



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A-GmbH., vertreten durch B-Stb.GmbH., vom 3. September 2008 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 1/23 betreffend Umsatzsteuer 2003 bis 2007, Festsetzung der Umsatzsteuer für 01-04/2008, Körperschaftsteuer 2003 bis 2007 (erlassen am 28. Juli 2008) sowie Haftung für Kapitalertragsteuer 2003 bis 2007 (erlassen am 30. Juli 2008) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Bei der mit 25.1.2011 im Firmenbuch amtswegig gelöschten Berufungswerberin (Bw.) handelte es sich um eine mit Gesellschaftsvertrag vom 11.4.2003 errichtete Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Betriebsgegenstand das Taxigewerbe war. Als Gesellschafter im Firmenbuch eingetragen waren bis zum 10.9.2003 X. zu 75 % und C. zu 25 %, ab 11.9.2003 X. zu 80 % und C. zu 20 %, ab 4.5.2006 X. zu 100 % und ab 1.2.2007 Y. zu 100 %. Als Geschäftsführer im Firmenbuch eingetragen war bis 31.1.2007 X., ab 1.2.2007 Y.. Am 3.7.2008 erfolgte die Konkursabweisung mangels Vermögens. Ab diesem Zeitpunkt fungierte Y. bis zur amtswegigen Löschung als Liquidator.

Die Löschung einer GmbH im Firmenbuch hat nach übereinstimmender Rechtsprechung der Höchstgerichte (OGH v. 24.7.1997, 6 Ob 201/97; VwGH v. 17.12.1993, 92/15/0121) bloß deklaratorischen Charakter, was bedeutet, dass eine GmbH auch nach ihrer Löschung solange fortbesteht, solange Rechtsbeziehungen zu Gläubigern oder Schuldnern bestehen. Für Belange des Abgabenrechts besteht die Rechtspersönlichkeit einer GmbH somit so lange fort, als noch ein Abwicklungsbedarf besteht (vgl. Ritz, BAO- Kommentar Tz 12 zu § 79 unter

Hinweis auf VwGH v. 20.9.1995, 95/13/0068). Da im Falle der Bw. das Vorliegen eines Abwicklungsbedarfes zu bejahen ist, kann von der Erlassung einer Berufungsentscheidung nicht Abstand genommen werden. Die Berufungsentscheidung wäre an Y. als letzten Geschäftsführer und Liquidator zuzustellen. Da der derzeitige Aufenthaltsort des Y. wegen einer im Zentralen Melderegister eingetragenen "Auskunftssperre" nicht erforschbar ist und ein Zustellungsbevollmächtigter nicht bekannt gegeben wurde, muss die Zustellung dieser Berufungsentscheidung an die Bw. durch Hinterlegung im Akt vorgenommen werden.

Anlässlich einer bei der Bw. durchgeführten Betriebsprüfung (BP) wurden die folgenden, im BP-Bericht vom 30. Juli 2008 dargestellten, Feststellungen getroffen:

Tz 1 a) BP-Bericht - Prüfungsablauf: Am 22.1.2008 sei die Außenprüfung gemäß § 149 Abs. 1 BAO telefonisch bei der steuerlichen Vertretung (Mag.M.) angekündigt worden. Nach mehrmaligen telefonischen Rücksprachen sei der 6.2.2008 als Prüfungsbeginn vereinbart worden, wobei auf die Erforderlichkeit der Anwesenheit der beiden für den Prüfungszeitraum verantwortlichen Geschäftsführer X. und Y. sowie auf sämtliche vorzulegenden Unterlagen (einschließlich Grundaufzeichnungen) hingewiesen worden sei. Bei Prüfungsbeginn in den Räumlichkeiten der steuerlichen Vertretung sei auch die Anmeldung (siehe schriftliche Verständigung vom 6.2.2008) für die beim Einzelunternehmen X. vorzunehmende Außenprüfung erfolgt. Im Beisein von X. (Y. sei nicht erschienen) und Mag.M. sei nochmals um die Vorlage sämtlicher für die Prüfung erforderlicher Unterlagen einschließlich der Ersatzaufzeichnungen (Primärdaten/Grundaufzeichnungen) gebeten worden. Nach mehrmaligen Aufforderungen seitens der BP sei schließlich die Ergänzung der noch fehlenden Unterlagen mit Schreiben vom 20.2.2008 (welches per E-Mail am 21.2.2008 an die steuerliche Vertretung übermittelt worden sei) schriftlich abverlangt worden. In der Folge seien jedoch lediglich Teile von Schadensunterlagen (nicht vollständig) vorgelegt worden. Noch fehlende Unterlagen, wie Taxameteraufzeichnungen (Grundaufzeichnungen), Gutachten gemäß § 57a KFG, Autobuch (mit sämtlichen Daten betreffend den Autohandel), Nachweis über die Herkunft der finanziellen Mittel, Unterlagen betreffend das Wohnungseigentum in Wien.XX seien der Prüferin trotz weiterer mehrmaliger mündlicher Aufforderungen nicht vorgelegt worden. Am 15.4.2008 seien die Prüfungsfeststellungen (aus dem bis dahin vorgelegten Zahlenmaterial bzw. der Belegsammlung ermittelt), Kalkulationsunterlagen bzw. noch zu klärende Punkte (insbesondere fehlende Unterlagen) in den Räumlichkeiten der steuerlichen Vertretung übergeben worden. Gleichzeitig sei die Übergabe des Schreibens vom 14.4.2008 betreffend den in Absprache mit Mag.M. festgelegten Termin für die Schlussbesprechung gemäß § 149 Abs. 1 BAO erfolgt. Am 23.4.2008 habe die Prüferin versucht, an der aktenskundigen Firmenadresse in der A-Gasse eine Betriebsbesichtigung vorzunehmen. Es wurde ihr mitgeteilt, dass sich X. in seinem neuen Büro in der B-Straße aufhalten würde. X.

habe in einem sodann geführten Telefonat mitgeteilt, dass es die Bw. und sein Einzelunternehmen weder in der A-Gasse noch in der B-Straße geben würde, da er sich wegen der Kündigung des Mietvertrages für den Standort A-Gasse erst nach einem neuen Firmensitz umsehen müsse. In der Folge seien aufgrund des dringenden Verdachtes der Abgabenhinterziehung (Verwirklichung des Tatbestandes des § 33 FinStrG) am 23.4.2008 die Änderung der Rechtsgrundlage auf Außenprüfung gemäß § 147 Abs. 1 BAO iVm § 99 FinStrG sowie die Ausdehnung des Prüfungszeitraumes auf 2006 dem Dkfm.R. in den Räumlichkeiten der steuerlichen Vertretung zur Kenntnis gebracht worden. Am 7.5.2008 habe in den Räumlichkeiten der steuerlichen Vertretung ohne Beisein des X. eine Besprechung der Prüfungsfeststellungen stattgefunden. Dabei sei von der steuerlichen Vertretung eine Stellungnahme (Schreiben vom 5.5.2008) übergeben worden. Eine entsprechende Würdigung dieser Stellungnahme sei von der BP im Rahmen der Schätzung gemäß § 184 BAO vorgenommen worden (siehe Tz 1 c). Am 14.5.2008 sei im Finanzamt die Einvernahme des X. als Beschuldigten erfolgt (siehe Beilage 1 "Protokoll über die Beschuldigtenvernehmung – StPO"). Vor Beginn der Beschuldigtenvernehmung sei mit Schreiben vom 13.5.2008 zu den Betriebsabläufen sowie zu den Prüfungsfeststellungen (Grundaufzeichnungen, Autobuch, Gutachten gemäß § 57a KfG, Unterlagen betreffend Wohnungseigentum, Schadensunterlagen, Herkunft der finanziellen Mittel) und ergänzend mit Schreiben vom 20.5.2008 zum Verhältnis Funk- und Standplatzfahrten Stellung genommen worden. Diese Stellungnahme sei ebenfalls im Rahmen der Schätzung gemäß § 184 BAO entsprechend gewürdigt worden (siehe Tz 1 c). Am 23.6.2008 sei die Beschuldigteneinvernahme des Y. erfolgt, welcher laut Firmenbuch als aktueller Gesellschafter-Geschäftsführer der Bw. aufscheine (siehe Beilage 2 "Protokoll über die Beschuldigtenvernehmung – StPO"). In der Folge seien von der BP umfangreiche Erhebungen bei den verschiedenen Versicherungsgesellschaften durchgeführt worden. Die Ergebnisse dieser Erhebungen (Lenkerdaten, beantragte Doppelbesetzungen) seien am 6.7.2008 in Form einer zusammenfassenden Liste per Mail an die steuerliche Vertretung übersandt worden. Weiters sei der Termin für die Schlussbesprechung (8.7.2008) mit der steuerlichen Vertretung vereinbart worden. Den für die Schlussbesprechung vereinbarten Termin am 8.7.2008 habe seitens der steuerlichen Vertretung Dkfm.R. wahrgenommen. Dieser habe wiederum zwei Schreiben (vom 2.7.2008 und vom 8.7.2008) überreicht, in welchen X. zu Schadensunterlagen, Kilometerstandsdifferenzen und Differenzen bei Funkaufträgen Stellung bezogen habe. X. selbst sei zur Schlussbesprechung nicht erschienen. Y. sei zur Schlussbesprechung erschienen und habe ein an das Handelsgericht Wien (Firmenbuch) gerichtetes Schreiben vorgelegt, mit welchem er die Löschung der geprüften Gesellschaft beantragt und den Rücktritt als Geschäftsführer mitgeteilt habe. Weiters habe Y. den

Beschluss des Handelsgerichtes Wien betreffend die Abweisung des Antrages der Wiener Gebietskrankenkasse auf Eröffnung des Konkurses mangels Deckung der Kosten vorgelegt. Auch durch diese im Rahmen der Schlussbesprechung vorgelegten Unterlagen seien die Feststellungen der BP nicht entkräftet worden bzw. hätten die betreffenden Ausführungen zu keinen Abänderungen der Schätzungsgrundlagen geführt. Im Anschluss an die Schlussbesprechung sei am 8.7.2008 die Niederschrift über die Schlussbesprechung ausgefertigt worden.

Tz 1 b) BP-Bericht - Buchführung und Aufzeichnungen: Aufgrund fehlender Grundaufzeichnungen (Taxameteraufzeichnungen) seien die Buchführung bzw. die Aufzeichnungen für den gesamten Prüfungs- und Nachschauzeitraum nicht ordnungsgemäß im Sinne von § 131 BAO, weshalb nicht von der sachlichen Richtigkeit ausgegangen werden könne. Aus dem der BP vorgelegten Zahlenmaterial bzw. der Belegsammlung, welche jedoch mangels Vorlage von Grundaufzeichnungen für eine passive Überprüfungsmöglichkeit der betrieblichen Vorgänge durch die BP ungenügend seien, sei eine Auswertung von Fakten aus den vorhandenen Unterlagen und den durch umfangreiche Erhebungen beschafften Beweismitteln sowie die Anwendung branchenüblicher Erfahrungswerte (durchschnittliche Kilometerleistungen, Kalkulation aufgrund der Funkaufträge, fehlende Nachweise über die Herkunft finanzieller Mittel, Sicherheitszuschläge etc.) erfolgt.

Mängel der Buchführung/Aufzeichnungen: 1. Eine Überprüfung der vorgelegten unvollständigen Schadensunterlagen habe wiederholt Hinweise auf nicht erfasste Geschäftsfälle (Manipulationen bzw. Verkürzungen der Einnahmen und Betriebsergebnisse) ergeben. In den Unfallberichten scheine eine Vielzahl von Lenkern auf, welche in den vorgelegten "Losungslisten" nicht erfasst seien, was auf Doppelbesetzungen von Taxis hinweise. Auch die umfangreichen Erhebungen bei den verschiedenen Versicherungsgesellschaften bestätigten diese Annahme, da auch hier in Unfallberichten (von X. bzw. Y. größtenteils nicht vorgelegte Schadensunterlagen) Namen von Lenkern aufschienen, welche im Rechenwerk der Bw. nicht enthalten seien. Aufgrund der eingesehenen Schadensmeldungen habe die BP jedoch naturgemäß nur jene Personen erheben können, die in einen Unfall verwickelt gewesen seien. Die Bw. habe bei der Geltendmachung ihrer Ansprüche an die Versicherungen im Hinblick auf die Stehtageablässe für Verdienstentgang überwiegend "Doppelbesetzung" der Fahrzeuge angegeben (teilweise durch eidesstattliche Erklärung des Gesellschafter-Geschäftsführers X.) und die entsprechenden Beträge auch erhalten. Diese Erhebungen seien jedoch lediglich als Stichprobe anzusehen und nicht als vollständige Ermittlung der nicht erfassten Lenker bzw. Geschäftsfälle. 2. Die aus den Sachverständigengutachten bzw. Eingangsrechnungen der Reparaturwerkstätten aufgezeichneten Kilometerstände wiesen wiederholt auf Manipulationen

hin, da Differenzen zu den Kilometeraufzeichnungen laut vorgelegten "Losungslisten" ersichtlich seien und somit kein Zusammenhang mit den in den Losungslisten angeführten Kilometerstandsaufzeichnungen hergestellt werden könne. 3. Die aus den Funkabrechnungen ersichtlichen Funkaufträge würden ebenfalls wiederholt Differenzen zu den laut "Losungslisten" aufgezeichneten Schaltungen ergeben. 4. Die von der BP durchgeführte Kalkulation unter Zugrundelegung branchenüblicher Erfahrungswerte und unter Berücksichtigung der jeweiligen Tarifänderungen ergebe massive Kalkulationsdifferenzen. Die Kalkulation der BP sei am 15.4.2008 der steuerlichen Vertretung übergeben worden. Bei dieser Kalkulation seien jene Taxis, für die kein Funkvertrag mit den Funkzentralen eingegangen worden sei, mit einer durchschnittlichen Kilometerleistung von mindestens 29.200 pro Jahr (entsprechend dem Erkenntnis des VwGH vom 23.5.1990, 89/13/0281) berücksichtigt worden, was der Jahreskilometerleistung eines *einfach* besetzten Taxis entspreche. Auf diese Jahreskilometerleistung sei der unbestrittene Kilometerertrag (abgeleitet aus dem jeweils gültigen Tarif) angewendet worden (siehe Beilage 3). Zu diesem Zeitpunkt habe es aus den nicht vollständig vorgelegten Schadensunterlagen zwar einige Hinweise auf Doppelbesetzung von Fahrzeugen gegeben, welche jedoch erst später im Rahmen der durchgeführten Erhebungen bei den verschiedenen Versicherungsgesellschaften eindeutig bestätigt worden seien. Taxis mit Funkvertrag seien anhand der von den verschiedenen Funkzentralen verrechneten Funkimpulse kalkuliert worden. Dabei sei eine branchenüblichen Stornoquote von 10 % und ein branchenüblicher durchschnittlicher Mindesterloß pro Taxifahrt (ebenfalls abgeleitet aus dem jeweils gültigen Tarif) berücksichtigt worden. Der Kalkulation hinsichtlich Funktaxis sei ein Verhältnis von 50:50 (Funkfahrten:Standplatzfahrten) zugrunde gelegt worden, da gerade bei diesen Autos realistische Werte für die zweifellos erfolgte Doppelbesetzung widergespiegelt würden (große Funkpauschale, mehr Funkaufträge), was aber keinesfalls ausschließe, dass auch reine "Standplatztaxis" in Doppelbesetzung zum Einsatz gekommen seien, was die Erhebungen bei den Versicherungsgesellschaften bestätigt hätten. Die oben angeführten Mängel und massiven Kalkulationsdifferenzen habe X. bzw. dessen steuerliche Vertretung nicht durch Vorlage entsprechender Unterlagen entkräften können, sodass sämtliche Beweismittel im Rahmen der freien Beweiswürdigung im Sinne des § 167 BAO schlüssig gewürdigt und ausgewertet worden seien. Die Bücher und Aufzeichnungen der Bw. seien somit nicht nur formell, sondern auch sachlich unrichtig, was die Schätzungsberechtigung, in diesem Fall die *Schätzungsverpflichtung* der Abgabenbehörde gemäß § 184 BAO nach sich ziehe. Ziel einer Schätzung sei es, die Besteuerungsgrundlagen festzustellen, die die größte Wahrscheinlichkeit für sich hätten, wobei die Wahl der Schätzungsmethode der Abgabenbehörde grundsätzlich frei stehe. Dabei müssten die jeder Schätzung immanenten Ungenauigkeiten von demjenigen

in Kauf genommen werden, der bei der Ermittlung der materiellen Wahrheit zur Schätzung Anlass gegeben habe.

Tz 1 c) BP-Bericht - Schätzungsgrundlagen: 1. Die aus Beilage 4 ersichtlichen Kalkulationsdifferenzen würden den Umsätzen (10 %) und unter Berücksichtigung eines geschätzten Lohn-, Treibstoff-, Reparatur- und Serviceaufwandes (Anerkennung der Vorsteuer für Kleinbetragsrechnungen) dem Gewinn hinzugerechnet. 2. Bei den Erlösen aus dem Autohandel erfolge eine Zuschätzung in Form eines Sicherheitszuschlages (siehe Niederschrift zur Schlussbesprechung, Tz 2 b).

