- Zur Frage, wieso der BMW X5 (Eurotax-Wert € 46.456) um € 3.500,00 gekauft wurde, gab der Zeuge an, er wisse nicht mehr, ob es wirklich € 3.500,00 waren. Die Differenz wurde damit erklärt, dass der Zeuge einen BMW 3er Cabrio, nahezu ein Neuwagen, als Eintauschwagen hingegeben hat.
- Ansprechpartner für den Zeugen war immer Herr R junior. Herrn R senior kennt der Zeuge nicht.
- Der Name Michael K. sagt dem Zeugen nichts.
- Der BMW X5 ist nicht mehr im Besitz des Zeugen, sondern wurde glaublich 2006 bei der Z-GmbH, (idF: Z) gegen einen BMW eingetauscht. Der Eintauschwert des BMW X 5 ist dem Zeugen nicht mehr Erinnerung.

Tz 12 PKW Mercedes SLK 200:

Die Bw. erwarb laut Rechnung vom 30.4.2001 einen PKW Mercedes SLK 200ML Roadster zum Kaufpreis von S 502.193,00 (€ 36.495,79). Der Vorsteuerabzug wurde geltend gemacht. Die Anschaffung erfolgte NoVA-frei.

Laut Rechnung vom 23.3.2004 wurde das Fahrzeug um € 6.600,00 an die L-RealGmbH, Wien3 verkauft. Am Verkaufsbeleg ist vermerkt: „Fahrzeugsitze sind bei Übergabe stark abgenutzt und div. Lackschäden, Geräusche von Getriebe, möglicher Getriebeschaden“.

Die BP ermittelte den Verkaufswert laut Eurotax-Liste zum Verkaufszeitpunkt mit € 29.699,67, die Kosten eines Tauschgetriebes mit € 3.000,00 bis € 4.000,00 und der Ledersitze mit € 1.000,00 brutto.

Eine Abwertung für etwaige Reparaturkosten wurde nicht angesetzt, da der Nachweis über einen tatsächlichen Schaden nicht erbracht wurde.

Die BP ermittelte daher im Schätzungsweg den tatsächlichen (Brutto-)Verkaufspreis mit € 23.759,74 (€ 29.699,67 laut Eurotax-Liste abzüglich € 5.939,93/ 20 % Abwertung wegen Nutzung als Mietfahrzeug).

Die bisher nicht erfasste Einnahme wurde als verdeckte Ausschüttung behandelt und Kapitalertragsteuer im Haftungsweg vorgeschrieben.

Der Verkauf wurde als NoVA-pflichtiger Vorgang behandelt.

Die Bw. brachte in der Berufung gegen die Schätzung des Veräußerungserlöses vor, dass der Wertverlust, der bei Vermietung eines prinzipiell hochwertigen Fahrzeuges eintritt, mit einer 20%igen Abwertung keinesfalls erfasst sei. Weiters wurde die Zeugenvernehmung des Fahrzeugkäufers beantragt.

Die BP wiederholte in ihrer Stellungnahme zur Berufung die Ansicht, der Verkauf eines Fahrzeuges mit einem Eurotax-Listenpreis von € 29.699,67 um € 6.600,00 widerspreche jeder Lebenserfahrung.

Laut Niederschrift vom 8.11.2012 gab F.L. als Zeuge zum Ankauf des strittigen Fahrzeuges durch die L-RealGmbH im Jahr 2004 zusammengefasst an:

- Der Kontakt zur Bw. wurde ursprünglich über den Versicherungsmakler der Firma L-RealGmbH hergestellt. Die L-RealGmbH hatte dann mindestens zehn Leihwagen von der Bw. angemietet.
- Die Bw. bot in der Folge einige Fahrzeuge, ua. den Mercedes SLK 200, zum Kauf an. Es wurde aber nur dieses eine Fahrzeug bei der Bw. gekauft.
- Eine Kaufvereinbarung wurde geschlossen, ist aber nicht mehr vorhanden. Die Rechnung vom 23.3.2004 wurde vorgelegt.
- Ein Ankaufstest wurde nicht gemacht, da der Käufer den Wagen öfters angemietet hatte und daher kannte. Der Wagen hatte ca. 80-90.000 km, war in einem schrecklichen Zustand, die Sitze abgenutzt usw. Der Wagen wurde glaublich zuerst um € 20.000,00, nachdem vom Käufer das Angebot abgelehnt wurde, um € 6.600,00 angeboten.
- Zum Kaufpreis von € 6.600,00 gab es keine zusätzlichen Zahlungen oder Vereinbarungen. Es wurde glaublich unbar bezahlt.
- Der Käufer hat dann die Sitze neu belegen lassen, die Fahrertüre musste tapeziert werden. Das Getriebe war defekt und wurde „von einem Schrauber“ richten gelassen, das hat allein über € 5.000,00 gekostet.
- In Summe war es immer noch ein günstiger Kauf. Der Wagen wurde nach drei oder vier Jahren, 2007 oder 2008, vermutlich wiederum über den Versicherungsmakler, ins Burgenland verkauft. Dabei wurde glaublich noch ein Gewinn von ca. € 3.000,00 erzielt, da in den Wagen viel investiert wurde.
- Die Personen C und B kennt der Zeuge namentlich nicht.

Ad Tz 4, 5, 8, 11 und 12 der BP-Feststellungen/Zurechnung der verdeckten Ausschüttungen und Haftung für Kapitalertragsteuer:

Der Geschäftsführer der Bw., C, sagte laut Protokoll der Beschuldigtenvernehmung vom 2.12.1010 über seinen Aufgabenbereich im Unternehmen aus, er habe im Berufszeitraum in der Werkstätte als Spengler und Mechaniker gearbeitet. Im Büro sei er fast nie gewesen, das habe (bis zur Scheidung vor ca. 15 Jahren) seine Frau gemacht, dann habe der Sohn im Büro gearbeitet. Der Steuerberater habe die Buchhaltung übernommen und die Steuererklärungen gemacht. Zum Beweis legte er eine Vollmachtsurkunde vom 13.10.1995 vor, worin A als Gesellschafterin und C als Geschäftsführer der Bw. ihrem Sohn B Handlungsvollmacht zur Vornahme und Abwicklung aller Geschäfte und Rechtshandlungen, die im Rahmen des ordentlichen Geschäftsbetriebes zu dessen Aufrechterhaltung anfallen oder erforderlich sind, erteilen.

R.N. (früher: R.M., idF: Roland) R sagte laut Protokoll über die Beschuldigtenvernehmung vom 28.7.2011 ebenfalls aus, sein Vater habe im Ermittlungszeitraum immer nur in der Werkstatt gearbeitet und Autos repariert. C sei zwar Geschäftsführer, nehme aber die Agenden eines Geschäftsführers nicht wahr. Er könne nur Autos reparieren, sonst kenne er sich nicht aus. Er selbst, B, wisse nicht, „was im Firmenbuch steht“ (gemeint: dass Frau R nachwievor als Mehrheitsgesellschafterin im Firmenbuch eingetragen ist). Er habe damals (nach der Scheidung der Eltern, 1995) lediglich eine Handlungsvollmacht der Mutter auf dem Tisch gefunden.

Der wirkliche Geschäftsführer, der nach außen für die Bw. in Erscheinung tritt, sei er, B.

2. Berufungsverfahren RV/127-W/10:

Strittig ist, ob der Bw. für ein Kfz die NoVA-Vergütung wegen der Steuerbefreiung gemäß § 3 Z 3 NoVAG für Kfz, die zur kurzfristigen Vermietung verwendet werden, zusteht.

Am 5.2.2009 beantragte die Bw. beim Finanzamt Wien 6/7/15 die Vergütung von Normverbrauchsabgabe für den Monat Jänner 2009 in Höhe von € 14.532,76. Als Grund für die Vergütung wurde angeführt: „Mercedes ML 420 CDI“ (*Mercedes M-Klasse = SUVs*). Dem Antrag lag in Kopie eine „Neuwagen-Rechnung“ der Fa. W vom 9.12.2008 über den Verkauf eines Pkw Mercedes-Benz ML 420 CDI Kombi zum „Sonderpreis“ von netto € 73.017,234 zuzüglich 16 % NoVA, d.s. € 14.532,76, und zuzüglich 20 % Umsatzsteuer, d.s. € 17.510,00, bei.

Laut Abfrage des Finanzamtes vom 20.5.2009 schien im Kraftfahrzeugzentralregister zum damaligen Zeitpunkt keine Vormerkung eines Fahrzeuges mit der betreffenden Fahrgestellnummer auf.

Laut Aktenvermerk der Sachbearbeiterin im Finanzamt über ein Telefonat mit dem steuerlichen Vertreter am 18.6.2009 wurde in Aussicht gestellt, dass Unterlagen betreffend die Vermietung des betreffenden Kfz per Mail übermittelt werden. Aus den Verträgen sei ersichtlich, dass Pkw (grundsätzlich ?) mit Wechselkennzeichen vermietet werden, es werde immer das Wechselkennzeichen und der Fahrzeugtyp im Vertrag angeführt. Aus „Kostengründen“ würden teure Pkw nicht zur Zulassung angemeldet.

