

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., Handelsgesellschaft, Sch.Gasse, vertreten durch Dr. Michael PIRKER, Wirtschaftstreuhänder, 9500 Villach, Völkendorferstraße 43, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf, vertreten durch OR Dr. Eleonore Ortmayr, betreffend Körperschaftsteuer 1999 entschieden:

Der Berufung wird im mit Schreiben vom 23. Juni 2005 eingeschränktem Umfang Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgabe sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe sowie dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Bei der Berufungswerberin, einer Handelsgesellschaft (GmbH) fand eine Außenprüfung statt, auf Grund deren Ergebnisse die Veranlagung für das Jahr 1999 zur Körperschaftsteuer – abweichend von der Erklärung – erfolgte.

Unter Tz. 15, Fa. A.AG, führte die Bp folgenden Sachverhalt an:

In der Besprechung am 01.02.2002 wurden die Prüfungsfeststellungen besprochen. Anwesend waren Dr. M.E. (als bevollmächtigter Vertreter der Gesellschafter-Geschäftsführer) Dr. Michael Pirker (steuerlicher Vertreter der geprüften Gesellschaft) HK, Betriebsprüfungsgruppenleiter, Betriebsprüfer. Ein wesentlicher Besprechungspunkt war die

(lt. den Bilanzen) seit Jahren offene Lieferverbindlichkeit an die Fa. A.AG . Um überhaupt nähere Details dieser Lieferverbindlichkeit zu erhalten, wurde der seinerzeitige Kaufvertrag vom 22.11.1995 in Kopie übergeben. Kaufgegenstand lt. Punkt II. des Vertrages waren Textilmaschinen, welche in einer beiliegenden Inventarliste aufgelistet sind. ... Der Kaufpreis beträgt ATS 4.000.000,00 zuzüglich 20% USt ATS 800.000,00 gesamt ATS 4.800.000,00. Auf diesen Kaufpreis hat die Verkäuferin bereits den Betrag von ATS 3.705.156,00 erhalten, so dass noch ein Kaufpreis von ATS 1.094.844,00 offen ist. Der Kaufpreis von ATS 4.000.000,00 setzt sich wie folgt zusammen ATS 1.150.000,00 für die Positionen 70209.70210 und 70282 gemäß Inventarliste ATS 2.850.000,00 für die restlichen Positionen gemäß beiliegender Inventarliste.

Dieser Betrag wird mit Unterfertigung des Kaufvertrages direkt an die Verkäuferin bezahlt. Die Bezahlung erfolgt in folgender Form: Der Gesamtbetrag wird nach Rechnungslegung bis 31.01.1996 zur Gänze bezahlt.

In der anschließenden Besprechung über diese Verbindlichkeit erklärte Dr. M.E. allen Anwesenden, dass die Verbindlichkeit gegenüber der Verkäuferin, der Fa. A.AG , noch immer offen ist da ihn erst im Jahr 2000 der Vorstand der Aktiengesellschaft, Herr Ma, aufgefordert hatte, die offene Verbindlichkeit zu begleichen. Im Zuge der weiteren Besprechung hat der Gruppenleiter der ho. Betriebsprüfung telefonisch einen Handelsregisterauszug betreffend der Fa. A.AG angefordert. Der Gruppenleiter gab bekannt, dass die Fa. A.AG mit 2000 amtlich gelöscht wurde und daher die Lieferverbindlichkeit nicht mehr existent sein könne. Über Antrag des Finanzamtes für den 23. Bezirk vom 05.05.2000 erließ das Handelsgericht Wien am 22.05.2000 folgenden Beschluss "Firmenbuchsache der Firmenbuchnummer FN 000000, A_AG, H.Str., Sitz in politischer Gemeinde Wien. Das gefertigte Gericht beabsichtigt die amtswegige Löschung obiger Gesellschaft infolge Vermögenslosigkeit (§ 40 FBG)." Nach Mitteilung dieser Tatsachen ersuchte Dr. E. den Punkt Verbindlichkeit Fa. A.AG auf die nächste Besprechung zu verschieben, da er sich noch mit der Gesellschafter Geschäftsführerin, Frau La., in London besprechen müsse. Weiters gab die ho. Betriebsprüfung zu bedenken, dass sowohl die seinerzeitige steuerliche Vertretung (PW) als auch die nunmehrige steuerliche Vertretung in einem jeweiligen Schreiben um Aufklärung betreffend der Lieferverbindlichkeiten an die Fa. A.AG ersucht hatten. PW am 28.02.1997 (Schreiben anlässlich des Jahresabschlusses 1995):

"Mit Rechnung vom 21. Dezember 1995 (Rechnung Nr. 95.341) wurde durch A.AG öS 4,800.000 in Rechnung gestellt. In der Rechnung wird auf einen Kaufvertrag vom 22. November 1995 Bezug genommen. Wir ersuchen um Überweisung einer Kopie des Kaufvertrages. Um welche Gegenstände handelt es sich bei den angeführten Positionen? Wurden öS 3.705.156 bereits bezahlt, wie dies aus der Rechnung hervorgeht bzw. von wem wurde diese Teilzahlung geleistet?"

Obige Fragen wurden an Dr. E. gestellt. Ein dem entsprechendes Antwortschreiben liegt der ho. Betriebsprüfung nicht vor. Es muss davon ausgegangen werden, dass Dr. E. geantwortet hat, dass die Lieferverbindlichkeit an die Fa. A.AG besteht und eine Bezahlung der öS 3.705.156 nicht erfolgt ist. Diesen. Schluss lassen folgende Umstände zu:

1. Alle Bilanzen bis zum 31.12.1999 weisen eine Lieferverbindlichkeit an die Fa. A.AG aus.
2. In der Besprechung vom 01.02.2002 teilte Dr. E. noch mit, dass ihn der Vorstand der Fa. A.AG , Ma , im Jahr 2000 ersucht hat, die offene Verbindlichkeit zu begleichen:
3. Im Jahr 1999 und 2000 fragte die derzeitige steuerliche Vertretung jeweils Dr. E. , ob die offene Verbindlichkeit an die Fa. A.AG noch besteht.

