



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Steuerberatungs-GmbH, vom 17. August 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 19. Juli 2011 betreffend Abweisung eines Antrages auf Aussetzung der Einhebung gemäß [§ 212a BAO](#) entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben und die Aussetzung der Einhebung nachstehender Abgaben gemäß [§ 212a Abs. 1 BAO](#) bewilligt:

Umsatzsteuer 2004	2.080,05
Umsatzsteuer 2005	7.876,00
Umsatzsteuer 2006	21.068,54
Umsatzsteuer 2007	5.609,28
Umsatzsteuer 2008	100,00
Umsatzsteuer 04/2009	500,00
Kapitalertragsteuer 01-12/2004	39,52
Kapitalertragsteuer 01-12/2005	27.223,68
Kapitalertragsteuer 01-12/2006	46.302,23
Kapitalertragsteuer 01-12/2007	9.679,62
Kapitalertragsteuer 01-12/2008	38.374,54
Kapitalertragsteuer 01-12/2009	48.263,98
Körperschaftsteuer 2004	6.053,74
Körperschaftsteuer 2005	11.440,10
Körperschaftsteuer 2006	11.955,11
Körperschaftsteuer 2007	6.782,68
Körperschaftsteuer 2008	3.482,72
Anspruchsziens 2004	986,79
Anspruchsziens 2005	1.781,69
Anspruchsziens 2006	1.186,50
Anspruchsziens 2007	452,49
Säumniszuschlag 2005	545,83
Säumniszuschlag 2006	954,26
Säumniszuschlag 2007	174,72

Säumniszuschlag 2008	770,00
Säumniszuschlag 2009	967,37
gesamt	254.651,44

Entscheidungsgründe

In der Berufung vom 18. Mai 2010 gegen die betreffenden Grundlagenbescheide beantragte die Berufungswerberin (Bw.) gemäß [§ 212a BAO](#) die Aussetzung der Einhebung folgender Abgaben:

Umsatzsteuer 2004	2.080,05
Umsatzsteuer 2005	7.876,00
Umsatzsteuer 2006	21.068,54
Umsatzsteuer 2007	5.609,28
Umsatzsteuer 2008	100,00
Umsatzsteuer 04/2009	500,00
Kapitalertragsteuer 01-12/2004	39,52
Kapitalertragsteuer 01-12/2005	27.223,68
Kapitalertragsteuer 01-12/2006	46.302,23
Kapitalertragsteuer 01-12/2007	9.679,62
Kapitalertragsteuer 01-12/2008	38.374,54
Kapitalertragsteuer 01-12/2009	48.263,98
Körperschaftsteuer 2004	6.053,74
Körperschaftsteuer 2005	11.440,10
Körperschaftsteuer 2006	11.955,11
Körperschaftsteuer 2007	6.782,68
Körperschaftsteuer 2008	3.482,72
Anspruchszinse 2004	986,79
Anspruchszinse 2005	1.781,69
Anspruchszinse 2006	1.186,50
Anspruchszinse 2007	452,49
Säumniszuschlag 2005	545,83
Säumniszuschlag 2006	954,26
Säumniszuschlag 2007	174,72
Säumniszuschlag 2008	770,00
Säumniszuschlag 2009	967,37
gesamt	254.651,44

Mit Bescheid vom 19. Juli 2011 wies das Finanzamt den Aussetzungsantrag ab, da gemäß [§ 212a Abs. 2 lit. c BAO](#) die Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen wäre, wenn das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet wäre.

So wäre das Vorliegen einer Abgabenhinterziehung als solche Gefährdungshandlung zu werten (VwGH 15.9.1999, [94/13/0063](#)). Auch der Umstand, dass G.O. als Geschäftsführer der Bw. auf Grund schuldhaften und sorgfaltswidrigen Verhaltens potenziell haftungspflichtig wäre, gelte als Gefährdungshandlung (UFS 25.9.2009, RV/0063-F/08: „*Ein Geschäftsführerverhalten, das im Sinne von § 9 Abs. 1 BAO kausal für eine Uneinbringlichkeit*

von Abgabenschuldigkeiten bei der vertretenen Kapitalgesellschaft wäre, wäre grundsätzlich als Gefährdungshandlung im Sinne des § 212a BAO zu werten. ").

Laut VwGH vom 29.6.1999, [98/14/0123](#), hätte die Abgabenbehörde nicht nur ein gefährden-des Verhalten zu berücksichtigen, das mit dem Aussetzungsantrag in engem zeitlichen Zu-sammenhang stehe, sondern vielmehr auch ein zeitlich davor liegendes Verhalten. Entschei-dend wäre die mit dem Verhalten verbundene objektive Gefährdungseignung, nicht jedoch das Motiv des Abgabepflichtigen.