Mit email vom 24.6.2009 übermittelte die Bw. dem Finanzamt Mietverträge betreffend das „Mietfahrzeug Mercedes ML 420 CDI mit dem Kennzeichen W-YYY “. Demnach wurde ein Pkw Mercedes tageweise von 17.-21.2., 23.-25.3., 20.-21.4. und 27.-30.4. 2009 an Dritte vermietet.

Laut Abfrage des Finanzamtes vom 6.8.2009 im Kraftfahrzeugzentralregister handelt es sich bei dem Kennzeichen W-YYY nicht um ein „Wechsel“- sondern ein Probekennzeichen.

Mit Vorhalt (email) vom 3.9.2009 hielt das Finanzamt der Bw. vor, dass Voraussetzung für eine Vergütung gemäß § 12 NoVAG wegen Verwendung als Leihwagen ist, dass das Fahrzeug zumindest zu 80 % der gewerblichen Vermietung dient. Daher sei ein Fahrtenbuch über die Benützung des Pkw vorzulegen. Zudem werde das Fahrzeug nicht auf der Internetseite des Bw. zur Vermietung angeboten.

Aktenkundig sei auch, dass das Fahrzeug lediglich unter Verwendung eines Probekennzeichens benützt wird. Ein Pkw müsse jedoch spätestens innerhalb eines Monats ab Verwendung zur Zulassung angemeldet werden.

Die Frist zur Beantwortung des Vorhaltes wurde mehrfach, letztmals bis zum 4.12.2009, verlängert.

Nach fruchtlosem Verstreichen dieser Frist wies das Finanzamt den Vergütungsantrag mit Bescheid vom 7.12.2009 als unbegründet ab, wobei das Finanzamt in der Bescheidbegründung darauf hinwies, dass trotz mehrmaligen Fristverlängerungen die erforderlichen Nachweise nicht erbracht wurden, der Pkw auch nicht auf der Homepage als Mietauto offeriert werde und das Fahrzeug nur mit Probekennzeichen verwendet bzw. angeblich vermietet werde.

Mit Datum vom gleichen Tag (7.12.2009) gab der Bw. eine Vorhaltsbeantwortung ab, welche jedoch erst nach Bescheiderlassung beim Finanzamt einlangte. Mit diesem Schreiben wurden vier Rechnungen über die Vermietung eines Pkw an eine Ch-GmbH in der Zeit vom 9. bis 16.7., 16. bis 23.7., 30.7. bis 6.8. sowie 13. bis 20.8.2009 vorgelegt. Das Fahrzeug wird darin

mit „Mercedes ML“ bezeichnet; eine konkretere Beschreibung des Mietgegenstandes (Fahrzeugtype ? Fahrgestellnummer ?) und die Angabe des Pkw-Kennzeichens fehlt. Auch wurde kein Fahrtenbuch vorgelegt.- Zum Hinweis betreffend die Homepage gab der Bw. an, dass sich im Vermiet-Fuhrpark wesentlich mehr Fahrzeuge befänden als auf der Homepage angeboten werden.

Die Bw. erhob gegen den Bescheid vom 7.12.2009 mit Schreiben vom 11.1.2010 unter Verweis auf sein og. Schreiben vom 7.12.2009 Berufung und beantragte, die Normverbrauchsabgabe antragsgemäß zu erstatten.

Weiters wurde die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat und die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung beantragt.

Aus den Veranlagungsakten ist weiters ersichtlich, dass das Fahrzeug am 09.9.2009 zur Zulassung angemeldet wurde.

Nachdem die Bw. am 2.12.2009 eine berichtigte NoVA-Anmeldung für Jänner 2009 eingereicht hatte, wurde mit Bescheid vom 17.9.2010 die NoVA für Jänner 2009 mit € 17.387,40 festgesetzt. Dabei wurde hinsichtlich des strittigen Vergütungsantrages auf den Bescheid vom 7.12.2009 verwiesen.

Die Berufung wurde vom Finanzamt dem UFS ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung zur Entscheidung vorgelegt.

B. Berufungsverfahren vor dem UFS:

Die Referentin des UFS nahm am 7.3.2013 im Beisein des B eine Betriebsbesichtigung vor.

Am 3.7.2013 wurde eine mündliche Berufungsverhandlung durchgeführt, welche zwecks Aufnahme weiterer Beweise vertagt wurde. Mit Berufungsverhandlung vom 16.9.2013 wurde das Berufungsverfahren abgeschlossen. Im Einzelnen ergab sich Folgendes:

1) Tz 4 Anlagen und Material (2006), Tz 5 Instandhaltung (2006):

Bei der Betriebsbesichtigung am 7.3.2013 wurde festgestellt:

- Heimkinoanlage: Herr R gab nochmals an, die Anlage sollte als Audioanlage in einen Pkw eingebaut werden. Die Bw. baue oft Stereoanlagen in Autos ein. Die Teile der Audioanlage BOSE lagen sichtbar im ersten Stock im Lagerraum.

In der mündlichen Berufungsverhandlung vom 3.7.2013 führte die Bw. dazu aus, die BOSE Heimkinoanlage sollte in einen „VW Bulli“ eines Kunden eingebaut werden, der in seinem Fahrzeug ein „Heimkino mit Leinwand“ haben wollte, der Einbau habe aber nicht funktioniert.

- Videoüberwachung/Beamer: Herr R gab an, dass sich bis vor kurzem im Erdgeschoß nur ein sehr kleiner Verkaufsraum befand. Erst im Jahr 2011 sei umgebaut worden und im Erdgeschoß ein großzügigerer Kundenbereich entstanden. Vorher sei der Raum im zweiten Stock im alten Nebengebäude als Büro benutzt worden. Dieser Raum wurde angeblich auch als Aufenthaltsraum für Kunden verwendet. Fensterseitig befand sich bei Betriebsbesichtigung sich in diesem Raum noch die Leinwand. Dazu wurde der Beamer aufgestellt. Dieser war einerseits mit den Überwachungskameras verbunden, andererseits wurden den Kunden Filme vorgeführt.

Die sogenannte Videoüberwachung macht auf die Referentin des UFS zwar den Eindruck der „Marke Eigenbau“. Die Kabel wurden einfach als Freileitung über den überdachten Hof in den zweiten Stock verlegt, ursprünglich sogar über die Straße zum gegenüberliegenden Parkplatz (entlang der öffentlichen Leitungen). Die abgeschnittenen Reste der alten Kabel sind noch sichtbar. Allerdings erscheint die Angabe, der Raum habe als Büro und die Beamer hätten zur Videoüberwachung gedient, als glaubhaft.

- Fußboden: Der 85 m² – Raum ist der vordere Werkstättenbereich mit der Hebebühne. Herr R führt aus, dort sei zuerst im Jahr 2004 über den alten ölverschmutzten Betonboden mit Kunstharzkleber gefliest worden. Das habe nicht gehalten, daher habe 2006 der gesamte Estrich neu gemacht werden müssen. Da das wiederum nicht von Dauer gewesen sei, sei später ein Kunststoffbelag gemacht worden. Es sei die Intention des Bw. gewesen, statt dem Betonboden eine saubere Verfliesung der gesamten Werkstätte vorzunehmen.

Die Fliesen sind hellgraues Feinsteinzeug. Diese Fliesen brechen sichtbar ständig auf, insbesondere bei den Dehnfugen, da angeblich darunter einzelne große Betonplatten sind, die sich bewegen. Diese Ausführungen erscheinen bei Betriebsbesichtigung glaubhaft. Auch ist der Eingangsbereich nicht überdacht und die Fliesen sind offenbar nicht frostsicher.

2) Tz 9 Pkw Mercedes S 320:

In der mündlichen Berufungsverhandlung vom 3.7.2013 gab B an, das Fahrzeug Mercedes SL 320 sei als Eintauschfahrzeug beim Kauf eines neuen Mercedes übergeben und auf das neue Fahrzeug aufgezahlt worden. Das neue Fahrzeug sei nur mit dem Differenzkaufpreis (abzüglich Eintauschwert von € 39.000,00) in das Anlageverzeichnis aufgenommen worden. Dieser Mercedes trage im Anlageverzeichnis die Nr. 81 und sei am 1.6.2006 angeschafft

worden (€ 99.000,00 laut Anlageverzeichnis). Der Bw. wurde aufgetragen, durch geeignete Buchhaltungsunterlagen im Original binnen 14 Tagen nachzuweisen, dass die Anschaffungskosten der Anlageverzeichnis-Nr. 81 nicht € 99.000,00, sondern € 138.000,00 betragen hätten (Originalrechnung der Fa. W vom 1.6.2006). Dieser Aufforderung ist die Bw. weder in der email vom 19. Juli 2013 noch danach nachgekommen.

