



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Erwin Luggauer und die weiteren Mitglieder Dr. Helga Woschank, Gerhard Raub und Gottfried Schrödl im Beisein der Schriftführerin FOI Alexandra Dumpelnik über die Berufung der Bw., Adr1, vertreten durch STB, vom 30. April 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes FA vom 28. März 2007 betreffend Umsatzsteuer und Körperschaftsteuer für die Jahre 2003 und 2004 nach der am 07. Mai 2009 in 1031 Wien, Vordere Zollamtsstrasse 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern am Ende der folgenden Entscheidungsgründe zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

I. Nachfolgender Sachverhalt wurde festgestellt:

Sowohl die Bw. . (im Folgenden kurz Bw.) als auch die (am 26.04.1995 neu gegründete) Organgesellschaft. sind im Firmenbuch eingetragene Kapitalgesellschaften und ermitteln ihren

Gewinn gemäß § 5 Abs. 1 EStG für ein abweichendes Wirtschaftsjahr (Bilanzstichtag zum 31.01. eines Kalenderjahres).

Mit Einbringungsvertrag vom 25.06.1992 wurde das protokollierte Einzelunternehmen "xx" (Textileinzelhandel und Betriebsliegenschaften in y und x) in die (1992 gegründete) Organgesellschaft. eingebracht. Diese Gesellschaft wurde per 03.04.1995 in Bw.. (= Bw.) umfirmiert. Alleingesellschafterin der Bw. ist seit 21.02.2002 die jj Privatstiftung.

Die Bw.. (= Bw.) brachte nun ihrerseits mit **Einbringungsvertrag vom 26.06.1995** den Teilbetrieb "Textileinzelhandel" auf Grundlage der Einbringungsbilanz zum 01.02.1995 per 31.01.1995 in die (am 26.04.1995 neu gegründete) Organgesellschaft. als Sacheinlage ein, behielt sich die in ihrem Eigentum befindlichen Liegenschaften in y und x zurück und schloss am Vertragsabschlussstag mit der Organgesellschaft. einen Bestandvertrag, der dieser gestattet, diese (Eigen-) Liegenschaften gegen ein vereinbartes Mietentgelt (in den Streitjahren rund € 312.000,00) so zu nutzen wie die übertragende Gesellschaft bisher. Zusätzliche Kosten oder Nebenleistungen werden nicht gesondert weiterverrechnet. Neben diesen zwei Eigenliegenschaften waren im Streitzeitraum rund neun Verkaufslokale von der Bw. als Mieterin zugemietet. Die Bw. als Mieterin verrechnete den von ihr zu tragenden Mietaufwand ohne Aufschlag an die Organgesellschaft. weiter.

Mit der Firma Q schloss die Organgesellschaft. direkt Franchiseverträge ab. Die dazugehörigen Räumlichkeiten wurden von der Bw.. angemietet und der Organgesellschaft. zur Verfügung gestellt.

Die Bw. ist Alleingesellschafterin der Organgesellschaft.

Geschäftsführerin der Gesellschaften ist seit 1992 (bei der Bw.) bzw. seit 1995 (bei der Organgesellschaft.) Frau xy. Die Geschäftsführerin beider Gesellschaften xy stand bis 31.01.2004 (= im Streitzeitraum) in einem Dienstverhältnis zur Organgesellschaft., ab 01.02.2004 in einem Dienstverhältnis zur Bw., die im Streitzeitraum über keine Dienstnehmer verfügte.

Die Organgesellschaft. verrechnete die Lohnkosten der Frau xy für das Wirtschaftsjahr 2003/**2004** der Bw... Im Gegenzug legte die Bw.. am 31.1.2004 eine Rechnung an die Organgesellschaft. über einen Betrag von rund 136.000,-- € brutto für diverse Leistungen der Geschäftsführerin (1418,5 Stunden á € 80,00) für die Organgesellschaft. . In der Gewinn- und Verlustrechnung der Bw. für den Zeitraum 1.2.2003 bis 31.1.2004 scheint ein Gehaltsaufwand von rund € 100.500,-- sowie von rund € 18.400,00 an gesetzlichen Sozialabgaben auf.

Mit **Rechnung vom 31.01.2003**, RgNr.: 20030131 (Blatt 47-48,AB), begehrte die Organgesellschaft. von der Bw. für von ihr für die Bw. im Geschäftsjahr 2002/2003 geleisteten Aufwand (laut dazugehöriger Aufstellung) nachfolgende Beträge:

für Haustechniker 47 Stunden á € 56,00: € 2.632,00,
 für Buchhaltung 60 Stunden á € 44,00: € 2.640,00,
 Geschäftsführerin 163 Stunden á € 80,00: € 16.300,00,
 zuzüglich 20% Ust : € 4.314,40,
 somit: € € 25.886,40;

Laut Aufstellung umfasste die Tätigkeit der Geschäftsführerin :
 Mietvertragsverhandlungen und Abschluss Franchisestore AB , W, Mstraße,
 Mietvertragsverhandlung und Abschluss für Mietobjekt in K , Dr. S (Parkplätze und Geschäftslokal inkl. Wohnung),
 Franchisestore AB S, -park und S Promenade EKZ (kein Abschluss),
 T Franchisestore – kein Abschluss
 Franchisestore Z in K – kein Abschluss,
 Standortsuche in x für Monolabelstore,
 diverse Verhandlungen und Besprechungen mit Vermietern.

In der **Rechnung vom 31.01.2004**, RgNr.: 20040131 (Blatt 63,AB), der Organgesellschaft. an die Bw. wurden ausgewiesen:

Haustechniker 48 Stunden á € 35,00: € 1.680,00,
 Buchhaltung 60 Stunden á € 25,00: € 1.500,00,
 zuzüglich 20% Ust: € 636,00,
 somit: € 3.816,00;

Die Buchführung erfolgte durch die Organgesellschaft. .

Mit **Schreiben vom 17.02.2003** teilte der steuerliche Vertreter beider Gesellschaften dem Finanzamt mit, dass die Organgesellschaft. als Organgesellschaft im Sinne des § 9 Abs. 2 KStG in die Bw. eingegliedert worden wäre, sodass keine MindestKöst mehr fällig werde, ersuchte die Körperschaftsteuervorauszahlungen für 2003 mit Null festzusetzen und übermittelte dem Finanzamt nachfolgend dargestellten Ergebnisabführungsvertrag vom **24.01.2003**:

Ergebnisabführungsvertrag

*Abgeschlossen zwischen der
 'Bw. .', Adr1, eingetragen unter FN aa, als Obergesellschaft einerseits*

und der

'Organgesellschaft.', Adr1, eingetragen unter FN bb als Organgesellschaft andererseits.