Tz 1 d) BP-Bericht - Würdigung der vorgebrachten Beweismittel:

Schreiben vom 7.5.2008: Aus den der BP vorgelegten Unterlagen bzw. aufgrund der Erhebungen bei den Versicherungsgesellschaften seien die Taxis im gesamten Prüfungs- und Nachschauzeitraum in doppelter Besetzung zum Einsatz gekommen (siehe Tz 1 b). Aufgrund dieser Tatsache und aufgrund einiger aus den Unterlagen eruibaren Kilometerleistungen für einen bestimmten Zeitraum liege die Jahreskilometerleistung weit über jener im VwGH-Erkenntnis (VwGH 23.5.1990, 89/13/0281) angeführten. Angeführte Kilometerstände auf Eingangsrechnungen von Reparaturwerkstätten bzw. laut Sachverständigengutachten oder Erhebungen hätten beispielsweise folgendes Bild über die jeweiligen Kilometerleistungen ergeben: Fahrzeug mit dem Kennzeichen W-xxxTX: Kilometerstand am 8.7.2005: 80.501 km; am 11.11.2005: 112.012 km; d.h. gefahrene 31.511 km in ca. 4 Monaten. Fahrzeug mit dem Kennzeichen W-yyyTX: Kilometerstand am 22.3.2005: 17.805 km; am 9.1.2006: 49.905 km; d.h. gefahrene 32.100 km in ca. 8,5 Monaten; am 27.9.2007: 101.430 km; d.h. gefahrene 51.525 km in ca. 20,5 Monaten. Fahrzeug mit dem Kennzeichen W-zzzTX: Kilometerstand am 24.2.2005: 94.398 km; am 11.1.2007: 150.941 km; d.h. gefahrene 56.543 km in ca. 20,5 Monaten. Da über den gesamten Zeitraum keine Gutachten gemäß § 57a KFG (nicht einmal die aktuellen) vorgelegt worden seien, hätten nur wenige Kilometerstände über einen bestimmten Zeitraum nachvollzogen werden können. Außerdem habe für den Großteil der auf den vorgelegten Losungslisten angeführten Kilometerstände kein Zusammenhang zu den auf Eingangsrechnungen (Gutachten, Ermittlungen) angeführten Kilometerständen hergestellt werden können bzw. seien bei einer Vielzahl von Losungsaufzeichnungen überhaupt keine Kilometerstände angeführt. Die unter Punkt 1 der Stellungnahme vom 5.5.2008 angeführte jährliche Kilometerleistung von 20.000 km könne somit nicht einmal annähernd nachvollzogen werden und entspreche auch nicht den tatsächlichen betrieblichen Vorgängen. Die Berechnungsgrundlagen betreffend den durch die BP angewandten Mindesterloß pro Taxifahrt bzw. den durchschnittlichen Kilometerertrag seien von der BP übergeben worden. Es sei dazu u.a. unter den Punkten 2 und 3 der Stellungnahme vom 5.5.2008 Stellung genommen worden. Sämtliche Berechnungsgrundlagen basierten auf dem durch die Taxiinnung

vorgegebenen Tarif, wobei die Tarifierpassungen zum 3.10.2003 und 1.1.2006 berücksichtigt worden seien. Der Abzug des Leerkilometeranteiles könne allerdings nur bei der Berechnung des durchschnittlichen Kilometerertrages, nicht jedoch beim Ansatz eines durchschnittlichen Erlöses pro Taxifahrt berücksichtigt werden. Sämtliche Kilometererträge seien mit dem Nettobetrag zum Ansatz gebracht worden. Seitens der BP sei im Rahmen der Schlussbesprechung insoweit eine Anpassung des durchschnittlichen Kilometerertrages bzw. des durchschnittlichen Ertrages pro Taxifahrt erfolgt, als der Leerfahrtenanteil von 45 % (Würdigung des Einwandes unter Punkt 1 betreffend Gutachten der Taxiinnung vom 3.7.1995) und der Kilometerertrag ausschließlich für Standplatz- bzw. Mobiltelefonfahrten (d.h. ohne Funkzuschlag) berechnet worden seien, wodurch sich eine Reduktion gegenüber den ursprünglich übergebenen Berechnungen ergeben habe (siehe Beilage 3). Die unter Punkt 2 und 3 seitens der steuerlichen Vertretung beantragten Kilometererträge bzw. Erträge pro Taxifahrt würden der wirtschaftlichen Realität widersprechen und seien somit unrichtig. Die von der BP angenommenen Schätzziffern und Berechnungsgrundlagen basierten auf branchenüblichen Durchschnittssätzen aufgrund eines äußeren Betriebsvergleiches. Die unter Punkt 5 angeführten geschätzten Betriebsausgaben seien von der BP wie beantragt mit 40 % des Zuschätzungsbetrages für Personalkosten (Lohnnebenkosten würden in den jeweiligen Jahren entsprechend passiviert) sowie mit 10 % des Zuschätzungsbetrages für Treibstoffe, Service und Reparaturkosten berücksichtigt, wobei für diesen geschätzten Nettobetrag auch die Vorsteuer in Abzug gebracht worden sei (Kleinbetragsrechnungen). Für den weiters beantragten sonstigen Aufwand in Höhe von 40 % der Zuschätzung fehle jegliche Grundlage. Entsprechender Aufwand habe seitens des Geschäftsführers X. bzw. dessen steuerlicher Vertretung weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht werden können, sodass für eine Berücksichtigung keine Veranlassung bestehe. Zu Punkt 6 des Schreibens vom 5.5.2008 sei anzumerken, dass zwar der Großteil der angemeldeten Lenker als geringfügig Beschäftigte angemeldet worden seien, diese jedoch überwiegend keiner weiteren Beschäftigung nachgegangen seien und daher auch von diesem Lohn ihren Lebensunterhalt bestreiten hätten müssen. Aus der Erfahrung des täglichen Lebens sei der Rückschluss zulässig, dass es im Zusammenhang mit nicht bzw. nur geringfügig angemeldeten Fahrern vermehrt zu nicht deklarierten Fahrten komme und diese Fahrer in höherem Ausmaß beschäftigt würden, was im konkreten Fall durch die eingesehenen Schadensunterlagen bestätigt werde.

Schreiben vom 13.5.2008: Im Rahmen der Beschuldigteneinvernahme des X. vom 14.5.2008 (siehe Beilage 1) sei mit Schreiben vom 13.5.2008 zu den Betriebsabläufen (Grundaufzeichnungen, Autobuch, Abrechnungsmodalitäten etc.) bei der Bw. sowie zu den Feststellungen der BP Stellung genommen worden, was u.a. auch im Protokoll über die Einvernahme schriftlich festgehalten worden sei. Was die Vorlage der Gutachten gemäß § 57a

KFG betreffe, müsse darauf hingewiesen werden, dass nicht einmal jene aktuellen Gutachten für Autos, welche sich zum Zeitpunkt des Prüfungsbeginnes noch im Betriebsvermögen der Bw. befunden hätten, vorgelegt worden seien. Weiters müssten aus den Eingangsrechnungen der diversen Werkstätten sämtliche verrechneten und durchgeführten Gutachten ersichtlich sein. Zu den Ausführungen betreffend die Schadensmeldungen werde nochmals auf die aus den verschiedenen Schadensunterlagen resultierenden Feststellungen (Tz 1 b) verwiesen. Diese stellten für die BP im Rahmen der freien Beweiswürdigung reine Schutzbehauptungen dar, da es sich aufgrund der Häufigkeit der in den Losungslisten fehlenden Lenker nicht jedes Mal um nicht verrechenbare Überstellungs- oder Besorgungsfahrten gehandelt haben könne. Auch die von "Einspringern" erzielte Losung sei ordnungsgemäß zu erfassen, sodass die Möglichkeit der Überprüfung gewährleistet sei. Die Ungereimtheiten und Differenzen in den Kilometerstandsaufzeichnungen stellten gravierende Mängel in den Aufzeichnungen dar und könnten nicht mit fehlerhaften Aufzeichnungen der Werkstätten begründet werden. Die betreffend die Funkaufträge angeführten Kundendienste seien in den verrechneten Funkaufträgen nicht enthalten, sondern würden von der Taxifunkzentrale gesondert als "Kundendienste" ausgewiesen. Die finanziellen Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhaltes des X. und seiner Familie (Ehegattin ohne Einkommen, 2 minderjährige Kinder), die bei der Bw. getätigten Einlagen (Zugänge am Verrechnungskonto € 28.724,53 im Jahr 2004 und € 109.486,29 im Jahr 2005) sowie die im Schreiben angeführten in der Türkei angelegten Ersparnisse (türkische Staatsanleihen, Aktien) fänden im Einkommen des X. keine Deckung. Auch die angeführten Darlehen der Eltern des X. in Höhe von insgesamt € 42.800,00 fänden im Einkommen der angeblichen Darlehensgeber keine Deckung. Das von der Schwester des X. gewährte Darlehen in Höhe von € 27.000,00 fände ebenfalls in deren Einkommen keine Deckung. Die von X. aufgestellte Behauptung, er habe für die Anteilsverkäufe an der Bw. € 10.000,00 von Y. bekommen, gehe ins Leere (siehe dazu Beschuldigteneinvernahme von Y.). Auch die beiden Kontoüberziehungen bei der BA/CA (€ 8.500,00 im Jahr 2005) und bei der Bank Burgenland (€ 10.575,00 im Jahr 2006) könnten nicht zur restlosen Aufklärung der Herkunft der für die Lebenshaltungskosten und Einlagen bei der Bw. erforderlichen finanziellen Mittel beitragen.

Schreiben vom 20.5.2008: Die von der steuerlichen Vertretung angestellte Berechnung eines Verhältnisses von Funkfahrten zu Standplatzfahrten gehe von einer einfachen Besetzung, d.h. von einer täglichen Arbeitszeit von 8,5 Stunden aus, was pro Tag zu 8,3 Gesamtfahrten führe. Branchenüblich seien hingegen 10 bis 15 Fahrten täglich. Nicht außer Acht zu lassen sind die von der BP durch Erhebungen bei den Versicherungsgesellschaften nachgewiesenen Doppelbesetzungen von Fahrzeugen und die laut den Kilometeraufzeichnungen errechneten Kilometerleistungen für bestimmte Zeiträume. In einem Kurierartikel werde von der Innung



darauf hingewiesen, dass der Anteil der Funkfahrten nur 40 % der Gesamtfahrten betrage. Bei der Kalkulation der BP sei eine Zugrundelegung eines Verhältnisses von 50:50 (Funkfahrten:Standplatzfahrten) erfolgt. Die Leerfahrten seien in Anlehnung an die Studie der WU betreffend Leerkilometer mit 45 % angesetzt worden. Die Berücksichtigung eines vom steuerlichen Vertreter angestrebten Verhältnisses von 80:20 würde eine eindeutige Schlechterstellung (weniger Umsatz als ein Standplatztaxi) eines Funktaxis gegenüber eines reinen Standplatztaxis bedeuten, was völlig absurd sei, da ein Funktaxi eindeutig mehr Kosten (Funkgebühren) verursache.

Schreiben vom 2.7.2008: Im Rahmen der Schlussbesprechung am 8.7.2008 sei seitens der Bw. wiederum zu verschiedenen Feststellungen der BP Stellung genommen worden. Die Erklärungen zu den Schadensmeldungen laut Punkt 1 seien aus den vorgelegten Losungslisten oder sonstigen Aufzeichnungen nicht nachvollziehbar bzw. müssten aus Unterlagen recherchiert worden sein, welche der BP bewusst vorenthalten worden seien.

Zu den Ausführungen laut Punkt 2 betreffend die Kilometerstandsdifferenzen werde festgehalten, dass es sich nur um eine Wiederholung der von der BP festgestellten Mängel (Ungereimtheiten) handle, deren Ursache offensichtliche Manipulationen an den Fahrzeugen und/oder an den technischen Geräten sowie der vorgelegten Bücher und Aufzeichnungen seien. Die Mängel und Unrichtigkeiten bzw. Verletzung der Aufzeichnungspflichten könnten jedoch nicht durch Schuldzuweisungen an die Werkstätten bzw. Gutachter wegen angeblich fehlerhafter Angaben beseitigt werden. Die Differenzen betreffend Schaltungen/Funkaufträge laut Punkt 3 seien bloße Behauptungen, welche mangels Vorlage entsprechender Taxameteraufzeichnungen nicht nachvollziehbar seien, da eine Überprüfungsmöglichkeit nicht gegeben sei. Der BP seien lediglich die Funkrechnungen der jeweiligen Funkzentralen zur Verfügung gestanden, aus welchen die monatlich in Rechnung gestellten Funkaufträge ersichtlich gewesen seien. Die jeder Schätzung immanenten Unrichtigkeiten habe derjenige in Kauf zu nehmen, der bei der Ermittlung der materiellen Wahrheit zur Schätzung Anlass gegeben habe. Beim Fahrzeug mit dem Kennzeichen W-uuuTX seien zB die monatlichen Funkaufträge (bei großer Funkpauschale) lediglich mit 260 pro Monat angesetzt, obwohl ein Durchschnittswert der Monate davor (Einzelfunkverrechnung) einen Durchschnitt von 332 Fahrten ergeben würde (552 Funkaufträge im März 2004 seien auch aus der Höhe der Funkgebühren laut Buchhaltung ersichtlich). In den von der BP nachgereichten Unterlagen betreffend die Erhebungen bei den verschiedenen Versicherungsgesellschaften scheine eine Reihe von Lenkern auf, welche in den Aufzeichnungen (Losungslisten) der Bw. keinen Eingang gefunden hätten. Auch die von X. bei den Versicherungsgesellschaften überwiegend beanspruchte und ausbezahlte Stehtageablöse für doppelte Besetzung von Fahrzeugen gehe aus dieser Liste hervor. Zu diesem Punkt sei in diesem Schreiben der Bw. nicht Stellung

genommen worden. Aufgrund der Summe der unter Tz 1 angeführten formellen und sachlichen Unrichtigkeiten der Buchführung und Aufzeichnungen seien sämtliche Bemessungsgrundlagen für den Prüfungs- und Nachschauzeitraum im Schätzungswege gemäß § 184 BAO zu ermitteln gewesen. Grundlage für die Schätzung seien die in Beilage 4 angeführten Kalkulationsdifferenzen, welche die jährlichen Umsatz- und Gewinnerhöhungen laut Tz 2 ff zur Folge hätten. Etwaige Verluste aus den Jahren 2003 bis 2007 seien nicht vortragsfähig.

In Tz % BP-Bericht findet sich eine Darstellung der sich aufgrund der Prüfungsfeststellungen ergebenden Mehrbeträge an Abgaben. Die Mehrbeträge an Umsatzsteuer betragen € 880,00 für 2003, € 15.840,00 für 2004, € 17.640,00 für 2005, € 15.160,00 für 2006, € 17.440,00 für 2007 und € 2.960,00 für 01-04/2008. Die Mehrbeträge an Körperschaftsteuer betragen € 10.070,47 für 2004, € 12.145,49 für 2006 und € 17.467,71 für 2007. Für die übrigen Jahre wurden Verluste ermittelt, und zwar für 2003 -€ 7.820,00 und für 2008 -€ 47.837,40. Die sich aufgrund der festgestellten verdeckten Ausschüttungen ergebende Kapitalertragsteuer beträgt € 1.595,00 für 2003, € 28.710,00 für 2004, € 31.785,00 für 2005, € 26.915,00 für 2006 und € 31.235,00 für 2007.

Aufgrund der Feststellungen der BP wurden die Bescheide betreffend Umsatzsteuer 2003 bis 2007 und Festsetzung der Umsatzsteuer für den Zeitraum 01-04/2008, Körperschaftsteuer 2003 bis 2007 (alle vom 28.7.2008) sowie Haftung für Kapitalertragsteuer (vom 30.7.2008) erlassen. Hinsichtlich der Verfahren betreffend Umsatzsteuer und Körperschaftsteuer 2003 bis 2005 wurde die Wiederaufnahme gemäß § 303 Abs. 4 BAO vorgenommen.

In der gegen diese Bescheide eingebrachten Berufung vom 3. September 2008 wurde folgendes vorgebracht:

Zu Tz 1a BP-Bericht: Es sei richtig, dass Dkfm.R. am 23.4.2008 die Änderung der Rechtsgrundlage Außenprüfung gemäß § 147 Abs. 1 BAO iVm § 99 FinStrG und die Änderung des Prüfungszeitraumes (Ausdehnung auf das Jahr 2006) zur Kenntnis gebracht worden sei. Dkfm.R. habe die Prüferin ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass sein Mandant damit als Beschuldigter anzusehen sei und somit im Verfahren eine Beweislastumkehr eingetreten sei. Dem sei jedoch von der Prüferin im weiteren Verfahren in keiner Weise Rechnung getragen worden. Bei einer Besprechung der Prüfungsfeststellungen am 7.5.2008 in der Steuerberatungskanzlei sei der BP eine schriftliche Stellungnahme vom 5.5.2008 übergeben worden. Inhalt dieser Stellungnahme: 1) Widerlegung der von der BP angenommenen Jahres km-Leistung von 29.000 km, Anstieg der Leerfahrten. 2) Kritik an der Annahme der BP betreffend das Verhältnis Funktaxi/Standplatztaxi 50:50; Antrag auf Anwendung eines Schlüssels von Funktaxi/Standplatztaxi 75:25. 3) Stellungnahme zum

durchschnittlichen Mindesterloß pro Fahrt mit Berechnung. 4) Stellungnahme zum durchschnittlichen km-Ertrag mit Berechnung und Vorlage von 3 Berufungsentscheidungen des UFS zu dieser Frage. 5) Antrag auf geschätzte Betriebsausgaben mit Verprobung im äußeren Betriebsvergleich sowie Vorlage von betriebswirtschaftlichen Kennzahlen des KMU-Institutes und der RAIKA. 6) Durchschnittliche Jahreskilometer bei Taxis ohne Funk; Antrag auf Annahme von 20.000 km pro Jahr, Teilzeitfahrer, alte Kfz. Von einer im BP-Bericht erwarteten Würdigung der o.a. Einwendungen könne keine Rede sein, es habe im Gegenteil seitens der BP nie eine sachliche Auseinandersetzung mit diesen Einwendungen stattgefunden, vielmehr seien diese ignoriert worden. Am 14.5.2008 sei in den Räumlichkeiten des Finanzamtes ein Schreiben vom 13.5.2008 übergeben worden, u.a. mit einer Stellungnahme zu den Funksignalen, Schadensunterlagen und Kilometerstand-Differenzen sowie zur Herkunft der finanziellen Mittel. Auch zu diesen Einwendungen sei von der BP nie in einem sachlichen Gespräch Stellung bezogen worden. Am 2.6.2008 sei ein Schreiben (mit Datum 20.5.2008) von der steuerlichen Vertretung an die BP abgesandt worden, in dem a) eine Liste von 5 Taxifirmen in ca. gleicher Betriebsgröße samt BP-Berichten vorgelegt worden sei, bei welchen das Verhältnis Funktaxi/Standplatztaxi mit 60:40, 75:25 oder 70:30 von der BP angenommen worden sei; zudem eine Betriebsausgabenschätzung, in der die Personalkosten mit 40 %, die Treibstoffkosten mit 10 %, sonstige Aufwendungen mit 40 %, der Gewinn mit 10 % sowie die Jahreskilometerleistung bei Taxis ohne Funk zwischen 14.220 km und 18.458 km angesetzt worden seien. b) Weiters sei eine Kalkulationsberechnung für den Nachweis des Verhältnisses Funktaxi/Standplatztaxi 75:25 vorgelegt worden. Auch mit diesem Beweisantrag habe sich die BP nicht auseinandergesetzt. Zu den von Dkfm.R. bei der Schlussbesprechung vorgelegten Beweisanträgen vom 2.7. 2008 und 8.7.2008 sei von der BP ebenfalls nicht Stellung genommen worden. Das Verlangen des Dkfm.R. auf Besprechung der vorgelegten Beweisanträge sei mit dem lapidaren Hinweis abgelehnt worden, dass diese Anträge nicht geeignet seien, die BP-Feststellung abzuändern. Eine Begründung für diese Aussage sei nicht gegeben worden.

