



GZ. RV/0270-W/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen die Bescheide des Finanzamtes Scheibbs betreffend Umsatz-, Körperschaftsteuer- und Gewerbesteuermessbetrag für das Jahr 1991 entschieden:

Der Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid wird Folge gegeben.

Der Berufung gegen den Körperschaftsteuer- und Gewerbesteuermessbetragsbescheid wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches. Die Fälligkeit des mit dieser Entscheidung festgesetzten Mehrbetrages der Abgaben ist aus der Buchungsmittelung zu ersehen.

Rechtsbelehrung

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

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

Entscheidungsgründe

Vorbemerkung

Aus verfahrenstechnischen Erwägungen wurde die Erledigung ho. anhängiger Berufungen, die in einem Schriftsatz nebst Ergänzung eingereicht wurden, geteilt. Ein Teil der anhängigen Berufungen wurde formell erledigt. Dies betrifft auch die Berufung gegen die Bescheide hinsichtlich Kapitalertragsteuerabfuhrdifferenzen, die unter einer separaten GZ erfasst wurde (RV/0272 - W/02).

Die weitere Berufung, die diesen Streitzeitraum betraf, nämlich die gegen die Festsetzung eines Verspätungszuschlages hinsichtlich Umsatzsteuer das Jahr 1991 wurde gem. § 275 BAO unter der selben GZ (RV/0270 - W/02) erledigt.

Strittig sind daher noch nachfolgende, diesen Streitzeitraum betreffende, vom Finanzamt übernommene Feststellungen einer Betriebsprüfung (Bericht vom 3. Feber 1995, BP Nr. 12/94).

- Tz. 17 " Honorar - Namensführung"

Laut einem Schreiben der P (D) vom 31. 12. 1983 sei mit der Bw. vereinbart worden, dass für die Überlassung des Firmennamens eine jährliche Gebühr von DM 10.000 zu entrichten sei, wobei eine Stundung des akkumulierten Betrages bis in das Jahr 1993 eingeräumt worden sei.

Im Rahmen einer Vor - Bp. für den Zeitraum 1984 bis 1987 (Näheres hiezu in der Berufungsentscheidung zu GZ RV/0267 - W/02) seien aufgrund dieses Schreibens jährlich aufwandswirksam gegen Verrechnungskonto P (D) S 70.000 eingestellt worden.

Erhoben wurde, dass laut Auskunft des deutschen Finanzamtes N. vom 21.4.1994 zu SZ 718/3308 ab 1983 für die P (D) keine Erklärungen mehr eingereicht wurden. Die letzte Veranlagung habe für das Jahr 1982 stattgefunden (Ende der betrieblichen Tätigkeit). Mit 25.7.1989 wurde der do. Steuerakt gelöscht.

Im Vorhaltsschreiben der Bp. vom 20. Mai 1994 wurde um Vorlage von Rechnungen und Zahlungsbelegen zwischen der P (D) und der Bw., um Vorlage von Ablichtungen der Bilanzen, der Gewinnermittlungen der Steuererklärungen und - bescheide der P (D) ersucht. Es wurde lediglich ein Handelsregisterauszug in Fotokopie eingereicht, woraus zu entnehmen ist, dass laut Gesellschafterversammlung vom 17. Juli 1989 die Auflösung der Gesellschaft beschlossen und die bisherige Geschäftsführerin R. P. zur Liquidatorin bestellt wurde.

Da weder Rechnungen, Zahlungsbelege usw. vorgelegt wurden, sowie aufgrund der Tatsache, dass es durch die Nichtabgabe von Erklärungen seitens der P (D) ab 1983 zu keiner steuerlichen Veranlagung gekommen sei, seien die aufwandswirksam verbuchten Honorare für die Überlassung des Firmenwortlautes nicht zum Abzug zuzulassen.