§ 1 Vertragsgegenstand:

Beide Vertragspartner betreiben an mehreren Standorten ein Textileinzelhandlungsunternehmen. Die zwischen den Gesellschaften verabredete Ergebnisabführung bildet nun den Gegenstand dieses Vertrages

§ 2 Eingliederung der Organgesellschaft:

Die Organgesellschaft ist der Obergesellschaft in finanzieller, wirtschaftlicher und organisatorischer Hinsicht auf folgende Weise eingegliedert.

a. organisatorische Eingliederung:

Beide Gesellschaften haben ein und dieselben Geschäftsführerin. Das Rechnungswesen wird zentral für beide Gesellschaften geführt.

b. finanzielle Eingliederung:

Die Obergesellschaft ist alleinige Gesellschafterin der Organgesellschaft.

c. Wirtschaftliche Eingliederung:

Beide Gesellschaften entstammen aus dem protokollierten Einzelunternehmen Helmut Pemsel. Im Zuge von Umgründungsschritten wurden ein Besitzunternehmen, nämlich die Obergesellschaft und ein Vertriebsunternehmen, die Organgesellschaft geschaffen. Die Obergesellschaft verwaltet und vermietet die Liegenschaften an die Organgesellschaft.

§ 3 Ergebnisabführung:

Die Organgesellschaft hat sämtliche Gewinne an die Obergesellschaft abzuführen, welche ihrerseits sämtliche Verluste der Organgesellschaft übernimmt.

§ 4 Vertragsdauer:

Das gegenständliche Vertragsverhältnis hat am 1.2.2002 begonnen. Es verlängert sich jeweils um 12 Monate, wenn nicht eine der beiden Gesellschaften spätestens bis zum 31.12. des laufenden Jahres erklärt, das Vertragsverhältnis nicht fortführen zu wollen.

§ 5 Kosten:

Eine allfällige Rechtsgeschäftsgebühr und die Kosten der Vertragserrichtung trägt die Obergesellschaft.

§ 6 Ausfertigung:

Dieser Vertrag wird in drei Ausfertigungen errichtet, von welchen je eine für die Vertragsstelle, eine weitere für das Gebührenfinanzamt bestimmt ist.

Unterzeichnet wurde dieser Vertrag von der Geschäftsführerin beider Kapitalgesellschaften, Frau xy.

Im Schreiben vom 25.02.2003 teilte das Finanzamt betreffend den Antrag vom 17.02.2003 mit:

In Zwischenerledigung des (ob)genannten Antrages wird folgende nichtrechtsmittelfähige Auskunft erteilt:

Aufgrund der im Antrag vom 17.02.2003 dargestellten Verhältnisse sind nach hA. Ansicht die Voraussetzungen gemäß § 2 Abs. 2 Z 2 UStG und § 9 Abs. 2 KStG hinsichtlich eines Organverhältnisses betreffend Umsatz und Körperschaftsteuer (Vollorganschaft) zwischen den Firmen Bw. ., adr2, als Organobergesellschaft und der Fa. Organgesellschaft., als Organ ab 01.02.2002 gegeben.

Die bescheidmäßige Anerkennung des Organverhältnisses betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer erfolgt erst im Umsatz- und Körperschaftsteuerbescheid für 2003 der Fa. Bw.. .

Alle Umstände, die auf das Organverhältnis Einfluss haben, sind unaufgefordert dem Finanzamt mitzuteilen.

Die Lieferungen und Leistungen zwischen Obergesellschaft und dem Organ stellen keine steuerbaren Umsätze dar (interne Umsätze). Die auf die Umsätze der Untergesellschaft entfallende Umsatzsteuer ist auf das Konto der Obergesellschaft beim Finanzamt abzuführen. Für die Organträgerin und das Organ ist nur eine Umsatzsteuererklärung beim Finanzamt einzureichen.

Hinsichtlich der Körperschaftsteuer ist auch für das Organ (Untergesellschaft) eine evidenzmäßige Steuererklärung einzureichen.

Mit **Einbringungsvertrag vom 27.10.2003** brachte die Organgesellschaft. ihren Teilbetrieb betreffend AB – mit den Standorten in K und W – in die im Oktober 2003 gegründete tochter2 (W, Mstraße) zum 01.02.2003 ein.

Die für den Betrieb der tochter2 notwendigen (Miet-)Verträge schloss die Bw., die auch Auftraggeberin der baulichen Investitionen war und diese ebenso wie die Betriebs- und Geschäftsausstattung finanzierte. Aus diesen Anschaffungen resultieren die Kosten von € 79.000,-- für Investitionen in Mietgebäude und von € 168.000,-- für Geschäftsausstattung. Die diesbezüglichen Anlagenzugänge der Bw. im Wirtschaftsjahr 2003/2004 sind im Anlagenverzeichnis vom 01.02.2003 bis 31.01.2004 (Seiten 1 und 2) ersichtlich (siehe Seiten 158 -184, AB).

Mit Rechnungen vom 03.11.2003, Rg.Nr. 1 bis Rg. Nr. 3, begehrte die Bw. von der tochter2 für die Vermietung des Anlagevermögens in W, Mstraße, für den Zeitraum Februar – November 2003 € 6.000,00/Monat zuzüglich Ust (Blatt 237-239, AB).

Mit Bescheiden vom 10.03.2005 sowie vom 30.01.2006 erfolgten die erklärungskonformen Veranlagungen zur Umsatz- und Körperschaftsteuer für die Jahre 2003 und 2004.

In der Folge fand eine Außenprüfung statt. Dem Betriebsprüfungsbericht der die Jahre 2002-2004 umfassenden **abgabenbehördlichen Prüfung** ist u.a. zu entnehmen:

Umsatzsteuer:

1.) Organschaft

Die Umsatzsteuerorganschaft mit der Organgesellschaft. (St.Nr.: 186/2533) wird wegen der fehlenden wirtschaftlichen Eingliederung (siehe Punkt 2. der Niederschrift) nicht anerkannt.

1.2.) Organgesellschaft .

Die bisher ohne Umsatzsteuer erfassten Miet- und Betriebskostenerlöse und der Aufwand für Buchhaltung und Haustechniker werden entsprechend berichtigt.

Erhöhung der 20%igen Umsätze 2004: € 852.659,87

Erhöhung Vorsteuerabzug: € 636,00

Körperschaftsteuer

2.) Organschaft mit Organgesellschaft. (St.Nr.: 186/2889)

Die Organgesellschaft. betreibt Textilhandelsgeschäfte an mehreren Standorten und ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der geprüften Gesellschaft.

