



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dkfm. Dr. Fritz Pfister, Wirtschaftstreuhänder, 1190 Wien, Hackhofergasse 8, gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 8/16/17 betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1995, 1996 und 1998 bis 2002; Einkommensteuer für die Jahre 1995 bis 2001 und Einkommensteuervorauszahlung 2004 entschieden:

Die Berufung betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1995, 1996 und 1998 bis 2001 und Einkommensteuer 1995 bis 2001 wird als unbegründet abgewiesen.

Die Berufung betreffend Umsatzsteuer für das Jahr 2002 und Einkommensteuervorauszahlung 2004 gilt als zurückgenommen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bietet sowohl als Einzelunternehmerin, als auch zusammen mit ihrem Gatten im Rahmen einer OEG seit 1996 Leistungen im Bereich Marketing und Wirtschaftsberatung an. Diese Gesellschaft stand zu je 50% im Eigentum von Dr.P, die beide die Gesellschaft selbstständig vertraten. Laut Firmenbuch ist die Firma auf Antrag am 20.9.2012 gelöscht worden.

Hinsichtlich der detaillierten Sachverhaltsdarstellung, der Feststellungen und dem Verfahrensverlauf betreffend diese OEG wird ausdrücklich auf die Entscheidung RV/2259-

W/05 verwiesen, die der Bw. als ehemaliger Gesellschafterin gemäß § 101 Abs. 3 BAO zur Kenntnis gelangt ist.

ROEG:

Aus diesem Akt und den Feststellungen der Betriebsprüfung ergibt sich:

Obwohl die OEG ihren Gewinn eigentlich § 4 Abs. 3 EStG ermittelte, keine laufende doppelte Buchführung erfolgte und auch kein Übergang auf eine Ermittlung gemäß § 4 Abs. 1 EStG durchgeführt wurde, legte der Vertreter der OEG im Zuge der Berufung Bilanzen vor.

Beratungsleistungen wurden von der OEG u.a. an folgende Firmen erbracht:

KMHF

In Konkurs seit 1.2.2001

Geschäftsführer PR

Gesellschafter zu 100% FP, der Steuerberater der Bw., dieser hielt die Anteile lediglich treuhändig, zu 10 % für DrR, zu 40% für dessen Mutter und zu **50% für die Bw.**

ÖG

In Konkurs seit 25.11.2003

PR ist an dieser GmbH als atypisch stiller Gesellschafter beteiligt.

PR hat in den Jahren 2002 und 2003 die **Vernichtung sämtlicher Buchhaltungsunterlagen** beider Firmen veranlasst bzw. dieser ausdrücklich schriftlich zugestimmt.

Die OEG erklärte lediglich für die Jahre 1997 und 2000 Umsätze. Für die Jahre 1998, 1999 und 2001 wurden Leermeldungen abgegeben.

Es wurde eine Reihe von Honorarnoten vorgelegt, deren Vollständigkeit allerdings nicht festzustellen war. Die Honorarnoten über Geschäftsführung und Beratung betreffen die Firmen ÖGuKMHF wurden seitens der OEG storniert und erklärt, es habe sich bei den diesbezüglichen Zahlungseingängen auf dem Bankkonto der OEG um Darlehen dieser Firmen gehandelt. Rückzahlungen bezüglich dieser Darlehen konnten nicht festgestellt werden. Als Beweis für die Darlehensgewährung wurden vom steuerlichen Vertreter die Bilanzen der Firmen ÖGuKMHF vorgelegt. In diesen Bilanzen sind allerdings keine Darlehensverbindlichkeiten an die OEG, oder deren Gesellschafter ausgewiesen. Eine Prüfung

der Buchhaltungsunterlagen dieser Firmen war wegen deren kompletten Vernichtung nicht möglich.

Die Betriebsprüfung rechnete die ungeklärten Eingänge auf den Firmenbankkonten der OEG (CA, Erste-Bank und BTV) als Einnahmen zu und wertete die behaupteten Darlehenshingaben als unglaubwürdig. Die Einnahmen ab 2002 wurden der dann tätigen RKEG zugerechnet.

Bei den im Zuge des Berufungsverfahrens vorgelegten „Bilanzen“ handelt es sich nicht um die zeitnahe Zusammenfassung der im jeweiligen Jahr durch eine ordentliche Buchhaltung (eine solche gab es unstrittig nicht) ermittelten Geschäftserfolges, sondern um Zahlenkonstrukte die erst nach der Betriebsprüfung erstellt wurden. Es wurde in diesen beispielsweise die erstmals von der Betriebsprüfung ermittelten pauschalen Betriebsausgaben und Vorsteuern zum Ansatz gebracht.