Die wesentlichen Feststellungen der Betriebsprüfungen bei den im Finanzamtsbereich be-troffenen verbundenen Unternehmen (P-GmbH, F-GmbH, B-GmbH, W-OEG, G.O.) wären:

Bezüglich den Ausführungen zu Scheinrechnungen/Scheingeschäften werde seitens der Betriebsprüfung auf die in den KStR Rz 1093 angeführte Judikatur verwiesen, insbe-sondere aber auf VwGH vom 29.9.2010, [2005/13/0103](#). Zum Sachverhalt werde auf die Darstellung des jeweiligen Geschäftsfalles verwiesen. Festgehalten werde dazu aber ausdrücklich, dass die angeführten Geschäftsfälle nicht als Betriebsausgabe hätten anerkannt werden können, da die verrechneten Leistungen (und somit der geltend ge-machte Aufwand) nicht nachvollziehbar gewesen wären. Was zu der steuerlichen Konsequenz führe, dass beim Rechnungsempfänger der Aufwand und die Vorsteuer nicht anzuerkennen wären, der Erlös beim Rechnungsleger aber sehr wohl zu erfassen wäre. Da sich die verbundenen Unternehmen die Rechnungen aber stets gegenseitig gelegt hätten, hätte das zu enormen steuerlichen Nachforderungen geführt. Die Be-triebsprüfung hätte sich daher in wirtschaftlicher Betrachtungsweise gemäß [§ 21 BAO](#) dazu entschlossen, die in Frage stehenden Rechnungen als Scheinrechnungen zu behandeln und sie somit komplett aus dem Rechtsbestand auszuscheiden, also weder als Aufwand noch als Erlös anzuerkennen.

Die Prüfer wären daher nach sorgfältiger Prüfung der vorgelegten Unterlagen und um-fangreichen eigenen Erhebungen zu dem Schluss gekommen, dass die vorgelegten Rechnungen nicht werthaltig, die verrechneten Leistungen (auch für den Rechnungs-empfänger) nicht nachvollziehbar wären, kein fremder Dritter diese Beträge bezahlt hätte, das Verpflichtungsgeschäft nicht nachvollziehbar wäre und der Grund für die Ausstellung lediglich darin bestanden hätte, gegenüber der Bank Erlöse vorzutäuschen und aus der Vorsteuer kurzfristige Finanzierungseffekte zu lukrieren.

Weiters wären private Aufwendungen als betriebliche dargestellt worden (zB wären in Abstimmung mit dem Geschäftsführer der Firma L. für das Privatwohnhaus von Herrn O. bestimmte Möbel als Büromöbel verbucht worden).

Die einzelnen Punkte, die einer antragsgemäßen Erledigung des Aussetzungsantrages entgegenstehen würden (sich gegenüber der Bank reicher machen als man ist, Abgabenhinterziehung, ständiger Ausbau des Firmenflechtes, um wiederum neue Kredite zu erhalten, potenzielle Geschäftsführerhaftung, Scheinrechnungen/Scheingeschäfte), wären anlässlich einer Besprechung am 25. Oktober 2010 erörtert worden.

Dazu wäre mit Schreiben vom 15. November 2010 Stellung genommen worden:

Die Gründung von neuen Firmen, um Geld zu verschieben wäre eine Unterstellung. Vielmehr wären Firmen im Zuge der Expansion und Erweiterung der Geschäftstätigkeit gegründet worden. Derzeit kämen keine neuen Firmen dazu, sondern es würden laufend Beteiligungen aufgelöst werden.

Dem wäre entgegenzuhalten, dass – wie aus den umfangreichen Prüfungsberichten hervorgehe – ein wesentlicher Teil der Expansion der Geschäftstätigkeit durch gegenseitige Scheinverrechnung dargestellt werde.

Außerdem würden Scheingeschäfte nicht vorliegen, dies ergebe sich aus den erbrachten Leistungsnachweisen, Zeugenaussagen und den ordnungsgemäß gelegten Rechnungen.

Dem wäre entgegenzuhalten, dass zB seitens des Zeugen W.E. (ehemaliger Gesellschafter der O-GmbH, an welche von der B-GmbH bzw. F-GmbH, P-GmbH sowie W-OEG Rechnungen für Beratungsleistungen gelegt worden wären bzw. welche gebrauchte Wirtschaftsgüter an die genannten Gesellschaften verkauft und teuer zurückgekauft hätte, Niederschrift vom 31. Jänner 2011) bekanntgegeben werde, dass diese Aufwendungen für ihn nicht nachvollziehbar wären. Er wäre erstmals im Zuge der Einvernahme mit der Höhe der Beträge konfrontiert worden und wäre über das Ausmaß überrascht gewesen (zB Umbau und Sanierung des Obergeschoßes des Fitnesscenters in P., Professionistenrechnungen über € 152.548,00, Kosten für Planung und Gesamtabwicklung an B., F. und O-OEG in Höhe von € 198.941,00).

Bei der ebenfalls geprüften, nicht berufungsverhangenen B-KEG wären seitens des Kommanditisten und steuerlichen Vertreters T. die Feststellungen der

Betriebsprüfung anerkannt worden (es wäre ebenfalls über Scheinrechnungen ein Aufwand lukriert und damit eine Steuerersparnis erzielt worden).