Schreiben vom 10.11.1999 des Steuerberaters Dr. Pirker an Dr. E. : "8. Verbindlichkeiten Die In. schuldet seit Jahren 3.589.752,87 der A:AG. Ist die Verbindlichkeit immer noch offen? Sind für diese Verbindlichkeit Zinsen zu zahlen? Wenn ja, wie viel? Ist eigentlich die Bezeichnung Lieferverbindlichkeit für diese Verbindlichkeit korrekt?"

Obige Fragen wurden an Dr. E. gestellt. Ein dem entsprechendes Antwortschreiben liegt der ho. Betriebsprüfung nicht vor. Es muss davon ausgegangen werden, dass Dr. E. geantwortet hat, dass die Lieferverbindlichkeit an die Fa. A.AG besteht und eine Bezahlung nicht erfolgt ist.

Schreiben vom 31.08.2000 des Steuerberaters Dr. Pirker an Dr. E. :

"6. A:AG Saldo von öS 3.580.867,99 aus dem Jahre 1997 besteht noch zu Recht?

E-Mail vom 14.12.2000 des Steuerberaters Dr. Pirker an Dr. E. '

4. Besteht die Schuld gegenüber der A:AGs GmbH immer noch? (3,580.867.99)"

Am 28.07.2000 wurde seitens des Finanzamtes für den 23. Bezirk Frau BM als Auskunftsperson betreffend der Fa. A.AG niederschriftlich einvernommen. Diese gab zu Protokoll:

"Die Fa. A.AG ist beim Handelsgericht Wien eingetragen, Vorstand ist Hr. Goran Ma . Herr Goran Ma befindet sich in Be.. Hr. Ma hält sich nicht in Österreich auf."

B.M. ist/war gewerberechtliche Geschäftsführerin und Vorstand bis Juli 1996 bei der Gesellschaft. Die Funktion wird/wurde von Fr. B.M. zurückgelegt. Die wirtschaftliche Tätigkeit der Fa. A;AG wurde mit 31.12.1998 eingestellt. Der Betriebsgegenstand der AG war Generalunternehmer im Baugewerbe. Die Tätigkeit wurde ausschließlich in GUS Staaten ausgeführt..."

Am 14.03.2002 fand die nächste Besprechung in den Räumlichkeiten der steuerlichen Vertretung statt. Anwesend waren:

Dr. M.E. (als bevollmächtigter Vertreter der Gesellschafter Geschäftsführerin), Dr. Michael Pirker (steuerlicher Vertreter der geprüften Gesellschaft), Betriebsprüfungsgruppenleiter , Betriebsprüfer . Von Dr. E. erhielt die ho. Betriebsprüfung zwei Übersetzungen von Vereinbarungen

1. Vertrag zwischen den Gesellschaften In. und Bu. Ltd. Cl., Dub. (kurz: Bu.) vom 18.11.1995
2. Vertrag zwischen den Gesellschaften In. , Bu. und Nex. Ltd. HW., Mau. (kurz: Nex) vom 07.12.1996

Beide Verträge regeln einen eventuellen Verkauf der in F/Kärnten gelagerten Maschinenteile und den daraus resultierenden Erlös.

Ad 1 In diesem Vertrag wurde vereinbart, dass Bu. Ltd. Britische Pfund 270.000,00 für das geprüfte Unternehmen bezahlt hat. Dafür erhielt Bu. das Recht für drei Jahre, die in F gelagerten Maschinen (nach deren Instandsetzung) an Kunden in Ostafrika zu einem bestimmten Preis zu verkaufen. Der Gewinn daraus sollte wie folgt aufgeteilt werden, 25 % zu Gunsten der geprüften Gesellschaft, 75 % zu Gunsten von Bu. Ltd.

Ad 2 In diesem Vertrag wurde vereinbart, dass Bu. Ltd. die Verkaufsrechte an die Fa. Nex. Ltd. abtritt. Dafür erhielt die geprüfte Gesellschaft von Nex ein Darlehen in Höhe von Britische Pfund 270.000,00. Sollte die Maschinenteile nicht innerhalb von zehn Jahren (bis 2006) vom geprüften Unternehmen verkauft werden, ist die Gesellschaft verpflichtet, den erhaltenen Betrag zurückzugeben. Sollten im Gegenteil die Maschinenteile vor dem genannten Datum an Dritte verkauft werden, ist die geprüfte Gesellschaft verpflichtet den erhaltenen Betrag plus 7% Zinsen pro Jahr zuzüglich der Hälfte der Differenz zwischen den um den Instandsetzungsaufwand erhöhten Einkaufspreis und dem Verkaufspreis (Anmerkung: "zu bezahlen"?). Sollte der vom geprüften Unternehmen erhaltene Verkaufspreis ungenügend sein, die Unkosten zu decken, wird jede Vertragspartei 50% des Verlustes decken.

Im Zuge der Besprechung warf die ho. Betriebsprüfung ein, dass der in den Vertragsübersetzungen angeführte Betrag von Britische Pfund 270.000,00 nicht den Betrag von ATS 3.705156,00 (siehe Kaufvertrag mit Fa. A;AG) korrespondiert, Ein unmittelbar in der Besprechung geführtes Telefonat mit der Österr. Nationalbank hat einen Kurswert von rd. ATS 15,40/Britischem Pfund zum 22.11.1995 ergeben. Der Betriebsprüfer machte die Gesellschaftsvertreter aufmerksam, dass der Überweisungsbetrag/Darlehen nur rd. Britische Pfund 240.000,00 betragen hätte dürfen. In den übersetzten Verträgen steht jedoch 4 (vier) mal der Betrag "Britische Pfund 270.000,00, was einen krassen Widerspruch zum Kaufvertrag mit der Fa. A;AG darstellt. Nachdem in der Besprechung nicht die Originalverträge zur Einsicht vorgelegt wurden, wurde die weitere Vorgangsweise betreffend des Punktes Verbindlichkeit "A;AG " auf die nächste Zusammenkunft verschoben.