Fr. xy , die bis zum Ende des Prüfungszeitraumes bei der Organgesellschaft. angestellt war, ist Geschäftsführerin beider Gesellschaften.

Die geprüfte Gesellschaft ist Eigentümerin von Immobilien (Geschäfts-, Lager-, Büroräume) in x und y , welche an die Organgesellschaft. ohne Nebenleistungen vermietet werden. Weiters ist die geprüfte Gesellschaft Mieterin von Geschäftslokalen, die sie an Organgesellschaft. ohne Aufschlag weitervermietet. . . .

Gemäß § 9 Abs. 2 KStG 1988 müssen Organgesellschaften dem Organträger nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch untergeordnet sein.

Auf Grund des Sachverhaltes ergibt sich, dass die finanzielle und organisatorische Eingliederung gegeben ist. Die Grundvoraussetzung für die wirtschaftliche Eingliederung, eine eigene betriebliche Tätigkeit des Organträgers, ist jedoch nicht erfüllt.

Die bloße Liegenschaftsverwaltung (Vermietung und Verpachtung) kann nach Ansicht der Betriebsprüfung nur dann als betriebliche Tätigkeit qualifiziert werden, wenn sie durch Hinzutreten von Nebenleistungen (z.B. Wach-, Reinigungsdienst) als gewerbliche Grundstücksverwaltung zu beurteilen ist.

Bei der gegenständlichen Vermietung werden vom Organträger keine entsprechenden Nebenleistungen erbracht.

Die mit Ergebnisabführungsvertrag vom 24.1.2003 entstandene Organschaft kann daher wegen der fehlenden wirtschaftlichen Eingliederung steuerlich nicht anerkannt werden.

2.1.) Auswirkungen

Die bisher bei den Veranlagungen 2003 und 2004 berücksichtigten steuerlichen Verluste der Organgesellschaft . zu stornieren.

2003: . . € 406.896,23

2004: . . € 90.920,03

4.) Verrechnungskonto Organgesellschaft .

Die sich aus dem Abschnitt Umsatzsteuer ergebende Umsatzsteuergutschrift sind an die Organgesellschaft . zu überweisen. . . .

Den Feststellungen der Prüfung folgend erließ das Finanzamt am 28.03.2007 die bekämpften Umsatz- und Körperschaftsteuerbescheide für die Jahre 2003 und 2004.

II. a) Die Bw. erhob **Berufung gegen die Umsatzsteuer- und**

Körperschaftsteuerbescheide 2003 und 2004 und führte – auszugsweise- aus:

. . . Der Ergebnisabführungsvertrag vom 24.1.2003 wurde dem Finanzamt x am 17.2.2003 zur Prüfung, ob eine Organschaft gem. § 2 Abs. 2 Z 2 UStG und § 9 Abs. 2 KStG vorliegt, vorgelegt und erging am 25.2.2003 eine schriftliche Anerkennung des Organverhältnisses als Zwischenerledigung. . . .

Die bescheidmäßige Anerkennung der Organschaft erfolgte mit Körperschaftsteuerbescheid 2003 und Umsatzsteuerbescheid 2003 vom 10.3.2005, eingegangen am 15.3.2005, dem Körperschaftsteuerbescheid 2004 und dem Umsatzsteuerbescheid 2004 vom 30.1.2006, eingegangen am 2.2.2006.

Mit dem Antrag auf Auskunftserteilung vom 17.2.2003 wurde dem Finanzamt x der Ergebnisabführungsvertrag zur Prüfung der Sachlage vorgelegt, in dem es unter „§ 1 Vertragsgegenstand“ lautet: „Beide Vertragspartner betreiben an mehreren Standorten ein Textileinzelhandelsunternehmen. Die zwischen den Gesellschaften verabredete Ergebnisabführung bildet nun den Gegenstand dieses Vertrages.“

Weiter unten im Vertrag wird ausgeführt: . . . Im Zuge von Umgründungsschritten wurde ein Besitzunternehmen, nämlich die Obergesellschaft und ein Vertriebsunternehmen, die Organgesellschaft, geschaffen. Die Obergesellschaft verwaltet und vermietet Liegenschaften an die Organgesellschaft.“. . . .

Zur wirtschaftlichen Eingliederung:

Es ist darauf hinzuweisen, dass gem. KStR 2001, RZ 403 an das Kriterium der wirtschaftlichen Eingliederung keine zu strenge Anforderung zu stellen sind. Gem. RZ 381 sind bei einer geschäftsleitenden Holding, die für den Unternehmensverband Leitungs- und Lenkungsarbeiten sowie zentrale Verwaltungsaufgaben erfüllt, die Organschaftsvoraussetzung im Einzelfall zu prüfen. Die geschäftsleitende Holding generell ausschließende Judikatur ist in dieser Form nicht maßgebend.

Im zu Grunde liegenden Fall ist die Obergesellschaft im Besitz sämtlicher für die Untergesellschaft betriebsnotwendiger Immobilien, ohne dies wäre ein Textileinzelhandel nicht möglich. An den Standorten x und y handelt es sich um Immobilien in einer Größenordnung, die an diesen Orten nicht nochmals zur Verfügung stehen würden.

Der Feststellung durch die Betriebsprüfung, dass bei der gegenständlichen Vermietung vom Organträger keine entsprechenden Nebenleistungen erbracht werden, sei entgegenzuhalten: Von der Obergesellschaft werden sämtliche mit der Vermietung in Zusammenhang stehende Vertragsverhandlungen und die Verwaltung der laufenden Mietzahlungen und Betriebskostenabrechnungen, somit die gesamte Immobilienbetreuung, gemanagt. In Kolacny/Caganek RZ 230 ist zu lesen: „Die wirtschaftliche Eingliederung durch Zusammenarbeit oder Arbeitsteilung zeigt sich auch durch Verpachtung der wesentlichen Betriebsgrundlagen an die Organgesellschaft, s. Kolacny/Caganek RZ 230.“

Die Obergesellschaft investierte in wesentliche Geschäftsausstattung der Tochter². In der Obergesellschaft wurde im Wirtschaftsjahr 2003/2004 unter „Bauliche Investitionen in Mietobjekte“ ein Betrag von EURO 79.602,91 aktiviert. In der Betriebs- und Geschäftsausstattung, sowie Büromaschinen wurden ein Betrag von EURO 168.699,60 von der Obergesellschaft investiert und finanziert. Im folgenden Wirtschaftsjahr standen noch kleinere Investitionen (in Summe: EURO 1.325,31) an, die ebenfalls von der Obergesellschaft finanziert wurden.