Weiters wurde darauf hingewiesen, dass es im Geschäftsleben keinesfalls üblich sei, jährlich anfallende Entgelte von S 70.000 durch 10 Jahre hindurch zu stunden. Bis zur Schlussbesprechung im Jänner 1995 seien laut Aussagen des ehemaligen Geschäftsführers der Bw. (P.) keine Zahlungen geleistet worden. Auch wurden von R. P., die im Übrigen auch 99% der Gesellschaftsanteile der Bw. innehatte keine Handlungen zur Hereinbringung der "Forderungen aus der Namensüberlassung" gesetzt.

Es erfolgte somit die Stornierung dieses Aufwandspostens.

Gewinnzurechnung für das Jahr 1990 S 70.000.

- Berufungsausführungen:

Unter Hinweis darauf, dass im Zuge einer Vor - Bp. nach eingehender Überprüfung des Schreibens der P (D) vom 31. 12. 1983 diese Aufwendungen anerkannt wurden, sei dieser Aufwand weiterhin anzuerkennen, zumal diese Verbindlichkeit noch bestehe. Im Übrigen wird auf das Berufungsschreiben verwiesen. In einer Berufungsergänzung wird ausgeführt, dass gegen die P (D) eine Verrechnungsforderung, ab 1986 von S 150.000, bestehe. Dieser Forderungsbetrag sei mit der Honorarverbindlichkeit saldiert worden und habe daher Teilzahlungscharakter.

- Tz. 27 Privatanteilige Kosten des PKW

Da für die Ermittlung der privatanteiligen PKW -- Nutzung durch P. keinerlei geeignete Unterlagen wie Fahrtenbuch, Dienstvertrag u.a. vorgelegt habe können, sei der Privataufwand mit 30% der Aufwendungen ermittelt worden.

Ansatz für 1991: S 68.688

- Berufungsausführungen:

Da der Betriebs - PKW so gut wie ausschließlich für betriebliche Zwecke genutzt werde und für Privatfahrten ein eigener PKW zur Verfügung stehe, sei der Privatanteil auf jeden Fall zu hoch gegriffen. Es werde ein Wert mit höchstens 5% beantragt.

Stellungnahme des Prüfers

Aus dem Verrechnungskonto von P. sei zu entnehmen, dass laufend Bankabhebungen in DM erfolgt seien. Da jedoch weder bei der Bw. noch bei P. als Einzelunternehmer derartige Ein-

nahmen aufscheinen, könnten nur privat veranlasste Fahrten in Deutschland vorgelegen sein. Der private Aufwand an PKW - Kosten von 30% entspräche der privaten Verwendung des PKW Mercedes. Dass für Auslandsreisen der im Privatvermögen befindliche PKW Golf eingesetzt worden sei, sei nicht glaubhaft.

- Tz 32 Verrechnungskonten

Unter Verweis auf Tz. 31 "Leistungsverrechnung P." wurde festgestellt, dass das Unternehmen der Bw. wie ein Einzelunternehmen geführt worden sei. Die Verrechnungskonten wurden wie Privatkonten (mit ständigen Entnahmen, fallweise Einlagen) geführt. Schriftliche Vereinbarungen wie Dienst -, Werk - o a. Verträge wurden zwischen dem Geschäftsführer P. und der Alleingeschafterin R. P. nicht errichtet.

Somit wurden die saldierten Entnahmen laut Verrechnungskonten unter Berücksichtigung der Änderungen durch die Bp. als Vorteilszuwendungen (verdeckte Ausschüttungen) an P. sowie an die Ehegattin R. P. gewertet.

Anmerkung: Da die Auswirkungen dieser verdeckten Ausschüttungen nicht erfolgswirksam sind, werden weitere Ausführungen hiezu unterlassen. Hingewiesen wird jedoch auf den Zurücknahmebescheid gemäß § 275 BAO zur GZ RV/0272- W/02, woraus sich die Rechtskraft der bemessenen KESt ergibt.