Tatsächlich ist im Anlageverzeichnis (Konto 640 Kraftfahrzeuge Mietwagen) unter Pos. 81 die Anschaffung eines Mercedes Benz um netto € 99.050,95 als Zugang per 1.6.2006 erfasst. Laut Rechnung Nr. 06/RN2508-0 vom 1.6.2006 der Fa. W-AG, Wien7, wurde der Bw. ein Pkw Mercedes Benz S500 Limousine (FG-Nr. WDD-221071-1A-067265) um netto € 98.872,95 zuzüglich 20 % MwSt verkauft. Eine betragsmäßige Anrechnung des Wertes des strittigen Mercedes, welcher um € 39.000,00 an W veräußert wurde, ist daraus nicht ersichtlich.

3) Tz 11 Verkauf des BMW X5:

a. In der Berufungsverhandlung vom 3.7.2013 gab B an, der angebliche Eintauschwagen BMW 3er Cabriolet sei nie an die Bw. übertragen worden, sondern habe Herr L der Bw. einen guten Kunden (Fa. D-GmbH. (FN-xy), kurz: D) gebracht. Die Fa. D habe im Endeffekt diesen BMW erhalten. Bedingung für die Auftragserteilung durch D sei gewesen, den strittigen BMW günstig (zum Preis von € 3.500,00) zu verkaufen. Herr L habe den BMW um diesen Betrag gekauft. Die Fa. D habe dann regelmäßig Reparaturaufträge für Firmenfahrzeuge erteilt und Fahrzeuge von der Bw. angemietet. Diese Geschäftsbeziehung sei nicht mehr aufrecht.

Über nochmaliges Telefonat der Referentin des UFS mit dem Zeugen J.L. am 5.7.2013 wiederholte dieser sein bisheriges Vorbringen und bestritt entschieden die Version des B, er habe die Fa. D der Bw. als Kunden vermittelt. Für den Zeugen übermittelte Z mit email vom 8. Juli 2013 dem UFS einen Kaufantrag vom 3.1.2002 und eine Rechnung vom 15.1.2002 über den Ankauf eines PKW BMW 318i Cabrio mit der Fahrgestell-Nr. XXX zum Kaufpreis von € 42.513,60 durch H.L. (Anmerkung des UFS: Gattin des J.L.). Der Zeuge gab dazu an, dieser PKW sei der Bw. bei Ankauf des BMW X5 als Eintauschwagen hingegeben worden.

Weiters gab die Fa. Z über Auskunftersuchen des UFS mit Schreiben vom 17.7.2013 bekannt, dass Herr L den BMW X5 (FG-Nr. übereinstimmend) am 30.6.2005 um einen Ankaufswert von € 33.000,00 eingetauscht hat.

b. Abfragen des UFS im Kraftfahrzeugzentralregister ergaben:

Der BMW X5 mit der FG-Nr YYY war vom 17.10.2002 bis 27.2.2004 auf die Bw. erstzugelassen. Ab 27.2.2004 bis 21.6.2005 war das Fahrzeug auf J.L. zugelassen.

Der BMW 318i Cabrio mit der FG-Nr. XXX wurde am 9.1.2002 erstzugelassen. Im Zeitraum vom 21.10.2002 bis 28.4.2003 war das Fahrzeug auf die Bw. angemeldet. Von 28.4.2003 bis 10.5.2011 war das Fahrzeug auf Dr. G.L., Wien4, angemeldet (Anmerkung: Dr. G.L. war im Berufszeitraum zu 25 % als Gesellschafter an der D beteiligt).

Ein BMW X83 mit der FG-Nr. ZZZ, Erstzulassung am 5.1.2005, war von 21.6.2005 bis 11.1.2008 auf J.L. angemeldet (Anmerkung: Erwerb von Z unter Hingabe des BMW X5 als Eintauschwagen um € 33.000,00).

c. Der steuerliche Vertreter legte mit email vom 19.7.2013 folgende Unterlagen vor:

- Einen Kundenbeleg über ein Fahrzeug BMW 320d E 46, FG Nr. AAA, Kunde R.L. , als Nachweis dafür, dass der angebliche Eintauschwagen für den BMW X5 nie im Eigentum der Bw., sondern nur in Reparatur war.
- Sammelkundenkonten zum Nachweis, dass die Bw. mit der Fa. D im Zeitraum 2004 bis 2009 Umsätze in Höhe von € 222.155,19 erzielen konnte.

d. J.L. folgte der Ladung zur Zeugenvernehmung am 26.8.2013 und gab zusammengefasst zu Protokoll:

Er wisse nicht mehr, wieviel er für den BMW X5 bezahlt habe, da er regelmäßig im Abstand von etwa 2 Jahren seine Fahrzeuge (gemeint: für sich und seine Gattin, H.L.) wechsele, und in Fall des BMW X5 der Ankaufszeitpunkt nunmehr fast zehn Jahre zurückliege.

Er habe, als er ein anderes Fahrzeug bei der Bw. reparieren ließ, erfahren, dass der BMW X5 zu verkaufen wäre. Er habe dann eine Probefahrt durchgeführt und einige Tage später seinen Kaufentschluss Herrn R mitgeteilt.

Der Kaufpreis sei ihm nicht mehr Erinnerung. Er habe aber ein BMW Cabrio, dass auf H.L. zugelassen gewesen sei, eingetauscht und auf den BMW X5 aufgezehlt. Das BMW 3er Cabrio habe er (richtig: H.L.) neu vom Autohaus Z, erworben. Er habe den BMW X5 etwa 1 ½ bis 3 Jahre nach dem Ankauf weiterverkauft.

Weiters gab der Zeuge an, die Firma D sei ihm aus seiner früheren Tätigkeit bei Wiener Wohnen bekannt, denn diese sei für Wiener Wohnen als Glaserer tätig gewesen.

Über die Frage der Vorsitzenden, ob der Ankauf des PKW BMW X5 in irgendeiner Form mit der Fa. D und der Bw. zu tun hatte, antwortete der Zeuge wortwörtlich: „Was hat R mit D zu tun?“

Über Vorhalt der Aussage der Bw. in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 3.7.2013 erklärte der Zeuge, einen Konnex zu D nicht hergestellt zu haben und von diesen Vorgängen nichts zu wissen. Weiters sei der PKW fahrfähig gewesen; wenn der behauptete Getriebeschaden vorgelegen wäre, hätte er den Wagen nicht so lange fahren können. Er habe den Pkw auch nicht, wie von Herrn R behauptet, im Burgenland reparieren lassen.

Über Vorhalt, dass der angebliche Eintauschwagen BMW Cabrio bereits im Oktober 2002 auf die Bw. zugelassen gewesen sei und der strittige BMW X5 erst im März 2004 gekauft wurde, gab der Zeuge an, dass seine Gattin einen Mercedes A-Klasse von der Bw. erworben habe. Er könne sich aber nicht mehr erinnern, wann dieser Ankauf stattgefunden habe. Er wisse nicht, ob der Eintausch des BMW Cabrio gegen den Mercedes A-Klasse oder gegen den BMW X5 erfolgte.

Generell gab der Zeuge an, dass er zwischen 2005 und 2012 wegen starker beruflicher Belastung ein Burn-out erlitten habe und in letzter Konsequenz in Pension gegangen sei. Sowohl er als auch seine Gattin hätten häufig die Fahrzeuge gewechselt, weshalb er sich an die Modalitäten des strittigen Kaufes im Detail nicht mehr erinnern könne.

Der Zeuge habe im Burgenland gewohnt und als Tagespendler jährlich ca. 40 000 km zurückgelegt. Er habe bisher mindestens 20 unterschiedliche Autos und seine Gattin ebenfalls ca. 10 Fahrzeuge ge- und verkauft.

Er habe zusammen mit seiner Gattin mehrfach vergeblich versucht, zu rekonstruieren, wie die Kaufmodalitäten des BMW X5 gewesen wären. Er sei sich aber sicher, dass das Fahrzeug voll betriebsfähig gewesen wäre. Eine Beziehung zwischen D und der Bw. habe er nicht hergestellt.

Eine nochmalige Anfrage des UFS beim Verkehrsamt Wien, welche Fahrzeuge im Zeitraum 2002 bis 2004 auf Frau H.L. gemeldet waren, blieb unbeantwortet. Allerdings wurde der Referentin des UFS über telefonische Anfrage vom 27.7.2013 mitgeteilt, dass Zulassungsdaten, ausgenommen das Datum der Erstzulassung, grundsätzlich nach 7 Jahren gelöscht werden.

e. Zur Überprüfung der Aussagen der Bw. wurde seitens des UFS mehrfach erfolglos versucht, den Geschäftsführer der LAWI, E.W. , als Zeugen zu vernehmen:

Mit Anruf vom 11.7.2013 wurde von der Referentin des UFS im Sekretariat des Unternehmens um unverzüglichen Rückruf von Herrn W. und telefonische Terminvereinbarung zur Zeugenvernehmung ersucht. Ein Hinweis über eine (vorübergehende) Ortsabwesenheit

erfolgte seitens des Sekretariates nicht. Da bis 16.7.2013 der zugesagte Rückruf nicht erfolgte, wurde Herr W. als Geschäftsführer der D für 23.7.2013 um 10:00 schriftlich geladen. Die Ladung wurde an die Geschäftsadresse mit Rückschein ordnungsgemäß zugestellt. Ein Vermerk über eine Verhinderung wegen Ortsabwesenheit erfolgte ebenfalls nicht. Zum Termin 23.7.2013 erschien jedoch niemand.