Die Geschäftsführerin Frau xy war ab 1.2.2004 (WJ 04/05) als Dienstnehmer in der Bw. gemeldet, die gesamten Lohnkosten samt Personalrückstellung wurden bereits im Wirtschaftsjahr 2003/2004 an die Bw.. weiterverrechnet und die geleisteten Stunden für die Geschäftsleitung durch die Bw.. für die Organgesellschaft. in Rechnung gestellt. Bereits von Beginn an, wurden die zentralen Leitlinien der Geschäftspolitik durch die Geschäftsführung der Obergesellschaft bestimmt und die Kosten hierfür präzise aufgezeichnet und fremdüblich verrechnet. Es wurden und werden immer jährlich präzise Stundenaufzeichnungen der Haustechnik und der Buchhaltung geführt, und die angefallenen Kosten dafür unter der Prämisse der Kostenwahrheit und Kostenklarheit an die Bw.. weiterverrechnet.

Insgesamt gehen die Aufgaben, die in diesem Fall die Obergesellschaft für die gesamte Organschaft übernimmt, weit über die Aufgaben einer vermögensverwaltenden Holding hinaus.

Nach dem Gesamtbild ergibt sich sohin ein vernünftiger betriebswirtschaftlicher Zusammenhang und beide Unternehmen bilden daher eine wirtschaftliche Einheit.

Der dargestellte Sachverhalt, welcher der Auskunft vom Finanzamt FA vom 25.2.2003 zugrunde liegt, wurde im Auskunftersuchen richtig und vollständig dargestellt. Unter § 2 c. des Ergebnisabführungsvertrages wird die wirtschaftliche Gliederung dargestellt und es heißt: „... Im Zuge von Umgründungsschritten wurde ein Besitzunternehmen, nämlich die Obergesellschaft, und ein Vertriebsunternehmen, die Organgesellschaft, geschaffen. Die Obergesellschaft verwaltet und vermietet die Liegenschaften an die Organgesellschaft.“ In Anlehnung an die VO zu § 236 BAO liegt eine sachliche Unbilligkeit bei der Einhebung von Abgaben insbesondere vor, soweit die Geltendmachung des Abgabenanspruches in Widerspruch zu nicht offensichtlich unrichtigen Rechtsauslegungen steht, die dem Abgabepflichtigen gegenüber von der für ihn zuständigen Abgabenbehörde erster Instanz geäußert wurde, und wenn im Vertrauen auf die betreffende Äußerung bzw. Veröffentlichung für die Verwirklichung des die Abgabepflicht auslösenden Sachverhaltes bedeutsame Maßnahmen gesetzt wurden. Das kumulative Vorliegen aller drei Kriterien ist jedenfalls gegeben, wenn auch ein Kriterium weniger ausgeprägt ist, und hindert daher nicht ein Zustandekommen der Organschaft. Und es kann daher auch nicht von einer offensichtlichen Unrichtigkeit ausgegangen werden.

Unser Klient hat im Vertrauen auf die Richtigkeit der Rechtsauskunft Dispositionen getroffen, die bei Kenntnis der Unrichtigkeit der Auskunft nicht oder anders getroffen worden wäre. Dies betrifft vor allem wesentliche Investitionen, die, bei Nichtvorliegen einer Organschaft und dadurch vollkommen anderen Budgetplänen, nicht durchgeführt worden wären, bzw. hätten das nicht Vorliegen einer Organschaft zu vollkommen anderen strategischen Entscheidungen der Geschäftsführung geführt. Das Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft wurde auch durch die Veranlagung der Jahre 2003 und 2004 mittels Bescheid gestärkt. Die nun nachträgliche Aberkennung der Vollorganschaft stellt eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben dar, der ein wesentliches Kriterium unseres Rechtssystems darstellt.

Wir ersuchen daher die, durch die Betriebsprüfung im Punkt 2.) und 2.1.) der Niederschrift über die Schlussbesprechung, angeführten Prüfungsfeststellungen abzuändern, die der Berufung zu Grunde liegenden Bescheide samt Nebengebühren- und Nebenanspruchsbescheide aufzuheben, und erneut Bescheide zu erlassen, die eine aufrechte Organschaft berücksichtigen. Gegen die anderen Punkte der Prüfungsfeststellungen werden keine Einwände erhoben.

II. b) In der am 07. Mai 2009 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung brachte der steuerliche Vertreter der Bw. – auszugsweise - ergänzend vor,

- für einen Handelsbetrieb wesentlich sei immer ein Verkaufsort, woraus sich auch der entscheidende wirtschaftliche Zusammenhang zwischen der Tätigkeit der Besitzgesellschaft und der Handelsgesellschaft ergebe. Das wesentliche Verkaufsort liege in x. Es gäbe Literaturmeinungen, die in der Verpachtung der wesentlichen Betriebsgrundlagen einen entscheidenden wirtschaftlichen Zusammenhang erblicken. Wesentliche Betriebsgrundlage bei einem Handelsbetrieb seien das Warenlager und der Standort. Außerdem dürfe nicht übersehen werden, dass bei dieser Frage kein zu strenger Maßstab anzulegen sei. Dies gehe aus der herrschenden Literatur hervor. Es sei richtig, dass bei den zugemieteten Räumlichkeiten die Miete als Durchlaufer weiterverrechnet werde. Was die Geschäftsführerin Frau xy angehe, so sei sie Geschäftsführerin beider Gesellschaften und habe die Mietverträge abgeschlossen, und zwar in ihrer Funktion als Geschäftsführerin der Bw.. In dieser Funktion habe sie auch allfällige Baumaßnahmen in Auftrag gegeben und sonstige Verwaltungsschritte gesetzt.

- was den Ergebnisabführungsvertrag angehe, so sei darin ausdrücklich dargestellt, dass eine Besitz- und eine Betriebsgesellschaft vorliegen würden. Das Finanzamt habe der Organschaft auf dieser Basis seine Zustimmung gegeben, man habe darauf vertrauend Dispositionen getroffen in der Meinung, sich darauf verlassen zu können. Es möge die wirtschaftliche Eingliederung vielleicht schwächer ausgebildet sein, als es möglich wäre, doch sei das Gesamtbild der Verhältnisse entscheidend und dies spreche für die Anerkennung der Organschaft.

- bei der Anmietung der Standorte durch die Bw.. sei von vornherein klar gewesen, dass Nutznießerin der Anmietungen die Organgesellschaft. sein sollte. Das Nichtvorliegen von Mietverträgen zwischen der Bw. und der Organgesellschaft. sei nicht das Entscheidende. Außerdem hätte man bei Unklarheit bezüglich des Ergebnisabführungsvertrages von Seiten des Finanzamtes auch einen Vorhalt an die Bw. richten können. Dies ist nicht geschehen. Man habe daher darauf vertrauen können, dass das Finanzamt die Organschaft anerkenne.