Auch der Zeuge Herr D. (betreffend D-KEG, siehe Betriebsprüfungsbericht O.) hätte bekanntgegeben, dass er im Jahr 2006 eine Schule in Wien zur EDV-mäßigen Betreuung übernommen und daraus Einkünfte erzielt hätte. Gegen Ende des Jahres hätte ihm Herr O. vorgerechnet, wie viel Steuern er dafür zu bezahlen hätte und Herr D. hätte ihn gefragt, was man da machen könne. Daraufhin hätte der P-Verein eine Rechnung über Subdienstleistungen und Transporte an die D-KEG in Höhe von € 3.580,00 ausgestellt. Herr D. hätte diesen Betrag an den Verein bezahlt und ihn bei der Ermittlung seiner Einkünfte in der D-KEG als Aufwand geltend gemacht und dadurch sein Einkommen gemindert. Er hätte ausdrücklich angegeben, dass diese Rechnung keine tatsächlich durchgeföhrten Leistungen beinhaltet hätte, sondern nur den Zweck gehabt hätte, für ihn Aufwendungen zu erzeugen. In den Jahren 2007-2008 hätte Herr D. diesen von ihm einbezahlten Betrag durch monatliche Überweisungen wieder zurückbekommen. Es wären im Verein Belege für Aufwandsentschädigungen für den „Organisationsreferenten“ D. geschrieben, diese Beträge als steuerfreie Aufwandsentschädigungen in einem gemeinnützigen Verein behandelt und somit Herrn D. steuerfrei zurückbezahlt worden. Herr D. hätte angegeben, diesbezüglich immer nur Kontakt mit Herrn O. gehabt zu haben, es wäre ein reiner Freundschaftsdienst gewesen. Herr O. hätte sich auch über die F. an seiner D-KEG beteiligt. Die Zeugenaussage von Herrn D. beweise, genauso wie die Zeugenaussage von Herrn H., dass Gefälligkeitsrechnungen produziert worden wären.

In den Beilagen zu dieser Stellungnahme wären – wie bei der Besprechung vereinbart – die gegenseitigen Verrechnungen zwischen den verbundenen Unternehmen sowie die aktuelle Ertragssituation dargestellt. Dabei wären insbesondere folgende vorgebrachten Argumente betreffend Geldgeschäfte nicht nachvollziehbar und würden die Beurteilung bestätigen, dass ein Gefährdungsverhalten betreffend Einbringlichkeit der berufungsverhangenen Abgaben bestehe:

Die F. weise unter ihren Verbindlichkeiten ein Darlehen von der B. aus und werde als Grund die Steuernachzahlung angegeben.

Dies wäre nicht nachvollziehbar, da sowohl bei der F. als auch bei der B. hohe Steuernachzahlungen zu erwarten gewesen wären, bei beiden jedoch auf Grund

der Berufung und beantragten Aussetzung der Einhebung die Zahlung noch nicht erfolgt wäre.

Auch in der B. werde eine Kreditaufnahme bzw. –aufstockung mit Steuerzahlungen begründet, obwohl bis dato noch keine Zahlungen geleistet worden wären.

Weiters werde bei der F. eine Forderung an Herrn O. in Höhe von € 100.253,00 (Stand 30. September 2010) ausgewiesen. Diese Forderung an den Gesellschafter werde damit begründet, dass von der Bank privates Geld als Sicherstellung für den Kredit verlangt worden wäre und dass die Rückzahlung 2010/2011 vollständig erfolgen werde (Hinweis: laut Betriebsprüfungsbericht wäre das Darlehen an den Gesellschafter per 31. Dezember 2018 endfällig zu tilgen, die Betriebsprüfung hätte das Darlehen als verdeckte Ausschüttung behandelt).

Diese Begründung könne aber nur widersinnig sein: Der Gesellschafter nehme von der Bank Geld auf, die Bank verlange privates Geld als Sicherstellung für den Kredit und dieses Geld werde wiederum über ein Darlehen des Gesellschafters von der Gesellschaft aufgenommen. Dadurch wäre der Finanzierungseffekt für die Gesellschaft gleich Null.

Weiters ergebe eine Einsichtnahme in die elektronisch eingerichteten Ergebnisziffern der B. 2009 und der Vergleich mit der Aufstellung, dass ein großer Teil der Erlöse aus (seitens der Betriebsprüfung nicht anerkannten) Beratungsleistungen mit verbundenen Unternehmen erzielt worden wären.

Daraus könne geschlossen werden, dass eine Geschäftstätigkeit dargestellt werde, die tatsächlich nicht erbracht worden wäre.

Aus der Zielsetzung des [§ 212a BAO](#) heraus (das rechtsstaatliche Prinzip erfordere ein bestimmtes Mindestmaß an faktischer Effizienz von Rechtsschutzeinrichtungen, daher dürfe die Bw. nicht generell einseitig mit allen Folgen einer potenziell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung bis zur endgültigen Erledigung des Rechtsmittels belastet werden) wäre der Bw. auch die Möglichkeit einer Bankgarantie für einen bestimmten Teil des beantragten Aussetzungsantrages eingeräumt worden. Von dieser Möglichkeit wäre jedoch nicht Gebrauch gemacht worden.

Insgesamt liege daher ein Verhalten vor, welches auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der berufungsverhangenen Abgaben schließen lasse (wobei nochmals auf die Kreditaufnahmen

hinzuwiesen wäre, welche mit Steuerzahlungen begründet werden würden, obwohl bis dato noch keine Zahlungen erfolgt wären).