Obwohl Herr W. sodann von der Senatsvorsitzenden am 23.7.2013 telefonisch kontaktiert werden konnte, und ausdrücklich mitteilte, sich im Ausland zu befinden, aber „ab kommender Woche“ (also ab 29.7.2013) wieder in Wien zu sein, waren dann die schriftliche Ladung vom 23.7. zur Zeugenvernehmung am 2.8.2013 wegen Ortsabwesenheit bis 5.7. (gemeint: 5.8.) und die Ladung vom 1.8. (abgefertigt am 6.8.) zur Zeugenvernehmung am 28.8.2013 wiederum wegen Ortsabwesenheit bis 5.10.2013 unzustellbar.

Selbst die Aufforderung an die Bw. zu Händen ihres steuerlichen Vertreters mit Schreiben vom 19.8.2013, den Zeugen E.W. als Zeugen zum Vernehmungstermin 28.8.2013 stellig zu machen, blieb trotz ausgewiesener Zustellung (Rückschein vom 21.8.2013) unbeantwortet.

f. Nach Zustellung der Niederschrift über die Zeugenvernehmung L an den steuerlichen Vertreter der Bw. teilte dieser per email vom 5.9.2013 der Referentin des UFS mit, Herr W. habe seine Bereitschaft zur Aussage dargestellt. Er könne an folgenden Zeiträumen Ladungen nicht nachkommen: 20.-29.9., 2.-10., 30.10. bis 5.11.2013. Der steuerliche Vertreter wurde seitens der Referentin am 9.9.2013 per email aufgefordert, den Zeugen für 16.9., 13 Uhr zur Zeugenvernehmung stellig zu machen. Am 12.9.2013 teilte der Steuerberater telefonisch mit, dass der Zeuge am 16.9. nicht erscheinen könne und als alternativen Termin den 30.9.2013, 13 Uhr vorschlage. Dieser „Vorschlag“ wurde seitens der Referentin unter Hinweis auf die bereits mehrfach erfolgten Terminverschiebungen und die für 16.9.2013 anberaumte Beratung und Abstimmung des Senates abgelehnt.

g. Am 16.9.2013 wurde über die Berufungen beraten und abgestimmt. Nach Schluss der Abstimmung (13:35) erhielt die Referentin um 14:01 eine email des steuerlichen Vertreters, mit welcher er eine an ihn gerichtete email des E.W. folgenden Inhaltes weiterleitete:

*Sehr geehrte Damen und Herren, sehr geehrter Herr Dr.K.,
zu Ihren Fragen laut beigefügtem Anhang nehme ich wie folgt Stellung:*

1.) Relation zu L :

Ich kenne Herrn L seit etwa ca. 20 Jahren von der Stadt Wien, jedoch besteht seit seiner Frühpensionierung kein Kontakt mehr.

2.) Geschäftsbeziehung R & Co./D :

Herr L hat mir vor vielen Jahren die Fa. R & Co. empfohlen, um unsere

Firmenfahrzeuge reparieren zu lassen. Herr L. meinte, dass die Fa. R. alle Marken reparieren würde und uns in der Zeit einen Ersatzwagen zur Verfügung stellen würde. Ebenso konnte die Fa. R. den Bedarf an Leihwägen unserer Firma abdecken.

3.) Die Entscheidung:

Die Entscheidung war damals weil wir zentral an einer Stelle alle Reparaturen abwickeln und die Anmietung von Leihwägen erledigen konnten. Es besteht seit mehreren Jahren keine Geschäftsbeziehung mehr zur Fa. R. & Co.

4.) BMW X5: Herr R. hat mir einen seiner Leihwägen, nämlich einen BMW X5 zum Kauf angeboten. Der BMW hatte einen Motor- oder Getriebeschaden sowie war der optische Zustand dem Alter entsprechend miserabel. Gekauft hat diesen BMW X5 anschließend Herr L.

4) Kurzfristige Vermietung des Mercedes 420 ML (GZ RV/127-W/10):

Die Bw. brachte in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 3.7.2013 vor, es sei gängige Praxis im Unternehmen, Neufahrzeuge zunächst nicht anzumelden. Erst wenn sich die Fahrzeuge im Unternehmen als Mietfahrzeug etabliert hätten, würden sie mit einem eigenen Kennzeichen angemeldet werden. Bis dahin würden sie mit einem Probekennzeichen verwendet.

Der Bw. wurde vom UFS aufgetragen, für das gegenständliche Fahrzeug seit der Anschaffung im Jahr 2009 bis zum Ausscheiden aus dem Betriebsvermögen lückenlos nachzuweisen, zu welchen Zeiträumen das Fahrzeug an welche Personen vermietet worden war.

Mit email vom 19.7.2013 übermittelte die Bw. betreffend das „Mietfahrzeug: Mercedes ML 420, pol. Kennzeichen W-XXX “ Rechnungen/Mietverträge. Demnach wurde das Fahrzeug zu folgenden Zeiten vermietet:

2010	2011	2012
11.-12.3	16.-23.7.	10.-17.1.
14.-16.5.	26.-30.8.	14.-15.2.
2.-3.6.	5.-6.9.	19.-22.3.
10.-11.6.	15.-29.9.	2.-16.4.
15.-16.11.	16.-17.10.	25.4.-2.5.
20.-22.12.	21.-22.10.	3.-15.5.
	27.10.-3.11.	14.-15.5.
	9.-16.12.	1.-2.6.
	16.-17.12.	13.6.-11.7.
		12.-19.7.
		20.7.-10.8.
		31.10.-7.11.

Laut Abfrage des UFS vom 26.7.2013 im Kraftfahrzeugzentralregister war das betreffende Fahrzeug (Fahrgestell-Nr. BBB) vom 8.9.2009 bis zum 21.11.2012 mit dem Kennzeichen W-XXX auf den Zulassungsbesitzer Bw. angemeldet. Somit betreffen die Rechnungen das gegenständliche Fahrzeug.

Obwohl die Bw. in der mündlichen Berufungsverhandlung am 3.7.2013 ausdrücklich aufgefordert wurde, Rechnungen mit Angabe von Namen und Adresse der Mieter vorzulegen, wurden in sämtlichen Rechnungen diese Daten durch Schwärzen unkenntlich gemacht. Aus diesem Grund kann nicht nachvollzogen werden, ob die behaupteten Vermietungen an fremde Dritte erfolgten.

Über die Berufung wurde erwogen:

A. Berufungsverfahren RV/1878 bis RV/1881-W/10:

Soweit die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann, hat sie diese gemäß § 184 Abs. 1 BAO zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind. Zu schätzen ist infolge § 184 Abs. 2 und 3 BAO auch dann, wenn der Abgabepflichtige über seine Angaben keine ausreichende Aufklärung zu geben vermag bzw. wenn die Bücher und Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind.

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

Verdeckte Ausschüttungen sind gemäß § 8 Abs. 2 KStG 1988 dem Gewinn der Körperschaft hinzuzurechnen. Gleichzeitig ist der Körperschaft die Kapitalertragsteuer für verdeckte Ausschüttungen gemäß § 95 Abs. 2 EStG 1988 im Haftungsweg vorzuschreiben.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind die einer Kapitalgesellschaft zugerechneten Mehrgewinne, die im Betriebsvermögen der Kapitalgesellschaft keinen Niederschlag gefunden haben, als den Gesellschaftern zugeflossene verdeckte Gewinnausschüttungen anzusehen (ua. VwGH vom 21.9.2005, 2001/13/0261, vom 18. September 2003, 99/15/0262, 0263, vom 17. Dezember 2002, 97/14/0026, vom 19. Juli 2002, 97/13/0241 und 0242, vom 22. März 2000, 97/13/0173, vom 24. März 1998, 97/14/0118, vom 28. Jänner 1998, 95/13/0069, Slg. NF Nr. 7.247/F, vom 6. April 1995, 93/15/0060, und vom 27. April 1994, 92/13/0011, 94/13/0094).

Im Berufungsfall ist, obwohl C der handelsrechtliche Geschäftsführer war und B nur eine Handlungsvollmacht besaß, aufgrund der übereinstimmenden Aussagen in den Beschuldigtenvernehmungen von C und seines Sohnes B sowie der vernommenen Zeugen ersichtlich, dass letzterer im Berufszeitraum für die Bw. die Geschäfte führte und als tatsächlicher Machthaber der Bw. anzusehen ist, sodass ein Zufluss der in der Folge vom UFS festgestellten verdeckten Ausschüttungen an B angenommen wird.