Was die Höhe der angeblich zugezählten Darlehen anlangt, so werden ganz einfach die von der Betriebsprüfung unter dem Titel „nicht erklärte Honorare“ ermittelten Beträge betragsgleich als Darlehensverbindlichkeiten bezeichnet. Auch die angeblich auf dem Verrechnungskonto DrR erfolgte Gegenbuchung, weist die von der BP ermittelten Beträge aus.

Es wird seitens der OEG und auch der Bw. eingeräumt, dass es keine schriftlichen Darlehensverträge gibt, keine Verzinsung vereinbart wurde und die Rückzahlung nach den wirtschaftlichen Verhältnissen erfolgen soll. Die Feststellung der BP, dass in den Jahren 1997 bis 2001 keine Rückzahlungen erfolgt sind, wird nicht bestritten.

Wurde ursprünglich noch behauptet die Darlehen an die OEG stammten von den Firmen ÖHFGmbH, wird nun im Berufungsverfahren behauptet die Darlehen seien von allen Firmen hingegeben worden, für die die OEG Beratungsleistungen erbracht hat. Das sind: ÖKMHFKPR. Unerwähnt bleibt, wie hoch die jeweiligen Darlehenszuzahlungen durch die einzelnen Firmen waren und wann diese erfolgten und wie hoch der Stand der Verbindlichkeiten bei diesen Firmen zu den „Bilanzstichtagen“ war. Dazu wird noch ausgeführt: „**Die Darlehen wurden an den Gesellschafter PR weitergegeben um die Haftungen gegenüber Banken, Sozialversicherung und anderen Gläubigern bedienen zu können.**“

Zu den Feststellungen der BP bezüglich Übergangsgewinn, Forderungen, Verbindlichkeiten, Anzahlungen u.a.m. muss (von der OEG) festgestellt werden, dass es sich bei der ROEG um keinen Handelsbetrieb, sondern um eine Unternehmensberatung handelt, die

Geschäftsführungen bei sanierungsbedürftigen Firmen übernahmen. Es handelt sich bei allen Transaktionen um Zug-um-Zug Geschäfte."

Sowohl im Berufungsverfahren der OEG als auch in jenem der Bw. wurden folgende Unterlagen beigelegt:

Ein Haftungsbescheid des Magistrat der Stadt Wien für den Rückstand an Kommunalsteuer und Dienstgeberabgaben von rd. öS 370.000,-- der Firma KMHFG. Der Bescheid richtet sich nicht an die OEG oder die Bw. sondern an PR, in seiner Eigenschaft als GF dieser Firma.

Weiters eine Klage der Wr. Gebietskrankenkasse, die bei PR, Geschäftsführer, die Zahlung von rd. öS 3,3 Mill. einfordert. Es ist der Klageschrift nicht zu entnehmen, worauf sich die Ansprüche gründen und ob diese Klage im Zusammenhang mit der OEG oder anderen Firmen steht. Aus den „Bilanzen“ der OEG ist kein Personalaufwand zu entnehmen und es wurde auch keine Lohnsteuer abgeführt. Die OEG hatte also keine Angestellten.

Zudem ein Bürgschaftsvertrag aus dem Jahr 1996 in dem PR für mehrere Kredite in Gesamthöhe von rd. öS 11,5 Mill., aufgenommen von der Firma ÖGmbH, als Bürge fungiert.

Betriebsprüfung der Bw.:

Bei der Bw. selbst fand ebenfalls eine Betriebsprüfung statt, bei der folgende Feststellungen getroffen wurden:

Tz 14

Die Abgpfl. war im Prüfungszeitraum als Marketingberaterin tätig. Das vorhandene Kontrollmaterial der Fa P/T für das Jahr 1995 wurde ausgewertet.

Der Bp wurden die persönlichen Bankkonten vorgelegt.

Auf den Bankkonten festgestellte Zahlungseingänge ohne nähere Bezeichnung (Eigenerläge, Gutschriften, Schecks) konnten hinsichtlich ihrer Herkunft nicht aufgeklärt werden, desgleichen die ausreichende Finanzierung der Lebenshaltungskosten.

In den Steuererklärungen wurden nur im Jahre 1995 Einkünfte aus der Tätigkeit als Marketingberaterin erklärt. In den nachfolgenden Jahren wurden keine Einkünfte aus dieser Tätigkeit ausgewiesen.

Umsatzsteuer

Tz 15 vereinnahmte Entgelte

Aufgrund der Ausführungen in Tz 14 wurden von der Bp die ungeklärten Zahlungseingänge als Einnahmen erfasst. Da auf den vorliegenden Honorarnoten Umsatzsteuer ausgewiesen

wurde, werden für die Ermittlung der Umsatzsteuerbemessungsgrundlagen die Zahlen netto, die daraus resultierende Umsatzsteuer mit 20 %, angesetzt. Das Kontrollmaterial für das Jahr 1995 wurde ausgewertet und die nicht erklärten Beträge wie folgt hinzugerechnet.