- dass die Geschäftsführerin beider Gesellschaften Frau xy in den Streitjahren lediglich ein Dienstverhältnis zur Organgesellschaft. gehabt und von dort ihre Leistungsvergütung bezogen habe. Insofern als sie auch in ihrer Rolle als Geschäftsführerin der Bw.. tätig geworden sei, habe die Organgesellschaft. Stundensätze der Bw.. weiterverrechnet. Die Bw.. habe keine Angestellten bzw. kein Personal. Daher werde die Buchhaltung für die Bw.. auch von der Organgesellschaft. gemacht und dies dann der Bw.. in Rechnung gestellt.

- dass es sich bei den Dispositionen im Vertrauen auf die Anerkennung der Organschaft durch das Finanzamt um die Investitionen in die AB im Wirtschaftsjahr 2003/2004 handle (€ 79.000,-- und € 168.000,--). Diese Investitionen hätte man sonst nicht getätigt.

- dass es sich bei den in der Berufung angeführten strategischen Entscheidungen darum handle, dass man sich im Falle der Nichtanerkennung der Organschaft überlegen hätte müssen die Grundstücke der Bw.. an die Organgesellschaft. in irgend einer Form zu übertragen. Diese Überlegungen wären nicht mehr anzustellen gewesen, da die Organschaft zunächst anerkannt worden wäre. Vom Vorliegen einer Organschaft oder Nichtvorliegen einer Organschaft würden viele strategische Entscheidungen abhängen, z.B. wer die Gebäude anmiete oder wer in die Standorte investiere.

Der Vertreter des Finanzamtes hielt dem entgegen:

- im Ergebnisabführungsvertrages heiße es „verwaltet und vermietet“, weshalb bis zur vorgenommenen Prüfung nicht völlig klar gewesen sei, was tatsächlich passiere. Das Finanzamt habe auf dieser Basis zwar seine Zustimmung erteilt, doch sei der richtige Sachverhalt erst im Zuge der Betriebsprüfung hervorgekommen. Die Organmutter habe offenbar nichts anderes gemacht, als die Liegenschaftsvermietung. Dies reiche aber nach Ansicht des Finanzamtes für das Vorliegen eines Organverhältnisses nicht aus. Es müssten vielmehr Nebenleistungen hinzutreten, sodass man von einer gewerblichen Vermietung sprechen könne;

- aus dem Inhalt des Ergebnisabführungsvertrages wäre die Liegenschaftsverwaltung zu erkennen gewesen und gerade dies habe sich im Nachhinein als unrichtig herausgestellt;

- das bloße Weiterverrechnen von Mietaufwendungen sei nicht fremdüblich und Mietverträge sollten eigentlich vorhanden sein, angesichts des Umstandes, dass Frau xy in beiden Gesellschaften Geschäftsführerin sei;

- dass die Verrechnung der Haustechnikerkosten von der Organgesellschaft. an die Bw.. jene Gebäudeteile der Eigenliegenschaften betreffen, die nicht an die Organgesellschaft. vermietet würden. Der Haustechniker sei bei der Organgesellschaft. angestellt;

- dass es hinsichtlich der Investitionen AB eine Schlussrechnung über den Zeitraum 30.1.-19.2.2003 gebe und das Schreiben des Finanzamtes, mit dem die Organschaft als Zwischenerledigung anerkannt wurde, mit 25.2.2003 datiert sei. Daraus könne geschlossen werden, dass die Investitionen nicht im Vertrauen auf die Anerkennung der Organschaft durch das Finanzamt getätigt worden sein können, auch gehe aus dem Schreiben vom 25.2.2003 hervor, dass „die bescheidmäßige Anerkennung des Organverhältnisses betreffend Umsatz- und Körperschaftssteuer erst im Umsatz- und Körperschaftssteuerbescheid für 2003 der Fa. Bw.. erfolge“. Diese Bescheide seien am 10.3.2005 ergangen, bezüglich des Grundsatzes von

Treu und Glauben sei erst bei der Betriebsprüfung der wahre Sachverhalt hervorgekommen und müsse daher schon deshalb das Legalitätsprinzip Platz greifen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Unter Zugrundelegung des festgestellten und (unter Punkt I) dargelegten Sachverhaltes ist auszuführen:

I. Organschaft

Gemäß Abs. 1 des im Streitzeitraum noch geltenden die Organschaft regelnden § 9 KStG 1988 ist, wenn zwischen einer Organgesellschaft (Abs. 2) und dem Organträger (Abs. 3) ein Ergebnisabführungsvertrag (Abs. 4) besteht, der steuerlich ermittelte Gewinn (Verlust) der Organgesellschaft dem Organträger zuzurechnen.

Organgesellschaften sind gemäß § 9 Abs. 2 KStG 1988 unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaften oder Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, die dem Organträger nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch derart untergeordnet sind, dass sie keinen eigenen Willen haben. Die Anteile der Organgesellschaft, die die finanzielle Eingliederung bewirken, müssen unmittelbar im Eigentum des Organträgers stehen. Die Merkmale der Unterordnung müssen ab dem Beginn des Wirtschaftsjahres der Organgesellschaft gegeben sein.

Gemäß Abs. 3 müssen Organträger (u. a. Kapitalgesellschaften oder Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften) die Merkmale der Überordnung im Sinne des Abs. 2 erfüllen.

Gemäß § 9 Abs. 4 ist der Ergebnisabführungsvertrag eine Vereinbarung, in der sich die Organgesellschaft verpflichtet ihren ganzen Gewinn auf den Organträger zu übertragen und der Organträger sich verpflichtet den ganzen Verlust der Organgesellschaft zu übernehmen. Dieser Vertrag muß vor dem Bilanzstichtag jenes Jahres abgeschlossen werden, für das er erstmals gelten soll.

Für das Vorliegen einer Organschaft in umsatzsteuerrechtlicher und körperschaftsteuerrechtlicher Hinsicht ist entsprechend den Bestimmungen der §§ 2 Abs. 2 Z 2 UStG 1994 und 9 Abs. 2 KStG 1988 erforderlich, dass die juristische Person nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in das Unternehmen der Obergesellschaft eingegliedert ist. Die Frage nach der finanziellen, wirtschaftlichen und organisatorischen Eingliederung ist nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse zu lösen (vgl. Erkenntnis des VwGH vom 23.05.1978, 1620/75).

Eines der drei Merkmale der Eingliederung und damit auch das Merkmal der wirtschaftlichen Eingliederung kann zwar ohne Schaden für die Organschaft weniger ausgeprägt sein, wenn auch nur die beiden anderen Merkmale umso eindeutiger erkennbar sind.