In der dagegen am 17. August 2011 rechtzeitig eingebrachten Berufung brachte die Bw. vor, dass zwar sinnvollerweise die verbundenen Unternehmen gemeinsam geprüft worden wären, jedoch werde darauf hingewiesen, dass es sich dabei um getrennt zu beurteilende Steuersubjekte handle, weshalb die Einbringen für jedes Steuersubjekt gesondert zu würdigen wären, auch wenn unterschiedliche Berufungen mit einheitlicher, teilweise am Sachverhalt vorbeigehender Berufung der einzelnen Bescheide abgewiesen worden wäre.

Laut Aktenlage liege keine Verurteilung gegen den Abgabepflichtigen (*gemeint: Herrn O.*) bzw. den Geschäftsführer wegen Abgabenhinterziehung vor, weshalb dieses Argument nicht zutreffend wäre. Sollte sich bei Recherche seitens des Finanzamtes herausstellen, dass dieser Sachverhalt nicht vorliege, entspreche diese Vorgangsweise nicht den Standards der BAO und es wäre hier eine unzulässige Abkürzung vorgenommen worden.

Ob die Feststellungen der gegenständlichen Außenprüfung zu einer Verurteilung wegen Abgabenhinterziehung führen würden, bleibe abzuwarten, ohne die etwaigen Auswirkungen einer Verurteilung ohne Abhaltung eines ordentlichen Verfahrens der Bw. bereits jetzt anzulasten. Dies wäre im Hinblick auf die notwendige Rechtsstaatlichkeit sowie dem Anspruch auf ein ordentliches Verfahren zwingend notwendig, andernfalls die Unschuldsvermutung nicht mehr gelte und dies einer Verurteilung ohne Verfahren gleichkomme.

Dem zitierten UFS-Erkenntnis betreffend das Verhalten eines Geschäftsführers, das grundsätzlich als Gefährdungshandlung im Sinne des [§ 212a BAO](#) zu werten wäre, wäre anzumerken, dass hier von einer Verlagerung des wirtschaftlichen Erfolges seiner Aktivitäten ins Ausland gesprochen und hiermit Vermögen durch Zahlungsfluss ins Ausland dem Zugriff der österreichischen Finanzverwaltung entzogen werden würde. Weiters werde vorausgesetzt, dass das Verhalten bzw. dessen Wirkung zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag auf Aussetzung der Einhebung noch anhalte. Im gegenständlichen Fall wären hier keine solchen Punkte beanstandet bzw. deren Sachverhalt erhoben worden (UFS RV/3726-W/02).

Es wäre offensichtlich der Preis, den der Gesetzgeber für die Erreichung des Normzwecks, nämlich der faktischen Effizienz von Berufungen verfassungskonform zu dienen, zu zahlen bereit gewesen wäre bzw. zu zahlen gehabt hätte, dass bloße Einbringlichkeitsgefährdungen und auch deren Anstieg kein tauglicher Grund dafür wäre, eine Aussetzung der Einhebung zu verwehren. Vielmehr wäre ein qualifiziertes Verhalten erforderlich, das dem Abgabepflichtigen zuzurechnen wäre (UFS RV/0063-F/08).

Es müsse sich um eine objektive Gefährdungsneigung, also um dessen Motivation handeln, warum ein Verhalten gesetzt werde, das auf die Gefährdung der Einbringung gerichtet wäre. Diese objektive Gefährdungsneigung könnte jedoch in keinem der angeführten Punkte erblickt werden.

Betreffend private Aufwendungen, die als betrieblich dargestellt worden wären, wäre anzumerken, dass die damit verbundenen Abgaben bereits entrichtet worden wären, somit kein Verhalten gesetzt worden wäre, das für die Einbringlichkeit der Abgabenschuldigkeit ein Gefährdungspotenzial darstelle. Im Gegenteil, da diese Abgaben entrichtet worden wären.

Betreffend die angeführten Gefährdungshandlungen wäre anzumerken:

- Scheinrechnungen/Scheingeschäfte

Im Gegensatz zu konkreten Gefährdungshandlungen, die aus den Feststellungen der Außenprüfung abzuleiten wären, würden die Prüfer in der Stellungnahme zur Vorlage an den Unabhängigen Finanzsenat die Feststellung Scheinrechnungen/Scheingeschäfte nun zu Geschäftsfällen, die nicht als Betriebsausgabe anerkannt werden wären, abschwächen.

Es wäre nochmals darauf hinzuweisen, dass sämtliche beanstandete Rechnungen bei den involvierten Firmen ordnungsgemäß verbucht worden wären und somit die Umsatzsteuer auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen abgeführt worden wäre.

Über sämtliche Rechnungen würden entsprechende Aufzeichnungen vorliegen, wie Werkverträge, Stundenaufzeichnungen mit Leistungsbeschreibung, Businesspläne, Budgetplanungen, Rentabilitätsrechnungen, Rechnungen von Dritten (Professionisten), zahlreiche Zeugenaussagen, schriftliche Auftragsbestätigungen durch Auftraggeber sowie Nachweise durch Unterlagen in insgesamt 21 Ordnern.

