



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Dr. XY als Masseverwalter im Sanierungsverfahren der G A H GmbH, Rechtsanwalt, vom 7. November 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, vertreten durch Mag. Oliver Puchta, vom 26. September 2011 betreffend Kapitalertragsteuer für den Zeitraum September 2010 bis November 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Bei der Berufungswerberin (Bw) fand für die Jahre 2007 bis 2009 eine Außenprüfung statt. Der hierüber gemäß [§ 150 BAO](#) erstattete Bericht führt zu deren Ergebnis unter anderem aus:

„Tz. 1 Fremdleistungen 2009

B Handels GmbH

Anlässlich einer Begehung des Betriebsortes am 19.8.2008 durch einen Beamten der Einbringungsstelle des Finanzamtes Wien 8/16/17 wurde festgestellt, dass das Haus Adr1 saniert wurde und die Firma dort nicht existent war. Auch den befragten Anrainern war eine Firma B namentlich nicht bekannt. Der Masseverwalter konnte bei seiner Begehung des Betriebssitzes weder die Firma noch den Geschäftsführer auffinden – auch seine Nachfrage bei einer Hauspartei hinsichtlich des GFI und der B Handels GmbH verliefen negativ.

Es ist davon auszugehen, dass die Arbeiten nicht von dieser Gesellschaft erbracht worden sind Da eine Tätigkeit jedoch stattgefunden hat und der Erfahrung nach die Nettolöhne an die Arbeiter bezahlt wurden, ist ein Teil des Aufwandes anzuerkennen. Mangels Unterlagen bzw. entsprechender Angaben wird die Höhe mit 50% des bisher als Fremdleistungsaufwand erklärten Betriebsausgaben angenommen. Die Differenz ist dem Gewinn hinzuzurechnen.

Steuerliche Auswirkungen

Körperschaftsteuer 2009: Gesamtbetrag der Einkünfte: € 1.215,00

Tz. 2 Fremdleistungen 2010

C D Personalüberlassung und Bauunternehmen GmbH:

Die Firma C D Personalüberlassung und Bauunternehmen GmbH hat den typischen Charakter einer Sozialbetrugsfirma: Es gibt einen Geschäftsführerwechsel und auf einmal steigen die Umsätze rasant an. Eine Abfrage beim Hauptverband der SV für den Zeitraum 2010 ergab, dass 16 Dienstnehmer angemeldet waren und von diesen waren nur 3 länger beschäftigt. Der im Firmenbuch eingetragene Geschäftsführer E F ist nicht auffindbar.

Die von der Firma G A H GmbH vorgelegte Rechnung der Firma C D Personalüberlassung und Bauunternehmen GmbH hat den Mangel, dass die Firmenanschrift fehlerhaft ist.

Laut Firmenbuch wurde bereits Anfang November 2010 der Firmensitz nach Adr2 verlegt. Eine Besichtigung vor Ort von Beamten des Finanzamtes Wien 12/13/14 und Purkersdorf hat ergeben, dass an der angeführten Adresse die Firma (kein Firmenschild, keine Büroausstattung) keinerlei Tätigkeit ausübt. Es wurde zwar ein Mietvertrag abgeschlossen, aber außer der Kaution keine Miete an die Hausverwaltung bezahlt. Das angemietete Geschäftslokal wurde laut der Hausverwaltung renoviert und hatte keinen Strom. Wie bereits besprochen, stimmt die Unterschrift auf den Zahlungsbelegen nicht mit jener des Geschäftsführers E laut der Musterzeichnung im Firmenbuch überein.

Auch in der Einvernahme am 27.7.011 und den vorangegangenen Besprechungen wurde nur auf Hr. E Bezug genommen und darauf hingewiesen, dass die üblichen Dokumente abverlangt wurden, wie z B Firmenbuchauszug, Abfrage der UID-Nr. und der HFU-Liste. Diese Dokumente und Abfragen haben aber keine Beweiskraft, da diese Unterlagen lange Zeit vor dem Geschäftsführerwechsel ausgestellt worden sind bzw. die Eintragung in die HFU-Liste ebenso vor dem GF-Wechsel stattgefunden hat. Der vorgelegte Ausdruck von der HFU-Liste stammte bereits von Mai 2010, also lange vor der Beauftragung der Firma C D im August 2010, ebenso eine Abfrage der Umsatzsteueridentifikationsnummer.

Dem für die Firma C D Personalüberlassung GmbH zuständigen Finanzamt Wien 12/13/14 liegen zahlreiche vom Erscheinungsbild anders aussehende Rechnungsformulare und Zahlungsbelege mit verschiedenen unbekannten Unterschriften vor, die Firma C D Personalüberlassung GmbH wird offensichtlich nur von verschiedenen Personen zum Schreiben von Rechnungen verwendet und übt sonst keine Tätigkeit aus.

