



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Salzburg
Senat 16

GZ. RV/0232-S/10

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der N-GmbH, S-Stadt, vertreten durch Quintax Gerlich-Fischer-Kopp, SteuerberatungsgmbH, 5020 Salzburg, Rainbergstraße 3a, vom 18. März 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 17. Februar 2010 betreffend Aussetzungsantrag gemäß § 212a BAO entschieden:

Die Berufung wird **als unbegründet abgewiesen**.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Abgabepflichtigen N-GmbH wurde mit Abgaben - und Haftungsbescheid vom 24. Juli 2009 Kapitalertragsteuer für 2008 in Höhe von € 97.576.—vorgeschrieben. Die dagegen erhobene Berufung wurde vom Finanzamt mit Berufungsvorentscheidung vom 11. November 2009 als unbegründet abgewiesen. Nach mehrmaliger Erstreckung der Rechtsmittelfrist hat die Berufungswerberin (Bw.) am 28. Jänner 2010 einen Vorlageantrag gestellt und unter einem (erneut) um Aussetzung der Einhebung der strittigen Abgabenschuld ersucht.

Vom Finanzamt Salzburg-Stadt wurde dieser Aussetzungsantrag mit Bescheid vom 17. Februar 2010 unter Hinweis auf § 212 a Abs. 2 BAO abgewiesen. Das Finanzamt erkannte ein auf die Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgaben gerichtetes Verhalten des Abgabepflichtigen und verwies dazu auf die Veräußerung des Kundenstockes an die von der

Gattin des Geschäftsführers gegründete S-Gesellschaft. Davon abgesehen sei bei der gegebenen Sachlage die Berufung in der Abgabensache wenig erfolgversprechend .

In der dagegen rechtzeitig erhobenen Berufung wird vorgebracht, dass nur ein kleiner Teil des Kundenstockes veräußert wurde, der ausschließlich der Unterhaltsreinigung zuzuordnen sei. Weiters seien die Mitarbeiter, die diesen Kunden zugeordnet waren, an die S-Gesellschaft übergeben worden. Der Verkauf habe deshalb stattgefunden, weil sich Herr SN nicht mehr um die Kleinkunden kümmern könne, da er im Wesentlichen im Bereich der Baureinigung tätig sei. Es könne jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass die N-GmbH ausgehöhlt wurde.

Es werde daher erneut die Aussetzung der strittigen Beträge bis zur Entscheidung über die Berufung beantragt.

Das Finanzamt verzichtete auf die Herausgabe einer Berufungsvorentscheidung und legte die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 212 a Abs. 1 BAO ist die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Berufung abhängt, auf Antrag des Abgabepflichtigen insoweit auszusetzen, als eine Nachforderung unmittelbar oder mittelbar auf einen Bescheid, der von einem Anbringen abweicht, oder auf einen Bescheid, dem kein Anbringen zugrunde liegt, zurückzuführen ist, höchstens jedoch im Ausmaß der sich bei einer dem Begehren des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Berufungserledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld.

Nach Abs. 2 lit a ist die Aussetzung nicht zu bewilligen, insoweit die Berufung nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint;

Nach Abs. 2 lit. c ist die Aussetzung weiters nicht zu bewilligen, wenn das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit gerichtet ist.

Der vorliegende Aussetzungsantrag umfasst Kapitalertragsteuer für den Zeitraum 1-12/2008 in Höhe von € 97.576.--. Im Zuge der Betriebsprüfung bei der Einzelfirma SN und der N-GmbH wurden für den Zeitraum ab 2003 Schwarzumsätze in erheblichem Ausmaß festgestellt. Von Seiten des Steuerpflichtigen wird dazu vorgebracht, dass es sich dabei um Schmiergeldzahlungen handle.

Das Einzelunternehmen wurde mit Vertrag vom 5. August 2008 mit Wirksamkeit 31.12.2007 in die neugegründete N-GmbH eingebracht. Die für den Zeitraum 01-07/2008 nicht erklärten

Einnahmen von € 278.932,22 wurden vom Finanzamt als verdeckte Gewinnausschüttung behandelt und dem Gesellschafter-Geschäftsführer zugerechnet.

Nach dem Bericht der Betriebsprüfung ergaben sich zum Einbringungsstichtag 31.12.2007 aus bisher nicht erklärten Einnahmen und Vorsteuerkürzungen Umsatzsteuerverbindlichkeiten von rund € 179.000.--. Durch diese USt-Verbindlichkeit entstand zum Einbringungsstichtag ein negatives Eigenkapital. Weiters wurden von der Betriebsprüfung Barentnahmen von rund € 111.000.—festgestellt. Gemäß § 18 Abs. 2 UmgrStG gelten Entnahmen, die einen negativen Buchwert erhöhen als ausgeschüttet und unterliegen damit dem Kest-Abzug.