- Tz. 33 Sicherheitszuschlag

Die von P. vorgelegten Bücher entsprächen nicht einer ordnungsgemäßen Buchführung. Es seien u. a. nachfolgende Mängel festgestellt worden:

--- In den Bilanzen sei kein Kassensaldo nachgewiesen worden; ein Kassabuch zur Erfassung der Bareinnahmen - und - ausgaben sei nicht geführt worden;

--- Leistungserlöse seien in der Buchhaltung nicht vollständig erfasst worden;

--- Erhaltene Bar - und Verrechnungsschecks seien hinsichtlich der vollständigen Erfassung nicht kontrollierbar;

--- Die nicht fakturierten Leistungen seien hinsichtlich ihrer Höhe unrichtig in den Bilanzen ausgewiesen worden;

--- Die erhaltenen Anzahlungen könnten auf ihre Richtigkeit nicht präzise überprüft werden

Aus diesen Gründen und wegen anderer Mängel in anderen Tz. wurde ein Sicherheitszuschlag von 10% des erklärten Netoumsatzes verhängt.

Zurechnungen: 1991: S 134.000 +20% MWSt S 26.800.

Berufungsausführungen:

- Von der Führung eines Kassabuches habe Abstand genommen werden können, da sämtliche Geldbewegungen ausschließlich über Bankkonten abgewickelt wurden.
- Hinsichtlich des Vorwurfs der Nichterfassung von Leistungserlösen in der Buchhaltung wurde dargelegt, dass die Verbuchung von der Steuerberatungsanzlei vorgenommen und in Zusammenarbeit mit dem Prüfer festgestellt wurde, dass durch einen Irrtum der Buchhaltung bei den Kontierungsarbeiten nur ein Rechnungsteilbetrag gebucht wurde.
- Sämtliche Bar - und Verrechnungsschecks seien über die Zu - und Abbuchung auf den entsprechenden Bankkonten jederzeit nachvollziehbar und kontrollierbar.
- Hinsichtlich der nicht fakturierten Leistungen sei durch Zusammenarbeit der Steuerberatungsanzlei mit der Betriebsprüfung eine genaue Abgrenzung vorgenommen worden.

- Rückstellungen für Rechts - und Beratungskosten

Von der Bw. wurde vorgebracht, dass der zum 31. 12. 1991 ausgewiesene Rückstellungs- aufwand für Rechts - und Beratungskosten von S 290.000 auf S 100.000 zu vermindern sei.

- Dauerschuldzinsen

Neues Berufungsvorbringen

Bei der Berechnung der Dauerschuldzinsen sei auf eine Saldierung der Dauerschuldzinsen mit den Zinserträgen vergessen worden. Es seien die Dauerschuldzinsen um den Zinsenertrag von S 293.778 zu kürzen.

Stellungnahme des Prüfers:

Weshalb eine Saldierung der Dauerschuldzinsen mit anderen Zinserträgen vorzunehmen sei, wurde nicht dargelegt.

- Ergänzender Hinweis

Gemäß geänderter Mitteilung vom 9. 2. 1996 wurde der Gewinn aus der Beteiligung der Bw. an der A. mit 0 festgestellt. Dadurch ändert sich der Gewinn der Bw. um (+3.754.175), während die bisher durchgeführte Zurechnung gem. § 6 Z. 9 GewStG entfällt.

Über die Berufungen wurde erwogen:

1. Berufungsbegehren hinsichtlich Umsatzsteuer

Die einzige umsatzsteuerliche Änderung, die durch die Berufung angestrebt wird, betrifft die erfolgte Zurechnung eines Sicherheitszuschlages zum Umsatz der Bw.

Hiezu wird festgestellt.