Zu den Feststellungen betreffend Buchführung und Aufzeichnungen: Die Bw. habe laufende Aufzeichnungen über die Erlöse pro Taxi mit gefahrenen Kilometern und Kilometerständen zuerst mit monatlichen Excel-Tabellen, dann mit wöchentlichen Excel-Tabellen geführt. Ab August 2006 habe man nur mehr die gefahrenen Kilometer aufgezeichnet. Die Kilometerstände seien jedoch durch Addition ermittelbar. Die handschriftlichen Aufzeichnungen zu diesen Excel-Tabellen seien von der Bw. leider nicht aufbewahrt worden. Die in Tz 1(b) BP-Bericht angeführten Mängel habe die Bw. im Schreiben vom 13. 5. 2008 bzw. in den Schreiben vom 2.7.2008 und 8.7.2008 aufgeklärt. Weiters habe die Bw. nachgewiesen, dass die von der BP verwendeten Kontrollmitteilungen wie

Schadensmeldungen, Sachverständigengutachten und Eingangsrechnungen zum Großteil unvollständig bzw. nachweislich unrichtig seien, was vor allem die Unterlagen der Firmen Mercedes M. und Mazda N. betreffe. Dazu werde auf die Anträge der Bw. vom 2.7.2008 und 8.7.2008 verwiesen. Weiters überreiche die Bw. in der Beilage eine zusätzliche Stellungnahme zur von der BP übergebenen Stellungnahme vom 6.7.2008 (Beilage A). Für die von der BP behauptete Doppelbesetzung der Taxis sei die BP jeden Beweis schuldig geblieben. In der ersten vorgelegten Kalkulation habe die BP selbst nur ein bis zwei Taxis pro Jahr als doppelt besetzt angenommen, auch dies ohne Beweis. Wenn die BP auf Schadensmeldungen Bezug nehme, in denen Stehtage mit Doppelbesetzung geltend gemacht worden seien, werde darauf hingewiesen, dass dies eine weit verbreitete Praxis sei, um zu erwartende Abstriche durch die Versicherung zu verringern. Diese Vorgehensweise könne keinesfalls als Beweis für eine Doppelbesetzung verwendet werden. Im Übrigen habe die Bw. in den Anträgen vom 13.5.2008, 2.7.2008 und 8.7.2008 diese Behauptung widerlegt. Es sei jedenfalls unzulässig, mit Hilfe nachweislich unrichtiger Kontrollmitteilungen die Aufzeichnungen der Bw. in Frage zu stellen. Es werde mit Nachdruck darauf hingewiesen, dass seitens der BP die von der Bw. vorgelegten Beweismittel weder schlüssig gewürdigt noch ausgewertet worden seien. Es habe im Gegenteil kein sachliches konkretes Gespräch über diese Beweismittel gegeben und insbesondere habe die BP keine Begründung dafür geliefert, warum die Beweisanträge keine Berücksichtigung finden könnten.

Stellungnahme zur Beilage 3 des BP-Berichtes betreffend Taxitarif – durchschnittlicher Erlös pro Taxifahrt – durchschnittlicher Kilometerertrag: Die Berechnung enthalte einige Unrichtigkeiten, die wie folgt zu korrigieren wären: Taxitarif 1.1.2006-31.12.2007 (die übrigen Zeiträume wären aliquot ebenfalls zu korrigieren). 1. Eine Taxifahrt werde von der Innung mit 4,5 bis 5 km angegeben, der zehnte und weitere Kilometer wären auszuscheiden (€ -0,87). 2. Einen Mobilfunkzuschlag gebe es im Taxitarif nicht. Die funklosen Taxis der Bw. hätten keinen Zugang zum Standplatztelefon, da über Standplatztelefon max. 2-3 % der Aufträge gingen, weshalb dies unrentabel sei (€ -1,00). 3. Der Zuschlag für mehr als vier Personen entfalle, da die Bw. über keine Taxis mit mehr als vier Plätzen verfüge (€ -0,10). 4. Verzögerungen, wie z.B. Stau, würden vom Zeittaxameter erfasst. Keine Wartezeiten kämen praktisch nie vor (€ -0,20). 5. Die Leerfahrten würden aufgrund von Unterlagen mit 45 % angesetzt, was durch die Entwicklung in der Taxibranche wirtschaftlich überholt sei. Leerfahrten müssten mit 55 % angenommen werden. 6. Das Verhältnis Funktaxi/Standplatztaxi mit 50:50 sei unrichtig und sei von der BP in keiner Weise nachgewiesen worden. 7. Die Anzahl der Wartezeiten pro Kilometer sei weit überhöht angesetzt. Statt 2,00 wären maximal 0,5 anzusetzen (€ -1,5). 8. Bei Berücksichtigung o.a. Abschläge und die Veränderung der Stehzeit auf 55 % sowie des Verhältnisses Funktaxi/Standplatztaxi auf 75:25 ergebe sich ein Durchschnittserlös pro

Taxifahrt von € 8,45. 9. Bei Berücksichtigung der Korrekturen laut Punkt 1-8 ergebe sich ein durchschnittlicher Kilometerertrag von € 0,82. Aus einer Entscheidung des UFSW vom 13.7.2004 gehe ein Kilometerertrag von ATS 12,00 hervor, aus dem sich der angegebene Kilometerertrag ergebe. Auch bei anderen Prüfungen sei dieser Ansatz verwendet worden. Entsprechende BP-Berichte könnten vorgelegt werden. Die von der Bw. beantragten Kilometererträge und Erträge pro Taxifahrt würden von der BP mit allgemein gehaltener Begründung ("widersprechen der wirtschaftlichen Realität") ohne wirkliche Begründung als unrichtig bezeichnet. Wie die Bw. durch Vorlage von fünf BP-Berichten bewiesen habe, basierten die von der BP angesetzten Ziffern keineswegs auf branchenüblichen Durchschnittswerten. Zu Berechnungsunterlagen betreffend den durchschnittlichen Mindesterloß pro Taxifahrt bzw. den durchschnittlichen Kilometerertrag seien zwar die entsprechenden Beträge, nicht aber die dazugehörigen Berechnungsunterlagen bekannt gegeben worden. In der bei der Schlussbesprechung übergebenen Berechnung seien diese Sätze geändert worden. In mehreren Telefonaten und vorangegangenen Telefaxen sei dem Ersuchen der Bw. um Bekanntgabe der Berechnungsunterlagen nicht nachgekommen worden. Diese Ziffern seien der Bw. daher erst mit Abschluss der BP mitgeteilt worden. Ein äußerer Betriebsvergleich sei von der BP überhaupt nicht vorgenommen worden. Aus den gleichen o.a. BP-Berichten gehe hervor, dass Betriebsausgaben mit 40 % Personalkosten, 10 % Treibstoffkosten und 40 % sonstiger Aufwand geschätzt worden seien, so dass ein Gewinn von 10 % der Erlöse verbleibe. Wenn man wie die BP vorgehe und 40 % Betriebsausgaben nicht ansetze, ergebe sich ein Gewinn vom zugeschätzten Umsatz von 50 %. Im Ganzen errechnet (äußerer Betriebsvergleich) würden sich aufgrund der Berechnungsart der BP folgende Umsatzrenditen ergeben: 2004: Einkünfte aus Gewerbebetrieb: 35.404,32 x Erlöse Taxi 10 % 315.910,16 = Umsatzgewinn 11,2 %. 2006: Einkünfte aus Gewerbebetrieb: 62.581,95 x Erlöse Taxi 10 % 277.775,06 = Umsatzgewinn 22,5 %. 2007: Einkünfte aus Gewerbebetrieb: 76.870,85 x Erlöse Taxi 10 % 282.154,00 = Umsatzgewinn 27,2 %. Diese Umsatzgewinne seien in der Taxibranche völlig überzogen. Es werde auf die vorgelegten betriebswirtschaftlichen Kennzahlen des KMU-Institutes und der RAIKA mit Umsatzrenditen von ca. 3,5 % bis 4,5 % verwiesen. Es sei nicht richtig, dass der Großteil der als geringfügig gemeldeten Lenker parallel keiner weiteren Beschäftigung nachgehen würde. Es handle sich hingegen um Pensionisten, Angestellte bei Post und Bahn, Bundesbeamte und Studenten, die sich zusätzlich Geld dazuverdienen und oftmals am Wochenende als Taxilenker tätig seien. Die von der Bw. angegebenen Lenker für Überstellungsfahrten, Besorgungsfahrten und Einspringer seien in den laufenden Kilometeraufzeichnungen festgehalten bzw. würden aus weiteren von der Bw. vorgelegten Unterlagen und Auskünften hervorgehen. Zu den Differenzen bei den Kilometerstandsaufzeichnungen verwende die BP nachweislich unrichtige

Kontrollmitteilungen für die Behauptung, die Bw. habe unrichtige Kilometerstandaufzeichnungen geführt (siehe Beilage zur Berufung). Betreffend die Herkunft der finanziellen Mittel für den Lebensunterhalt sei seitens der Bw. ausführlich Stellung genommen worden. Die Differenzen seien durch die Vorlage von Bankkonten, Darlehensverträgen und Kreditverträgen aufgeklärt worden. Ohne weitere Überprüfung seien diese Angaben von der BP als unzureichend zurückgewiesen worden.

Stellungnahme zum Schreiben vom 20.5.2008: Die BP habe in keiner Weise nachgewiesen, dass die Taxis der Bw. mit Doppelbesetzung gefahren seien. Ein Kurierartikel, in dem die Innung einen 40 %-igen Anteil der Funkfahrten angebe, sei der Bw. nicht vorgelegt worden. Es sei hingegen ein Schreiben der Innung vorgelegt worden, in dem der Innungsmeister erkläre, dass seitens der Innung keinerlei Erklärungen über den Anteil von Funkfahrten vorlägen. Für die Annahme eines Verhältnisses Funkfahrten/Standplatzfahrten habe die BP trotz mehrmaliger Aufforderung keine Beweismittel oder Berechnungen vorgelegt. Die Bemerkung, dass bei einem Verhältnis Funkfahrten/Standplatzfahrten von 80:20 ein Funktaxi weniger Umsatz als ein reines Standplatztaxi erzielen würde, gehe am Problem vorbei, sei unrichtig und könne gedanklich nicht nachvollzogen werden. Eine Änderung des Verhältnisses Funkfahrten/Standplatzfahrten bei Fahrzeugen, die Funk- und Standplatzumsätze hätten, verändere lediglich die Anzahl der Gesamtfahrten eines Taxis.

Stellungnahme zum Schreiben vom 2.7.2008: Im Rahmen der Schlussbesprechung seien Feststellungen der BP nicht mehr besprochen worden, da seitens der Abgabenbehörde weitere Gespräche über das BP-Ergebnis verweigert worden seien. Es handle sich hier um unbewiesene Behauptungen der BP. Nachweislich falsche Kontrollmitteilungen könnten nicht der Bw. angelastet werden. Zum Funkpauschale sei von der Bw. weiter oben bereits Stellung genommen worden. Die Bw. bestreite, der BP Unterlagen nicht vorgelegt zu haben. Sämtliche Erklärungen der Bw. stammten aus den der BP vorgelegten Unterlagen.

Stellungnahme zur Schätzung gemäß § 184 BAO, den Kalkulationsdifferenzen in Beilage 4 und den Umsatz- und Gewinnerhöhungen laut Tz 2 BP-Bericht: Es werde festgestellt, dass das Verfahren, auf dem die Schätzung samt den danach berechneten Abgabenfestsetzungen beruhe, nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden sei. Es werde dazu auf § 115 BAO verwiesen. Die Abgabenbehörde habe im gegenständlichen Verfahren die in § 115 BAO aufgestellten Grundsätze grob verletzt, insbesondere sei das Recht auf Parteigehör sowie der Grundsatz, dass die Abgabenbehörde verpflichtet sei, Angaben auch zu Gunsten des Abgabepflichtigen zu prüfen, missachtet worden. Eine Beweiswürdigung sei nur dann mangelfrei, wenn beweistaugliche Gegenargumente der Partei entkräftet würden. Am 23.4.2008 sei der Steuerberater von der Änderung der Rechtsgrundlage Außenprüfung gemäß § 147 BAO iVm § 99 FinStrG unterrichtet worden. Dkfm.R. habe die Prüferin ausdrücklich

darauf aufmerksam gemacht, dass die Bw. damit als Beschuldigte anzusehen sei, im Verfahren Beweislastumkehr eingetreten sei und ab sofort die Verfahrensvorschriften des Finanzstrafgesetzes anzuwenden seien (Beweiswürdigung in dubio pro reo, in der Bescheidebegründung sei die Auseinandersetzung mit den Sachvorbringen des Beschuldigten darzustellen, Unschuldsvermutung, keine Bindungswirkung in abgabenrechtlichen Feststellungen, höhere Anforderungen bei finanzstrafrechtlichen Schätzungen). Diesen Grundsätzen sei von der BP im weiteren Verfahren in keiner Weise Rechnung getragen worden. Bei der von der BP durchgeführten Schätzung handle es sich um eine globale Schätzung der Umsätze und Gewinne aufgrund einer Feststellung von Kalkulationsdifferenzen. Die Errechnung der Kalkulationsdifferenzen sei als Schätzung erfolgt, da die wichtigsten Tangenten ebenfalls geschätzt worden seien, nämlich die Zahl der Funksignale (Storno geschätzt), durchschnittlicher Erlös pro Taxifahrt, Annahme von Jahreskilometern bei Taxi ohne Funk, Kilometerertrag und Verhältnis der Fahrten Funktaxi/Standplatztaxi 50:50. Die Schätzung der Bemessungsgrundlagen und die Abgabenfestsetzung seien in keinem ordnungsgemäßen Verfahren zustande gekommen (Umkehr der Beweislast) und sei als massiv überhöht anzusehen. Insbesondere halte das Schätzungsergebnis einem äußeren Betriebsvergleich und dem Vergleich mit den von der Bw. vorgelegten betriebswirtschaftlichen Kennzahlen des KMU-Institutes und der RAIKA nicht stand. Auf keinen Fall seien die festgesetzten Abgaben eine Grundlage zur Feststellung eines strafbestimmenden Wertbetrages. Der Ordnung halber werde festgestellt, dass die Jahre 2006 und 2007 noch nicht rechtskräftig veranlagt gewesen seien.

Es werde beantragt, die angefochtenen Bescheide aufzuheben bzw. wie folgt abzuändern: Hinsichtlich der mangelhaften Grundaufzeichnungen (Nichtaufbewahrung der handschriftlichen Grundlagen für die Lösungsbögen mit Excel) werde die Festsetzung eines Sicherheitszuschlages von 10 % der Umsätze aus Taxierlösen und die Festsetzung eines Gewinnes von 10 % des Sicherheitszuschlages beantragt, d.s. für 2003 € 600,00 Sicherheitszuschlag, € 60,00 Gewinn; für 2004 € 12.000,00 Sicherheitszuschlag, € 1.200,00 Gewinn; für 2005: € 14.000,00 Sicherheitszuschlag, € 1.400,00 Gewinn; für 2006: € 11.000,00 Sicherheitszuschlag, € 1.100,00 Gewinn; für 2007: € 8.000,00 Sicherheitszuschlag, für € 800,00 Gewinn; für 2008 € 1.000,00 Sicherheitszuschlag. Im Übrigen ergebe sich aufgrund der in der Beilage überreichten Gegenkalkulation keine Umsatzdifferenz gegenüber den faktierten Erlösen (siehe Beilage B). Es werde grundsätzlich bestritten, dass es kapitalertragsteuerpflichtige verdeckte Ausschüttungen gebe. Soweit Differenzen verblieben, wäre zu überprüfen, wie weit diese auf angemessene Geschäftsführerbezüge des X. anzurechnen seien. Im Übrigen habe die BP das Zufließen von verdeckten Ausschüttungen an diesen nicht nachgewiesen. Weiters werde beantragt, bei der Ermittlung des

körperschaftsteuerpflichtigen Einkommens die Verlustvorträge zu berücksichtigen. Die Gewinn- und Umsatzzuschätzung betreffend den KFZ-Handel werde von der Bw. akzeptiert.

In der Beilage A. zur Berufung wurde folgendes vorgebracht:

Stellungnahme zu den vorgebrachten Beweismitteln: Tz 1d) BP-Bericht – Stellungnahme zu den Kilometerleistungen (Werkstättenrechnungen, Sachverständigengutachten, Erhebungen durch die KIAB: Grundsätzlich werde festgehalten, dass Rechnungen der Firma Mercedes M. soweit sie Reparaturen betreffen hinsichtlich der Kilometerangaben meist richtig seien. Bei allen Ersatzteilrechnungen stimmten die Kilometerangaben nicht, da vom Verkäufer der Kilometerstand nicht überprüft werde. Kilometerstände seien offenbar in der EDV gespeichert, z.B. von Garantieleistungen, und würden wahllos ausgedruckt. Dies gelte für alle Ersatzteilrechnungen (Mercedes M. und Mazda N.). Die Rechnungen von Mazda N. seien hinsichtlich der Kilometerstände fast alle unrichtig und als Kontrollmitteilungen unbrauchbar (siehe auch das Schreiben vom 2.7.2008, wo diesbezüglich Nachweise geliefert worden seien). Die BP betrachte die Kontrollmitteilungen automatisch als richtig ohne diese mit der nötigen Vorsicht zu überprüfen. Warum die BP bei offensichtlich unrichtigen Kontrollmitteilungen der Bw. Manipulation vorwerfe, sei unverständlich.

Detaillierte Stellungnahme wie folgt: *"Kennzeichen W-xxx TX: 8.7.05 - 80.501 km Kontrollmitteilung nicht vorhanden, kann von mir nicht nachvollzogen werde. Wir haben ein Gutachten F. 15.6.2005 mit KM-Stand 81.576, es kann daher der Km-Stand vom 8.7.2005 nicht richtig sein; 11.11.2005 – Mercedes Benz Rechnung 11.11.05 km 112.012. Km-Angabe von Werkstatt willkürlich über km 100.000 angesetzt um Garantie von SBL-Bremse zu erhalten, dh beide Kontrollmitteilungen falsch. Kennzeichen W-yyyTX: 22.3.05 – Km 17.805 stimmen mit Km-Stand laut Losungsaufzeichnungen überein; 9.1.06 – Km 49.905, Kontrollmitteilung liege nicht vor. Km-Stand falsch siehe Angaben zum 22.9.07; 22.9.07 – Km 101.430, Kontrollmitteilung existiert nicht. Das Kfz wurde am 12.1.06 verkauft, und zwar mit Km-Stand 39.107! Kennzeichen W-zzzTX: 24.2.05 – Km 94.398; 11.1.07 – Km 150.441; Laut Losungsblatt 2/05 A 95090, E 97193, laut Losungsliste 12/06 E 154.136, dh Km-Leistung für 21 Monate 59.000 km, mit fleißigem Fahrer in Ordnung – stimmt mit Losungsaufzeichnungen überein. Die Beanstandung durch die BP ist unverständlich."* Zusammenfassend werde angemerkt, dass seitens der Bw. sämtliche Vorbehalte aufgeklärt worden seien.

Die Beilage B. zur Berufung beinhaltet eine von der Bw. erstellte Gegenkalkulation zur Kalkulation der BP.