Kopien der vorgelegten Anmeldungen bei der OÖ GKK:

Im Rahmen der Außenprüfung wurde eine Kopie eines Schreibens (Rahmenvertrag?) zwischen der Firma C D Personalüberlassung und Bauunternehmen GmbH und der Firma J GmbH und Dienstnehmeranmeldungen vorgelegt. Die Firma J GmbH soll demnach für die C D Personalüberlassung und Bauunternehmen Personal bereitstellen.

Auch die schriftliche Befragung der Dienstnehmer ergab nur, dass diese auf einer anderen Baustelle - also nicht auf eine jener Baustellen laut der Rechnung der C D Bauunternehmen GmbH - beschäftigt waren bzw eine Befragter gab an, aufgrund des Schlechtwetters gar nicht für die Firma J gearbeitet zu haben.

Auch die Firma J GmbH ist eine Sozialbetrugsfirma bei der nur die Leute angemeldet werden um dann Rechnungen schreiben zu können.

Die Hintermänner der Firma J GmbH sind derzeit noch nicht bekannt.

Es ist davon auszugehen, dass die Arbeiten nicht von diesen beiden Firmen ausgeführt worden sind. Da jedoch eine Tätigkeit stattgefunden hat und der Erfahrung nach die Nettolöhne an die Arbeiter bezahlt wurden, ist ein Teil des Aufwandes anzuerkennen. Mangels Unterlagen bzw. entsprechender Angaben wird die Höhe des Aufwandes mit 50% der bisher als Anzahlung gebuchten Barauszahlungen an die C D Personalüberlassung und Bauunternehmen GmbH angenommen.

Die im Zeitraum September bis November 2010 geleisteten Barauszahlungen beliefen sich auf 201.000,00 Euro. Die Kürzung des Aufwandes erfolgt im Rahmen der Körperschaftsteuerveranlagung für das Wirtschaftsjahr 7/2010 bis 6/2011.

Der nicht als Betriebsausgabe anerkannte Teil wird im Rahmen der Außenprüfung als verdeckte Gewinnausschüttung der Kapitalertragsteuer unterzogen.

Berechnung der verdeckten Ausschüttung 2010:

nicht anerkannter Teil: 100.500,00

davon 25% Kapitalertragsteuer: 25.125,00"

Den Prüfungsfeststellungen folgend erließ das Finanzamt mit Datum 26.9.2011 gegenüber der Bw zu Handen ihres steuerlichen Vertreters einen „Haftungsbescheid für den Zeitraum 09-11/2010“, wonach „aufgrund des Zuflusses von Kapitalerträgen gemäß [§ 93 Einkommensteuergesetz 1988](#) (EStG 1988) an Empfänger der Kapitalerträge (Steuerschuldner): Ing. A K KESt-Betrag in Euro 25.125,00 wird Kapitalertragsteuer geltend gemacht in der Höhe von 25.125,00 Euro.“

„Gemäß [§ 95 Abs. 2 EStG 1988](#) iVm [§ 202 Bundesabgabenordnung](#) (BAO) und [§ 224 BAO](#) wird die gemäß [§ 95 Abs. 3 EStG 1988](#) zum Abzug Verpflichtete G A H GmbH zur Haftung der Kapitalertragsteuer in der Höhe von 25.125,00 Euro herangezogen und wird aufgefordert, diesen Betrag innerhalb eines Monats ab Zustellung dieses Bescheides zu entrichten. Personen, die nach Abgabenvorschriften für eine Abgabe haften, werden durch Geltendmachung dieser Haftung zu Gesamtschuldndern.“

Begründung:

Obliegt die Selbstberechnung einer Abgabe einem abgabenrechtlichen Haftungspflichtigen, kann eine bescheidmäßige Geltendmachung erfolgen:

Wenn kein selbst berechneter Betrag bekannt gegeben wird oder wenn bei sinngemäßer Anwendung des [§ 303 Abs. 4 BAO](#) die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen vorliegen würden ([§ 202 iVm § 201 Abs. 2 Z 3 BAO](#)).

Die Voraussetzungen für eine sinngemäße Anwendung des [§ 303 Abs. 4 BAO](#) liegen vor, weil Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen sind, die im abgeschlossenen Verfahren nicht geltend gemacht worden sind. Die Tatsachen oder Beweismittel, die neu hervorgekommen sind, sind dem unten angeführten Bericht zur Außenprüfung zu entnehmen.

Die (weitere) Begründung ist der Niederschrift bzw. dem Bericht zur Außenprüfung vom 26.09.2011 zu entnehmen.