Der Sicherheitszuschlag stellt ein Element der Schätzung dar, das dann gerechtfertigt ist, wenn aus mangelhaften Aufzeichnungen zu erschließen ist, dass nicht nur nachgewiesene nicht verbuchte Vorgänge, sondern auch weitere Vorgänge nicht erfasst wurden (vgl. Ritz, BAO - Kommentar², Tz 18 zu § 184). Liegen nun formale Mängel der Bücher und Aufzeichnungen vor, so besteht eine Schätzungsberichtigung dennoch nur dann, wenn diese Mängel geeignet sind, die sachliche Richtigkeit der Bücher und Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen (§ 184 Abs. 3 BAO; vgl. auch Ritz, a. a. O., Tz. 9).

Sinn und Zweck einer Schätzung liegt nun nicht in einer "Bestrafung" des Abgabepflichtigen für seine Buchführungsmängel, sondern in der möglichst wahrheitsgetreuen Erfassung steuerlich relevanter Vorgänge.

Nun wurden nach ho. Ansicht keine derartigen Mängel festgestellt, die einen Rückschluss auf eine fehlende Erfassung von Betriebseinnahmen zulässt. Wenngleich sichtlich keine ordnungsgemäße Kassaführung und Abgrenzung zur Privatsphäre der Gesellschafter stattfand, erscheint im Hinblick auf die Tätigkeit als Betriebsberater eine Erfassbarkeit der Betriebseinnahmen branchenbedingt gewährleistet. Bezeichnenderweise wurden zwar Fehlbuchungen, aber keine "Schwarzerlöse" festgestellt.

Unter diesen Aspekten erscheint der Ansatz eines Sicherheitszuschlages als nicht vertretbar.

Der Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 1991 wird daher stattgegeben.

Hinsichtlich der rechnerischen Darstellung wird auf Punkt 3. verwiesen.

2. Berufungsbegehren hinsichtlich Körperschaft - und Gewerbesteuer (Gewinnermittlung)

2. 1. Tz. 17 "Honorar - Namensführung"

Der diesbezügliche Aufwand ist steuerrechtlich nur dann anzuerkennen, wenn er den - nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - Anforderungen entspricht, die an Vereinbarungen zwischen nahen Angehörigen gestellt werden. Es besteht nämlich die erhöhte Gefahr, dass bei nahen Angehörigen durch Scheingeschäfte betrieblich veranlasste Zahlungen vorgetäuscht werden. Für diese "Honorarvereinbarung" trifft dies zu.

Es wurde von der P (D) erstellt, mit 31. 12. 1983 datiert und an die Bw. gerichtet mit nachfolgendem Wortlaut:

"Sehr geehrter Herr P.,

wir räumen Ihnen hiemit das unwiderrufliche Recht ein, ihre Unternehmensberatungsgesellschaft mit dem gleichen Wortlaut, wie unsere Gesellschaft, zu versehen.

Für die Überlassung des Namens verrechnen wir eine Gebühr von DM 10.000 p.a., wobei wir Ihnen eine Stundung der akkumulierten Beträge bis in das Jahr 1993 einräumen."

Durch den Namen nach "fremde" Personen, die als Geschäftsführer der P (D) auf diesem Schreiben aufscheinen, wurde die "Angehörigeneigenschaft" verschleiert. Allerdings besteht, wie vom Finanzamt erhoben wurde, tatsächlich weit gehende Identität des Personenkreises zwischen den ehemaligen Gesellschaftern der P (D) und den ehemaligen Gesellschaftern der Bw.

Es ergeben sich weiters keinerlei nachvollziehbare Ansatzpunkte, dass tatsächlich diese Vereinbarung jemals vollzogen wurde. Nicht einmal nach Ablauf der Stundung (1993) wurde von R. P. als Liquidatorin der P (D) auf Zahlung gedrängt. Die Anerkennung scheitert somit an dem Erfordernis des "Fremdvergleiches", nämlich, dass diese Vereinbarung zwischen Familienfremden unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen worden wäre. (Näheres hiezu: etwa in Doralt, EStG⁴, § 2 Tz. 158 bzw. 158/1). Zwischen fremden Personen wäre jedenfalls zumindestens Verzinsung und Sicherstellung vereinbart worden. Auch die von der Bw. im Rahmen der Berufungsergänzung aufgestellte Behauptung einer ab 1986 bestehenden Verrechnungsgegenforderung ändert nichts an den ho. getroffenen Feststellungen, da sie nur auf einer einseitigen bilanzmäßigen Darstellung seitens der Bw. beruht.