Die BP nahm mit Schreiben vom 17. Februar 2010 zur Berufung wie folgt Stellung.

Zu den Vorbringen zu Tz 1a BP-Bericht ("Prüfungsablauf"): Die BP sei gemäß § 147 Abs. 1 BAO iVm § 99 FinStrG erfolgt, womit X. als Beschuldigter anzusehen gewesen sei. Der seitens



der Bw. erhobene Vorwurf, die eingetretene Beweislastumkehr sei nicht beachtet worden, gehe ins Leere, da sämtliche von der BP getroffenen Feststellungen nicht auf Vermutungen basierten, sondern Beweischarakter hätten. Dazu werde beispielhaft angeführt: Auf Unfallberichten sei eine Vielzahl von Lenkernamen vorzufinden, welche im Rechenwerk der Bw. nicht aufscheinen würden. Bei beantragten Stehtageablösen für Verdienstentgang sei Doppelbesetzung angegeben worden, u.a. durch eidesstattliche Erklärungen des X.. Die Anzahl der von den Funkzentralen verrechneten Funkaufträge sei höher als die auf den "Losungslisten" aufgezeichneten Schaltungen. Auch der Vorwurf, die Prüferin hätte zu den von der Bw. übergebenen Stellungnahmen nicht Stellung bezogen, sondern hätte diese ignoriert, müsse zurückgewiesen werden. Durch sämtliche vorgebrachten Einwendungen und Behauptungen seien keine stichhaltigen Beweise geliefert worden, welche die von der BP durch umfangreiche und schlüssige Erhebungen getroffenen Feststellungen mit Beweischarakter entkräften könnten. Sämtliche im Prüfungsverfahren vorgebrachten Beweismittel seien rechtlich gewürdigt worden. Um Wiederholungen zu vermeiden, werde diesbezüglich auf die umfassenden Ausführungen im BP-Bericht (Tz 1d) verwiesen.

Zu den Vorbringen auf Seite 4 der Berufungsschrift: Auch zum Schreiben vom 20.5.2008 befinde sich die ausführliche steuerrechtliche Würdigung im BP-Bericht. Wie beantragt, seien bei der Umsatzzuschätzung für Personalkosten 40 % und für Treibstoffkosten 10 % (mit Vorsteuerabzug) aufwandswirksam berücksichtigt worden. Es werde nochmals darauf hingewiesen, dass für den weiters beantragten sonstigen Aufwand in Höhe von 40 % des Zuschätzungsbetrages jegliche Grundlage fehle und ein solcher Aufwand von X. als Geschäftsführer und tatsächlicher Machthaber der Bw. bzw. dessen steuerlichem Vertreter in keiner Form nachgewiesen worden sei. Zum Verweis auf einen der fünf vorgelegten BP-Berichte, der einen solchen sonstigen Aufwand rechtfertigen sollte, müsse entgegnet werden, dass dieses Unternehmen überhaupt keine Buchhaltung (Gewinn- und Verlustrechnung) vorgelegt habe und deshalb auch ein allgemeiner sonstiger Aufwand geschätzt worden sei. Im Fall der Bw. sei ein solcher sonstiger Aufwand jedoch in der der BP vorgelegten Gewinnermittlung ohnehin schon berücksichtigt. Zum Verhältnis Funktaxi/Standplatztaxi werde einerseits auf die Ausführungen im BP-Bericht und andererseits auf die Stellungnahme zur Seite 6 der Berufungsschrift verwiesen. Auch die Beweisanträge vom 2.7.2008 bzw. 8.7.2008 enthielten keine stichhaltigen Beweise, welche die Feststellungen der BP entkräften könnten. Um Wiederholungen zu vermeiden werde diesbezüglich ebenfalls auf die Ausführungen im BP-Bericht verwiesen. Die handschriftlichen Aufzeichnungen stellten nach ständiger Rechtsprechung des VwGH aufbewahrungspflichtige Belege im Sinne von § 131 Abs. 1 Z 5 und § 132 Abs. 1 BAO dar bzw. jedenfalls sonstige Unterlagen, die für die Abgabenerhebung von Bedeutung seien. Demnach gehörten auch die "Abrechnungsbelege

der Taxilenker mit dem Unternehmer", die den Taxameterstand bei Übernahme und Rückgabe des Kraftfahrzeuges durch den Lenker ausweisen und der Abrechnung (Kontrolle) der Einnahmen dienen würden, zu den Büchern und Aufzeichnungen im Sinne der angeführten gesetzlichen Bestimmungen. Die Vernichtung solcher Abrechnungsbelege allein begründe bereits die Schätzungsberechtigung der Behörde.

Zu den Vorbringen auf Seite 5 der Berufungsschrift (Doppelbesetzung der Taxis): Wie in Tz 1b) ausgeführt, gründe sich die Feststellung einer teilweisen Doppelbesetzung der Taxis auf die von der Bw. bei den jeweiligen Versicherungsgesellschaften gemachten Angaben, und beruhe daher nicht auf willkürlichen Annahmen der BP. Dieser Feststellung liege eine Reihe von Beweisen zugrunde: Umfangreiche Erhebungen bei den verschiedenen Versicherungsgesellschaften bestätigten Doppelbesetzungen, da in Unfallberichten Namen von Lenkern aufschienen, welche keinen Eingang in das Rechenwerk der Bw. gefunden hätten. Aufgrund der eingesehenen Schadensmeldungen habe jedoch die BP naturgemäß nur jene Personen erheben können, die in einen Unfall verwickelt gewesen seien. Von insgesamt 40 bei den Versicherungsgesellschaften eingesehenen Schadensakten habe in 19 Fällen keine Identität des auf der Schadensmeldung angegebenen Lenkers mit dem in den vorgelegten "Losungslisten" angegebenen Lenker festgestellt werden können. In 9 Fällen sei auf den Unfallberichten kein Lenker angeführt, was eine Kontrolle unmöglich gemacht habe. In nur 7 Fällen stimme der Lenker laut Unfallbericht mit dem Lenker laut Losungsliste überein. In den Anträgen betreffend Stehtageablöse für den Verdienstentgang sei eine "Doppelbesetzung" (teilweise durch eidesstattliche Erklärung des X. bekräftigt) angegeben worden. Dem dazu erstatteten Vorbringen, dass es sich hierbei nur um eine weit verbreitete Praxis handeln würde, um bevorstehende Abstriche seitens der Versicherung zu verringern, sei zu entgegnen dass damit der strafbare Tatbestand des Versicherungsbetruges angesprochen worden sei. Nach den eingesehenen Schadensunterlagen sei in 7 Fällen ein Anspruch auf einen Verdienstentgang (Stehtageablöse) erhoben worden. Dabei habe es lediglich in 2 Fällen den Anspruch für eine einfache Besetzung des Taxis gegeben, in den übrigen 5 Fällen gehe aus den Unterlagen die Beanspruchung von Ersatz für eine "Doppelbesetzung" hervor. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung stellten die Berufungsvorbringen zum Thema Doppelbesetzung reine Schutzbehauptungen dar, da eine zumindest teilweise Doppelbesetzung der Taxis erwiesen sei. Seitens der BP sei keine generelle Doppelbesetzung der Taxis unterstellt worden. Es seien nur zu jenen wirtschaftlichen Vorgänge Ermittlungen möglich gewesen, wo Taxis der Bw. in einen Unfall verwickelt gewesen seien und die Versicherungsgesellschaften nicht nur davon Kenntnis erlangt hätten, sondern auch ein entsprechender Schadensakt angelegt worden sei. Die durch diese Ermittlungen bewiesene zumindest teilweise Doppelbesetzung sei sodann von der BP im Rahmen der Gesamtkalkulation auch

berücksichtigt worden. Für die Prüfungsjahre 2003 bis 2007 (Nachschau 01-04/2008) seien für die angemeldeten Autos die Umsätze wie folgt ermittelt worden: a) Mit 29.000 km pro Jahr laut Erkenntnis des VwGH vom 23.5.1990, Zl. 89/13/0281 (jene Autos, für welche kein Funkvertrag mit Funkzentralen eingegangen worden sei, was jedoch der Kilometerleistung eines einfach besetzten Taxis entspreche) bzw. b) aufgrund der Anzahl der von den verschiedenen Funkzentralen verrechneten Funkaufträge - für jene Autos mit Funkvertrag (unter Anwendung einer branchenüblichen Stornoquote von 10 % bzw. eines branchenüblichen Mindesterloßes pro Taxifahrt, abgeleitet aus dem jeweiligen Tarif laut WKO und eines Verhältnisses von 50:50 von Funkfahrten und Standplatzfahrten). Die so von der BP ermittelten Umsätze entsprächen umgelegt auf alle Taxis (rückgerechnet mit dem branchenüblichen Kilometerertrag) insgesamt beispielsweise folgenden durchschnittlichen Kilometerleistungen (gerundet) pro Jahr pro Taxi: 2003: 34.100 km; 2004: 39.600 km; 2005: 35.900; 2006: 33.500; 2007: 35.600. Daraus sei ersichtlich, dass die BP keinesfalls eine durchgehende Doppelbesetzung für alle Autos für den gesamten Zeitraum zum Ansatz gebracht habe, da ein dauernd doppelt besetztes Taxi mit einer durchschnittlichen Jahreskilometerleistung von mehr als 58.000 km (VwGH 23.5.1990, 89/13/0281) zu berechnen wäre.

Zu den Vorbringen auf Seite 6 der Berufungsschrift (Stellungnahme zur Beilage 3 des BP): In der Besprechung vom 7.5.2008 seien nochmals die ohnehin für jedermann einsehbaren Tarife (lt. Wirtschaftskammer Wien) *nochmals* in einer Liste übergeben worden. Weiters werde zu den auf Seite 6 der Berufungsschrift angeführten "Unrichtigkeiten" bzw. begehrten "Korrekturen" wie folgt Stellung genommen: Punkt 1: Der zehnte Kilometer sei ohnehin nicht in die Berechnung aufgenommen worden, weshalb eine Berichtigung von - € 0,87 nicht in Betracht komme. Punkt 2: Auch laut Auswertung der Statistik Austria betreffend Taxigewerbe Wien seien (gleichlautende) Zuschläge im Zusammenhang mit Funk- und Taxistandplätzen (Funk- und Anfahrtzuschläge) zu berücksichtigen (vgl. UFS 20.12.2004, RV/3223-W/02). Weiters werde betreffend Berechnung des durchschnittlichen Kilometerertrages (mit Berücksichtigung eines Zuschlages für Standplatztelefon und Mobiltelefon) auf die Rechtsprechung verwiesen (vgl. UFS 25.3.2004, RV/0779-W/03), wobei eine Tarifierhöhung zum 3. Oktober 2003 zu berücksichtigen sei. Punkt 3: Ein Zuschlag für mehr als 4 Personen sei in die Berechnung nicht einbezogen worden, weshalb eine Berichtigung von - € 0,10 nicht in Betracht komme. Punkt 4: Wartezeiten seien pro 35,8 sec. (31,3 sec.) im Tarif zu berücksichtigen. Wie auch in der Berufungsschrift angeführt, kämen "keine Wartezeiten" praktisch nie vor, sodass branchenüblich für Verzögerungen wie Stau, Ampelpausen etc. pro gefahrenen Kilometer zwei Wartezeiten (35,8 sec. bzw. 31,3 sec.) bei der Berechnung des

durchschnittlichen Kilometerertrages Berücksichtigung gefunden hätten. Für einen begehrten Abschlag von - € 0,20 fehle jegliche Begründung und schlüssige Nachvollziehbarkeit.

Punkt 5: In der Berufung werde ein Leerfahrtenanteil von 55 % auf Basis der Ergebnisse einer Diplomarbeit am Institut für Transportwirtschaft der Wirtschaftsuniversität Wien beantragt, jedoch ohne die Ermittlung der jeweiligen Prozentsätze darzulegen. Der von der BP angesetzte Leerfahrtenanteil von 45 % (vgl. UFS 25.3.2004, RV/0779-W/03) gegenüber rund 47 % laut o.a. Studie sei somit nicht zu gering, da in einer Reihe von Entscheidungen des UFS selbst ein Leerkostenanteil von nur 40 % als nicht unrichtig beurteilt worden sei.

Punkt 6: In einem am 11.12.1997 im Kurier publizierten Artikel stehe u.a.: "Nur 40 % aller Kunden bestellen über die Funkzentralen, erklärt der Fachgruppenvorsteher der Wiener Taxiinnung." Weiters gehe aus einer statistischen Auswertung (Statistik Austria) betreffend Taxigewerbe in Wien hervor, dass die Zahl der Funkfahrten pro Jahr im Verhältnis der Gesamtfahrten pro Jahr nur ca. 30 % bis 38,5 % betragen habe. Das von der BP zur Anwendung gebrachte Verhältnis von lediglich 50:50 (Funkfahrten:Standplatzfahrten) sei zugunsten des geprüften Unternehmens erfolgt und stelle somit keinesfalls einen Nachteil dar.

Punkt 7: Zum Vorwurf der zu hoch herangezogenen Wartezeiten sei zu entgegnen, dass diese im Wiener Raum im Durchschnitt sogar höher anzusetzen wären, da ein doch beträchtlicher Teil der Taxifahrten zu Stoßzeiten durchgeführt werde und Verzögerungen wie Stau und Ampelphasen längere Wartezeiten verursachten. Die in der Berufungsschrift beantragten € 0,50 entsprächen lediglich 2,5 Wartezeiten à 35,8 sec. pro Taxifahrt mit durchschnittlich 5 km, was nur in den seltensten Fällen bei Fahrten außerhalb von Stoßzeiten denkbar wäre (selbst eine Ampelphase im Wiener Raum dauere oft schon länger). Punkt 8: Aufgrund der Stellungnahme zu den Punkten 1-7 gäbe es keinerlei Veranlassung zu Korrekturen des von der BP zur Anwendung gebrachten durchschnittlichen Kilometerertrages laut Beilage 3 des BP-Berichtes.

Punkt 9: Aus der in der Berufungsschrift erwähnten Entscheidung des UFS gehe ein Kilometerertrag von ATS 12,00 (brutto) hervor. Dabei sei jedoch über die Zeiträume 1992 bis 1994 abgesprochen worden. Ein Kilometerertrag von ATS 15,30 für das Jahr 1998 werde in der Entscheidung des UFS vom 20.12.2004, RV/2323-W/02, nicht als unrichtig beurteilt.

Grundlage dafür sei u.a. eine Aussage eines Taxiunternehmers in der Sendung "ÖÖ Heute" vom 1.4.1998 betreffend ATS 15,00 (entspreche rund € 1,00 netto) Kilometerertrag bei einer Taxifahrt pro Kilometer. Was die Zeiträume der BP (2003 bis 2007 und 01-04/2008) betreffe, sei zu beachten, dass es bis zum 1.1.2003 mindestens 4 Tarifierhöhungen des Wiener Taxitarifes laut WKO gegeben habe (gefolgt von weiteren Tarifierhöhungen ab 3.10.2003 und ab 1.1.2006). Der von der Bw. begehrte durchschnittliche Kilometerertrag von nur € 0,82 pro Kilometer entspreche daher in den Zeiträumen ab 2003 keinesfalls der wirtschaftlichen Realität.

Zu den Vorbringen auf Seite 7 der Berufungsschrift (Berechnungsunterlagen des durchschnittlichen Mindesterlöses bzw. des durchschnittlichen Kilometerertrages): Die Berechnungsgrundlagen betreffend des von den BP angewandten durchschnittlichen Mindesterlöses bzw. des durchschnittlichen Kilometerertrages seien im laufenden BP-Verfahren in der Kanzlei der steuerlichen Vertretung der Bw. übergeben worden. Es sei dazu u.a. unter Punkt 2 und 3 der Stellungnahme der steuerlichen Vertretung vom 5.5.2008 Stellung genommen worden. Die in der Berufung aufgestellte Behauptung, dass dem Ersuchen um Bekanntgabe der Berechnungsgrundlagen seitens der Prüferin nicht nachgekommen worden sei, sei unrichtig. Es sei lediglich im Rahmen der Schlussbesprechung eine Erhöhung des Leerfahrtenanteils von 40 % auf 45 % (Würdigung des Einwandes unter Punkt 1 betreffend die in der Taxiinnung aufliegende Diplomarbeit) bzw. Berücksichtigung eines geringeren Kilometerertrages für jene Taxis ohne Funkvertrag (daher ohne Funkzuschlag) erfolgt, wodurch der durchschnittliche Kilometerertrag (Mindesterlös) entsprechend niedriger, d.h. zu Gunsten der Bw. abgeändert worden sei. Weiters werde auf die Stellungnahme der BP zu Seite 6 der Berufung verwiesen. Die Wahl der Schätzungsmethode stehe der Behörde im Allgemeinen frei. Betreffend die geforderten zusätzlichen sonstigen Aufwendungen in Höhe von 40 % der Zuschätzung werde nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass solche Aufwendungen weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht worden seien (siehe dazu auch Stellungnahme zu Seite 4 der Berufung).

Zu den Vorbringen auf Seite 8 der Berufungsschrift: Betreffend die Herkunft der finanziellen Mittel seien die vorgelegten Unterlagen (wie Bankkonten, Darlehensverträge und Kreditverträge) überprüft und diesbezüglich auf die Ausführungen im BP-Bericht verwiesen worden. Der in der Berufung erhobene Vorwurf sei daher nicht gerechtfertigt. Als Beweismittel komme gemäß § 166 BAO alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes geeignet und nach der Lage des einzelnen Falles zweckmäßig sei. Mehrere von X. selbst gestellte (durch eidesstattliche Erklärungen bekräftigte) Schadenersatzanträge für den Verdienstentgang für Taxis, die laut eigenen Angaben in doppelter Besetzung zum Einsatz gekommen seien, kämen daher jedenfalls als Beweismittel im Sinne des § 166 BAO in Betracht. Eine teilweise Doppelbesetzung der Taxis sei daher nicht unterstellt worden, sondern durch die entsprechenden Angaben des X. bei den Versicherungsgesellschaften definitiv bewiesen. Auch die auf den Unfallberichten angeführten Namen von Lenkern, welche in das Rechenwerk der geprüften Gesellschaft keinen Eingang gefunden hätten, würden die Annahme einer zumindest teilweise erfolgten Doppelbesetzung bestätigen. Die Feststellungen der BP seien im Verfahren nachweislich schriftlich übergeben worden. Auch die Berechnungsgrundlagen und Kalkulationsgrundlagen seien in diesem Zusammenhang übergeben worden, weshalb der in der Berufung erhobene Vorwurf der Nichtübergabe

zurückzuweisen sei. Das im Rahmen der Schlussbesprechung vom steuerlichen Vertreter übergebene Schreiben vom 2.7.2008 beinhalte Rechtfertigungen und Behauptungen, durch welche die von der BP festgestellten Beweise in keiner Weise entkräftet worden seien. Im Gegenteil, die in diesem Schreiben enthaltenen Ausführungen seien lediglich eine Wiederholung der von der BP festgestellten Mängel und Ungereimtheiten, die dann nur durch Schuldzuweisungen an die rechnungslegenden Unternehmer (Mercedes M. und Mazda N. ) oder die Ermittlungsorgane (KIAB) beseitigt werden sollten.