Es wurden für die Berechnung der verdeckten Ausschüttungen folgende Barzahlungen herangezogen:

1.9.2010	6.500,00 davon Zufluss an Hr. Ing. A:	3.250,00
2.9.2010	5.500,00 davon Zufluss an Hr. Ing. A:	2.750,00
3.9.2010	5.000,00 davon Zufluss an Hr. Ing. A:	2.500,00
8.9.2010	10.000,00 davon Zufluss an Hr. Ing. A.	5.000,00
10.9.2010	15.000,00 davon Zufluss an Hr. Ing. A:	7.500,00
14.9.2010	6.000,00 davon Zufluss an Hr. Ing. A:	3.000,00
17.9.2010	5.000,00 davon Zufluss an Hr. Ing. A:	2.500,00

23.9.2010	5.500,00 davon Zufluss an Hr. Ing. A:	1750,00
28.9.2010	4.000,00 davon Zufluss an Hr. Ing. A:	2.000,00
1.10.2010	40.000,00 davon Zufluss an Hr. Ing. A:	20.000,00
7.10.2010	25.000,00 davon Zufluss an Hr. Ing. A:	12.500,00
13.10.2010	4.000,00 davon Zufluss an Hr. Ing. A:	2.000,00
15.10.2010	5.000,00 davon Zufluss an Hr. Ing. A:	2.500,00
22.10.2010	10.000,00 davon Zufluss an Hr. Ing. A:	5.000,00
29.10.2010	6.000,00 davon Zufluss an Hr. Ing. A;	3.000,00
03.11.2010	12.000,00 davon Zufluss an Hr. Ing. A:	6.000,00
08.11.2010	13.500,00 davon Zufluss an Hr. Ing. A:	6.750,00
15.11.2010	13.000,00 davon Zufluss an Hr. Ing. A:	6.500,00

Ferner wurde ein Wiederaufnahmbescheid betreffend Körperschaftsteuer 2009 und ein Körperschaftsteuerbescheid 2009, beide datiert mit 3.10.2011, erlassen.

Gegen den Haftungsbescheid vom 26.9.2011, gegen den Wiederaufnahmbescheid betreffend Körperschaftsteuer 2009 vom 3.10.2011 und gegen den Körperschaftsteuerbescheid 2009 vom 3.10.2011 wurde elektronisch Berufung erhoben und gleichzeitig für die Nachrechnung der Begründung Fristverlängerung bis 30.11.2011 beantragt.

Mit am 10.11.2011 zugestelltem Mängelbehebungsauftrag vom 8.11.2011 wurde der Bw aufgetragen, die der Berufung anhaftenden Mängel zu beheben:

„Ihre Berufung vom 07.11.2011 gegen den Körperschaftsteuerbescheid 2009 vom 03.10.2011 sowie Haftungsbescheid vom 26.09.2011 weist hinsichtlich der Form ([§ 85 Abs. 2 BAO](#)) und dem Fehlen eines Inhaltserfordernisses ([§ 250 ff BAO](#)) die nachfolgenden Mängel auf:

Formgebrechen gemäß [§ 85 Abs. 2 BAO](#)

Fehlen eines Inhaltserfordernisses

gemäß [§ 250 Abs. 1 BAO](#), und zwar fehlt

die Erklärung, in welchen Punkten der Bescheid angefochten wird; die Erklärung, welche Änderungen beantragt werden; eine Begründung.

Die angeführten Mängel sind beim Finanzamt Wien 4/5/10 gemäß [§ 85 Abs. 2 BAO](#) bis zum 30.11.2011 zu beheben.

Bei Versäumung dieser Frist gilt das Anbringen als zurückgenommen.“

Der Mängelbehebungsauftrag wurde in Bezug auf den Haftungsbescheid wie folgt erfüllt:

„In Ergänzung zur eingebrachten Berufung gegen den Haftungsbescheid bzw. in Erfüllung des aufgetragenen Mängelbehebungsauftrages übermitteln wir nachstehende Ergänzungen.“

Zum Sachverhalt :

Die G A H GmbH hat mit Bauvertrag (Auftragsschreiben) vom 02.08.2010 die Firma C D GmbH (im folgenden CD GmbH) mit der Durchführung von Bauarbeiten an diversen Baustellen in Wien, Nö und Bgld beauftragt. Die 11 Baustellen sind in der Rechnung vom 01.12.2010 entsprechend detailliert angeführt, der Leistungsgegenstand somit eindeutig definiert.

Ebenso sind in dieser Rechnung die auf den einzelnen Baustellen durchgeföhrten Arbeiten mit den entsprechenden Detailpreisen angeführt. Der Rechnung liegen von beiden Vertragsparteien abgezeichnete Regeberichte bei. Zur gelegten Schlussrechnung der Firma CD GmbH wurde durch den Auftraggeber ein branchenübliches Abrechnungsblatt über die anerkannte und geprüfte Leistungssumme erstellt. Die auf diese Leistungen getätigten Teilzahlungen sind durch entsprechend vom Empfänger unterfertigte Kassenbelege dokumentiert bzw im Haftungsbescheid auf einzeln angeführt.