Am 18.03.2002 wurden die in angeblichen Originalverträge mittels Fax der ho. Betriebsprüfung zur Verfügung gestellt. Es handelt sich um "Contracte" in englischer Sprache abgefasst. Irgendwelche Firmenpapiere wurden nicht verwendet. Auffallend ist nur, dass nicht wie in den Übersetzungen 4 (vier) mal der Betrag "Britische Pfund 270.000,00, sondern 4 (vier) mal der Betrag "Britische Pfund 240.000,00 (Anmerkung: "aufscheint").

Die ho. Betriebsprüfung versuchte nun einen Verantwortlichen der bereits amtlich gelöschten Fa. A.AG zu einer Auskunftserteilung gemäß § 143 BAO zu erreichen. Frau B.M wurde gefunden, die bis ca. Mitte 1996 Vorstand und Geschäftsführerin der Fa. A.AG war. Frau B.M. wurde nach der Fa. Bu. Ltd. und den angeblichen Geldfluss dieser Firma an die Aktiengesellschaft befragt. Auf Grund der langen Zeit seit 1995 war ihr ein derartiger Geldfluss nicht erinnerlich. Befragt über die Buchhaltungsunterlagen für das Jahr 1995 stellte sie diese im Rahmen ihrer Auskunftserteilung gemäß § 143 BAO der ho. Betriebsprüfung zur Verfügung. In der Buchhaltung der Fa. A.AG wurden über das Konto 40203 die Kontenbewegungen der Fa. Bu. Ltd. gebucht.

(Die Bp fügte in den Bp-Bericht in der Folge Ablichtungen aus betroffenen Buchhaltungsunterlagen ein.)

Auf dem eingescannten Buchhaltungskonto (OP Stichtagsliste) der Fa. Bu. sind die behaupteten Zahlungen an die Fa A.AG nicht zu erkennen, da diese offensichtlich nicht von der Fa. Bu. Ltd. geleistet wurden. Auch am Kontoblatt der Fa. Bu. Ltd. scheinen die behaupteten Zahlungseingänge nicht auf.

Über den Buchungstext "Te. GBP 50000" konnte die ho. Betriebsprüfung das Konto 22202 "Te. Ltd." ausfindig machen. Auf diesem Konto sieht man die korrespondierenden Buchungen zum Konto 20905 "In. " .

Somit ist eindeutig geklärt, dass die Fa. Bu. Ltd. nicht die behaupteten Zahlungen anstatt der geprüften Fa In. GmbH an die Fa. A.AG geleistet hatte. Warum man dann der ho. Betriebsprüfung Verträge mit der Fa Bu. Ltd. und Nex /Bu. mit dem geprüfter Unternehmen vorlegte, ist daher der Betriebsprüfung nicht klar. Offensichtlich will man den wahren Sachverhalt nicht bekannt geben. Aus den Buchhaltungsunterlagen der Fa. A.AG war nun folgendes noch zu ersehen: (Anmerkung: Die Bp fügte wiederum den betroffenen Kontoauszug in Kopie in den Bericht ein.)

Wie man aus dem Debitorenkonto 20901, "In. " erkennen kann, wurde die Ausgangsrechnung Nr. 95341 vom 21.12.1995 als offene Forderung eingebucht. Aus den Umbuchlungen zum 31.12.1995 ist zu erkennen, dass Zahlungseingänge aus 1994 und 1995 diese offene Forderung kompensierten.

Buchungstext: "Zlg. Te E2 6/31.1.95"

Aus dem Buchhaltungskonto 2852 war zu erkenne, wer die Zahlungen 1994 und 1995 an die Fa. A.AG geleistet hatte.

Die Bw. erhab durch ihren steuerlichen Vertreter Berufung und begründetet diese wie folgt:

"1. Zunächst ist festzustellen, dass uns kein Bescheid zugestellt wurde, der über eine Wiederaufnahme des Verfahrens verfügte. Nach unserem Wissenstand ist daher der Bescheid vom 04.08.1999 weiterhin rechtswirksam. Sollte dies der Fall sein, möge die Aufhebung des angefochtenen Bescheides aus diesem Grund verfügt werden.

2. Die Betriebsprüfung hat richtig festgestellt, dass die Berufungsverwerberin im Jahre 1995 Industriemaschinen (daher auch der Firmenname) von einer A.AG um einen Kaufpreis von 4.800.000,00 ATS (inkl. USt) erworben hat. Es konnte von Amts wegen erhoben werden, dass die Umsatzsteuer bei der Berufungsverwerberin (Bw.) als Vorsteuer refundiert, aber auch bei der Verkäuferin der Industriemaschinen als Umsatzsteuer abgeführt worden war, sodass diese insgesamt ordnungsgemäß als Durchläufer zu betrachten ist.

3. Ein Großteil des Kaufpreises wird bis heute in den Bilanzen der Bw. als Verbindlichkeit ausgewiesen. Da die ursprüngliche Verkäuferin nicht mehr existiert, hat die BP in Zweifel gezogen, dass der Ausweis der Kaufpreisschuld zu Recht erfolgt und zumindest steuerrechtlich nicht anzuerkennen sei.

4. Unbestritten ist, dass es nicht korrekt war, die Kaufpreisschuld laufend als Verbindlichkeit gegenüber der A.AG auszuweisen, da diese nach ihrer Löschung im Firmenbuch rechtlich nicht mehr existiert. Dieser Umstand konnte vom Vertreter der Bw. Herrn dott. M.E., nicht in einer für die BP befriedigenden Weise aufgeklärt werden. Das wiederum nährte die Zweifel am Bestand der Verbindlichkeit und dem Verdacht, die ganze Vorgangsweise würde lediglich einen anderen, in Wirklichkeit zutreffenderen Sachverhalt verschleiern.

5. Nicht außer Acht gelassen werden darf, dass dott. E. seine Informationen auch nur aus zweiter Hand bezieht und in seinen Nachforschungen dadurch behindert wird, dass die agierenden Personen geographisch weiter verstreut und nicht der gleichen Sprache mächtig sind. Da Deutsch, Italienisch und Französisch als jeweilige Muttersprache verwendet wird, muss beim Informationsaustausch oft Englisch als kleinster gemeinsamer Nenner angesehen werden.