2. 2. Tz. 27 Privatanteilige Kosten des PKW

Zur Stellungnahme des Prüfers, dass laufend Bankabhabungen in DM erfolgt seien, wurde nicht weiter reagiert. Hieraus ist zu schließen, dass zahlreiche Fahrten nach Deutschland durchgeführt wurden, denen ein betrieblicher Konnex fehlt. Das bisherige Prozentausmaß an Privatfahrten wird daher beibehalten, zumal es an jedweder Bescheinigungsmöglichkeit (wie Fahrtenbuch etc.) mangelt, die eine niedrigere Schätzung des Privatanteiles rechtfertigte. Insoweit ergibt sich daher keine Änderung der erfolgten Hinzurechnung.

2. 4. Tz. 33 Sicherheitszuschlag

Hiezu wird auf Punkt 1. der Berufungserledigung verwiesen. Der Ansatz eines Sicherheitszuschlages entfällt somit.

2. 5. Korrektur der Rückstellung für Rechts - und Beratungskosten

Diese wird antragsgemäß durchgeführt: Zurechnung: S 190.000)

2. 6. Höhe der Dauerschuldzinsen

Da nicht dargelegt wurde, weshalb eine Saldierung der Ertragszinsen mit den Dauerschuldzinsen berechtigt sei, wurde die bisherige Zurechnung gem. § 7 Z. 1. GewStG belassen.

3. Rechnerische Darstellung (wenn nicht anders ausgewiesen, in ATS)

3. 1. Hinsichtlich Umsatzsteuer

Gesamtbetrag der vereinbarten Entgelte laut Bp:	1,611.879,39
Verminderung durch BE (Punkt 1.)	-134.000,00
Gesamtbetrag der vereinbarten Entgelte gem. BE	1,477.879,39
Ist mit 20% USt zu versteuern, ergibt USt von:	295.575,79
Abziehbare Vorsteuer (unv.):	-35.608,33
Ergibt eine Zahllast (gerundet gem. § 204 BAO):	259.967
In Euro:	18.892,54

3. 2. Hinsichtlich Körperschaft - und Gewerbesteuermessbetrag

3. 2. 1. Revidierte Gewinnermittlung (in ATS)

Gewinn laut gem. §295 BAO geändertem Bescheid:	657.962,00
Wegfall des Sicherheitszuschlages (Tz. 33)	-160.800,00
Wegfall passivierter USt zu Tz. 33	+26.800,00
Rückstellung für Rechts - und Beratungskosten	+190.000,00
Korrektur der GwSt - Rü. ^x	-7.252,00
Ergibt Gewinn laut BE:	706.710,00

^x Die Gewerbesteuerrückstellung für 1990 wurde mit 148.069,00 ermittelt.

3. 2. 2. Bemessung der Körperschaftsteuer (in ATS)

Einkünfte aus Gewerbebetrieb:	706.710,00
Sonderausgaben:	-12.060,00
Zu versteuerndes Einkommen:	694.650,00
Steuer gem. § 22 KStG 1988:	208.395,00
In Euro:	15.144,66

3. 2. 3. Ermittlung des Gewerbesteuermessbetrages (in ATS)

Gewinn aus Gewerbebetrieb:	706.710,00
Hinzurechnung nach § 7 Abs. 1 GewStG:	+287.466,00
Gewerbeertrag (abgerundet):	994.100,00
Steuermessbetrag vom Gewerbeertrag:	44.734

Wien, 23. März 2004