Darüber hinaus hätte der Gesellschafter O. vor Prüfungsbeginn für die Projektfinanzierungen (Vorlaufkosten) und für die Handelsgeschäfte (Rahmenfinanzierungen) privates Vermögen verpfändet, was klassische Scheingeschäfte wohl sehr unüblich erscheinen lasse. In wirtschaftlicher Betrachtungsweise erscheine es sinnvoll, eine Beurteilung als Scheinrechnungen nochmals zu bedenken.

- die vorgelegten Rechnungen wären nicht werthaltig

Sämtliche Rechnungen würden auf tatsächlich erbrachten Leistungen basieren, die zu den marktüblichen Preisen verrechnet worden wären. Die Preise wären auch an andere Dritte (nicht verbundene Unternehmen) verrechnet und bezahlt worden.

- kein fremder Dritter hätte diese Beträge bezahlt

Alle Rechnungen würden den marktüblichen Preisen entsprechen. Ähnliche Rechnungen wären von fremden Dritten (nicht verbundenen Unternehmen) zu diesen Preisen bezahlt und akzeptiert worden. Insbesondere wären hier die Finanzierungsgeschäfte mit den Leasingfirmen angeführt, die entsprechende Prüfungen vorgenommen hätten.

- das Verpflichtungsgeschäft wäre nicht nachvollziehbar

Schriftliche Auftragserteilungen, umfangreicher Schriftverkehr und Bestätigungen der Auftraggeber wären vorgelegt worden.

- der Grund für die Ausstellung hätte lediglich darin bestanden, gegenüber der Bank Erlöse vorzutäuschen

Die zu finanzierenden Projekt- und Handelsgeschäfte wären seitens der Banken ausführlich geprüft worden.

Schreiben der Bank-1 vom 30. Juni 2011:

„Wir sind mit Ihnen (O.) und den Unternehmen F-GmbH, W-OEG sowie der B-GmbH seit 1996 in Geschäftsverbindung. Im Jahr 2008 hätte sich die Geschäftsverbindung im Zuge der Expansion der oben genannten Unternehmen intensiviert und seither ordnungsgemäß im Rahmen der bestehenden Vereinbarungen entwickelt.

Wie banküblich wäre dabei jede Finanzierung geprüft und seitens der Bank unter Hereinnahme entsprechender Sicherheiten finanziert worden.

Auf Grund Ihrer persönlichen Bürgschaft und der Beteiligungsverhältnisse an oben genannten Unternehmen wäre stets eine gesamthaftes Obligo- und Sicherheitenbe trachtung angestellt worden.“

Schreiben der Bank-2 vom 22. Juni 2011:

„Wir sind mit Herrn O. bzw. seinen Unternehmungen unter seiner Beteiligung (B-GmbH, F-GmbH, W-OEG, P-GmbH) seit 2005 in Geschäftsverbindung. Ab dem

Jahr 2006 hätte sich die Geschäftsverbindung im Zuge der Expansion der genannten Unternehmen laufend intensiviert.

Die Firmenkonstruktion entspreche unseres Erachtens dem jeweiligen Unternehmenszweck (Aufteilung in verschiedene Geschäftsfelder) und entspricht uns bekannten und auch üblichen Unternehmensstrukturen.

Jede neue Finanzierung wurde gemäß bankenüblichen Bestimmungen geprüft, nachvollziehbar und werthaltig beurteilt und unter Hereinnahme entsprechender Sicherheiten finanziert.

Auf Grund der Bestimmungen von Basel II wurden sämtliche beteiligte Unternehmen im Zuge einer Gesamtbetrachtung in die Entscheidung miteinbezogen. Dies war deshalb unumgänglich, da auch Verrechnungen unter den Gesellschaften stattfinden, welche eine Gesamtbeurteilung der Unternehmensstruktur erforderlich machen.

Bis dato konnten keine Negativindikatoren betreffend unser Gesamtengagement festgestellt werden."

- aus der Vorsteuer kurzfristige Finanzierungseffekte lukrieren

Treffe für Herrn O. überhaupt nicht zu, ebenfalls nicht bei der F., der B. und der P-GmbH. Lediglich bei der OEG wäre es auf Grund von Finanzierungsproblemen beim Rechnungsempfänger zu Ratenzahlungen und somit auf Grund der gesetzlichen Grundlage des § 17 UStG zu Finanzierungseffekten gekommen, die jedoch dem Gesetzgeber bei Verabschiedung des Gesetzes hätten bewusst sein müssen.

- sich gegenüber Banken reichen machen als man wäre

Diese Feststellung gehe ins Leere, da auf Grund der Vorschriften von Basel II finanzierende Banken zwingend bei jeder einzelnen Finanzierung sämtliche verbundene Unternehmen zur Beurteilung heranzuziehen hätten.

- Abgabenhinterziehung

Gegen Herrn O. bzw. einer Gesellschaft, bei der er als Geschäftsführer vertretungsbefugt wäre, liege keine Verurteilung wegen Abgabenhinterziehung vor, weshalb dieses Argument nicht zutreffend und schlicht falsch wäre.

Ob die Feststellungen der gegenständlichen Außenprüfung zu einer Verurteilung wegen Abgabenhinterziehung führen würden, bleibe abzuwarten, ohne die etwaigen Auswirkungen einer Verurteilung ohne Abhaltung eines ordentlichen Verfahrens der Bw. bereits jetzt anzulasten. Dies wäre im Hinblick auf die notwendige Rechtsstaatlichkeit sowie dem Anspruch auf ein ordentliches Verfahren zwingend notwendig, andernfalls die Unschuldsvermutung nicht mehr gelte und dies einer Verurteilung ohne Verfahren gleichkomme.