TZ 4 Anlagen und Material (2006), „Video- und Audiobildwiedergabegeräte“:

Aufwendungen der Lebensführung sind gemäß § 20 EStG nicht abzugsfähig. Der Ankauf der strittigen Beamer sowie einer Heimkinoanlage stellen typischerweise privat veranlasste Aufwendungen dar. Die Bw. trifft hier nach der Judikatur - so wie bei allen ungewöhnlichen Gestaltungen - eine erhöhte Nachweispflicht, dass die Anschaffung der Geräte dennoch betrieblich veranlasst war (vgl. Ritz, BAO, 4. Aufl., § 115 Tz 13).

Betreffend die Beamer ergab sich für den UFS als Ergebnis der Betriebsbesichtigung vom 7.3.2013 als glaubhaft, dass diese Geräte als Teil der Videoüberwachung des Betriebes angeschafft worden waren, wobei es für den UFS auch nachvollziehbar erscheint, dass das zweite Gerät angeschafft wurde, weil das erste Gerät zu lichtschwach war. Der betreffende Aufwand war somit anzuerkennen und keine verdeckte Ausschüttung anzusetzen.

Jedoch kann die Vorsteuer iHv € 306,04 laut Rechnung vom 11.4.2006 für den ersten Beamer nicht anerkannt werden, da diese Rechnung nicht an die Bw. adressiert war und somit nicht § 12 i.V.m. § 11 UStG 1994 entsprach.

Betreffend die Heimkinoanlage BOSE ist eine private Verwendung naheliegend, da dies dem typischen Verwendungszweck als Teil eines „Home-Cinemas“ laut Produktbeschreibung entspricht. Dem UFS erscheint es, obwohl sich die einzelnen Teile bei Betriebsbesichtigung am 7.3.2013 noch sichtbar im Lagerraum des Bw. befanden, als äußerst ungewöhnlich und daher unglaubwürdig, dass eine derartige videotaugliche Anlage in ein Fahrzeug als „Lautsprecher“ eingebaut werden sollte. Auch das neue Vorbringen in der Berufungsverhandlung, dass ein Einbau in den „VW Bulli“ eines Kunden geplant gewesen wäre, ist ohne genaue Bezeichnung des Kunden zu vage. Die Verwendung für betriebliche Zwecke konnte somit nicht nachgewiesen werden. Der Aufwand sowie die Vorsteuer waren daher nicht anzuerkennen und die Anschaffung als verdeckte Ausschüttung zu beurteilen.

Tz 5 Instandhaltung (2006):

Es erscheint für den UFS nach Durchführung des Augenscheines glaubhaft, dass sich eine nochmalige Verfliesung notwendig erwies, nachdem der Fliesenbelag gerissen war.

Der Aufwand wird somit anerkannt, eine verdeckte Ausschüttung ist nicht anzusetzen. Allerdings kann der beantragte Vorsteuerabzug nicht gewährt werden, da er auf der Rechnung einer bei Rechnungsausstellung nicht mehr existenten Firma beruht.

Tz 7 AfA für vermietete Pkw:

Entsprechend der Stellungnahme der BP ist ausgehend von den Berechnungen der Bw. laut ergänzendem Schriftsatz vom 20.4.2010 unter Außerachtlassung des Wareneinsatzes laut Tz 8 des BP-Berichtes die Afa-Reduktion wie folgt neu zu berechnen:

	2004	2005	2006
AfA-Reduktion laut BP bisher	171.217,66	125.060,37	127.146,74
AfA-Reduktion laut BP neu	87.237,94	119.616,60	119.417,51
Änderung	- 83.979,72	- 5.443,77	- 7.729,23

Tz 8, 9, 11 und 12 des BP-Berichtes:

Strittig sind im Berufungsfall die Feststellungen der BP betreffend die Höhe von Veräußerungserlösen von Kfz bzw. in einem Fall die Nichterfassung des Veräußerungserlöses durch die Bw.

Die strittigen Pkw-Verkäufe sind wie folgt zu beurteilen:

Tz 8 Pkw Audi A3 (2004) und A4 (2005):

Der Zeuge K.L. , fremd, legte für den UFS glaubhaft dar, dass die Bw. ihm die beiden Fahrzeuge um „ca. € 20.000,00“ veräußerte. Im Schätzungsweg wird daher ein Kaufpreis von € 20.000,00 brutto je Fahrzeug anstelle € 30.997,06 (Audi A3) bzw. € 41.120,10 (Audi A4) angenommen. Die auf diese Verkäufe entfallende Umsatzsteuer, Normverbrauchsabgabe, verdeckte Ausschüttung und Kapitalertragsteuer sind abzuändern.

TZ 9 Pkw Mercedes 320 SL (2006):

Dass bei Verkauf des Fahrzeuges an W im Jahr 2006 ein Verkaufserlös von € 39.000,00 zu erfassen gewesen wäre, wurde in der Berufung nicht bestritten.

In der mündlichen Berufungsverhandlung vom 3.7.2013 gab B an, das Fahrzeug Mercedes SL 320 sei als Eintauschfahrzeug beim Kauf eines neuen Mercedes übergeben und auf das neue Fahrzeug aufgezahlt worden. Das neue Fahrzeug sei nur mit dem Differenzkaufpreis abzüglich

des Eintauschwertes von € 39.000,00, das sind € 99.000,00, ins Anlageverzeichnis aufgenommen worden. Dieser Mercedes trage im Anlageverzeichnis die Nr. 81 und sei am 1.6.2006 angeschafft worden (€ 99.000,00 laut Anlageverzeichnis). Der Bw. wurde aufgetragen, durch geeignete Buchhaltungsunterlagen im Original (Originalrechnung der Fa. W vom 1.6.2006) binnen 14 Tagen nachzuweisen, dass die Anschaffungskosten der Anlageverzeichnis-Nr. 81 nicht € 99.000,00, sondern € 138.000,00 betragen hätten. Dieser Aufforderung ist die Bw. in der Folge nicht nachgekommen. Auch ist für den UFS nicht nachvollziehbar, wieso die Bw. nicht bereits im BP-Verfahren oder zumindest im erstinstanzlichen Berufungsverfahren diesen Einwand vorbrachte.

Jedoch liegt in den Akten des Finanzamtes eine Rechnung der Fa. W vom 1.6.2006 über den Verkauf eines Mercedes Benz SL500 an die Bw. zum Nettopreis von € 98.872,95 auf, wobei es sich um die von der Bw. erwähnte Anschaffung zum 1.6.2006 handeln dürfte. Eine Anrechnung des Kaufpreises von netto € 39.000,00 ist daraus nicht ersichtlich.

Die oa. Behauptung ist somit nicht glaubhaft, sodass wie bisher von einem Veräußerungserlös von brutto € 39.000,00 auszugehen ist.

Der Umstand, dass der Veräußerungserlös in den Büchern der Bw. nicht erfasst war, stellt zudem - in Abänderung zur erstinstanzlichen Beurteilung - eine verdeckte Ausschüttung dar.

Gemäß § 1 NoVAG unterliegen der Normverbrauchsabgabe folgende Vorgänge:

Z 1 Die Lieferung von bisher im Inland nicht zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeugen sowie von Vorführkraftfahrzeugen, die ein Unternehmer (§ 2 UStG 1972) im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt, ausgenommen die Lieferung an einen anderen Unternehmer zu gewerblichen Weiterveräußerung oder zur gewerblichen Vermietung.

Da das gegenständliche Fahrzeug von der Bw. an W, einen Fahrzeughändler, veräußert wurde, unterliegt dieser Verkauf in Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides betreffend Festsetzung der Normverbrauchsabgabe für Juni 2006 nicht der Normverbrauchsabgabe.

TZ 11 Pkw BMW X5 (2004):

Strittig ist, ob bei Verkauf des Fahrzeuges an J.L. im Jahr 2004 tatsächlich nur ein Kaufpreis von € 3.500,00 erzielt wurde.

Die Angabe der Bw., dass das Fahrzeug einen Getriebeschaden gehabt habe bzw. dass laut Kalkulation des KFZ-Sachverständigen K. vom 1.3.2004 Reparaturkosten in Höhe von € 36.661,67 anzusetzen gewesen seien, ist schon deshalb unglaubwürdig, da die in besagter

Reparaturkostenkalkulation angeführten Artikel überhaupt erst aufgrund der Anfrage des Finanzamtes bei BMW Österreich als lieferbare Artikel in der EDV angelegt wurden.