Zu den Vorbringen auf Seite 9 der Berufungsschrift: Auf Tz 1a) ff. BP-Bericht (Ausführungen zum Prüfungsablauf) werde verwiesen. Es sei richtig, dass die Schätzung der Umsätze und Gewinne durch die BP aufgrund von Kalkulationsdifferenzen (diese wiederum untermauert durch Beweise aufgrund umfangreicher Erhebungen) erfolgt sei. Keinesfalls richtig sei die aufgestellte Behauptung, dass die wichtigsten Tangenten, nämlich die Funksignale geschätzt worden seien, da die Funksignale aufgrund der Eingangsrechnungen der jeweiligen Taxifunkzentralen ermittelt worden seien und die branchenüblichen Stornos mit 10 % geschätzt worden seien. Es werde nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass keine entsprechenden Grundaufzeichnungen (Taxameteraufzeichnungen) vorgelegt worden seien. Die Nichtaufbewahrung von Grundaufzeichnungen, aus denen die erzielten Einnahmen ersichtlich seien, stellten einen schweren Verstoß gegen § 131 Abs. 1 Z 5 BAO und § 132 BAO dar und führten bereits ohne Bedachtnahme auf weitere Feststellungen (in diesem Fall gebe es jedoch eine Reihe von weiteren stichhaltigen Beweisen, die die Behörde durch umfangreiche Erhebungen erlangt habe) zur Schätzungsverpflichtung. Die Nichtaufbewahrung der Grundaufzeichnungen im Prüfungszeitraum lasse nach ständiger Rechtsprechung des VwGH darüber hinaus auf höhere Jahresfahrleistungen pro Taxi schließen. Sei eine Schätzungsberechtigung gemäß § 184 BAO gegeben, so stehe laut ständiger Rechtsprechung der Behörde die Wahl der Schätzungsmethode grundsätzlich frei.

Zu den Vorbringen auf Seite 10 der Berufungsschrift: Im Zuge des BP-Verfahrens sei es zu Hinzuschätzungen betreffend Umsatz und Gewinn für die Jahre 2003 bis 2007 und die Zeiträume 01-04/2008 gekommen. Als Konsequenz hätten sich der Kapitalertragsteuer unterliegende verdeckte Ausschüttungen an den Gesellschafter-Geschäftsführer X. ergeben. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH stellten von der BP festgestellte Mehrgewinne, die im Betriebsvermögen der Kapitalgesellschaft keinen Niederschlag gefunden hätten, verdeckte Ausschüttungen dar.

Zur Beilage A der Berufungsschrift: Kennzeichen W-xxxTX: Dieses Kfz sei am 8.4.2005 mit einem Kilometerstand von 78.350 von der Firma E. gekauft und am 15.4.2005 auf die Bw. angemeldet worden. Ein Gutachten von F. (Besichtigungstermin 8.7.2005) sei am 15.4.2008 in der Kanzlei der steuerlichen Vertretung übergeben worden. Eine Rechnung (Mercedes) vom

28.12.2005 (Nr. 1-541287) weise einen Kilometerstand von 114.213 auf. Ein in der Berufung angeführtes Gutachten von F. vom 15.6.2005 mit 81.576 km sei der BP nicht vorgelegt worden. Die Rechnung (Mercedes) vom 11.11.2005 mit dem Kilometerstand von 112.012 sei ebenfalls von der BP eingesehen worden. Zusammenfassung: Kauf am 8.4.2005 mit 78.350 km, Anmeldung am 15.4.2005, behauptetes (nicht vorgelegtes) Gutachten F. vom 15.6.2005 mit 81.576 km, vorliegendes Gutachten F. vom 8.7.2005 mit 80.501 km (!!!), AB am 1.7.2005 laut Losungsliste 2.140 km, EB am 31.7.2005 laut Losungsliste 4.272 km, Rechnung (Mercedes) vom 11.11.2005 mit 112.012 km, Rechnung (Mercedes) am 28.12.2005 mit 114.213 km. Es sei ersichtlich, dass die Kilometerstände nicht schlüssig nachvollziehbar seien. Laut den der BP zur Verfügung stehenden Unterlagen sei somit eine Kilometerleistung von 35.863 in 6 Monaten zwischen Kauf (8.4.2005) und Rechnung vom 28.12.2005 festgestellt worden. Aus den von der BP eingesehenen Schadensakten gehe hervor: Schaden vom 14.6.2005: T. (Lenker laut Unfallbericht), L. (Lenker laut "Losungsliste"). Schaden vom 8.7.2005: V. (Lenker laut Unfallbericht), L. (Lenker laut "Losungsliste"). Es sei Doppelbesetzung beantragt worden. Kennzeichen W-yyyTX: Rechnung (Mercedes) vom 22.3.2005 mit 17.805 km, 9.1.2006 W. (keine Kontrollmitteilung) 49.905 km (d.h. Kilometerleistung in ca. 8,5 Monaten 32.100), Verkauf an Taxiunternehmen X., Rechnung (Mercedes) vom 22.9.2007 mit 101.430 km lt. Beleg Taxiunternehmen X. (d.h. Kilometerleistung in ca. 21 Monaten 51.525 km). Kennzeichen W-zzzTX: Gutachten F. vom 24.2.2005 mit 94.398 km, AB am 1.2.2005 laut Losungsliste 95.090 km, EB am 28.2.2005 laut Losungsliste 97.163 km. 12/2006: Die der BP vorgelegte Losungsliste beinhalte keine Aufzeichnung der Kilometerstände. Die letzte Aufzeichnung der Kilometerstände sei im Juni 2006 erfolgt. EB Kilometerstand laut Berufungsschrift 154.136 km; 06/2006: AB 133.880 km, EB 136.576 km, 11.1.2007 Besichtigung G-GmbH.: 150.941 km (*"d.h. das Auto müsste rückwärts gefahren sein"*). Die Aufzeichnungen zeigten das Bild von Ungereimtheiten, welche offensichtlich das Resultat von Manipulationen seien. Bei den im BP-Bericht erwähnten Ungereimtheiten betreffend die Kilometerleistungen handle es sich um beispielhafte Darstellungen. Darüber hinaus seien aus den vorgelegten Unterlagen bzw. den Unterlagen laut Erhebungen eine Vielzahl weiterer Ungereimtheiten der Kilometerstände (Differenzen zwischen den Angaben in Rechnungen bzw. Gutachten und den in den Losungslisten angeführten Kilometerständen) enthalten. Ab Mitte 2006 seien auf den vorgelegten Losungslisten keine Kilometerstände mehr angeführt. Weiters werde nochmals darauf hingewiesen, dass trotz mehrmaliger Aufforderung (auch schriftlich) keinerlei Gutachten gemäß § 57a KFG vorgelegt worden seien, nicht einmal jene, der zum Zeitpunkt der BP noch aktuellen § 57a KFG-Gutachten der noch im Betriebsvermögen befindlichen Kfz.

Zur Beilage B der Berufungsschrift: Da sämtliche vorgelegten Unterlagen betreffend die Losungsermittlung aufgrund der bereits im BP-Bericht bzw. in der Berufungsstellungnahme angeführten Mängel massiv gegen die Buchführungsvorschriften verstoßen würden und durchwegs auch mit materiellen Unrichtigkeiten behaftet seien, hätten diese auch keinen Beweischarakter. Die der Berufung angeschlossene Gegenkalkulation basiere eben auf solchen formell nicht ordnungsgemäßen bzw. materiell unrichtigen Aufzeichnungen und habe somit keine Beweiskraft. Abschließend werde nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die jeder Schätzung immanenten Ungenauigkeiten von demjenigen in Kauf genommen werden müssten, der bei der Ermittlung der materiellen Wahrheit zur Schätzung Anlass gegeben habe.

Die Bw. erstattete mit Anbringen vom 26. April 2010 eine Gegenäußerung zur Stellungnahme der BP zur Berufung und brachte folgendes vor:

Zu den Punkten auf den Seiten 2 und 3 der Stellungnahme: Die BP habe nicht berücksichtigt, dass ab dem 23.4.2008 die Verfahrensvorschriften des FinStrG anzuwenden gewesen wären, nämlich Beweiswürdigung in dubio pro reo, Darstellung der Auseinandersetzung mit den Sachanbringen des Beschuldigten, Unschuldsvermutung, keine Bindungswirkung an abgabenrechtliche Feststellungen sowie höhere Anforderungen bei finanzstrafrechtlichen Schätzungen. Aus dem BP-Bericht gehe eindeutig hervor, dass die Verfahrensvorschriften von der BP nicht beachtet worden seien. Entgegen der Behauptung der BP sei der größte Teil der im Prüfungsverfahren vorgebrachten Beweismittel rechtlich nicht gewürdigt worden. Die Beweisanträge der Bw. seien mit der pauschalen Behauptung, dass sie nicht geeignet seien die Feststellungen der BP zu widerlegen, zurückgewiesen worden. Es sei keine Begründung angegeben worden, weshalb die von der Bw. vorgelegten Beweisanträge nicht geeignet seien, die Feststellungen der BP zu entkräften. Dies treffe beispielsweise insbesondere auf die beiden in der Schlussbesprechung am 8.7.2008 übergebenen Beweisanträge der Bw. vom 2.7.2008 zu. Eine Besprechung dieser Anträge habe die BP mit dem Hinweis, dass sie nicht geeignet seien, die Feststellungen der BP zu entkräften, verweigert. Weiters seien der steuerlichen Vertretung geänderte Berechnungsgrundlagen zur Schätzung bekannt gegeben worden, zu denen man mangels vorheriger Information nicht Stellung nehmen habe können. Die BP habe insbesondere das Recht auf Parteiengehör sowie den Grundsatz, dass die Abgabenbehörde verpflichtet sei, Angaben auch zu Gunsten des Abgabepflichtigen zu prüfen, missachtet. Eine Beweiswürdigung sei nur dann mangelfrei, wenn beweistaugliche Gegenargumente der Partei entkräftet würden.

Stellungnahme zum Schreiben vom 20.5.2008: Mit diesem Schreiben habe die Bw. eine Liste von fünf Taxifirmen samt BP-Berichten in ca. gleicher Betriebsgröße vorgelegt, bei denen das Verhältnis Funktaxi:Standplatztaxi mit 60:40, 75:25 oder 70:30 von der BP angenommen



worden sei und eine Gesamtschätzung Personalkosten 40 %, Treibstoff 10 %, sonstiger Aufwand 40 % und Gewinn 10 % angesetzt worden seien. Weiters sei eine Kalkulationsberechnung für den Nachweis des Verhältnisses 75:25 vorgelegt worden. Mit dieser Berechnung habe sich die BP sachlich nicht auseinandergesetzt. Für die von der BP angenommene Variante 50:50 sei der Bw. trotz Aufforderung nie eine Berechnungsgrundlage bekannt gegeben worden. Hinsichtlich der Kostenschätzung behaupte die BP, dass die Personalkosten mit 40 % und der Treibstoff mit 10 % aufwandswirksam berücksichtigt worden sei, dass für die Schätzung des sonstigen Aufwandes mit 40 % jegliche Grundlage fehle und von der Bw. nicht nachgewiesen worden sei. Die Bw. habe hingegen angegeben, dass erhebliche Aufwendungen für Reparaturen, Serviceleistungen und Leasingraten zu berücksichtigen wären, könne jedoch keine Belege dafür vorweisen. Betreffend die vorgelegten BP-Berichte behaupte die BP, dass ein allgemeiner sonstiger Aufwand nur deswegen geschätzt worden sei, da diese Unternehmen überhaupt keine Buchhaltung (Gewinn- und Verlustrechnung) vorgelegt hätten. Dies entspreche nicht den Tatsachen da bei allen fünf Prüfungen eine Gewinn- und Verlustrechnung und eine Buchhaltung vorhanden gewesen seien. Diese Prüfer hätten wie im vorliegenden Fall aufgrund von Mängeln in den Aufzeichnungen eine globale Schätzung durchgeführt und dabei selbstverständlich auch den sonstigen Aufwand und den Gewinn mit 10 % geschätzt. Dieses Schätzungsergebnis sei sodann mit der vorgelegten Gewinn- und Verlustrechnung abgeglichen worden. Es habe sich dann ein Gewinn unter 10 % vom Umsatz ergeben. Dieser Gewinn halte auch einem äußeren Betriebsvergleich in der Taxibranche wirtschaftlich stand. Da es sich bei der Schätzung der Bw. um eine globale Schätzung von Umsatz und Aufwand handle, seien ein Ansatz von 40 % für sonstigen Aufwand zu berücksichtigen und der Gewinn mit 10 % zu schätzen. Aufgrund der fehlerhaften Schätzung der BP würden sich Gewinne zwischen 19,5 % und 28,9 % des Umsatzes ergeben. Derartige Gewinne seien in der Taxibranche völlig unmöglich. Die Bw. habe betriebswirtschaftliche Kennzahlen der Taxibranche vorgelegt (KMU-Institut, RAIKA), aus denen sich bei dieser Betriebsgröße Umsatzgewinne von 3,5 % bis 4,5 % ergeben würden. Die BP habe es verabsäumt, ihre Schätzung durch einen außerbetrieblichen Vergleich zu überprüfen und sich auch mit diesem Beweisantrag der Bw. nicht auseinandergesetzt. Die mehrfachen Hinweise der BP auf das Vorliegen einer Schätzungsbefugnis gingen ins Leere, da die Bw. nicht gegen die grundsätzliche Befugnis zur Schätzung berufen habe.

Stellungnahme der Bw. zu den vorgelegten Kontrollmitteilungen der BP betreffend Unfallberichte, Schadensmeldungen, Sachverständigengutachten, Eingangsrechnungen, Differenzen bei Kilometerstandsaufzeichnungen, Erhebungen der KIAB, nicht in der Lösungsliste aufscheinende Lenker, in den Unfallberichten und nicht in den Lösungslisten aufscheinende Lenker usw.: Die Bw. habe sämtliche von der BP behaupteten Mängel erklärt,

aufgeklärt oder widerlegt. Es werde auf die entsprechenden Eingaben während des BP-Verfahrens bzw. auf die Beilagen zur Berufungsschrift verwiesen. Im Zuge dieser Aufklärung habe die Bw. nachgewiesen bzw. glaubhaft gemacht, dass ein Großteil der von der BP verwendeten Kontrollmitteilungen unvollständig oder unrichtig seien, insbesondere die Unterlagen der Firmen Mercedes M. und Mazda N.. Zu diesen Feststellungen habe die BP nicht jeden Fall überprüft, sondern stelle sich auf den Standpunkt, dass alle Kontrollmitteilungen 100 % richtig seien, insbesondere auch amtliche Kontrollmitteilungen der KIAB. Statt einer Begründung, warum die Angaben des Bw. nicht zutreffen würden, werde der Bw. allgemein "Manipulation" der Unterlagen vorgeworfen. Jeder mit der Materie Vertraute, sei es Prüfer oder Berater, wisse aus Erfahrung, dass Kontrollmitteilungen zu einem Großteil mangelhaft seien. Dies betreffe auch amtliche Kontrollmitteilungen, da auch das Amtsorgan auf die Angaben der befragten Personen angewiesen sei.

Stellungnahme zur Doppelbesetzung von Taxis: Zu diesen Feststellungen der BP habe die Bw. Stellung genommen (Eingaben vom 5.5.2008, 13.5.2008, 20.5.2008, 2.7.2008 und 8.7.2008). Es werde darauf hingewiesen, dass bei sämtlichen dieser Fahrten kein Fahrgast im Taxi gewesen sei, so dass die Erklärungen des Bw., dass es sich um keine Kundenfahrten, sondern um Überstellungsfahrten, Besorgungsfahrten, Probefahrten, Fahrten von und zur Werkstatt u.ä. gehandelt habe, durchaus glaubwürdig seien. Die von der BP aus der Judikatur (VwGH 23.5.1990, 89/13/0281) abgeleiteten 29.000 km pro Jahr beruhten auf einem Fall, der 15 Jahre zurückliege. Im Verhältnis zum Prüfungszeitraum hätten sich die wirtschaftlichen Verhältnisse wesentlich verändert und verschlechtert. Für die Annahme des Verhältnisses Funktaxi:Standplatztaxi von 50:50 habe die BP keine Berechnung als brauchbaren Nachweis geliefert. Die von der BP angenommenen Kilometerleistungen für die Jahre 2003 bis 2007 seien daher massiv überhöht.

Stellungnahme zum durchschnittlichen km-Ertrag (Taxitarif): Zu Punkt 1): Für den Zeitraum 1.1.2006 bis 31.12.2007 sei eine Berichtigung um € 0,87 vorzunehmen. Zu Punkt 2): Der Mobilfunkzuschlag sei auszuscheiden, € 1,00. Die von der BP angeführten Auswertungen und Entscheidungen seien der Bw. nicht vorgelegt worden und ergäben keine Begründung für die Aufnahme eines Mobilfunkzuschlages in die Berechnung. Zu Punkt 3): Der Zuschlag für mehr als 4 Personen sei in der Berechnung (Beilage 3 der BP von 3.10.-31.12.2007) erfasst und betrage € 1,04 und nicht € 0,10. Zu Punkt 4): Die Berücksichtigung von Verzögerungen sei zu Recht vorgenommen worden. Die Begründung der BP könne nicht nachvollzogen werden, weshalb eine Berichtigung um € 0,20 vorzunehmen wäre. Zu Punkt 5): Der von der Bw. angesetzte Leerfahrtenanteil entspreche den wirtschaftlichen Gegebenheiten im Prüfungszeitraum. Zu Punkt 6): Hinsichtlich des Verhältnisses Funktaxi:Standplatztaxi von 50:50 % werde auf die bereits angeführten Begründungen verwiesen. Die von der BP

angeführten Beweismittel (Kurierartikel und Statistik Austria) seien der Bw. nicht vorgelegt worden. Die Bw. hingegen habe detaillierte Berechnungen vorgelegt. Zu Punkt 7): Der von der Bw. angegebene Abschlag für Wartezeiten entspreche den wirtschaftlichen Ergebnissen, € 1,50. Zu den Punkten 8) und 9): Die angeführten Beweismittel seien der Bw. nicht vorgelegt worden. Die angeführten Tarifierhöhungen seien von der Bw. berücksichtigt worden. Der durchschnittliche Kilometerertrag betrage € 0,82.