6. Auch wenn der Augenschein verdächtig erscheinen kann, so sind doch die folgenden Fakten richtig und auch von der BP nicht bestritten worden:

- a. Die Industriemaschinen wurden gekauft
- b. Die Umsatzsteuer wurde ordnungsgemäß abgewickelt.
- c. Die Industriemaschinen existieren real und wurden von der BP in F vorgefunden.
- c. Die Bw. bezahlt für die Lagerung monatlich eine Summe von 4.000,00 ATS.

e. Es gibt eine schätzungsweise 400 Seiten Installationsanleitung für den Zusammenbau der Maschinen.

f. Der Kaufpreis wurde von der Bw. bisher nicht entrichtet.

7. Die Bw. ist keineswegs erfreut über den Umstand, dass sie immer noch Eigentümerin der Maschinen ist und hat bisher trotz entsprechender Bemühungen keinen Käufer für die Maschinen gefunden. Unter diesen Umständen erschien es zunächst sogar verlockend die Steuerlast von ca. € 95.000,00 in Kauf zu nehmen, wenn sich die Bw. im Gegenzug dafür eine Schuld von ca. 3,6 Mio. ATS erspart. Aus diesem Grund hat die Bw mit dem letzten ihr bekannten Berechtigten, der Firma Nex , Kontakt aufgenommen. Nach dem derzeitigen Wissenstand schuldet sie den Betrag immer noch, kann daher den vermeintlichen Vorteil (Steuer gegen Schuld nachlass) nicht lukrieren.

Dass die Schuld aus dem Maschinenkauf von einer Firma namens Te. Ltd. beglichen wurde, haben wir erst durch die BP erfahren. Das ist an sich nicht verwunderlich, da entgegen der Ansicht der BP die A.AG nicht im Einflussbereich der Bw. oder ihrer Muttergesellschaft steht.

8. Auch wenn die Verbindlichkeit mit dem falschen Berechtigten ausgewiesen wurde, ändert das nichts an der Tatsache, dass bei einer von der BAO geforderten wirtschaftlichen Betrachtungsweise immer noch eine Schuld besteht, namentlich gegenüber denjenigen, der die Forderung von der A.AG erworben hat.

Bedenkt man ferner, dass die Körperschaftsteuer nach Maßgabe des Gewinnes einer Körperschaft erhoben und dass der Gewinn als Vermögenssteigerung gegenüber dem Vorjahr definiert wird, so müsste doch zweifelsfrei feststehen, dass sich das Vermögen der Bw durch einen Schuld nachlass erhöht hat. Einen solchen konnte die BP allerdings nicht feststellen. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass zweifelhafte Verbindlichkeiten nur dann auszubuchen sind, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht mehr mit der Inanspruchnahme zu rechnen ist.

9. Würde das Ergebnis der BP unwidersprochen bleiben, so käme zunächst ein noch nicht realisierter Gewinn zur Besteuerung. In der Folge könnte dieses vom Steuerrecht wohl kaum gewünschte Ergebnis noch verschlimmert werden, wenn sich herausstellen sollte, dass ein Verkauf der Maschinen nicht möglich ist. In diesem Zeitpunkt würde ein Verlust eintreten, der mit dem Scheingewinn des Jahres 1999 nicht mehr zu kompensieren wäre.

10. Nicht unerwähnt bleiben muss der Umstand, dass die KÖSt als Ertragssteuer an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Steuersubjektes anknüpft. Die Geschichte der Bw. liegt wie ein offenes Buch zutage. Es sollte daher leicht zu erkennen sein, dass die Bw. diese wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bisher nicht hatte und auch bei planmäßigem Abschluss dieses Industriemaschinengeschäftes nicht haben wird, da bei einem Verkauf keineswegs ein Deckungsbeitrag in einer vergleichbaren Höhe entstehen kann.

Eine Ertragsbesteuerung ohne entsprechende Leistungsfähigkeit des Steuersubjektes wäre letztlich als schwerer Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz zu betrachten...."

Die Bp nahm zur Berufung Stellung:

"Zu Punkt 1.

Im Punkt 1. der Berufung wird vom steuerlichen Vertreter festgestellt, dass kein Bescheid über eine Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegt. Daher sei der Bescheid vom 04.08.1999 weiterhin rechtswirksam, sodass eine Aufhebung des Bescheides vom 19.08.2002 aus diesem Grund verfügt werden sollte.

Die ho. Betriebsprüfung hat für das Jahr 1999 (Körperschaftsteuer) keine Wiederaufnahme des Verfahrens verfügt. Die Erklärungen sind am 11.09.2001 eingelangt, ein Erstbescheid ist erst durch die ho. Betriebsprüfung erlassen worden. Ein Auszug aus dem Computer bestätigt diese Tatsache.

Nachforschungen der ho. Betriebsprüfung haben ergeben, dass die steuerliche Vertretung offenbar mit dem Datum 04.08.1999 den Körperschaftsteuerbescheid 1997 gemeint hat. Das Jahr 1997 wurde im BP Bericht überhaupt nicht angeführt (außer im Prüfungsauftrag) bzw. auch nicht wiederaufgenommen.

Zu Punkt 2.:

Die Feststellungen dieses Punktes wurde im Berufungsschreiben richtig angeführt. Eine anders lautende Darstellung hat auch die ho. Betriebsprüfung nicht getroffen.

Zu Punkt 3..

Die Feststellungen dieses Punktes wurde im Berufungsschreiben richtig angeführt. Eine anders lautende Darstellung hat auch die ho. Betriebsprüfung nicht getroffen bzw. wurden die Zweifel der ho. Betriebsprüfung richtig angeführt.

Zu Punkt 4.:

Die Feststellungen dieses Punktes wurde im Berufungsschreiben richtig angeführt. Eine anders lautende Darstellung hat auch die ho. Betriebsprüfung nicht getroffen bzw. wurden die Zweifel der ho. Betriebsprüfung richtig angeführt.

Zu Punkt 5.: Die Prüfung dauerte fast acht Monate (von 02.01 .2002 - 12.08.2002) Trotz aller Hindernisse und Sprachbarrieren hätte ein Informationsaustausch zwischen Dr. E. und seinen Informanten aufgrund der ausreichend vorhandenen Zeit zustande kommen müssen.