Laut wiederholter Aussage des J.L. betrug der Kaufpreis nicht deshalb € 3.500,00, weil das Fahrzeug einen Getriebeschaden hatte, sondern weil er der Bw. einen neuwertigen BMW Cabrio als Eintauschwagen gegeben hat. Dazu legte er dem UFS eine Rechnung der Fa. Z vor, wonach seine Frau, H.L. , am 9.1.2002 einen BMW 318i Cabrio mit der Fahrgestell-Nr. XXX um € 42.513,60 erworben hatte.

Nach Ansicht des UFS erscheint es zwar unwahrscheinlich, dass Herr L den Eintauschwagen bereits im Oktober 2002 als Anzahlung für den Ankauf des BMW X 5 im März 2003 hingegeben hat. Die Zeugenvernehmung des J.L. machte auf den UFS jedoch den glaubhaften Eindruck, dass Herr L oft die Fahrzeuge wechselte und sich daher nach nunmehr fast zehn Jahren nicht mehr genau daran erinnern konnte, wann er im Berufszeitraum welches Fahrzeug besessen bzw. zu welchem Kaufpreis er die Fahrzeuge an- und verkauft hat.

Denkbar ist auch, dass die Aussage des Zeugen L vor dem UFS zutrifft, er habe uU. im Jahr 2002 einen Mercedes A-Klasse für seine Gattin beim Bw. gekauft und dabei den BMW 3er als Eintauschwagen gegeben. Diese Aussage konnte anhand der Zulassungsdaten vom UFS nicht mehr überprüft werden, da laut telefonischer Auskunft des Verkehrsamtes Wien Daten der Zulassungsevidenz grundsätzlich nach 7 Jahren gelöscht werden (tel. Auskunft Verkehrsamt Wien; weiters sind im Schreiben des Verkehrsamtes Wien vom 5.9.2013 nur Zulassungsdaten für J/H/R-L bis 2007 erfasst).

Nachgewiesen ist auch durch die Aussage der Fa. Z , dass der strittige BMW X5 von Herrn L im Jahr 2005 um € 33.000,00 an Z verkauft wurde. Die Aussage des Bw., Herr L habe den strittigen BMW X5 bei einem „Schrauber“ (also ohne Belege) im Burgenland reparieren lassen, wird von diesem bestritten und ist nicht nachprüfbar. Selbst wenn diese Aussage zuträfe, erscheint es dem UFS unwahrscheinlich, dass er durch „schwarz“ durchgeführte Reparaturen ohne Belege einen Wiederverkaufswert gegenüber einem Fachhändler von besagten € 33.000,00 erzielen hätte können.

Die Bw. konnte zwar belegen, dass sie tatsächlich Umsätze mit D gemacht hat. Allerdings konnte der Konnex dieser Geschäftsverbindung zum Ankauf des Pkw durch L nicht hergestellt werden:

Der UFS war bemüht, die Aussagen der Bw. durch eine Zeugenvernehmung des Geschäftsführers der D , E.W. zu überprüfen. Der Zeuge konnte aber trotz telefonischer und

schriftlicher Kontaktaufnahme sowie der Aufforderung zur Stelligmachung an die Bw. bis zur Abstimmung des Senates am 16. 9. 2013 nicht vernommen werden.

Wenn der Zeuge W. in seiner email vom 16.9.2013 anführt, er kenne Herrn L seit ca. 20 Jahren von der Stadt Wien und „Herr L hat mir vor vielen Jahren die Bw. empfohlen, um unsere Firmenfahrzeuge reparieren zu lassen“, so ist mit dieser Aussage keineswegs die Behauptung der Bw. bestätigt, Herr L habe das Fahrzeug BMW X5 deshalb billiger bekommen, da er die Firma D der Bw. als Kunde vermittelt hat. Zudem führt der Zeuge - wie schon die Bw. im BP-Verfahren - wiederum an, „der BMW hatte einen Motor- oder Getriebeschaden sowie war der optische Zustand dem Alter entsprechend miserabel“. Allerdings erscheint es dem UFS als im Geschäftsleben äußerst ungewöhnlich und daher nicht glaubwürdig, dass jemandem als Entgelt für eine Kundenvermittlung in der Größenordnung einer Firma wie D ein nicht fahrtüchtiges Fahrzeug verkauft wird.

Dass das „Eintauschfahrzeug“ BMW 3er im Jahr 2004 an Dr. G.L. , einen D -Gesellschafter, verkauft wurde, ergibt ebenfalls keinen zwingenden Zusammenhang mit der Vermittlung einer Geschäftsbeziehung der Bw. zu D durch J.L..

Die Ausführungen der Bw. beschränken sich auf Behauptungen, die teils widersprüchlich, teils nicht nachvollziehbar sind. So legte die Bw. mit email vom 19.7.2013 eine „Autobeschreibung“/Autokartei betreffend einen BMW 320d E 46 aus 1999 als Nachweis dafür vor, dass die Bw. den angeblichen Eintauschwagen des Öfteren in Arbeit gehabt, aber nie besessen habe. Das betreffende Fahrzeug ist jedoch eindeutig nicht ident mit dem angeblichen Eintauschwagen BMW 3er, da die Fahrgestell-Nummer nicht übereinstimmt. Vielmehr handelt es sich dabei um ein auf R.L. zugelassenes Kfz mit Datum der Erstzulassung vom 23.6.1999.

Die am 16.9.2013 dem UFS per email übermittelte Auskunft des Zeugen W. , der zudem zum Verhandlungstermin am selben Tag trotz nachweislich wiederholter Aufforderung nicht persönlich erschienen war, ist weniger glaubwürdig als die Aussage des Zeugen L , welcher über Aufforderung des UFS zur Zeugenvernehmung erschien und seine bisherige Aussage wiederholte bzw. präziserte.

Die Version der Bw., dass Herr L das Fahrzeug um € 3.500,00 bekommen und im Gegenzug die Firma D als Kunden vermittelt hat, erscheint dem UFS somit in freier Beweiswürdigung als unzutreffend.

Der vom Finanzamt im Schätzungsweg laut Eurotaxliste mit brutto € 37.164,94 ermittelte Veräußerungserlös und die daraus folgende Berechnung von Umsatzsteuer,

Normverbrauchsabgabe, verdeckter Ausschüttung und Kapitalertragsteuer bleiben daher aufrecht.

Tz 12 Mercedes SLK 200

Strittig ist die Höhe des erzielten Veräußerungserlöses bei Verkauf des Fahrzeuges an die L-RealGmbH im Jahr 2004.

Dazu wurde vom Zeugen F.L. , fremd, bestätigt, dass das Fahrzeug ihm zwar zunächst um € 20.000,00 zum Kauf angeboten wurde, der Kaufpreis aber in Anbetracht des schlechten Zustandes des Fahrzeuges auf € 6.600,00 heruntergehandelt werden konnte.

Widersprechende andere Zeugenaussagen liegen nicht vor.

Der UFS geht daher entgegen der erstinstanzlichen Annahme eines „Differenzkaufpreises“ von brutto € 17.159,74 im Schätzungsweg von einem Veräußerungserlös laut Rechnung von brutto € 6.600,00 aus. Die Annahme einer verdeckten Ausschüttung und die Vorschreibung von Kapitalertragsteuer, zusätzlicher Umsatzsteuer und Normverbrauchsabgabe sind somit rückgängig zu machen.

Aufgrund der Beurteilung des UFS ergeben sich folgende betragliche Abänderungen:

A) Abänderungen bei den strittigen Feststellungen:

Anlagen und Material (2006)

	BP	UFS	Differenz
Kürzung Vorsteuer	+ 1.771,21	+ 979,54	- 791,67
Ausbuchung RBW	- 4.710,13	0,00	+ 4.710,13
verdeckte Ausschüttung	+ 14.169,60	+ 5.387,95	- 8.781,65
KEST	3.542,40	1.346,99	- 2.195,41

Instandhaltung (2006)

„Steinbau Strasser“	Differenz laut UFS
VGA	- 16.815,04
KEST	- 4.203,76

Nutzungsdauer der Fahrzeuge

„Afa-Reduktion“	2004	2005	2006
laut BP	+ 171.217,66	+ 125.060,37	+ 127.146,74
laut BP-Stellungnahme	+ 87.237,94	+ 119.616,60	+ 119.417,51
Abänderung laut UFS	- 83.975,72	- 5.443,77	- 7.729,23

Audi A3, Verkauf 2004

Audi A3	BP	UFS	Differenz
bto	30.997,06	20.000,00	- 10.997,06
+ Kest	10.332,35	6.666,66	- 3.665,69
= VGA	41.329,41	26.666,66	- 14.662,75

Ust	5.166,18	3.333,33	- 1.832,85
Nova 6%	1.462,13	943,40	- 518,73

Audi A4, Verkauf 2005

Audi A4	BP	UFS	Differenz
bto	41.120,10	20.000,00	- 21.120,10
+ Kest	13.706,70	6.666,66	- 7.040,04
= VGA	54.826,80	26.666,66	- 28.160,14
Ust	6.853,35	3.333,33	- 3.520,02
Nova 7%	2.241,75	1.090,34	- 1.151,41