Antwort zur Stellungnahme der BP zu Seite 10 der Berufungsschrift: Wie die BP selbst festgestellt habe, seien verdeckte Ausschüttungen in der Regel den Gesellschaftern zuzurechnen. Grundsätzlich wären diese Beträge daher dem X. für die folgenden Zeiträume zuzurechnen: 1.1.2003 bis 10.9.2003 mit 75 %, 11.9.2003 bis 3.5.2006 mit 80 % und 4.5.2006 bis 1.2.2007 mit 100 %. Ab 2.2.2007 seien diese Beträge dem Y. mit 100 % zuzurechnen. Insoweit die BP unterstelle, dass Beträge dem X. zugeflossen seien, sei zu prüfen, ob es sich wirklich um eine verdeckte Ausschüttung handle, oder ob die Beträge für andere Leistungen zugeflossen seien. X. habe keinen Geschäftsführerbezug ausbezahlt bekommen. Es müsse daher festgestellt werden, auf wie viel sich die zugeflossenen Beträge, für einen angemessenen Geschäftsführerbezug samt Ersatz der Belastungen durch die Pflichtversicherung belaufen würden, da in diesem Ausmaß grundsätzlich eine verdeckte Ausschüttung nicht gegeben sei. Ab Februar.2007 sei Y. Geschäftsführer und zu 100 % Gesellschafter, so dass Vorgänge innerhalb dieses Zeitraumes ihm zuzurechnen seien. Es sei unzulässig, den X. dafür heranzuziehen. Einen faktischen Geschäftsführer gebe es nicht, es sei ausschließlich der handelsrechtliche Geschäftsführer verantwortlich. Die Aussagen des Y. seien beweislose Schutzbehauptungen, da er ja auch die angebliche Generalvollmacht nicht vorlegen habe können. Der Ordnung halber werde darauf aufmerksam gemacht, dass Y. schwere gesundheitliche Probleme habe (Alkoholismus). Dies sollte bei der Bewertung seiner Aussagen berücksichtigt werden. Die BP habe die o.a. Fragen noch nicht überprüft und habe in keiner Weise nachgewiesen, dass die Beträge wie behauptet an X. zugeflossen seien.

Stellungnahme zur Wahl der Schätzungsmethode (Tz 1a BP-Bericht): Die Nichtberücksichtigung des sonstigen Aufwandes mit 40 % stelle einen groben Mangel der Schätzung dar. Es werde dazu auf die obigen Ausführungen verwiesen. Die wichtigsten Tangenten, nämlich die Funksignale, seien zum Großteil nicht errechnet, sondern geschätzt worden, und zwar seien die Stornos mit 10 % geschätzt worden. Das große Funkpauschale sei eine Schätzung, die Differenz zwischen Funksignalen und Schaltungen sei normal, da die Funkzentralen neben den Funkaufträgen auch Kundendienste, Anfragen über offene Apotheken u.ä. über Funksignal erfassen würden. Dass die Stornos branchenüblich 10 % betragen würden, sei eine beweislose Behauptung der BP. In Branchenkreisen werde von einem Storno von 15-25 % ausgegangen.

Allgemeine Stellungnahme zur Schätzung von Umsatz und Gewinn: Die Bw. habe als Beilage zur Berufungsschrift detaillierte Kalkulationen über die Erlöse (Umsätze) 2003 bis 2007 vorgelegt. Diese Unterlagen seien auch schon im Laufe der BP bekannt gegeben worden. Die Kalkulation erfasse die Umsätze pro KFZ, wobei in einer zusätzlichen Beilage pro KFZ die Stehzeiten ausgewiesen seien. Ermittelt worden seien diese anhand der Personalverrechnung (Krankheit, Urlaub, kein Lenker verfügbar) sowie aufgrund von Werkstattrechnungen und Unfallberichten betreffend nicht einsetzbarer KFZ. Weiters seien Listen der geringfügig beschäftigten Aushilfen unter Angabe des KFZ ermittelt worden (Einsatz meist am Wochenende). Diese Ziffern seien auch den Losungslisten zu entnehmen. Diese Aufzeichnungen habe die BP in der Kalkulation nicht berücksichtigt und dazu im Einzelnen nicht Stellung genommen. Bei der o.a. Umsatzkalkulation pro KFZ seien die maßgeblichen Tangenten wie Schlüssel Funktaxi:Standplatztaxi, Erlös pro Taxifahrt, Tageskilometerleistung, durchschnittlicher Kilometerertrag zum Unterschied zur Berechnung der BP nicht geschätzt, sondern durch Berechnungen nachgewiesen worden (siehe Beilagen zur Berufung). Es sei daher absolut unrichtig, dass die Gegenkalkulation auf nicht ordnungsgemäßen Aufzeichnungen beruhe. Die BP habe sich mit den vorgelegten Beweismitteln nicht im Einzelnen auseinandergesetzt. Die Bw. halte daher den Vorwurf, dass die Schätzung der Bemessungsgrundlagen und die Abgabenfestsetzung in keinem ordnungsgemäßen Verfahren zustande gekommen seien, und als *"massiv erhöht"* anzusehen sei, in vollem Umfang aufrecht.

In einer Beilage zur Gegenäußerung ist folgendes angeführt: Zu Kennzeichen W-xxxTX: Zwischen dem Kauf am 8.4.2005 bis zur Rechnung vom 28.12.2005 liege ein Zeitraum von 8 Monaten und nicht von 6 Monaten. Die Rechnung vom 11.11.2005 mit Kilometerstand 112.012 beziehe sich auf eine Garantiarbeit betreffend die SBC-Bremse. Um diese Arbeit in Garantie durchführen zu können, sei ein fiktiver Kilometerstand über 100.000 km angenommen worden. Daher auch der Kilometerstand in der Rechnung vom 28.12.2005. Der Schaden vom 14.6.2005 betreffe keine Kundenfahrt, sondern eine Werkstattfahrt. T. sei kein Taxifahrer. Die Taxilenkerin des KFZ sei Frau L.. Der Schaden vom 8.7.2005 betreffe keine Kundenfahrt, sondern eine Überstellungsfahrt. V. sei kein Taxifahrer. Die Taxilenkerin des KFZ sei Frau L.. Zu Kennzeichen W-yyyTX: Das KFZ sei am 12.1.2006 an das Taxiunternehmen X. verkauft worden, und zwar mit einem Kilometerstand von 39.107. Das ergebe für 9,5 Monate eine Kilometerleistung von 2.242 km und das sei im Durchschnitt pro Monat in Ordnung. *"W. war nur eine Durchsicht des Kfz und keine Reparatur vor Verkauf – Kilometerstand unrichtig."* Im Zeitraum 12.1.2006 bis 22.9.2007 seien 62.323 km gefahren worden, was bei 21 Monaten einen Durchschnitt von 2.967 km ergebe, so dass die Kilometerleistung in Ordnung sei. Zu Kennzeichen W-zzzTX: Das Gutachten betreffend Besichtigung durch F. vom 24.2.2005 sei der

Bw. nicht vorgelegt worden, weshalb sie dazu nicht Stellung nehmen könne. Die Stände 2/2005 laut Losungsliste seien richtig. Für 12/2006 seien die gefahrenen Kilometer auf der Losungsliste eingetragen. Die Stände könnten leicht durch Addition errechnet werden. Die Kilometerstände per 06/2006 und 12/2006 ergäben normale Kilometerleistungen. Der Beleg für die Besichtigung G-GmbH. vom 11.1.2007 sei der Bw. nicht vorgelegt worden, so dass dazu nicht Stellung genommen werden könne.

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

#### **I) Umsatzsteuer 2003-2007, Festsetzung der Umsatzsteuer für 01-04/2008 und Körperschaftsteuer 2003-2007:**

Die Bw. wendet sich gegen die von der BP in den berufsgegenständlichen Abgabenerhebungszeiträumen vorgenommene Schätzung der Besteuerungsgrundlagen gemäß § 184 BAO.

Die Berechtigung zur Vornahme der Schätzung der Besteuerungsgrundlagen wurde von der BP mit dem Vorliegen formeller und materieller Mängel der Bücher und Aufzeichnungen der Bw. begründet. Die Schätzungsgrundlagen wurden von der BP mittels Kalkulation unter Zugrundelegung branchenüblicher Erfahrungswerte und unter entsprechender Berücksichtigung der durch aufwändige Ermittlungshandlungen offenbar gewordenen, auf eine unvollständige Erfassung von Geschäftsfällen durch die Bw. hinweisenden, Fakten ermittelt. Dazu wird auf die ausführlichen Darstellungen zur Schätzungsbefugnis in Tz 1 a) und 1 b) BP-Bericht sowie zu den Schätzungsgrundlagen in Tz 1 c) BP-Bericht verwiesen.

Die rechtliche Würdigung des vorliegenden Sachverhaltes hat unter Zugrundelegung der im Folgenden dargestellten gesetzlichen Bestimmungen zu erfolgen.

In § 131 BAO ist folgendes angeordnet:

*"(1) Bücher, die gemäß den §§ 124 oder 125 zu führen sind oder die ohne gesetzliche Verpflichtung geführt werden, und Aufzeichnungen der in den §§ 126 bis 128 bezeichneten Art dürfen, wenn nicht anderes gesetzlich angeordnet ist, auch im Ausland geführt werden. Derartige Bücher und Aufzeichnungen sind auf Verlangen der Abgabenbehörde innerhalb angemessener Frist in das Inland zu bringen. Den Büchern und Aufzeichnungen zu Grunde zu legende Grundaufzeichnungen sind, wenn sie im Ausland geführt werden, innerhalb angemessener Frist in das Inland zu bringen und im Inland aufzubewahren; diese Verpflichtung entfällt hinsichtlich jener Vorgänge, die einem im Ausland gelegenen Betrieb, einer im Ausland gelegenen Betriebsstätte oder einem im Ausland gelegenen Grundbesitz zuzuordnen sind. Es muss gewährleistet sein, dass auch bei Führung der Bücher und*

*Aufzeichnungen im Ausland die Erforschung der für die Erhebung der Abgaben wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse ohne Erschwernisse möglich ist.*

*Für alle auf Grund von Abgabenvorschriften zu führenden Bücher und Aufzeichnungen sowie für die ohne gesetzliche Verpflichtung geführten Bücher gelten insbesondere die folgenden Vorschriften:*

- 1. Sie sollen in einer lebenden Sprache und mit den Schriftzeichen einer solchen geführt werden. Soweit Bücher und Aufzeichnungen nicht in einer für den Abgabepflichtigen im Abgabenverfahren zugelassenen Amtssprache geführt werden, hat der Abgabepflichtige auf Verlangen der Abgabenbehörde eine beglaubigte Übersetzung der vorgelegten Kontoauszüge, Bilanzabschriften oder Belege beizubringen. Soweit es für die Durchführung einer abgabenbehördlichen Prüfung (§§ 147 bis 153) erforderlich ist, hat der Abgabepflichtige auf seine Kosten für die Übersetzung der eingesehenen Bücher und Aufzeichnungen in eine für ihn zugelassene Amtssprache Sorge zu tragen; hiebei genügt die Beistellung eines geeigneten Dolmetschers.*
- 2. Die Eintragungen sollen der Zeitfolge nach geordnet, vollständig, richtig und zeitgerecht vorgenommen werden. Die Vornahme von Eintragungen für einen Kalendermonat in die für Zwecke der Erhebung der Abgaben vom Umsatz, Einkommen und Ertrag, ausgenommen Abzugssteuern, zu führenden Bücher und Aufzeichnungen ist zeitgerecht, wenn sie spätestens einen Monat und 15 Tage nach Ablauf des Kalendermonats erfolgt. An die Stelle des Kalendermonats tritt das Kalendervierteljahr, wenn dieses auf Grund umsatzsteuerrechtlicher Vorschriften für den Abgabepflichtigen Voranmeldungszeitraum ist. Soweit nach §§ 124 oder 125 eine Verpflichtung zur Führung von Büchern besteht oder soweit ohne gesetzliche Verpflichtung Bücher geführt werden, sollen Bareingänge und Barausgänge, in allen übrigen Fällen die Bareinnahmen und Barausgaben täglich in geeigneter Weise festgehalten werden.*
- 3. Die Bezeichnung der Konten und Bücher soll erkennen lassen, welche Geschäftsvorgänge auf diesen Konten (in diesen Büchern) verzeichnet werden. Konten, die den Verkehr mit Geschäftsfreunden verzeichnen, sollen die Namen und Anschriften der Geschäftsfreunde ausweisen.*
- 4. Soweit Bücher oder Aufzeichnungen gebunden geführt werden, sollen sie nach Maßgabe der Eintragungen Blatt für Blatt oder Seite für Seite mit fortlaufenden Zahlen versehen sein. Werden Bücher oder Aufzeichnungen auf losen Blättern geführt, so sollen diese in einem laufend geführten Verzeichnis (Kontenregister) festgehalten werden.*
- 5. Die zu Büchern oder Aufzeichnungen gehörigen Belege sollen derart geordnet aufbewahrt werden, daß die Überprüfung der Eintragungen jederzeit möglich ist.*

*6. Die Eintragungen sollen nicht mit leicht entfernbaren Schreibmitteln erfolgen. An Stellen, die der Regel nach zu beschreiben sind, sollen keine leeren Zwischenräume gelassen werden. Der ursprüngliche Inhalt einer Eintragung soll nicht mittels Durchstreichens oder auf andere Weise unleserlich gemacht werden. Es soll nicht radiert und es sollen auch solche Veränderungen nicht vorgenommen werden, deren Beschaffenheit ungewiß läßt, ob sie bei der ursprünglichen Eintragung oder erst später vorgenommen worden sind.*

*(2) Werden die Geschäftsvorfälle maschinell festgehalten, gelten die Bestimmungen des Abs. 1 sinngemäß mit der Maßgabe, daß durch gegenseitige Verweisungen oder Buchungszeichen der Zusammenhang zwischen den einzelnen Buchungen sowie der Zusammenhang zwischen den Buchungen und den Belegen klar nachgewiesen werden sollen; durch entsprechende Einrichtungen soll der Nachweis der vollständigen und richtigen Erfassung aller Geschäftsvorfälle leicht und sicher geführt werden können.*

*(3) Zur Führung von Büchern und Aufzeichnungen können Datenträger verwendet werden, wenn die inhaltsgleiche, vollständige und geordnete Wiedergabe bis zum Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist jederzeit gewährleistet ist; die vollständige und richtige Erfassung aller Geschäftsvorfälle soll durch entsprechende Einrichtungen gesichert werden. Wer Eintragungen in dieser Form vorgenommen hat, muß, soweit er zur Einsichtgewährung verpflichtet ist, auf seine Kosten innerhalb angemessener Frist diejenigen Hilfsmittel zur Verfügung stellen, die notwendig sind, um die Unterlagen lesbar zu machen, und, soweit erforderlich, ohne Hilfsmittel lesbare, dauerhafte Wiedergaben beibringen. Werden dauerhafte Wiedergaben erstellt, so sind diese auf Datenträgern zur Verfügung zu stellen."*

Gemäß § 163 BAO haben Bücher und Aufzeichnungen, die den Vorschriften des § 131 entsprechen, die Vermutung ordnungsmäßiger Führung für sich und sind der Erhebung der Abgaben zugrunde zu legen, wenn nicht ein begründeter Anlass gegeben ist, ihre sachliche Richtigkeit in Zweifel zu ziehen.

In § 132 BAO ist folgendes angeordnet:

*" (1) Bücher und Aufzeichnungen sowie die zu den Büchern und Aufzeichnungen gehörigen Belege sind sieben Jahre aufzubewahren; darüber hinaus sind sie noch so lange aufzubewahren, als sie für die Abgabenerhebung betreffende anhängige Verfahren von Bedeutung sind, in denen diejenigen Parteistellung haben, für die auf Grund von Abgabenvorschriften die Bücher und Aufzeichnungen zu führen waren oder für die ohne gesetzliche Verpflichtung Bücher geführt wurden. Soweit Geschäftspapiere und sonstige Unterlagen für die Abgabenerhebung von Bedeutung sind, sollen sie sieben Jahre aufbewahrt werden. Diese Fristen laufen für die Bücher und die Aufzeichnungen vom Schluß des Kalenderjahres, für das die Eintragungen in die Bücher oder Aufzeichnungen vorgenommen*

*worden sind, und für die Belege, Geschäftspapiere und sonstigen Unterlagen vom Schluß des Kalenderjahres, auf das sie sich beziehen; bei einem vom Kalenderjahr abweichenden Wirtschaftsjahr laufen die Fristen vom Schluß des Kalenderjahres, in dem das Wirtschaftsjahr endet.*

*(2) Hinsichtlich der in Abs. 1 genannten Belege, Geschäftspapiere und sonstigen Unterlagen kann die Aufbewahrung auf Datenträgern geschehen, wenn die vollständige, geordnete, inhaltsgleiche und urschriftgetreue Wiedergabe bis zum Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist jederzeit gewährleistet ist. Soweit solche Unterlagen nur auf Datenträgern vorliegen, entfällt das Erfordernis der urschriftgetreuen Wiedergabe.*

*(3) Wer Aufbewahrungen in Form des Abs. 2 vorgenommen hat, muß, soweit er zur Einsichtgewährung verpflichtet ist, auf seine Kosten innerhalb angemessener Frist diejenigen Hilfsmittel zur Verfügung stellen, die notwendig sind, um die Unterlagen lesbar zu machen, und, soweit erforderlich, ohne Hilfsmittel lesbare, dauerhafte Wiedergaben beibringen. Werden dauerhafte Wiedergaben erstellt, so sind diese auf Datenträgern zur Verfügung zu stellen."*

Gemäß § 184 Abs. 1 BAO hat die Abgabenbehörde, soweit sie die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann, diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

Gemäß § 184 Abs. 2 BAO ist insbesondere dann zu schätzen, wenn der Abgabepflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder weitere Auskünfte über Umstände verweigert, die für die Ermittlung der Grundlagen (Abs. 1) wesentlich sind.

Gemäß § 184 Abs. 3 BAO hat die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung unter anderem dann zu schätzen (Schätzungsbefugnis), wenn der Abgabepflichtige Bücher und Aufzeichnungen, die er nach den Abgabenvorschriften zu führen hat, nicht vorlegt oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind oder solche formellen Mängel aufweisen, die geeignet sind, die sachliche Richtigkeit der Bücher und Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen.

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Wie aus dem Wortlaut des § 167 Abs. 2 BAO hervorgeht, genügt es für eine schlüssige Beweiswürdigung, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (vgl. VwGH 16.6.1987, 85/14/0125; 18.12.1990, 87/14/0155). Vielmehr ist ein Vorgang



tatsächlicher Art dann als erwiesen anzunehmen, wenn die erkennende Behörde auf Grund einer aus den zur Verfügung stehenden Beweismitteln nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen und den Gesetzen des logischen Denkens gezogenen Schlussfolgerung zur Überzeugung gelangt ist, dass es sich so ereignet hat (VwGH 6.12.1990, 90/16/0031; 14.5.1991, 89/14/0195).