Herr A hat sich als Geschäftsführer des Auftraggebers vom Vorhandensein einer entsprechenden Gewerbeberechtigung Baumeistergewerbe der C D GmbH überzeugt, wir übermitteln eine Kopie des Bescheides der MA 63 in Wien. Ebenso wurde vor Auftragerteilung eine Validierung der UID Nummer (Ausdruck 14.05.2010) der C D GmbH mit der UID Nummer ATU ... vorgelegt. Seitens der C D GmbH wurden Herrn A Kopien der seinerzeitigen Bescheide über die Vergabe einer Steuernummer und UID-Nummer aus dem Jahre 2004 vorgelegt.

Im Bauvertrag Pkt 7.2. wird seitens der C D GmbH Herr E als verantwortlicher Baustellenleiter festgelegt, Herr A hat sich von der Identität des Herrn E durch Vorlage eines Reisepasses und Anfertigung einer entsprechenden Kopie überzeugt. Die C D GmbH war während der gesamten Auftragsdauer als Dienstgeber in der HFU-Liste der Wiener Gebietskrankenkasse geföhrt. Es wurden zahlreiche Abfragen durchgeföhrten, beginnend am 14.05.2010 und letztmalig bei Beendigung des Auftrages per 01.12.2010.

Während der Abwicklung des Bauvorhabens hat sich Herr A durch Abruf eines Firmenbuchauszuges per 18.08.2010 von der ordnungsgemäßen Eintragung der Gesellschaft im Firmenbuch bzw. der Zeichnungsberechtigung von Herrn E überzeugt.

Wie bereits bei der Einvernahme von Herrn A vom 27.07.2011 beim Finanzamt 4.5.10.Bezirk festgehalten hat Herr A sich stichprobenweise über die Identität der auf den Baustellen

beschäftigte Arbeiter im Abgleich mit den entsprechenden Anmeldungen bei der Wiener GKK ebenso überzeugt.

Zur Bescheidbegründung:

Wie dargestellt, hat sich Herr A durch Abfrage eines Firmenbuchauszuges vom 18.08.2010 von Eintragung der Gesellschaft im Firmenbuch bzw den entsprechenden Daten überzeugt. Der Umstand dass die C D GmbH während der Abwicklung des mehrmonatigen Auftrages 4 Wochen vor dessen Beendigung den Firmensitz verlegt hat und deshalb die Rechnung durch das Weiterverwenden des Briefpapiers mit der Anschrift in 1140 Wien angeblich „fehlerhaft“ ist, kann wohl kaum Herrn A vorgehalten werden. Es widerspricht jedweder Verkehrsauffassung sich jedesmal wenn man eine Rechnung bekommt durch eine Firmenbuchabfrage zu überzeugen, ob die Firma noch den Sitz an der ursprünglichen Adresse hat, insbesondere dann nicht wenn ein zeitnäher Firmenbuchauszug mit der ursprünglichen Adresse vorliegt.

Die Feststellung, dass die Unterschrift auf den Zahlungsbelegen nicht mit der Musterzeichnung im Firmenbuch übereinstimmt kann Herrn A ebenfalls nicht vorgeworfen werden. Es ist im Geschäftsverkehr wohl nicht zumutbar, bei jeder Quittierung einer Zahlung sich durch Einsicht im Firmenbuch von der Übereinstimmung der Unterschrift mit der seinerzeitigen Musterzeichnung zu überzeugen wenn die Identität des Empfängers durch Vorlage eines Reisepasses zweifelsfrei feststeht. Bei Erfüllung dieser weit überzogenen Anforderung der Finanzbehörde würde wohl der gesamte Geschäftsverkehr zusammenbrechen.

Unrichtig ist weiters die Feststellung, dass die Abfragen der HFU Liste keinerlei Beweiskraft haben. Gerade diese Abfragen sollen den redlichen Zahler vor Haftungsinanspruchnahmen schützen. Wie bereits dargestellt wurden zeitnah zu den geleisteten Zahlungen jeweils entsprechende HFU Abfragen getätigt (siehe beiliegende Kopien), erstmalig am 14.05.2010, zuletzt am 04.12.2010 nach Beendigung des Auftrages. Das Unternehmen war also zweifelsfrei während des gesamten Auftragszeitraumes in der HFU Liste eingetragen. Nicht klar ist, welchen Geschäftsführerwechsel die Behörde in der Bescheidbegründung als Grund für die angeblich mangelnde Beweiskraft der HFU Abfragen meint. Herr E wurde mit Bestellungsbeschluss vom 02.06.2010 als Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt. Die HFU Abfrage wurde am 14.05.2010 durchgeführt. Welchen Zusammenhang der Geschäftsführerwechsel mit der Eintragung in der HFU Liste haben soll lässt die Bescheidbegründung offen. Ebenso hat ein Geschäftsführerwechsel nichts mit der UID-Nummer und der Steuernummer zu tun, insofern kann die Schlussfolgerung der Behörde auf die angebliche Mangelhaftigkeit der Unterlage nicht nachvollzogen werden.