Mercedes S 320, Verkauf 2006

Mercedes S 320	BP	UFS	Differenz
bto	39.000,00	39.000,00	0,00
+ KEst	0,00	12.999,99	+ 12.999,99
= VGA	0,00	42.999,99	+ 42.999,99
USt	6.500,00	6.500,00	0,00
Nova	3.220,72	0,00	- 3.220,72

Mercedes SLK 200, Verkauf 2004

Mercedes SLK 200	BP	UFS	Differenz
bto	17.159,74	0,00	- 17.159,74
+ KEst	5.179,91	0,00	- 5.179,91
= VGA	22.879,65	0,00	- 22.879,65
USt	2.859,96	0,00	- 2.859,96
Nova 14%	1.756,11	0,00	- 1.756,11

B. Abänderungen der Bemessungsgrundlagen:

1) Betreffend Körperschaftsteuer - Abänderungen des Bilanzgewinnes laut BP:

Restbuchwert Anlagen (2006):

Beamer/Ausbuchung Restbuchwert	+ 4.710,13
--------------------------------	---------------

Nutzungsdauer der Fahrzeuge, Hinzurechnung Afa-Differenz

2004	2005	2006
- 83.975,72	- 5.443,77	- 7.729,23

Verdeckte Ausschüttungen:

	2004		2005		2006
Audi A3	- 14.662,75	Audi A4	- 28.160,14	Anlagen	- 8.781,65
Mercedes SLK 200	- 22.879,65			Instandhaltung	- 16.815,04
				Mercedes S 320	+ 42.999,99
Summe	-	Summ	-	Summe	+

	37.542,40	e	28.160,14		17.403,30
--	------------------	----------	------------------	--	------------------

Kapitalertragsteuer- Nachforderung:

	2004		2005		2006
Audi A3	+ 3.665,69	Audi A4	+ 7.040,04	Anlagen	+ 2.195,41
Mercedes SLK 200	+ 5.179,91			Instandhaltung	+ 4.203,76
				Mercedes S 320	- 12.999,99
Summe	+ 8.845,60	Summe	+ 7.040,04	Summe	- 6.600,82

Umsatzsteuer- Nachforderung:

	2004		2005		2006
Audi A3	+ 1.832,85	Audi A4	+ 3.520,02	Anlagen	+ 791,67
Mercedes SLK 200	+ 2.859,96				
Summe	+ 4.692,81		+ 3.520,02		+ 791,67

Normverbrauchsabgabe - Nachforderung:

	3/2004		2/2005		6/2006
Audi A3	+ 518,73	Audi A4	+ 1.151,41	Mercedes S 320	+ 3.220,72
Mercedes SLK 200	+ 1.756,11				
Summe	+ 2.274,84	Summe	+ 1.151,41	Summe	+ 3.220,72

Zusammenfassung	2004	2005	2006
Bilanzgewinn laut BP	316.673,22	98.933,37	274.348,62
Ausbuchung RBW Tz 4			+ 4.710,13
AfA Pkw	- 83.975,72	- 5.443,77	- 7.729,23
Verdeckte Ausschüttung	- 37.542,40	- 28.160,14	+ 17.403,30
Kest-Nachforderung	+ 8.845,60	+ 7.040,04	- 6.600,82
USt-Nachforderung	+ 4.692,81	+ 3.520,02	+ 791,67
NoVA-Nachforderung	+ 2.274,84	+ 1.151,41	+ 3.220,72
Bilanzgewinn laut UFS	210.968,35	77.040,93	286.144,39

2) Betreffend Umsatzsteuer:

Gesamtbetrag der Bemessungsgrundlagen für Lieferungen und sonstige Leistungen	2004	2005	2006
Laut BP	1.490.321,04	1.323.306,04	
Abänderung laut UFS°	- 23.463,99	- 17.600,08	
laut UFS	1.466.857,05	1.305.705,96	
Vorsteuern laut BP			193.764,29
Abänderung UFS			+ 791,67
Vorsteuern laut UFS			194.555,96

°Abänderung laut UFS:

2004	BM laut BP	BM laut UFS	Differenz
Audi A3	25.830,88	16.666,67	- 9.164,21
Mercedes SLK 200	14.299,78	0,00	- 14.299,78
Summe			- 23.463,99
2005			
Audi A4	34.266,75	16.666,67	- 17.600,08

3) Betreffend Kapitalertragsteuer:

Bemessungsgrundlage 2004:

	laut BP	laut UFS
vor BP	13.333,33	13.333,33
Audi A3	41.329,41	26.666,66
BMW X5	44.886,59	44.886,59
Mercedes SLK 200	22.879,65	0,00
Summe	122.428,98°	84.886,58

(° laut BP: 120.268,96)

Bemessungsgrundlage 2005:

	laut BP	laut UFS
Audi A4	54.826,80	26.666,66
BMW 530d	17.250,67	17.250,67
Summe	72.077,47	43.917,33

Bemessungsgrundlage 2006:

	laut BP	laut UFS
Anlagen	14.169,60	5.387,95
Instandhaltung	16.815,04	0,00
Mercedes S 320	0,00	42.999,99
Summe	30.984,64	48.387,94

4) Betreffend Normverbrauchsabgabe:

März 2004	Steuersatz	laut BP	laut UFS°	Differenz
Audi A3	6 %	24.368,75	15.723,27	- 8.645,48
Mercedes SLK 200	14 %	12.543,67	0,00	- 12.543,67
Summe				- 21.189,15
Februar 2005				
Audi A4	7 %	32.025,00	15.576,33	- 16.448,67
Summe				- 16.448,67
Juni 2006				
Mercedes S 320	11 %	29.279,28	0,00	- 29.279,28
Summe				- 29.279,28

°Audi A3: brutto € 20.000,00 = netto 16.666,66, darin 6 % Nova = BM 15.723,27

°Audi A4: brutto € 20.000,00 = netto 16.666,66, darin 7 % Nova = BM 15.576,33

Bemessungsgrundlage Normverbrauchsabgabe:

	BP	Abänderung	UFS
März 2004	61.739,08	- 21.189,15	40.549,93
Februar 2005	32.025,00	- 16,448, 67	15.576,33

D. Die angefochtenen Bescheide sind wie folgt abzuändern:

Umsatzsteuer 2004		
Gesamtbetrag der Bemessungsgrundlagen für Lieferungen und sonstige Leistungen	1.466.857,05	
Gesamtbetrag der steuerpflichtigen Lieferungen, sonstigen Leistungen und Eigenverbrauch	1.466.857,05	
Davon zu versteuern mit 20 %	1.466.857,05	
Umsatzsteuer	293.371,41	
Gesamtbetrag der Vorsteuern	- 156.643,59	
Zahllast	136.727,82	
Umsatzsteuer 2005		
Gesamtbetrag der Bemessungsgrundlagen für Lieferungen und sonstige Leistungen	1.305.705,96	
Gesamtbetrag der steuerpflichtigen Lieferungen, sonstigen Leistungen und Eigenverbrauch	1.305.705,96	
Davon zu versteuern mit 20 %	1.305.705,96	
Umsatzsteuer	261.141,19	
Gesamtbetrag der Vorsteuern	- 121.397,51	
Zahllast	139.743,68	
Umsatzsteuer 2006		
Gesamtbetrag der Bemessungsgrundlagen für Lieferungen und sonstige Leistungen		1.526.987,41
Gesamtbetrag der steuerpflichtigen Lieferungen, sonstigen Leistungen und Eigenverbrauch		1.526.987,41
Davon zu versteuern mit		
20 %	1.525.886,50	305.177,30
10 %	1.100,91	110,09
Umsatzsteuer		305.287,39
Innergemeinschaftliche Erwerbe:		
Gesamtbetrag der Bemessungsgrundlagen		1.563,08
Davon steuerfrei gemäß Art. 6 Abs. 2		- 598,26
Gesamtbetrag der steuerpflichtigen innergemeinschaftlichen Erwerbe		964,82
Zu versteuern mit 20 %	964,82	192,96
Erwerbsteuer		192,96
Gesamtbetrag der Vorsteuern		- 194.555,96
Vorsteuern aus dem innergemeinschaftlichen Erwerb		- 192,96
Zahllast		110.731,43
Körperschaftsteuer 2004		
Einkünfte aus Gewerbebetrieb	210.968,35	
Gesamtbetrag der Einkünfte	210.968,35	
Einkommen	210.968,35	
Körperschaftsteuer (34 %)	71.729,24	
Einbehaltene Steuerbeträge	- 4.730,45	
Festgesetzte Körperschaftsteuer	66.998,79	

Körperschaftsteuer 2005		
Einkünfte aus Gewerbebetrieb		77.040,93
Gesamtbetrag der Einkünfte		77.040,93
Einkommen		77.040,93
Körperschaftsteuer (25 %)		19.260,23
Bildungsfreibetrag § 4 Abs. 4 Z 8 EStG		180,00
Körperschaftsteuer 2006		286.144,39
Einkünfte aus Gewerbebetrieb		286.144,39
Gesamtbetrag der Einkünfte		286.144,39
Einkommen		286.144,39
Körperschaftsteuer (25 %)		71.536,10
Einbehaltene Steuerbeträge		- 1.434,12
Festgesetzte Körperschaftsteuer		70.101,98
Kapitalertragsteuer	2004	2005
Bemessungsgrundlage	84.886,58	43.917,33
Steuer (25 %)	21.221,64	10.979,33
Normverbrauchsabgabe	März 2004	Februar 2005
Bemessungsgrundlage	40.549,93	15.576,33
Normverbrauchsabgabe ^o	4.170,86	1.090,34
Vergütung	- 3.785,18	- 1.995,32
Normverbrauchsabgabe	385,68	- 904,98

^oNova 3/2004: 6.445,70 laut BP – 2.274,84 laut UFS = 4.170,86

^oNova 2/2005: 2.241,75 laut BP – 1.151,41 laut UFS = 1.090,34

Die Berufung gegen den Bescheid betreffend **Normverbrauchsabgabe für September 2005** war als unbegründet abzuweisen.