Zu Punkt 6.: Die Feststellungen dieses Punktes wurde im Berufungsschreiben richtig angeführt. Eine anders lautende Darstellung hat auch die ho. Betriebsprüfung nicht getroffen

Zu Punkt 7.: Es ist erschreckend festzustellen, dass erst durch das Betriebsprüfungsverfahren zu Tage kam, dass eine völlig fremde Firma (Fa. Te. Ltd.) die Schuld an die Fa. A.AG

beglichen hat. Es konnte bis dato nicht bekannt gegeben werden, warum dies geschehen ist, bzw. wer die Fa. Te. Ltd. ist und welche geschäftlichen Beziehungen diese mit den übrigen involvierten Gesellschaften hatte und hat. Da es sich um Auslandssachverhalte handelt, besteht erhöhte Mitwirkungspflicht. Diese Pflicht wurde bis dato vom geprüften Unternehmen nicht ausreichend wahrgenommen.

Zu Punkt 8.:

Der Ansicht der Berufung, dass eine Verbindlichkeit besteht, obwohl der falsche Berechtigte in den Rechenwerken aufscheint, kann sich die ho. Betriebsprüfung nicht anschließen. Das geprüften Unternehmen hat über sieben Jahren hindurch angeblich nicht gewusst,

- dass die Fa.A.AG nicht mehr der Berechtigte der Verbindlichkeit war und ist und
- dass erst dass Prüfungsverfahren trotz zahlreicher Anfragen der jeweiligen steuerlichen Vertreter die Firmen Bu. Ltd. und Nex Ltd. involviert sind. Bei der angeblichen Verbindlichkeit handelt es sich nicht um eine zweifelhafte, sondern im eine nicht mehr existente Verbindlichkeit. Über sieben Jahre hat sich der eigentliche Zahler der Maschinen, die Fa. Te. Ltd., durch keinerlei Zeichen (z.B. irgendwelche Schreiben) zu erkennen gegeben, dass sie der eigentliche Berechtigte der Verbindlichkeit war und ist. Auch konnte bis dato keine Verbindung zwischen den Firmen Bu. Ltd. und Nex Ltd. und der Fa. Te. Ltd. nachgewiesen werden (aufgrund der angeführten Vorkommnisse betreffend der Verträge Bu. und Nex wird ein Beweis nunmehr sehr schwer sein).

Zu Punkt 9.:

Prüfungszeitraum war 1997 - 1999. Es war daher egal in welchen Jahr die Auflösung der Verbindlichkeit durch die ho. Betriebsprüfung erfolgte. Die steuerlichen Folgen dieser Auflösung resultieren aus

- den übergebenen Unterlagen und
- aus den Auskünften des geprüften Unternehmens.

Zu Punkt 10.:

Die geprüfte Gesellschaft konnte auch in der Berufung nichts zur Aufklärung der dubiosen Gestaltungen betreffend der angeblichen Verbindlichkeit beitragen. Daher wurde die angebliche Verbindlichkeit zu Recht von der ho. Betriebsprüfung aufgelöst. Ob dies die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Steuersubjektes übersteigt, wird sich in der Zukunft zeigen. Ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz wäre es gewesen, wenn die ho. Betriebsprüfung bei den vorliegenden Tatsachen und Sachverhalten eine Auflösung der angeblichen Verbindlichkeit nicht vorgenommen hätte und diese Scheinverbindlichkeit noch jahrelang in die Bilanzen aufgeschiessen wäre. Dies würde nicht nur gegen den Gleichheitsgrundsatz, sondern auch gegen die Grundsätze der Bilanzwahrheit verstößen."

In der Folge langte eine Berufungsergänzung seitens des steuerlichen Vertreters ein:

"1. Wiederaufnahme

Beim Verfassen der Berufung ist zu Unrecht angenommen worden, dass es einen Wiederaufnahmebescheid geben müsste. Es erschien zunächst undenkbar, dass der Veranlagungsbescheid 1999 als Erstbescheid im Zuge der BP ergangen ist. Bei näherer Betrachtung ist dem aber natürlich zuzustimmen. Die Angabe des Bescheides vom 04.08.1999 erfolgte irrtümlich.

2. Änderung des Berufungsbegehrens

Der Punkt III.1 ist wie folgt abzuändern. Der angefochtene Bescheid möge aufgehoben und die Veranlagung 1999 möge ohne Abweichung von der zugrunde liegenden Bilanz und den eingebrachten Erklärungen durchgeführt werden.

3. Stellungnahme der BP

Die Stellungnahme der BP ist erwartungsgemäß sachlich ausgefallen. Tatsächlich gab es ja schon während des BP-Verfahrens eine sehr sachliche Kommunikation zwischen der BP einerseits und der Steuerpflichtigen bzw. deren Vertreter andererseits. Meinungsunterschiede bestehen nur hinsichtlich der rechtlichen Würdigung des gemeinsam ermittelten Sachverhaltes.

Wir halten weiterhin die Ansicht aufrecht, dass es zutreffend ist eine Verbindlichkeit in den Bilanzen der Gesellschaft auszuweisen, die auf den Erwerb der Maschinen zurückzuführen ist und im Laufe der Zeit lediglich den Berechtigten gewechselt hat.

Die zur Stellungnahme gewährte Frist wurde genutzt. Leider ist die Aufforderung zur Stellungnahme, die eingescannt und per E-Mail nach Italien weitergeleitet wurde 14 Tage (!) unterwegs gewesen, bis wir feststellten, dass die verwendete Email-Adresse Post annimmt, aber nicht weiterleitet, sodass wichtige Zeit verloren gegangen ist. Inzwischen liegen mir zwei Dokumente vor, aus denen zum einen hervorgeht, dass die Nex existiert und zum anderen, dass sie die Forderung beansprucht. In beiden Fällen handelt es sich um Kopien, die als solche kaum Beweiskraft haben. Es wurden daher im Original zwei Dokumente angefordert, die mir für nächste Woche (KW 46, versprochen wurden. Dann sollen vorgelegt werden:

a. Firmenbuchauszug betreffend die Nex Ltd.

b. Saldobestätigung durch die Nex .