Insoweit von der Bw. Verfahrensmängel im Prüfungsverfahren gerügt werden, ist folgendes festzustellen:

Dem Vorbringen der Bw., dass aufgrund der Änderung der Rechtsgrundlage auf Außenprüfung gemäß § 147 Abs. 1 BAO iVm § 99 FinStrG eine Beweislastumkehr eingetreten wäre und dies von der Prüferin nicht beachtet worden sei, kann nicht gefolgt werden.

Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung fallen die den Abgabenbehörden gemäß §§ 114 f BAO zukommenden Obliegenheiten zur Erforschung der für die Abgabenbemessung wesentlichen Umstände nicht dadurch weg, dass gegen den Abgabepflichtigen ein Finanzstrafverfahren anhängig ist. Auch gegen einen der Begehung einer Abgabenverkürzung verdächtigen Abgabepflichtigen sind Abgabenverfahren zu führen und Abgabenbescheide zu erlassen. Auch eine nach § 99 Abs. 2 FinStrG durchgeführte Prüfung hat in dieser Norm nur ihren Veranlassungsgrund, nicht aber ihre verfahrensrechtliche Grundlage, welche sich unverändert in den Bestimmungen der §§ 147 ff BAO findet (Hinweis E 26.5.1993, 90/13/0155, S 145). Dafür, dass die Anhängigkeit eines Finanzstrafverfahrens gegen einen Abgabepflichtigen Recht und Pflicht der Abgabenbehörde zur Feststellung des Sachverhaltes in freier Beweiswürdigung iSd § 167 Abs. 2 BAO im Abgabenverfahren beschränken würde, findet sich im Gesetz keine Stütze (vgl. zB VwGH 20.04.2004, 2003/13/0165).

Durch die Änderung der Rechtsgrundlage der Außenprüfung wurde die Bw. auch nicht vom Erfordernis entbunden, im Sinne ihrer Mitwirkungspflicht im Abgabenverfahren das tatsächliche Vorliegen von ihr behaupteter Umstände einwandfrei unter Ausschluss jeglichen Zweifels darzutun.

Insoweit der Berufung der Bw. auf Beweislastumkehr der Vorwurf unterlassener Ermittlungen durch die BP innewohnt, ist zu entgegnen, dass eine Verletzung der amtswegigen Ermittlungspflicht nicht festgestellt werden kann. Wie aus den Ausführungen in Tz 1 b) BP-Bericht und den im Arbeitsbogen der BP befindlichen Unterlagen zu entnehmen ist, wurden aufwändige Ermittlungshandlungen durchgeführt, deren Ergebnisse, wie aus den Ausführungen in Tz 1 c) BP-Bericht hervorgeht, bei der Festlegung der Schätzungsgrundlagen angemessen berücksichtigt wurden. Ein weiterer Verwaltungsaufwand wäre aus ökonomischer Perspektive nicht zu rechtfertigen gewesen.

Ebenso geht aus dem BP-Bericht unzweifelhaft hervor, dass eine umfassende Auseinandersetzung mit sämtlichen im BP-Verfahren getätigten Vorbringen der Bw. vorgenommen wurde.

Der seitens der Bw. erhobenen Vorwürfe, dass die BP ihre Einwendungen nicht ausreichend gewürdigt hätte, dass eine sachliche Auseinandersetzung nicht erfolgt wäre, dass die Vorbringen der Bw. sogar ignoriert worden wären, erweisen sich anhand der im Arbeitsbogen der BP befindlichen Dokumente eindeutig als tatsachenwidrig.

Dem Vorbringen der Bw., dass erbrachte Beweise nicht beachtet worden seien, ist zu entgegnen, dass ihre aus bloßen Behauptungen bestehenden Äußerungen zu den Feststellungen der BP im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu beurteilen waren, was von der Prüferin auch getan wurde.

Aus dem BP-Bericht geht überdies klar hervor, dass der Grundsatz des Parteiengehörs nicht verletzt wurde, da der Bw. bereits vor Abschluss der BP Gelegenheit gegeben wurde, zu den Feststellungen Stellung zu beziehen, eine Auseinandersetzung der BP mit sämtlichen Stellungnahmen der Bw. erfolgte sowie eine nachvollziehbare Begründung für die Ermittlung der Schätzungsgrundlagen im BP-Bericht dargelegt wurde.

Dem Vorbringen der Bw., dass Berechnungsgrundlagen (Ziffern) erst bei der Schlussbesprechung bekannt gegeben worden seien, ist zu entgegnen, dass die steuerliche Vertretung einwenden hätte können, dass sie mehr Zeit brauche zur Erstattung inhaltlicher Vorbringen, was nicht getan wurde. Der Vorwurf, man habe von den Berechnungsgrundlagen nicht zeitgerecht Kenntnis erlangt kann daher nur als Zweckbehauptung aufgefasst werden.

Insgesamt sind an der Vorgehensweise der BP keine Elemente erkennbar, die auf das Vorliegen von Verfahrensmängeln hindeuten würden. Die diesbezüglichen Vorbringen der Bw. lassen vielmehr auf eine affektiv bedingte Ablehnung der von der BP anhand der ermittelten Fakten getroffenen rechtlichen Würdigung des Sachverhaltes und der Höhe der daraus resultierenden Abgabennachforderungen schließen.

Die Tatsache, dass von der Bw. Anlass zur Schätzung gegeben wurde und somit die Berechtigung zur Schätzung der Besteuerungsgrundlagen gemäß § 184 BAO gegeben war, wird im Übrigen auch von der Bw. nicht bestritten.

Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre ist es das Ziel der Schätzung gemäß § 184 BAO, den wahren Besteuerungsgrundlagen möglichst nahe zu kommen. Jeder Schätzung ist eine gewisse Ungenauigkeit immanent. Wer zur Schätzung Anlass gibt und bei der Ermittlung der materiellen Wahrheit nicht entsprechend mitwirkt, muss die mit jeder Schätzung verbundene Ungewissheit hinnehmen. Die Wahl der

Schätzungsmethode steht der Abgabenbehörde grundsätzlich frei. Es ist jene Methode (allenfalls mehrere Methoden kombiniert) zu wählen, die im Einzelfall zur Erreichung des Zieles, den tatsächlichen Gegebenheiten (der tatsächlichen Besteuerungsgrundlage) möglichst nahe zu kommen, am geeignetsten erscheint (vgl. zB VwGH 28.08.2007, 2004/17/0211; 08.09.2009, 2009/17/0119; 10.08.2010 2009/17/0129).

Aus der Darstellung des Prüfungsablaufes in Tz 1 a) BP-Bericht lässt sich ersehen, dass seitens der Bw. wenig Bereitschaft zur Mitwirkung an der Erforschung der materiellen Wahrheit an den Tag gelegt wurde. Die Bw. konnte trotz mehrmaliger Aufforderung nicht dazu gebracht werden, die nach den gesetzlichen Vorgaben für eine in formeller Hinsicht ordnungsgemäße Buchführung erforderlichen Aufzeichnungen und Unterlagen, aus denen sich die einzelnen Geschäftsvorfälle verfolgen lassen, in vollständiger Form beizubringen.

Da von der Bw. keine Taxameteraufzeichnungen vorgelegt wurden, und somit für eine Prüfung der für die Erhebung der Abgaben wesentlichen Verhältnisse bei einem Taxiunternehmen unabdingbare Grundaufzeichnungen vorenthalten wurden, konnte die BP nicht von der sachlichen Richtigkeit der Buchführung ausgehen.

Die Annahme der sachlichen Unrichtigkeit der vorhandenen Bücher und Aufzeichnungen wurde durch die in der Folge durchgeführten Ermittlungen bestätigt. Es wurde eine Reihe von Fakten zu Tage gebracht, anhand derer als erwiesen angenommen werden muss, dass die erklärten (buchmäßig ausgewiesenen) Betriebsergebnisse nicht den tatsächlichen Geschehnissen entsprechen.

Die Ermittlungen bei den Versicherungsgesellschaften ergaben, dass nicht alle Unterlagen über Schadensfälle bei den im Betrieb eingesetzten Fahrzeugen der BP vorgelegt wurden. Aus bei den Versicherungsgesellschaften eingesehenen Unfallberichten geht hervor, dass die Bw. Taxilenker beschäftigt hatte, die in den vorgelegten Losungslisten nicht aufscheinen.

Die von der BP in diesem Zusammenhang getroffene Schlussfolgerung, dass die Heranziehung von in den vorgelegten Unterlagen nicht aufscheinenden Taxilenkern auf zumindest teilweise praktizierte Doppelbesetzungen von Fahrzeugen hinweise und folglich von höheren als den angegebenen Kilometerleistungen auszugehen sei, entspricht den Denkgesetzen, dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut und den Erfahrungen des täglichen Lebens. Der nicht im Rechenwerk erfasste Einsatz von Arbeitskräften stellt zweifellos einen – über einen bloßen Verdacht hinausgehenden - hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkt für die Rechtfertigung der Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von Erlösverkürzungen (Schwarzumsätzen) dar.

Im Übrigen wurde aufgedeckt, dass die Bw. von den Versicherungsgesellschaften bei der Geltendmachung von Schadenersatz aus Verkehrsunfällen vielfach Stehtageablösen für

doppelt besetzte Fahrzeuge verlangte und ihr die entsprechenden Beträge auch ausbezahlt wurden. Die betreffenden Anträge wurden vom Gesellschafter-Geschäftsführer X. gestellt und von diesem teilweise sogar durch eidesstattliche Erklärungen bekräftigt.

Die im Berufungsverfahren aufgestellte Behauptung, dass die Geltendmachung von Stehtageablösen für Doppelbesetzungen eine weit verbreitete Praxis sei, um *"bevorstehende Abstriche seitens der Versicherung zu verringern"* und diese Vorgehensweise keinesfalls als Beweis für tatsächliche Doppelbesetzungen gewertet werden könne, ist im gegebenen Kontext als reine Zweckbehauptung aufzufassen. Diese Argumentation ist darüber hinaus als Ausdruck eines stark unterentwickelten Rechtsbewusstseins zu werten, zumal die Behauptung der mehrfachen Verwirklichung eines strafbaren Tatbestandes in einem Bereich (Versicherungsbetrug) zur Relativierung rechtswidriger Handlungen in einem anderen Bereich (Abgabenhinterziehung) herangezogen wird.

Wie von der BP schlüssig dargelegt wurde, ist von der Tatsache der Nichterfassung von Taxilenkern im Rechenwerk der Bw. auf eine zumindest teilweise Doppelbesetzung von Fahrzeugen zu schließen. Die Tatsache der Geltendmachung von Stehtageablösen für doppelt besetzte Fahrzeuge bei den Versicherungsgesellschaften führt zur Bestätigung dieser Annahme.

Die Schlussfolgerungen der BP beruhen somit auf Tatsachen, während die Vorbringen der Bw. bloße Behauptungen sind, die im Rahmen der freien Beweiswürdigung beurteilt werden müssen.

Das Vorbringen, dass man bei den Versicherungsgesellschaften hinsichtlich der Doppelbesetzungen der Fahrzeuge gelogen habe, um höhere Stehtageablösen zu erlangen, ist eine Behauptung, welche im gegebenen Kontext nicht für glaubwürdig gehalten werden kann.

Ebenso sind die Vorbringen zu den nicht im Rechenwerk erfassten Taxilenkern Behauptungen, die als unrealistisch und daher unglaubwürdig zu beurteilen sind. Das Vorbringen, dass diese Taxilenker keine Taxifahrten im eigentlichen Sinne durchgeführt hätten, sondern nur zu Überstellungsfahrten und Besorgungsfahrten herangezogen worden seien und dass es sich um "Einspringer" gehandelt habe, ist nach der Lebenserfahrung nicht nachvollziehbar. Mit diesem Vorbringen soll offenbar glaubhaft gemacht werden, dass die nicht im Rechenwerk erfassten Taxilenker für nicht zu Erlösen führende Fahrten eingesetzt worden seien. Dazu ist festzustellen, dass keine Aufzeichnungen vorgelegt wurden, die diese Behauptung nachvollziehbar machen würden. Im Übrigen erscheint es fern der Realität, dass ein Taxiunternehmen eine so hohe Anzahl von nicht zu Erlösen führenden Fahrten durchführen würde, dass dafür die Inanspruchnahme von mehreren zusätzlichen Arbeitskräften erforderlich wäre. Auch die Behauptung, dass es sich bei den betreffenden Personen um

Pensionisten, Angestellte bei Post und Bahn, Bundesbeamte und Studenten gehandelt hätte, die sich zusätzlich Geld dazuverdienen, wurde nicht durch entsprechende Unterlagen nachgewiesen. In diesem Zusammenhang findet sich in der Berufung auch die Argumentation, dass diese Personen *"oftmals am Wochenende als Taxilenker tätig"* gewesen seien. Mit dieser Aussage bestätigt sich die Unglaubwürdigkeit der vorherigen Behauptungen der Bw., wonach diese Personen lediglich zur Durchführung von nicht zu Erlösen führenden Fahrten eingesetzt worden wären. Dass die nicht erfassten Fahrer nur in zu vernachlässigendem Ausmaß tätig geworden seien, wurde von der Bw. zwar behauptet, konnte aber nicht durch Vorlage geeigneter Unterlagen nachgewiesen werden.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass durch die seitens der Bw. zu diesem Thema getätigten unglaubwürdigen Aussagen die von der BP erhobenen Fakten in keiner Weise entkräftet wurden.

Die von der BP unter Zugrundelegung der Annahme einer teilweisen Doppelbesetzung von Fahrzeugen ermittelten Kilometerleistungen pro Jahr bewegen sich in den geprüften Jahren zwischen 33.500 km und 39.600 km und sind somit keineswegs als überhöht anzusehen, da für ein andauernd doppelt besetztes Taxi nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung eine durchschnittliche Jahreskilometerleistung von über 58.000 km anzunehmen wäre (VwGH 23.5.1990, 89/13/0281).

Die Ermittlungen der BP ergaben überdies, dass die in den von der Bw. vorgelegten Losungslisten verzeichneten Kilometerstände nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprachen sowie dass ab Mai 2006 in den Losungslisten keine Kilometerstände angeführt sind. Es wurde anhand von Sachverständigengutachten und Eingangsrechnungen von Werkstätten festgestellt, dass die in diesen Unterlagen aufscheinenden Kilometerstände mit den in den Losungslisten angeführten Kilometerständen nicht übereinstimmten. Daher ist davon auszugehen, dass seitens der Bw. Manipulationen der Tachometerstände vorgenommen wurden.

Das Vorbringen der Bw., dass die von der BP gesichteten Unterlagen unrichtige Kilometerstände aufweisen würden, kann nicht als glaubwürdig erachtet werden. Wenn die Bw. in diesem Zusammenhang argumentiert, dass es unzulässig wäre, anhand unrichtiger Kontrollmitteilungen ihre Aufzeichnungen in Frage zu stellen, so übersieht sie dabei, dass den rechtlichen Anforderungen entsprechende Aufzeichnungen von ihr nicht vorgelegt wurden und dass die behauptete Unrichtigkeit des Kontrollmaterials nicht durch die Vorlage geeigneter Unterlagen nachgewiesen wurde.

Betrachtet man die Ergebnisse der Ermittlungen betreffend die Kilometerstände im Kontext mit der als erwiesen anzunehmenden Beschäftigung von nicht im Rechenwerk erfassten

Arbeitskräften, so ergibt sich ein weiterer – über den bloßen Verdacht hinausgehender – hinreichender tatsächlicher Anhaltspunkt für die Rechtfertigung der Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von Erlösverkürzungen (Schwarzumsätzen).

Dafür spricht auch die Tatsache, dass von der Bw. keine Taxameteraufzeichnungen vorgelegt wurden, anhand derer die durchgeführten Fahrten nachvollziehbar wären. Derartige zu den Büchern und Aufzeichnungen gehörigen Belege, welche den Taxameterstand bei Übernahme und Rückgabe eines Fahrzeuges durch den Lenker ausweisen, wurden von der Bw. nicht vorgelegt, was mit der Unterlassung der Aufbewahrung begründet wurde. Es muss daher angenommen werden, dass diese eine Kontrolle der Einnahmen ermöglichenden Dokumente absichtlich vernichtet wurden, um die tatsächlich gefahrenen Kilometer und somit die Nichterfassung von Einnahmen durch die Bw. zu verschleiern.

Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung sind im Taxigewerbe Abrechnungsbelege, die den Taxameterstand bei Übernahme und bei Rückgabe des Kraftfahrzeuges durch den Taxilenker auswiesen und auf Grund derer geprüft werden kann, ob der Fahrer dem Unternehmer die tatsächlich vereinnahmte Lösung aushändigte (so genannte "Fahrerabrechnungen"), den zu den Büchern oder Aufzeichnungen gehörigen Belegen im Sinne des § 131 Abs. 1 Z 5 und § 132 BAO zuzurechnen (VwGH 23.5.1990, 89/13/0280). Außerdem sind in diesen Abrechnungsbelegen jedenfalls sonstige Unterlagen zu erblicken, die im Sinne der letztgenannten Bestimmung für die Abgabenerhebung von Bedeutung sind weshalb sie schon auf Grund beider Bestimmungen - ohne dass es noch besonderer gesetzlicher Anordnungen bedürfte – aufzubewahren sind. Daher begründet die Nichtaufbewahrung dieser Abrechnungsbelege die Schätzungsberechtigung der Behörde (vgl. VwGH 24.02.2005, 2003/15/0019; 09.02.2005, 2002/13/0015).

Außerdem wurden keine Gutachten über die gesetzlich vorgeschriebenen wiederkehrenden Begutachtungen der Fahrzeuge (§ 57a KFG) vorgelegt, aus denen die jeweiligen Tachometerstände zu entnehmen gewesen wären, was ebenfalls auf die absichtliche Herbeiführung von Intransparenz hinsichtlich der erzielten Einnahmen hinweist.

Die Beurteilung der (im Sachverhaltsteil dieser Entscheidung ausführlich dargestellten) Vorbringen zu den Tachometerständen von drei Fahrzeugen führt zur Überzeugung, dass es sich um reine Zweckbehauptungen handelt, da die Bw. nicht auf nachvollziehbare Weise darlegen kann, dass keine Manipulationen an den Tachometerständen der Fahrzeuge vorgenommen wurden.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass durch die seitens der Bw. getätigten Aussagen zum Thema Manipulation der Kilometerstände die von der BP erhobenen Fakten nicht entkräftet wurden.

Die Ermittlungen der BP ergaben, dass die aus den Funkabrechnungen ersichtlichen Funkaufträge wiederholt Differenzen zu den in den vorgelegten Lösungslisten aufgezeichneten Schaltungen aufwiesen.

Da auch diese Ungereimtheiten seitens der Bw. nicht durch die Vorlage geeigneter Unterlagen aufgeklärt wurden, ergibt sich durch diese BP-Feststellung ein weiterer – über den bloßen Verdacht hinausgehender – hinreichender tatsächlicher Anhaltspunkt für die Rechtfertigung der Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von Erlösverkürzungen (Schwarzumsätzen).