Eine wirtschaftliche Eingliederung liegt nach ständiger Rechtsprechung dann vor, wenn Organträger und Organ eine wirtschaftliche Einheit bilden, bei der das Organ dem Organträger untergeordnet ist. Die wesentlichen Kriterien für die wirtschaftliche Eingliederung sind ein vernünftiger betriebswirtschaftlicher Zusammenhang und aufeinander abgestellte, sich gegenseitig ergänzende Tätigkeiten (vgl. z.B. VwGH vom 29. März 2001, 96/14/0085). Fehlen allerdings die für die wirtschaftliche Eingliederung aufgezeigten wesentlichen Kriterien - vernünftiger betriebswirtschaftlicher Zusammenhang, aufeinander abgestellte, sich gegenseitig ergänzende Tätigkeit - und damit auch das Merkmal wirtschaftlicher Eingliederung, dann liegen die Voraussetzungen für eine Organschaft nicht vor, selbst wenn finanzielle und organisatorische Eingliederung gegeben sind (vgl. VwGH vom 20.09.2001, 98/15/0007, vom 13.12.2007, 2006/14/0043).

Wesentlich ist, dass der Organträger einen tatsächlichen Einfluss ausübt und die gegenseitige Verflechtung nicht bloß kapitalistischer, sondern auch wirtschaftlicher Natur ist. Es muss ein vernünftiger betriebswirtschaftlicher Zusammenhang zwischen beiden Gesellschaften bestehen. Ihre Tätigkeiten müssen aufeinander abgestellt sein, sie müssen sich gegenseitig ergänzen (vgl. Erkenntnisse des VwGH vom 23.05.1978, 1620/75 sowie vom 29.03.2001, 96/14/0085).

Im vorliegenden Streitfall sind das Vorliegen der organisatorischen und finanziellen Eingliederung zwischen den beiden Kapitalgesellschaften sowie der anderen im § 9 aufgezählten Voraussetzungen (Ergebnisabführungsvertrag vor Bilanzstichtag 31.01.2003 abgeschlossen, Kapitalgesellschaften) unstrittig. Zu beantworten ist die Frage, ob beim gegebenen Sachverhalt das Vorliegen (eines Mindestmaßes) einer **wirtschaftlichen Eingliederung** (Unterordnung) der Organgesellschaft. im Verhältnis zur Bw. zu bejahen ist.

Wie der steuerliche Vertreter – zutreffend - aufzeigte, bilden bei einem Handelsbetrieb Verkaufsort (Geschäftsräumlichkeiten), Warenlager und Standort die wesentlichen Betriebsgrundlagen, nicht dazugehören etwa die Arbeitnehmer.

Der Firmensitz beider Gesellschaften befindet sich in x. Bei den Standorten x und y handelt es sich um Immobilien in einer Größenordnung, die an diesen Orten nicht nochmals zur Verfügung stehen würden. Die Bw. ist Mieterin der zugemieteten Verkaufsorte, ohne welche ein Textileinzelhandel für die Organgesellschaft. nicht möglich wäre. In der Funktion als Geschäftsführerin der Bw. obliegen der Geschäftsführerin der Bw. die Suche nach als

Verkaufslokale geeigneten Mieträumlichkeiten, die diesbezüglichen Vertragsverhandlungen und Abschlüsse der Mietverträge sowie sämtliche mit den begründeten Mietverhältnissen im Zusammenhang stehenden Agenden, was auch die Erteilung eventuell notwendiger Baumaßnahmen oder Investitionsaufträge, somit das gesamte "Gebäudemanagement", umfaßt. Diese Maßnahmen werden im Hinblick und Absicht darauf gesetzt, der Organgesellschaft entsprechende Geschäftsräumlichkeiten zur Verfügung zu stellen, damit diese den Textileinzelhandel betreiben kann.

In Anbetracht dieser von der Geschäftsführerin der Bw. erbrachten, oben dargestellten und als umfangreich zu beurteilenden Agenden und der Tatsache, dass die Bw. dafür Sorge trägt, dass der Organgesellschaft die für den Betrieb des Einzelhandels notwendigen Geschäftsräumlichkeiten nach Vornahme aller notwendigen, entsprechenden Verhandlungen und Baumaßnahmen zur Verfügung gestellt werden können, wird eine Tätigkeit erbracht, die über den Umfang der "reinen" Vermietung, welche in einer entgeltlichen Überlassung eines Wirtschaftsgutes zum Gebrauch oder zur Nutzung besteht, hinausgeht. Auch aus der Tatsache, dass im Streitzeitraum bereits eine doch wesentliche Anzahl von (rund neun) Geschäftslokalen (*Anm.: bei einer saisonalen Zimmervermietung, die sich auf mehr als 10 Fremdenbetten erstreckt, wird nicht mehr von einer Zimmervermietung geringen Ausmaßes, sondern von einer gewerblichen Tätigkeit ausgegangen, weil sie nicht nur laufende Arbeit, sondern jene intensive Beteiligung am wirtschaftlichen Verkehr erfordert, die ihr betrieblichen Charakter verleiht*) zugemietet wurden, ergibt sich, dass die Geschäftsführerin in Abwicklung sämtlicher – oben dargelegter - mit den zugemieteten Geschäftslokalen in Zusammenhang stehenden Maßnahmen eine über die "bloße" Vermietung hinausgehende Tätigkeit ausübte. Denn bei der Zurverfügungstellung von rund neun von der Bw. angemieteten Geschäftsräumlichkeiten kann sehr wohl vom Anfall eines derartigen (Arbeits-) Aufwandes ausgegangen werden, der ein entsprechendes Arbeitspensum erfordert. Dies wird auch durch Auflistung der von der Geschäftsführerin vorgenommenen Tätigkeiten zur Rechnung vom 31.01.2003, RgNr.: 20030131, für den von der Organgesellschaft . für das Geschäftsjahr 2002/2003 für die Bw. geleisteten Aufwand (siehe Punkt I) dokumentiert.