Die In. ist Teil einer "Familie" von internationalen Unternehmen, die gegenseitig in Leistungsaustausch stehen, ohne notwendigerweise aneinander beteiligt zu sein. Es ist nach unserem Dafürhalten nicht "erschreckend" wie es die BP sieht, dass der aus einer Forderung Berechtigte wechselt, ohne dass dies bis zu den steuerrechtlichen Vertretern durchdringt.

Man kann durch eine ungenaue Fragestellung Antworten erhalten, die nicht falsch, aber auch nicht zur Gänze zutreffend sind. So besteht zwar die Verbindlichkeit, nur der Adressat hat gewechselt. Dennoch ist es unbestritten, dass das nicht passieren dürfte. Tatsächlich würde es allerdings "erschreckend" sein, wenn eine Forderung in der gegenständlichen Höhe einfach verschwindet. Das liegt außerhalb des normalen Erfahrungsbereiches. Im normalen Geschäftsleben werden so großzügige Geschenke nicht gemacht. Die aufgezeigte Abtretung von Forderungen an Firmen, die eventuell das angestrebte Geschäft (Wiederverkauf der Industriemaschinen) fördern könnten erscheint uns zumindest glaubwürdiger.

4. Anträge

Im Auftrag meiner Mandantin, halte ich daher die ursprünglichen Anträge nach Maßgabe des modifizierten Berufungsbegehrens aufrecht."

Der steuerliche Vertreter legte in der Folge eine Kopie eines "Certificate of current standing" der Republik Mau. betr. die Nex Sales Corporation mit Datum 21. Nov. 2002 sowie eine Balance confirmation vom 3. Dez. 2002 mit folgendem Inhalt vor:

"The total amount of our credit ist up till now of an amount of £ 240.000,00 since 7.Dec. 1996 when we got it from the group Bu. -Te. ." (Der Gesamtbetrag ihrer Verbindlichkeiten beträgt £ 240.000,00 seit 7. Dezember 1996, als wir ihn von der Bu. -Te. -Gruppe erhielten.

Im Lauf des weiteren Berufungsverfahrens legte der steuerliche Vertreter im Zusammenhang mit dem Wert der in F gelagerten Maschinen ein von ihm als Gutachten bezeichnetes Schreiben eines M.A., Fe. ul 120, 1116 B. (Hungary) in englischer Sprache sowie in beigefügter Übersetzung vor:

"An die zuständige Abteilung

Der Unterzeichnende wurde um seine Meinung und Einschätzung zu einer Anzahl von Maschinen und Ausrüstungsgegenständen für die Textilindustrie, welche sich derzeit in F in der Nähe von Klagenfurt befinden, der österreichischen Firma In. GmbH gehören und in Containern verpackt wurden (im Folgenden kurz.: die Maschinen genannt) gebeten.

Der Unterzeichnende, italienischer Staatsbürger, 71 Jahre alt, hat die meiste Zeit seines Berufslebens im Bereich der Textilindustrie, als Direktor einer großen Spinnerei in Italien von 1951 bis 1965, in Brasilien von 1965 bis 1972, in der Folge wiederum in Italien und letztlich in Tansania von 1973 bis 1994 zugebracht. Insbesondere war er technischer Direktor von 1951 bis 1965 bei EF (Pie - Bo.), der größten Spinnerei Italiens für Hanf und Flachs, die bis zu Beginn der neunziger Jahre aktiv war.

Dann, von 1966 bis 1972 war er technischer Direktor von der Spinnerei P. (Pa. Brasilien) welche Sisal und Ramie (Bastfaser, bohemia nivea) produzierte.

Von 1974 bis 1994 war er zugleich technischer Direktor einer Spinnerei in Italien (Si. in Mo.) die Kunstfasern bearbeitete und einer Spinnerei für Sisal in Frankreich (So.) sowie technischer Experte für eine Sisal Spinnerei in Tansania (Ta.).

Seit 1995 betätigt er sich bei Handels- und Beratungsaktivitäten in Zusammenhang mit Textilmaschinen und Rohmaterialien von seinem Standort in B. (Ungarn) bei Ne. Fe. , ul 120, B. , Telefon: 11111, Fax: 22222, E Mail: yyyyyyy.

Der Unterzeichnende hat 1995 einige Monate in F zugebracht um vor Ort den Zustand, die Effizienz und die Bedingungen beim Verpacken der Maschinen in die Container zu prüfen, mit dem Zweck, jede einzelne Maschine zu bewerten und dem endgültigen Einsatzbereich für die Installation bei einer Spinnerei in Tansania, die Sisal Fäden für landwirtschaftliche Ballen (baler twine = Verpackungsgarn) herstellen sollte und bei der der Unterzeichnende technischer Direktor sein sollte, zuzuweisen.

Die Verarbeitung von Sisal erfolgt in zwei Hauptphasen und einer Endphase: Vorbereitung (das Kämmen der Fasern um einzelne Fasern parallel zum Vorband zusammenzuführen), Spinnen (die Umwandlung des Vorbandes, das aus der Vorbereitung kommt, zum Garn) und Spulen (das Aufwickeln des Garns zu den endgültigen Packungen).

Die gegenständlichen Maschinen bestehen aus 18 Vorbereitungsmaschinen, 20 Spinnmaschinen und Spulmaschinen.

Darüber hinaus gibt es noch Zubehör wie Scher- und Drehmaschinen, Kabel, Kanister und anderes.

Die meisten Maschinen wurden von Mac. (T. - Irland) hergestellt, der bis zur Mitte der 90er Jahre der führende Hersteller solcher Maschinen war.

Die übrigen Maschinen wurden von Bo (Bo. - Italien) hergestellt, der nach Mac. der zweitgrößte Hersteller auf der Welt war.

Beide Fabriken (Mac. und BI.) sind seit zirka einer Dekade nicht mehr operativ.

Nach meinem Informationsstand haben einige Leute den Namen und das technische Wissen aus dem Konkurs der Firma Mac. erworben und eine Herstellung von solchen Maschinen in China begonnen, sodass solche Maschinen neu zu einem extrem niedrigen Preis angeboten werden.

Die Maschinen haben ein Baujahr zwischen 1960 und 1975.

Grob ausgedrückt, nimmt jede Vorbereitungsmaschine den Rauminhalt von einem Container ein und wiegt ca. 15 Tonnen. Die Spinnmaschinen brauchen je 1 1/2 Container und wiegen zwischen 12 und 20 Tonnen.