Kraft Rechnungslegung wären Aufwände und Erträge in den jeweiligen Unternehmen verbucht und die Umsatzsteuern ordnungsgemäß gemeldet bzw. abgeführt worden.

- ständiger Ausbau des Firmengeflechtes, um neue Kredite zu erhalten,
- bzw. ein wesentlicher Teil der Expansion durch gegenseitige Scheinrechnungen dargestellt

Die Expansion hätte neue zusätzliche Geschäftsfelder betroffen. Weiters hätten die bestehenden Geschäftsfelder im Umfang ausgebaut werden können.

Die Gründung der P-GmbH wäre auf Initiative von Frau Baumeisterin Bürgermeisterin M. ins Leben gerufen worden. Diese Gesellschaft hätte die Vermarktung des Betriebsgebietes in R. übernehmen und die herangetragenen Projekte abwickeln sollen. Herr O. wäre im Betriebsprüfungszeitraum über die F. lediglich mit 30 % beteiligt gewesen.

Ad Zeugenaussage E.:

Herr E. wäre über sämtliche Beratungsleistungen und Finanzierungsgeschäfte informiert gewesen. Aus dem vorgelegten Umlaufbeschluss vom Oktober 2009 wäre eindeutig ersichtlich, dass Herr E. sehr wohl im vollen Umfang über sämtliche Vorgänge informiert gewesen wäre und diese auch genehmigt hätte. Die Werthaltigkeit der Aussage der Auskunftsperson wäre unter diesem Hintergrund entsprechend geschwächt und wäre im Rahmen der Beweiswürdigung zu würdigen bzw. zu überlegen, ob diese Aussage nicht schlichtweg falsch gewesen wäre.

Hinsichtlich der monierten Kosten für Planung und Abwicklung werde vorgebracht, dass hier ungeprüft eine falsche Darstellung der Prüfer übernommen worden wäre. Die Gesamtrechnung samt umfangreichen Detailrechnungen und Aufstellungen zeige, dass lediglich für die Gesamtabwicklung von der W-OEG € 39.716,03 verrechnet worden wären.

Ad B-KEG:

Wie bereits der Unabhängige Finanzsenat in der zitierten Berufungsentscheidung RV/0063-F/08 festgestellt hätte, müsse das Verhalten dem Bw. zuzurechnen sein. Im konkreten Fall könne das Verhalten von T. nicht der Bw. zugerechnet werden. Wenn Zugeständnisse aus wirtschaftlichen Überlegungen heraus gemacht und somit die Feststellungen akzeptiert werden würden, könne dies keine präjudizielle Wirkung für andere Firmen auslösen. Außerdem hätten diese Feststellungen nach Aussage von T. zu keiner finanzstrafrechtlichen Verurteilung geführt.

Ad Zeugenaussage D.:

Wenn Herr D. mit seinen Unternehmen mit einem anderen Unternehmen Geschäfte mache, hätte er wohl seine Entscheidungen selbst zu verantworten. Dieser hätte dem Bw. mitgeteilt, dass er auf erneute Befragung seitens der Prüfer nach einem Nervenzusammenbruch (Panikattacke) zu allem „Ja“ gesagt hätte, nur damit alles vorbei wäre, und so seine ursprünglichen Aussagen widerrufen hätte. Dies wäre für die Entscheidung über die Abweisung der Aussetzung der Einhebung jedoch irrelevant, da Herr O. bzw. von ihm als Geschäftsführer vertretene Firmen für Entscheidungen von Herrn D. nicht verantwortlich gemacht werden könnten.

Ad Zeugenaussage H.:

Im diesbezüglichen Gerichtsverfahren wäre Herr H. sehr in Bedrängnis gekommen, da er sich seiner Aussage nicht mehr ganz sicher gewesen wäre. Der Zeuge H.G. hätte die von Herrn H. geleisteten Arbeiten bestätigt und ihn somit seiner falschen Zeugenaussage überführt.

- Darlehen ohne Steuernachzahlungen

Sowohl bei der F. als auch bei der B. wären Steuernachzahlungen getätigten worden.

Weiters legte der Bw. ein Schreiben der Bank-1 vom 30. Juni 2011 vor:

„Hinsichtlich der Finanzierung der W-OEG vom 21. April 2009 über € 248.000,00 teilen wir Ihnen mit, dass für diese Finanzierung folgende Sicherheiten vereinbart wurden:

*+ Bürg- und Zahlerhaftung gemäß [§ 1357 ABGB](#)
durch G.O.*

- + Höchstbetragshypothek über € 500.000,00 ob EZ/KG
- + Verpfändung Kontoguthaben über € 70.000,00

- Beratungsleistungen mit verbundenen Unternehmen

Daraus könne nicht geschlossen werden, dass eine Geschäftstätigkeit nur dargestellt werde. Wie auf Grund von elektronisch eingereichten Ergebnisziffern auf eine tatsächlich nicht erbrachte Geschäftstätigkeit zu schließen wäre, wäre auf Grund der Ausführungen in der Begründung nicht nachvollziehbar.