Die Annahme der Wahrscheinlichkeit der Nichterfassung von Einnahmen durch die Bw. gründet sich somit auf Fakten, die durch Vorbringen der Bw. nicht entkräftet werden konnten. Es muss als erwiesen angenommen werden, dass nicht erfasste Taxilenker beschäftigt wurden, dass es nicht erfasste Doppelbesetzungen von Fahrzeugen gab, dass Kilometerstände der Fahrzeuge manipuliert wurden und dass die Funkabrechnungen nicht im Einklang mit den Lösungslisten waren.

Insoweit die Bw. die Methode und die Höhe der aufgrund der festgestellten formellen und materiellen Mangelhaftigkeit der Bücher und Aufzeichnungen nach Rechtsprechung und Lehre zwingend vorzunehmen gewesenen Schätzung der Besteuerungsgrundlagen gemäß § 184 BAO kritisiert, wird darauf hingewiesen, dass entsprechend der höchstgerichtlichen Rechtsprechung derjenige, der Grundaufzeichnungen nicht geführt oder nicht aufbewahrt hat, die mit der Schätzung verbundene Ungewissheit hinnehmen muss.

Im gegenständlichen Fall hatte die BP davon auszugehen, dass die erklärten Betriebsergebnisse offenkundig nicht den tatsächlichen Geschehnissen entsprechen können, was durch das Ergebnis der vorgenommenen Kalkulation bestätigt wurde.

Wie in Tz 1 c) des BP-Berichtes (Schätzungsgrundlagen) dargelegt wurde, wurden die ermittelten Kalkulationsdifferenzen (Darstellung in Beilage 4 zum BP-Bericht) den mit 10 % zu versteuernden Umsätzen hinzugerechnet. Bei der Hinzurechnung zum Gewinn erfolgte die Berücksichtigung eines geschätzten Lohn-, Treibstoff-, Reparatur- und Serviceaufwandes. Im Bereich der Erlöse aus dem Autohandel wurde der Mangelhaftigkeit der Bücher und Aufzeichnungen Rechnung getragen, indem eine Zuschätzung in Form eines Sicherheitszuschlages vorgenommen wurde (Darstellung in der Niederschrift zur Schlussbesprechung, Tz 2 b).

Aus der Darstellung in Tz 1 d) des BP-Berichtes ist nachvollziehbar, dass seitens der BP eine Auseinandersetzung mit sämtlichen in den Stellungnahmen der Bw. vorgebrachten Argumenten vorgenommen wurde. Da die Kalkulationsdifferenzen weder durch die Vorbringen der Bw. noch durch Vorlage von einer Überprüfung zugänglichen Unterlagen entkräftet

werden konnten, war von der BP unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Wie aus der Darstellung der BP hervorgeht, wurden sämtliche Beweismittel im Rahmen der freien Beweiswürdigung im Sinne des § 167 BAO schlüssig gewürdigt und entsprechend ausgewertet.

Die Vorbringen der Bw. zu den der Schätzung in ziffernmäßiger Hinsicht zugrunde gelegten Annahmen erschöpfen sich darin, dass sie bestimmte Standpunkte einnimmt, indem sie unrichtige oder nicht objektiv verifizierbare Behauptungen beharrlich wiederholt. Ganz offensichtlich handelt es sich dabei um ein taktisches Vorgehen zur Herbeiführung eines komplexen Diskurses, wobei das Ziel die Erlangung einer Reduktion des Schätzungsergebnisses durch "Verhandeln" über einzelne Punkte ist.

Der BP kann nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie auf nicht substantiierte Vorbringen der Bw. nicht näher eingegangen ist. Die BP war auch - entgegen der von der Bw. offensichtlich vertretenen Auffassung – nicht verpflichtet, nicht vorgelegte bzw. nicht vorhandene Aufzeichnungen zu rekonstruieren (vgl. VwGH vom 22.11.2001, 98/15/0187).

Die von der Bw. vorgebrachten Argumente gegen die Annahmen der BP zu Jahreskilometerleistung der Fahrzeuge, Verhältnis Funktaxi/Standplatztaxi, durchschnittlichem Kilometerertrag, Höhe der Betriebsausgaben, Mobilfunkzuschlag, Stehzeiten, Leerzeiten, Funkpauschale etc. sowie die vorgelegte "Gegenkalkulation" vermögen nicht zu überzeugen, da die behauptete Richtigkeit der vorgeschlagenen Ansätze nicht verifizierbar ist. Die Vorbringen der Bw. sind nur insoweit nachvollziehbar, als es nicht im Widerspruch zur Lebenserfahrung steht, dass Abgabepflichtige ihre Erklärungen so gestalten, dass abgabenrechtliche Wirkungen möglichst gering gehalten werden.

Mit dem Vorbringen Bw., dass die von der BP angesetzten Ziffern nicht auf branchenüblichen Durchschnittswerten basieren und somit zu für die Taxibranche völlig unmöglichen Betriebsergebnissen führen würden, vermag die Bw. keine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide aufzuzeigen, zumal nicht davon ausgegangen werden kann, dass sich die BP nicht an branchenüblichen Durchschnittswerten orientiert hätte.

Wenn von der Bw. in diesem Zusammenhang die fehlende Berücksichtigung von Durchschnittswerten der Taxiinnung, Kennzahlen des KMU-Institutes und der RAIKA angesprochen wird, so ist dem zu entgegnen, dass eine Bindung der Abgabenbehörde an derartige Verlautbarungen keinesfalls zwingend vorgesehen ist. Die BP hatte sich bei der Schätzung der Besteuerungsgrundlagen an den ermittelten Fakten zu orientieren, um auf diese Weise den Verhältnissen im konkreten Fall Rechnung zu tragen. Vom Verwaltungsgerichtshof wurde mehrfach ausgesprochen, dass die Abgabenbehörde



Durchschnittswerte der Taxiinnung bei der von ihr gewählten Methode (z.B. Zugrundelegung der Anzahl der Grundsaltungen) zur Schätzung der Erlöse aus dem Betrieb eines Taxis nicht heranziehen muss (VwGH 20.2.1991, 90/13/0214; 02.03.1993, 92/14/0166). Im Sinne dieser Rechtsprechung kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Abgabenbehörde bei Schätzungen Kennzahlen des KMU-Institutes und der RAIKA heranziehen müsste.

Soweit die Bw. an der Schätzungsmethode Kritik übt, ist ihr entgegen zu halten, dass die Wahl der Schätzungsmethode grundsätzlich der Abgabenbehörde frei steht. Es ist jene Schätzungsmethode zu wählen, die im Einzelfall zur Erreichung des Zieles, den tatsächlichen Gegebenheiten möglichst nahe zu kommen, am meisten geeignet erscheint (vgl. zB VwGH 25.6.1998, 97/15/0218).

Im gegenständlichen Fall ist nicht erkennbar, dass die BP diesem Grundsatz nicht entsprochen hätte. Im Übrigen muss derjenige, der zur Schätzung Anlass gibt, die mit jeder Schätzung verbundene Ungewissheit hinnehmen (vgl. zB VwGH 25.1.2006, 2001/13/0274).

Insoweit die Bw. die zusätzliche Berücksichtigung eines "sonstigen Aufwandes" im Ausmaß von 40 % der Zuschätzung geltend macht, ist festzustellen, dass keine Unterlagen vorliegen, welche dieses Begehren gerechtfertigt erscheinen lassen könnten. Der von der BP vorgenommene Ansatz von 50 % des Zuschätzungsbetrages als Betriebsausgaben wird als sachgerecht beurteilt. Aus den diesbezüglichen Hinweisen der Bw. auf die Ergebnisse von Prüfungen anderer Unternehmen kann nichts gewonnen werden. Im Falle der Bw. war ein sonstiger Aufwand in der von ihr vorgelegten Gewinnermittlung bereits berücksichtigt, weshalb die Vergleichbarkeit mit solchen Fällen, in denen keine Buchhaltung vorlag, nicht gegeben ist.

Der von der Bw. vertretenen Ansicht, dass die Festsetzung eines Sicherheitszuschlages von 10 % der Umsätze aus Taxierlösen und der Festsetzung eines Gewinnes von 10 % des Sicherheitszuschlages die angemessene Methode der Schätzung wäre, kann nicht gefolgt werden, da eine solche Vorgehensweise im Hinblick auf die im konkreten Fall vorliegenden formellen und materiellen Mängel der Bücher und Aufzeichnungen nicht zu sachgerechten Ergebnissen führen würde.

Die rechtliche Würdigung des vorliegenden Sachverhaltes ergibt, dass sowohl an der Wahl der Schätzungsmethode als auch an der Höhe der Zuschätzungen keine Rechtswidrigkeit erblickt werden kann.

Die Feststellungen der BP betreffend die nicht gedeckten Lebenshaltungskosten des Gesellschafter-Geschäftsführers X. (inklusive Lebensunterhalt für seine Ehefrau und zwei Kinder), die in seinem Einkommen nicht gedeckten Einlagen (Zugänge am Verrechnungskonto der Bw. in Höhe von € 28.724,53 im Jahr 2004 und € 109.486,29 im Jahr 2005) und in der

Türkei angelegten Ersparnisse (türkische Staatsanleihen, Aktien) stellen zweifellos ein zusätzliches Indiz für die Richtigkeit dieser Beurteilung dar.

Die Angaben der Bw. zur Herkunft der finanziellen Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhaltes, für die Einlagen in die GmbH und die in der Türkei angelegten Ersparnisse, nämlich der Erhalt von Darlehen durch seine Eltern und seine Schwester können nicht als glaubwürdig erachtet werden. Es wurden keine Unterlagen zur Ersichtlichmachung von Zahlungsflüssen vorgelegt. Außerdem kann aufgrund der Ergebnisse der Ermittlungen der BP nicht angenommen werden, dass diese Personen über die entsprechenden Mittel verfügt hätten. Es wurden übrigens keine einer Überprüfung zugänglichen Unterlagen vorgelegt, welche diese Beurteilung widerlegen würden. Selbst wenn X. wie behauptet von Y. (von welchem dies bestritten wurde) tatsächlich € 10.000,00 erhalten hätte, könnte dieser geringe Betrag keine Aufklärung über die Herkunft der Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhaltes einer vierköpfigen Familie im gesamten prüfungsrelevanten Zeitraum geben. Ebenso können die Kontoüberziehungen in Höhe von € 8.500,00 im Jahr 2005 und in Höhe von € 10.575,00 im Jahr 2006 nicht als hinreichende Erklärungen für die Herkunft der Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhaltes einer vierköpfigen Familie im gesamten prüfungsrelevanten Zeitraum aufgefasst werden.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die von der Bw. erstatteten Vorbringen zur Finanzierung des Lebensunterhaltes des Gesellschafter-Geschäftsführers und seiner Familie sowie zur Herkunft der Mittel für die Einlagen in die GmbH und in der Türkei angelegte Ersparnisse nicht als glaubwürdig erachtet werden können und dass diesem Umstand im gegebenen Kontext eine nicht unerhebliche mittelbare Indizwirkung für die Richtigkeit der Annahme von Umsatz und Gewinnverkürzungen sowie verdeckten Ausschüttungen im von der BP festgestellten Ausmaß beigemessen werden muss.

Insoweit die Bw. argumentiert, dass ein Geschäftsführerbezug für X. von der BP zu berücksichtigen gewesen wäre, ist zu entgegnen, dass es für eine nachträgliche Berücksichtigung eines Geschäftsführerbezuges im Wege einer Schätzung keine rechtliche Grundlage gibt. Dass X. keinen Geschäftsführerbezug vereinbarte und daher auch keine entsprechenden Einkünfte zu versteuern hatte, beruht auf seiner freien Entscheidung. Da er von einer offen gelegten Leistungsabgeltung Abstand genommen hat, kann er sich nicht wirksam darauf berufen, dass Leistungen und Gegenleistungen grundsätzlich auszugleichen seien.

Eine nachträgliche Umqualifizierung von dem Geschäftsführer zugeflossenen Erträgen aus Schwarzgeschäften als Geschäftsführerbezüge oder "geschäftsführerähnliche Bezüge" ist nach allgemeinen steuerlichen Grundsätzen nicht zulässig.

Die rechtliche Würdigung des vorliegenden Sachverhaltes führt somit zum Ergebnis, dass die Vorgehensweise der BP bei der Schätzung der Besteuerungsgrundlagen nicht zu beanstanden sind, da keine Verfahrensmängel zu erkennen sind, die Schätzungsbefugnis gegeben war und Methode und Höhe der Schätzung als rechtskonform zu beurteilen sind.

Die von der Bw. beantragte Berücksichtigung von Verlustvorträgen (Verluste der Jahre 2003 und 2005) kann nicht vorgenommen werden, da nach § 18 Abs. 6 zweiter Satz EStG 1988 der Verlustabzug nur zulässig ist, wenn die Verluste durch ordnungsgemäße Buchführung ermittelt worden sind (vgl. zB VwGH 29.9.2004, 2001/13/0013), was im konkreten Fall definitiv nicht geschehen ist.

Die unter Zugrundelegung der Prüfungsfeststellungen erlassenen Bescheide betreffend Umsatzsteuer 2003-2007, Festsetzung der Umsatzsteuer für 01-04/2008 und Körperschaftsteuer 2003-2007 sind daher mit keiner Rechtswidrigkeit behaftet.

## **II) Haftung für Kapitalertragsteuer 2003-2007:**

Gemäß § 93 Abs. 1 EStG 1988, BGBl. Nr. 400/1988 in der anzuwendenden Fassung, wird bei inländischen Kapitalerträgen, wozu gemäß Abs. 2 Z 1 lit.a EStG 1988 auch Gewinnanteile und sonstige Bezüge aus Gesellschaften mit beschränkter Haftung gehören, die Einkommensteuer (Körperschaftsteuer) durch Abzug vom Kapitalertrag erhoben (Kapitalertragsteuer). Verdeckte Ausschüttungen (§ 8 Abs. 2 KStG 1988) stellen als sonstige Bezüge aus Anteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung inländische Kapitalerträge im Sinne des § 93 Abs. 2 Z 1 lit. a EStG 1988 dar. Gemäß § 95 Abs. 2 EStG 1988 haftet der Schuldner der Kapitalerträge dem Bund für die Einbehaltung und Abfuhr der Kapitalertragsteuer.

Wie der unter Punkt I) dargestellten rechtlichen Würdigung (betreffend Umsatzsteuer 2003-2007, Festsetzung der Umsatzsteuer für 01-04/2008 und Körperschaftsteuer 2003-2007) zu entnehmen ist, muss vom Vorliegen verdeckter Ausschüttungen im berufsgegenständlichen Zeitraum ausgegangen werden.

Gemäß § 8 Abs. 2 KStG 1988 ist es für die Ermittlung des Einkommens ohne Bedeutung, ob das Einkommen im Wege offener oder verdeckter Ausschüttungen verteilt oder entnommen oder in anderer Weise verwendet wird. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind verdeckte Ausschüttungen u.a. Vermögensminderungen einer Kapitalgesellschaft, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst sind, sich auf die Höhe des Einkommens auswirken und in keinem Zusammenhang mit einer offenen Ausschüttung stehen. Verdeckte Ausschüttungen sind somit alle außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung gelegenen Zuwendungen einer Körperschaft an den Anteilsinhaber, die das Einkommen der Körperschaft zu Unrecht vermindern und ihre Wurzel in der Anteilsinhaberschaft haben. Nur Aufwendungen und Erträge, die durch den Betrieb veranlasst

sind, dürfen das Einkommen der Körperschaft beeinflussen. Verdeckte Ausschüttungen sind aber nicht durch den Betrieb veranlasst, sondern durch das Gesellschaftsverhältnis. Vorteile, die eine Gesellschaft ihren Gesellschaftern zuwendet, die aber anderen Personen nicht oder nicht unter den gleichen günstigen Bedingungen zugestehen würde, sind durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst (vgl. zB VwGH 27.5.1999, 97/15/0067).

Das Vorbringen der Bw., dass es keine der Kapitalertragsteuer unterliegenden verdeckte Ausschüttungen gegeben hätte, kann in Anbetracht der gegebenen Sachlage nur als Zweckbehauptung angesehen werden. Hinsichtlich der Höhe der von der BP festgestellten verdeckten Ausschüttungen kann keine Rechtswidrigkeit erblickt werden.

Die Einwendung der Bw., dass die verdeckten Ausschüttungen nicht im gesamten berufsgegenständlichen Zeitraum dem X. zugeflossen sein könnten, da ab Februar 2007 Y. an seine Stelle als Gesellschafter-Geschäftsführer getreten wäre, steht im Widerspruch zu den Aussagen des Y. zu seiner tatsächlichen Verwendung bei der Bw. Von J. S. wurde in der Beschuldigtenvernehmung am 25. Juni 2008 zu Protokoll gegeben, dass er die Funktion des Geschäftsführers nur am Papier inne gehabt habe. Er habe sich als Empfänger von Sozialhilfe und Schuldner in 30 Exekutionsverfahren in einer finanziellen Notlage befunden und sei über einen gemeinsamen Bekannten mit X. in Kontakt gekommen. Für die Übertragung der Anteile an der Bw. an ihn habe er nichts bezahlt. Die Funktion des Geschäftsführers habe er tatsächlich niemals ausgeübt. Er habe weder die Taxilenker gekannt noch Einblicke in die - wie vor dem 1.2.2007 - von X. abgewickelte Geschäftstätigkeit gehabt. Die Aussagen des Y. erscheinen insofern plausibel, als er in seiner ausweglosen finanziellen Situation auch den (laut Behauptung der Bw.) angeblich für die Anteile gezahlten Betrag von € 10.000,00 höchstwahrscheinlich nicht aufbringen hätte können.

Dass Y., wie von der Bw. behauptet, die Geschäfte tatsächlich selbst geführt hätte, erscheint im Hinblick auf seine Lebensumstände als unwahrscheinlich, zumal auch seitens der Bw. in der Gegenäußerung zur Stellungnahme der BP in der Berufung explizit erklärt wurde, dass es sich bei Y. um einen Mann mit schweren gesundheitlichen Problemen (Alkoholismus) handeln würde.

Die Umstände sprechen für die Annahme, dass Y. lediglich pro forma als Gesellschafter-Geschäftsführer der Bw. eingesetzt wurde, während die Geschäfte weiterhin von X. geführt wurden.

Im Übrigen würde sich auch im Falle einer - mit an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit nicht erfolgten - Funktionsausübung durch Y. ab Februar 2007 an der Verpflichtung der Bw. zur Haftung für die Kapitalertragsteuer nichts ändern.

Aus den dargelegten Gründen ist die Festsetzung der Kapitalertragsteuer für die Jahre 2003 bis 2007 mit den angefochtenen Bescheiden zu Recht erfolgt.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 7. April 2011