Wenn nun vom Finanzamt das Vorliegen einer "betrieblichen" Tätigkeit im Sinne einer gewerblichen Tätigkeit der Bw. als Organträger gefordert und dieser Umstand unter Hinweis darauf verneint wird, dass die "bloße Liegenschaftsverwaltung" (Vermietung und Verpachtung) nur dann als betriebliche Tätigkeit qualifiziert werden könnte, wenn sie durch Hinzutreten von Nebenleistungen (wie z.B. Wach- oder Reinigungsdienst) als gewerbliche Grundstücksverwaltung zu beurteilen sei, und dass die Bw. keine Nebenleistungen erbringe, sondern die Eigenliegenschaften in x und y ohne "Aufschlag" vermiete bzw. die Miete für die von ihr zugemieteten Geschäftsräumlichkeiten nur 1:1 weiterverrechne, ist zu entgegnen:

Angesichts der Höhe der Mieten für die Eigenliegenschaften ist davon auszugehen, dass bei deren Festlegung eine entsprechende Ertragskomponente ermittelt wurde (der Gewinn der Bw. resultiert im Wesentlichen aus diesen Mieterträgen, vgl. Gewinn und Verlustrechnung 2003 und 2004). Weiters ist auf die vom steuerlichen Vertreter ins Treffen geführte Literaturmeinung von Scheiner/Kolacny/Caganek, Kommentar zur Mehrwertsteuer, UStG 1994, in RZ 224ff. zu verweisen.

Dort wird ausgeführt, dass eine wirtschaftliche Eingliederung der Organgesellschaft dann anzunehmen sei, wenn die Tätigkeiten der beiden Gesellschaften nach dem Willen des Organträgers aufeinander wirtschaftlich (nicht bloß kapitalmäßig) abgestimmt seien. Die Tätigkeiten von Organträger und Organgesellschaft müssten so weit zusammenhängen, dass sie durch die Verbindung in der Organschaft ergänzt oder gefördert werden könnten. Der geforderte Zusammenhang setze keine gleichartige Tätigkeit voraus. Er sei gegeben, wenn die Organgesellschaft die Aufgabe einer Betriebsabteilung oder Filiale im Geschäftsbetrieb des Organträgers erfülle. Er liege vor, wenn die Organgesellschaft durch Zusammenarbeit oder Arbeitsteilung, beispielsweise als Vertriebsgesellschaft oder als Produktionsbetrieb – überwiegend - für den Organträger tätig sei. Wirtschaftliche Eingliederung durch Zusammenarbeit oder Arbeitsteilung zeige sich u. a. auch durch Verpachtung der wesentlichen Betriebsgrundlagen an die Organgesellschaft (RZ 230). Dass die Organgesellschaft als Vertriebsgesellschaft im Bereich Textileinzelhandel tätig wird, steht unstrittig fest. Ebenso ist unzweifelhaft, dass von der Obergesellschaft sämtliche mit der Anmietung der Geschäftsräumlichkeiten in Zusammenhang stehenden Vertragsverhandlungen und die Verwaltung der laufenden Mietzahlungen, Betriebskostenabrechnungen und die Erteilung eventueller Bauaufträge, somit die gesamte Immobilienbetreuung, gemanagt werden.

Solcherart wird dem vom Finanzamt ins Treffen geführten Einwand, es liege eine reine Vermietungstätigkeit der Bw. vor, welche für sich für die Anerkennung des Organverhältnisses nicht genügen würde, entgegengetreten.

Dass sich die Bw. hierfür "fremder Arbeitskräfte", nämlich jener der Organgesellschaft bediente bzw. selbst in den Streitjahren keine Arbeitnehmer hatte, schadet nach Ansicht des Senates nicht, denn theoretisch könnte sich die Bw. überhaupt angemieteter fremder Arbeitskräfte bedienen. Dabei wird vielmehr die wirtschaftliche Verflechtung untermauert. Denn nicht nur wurden die Aufwendungen für die Geschäftsführung und jene für die Tätigkeiten der Geschäftsführerin xy, welche ab 1.2.2004 (WJ 04/05) als Dienstnehmer in der Bw. gemeldet war, für die Bw., somit die gesamten Lohnkosten samt Personalrückstellung bereits im Wirtschaftsjahr 2003/2004 an die Bw.. weiterverrechnet und die geleisteten Stunden für die

Geschäftsleitung durch die Bw. . für die Organgesellschaft . in Rechnung gestellt. Bereits von Beginn an wurden die zentralen Leitlinien der Geschäftspolitik durch die Geschäftsführung der Obergesellschaft bestimmt und die Kosten hierfür präzise aufgezeichnet und fremdüblich verrechnet. Es wurden jährlich präzise Stundenaufzeichnungen der Haustechnik und der Buchhaltung geführt, und die angefallenen Kosten dafür unter der Prämisse der Kostenwahrheit und Kostenklarheit an die Bw.. weiterverrechnet. Soweit ist dem Vorbringen der Bw. zuzustimmen, dass die Aufgaben, die in diesem Fall die Obergesellschaft für die gesamte Organschaft übernimmt, über die Aufgaben einer vermögensverwaltenden Holding hinausgehen.

Gem. RZ 381 der KöstRL sind bei einer geschäftsleitenden Holding, die für den Unternehmensverband Leitungs- und Lenkungsaufgaben sowie zentrale Verwaltungsaufgaben erfüllt, die Organschaftsvoraussetzung im Einzelfall zu prüfen. Die geschäftsleitende Holding generell ausschließende Judikatur ist in dieser Form nicht maßgebend.

Auch trägt die Bw. letztendlich das "Mietrisiko" in jenem Fall, in welchem die Organgesellschaft die Miete für ein Geschäftslokal durch den Textileinzelhandel nicht mehr erwirtschaften könnte. In diesem Fall hat die Bw. als Mieterin die Miete zu tragen.

Selbst in den für das Finanzamt zu beachtenden Körperschaftsteuerrichtlinien wird unter Verweis auf das Erkenntnis des VwGH vom 09.04.1970, 135/60, darauf hingewiesen, dass an das Kriterium der wirtschaftlichen Eingliederung keine allzu großen Anforderungen zu stellen seien (RZ 403). Diese könne auch vorliegen, wenn die Untergesellschaft den Betrieb der Obergesellschaft nach Art einer Betriebsabteilung fördere. Die Organgesellschaft unterscheide sich in diesem Fall von der Geschäftsabteilung nur durch ihre rechtliche Selbständigkeit. Denke man sich diese weg, müssten Organträger und Organgesellschaft wirtschaftlich ein Unternehmen bilden, in welches die Organgesellschaft nach Art einer bloßen Geschäftsabteilung eingegliedert sei.

Denkt man sich nun im vorliegenden Streitfall die rechtliche Eigenständigkeit der Organgesellschaft weg, läge ohne Zweifel ein "Gesamtbetrieb", in welchem die Anmietung der Fremdlökalen, sämtliche Mietagenden und der "Teilbetrieb" Textileinzelhandel in einem Unternehmen rangieren würden, vor.