Wie schon oben gesagt, sollten die Maschinen bei einer Spinnerei in Tansania installiert werden, die scheinbar Menge und Qualität ihrer Garnproduktion erweitern wollte. Unglücklicherweise tauchte der erwartete Letter of Credit nie auf und der Handel scheiterte.

Trotz der mannigfachen Versuche in die verschiedensten Richtungen und Ländern, auch durch den Unterzeichnenden selbst, die Maschinen anderswo abzusetzen, konnte bisher nichts erreicht werden.

Unglücklicherweise begann in der Mitte der 90er Jahre eine Entwicklung hin zum Einsatz von synthetischem Garn, die dem Verkauf der Maschinen entgegensteht.

Die Maschinen können nur landwirtschaftliches Verpackungsgarn aus Sisal (ich wiederhole: ein natürliches Material) herstellen, das als grobes Garn für die Verpackung von Heu und Stroh geeignet ist. Dieselbe Aufgabe kann, sogar besser, durch synthetisches Garn erfüllt werden, das seit den 90er Jahren den Markt schnell eroberte und heutzutage in Europa einen Marktanteil von 95% erreicht hat. Das bedeutet, dass der Markt für Maschinen die Sisal Baler Twin herstellen, dramatisch zurückgegangen ist und heute nicht mehr existiert. Im Jahre 2000 betrug die Kapazität der installierten Sisal Baler Twine Maschinen das Zwanzigfache des weltweiten Bedarfs. Als Folge daraus besteht keine Notwendigkeit für zusätzliche Maschinen dieser Art.

Auch der Versuch, die Maschinen als Ersatzteilträger einzusetzen hatte keinen Erfolg, da die existierenden Spinnereien selbst eine Menge an überzähligen Maschinen besitzen, die ungenutzt darauf warten, als Ersatzteillager eingesetzt zu werden.

Die Tatsache, dass sich die Maschinen seit mehr als 10 Jahren in F befinden, ohne Chance auf Verwertung ist Beweis dafür, dass sie technisch und praktisch überholt sind.

Während des Jahres 2000, nach vielen erfolglosen Versuchen die Maschinen zu verkaufen, habe ich dem Eigentümer geraten, die Maschinen als Stahlschrott zu verwerten.

Damals habe ich die Maschinen bewertet, wonach auf Grund der oben dargestellten Situation und meinem Rat ein Wert von nicht mehr als 500.000,00 ATS bestand.

Wenn ich heute gefragt werden, wie die Maschinen nach meiner Meinung Ende 2000 zu bewerten sind, kann ich nur meine Meinung von damals bestätigen, wonach max. ein Wert von 500.000,00 ATS gegeben ist.

B. . am 31.01.2005

Nach bestem Wissen und Gewissen MA."

Seitens des Finanzamtes wurden die Veranlagungsakten ab dem Jahr 1998 vorgelegt, nicht jedoch die Vorakten für die Jahre 1995 bis 1997. Auf eine telefonische Urgenz bei der zuständigen Sachbearbeiterin hin, wurden auch diese Aktenteile nachgereicht.

Im Zusammenhang mit den in Kopie dem Arbeitsbogen der Bp angeschlossenen Buchhaltungsunterlagen der Fa. A;AG AG für das Jahr 1995 wurden auch die Akten dieses Unternehmens beigeschafft.

Ein Vergleich der Firmenbuchauszüge der In. GmbH, der B.AG und der A;AG AG ergab einige personelle Verbindungen zwischen den Unternehmen:

Name/Firma	In. GmbH	B.AG	A;AG AG
Catherine La.	Geschäftsführer	Vorstand	
Ulrike Kö.	vorm. Geschäftsführer	vorm. Vorstand	
Klaus Ka.		vorm. Aufsichtsrat	
Birgit H.		vorm. Aufsichtsratsvorsitz.	Aufsichtsrat
Karl Z.		Aufsichtsrat	Aufsichtsrat
Birgit Ma.			vorm. Vorstand
Herbert Ka.			Aufsichtsratsvorsitz.

Im Zuge von einigen Telefonaten wurde dem steuerlichen Vertreter unter Bedachtnahme auf die Ausführungen des M.A. zum Ablauf des Sisalmaschinengeschäfts und zum Wert der bis dato in F /Kärnten lagernden Maschinen der Vorschlag unterbreitet, zwar weiterhin vom stillschweigenden Verzicht der Forderung durch die mittlerweile im Firmenbuch gelöschte Verkäuferin auszugehen, aber gleichzeitig eine Teilwertabschreibung bis auf den von M.A. per Ende des Streitjahres genannten Veräußerungs- bzw. Schrottwert der mittlerweile offensichtlich gänzlich unverkäuflichen Maschinen zu berücksichtigen. Eine Neuberechnung der Körperschaftsteuer unter Berücksichtigung der Teilwertabschreibung wurde dem steuerlichen Vertreter übermittelt. Mit Schreiben vom 23. Juni 2005 wurde der Antrag auf Durchführung der mündlichen Berufung vor dem Berufungssenat zurück genommen und die Berufung unter Bezugnahme auf die vorgeschlagenen Änderungen eingeschränkt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist die im Zuge der Prüfung außerbilanziell erfolgte Auflösung der lt. Bp seit 1995 bilanzmäßig als solche ausgewiesenen Verbindlichkeit an die A;AG AG in Höhe von rd. öS 3,7 Mio. aus dem Grund der von der Bp unterstellten Verjährung dieser Forderung – auch unter Bedachtnahme auf die mittlerweile (im Jahr 2000) erfolgte Löschung der A;AG AG im Firmenbuch.