Der Berufung gegen den Bescheid betreffend **Normverbrauchsabgabe für Juni 2006** war stattzugeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufzuheben.

B. Berufungsverfahren RV/127-W/10:

Gemäß § 1 NoVAG in der für den Berufsungszeitraum geltenden Fassung unterliegen der Normverbrauchsabgabe ua. die folgenden Vorgänge:

1. Die Lieferung von bisher im Inland nicht zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeugen, die ein Unternehmer (§ 2 UStG 1994) im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt, ausgenommen die Lieferung an einen anderen Unternehmer zur gewerblichen Weiterveräußerung.

Gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 NoVAG ist eine von einem Unternehmer zu entrichtende Abgabe dem Empfänger der Leistung auf Antrag zu vergüten, wenn eine Steuerbefreiung gemäß § 3 Z 3 vorliegt.

Gemäß § 3 Z 3 NoVAG sind ua. Vorgänge in Bezug auf Kraftfahrzeuge, die zur kurzfristigen Vermietung verwendet werden, von der Normverbrauchsabgabe befreit. Die Befreiung erfolgt im Wege der Vergütung (§ 12 Abs. 1 Z 3).

§ 3 Z 3 NoVAG normiert zwar nicht ausdrücklich, dass „ausschließlich“ eine kurzfristige Vermietung gegeben sein muss. Aber nach der Verwaltungspraxis ist - entsprechend der ähnlich lautenden Bestimmung des § 12 Abs. 2 Z 2 lit. b UStG 1994 („nicht als für das Unternehmen ausgeführt gelten Lieferungen, sonstige Leistungen oder Einfuhren, die im Zusammenhang mit der Anschaffung...von Personenkraftwagen... stehen, ausgenommen ... Kraftfahrzeuge, die zu mindestens 80 % dem Zweck der gewerblichen Vermietung dienen...“ im Sinne des Gesetzes davon auszugehen, dass nur Kraftfahrzeuge befreit sind, die zu mindestens 80 % der „kurzfristigen“ Vermietung dienen. Dabei ist unter einer „kurzfristigen“ Vermietung eine regelmäßig die Dauer von einem Monat nicht übersteigende Vermietung zu verstehen.

Mit dem AbgÄG 2004, BGBl I 2004/180 wurde die Voraussetzung in § 3 Z 3 letzter Satz NoVAG, dass der begünstigte Verwendungszweck aufgrund des Zulassungsverfahrens nachgewiesen wird, abgeändert und lautet: Voraussetzung ist, dass der begünstigte Verwendungszweck nachgewiesen wird.

Somit hat entsprechend den allgemeinen Grundsätzen des Steuerrechts, wonach denjenigen, der abgabenrechtliche Begünstigungen beantragt, die Pflicht zum Nachweis oder zur Glaubhaftmachung trifft, dass die dafür erforderlichen Voraussetzungen im konkreten Fall erfüllt sind, der Abgabepflichtige, welcher eine Befreiung gemäß § 3 Abs. 3 Z 3 NoVAG wegen kurzfristiger Vermietung beantragt, nachzuweisen, dass das Fahrzeug zu mindestens 80 % für kurzfristige Vermietungen verwendet wird.

Dabei wäre, wenngleich es das Gesetz nicht zwingend vorschreibt, die lückenlose Führung eines Fahrtenbuches ebenso wie eine entsprechende Anmeldung als Fahrzeug zur kurzfristigen Vermietung im Zulassungsverfahren ein geeigneter Beweis des Verwendungszweckes.

Im Berufungsfall ist, wie das Finanzamt zutreffend ausführte, ein Indiz, das bereits gegen die behauptete Vermietung spricht, der Umstand, dass das strittige Kraftfahrzeug nicht auf der Homepage des Bw. zur Vermietung angeboten wurde.

Weiters stellte sich heraus, dass bis Anfang September 2009 das Fahrzeug bei der Zulassungsbehörde nicht angemeldet war. Eine Zulassung des Kfz erfolgte - über Urgenz der Finanzverwaltung - erst am 8. September 2009.

Ein Fahrtenbuch wurde nicht geführt.

Es wurden einzelne Belege über kurzfristige Vermietungen (17.- 21.2., 23.- 25.3., 20.- 21.4., 27.- 30.4. 2009 sowie 9.- 16.7., 16.- 23.7., 30.7.- 6.8., 13.8.- 20.8.2009) vorgelegt.

Dabei wurde eine Vermietung mit Wechselkennzeichen behauptet. Ein Wechselkennzeichen wurde aber für das berufungsgegenständliche Fahrzeug nicht ausgestellt.

In den Belegen betreffend den Zeitraum Februar bis April 2009 wird als Mietgegenstand „Mietfahrzeug: Mercedes ML420CDI, Kennzeichen W-YYY“ angeführt.

Das Kennzeichen W-YYY ist ein Probekennzeichen. Probekennzeichen werden nicht für ein bestimmtes Kraftfahrzeug ausgestellt (keine Angabe der Fahrgestellnummer), sodass mit den Belegen betreffend die Vermietungen betreffend das „Mietfahrzeug: Mercedes ML420CDI. Kennzeichen W-YYY“ kein eindeutiger Beweis erbracht wurde, dass das strittige Fahrzeug vermietet wurde. Eine eindeutige Zuordnung wäre allenfalls durch die zusätzliche Angabe der Fahrgestellnummer möglich.

Kraftfahrrechtlich ist nach § 45 Abs. 1 Z 4 KFG das Überlassen eines Pkw nur an einen Kaufinteressenten - nicht an einen Mieter – und nur für die Dauer von bis zu maximal 72 Stunden (3 Tagen), zulässig.

Eine Vermietung von Fahrzeugen gehobener Preisklasse an Dritte ohne eindeutige Zuordenbarkeit des Mietgegenstandes im Mietvertrag ist auch aus Sicht des Vermieters kaufmännisch und versicherungstechnisch nicht fremdüblich.

Die Vermietung zu gehobenen Preisen (zB.: 4 Tage = € 748,00) eines Pkw Mercedes mit Probekennzeichen („Werkstattkennzeichen“) erscheint auch aus Sicht eines Kunden, der mit einem solchen Fahrzeug gehobener Preisklasse vermutlich - zB. bei Geschäftspartnern - einen repräsentativen Eindruck hinterlassen möchte, eher unüblich, da das Benützen eines blauen Werkstattkennzeichens diesen Eindruck doch etwas beschädigen dürfte.

Bei den Vermietungen im Zeitraum Juli und August 2009 wird nur „Mietfahrzeug: Mercedes ML“ angeführt. Die Belege betreffend die Vermietungen im Juli und August 2009 sind somit nicht eindeutig dem berufungsgegenständlichen Fahrzeug zuordenbar.

Die dem UFS mit email vom 19. Juli 2013 vorgelegten Rechnungen betreffend Mietzeiträume 2010 bis 2012 lassen den Namen und die Anschrift des Mieters nicht erkennen. Es bestehen daher Zweifel, ob die behaupteten Vermietungen tatsächlich stattgefunden haben bzw. ob es sich um Vermietungen an Dritte handelte.

Die Bw. ist somit der Nachweispflicht einer kurzfristigen Vermietung (an Dritte) nicht nachgekommen.

Nach Vorlage einer berechtigten NoVA-Anmeldung vom 2.12.2009 wurde die NoVA für Jänner 2009 vom Finanzamt mit Bescheid vom 17.9.2010 festgesetzt, wobei hinsichtlich des strittigen Vergütungsantrages auf den Bescheid vom 7.12.2009 verwiesen wurde.

Da somit dem Berufungsbegehren nicht stattgegeben wurde, gilt die Berufung gemäß § 274 BAO als auch gegen den Bescheid vom 17.9.2010 eingebracht und ist als unbegründet abzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. November 2013