In der Bescheidbegründung wird gerügt, dass mangels vorhandener Unterlagen bzw. entsprechender Angaben seitens des Steuerpflichtigen die „Höhe des getätigten Aufwandes“ nur geschätzt werden kann.

Die Grundlagen der Schätzung sind dem Bescheid nicht zu entnehmen, insofern liegt ein wesentlicher Verfahrensmangel vor.

In den vorgelegten Unterlagen sind die entsprechenden Bauvorhaben und die an diesen Baustellen erbrachten Leistungen detailliert angeführt. Die Behörde hat hinsichtlich der durchgeführten Bauarbeiten keinerlei Ermittlungshandlungen gesetzt und daher wesentlich gegen den Grundsatz der amtsweigigen Ermittlungspflicht verstoßen. Hier hätte ein Augenschein - wie als Beweismittel in der BAO vorgesehen - für das Verfahren wesentliche Erkenntnisse erbracht bzw. würde diese erbringen. Herr A war jederzeit zur Kooperation mit der Behörde bereit und alle angeforderten Unterlagen entsprechend vorgelegt.

Die Feststellungen der Behörde im Zusammenhang mit der Firma J GmbH betreffen nicht das Auftragsverhältnis zwischen der C D GmbH und dem Berufungswerber und sind für die Beurteilung des Berufungsgegenstandes nicht relevant.

Wir beantragen daher den Haftungsbescheid vom 26.09.2011 aufzuheben, die getätigten auftragskonformen Zahlungen als Betriebsausgaben anzuerkennen und die Kapitalertragsteuer mit NULL festzusetzen..."

Beigelegt waren Kopien eines Bauvertrages der Bw mit der C D GmbH vom 2.8.2010, der Rechnung der C D GmbH vom 1.12.2010, von Regieberichten, des Abrechnungsblattes für die Schlussrechnung, eines Bescheides vom 11.2.2010 des Magistrats der Stadt Wien, MA 63, wonach die C D Personalüberlassung und Bauunternehmen GmbH zur Ausübung des Baumeistergewerbes an dem in der Rechnung angeführten Standort berechtigt ist, das Ergebnis der Überprüfung der Mwst-Nummer (ec.europa.eu/taxation_customs/vies/lang.do) vom 14.5.2010 als „gültig“, eines bulgarischen Reisepasses für L E, des Bescheides über die Erteilung der Umsatzsteuer-Identifikationsnummer an die C D GmbH vom 3.8.2004, der Mitteilung vom selben Tag über die Steuernummer der C D GmbH, von Abfragen aus der HFU-Gesamtliste vom 1.12.2010, vom 25.10.2010, vom 23.8.2010, vom 14.7.2010, vom 14.5.2010, und von einem Firmenbuchauszug betreffend die C D GmbH vom 18.8.2010.

Mit Mängelbehebungsauftrag vom 25.5. 2012 wurde der Bw aufgetragen, die der Berufung weiters anhaftenden Mängel zu beheben:

„Ihre Berufung vom 07.11.2011 gegen den Wiederaufnahmebescheid betreffend Körperschaftsteuer 2009 vom 03.10.2011 weist durch das Fehlen eines Inhaltserfordernisses ([§ 250 ff BAO](#)) die nachfolgenden Mängel auf:

Fehlen eines Inhaltserfordernisses

gemäß [§ 250 Abs. 1 BAO](#), und zwar fehlt eine Begründung.

Die angeführten Mängel sind beim Finanzamt Wien 4/5/10 gemäß [§ 85 Abs. 2 BAO](#) bis zum 13.07.2011 zu beheben.

Bei Versäumung dieser Frist gilt das Anbringen als zurückgenommen.“

Ebenfalls mit Datum 25.5.2012 wurde die Berufung vom 7.11.2011 gegen den Körperschaftsteuerbescheid 2009 als zurückgenommen erklärt ([§ 85 Abs. 2 BAO](#)).

Beide Bescheide wurde am 30.5.2012 zugestellt.

