



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W.,S-Gasse, vertreten durch KA, W.,S-Gasse , vom 7. April 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 20. März 2009 betreffend Feststellung von Einkünften gemäß [§ 188 BAO](#) für das Jahr 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) betreibt in der Rechtsform einer Personengesellschaft ein Unternehmen mit dem Geschäftszweig „Gebäudereinigung“. An der Bw. waren Herr KA und Frau JM zu je 50% beteiligt.

Die Einkünfte aus Gewerbebetrieb des Jahres 2002 in Höhe von 4.911,30 Euro wurden ursprünglich erklärungsgemäß gemäß [§ 188 BAO](#) festgestellt und je zur Hälfte auf die beiden Gesellschafter aufgeteilt.

Mit Schreiben vom 18.11.2008 regte Frau JM eine amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend die Feststellung der Einkünfte des Jahres 2002 an und führte begründend aus, sie habe ab September 2001 keine Einkünfte mehr aus der Beteiligung an der Bw. erzielt.

Nach Wiederaufnahme des Verfahrens wurden mit Bescheid vom 20.3.2009 sämtliche Einkünfte des Jahres 2002 Herrn KA zugerechnet.

In der fristgerecht dagegen erhobenen Berufung brachte der Gesellschafter KA vor, laut Gesellschaftsvertrag erhalte Frau JM 80% der von ihr erbrachten Leistung als Honorar zugewiesen, Herr KA 20%. Da die Bw. für Tätigkeiten aus dem Jahr 2001 erst im Jahr 2002 das Honorar bezogen habe, sei es auch im gleichen Verhältnis im Jahr 2002 aufzuteilen und zu versteuern.

Da Frau JM im Jahr 2001 einen Vorgriff auf ihr Honorar getätigt habe und daher mehr aus der Gesellschaft entnommen habe als ihr zugestanden sei, seien die Einnahmen des Jahres 2002 auf die Kapitalkonten der Gesellschafter im richtigen Verhältnis aufgeteilt und entnommen worden.

Es werde daher ersucht, den Bescheid aufzuheben und die Einkünfte im richtigen Verhältnis 80:20 aufzuteilen.

Im Ermittlungsverfahren vor der Abgabenbehörde zweiter Instanz wurde die Gesellschafterin, Frau JM, ersucht bekannt zu geben, welcher Betrag von ihr im Jahr 2001 entnommen worden sei und Belege über die im Jahr 2001 zugeflossenen Beträge zur Einsichtnahme vorzulegen.

Im Zuge einer persönlichen Vorsprache legte Frau JM zum Nachweis der ihr zugeflossenen Beträge von der Bank angefertigte Ausdrucke aus einem mittlerweile aufgelösten Sparbuch vor, auf das sie die an sie geflossenen Beträge eingezahlt hatte.

Mit Vorhalt vom 20. Jänner 2011 wurde die Bw. ersucht, Einnahmen-/Ausgabenrechnungen für die Jahre 2001 und 2002 sowie die in der Berufung angesprochenen Kapitalkonten der Gesellschafter für die Jahre 2001 und 2002 vorzulegen.

In Beantwortung dieses Ersuchschreibens wurde mitgeteilt, die Bw. habe im Jahr 2001 162.749,82 ATS eingenommen. Dieser Betrag sei im Verhältnis 80:20 wie folgt aufzuteilen gewesen:

| | JM | KA |
|-------------------|----------------|----------------|
| | 130.199,86 ATS | 32.549,96 ATS |
| abzgl. Bankspesen | - 402,75 ATS | - 402,75 ATS |
| abzgl. WKO | - 1.550,00 ATS | - 1.550,00 ATS |
| Zwischensumme | 128.480,00 ATS | 30.597,21 ATS |

| | | |
|---------------------------|------------------|-----------------|
| abzgl. Entnahme | - 123.480,00 ATS | - 10.000,00 ATS |
| abzgl. Sozialversicherung | - 39.013,82 ATS | - 0,00 ATS |
| Summe | - 43.780,93 ATS | 20.597,21 ATS |

Frau JM habe 43.780,93 ATS zuviel entnommen.

Im Jahr 2002 habe die Bw. 4.967,55 € (68.354,98 ATS) eingenommen. Von diesem Betrag entfielen auf Frau JM nach Abzug der Bankspesen in Höhe von 387,01 ATS ein Betrag von 54.296,97 ATS und auf Herrn KA ein Betrag von 13.283,99 ATS.

In einem neuerlichen Vorhalt wurde die Bw. ersucht, die in den Jahren 2001 und 2002 erzielten Einnahmen, sämtliche Ausgaben, die von Frau JM entnommenen Beträge sowie die für Frau JM entrichteten Sozialversicherungsbeiträge belegmäßig nachzuweisen. Darüber hinaus wurde angemerkt, dass bei Zutreffen des Vorbringens der Bw. Frau JM im Jahr 2002 noch einen Betrag von 10.516,04 ATS erhalten hätte müssen. Es wurde daher um den belegmäßigen Nachweis der Übergabe dieses Betrages bzw. für den Fall der Nichtzahlung um Bekanntgabe des Grundes ersucht.