Die Bw. wandte dagegen ein, dass die Verbindlichkeit keineswegs weggefallen sei. Noch im Jahr 2000 sei sie vom Vorstand, Hrn. Ma um die Zahlung der Verbindlichkeit ersucht worden. Im weiteren Prüfungsverfahren legte sie Kopien von Vertragsunterlagen vor, wonach die Bw. mit einer irischen Firma Bu. Ltd. noch vor Abschluss des Kaufvertrages über die Textilmaschinen, die zur strittigen Forderung geführt hatten, vereinbart habe, dass Bu. auf den Kaufpreis britische Pfund 270.000,00 und die Bw. den Rest auf den künftigen Kaufpreis von öS 4.800.000,00 (das seien rd. britische Pfund 310.000,00) an die A;AG AG leistet. Für diese Leistung stand Bu. Ltd. lt. den im Bp-Verfahren vorgelegten Unterlagen für 3 Jahre das Recht auf den Verkauf dieser Maschinen zu, wobei Bu. Ltd. 3/4 des Veräußerungsgewinnes zustehen sollten. Lt. weiteren übersetzten Vertragsunterlagen habe aber schon ein Jahr später (Ende 1996) ein weiteres, auf Mau. ansässiges Unternehmen namens Nex Ltd. der Bw. britische Pfund 270.000,00 als Darlehen überwiesen und dafür das bisher Bu. zustehende Recht auf den Verkauf der strittigen Sisalherzeugungsmaschinen für 10 Jahre erworben. Gleichzeitig wurde für den Fall des Verkaufes eine 50%ige Beteiligung von Nex am Veräußerungsgewinn oder –verlust festgelegt. Auch wurde die Zurückzahlung des gewährten Darlehens und die Zahlung von 7% Zinsen von britische Pfund 270.000,00 laut den nachträglich vorgelegten Vertragsunterlagen festgelegt.

Auf die Einwände der Bp, wonach nicht Bu. (oder Nex) sondern lt. den beigeschafften Buchhaltungsunterlagen der Fa. A;AG AG eine bisher noch nicht erwähnte Fa. Te. Ltd. den ausständigen Teil des Kaufpreises an A;AG – teilweise in Form der Gegenrechnung von bereits 1994 geleisteten Anzahlungen – geleistet habe bzw. auf den Hinweis, dass der zum Zeitpunktes des Kaufes aushaltende Kaufpreis nicht britische Pfund 270.000,00 sondern lediglich britische Pfund 240.000,00 betragen habe, reagierte die Bw. folgendermaßen:

Zum einen legte sie Vertragsunterlagen in englischer Sprache vor, in denen im Gegensatz zur Übersetzung statt britische Pfund 270.000,00 jeweils britische Pfund 240.000,00 ausgewiesen werden. Weiters wies die Bw. darauf hin, dass die seinerzeitige Zahlung von der Fa. Bu. -Te. geleistet worden sei.

Die Bw. legte neben der Farbkopie eines Firmenbuchauszuges betreffend Nex Ltd. aus Mau. eine Saldenbestätigung vor, wonach die Forderung an die Bw., welche Nex von der Gruppe Bu. -Te. am 7. Dezember 1996 erhalten bzw. übernommen habe, in Höhe von britische Pfund 240.000,00 nach wie vor aushafte.

Der unabhängige Finanzsenat schließt sich nach eingehenden Studium der beigeschafften Akten inkl. Bilanzen der Verkäuferin den seitens der Betriebsprüfung geäußerten Bedenken gegen den Übergang der Forderungen aus dem Verkauf de Sisalmaschinen an die Bw. an und geht in wirtschaftlicher Betrachtungsweise von einem stillschweigenden Verzicht auf die Geltendmachung der Kaufpreisforderung durch die mittlerweile handelsrechtlich gelöschte seinerzeitige Verkäuferin der Maschinen aus. Für diese Annahmen sprechen unter anderem

personelle und gesellschaftliche Verbindungen zwischen den Unternehmen der Verkäuferin und der Bw.

Andererseits steht für den unabhängigen Finanzsenat sowohl auf Grund der Angaben des Prüfers im Arbeitsbogen, der die Maschinen gemeinsam mit dem Gruppenleiter in F besichtigte und dabei rostige und ölige Maschinen vorfand, als auch auf Grund der nach Auffassung des UFS durchaus glaubwürdigen Angaben des M.A. über die Entwicklung der Sisalproduktion und den mittlerweile nicht mehr existenten Markt für natürlichen Sisal verarbeitende Maschinen fest, dass die seinerzeit zum (fehlgeschlagenen) Weiterverkauf nach Afrika bestimmten Maschinen keineswegs mehr den seinerzeitigen Anschaffungswert, sondern im günstigsten Fall noch den Schrottwert besitzen. Aus diesem Grund erscheint dem UFS der Ansatz einer entsprechenden Teilwertabschreibung als erforderlich.

Da sich die Bw. letztendlich mit dieser Vorgangsweise für einverstanden erklärte, war der Berufung im diesbezüglich eingeschränktem Umfang Folge zu geben.

Neuberechnungen:

	bisher	lt. BP	lt. UFS
Gewinn lt. Handelsbilanz rd. öS	222.275,00	222.275,00	222.275,00
in der Gewinn- u. Verlustrechnung als Aufwand berücksichtigte KÖST	+76.434,00	+76.434,00	+76.434,00
Zwischensumme	298.709,00	298.709,00	298.709,00
Zurechnung Verbindl. A;AG AG	-	+3.580.868,00	+3.580.868,00
Teilwertabschreibung Sisalmaschinen	-	-	-3.007.710,00
Zwischensumme:	298.708,00	3.879.577,00	871.867,00
abzüglich Mehrsteuern KÖST, gleichsam "rückgestellt"		-1.242.630,00	-240.446,00
Zwischensumme	298.708,00	2.560.513,00	631.421,00
Hinzurechnung der "rückgestellten" Mehr-KÖST durch BP und UFS		+1.242.630,00	+240.446,00
Einkünfte aus Gewerbebetrieb	298.708,00	3.879.577,00	871.867,00
Einkünfte aus Gewerbebetrieb, gerundet	298.700,00	3.879.600,00	871.900,00

davon KÖST 34%	101.558,00	1.319.064,00	296.446,00
abzüglich festges. Vorauszahlungen	58.000,00	58.000,00	58.000,00
abzüglich KÖSt-Rückstellung lt. HB	43.558,00	1.261.064,00	240.446,00
Differenz	0,00	0,00	0,00

Beilage: 2 Berechnungsblätter jeweils in öS und €

Wien, am 5. Juli 2005