Der Prüfer erstattete am 11.4.2012 folgende Stellungnahme, die der Bw am 25.5.2012 übermittelt wurde:

„Die Firma G A H GmbH beauftragte vom September 2010 bis Dezember 2010 die Firma C D Personalüberlassung und Bauunternehmen GmbH für diverse Bauarbeiten bei diversen Bauvorhaben. Laut den vorliegenden Rechnungen reichen die Arbeiten von Wanddurchbrüchen, Fundamentarbeiten, Estricharbeiten, Aufstellen von Gerüsten bis zur Aufstellung von Gipskartonwänden. Während des Prüfungszeitraumes wurden nur Akontozahlungen gebucht, die in bar bezahlt wurden - in Summe 201.000,00 Euro.

Die Firma C D Personalüberlassung und Bauunternehmen GmbH wurde im Finanzamt Wien 12/13/14 und Purkersdorf unter der St.Nr. xxx/xxxx geführt und von diesem Amt auch geprüft.

Der Prüfer kam zum Schluss, dass diese Firma mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Scheinfirma ist, die die Leistungen aufgrund des geringen Personalstandes nicht erbringen konnte. Die Firma C D Personalüberlassung und Bauunternehmen GmbH existierte real und arbeitete für einen längeren Zeitraum für Hausverwaltungen in kleinem Umfang. Mit Juni 2010 wurde dann diese Firma von Herrn L E übernommen und ab diesem Zeitpunkt wurden Rechnungen in der Höhe von rd. 4.000.000,00 Euro von der Firma C D Personal Bauunternehmen GmbH ausgestellt - und das bei einem Personalstand von 16 Dienstnehmern - davon nur 3 länger beschäftigt. Es wurde bei der Auftragsvergabe von der Firma G A H GmbH die Gewerbeberechtigung, die UID-Nr. überprüft und Ausdrucke von der Gültigkeit der HFU-Liste gemacht. Die Dokumente wurden alle in Unkenntnis der tatsächlichen geänderten

Verhältnisse von den Behörden ausgestellt bzw. wurden die entsprechenden Bescheide/Eintragungen nicht für ungültig erklärt. Wie oben angeführt, war ja die Firma C D Personal Bauunternehmen GmbH ein bis zum Juni 2010 real existierendes Unternehmen und daher bestanden die Eintragungen und Bescheide zu Recht. Weiters wird in der Berufung ausgeführt:

„Während der Abwicklung des Bauvorhabens hat sich Herr A durch Abruf eines Firmenbuchauszuges per 18.8.2010 von der ordnungsgemäßen Eintragung der Gesellschaft im Firmenbuch bzw. der Zeichnungsberechtigung von Herrn E überzeugt“.

Im Bauvertrag Pkt. 7.2 wird seitens der CD GmbH Herr L E als verantwortlicher Baustellenleiter festgelegt, Herr A hat sich von der Identität des Herrn E durch Vorlage eines Reisepasses und Anfertigung einer entsprechenden Kopie überzeugt“.

Diese Kopie wurde auch dem Finanzamt übermittelt. Die schlecht gemachte Kopie zeigt eine völlig unkenntliche Person und eine bulgarischen Passnummer. Der vom Finanzamt Wien 12/13/14 übermittelte Personalausweis zeigt dagegen eine erkenntliche Person, eine ungarische Personalausweisnummer und eine Unterschrift, die auch mit jener die im Firmenbuch ersichtlich ist, ident ist. Sämtliche Unterschriften auf den Kassabelegen und auch auf den Auftragsschreiben/Verträgen zeigen eine andere Unterschrift. Im Protokoll über die Beschuldigtenvernehmung vom 27.7.2011 wurde von Herrn Ing. A nur ausgesagt, dass ihm die unterschiedlichen Unterschriften nicht aufgefallen wären und in der Berufung ist weiters ausgeführt, dass es unzumutbar ist, bei jeder Zahlungsquittung die Unterschrift zu prüfen. Dagegen ist vorzubringen, dass nicht eine einzige Unterschrift auf den Zahlungsbelegen die Unterschrift von Herrn E trägt.

Auch die von der Firma C D Personal Bauunternehmen GmbH als Subfirma beschäftigte Firma J GmbH ist ebenso eine Sozialbetrugsfirma. Die von Herrn Ing. A dem Finanzamt genannten Dienstnehmer der Firma J GmbH wurde ein Fragebogen zugesandt. Von den sieben angeschriebenen Personen haben 4 geantwortet. Drei gaben zwar an, dass sie für die Firma J GmbH gearbeitet haben, aber an anderen Baustellen und einer gab an aufgrund Schlechtwetters gar nicht gearbeitet zu haben.