Der erkennende Senat ist nicht der Auffassung, dass die Tätigkeit des Organträgers für sich betrachtet eine betriebliche bzw. gewerbliche sein muss. Eine derartige Forderung stellt das Gesetz nicht. Abgesehen davon, dass im gegenständlichen Fall der Organträger ohnedies kraft Rechtsform Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt, ist vielmehr die Unterordnung der Organgesellschaft unter den Organträger und im hier zu beurteilenden Fall im Speziellen das

Kriterium der wirtschaftlichen Eingliederung entscheidend. Wie schon ausgeführt genügt für die wirtschaftliche Eingliederung ein unmittelbarer betriebswirtschaftlicher Zusammenhang zwischen beiden Gesellschaften und dass ihre Tätigkeiten aufeinander abgestellt sind und sich gegenseitig ergänzen. Im gegenständlichen Fall sind die Tätigkeiten der fraglichen Gesellschaft aufeinander abgestellt und ergänzen sich, wenn der Organträger die für den Betrieb der Organgesellschaft erforderlichen Räumlichkeiten beschafft, zur Verfügung stellt und verwaltet und die Organgesellschaft in diesen Räumlichkeiten ihre betriebliche Tätigkeit entfaltet. Darin kann ein betriebswirtschaftlich vernünftiger Zusammenhang gesehen werden, wenn man bedenkt, dass eine derartige Aufgabenverteilung in Besitz und Betrieb schon aus Haftungsgründen bzw. aus Gründen der Risikoverteilung in der Wirtschaft gang und gäbe und oft ein Motiv für Umgründungsschritte ist.

Solcherart betrachtet ist vom Vorliegen eines vernünftigen betriebswirtschaftlichen Zusammenhanges und eines sich gegenseitigen Ergänzens auszugehen und damit das Vorliegen einer Organschaft zu bejahen.

Der erkennende Senat erachtet aus den dargelegten Gründen den erforderlichen vernünftigen betriebswirtschaftlichen Zusammenhang zwischen der Bw. und der Organgesellschaft . als gegeben.

II. Treu und Glauben

Infolge der Bejahung des Organverhältnisses wird lediglich ergänzend zur Frage von **Treu und Glauben** im Bezug auf den dem Finanzamt übermittelten Ergebnisabführungsvertrag ausgeführt:

Unter "Treu und Glauben" versteht man die ungeschriebene Rechtsmaxime, dass jeder der am Rechtsleben teilnimmt, zu seinem Wort und zu seinem Verhalten zu stehen hat und sich nicht ohne triftigen Grund in Widerspruch zu dem setzen darf, was er früher vertreten hat und worauf andere vertraut haben. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist aber das im Artikel 18 B-VG verankerte Legalitätsprinzip grundsätzlich stärker als jedes andere Prinzip, insbesondere jenes von Treu und Glauben. Das bedeutet, dass die Gesetzesbindung des Behördenhandelns Vorrang vor anderen, allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wie eben auch Treu und Glauben, hat. Es besteht keine Verpflichtung zur Verwaltungshandlung contra legem. Das Treu und Glaubens - Prinzip kann nicht ergebnishaft ein rechtsfreies Handeln legitimieren.

Auskünfte sind Wissenserklärungen der (Finanz-)Behörde, somit keine Bescheide und damit grundsätzlich nicht rechtlich bindend (im Sinne eines Bescheides). Allerdings kann sich ein Schutz vor Vertrauensschäden für den Steuerpflichtigen, der die Auskunft erhalten hat, aus dem Treu und Glaubens-Grundsatz ergeben, soweit

- diese Auskunft durch die zuständige Abgabenbehörde erteilt wurde,

- die Unrichtigkeit der Auskunft dem Abgabepflichtigen bzw. seinem Vertreter nicht erkennbar war,
- Dispositionen des Abgabepflichtigen im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft stattgefunden haben,
- diese Dispositionen kausal sind für eine Besteuerung entgegen der Auskunft und dadurch einen Vertrauensschaden entstanden ist,
- ein Vollzugsspielraum vorhanden ist, somit nicht bei eindeutiger Rechtslage.

Im Falle der Verwirklichung oben aufgezählter Punkte hat der vertrauensgeschädigte Steuerpflichtige Anspruch auf die allgemeinen Billigkeitsmaßnahmen wie z.B. Nachsicht, amtswegige Wiederaufnahme, Bescheidbehebung.

Die Berufungswerberin führte in der Berufung ins Treffen aufgrund der am 25.02.2003 vom zuständigen Finanzamt erteilten Auskunft habe sie Dispositionen getroffen, die bei Kenntnis der Unrichtigkeit der Auskunft nicht oder anders getroffen worden wären. Dies betreffe vor allem wesentliche Investitionen, die bei Nichtvorliegen einer Organschaft und dadurch vollkommen anderen Budgetplänen, nicht durchgeführt worden wären, bzw. hätte das Nichtvorliegen einer Organschaft zu vollkommen anderen strategischen Entscheidungen der Geschäftsführung geführt. Zudem sei das Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft durch die Bescheide für die Jahre 2003 und 2004 gestärkt worden. Die streitgegenständliche Aberkennung der Vollorganschaft stelle eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben dar, welcher ein wesentliches Kriterium des Rechtssystems darstelle.

Wie sich nun im Zuge der mündlichen Verhandlung herausstellte, meinte die Bw. mit den im Vertrauen auf Treu und Glauben getätigten Investitionen jene, die die VM TextilhandelsgmbH betreffen. Festgestellt wurde, dass im Februar 2003 bereits Schluss/Abrechnungen der mit den Baumaßnahmen beauftragten Firmen bei der Bw. einlangten. Hinsichtlich der Investitionen AB gibt es eine Schlussrechnung über den Zeitraum 30.1.-19.2.2003. Das Schreiben des Finanzamtes, mit dem die Organschaft als Zwischenerledigung anerkannt wurde, datiert mit 25.2.2003. Daraus ist zu schließen, dass die Erteilung der Bauaufträge zeitlich im Kalenderjahr 2002 erfolgt sein musste. Aus der zeitlichen Abfolge ergibt sich somit, dass die ins Treffen geführten Investitionen nicht im Vertrauen auf die Anerkennung der Organschaft durch das Finanzamt getätigt worden sein konnten. Aus dem Schreiben vom 25.2.2003 geht zudem hervor, dass „die bescheidmäßige Anerkennung des Organverhältnisse betreffend Umsatz-, und Körperschaftssteuer erst im Umsatz- und Körperschaftssteuerbescheid für 2003 der Fa. Bw.. erfolge“. Diese Bescheide ergingen am 10.3.2005.

Eine – mögliche - Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben müsste daher verneint werden und das Legalitätsprinzip Platz greifen.

Aufgrund dieser Ausführungen war spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 4 Berechnungsblätter

Klagenfurt, am 12. Juni 2009