Sämtliche Beratungsleistungen würden auf Basis unterfertigter Werkverträge, ordnungsgemäßer Rechnungslegung und Verbuchung sowie detaillierter Stunden und Leistungsnachweise basieren.

Das bereits angesprochene rechtsstaatliche Prinzip erfordere ein Mindestmaß an faktischer Effizienz von Rechtsschutzeinrichtungen, die gemäß [§ 212a BAO](#) nicht mittels Vorlage einer Bankgarantie „erkauf“ werden müssten.

Abschließend beantragte die Bw. die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung.

Mit Schreiben vom 21. September 2011 legte das Finanzamt die Berufung vor und nahm zu den Berufungsausführungen Stellung:

Zum Einwand, dass betreffend Abgabenhinterziehung noch keine Verurteilung vorliege, wandte das Finanzamt ein, dass bereits der begründete Verdacht einer Abgabenhinterziehung ausreiche. Eine Abgabenhinterziehung ziele naturgemäß darauf ab, die steuerpflichtigen Erlöse und Umsätze gegenüber dem Abgabengläubiger zu verbergen und die daraus resultierenden Abgabenschuldigkeiten nicht zu entrichten. Das Verhalten eines Abgabenhinterziehers wäre somit stets auch auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgaben gerichtet. Dass in solchen Fällen die Gefährdungshandlung vor bzw. während des Entstehens der Abgabenforderung gesetzt werde, schade nicht (VwGH 28.11.2002, [2002/13/0045](#)).

Zum Einwand, dass jene Feststellungen und daraus resultierenden Vorschreibungen, die Privataufwendungen betreffen würden, bereits entrichtet worden wären, legte das Finanzamt dar, dass an Zahlungen auf Grund der Betriebsprüfung lediglich € 1.533,00 (B.) und € 27.371,00 (F.) geleistet worden wären – bei einer Gesamtvorschreibung von rund € 900.000,00.

Zum Einwand, dass von der W-OEG an die O-GmbH (Rechnung vom 14. April 2008) nur die fremdüblichen 15 % betreffend Planung und Gesamtabwicklung verrechnet worden wären, werde auf die sehr ausführliche Darstellung im Betriebsprüfungsbericht der erstgenannten Gesellschaft verwiesen. Bereits aus der Rechnung wäre ersichtlich, dass diese Begründung nicht richtig wäre. So wären nicht nur € 39.716,00 für die Generalabwicklung in Rechnung gestellt worden, sondern auch € 55.835,00 für Besprechungen und Planerstellung, € 23.490,00 für die Vorbereitung Umbau, Baustellenkoordination, Demontage und Abtransport von Kästen sowie € 27.800,00 für Softwarearbeiten.

Zu den Ausführungen von T. wird auf den Betriebsprüfungsbericht der B. hingewiesen (Scheinrechnungen, in Rechtskraft erwachsen).

Zu den Ausführungen den Zeugen G. betreffend erklärte das Finanzamt, dass diese nicht aussagekräftig wären, da Herr G. selbst in der Einvernahme bekanntgegeben hätte, dass „er doch da wäre, um für Ob. auszusagen“.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 212a 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 zu Grunde liegt, zurückzuführen ist, höchstens jedoch im Ausmaß der sich bei einer dem Begehr des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Berufungserledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld.

Gemäß § 212a Abs. 2 BAO ist die Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen,

- a) insoweit die Berufung nach der Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint, oder*
- b) insoweit mit der Berufung ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er nicht von einem Anbringen des Abgabepflichtigen abweicht, oder*
- c) wenn das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit gerichtet ist.*

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob die Bw. bzw. deren vertretungsbefugte Organe (Geschäftsführer seit 26. Jänner 1994 G.O. und seit 21. September 1996 gemeinsam mit E.O.) gemäß § 212a Abs. 2 lit. c BAO ein Verhalten gesetzt hätten, das auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit gerichtet wäre.

Dem Vorbringen des Finanzamtes, dass das Vorliegen einer Abgabenhinterziehung als solche Gefährdungshandlung zu werten wäre, muss entgegnet werden, dass zum Einen gemäß § 6

Abs. 2 FinStrG die Unschuldsvermutung gilt, da die Geschäftsführer der Bw. bis dato nicht wegen der Verkürzung der zur Aussetzung beantragten Steuern verurteilt wurden, und zum Anderen lediglich ein Verdacht auf steuerunehrliches Verhalten oder sogar auf Abgabenhinterziehung für sich allein nicht ausreicht, um ein auf die Gefährdung der Einbringlichkeit von Abgaben gerichtetes Verhalten zu bescheinigen. Der Ansicht des Finanzamtes, wonach sich aus den Feststellungen der Betriebsprüfung hinsichtlich des Vorliegens von Scheinrechnungen ableiten lasse, dass damit die Gefährdung der Einbringung der betroffenen Abgaben verbunden wäre, kann ohne Hinzutritt von weiteren Sachverhaltselementen (wie ein Versuch, das Vermögen dem Zugriff des Abgabengläubigers zu entziehen) schon deshalb nicht gefolgt werden, da sowohl die Erlösminderung als auch die Geltendmachung ungerechtfertigter Ausgaben darauf abzielen, rechtswidrig Vermögensvorteile zu erlangen (UFS 15.1.2008, RV/3082-W/07).