Aufgrund der Tatsache, dass der Empfänger der Zahlungen und die tatsächlichen Arbeiter der von der Firma C D Bauunternehmen GmbH betreuten Baustellen nicht bekannt sind, kann nur davon ausgegangen werden, dass die Rechnung der Firma C D Bauunternehmen GmbH eine Deckungsrechnung für eine unbekannte Anzahl von Schwarzarbeiter ist. Da die Leistungen glaubhaft sind, wurden 50% der Aufwendungen im Schätzungswege für Fremdleistungen anerkannt und die andere Hälfte Herrn Ing. A als verdeckte Ausschüttung zugerechnet.“

Beigefügt war – neben bereits mit der Berufung vorgelegten Kopien - die ebenfalls wenig lesbare Kopie eines ungarischen Personalausweises für L E sowie Kopien der Musterzeichnungen für die C D GmbH sowie der Kassabestätigungen der C D GmbH, die mit einer Unterschrift, die nicht mit den Musterunterschriften ident ist, gefertigt wurden.

Die Zustellung der Stellungnahme an die Bw erfolgte laut Zustellnachweis am 30.5.2012.

Eine Äußerung hierzu erfolgte nicht.

Mit Bericht vom 14.8.2012 legte das Finanzamt Wien 4/5/10 die Berufung vom 7.11.2011 gegen den Haftungsbescheid vom 26.9.2011 dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor und verwies auf die Nichtäußerung der Bw zur Stellungnahme des Prüfers.

Aus dem Firmenbuch ist ersichtlich, dass über die Bw mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom XX.YY.2013 das Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung eröffnet wurde.

Laut Firmenbuch war Ing. K A im Berufungszeitraum Geschäftsführer und einziger Gesellschafter.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die Berufungsbehörde teilt die Auffassung des Finanzamtes, dass es sich bei der streitgegenständlichen Akontozahlungen von € 201.000 im Zeitraum September bis Dezember 2010 an die C D Personalüberlassung und Bauunternehmen GmbH um Scheinaufwendungen gehandelt hat und tatsächlich 50% dieses Betrages für Aufwendungen für die Beschäftigung von „Schwarzarbeitern“ verwendet wurden, während 50% dieses Betrages dem Alleingesellschafter Ing. K A zuflossen.

Zur C D Personalüberlassung und Bauunternehmen GmbH ist auf die Ausführungen im Prüfungsbericht und in der Stellungnahme des Prüfers zu verweisen.

Tatsache ist, dass der vermeintliche Unternehmenssitz der C D Personalüberlassung und Bauunternehmen GmbH nicht existiert, der – seit 2.6.2010 im Firmenbuch ausgewiesene Geschäftsführer und Alleingesellschafter L E unauffindbar ist, die Kopie eines bulgarischen Passes eines L E im Widerspruch zur aktenkundigen Kopie eines ungarischen Personalausweises eines L E steht und sämtliche Unterschriften nicht mit den beim Firmenbuch hinterlegten Musterzeichnungen der für die C D Personalüberlassung und Bauunternehmen GmbH vertretungsbefugten Organe übereinstimmen.

Außer von einem Unbekannten unterfertigten Zahlungsbestätigungen über Barzahlungen und den Angaben der Bw bestehen keine Beweismittel dafür, dass tatsächlich Zahlungen an die C D Personalüberlassung und Bauunternehmen GmbH erfolgt sind.

Daran ändern die von der Bw ins Treffen geführten Argumente nichts.

Auch wenn die C D Personalüberlassung und Bauunternehmen GmbH vor dem Gesellschafterwechsel im Juni 2010 ein real wirtschaftendes Unternehmen gewesen sein mag, war dies offenkundig im Zeitraum September bis Dezember 2010 nicht der Fall. Die Gewerbeberechtigung datiert vom 11.2.2010 und betrifft einen anderen Geschäftsführer, die UID-Nummer wurde am 14.5.2010 überprüft. Dass Jahre vor dem Berufungszeitraum der C D Personalüberlassung und Bauunternehmen GmbH eine Steuernummer vergeben wurde, besagt noch nicht, dass im Berufungszeitraum mit der C D Personalüberlassung und Bauunternehmen GmbH Geschäfte getätigt wurden. Die Eintragung in die HFU-Gesamtliste nach [§ 67b Abs. 6 ASVG](#) bewirkt den Entfall der Auftraggeberhaftung nach [§ 82a Abs. 1 EStG 1988](#) bzw. [§ 67a Abs. 1 ASVG](#). Hieraus lässt sich aber keine reale Geschäftsbeziehung mit der Bw im Zeitraum September bis Dezember 2010 ableiten, da die Nennung in der HFU-Liste nur besagt, dass nach dem Kenntnisstand des Dienstleistungszentrums bei der Wiener Gebietskrankenkasse ([§ 67c ASVG](#)) eine Streichung aus der Liste gemäß [§ 67b ASVG](#) nicht vorzunehmen war. Dieser Kenntnisstand muss nicht – siehe die Feststellungen der Außenprüfung – mit den tatsächlichen Gegebenheiten übereinstimmen, vom Dienstleistungszentrum kann keine gleichsam tagesaktuelle fortlaufende Prüfung aller eingetragenen Unternehmen verlangt werden.