Die nicht erklärten Zuflüsse wurden im Zuge der Hausdurchsuchung bzw. durch Auswertung der diversen Bankkonten festgestellt. Sie werden von der Berufungswerberin weder dem Grunde noch der Höhe nach bestritten. Die Berufungswerberin wendet lediglich ein, dass der Großteil dieser Schwarzumsätze, nämlich rund 85 %, als Schmiergeldzahlungen an andere Personen geflossen sei. Da diese Empfänger nicht genannt wurden, gelangte das Finanzamt in der Berufungsvorentscheidung zur Überzeugung, dass es sich dabei um eine reine Schutzbehauptung handle und die Erlöse aus den Schwarzumsätzen dem Gesellschafter persönlich zugeflossen seien. Die Zahlungen seien als verdeckte Gewinnausschüttung der Kapitalertragsteuer zu unterwerfen.

Zur Vermeidung von Wiederholungen darf hierzu auf die ausführliche Begründung der Berufungsvorentscheidung vom 11.11.2009 verwiesen werden. Die Erstinstanz hat darin ihre Annahmen und Schlussfolgerungen eingehend dargelegt. Nach Auffassung der Rechtsmittelbehörde wird das (ergänzende) Vorbringen im Vorlageantrag nicht geeignet sein, der Berufung zum Erfolg zu verhelfen. Dazu ist festzuhalten, dass es nicht Aufgabe des Aussetzungsverfahrens ist, die Berufungsentscheidung vorwegzunehmen. Nach der Rechtsprechung des VwGH haben die Abgabenbehörden lediglich die Erfolgsaussichten der Berufung anhand des Berufungsvorbringens zu beurteilen (VwGH 19.11.1998, 97/15/0066). Die Beurteilung der Erfolgsaussichten einer Berufung anlässlich der Entscheidung über einen Aussetzungsantrag ist daher keinesfalls für die Berufungserledigung richtungsweisend und somit nicht präjudiziell.

Einer Bewilligung der Aussetzung der Einhebung steht weiters ein auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgaben gerichtetes Verhalten des Abgabepflichtigen entgegen. Ob eine Gefährdung vorliegt, ist auch aufgrund der Gegenüberstellung der Abgabeforderung und des zu Begleichung der Forderung zu Verfügung stehenden Einkommens und Vermögens zu beurteilen. Es reicht für eine Versagung der Aussetzung, wenn das Aufkommen in Gefahr gerät. Für eine solche Gefährdung bzw. Erschwerung sprechen unter anderem Vermögensverschiebungen ins Ausland oder an Verwandte.

Im Gegenstandsfall wurde nun von der Gattin des Gesellschafter-Geschäftsführers am 8. Oktober 2009 die S-Gesellschaft gegründet, die sich mit dem gleichen Geschäftsgegenstand wie die Bw. befasst. Im Akt findet sich ein Schreiben der Bw., dass sie ab 1.11.2009 unter dem Namen S-Gesellschaft firmiere, die Rufnummer, die allgemeinen Geschäftsbedingungen, Aufträge, Preise und Lieferungen weiterhin unverändert gültig seien. Geändert wurde nur die Bankverbindung. Den Kunden wurde mitgeteilt, dass sie bei zukünftigen Überweisungen auf die neue Firmierung achten sollten. Zu diesem Zeitpunkt war die Abgabenschuld bei der N-GmbH entstanden und bereits bescheidmäßig festgesetzt. Daraus hat die Erstinstanz geschlossen, dass die Berufungswerberin keine Einnahmen mehr erzielen sollte und damit die Einbringung der Steuerschuld gefährdet sei.

Nach dem Berufungsvorbringen wurde nur ein Teil des Kundenstockes an die Gesellschaft der Gattin verkauft. Dem ist entgegen zu halten, dass in der genannten Vereinbarung ausdrücklich von der Überlassung eines Grundstockes an Kunden die Rede ist und der Gegenwert immerhin mit € 42.000.—bewertet wurde. Entscheidender ist aber das obangeführte Schreiben der Berufungswerberin vom 16. November 2009, in dem sie ihren Kunden mitteilt, nunmehr unter S-Gesellschaft zu firmieren. Daraus kann bei sachgerechter Würdigung nur geschlossen werden, dass die Aushöhlung der N-GmbH beabsichtigt wurde. Bei dieser Sachlage ist die Schlussfolgerung des Finanzamtes, dass im Verkauf des oder eines Teiles des Kundenstockes an die (neugegründete) GmbH der Gattin und den damit verbundenen Einnahmenrückgang im Verhältnis zur Abgabenschuld eine Gefährdungshandlung iSd. Gesetzes zu sehen ist, zutreffend und nicht zu widerlegen. Entscheidend ist die objektive Gefährdungseignung, die mit dem Verhalten verbunden ist, nicht die Motivation des Abgabepflichtigen.

Da diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall zweifelsohne vorlagen, hat das Finanzamt die beantragte Aussetzung der Einhebung der Abgaben zu Recht nicht bewilligt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 11. November 2011