Dadurch erfolgt aber eine Vermögensvermehrung, weshalb die Abgabenhinterziehung alleine noch nicht geeignet ist, eine Handlung darzustellen, die die Einbringlichkeit der (hinterzogenen) Abgabe gefährdet.

Insoweit war der Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 3.11.2006, RV/0625-L/06, wonach *eine Abgabenhinterziehung naturgemäß darauf abziele, die steuerpflichtigen Erlöse und Umsätze gegenüber dem Abgabengläubiger zu verbergen und die daraus resultierenden Abgabenschuldigkeiten nicht zu entrichten, weshalb das Verhalten eines Abgabenhinterziehers somit stets auch auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit gerichtet wäre*, nicht zu folgen, weil dies nicht pauschal auf jede Abgabenhinterziehung zutrifft.

Nur wenn tatsächlich darauf abgezielt wird, das Vermögen dem Zugriff des Abgabengläubigers zu entziehen, etwa durch Vermögensverschiebung ins Ausland (VwGH 15.9.1999, [94/13/0063](#)), Übertragung des Vermögens an Verwandte oder Einräumung eines Belastungs- und Veräußerungsverbotes an Liegenschaften (VwGH 29.6.1999, [98/14/0123](#)), kann von einer objektiven Gefährdung **eignung** gesprochen werden, da nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (erneut VwGH 29.6.1999, [98/14/0123](#)) lediglich diese vorliegen muss, um einen Antrag auf Aussetzung der Einhebung abweisen zu müssen, nicht aber eine subjektive Gefährdungsneigung, wie sie jedem Abgabenhinterzieher immanent, aber nicht unbedingt aussetzungsschädlich ist.

Solche oben aufgezählten zusätzlichen Tatbestandsmerkmale lassen sich aber aus dem Akteninhalt nicht ableiten, zumal sich sämtliche verbundene Unternehmen des Herrn O. im Inland befinden und auch seitens des Finanzamtes kein Auslandsbezug aufgezeigt wurde.

Selbst aus dem Umstand, dass die Betriebsprüfung verdeckte Gewinnausschüttungen an Herrn O. oder an andere Gesellschafter feststellte, weshalb es eventuell zu keiner Vermögensvermehrung bei der Gesellschaft kam, kann eine Gefährdungshandlung nicht abgeleitet werden, weil nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes allfällige verdeckte Gewinnausschüttungen einer GmbH an einen Gesellschafter allein noch kein auf die Gefährdung der Einbringlichkeit gerichtetes Verhalten darstellt, da andernfalls in allen Berufungsfällen, in welchen die Frage verdeckter Ausschüttungen strittig ist, eine Bewilligung der Aussetzung der Einhebung im Hinblick auf § 212a lit. c BAO nicht in Betracht käme (VwGH 24.6.2003, [99/14/0343](#)).

Darüber hinaus kann eine Gefährdungshandlung nicht in der von der Betriebsprüfung getroffenen Feststellung von Scheinrechnungen gesehen werden, weil dieser Umstand nach Aktenlage keinesfalls bewiesen ist, sondern im Berufungsweg bestritten wurde.

Auch aus dem Vorbringen des Finanzamtes, dass ein wesentlicher Teil der Expansion der Geschäftstätigkeit (Gründung neuer Gesellschaften) durch gegenseitige Scheinverrechnung dargestellt worden wäre, lässt sich nichts gewinnen, weil die zu finanzierenden Projekt- und Handelsgeschäfte seitens der involvierten Banken ausführlich nach Basel II unter Berücksichtigung aller verbundenen Unternehmen geprüft wurden (siehe Schreiben der Bank-1 vom 30. Juni 2011 und der Bank-2 vom 22. Juni 2011), weshalb auch die monierten Kreditaufnahmen keinen Anlass zur Beanstandung bieten.

Da ein aussetzungsschädliches Verhalten der Bw. nicht vorlag, die zur Aussetzung der Einhebung beantragten Säumniszuschläge aber bereits mit Bescheid vom 23. Juli 2010 wieder abgeschrieben wurden, war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Gemäß § 284 Abs. 1 Z 1 BAO hat über die Berufung eine mündliche Verhandlung stattzufinden, wenn es in der Berufung, im Vorlageantrag oder in der Beitrittserklärung beantragt wird.

Zum Antrag der Bw. auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist zu bemerken, dass die Bw. durch das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.2001, [97/13/0138](#)) zwar in ihrem aus § 284 Abs. 1 BAO erfließenden Verfahrensrecht verletzt wird. Auf Grund des zu beachtenden Gebotes der Verwaltungökonomie (vgl. Ritz, ÖStZ 1996, 70) wurde jedoch in Hinblick darauf, dass nach den vorstehenden Ausführungen ausgeschlossen werden kann, dass der Unabhängige Finanzsenat bei Vermeidung dieses Mangels (Durchführung einer mündlichen Verhandlung) zu einem anderen Bescheid hätte gelangen können, von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen.

Wien, am 7. August 2012