Angesichts der Ermittlungsergebnisse des Finanzamtes hat die Annahme, nur ein Teil der angeblich der C D Personalüberlassung und Bauunternehmen GmbH gegebenen Gelder wurde tatsächlich zur Bezahlung von „Schwarzarbeitern“ verwendet, während der andere Teil der Bw entzogen wurde, den weitaus höheren Grad der Wahrscheinlichkeit für sich als die Annahme, sämtliche dieser Gelder seien einem für die C D Personalüberlassung und Bauunternehmen GmbH auftretenden Unbekannten übergeben worden.

Die Schätzung der Höhe der Aufwendungen für „Schwarzarbeiter“ mit 50% entspricht den Erfahrungen des Wirtschaftslebens. Die „Schwarzarbeiter“ werden hier „netto für brutto“ entlohnt, die Lohnabgaben und Sozialversicherungsbeiträge „eingespart“. Mangels hinreichender Konkretisierung der an sich gegebenen öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Entrichtung von Lohnabgaben und Sozialversicherungsbeiträgen liegt auch kein Grund für eine Rückstellungsbildung nach [§ 9 Abs. 1 Z 2 EStG 1988](#) vor (vgl. Knecht in Wiesner/Grabner/Wanke, EStG § 9 Anm. 18).

Verdeckte Ausschüttungen (vA) sind alle Vorteile, die einem Anteilseigner oder einer einem Anteilseigner nahestehenden Person außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung gewährt werden, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst sind und bei der Körperschaft eine Vermögensminderung bewirken oder eine Vermögensmehrung verhindern (Ressler/Stürzlinger in Lang/Schuch/Staringer, KStG, § 8 Rz. 100).

Voraussetzung für das Vorliegen einer vA ist neben den übrigen Tatbestandsmerkmalen auch eine Vermögensminderung oder verhinderte Vermögensmehrung bei der Körperschaft (vgl. VwGH 31.5.2000, [97/13/0240](#); VwGH 29.1.2003, [98/13/0055](#)). Diese Vermögensminderung oder verhinderte Vermögensmehrung kann sowohl in einer Minderung des Gewinns als auch in einer Erhöhung des Verlustes der Körperschaft bestehen. Eine vA ergibt sich grundsätzlich entweder aufgrund überhöhter (scheinbarer) Aufwendungen oder aufgrund zu geringer (fehlender) Einnahmen (vgl. VwGH 30.5.2001, [99/13/0024](#); VwGH 9.3.2005, [2000/13/0222](#); VwGH 1.3.2007, [2004/15/0096](#)). Zusätzlich ist aber auch bei Vermögensminderungen, die zunächst weder zu überhöhten Aufwendungen noch zu fehlenden Einnahmen führen und daher zunächst auch weder den Gewinn mindern noch den Verlust erhöhen, eine vA verwirklicht (vgl. § 8 Rz 115). Eine vA ist nur möglich, wenn Betriebsvermögen vermindert oder dessen Vermehrung verhindert wird; Vermögensminderungen oder verhinderte Vermögensmehrung, die die steuerneutrale Sphäre einer Körperschaft betreffen, bewirken keine vA auf Ebene der Körperschaft (vgl. Ressler/Stürzlinger in Lang/Schuch/Staringer, KStG, § 8 Rz. 106).

Ing. K A war Alleingesellschafter der Bw. Das Finanzamt ist daher richtigerweise von einem Zufluss desjenigen Teils der scheinbar an die C D Personalüberlassung und Bauunternehmen GmbH geleisteten Zahlungen, die nicht für die Bezahlung von „Schwarzarbeitern“ verwendet wurde, an den Alleingesellschafter ausgegangen. Mit den scheinbaren Zahlungen wurde das Betriebsvermögen – und das Einkommen - der Bw vermindert, ohne dass hierfür eine betriebliche Veranlassung bestand. Mit dem Scheingeschäft sollte die Vorteilsgewährung an den Anteilseigner verdeckt werden.

Gemäß [§ 93 Abs. 1 EStG 1988](#) wird bei inländischen Einkünften aus Kapitalvermögen die Einkommensteuer durch Steuerabzug erhoben (Kapitalertragsteuer).

Schuldner der Kapitalertragsteuer ist zwar der Empfänger der Kapitalerträge, der Abzugsverpflichtete haftet aber gemäß [§ 95 EStG 1988](#) dem Bund für die Einbehaltung und Abfuhr der Kapitalertragsteuer.

Die Vorschreibung an Kapitalertragsteuer im gegenständlichen Umfang erfolgte daher zu Recht.

Die Berufung gegen den Haftungsbescheid war daher als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 13. Mai 2013