In weiterer Folge wurden Kontoauszüge und eine handschriftlich erstellte monatsweise Stundenaufzeichnung vorgelegt und vorgebracht, es fehlten die Bankauszüge 1-9, in den ersten beiden Monaten seien Einnahmen von ca 45.570,00 ATS eingegangen.

Die von Frau JM (geleisteten) Stunden seien akontiert überwiesen worden, das restliche Geld sei im Zuge der Abrechnung bar ausbezahlt worden. Barauszahlungsbelege gäbe es keine mehr, es sei jedoch immer korrekt abgerechnet und niemand betrogen worden.

Mit Mail vom 6.4.2011 wurde der Vertreter der Bw. darauf hingewiesen, dass bei Durchsicht der der Behörde vorliegenden Unterlagen aufgefallen sei, dass nicht nur die Kontoauszüge 1-8/2001, sondern auch der Kontoauszug 4/2002 fehle. Ein Vergleich der Salden der Auszüge 3/2002 und 5/2002 ergebe eine Differenz von 5.000 Euro. Es wurde daher ersucht, umgehend den Kontoauszug 4/2002 vorzulegen und bekannt zu geben, wofür der Betrag von 5.000 Euro verwendet worden sei.

Dieses Mail blieb unbeantwortet und der abverlangte Kontoauszug wurde nicht vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die Behörde nahm folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Die Bw. ermittelt ihren Gewinn gemäß § 4 Abs. 3 EStG.

Frau JM und Herr KA sind Gesellschafter der Bw.. Herr KA fungiert als Geschäftsführer.

Frau JM war bis zum 31. August 2001 für die Bw. tätig und erhielt im Jahr 2001 folgende Beträge ausbezahlt:

| | |
|-----------|---------------|
| 4.5.2001 | 40.000,00 ATS |
| 2.7.2001 | 20.000,00 ATS |
| 26.7.2001 | 13.000,00 ATS |
| 10.8.2001 | 15.000,00 ATS |
| Summe | 88.000,00 ATS |

An Sozialversicherungsbeiträgen wurde für Frau JM im Jahr 2001 ein Betrag von insgesamt 39.013,82 ATS überwiesen.

Die Bw. erzielte im Jahr 2001 Einnahmen im Gesamtbetrag von 162.749,82 ATS, die in dem im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Verhältnis aufgeteilt wurden. Frau JM tätigte im Jahr 2001 keinen Vorgriff auf den Gewinnanteil des Jahres 2002. Im Jahr 2002 war sie nicht mehr für die Bw. tätig, sie erzielte ab 1.9.2001 Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit von der Fa. S-GmbH.

Im Streitjahr 2002 erwirtschaftete die Bw. einen Überschuss in Höhe von 4.911,30 Euro.

Dieser Betrag ist zur Gänze dem Gesellschafter KA zuzurechnen.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die Ermittlungsergebnisse der Abgabenbehörde zweiter Instanz und auf die im Folgenden dargestellte Beweiswürdigung:

Bereits dem Finanzamt gegenüber erklärte Frau JM , dass sie ihre Geschäftstätigkeit für die Bw. mit 31.8.2001 eingestellt hat und seit 1.9.2001 bei der Fa. S-GmbH nichtselbständig tätig ist. Sie hatte daher im Jahr 2002 keinen Anspruch auf einen Gewinnanteil. Im Zuge einer persönlichen Vorsprache der Gesellschafterin JM bei der Abgabenbehörde zweiter Instanz legte diese Bankausdrucke eines mittlerweile aufgelösten Sparbuches vor, aus denen die ihr im Jahr 2001 zugeflossenen Beträge ersichtlich sind; diese Beträge sind ident mit jenen Beträgen, die laut den von der Bw. vorgelegten Kontoauszügen an Frau JM bezahlt worden sind. Dass sie darüber hinaus keine Zahlungen erhalten hat, erachtete die Behörde als mit der Wirklichkeit übereinstimmend. Dies vor allem in Anbetracht der Tatsache, dass das Vorbringen des Gesellschafters KA, Frau JM habe darüber hinaus Beträge auch bar erhalten, durch keine Belege nachgewiesen wurde. Außerdem hätte Frau JM bei Zutreffen der Angaben der Bw. im Jahr 2002 Anspruch auf Auszahlung eines Betrages von 10.516,04 ATS gehabt, der aber laut

Aussage von Frau JM tatsächlich nie realisiert worden ist. Durch diese Nichtzahlung wird die Ansicht der Behörde, Frau JM habe im Jahr 2002 wegen der Einstellung ihrer Geschäftstätigkeit für die Bw. keinen Anspruch auf den Gewinnanteil des Jahres 2002 gehabt, zusätzlich untermauert.

Rechtliche Würdigung:

Gemäß [§ 167 Abs. 2 BAO](#) hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt es, 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. Ritz, BAO³, § 167 Tz 8 und die dort angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Da Frau JM im Jahr 2001 weder einen Vorgriff auf den Gewinnanteil des Jahres 2002 tätigte noch auf Grund der Einstellung ihrer Geschäftstätigkeit im Jahr 2002 einen Rechtsanspruch auf den Gewinnanteil 2002 hatte, war der gesamte Überschuss des Jahres 2002 vom Finanzamt zu Recht dem Gesellschafter KA zugerechnet worden.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 6. Mai 2011