	1995	brutto	netto	Ust
Wthd. (KM)		564.000,00	470.000,00	94.000,00
erklärt		156.000,00	130.000,00	26.000,00
<u>Einnahmen laut Bp</u>		<u>720.000,00</u>	<u>600.000,00</u>	<u>120.000,00</u>

ungeklärte Bankeingänge Raika Linz 5057492

	1996	brutto	netto	Ust
<u>Einnahmen It Bp</u>		<u>102.000,00</u>	<u>85.000,00</u>	<u>17.000,00</u>

ab dem Jahr 1998 betreffen die ungeklärten Bankeingänge nur das Bankkonto der Ersten KNr.

	1998	brutto	netto	Ust
<u>Einnahmen It Bp</u>		<u>25.000,00</u>	<u>20.833,33</u>	<u>4.166,67</u>

	1999	brutto	netto	Ust
<u>Einnahmen laut Bp</u>		<u>75.000,00</u>	<u>62.500,00</u>	<u>12.500,00</u>

	2000	brutto	netto	Ust
<u>Einnahmen laut Bp</u>		<u>126.944,80</u>	<u>105.787,33</u>	<u>21.157,47</u>

	2001	brutto	netto	Ust
<u>Einnahmen laut Bp</u>		<u>282.522,71</u>	<u>235.435,59</u>	<u>47.087,12</u>

	2002	brutto	netto	Ust
<u>Einnahmen laut BP</u>		<u>18.000,00</u>	<u>15.000,00</u>	<u>3.000,00</u> (in €) (Vorläufige Veranlagung)

Bei den Bankkonten handelt es sich nur um solche, die eindeutig auf die Bw. und nicht auf die OEG oder deren beide Gesellschafter lauten. Diese wurden von der BP nicht im Rahmen der OEG zugerechnet und scheinen daher zwangsläufig auch nicht in den auf diesen Feststellung aufbauenden „Bilanzen“ der OEG auf. Lediglich die auf die OEG (auf beide Gesellschafter) lautenden Konten wurden gesonderter ausgewertet und der OEG zugerechnet (siehe Ausführungen zur OEG und RV/2259-W/05). Einwendungen, dass und weshalb auch die Konten der Bw. der OEG zuzuordnen wären, wurden im Verfahren der OEG nicht erhoben.

Berufung:

Die Bw. erhaben gegen die streitgegenständlichen Bescheide fristgerecht Berufung. Nähere Ausführungen zu den Bescheiden der Jahre 1995 bis 2001 wurden erst nach einem Mängelbehebungsauftrag mit Frist 23.7.2004 erstattet.

Zu den gleichfalls im Mängelbehebungsauftrag angeführten **Umsatzsteuerbescheid 2002** und **Einkommensteuervorauszahlungsbescheid 2004 wurde kein Vorbringen** erstattet. Da das Kuvert nicht im Akt erliegt, muss zugunsten der Bw. angenommen werden, dass die am 26.7.2004 beim Finanzamt eingelangte Mängelbehebung noch fristgerecht am 23.7.2004 zur Post gegeben wurde.

Hinsichtlich der Jahre 1995 und 1996 wandte die Bw. **Verjährung** gemäß § 238 BAO ein.

Zur folgenden Stellungnahme der Betriebsprüfung erstattete die Bw. kein weiteres Vorbringen.

„Am 12.5.1997 reichte der steuerliche Vertreter die Steuererklärungen für das Jahr 1995 ein. Aus diesem Grund erfolgte die Neuaufnahme des Steueraktes. Die Bescheide für das Jahr 1995 sind mit 24.7.1997 datiert.

Am 25.9.1997 teilte der steuerliche Vertreter Herr Dkfm Dr. Pfister mit, dass die Veranlagung 1996 mit Null durchzuführen ist. Die Bescheide sind mit 3.10.1997 datiert. Am 30.9.1997 wurde gegen den Einkommensteuerbescheid 1996 Berufung eingelegt. Die Berufungsvorentscheidung wurde am 23. 12.1997 erlassen. Am 6.4.2001 wurde der Prüfungsauftrag für die Jahre 1995 - 1999 für eine Prüfung der Aufzeichnungen gem. § 151 Abs. 1 BAO zur Kenntnis gebracht. Die Schlussbesprechung fand am 25.2.2004 statt. Die Verbuchung der Bescheide erfolgte am 12.3.2004. Die Berufung wurde am 16.4.2004 eingebraucht.“

Abschließend werden die Bestimmungen des § 238 und 209 BAO wiedergegeben und die Ansicht vertreten, dass angesichts der dargestellten Unterbrechungshandlungen keine Verjährung zur Festsetzung der Abgaben 1995 und 1996 eingetreten ist.

Diese Stellungnahme wurde der Bw. zur Kenntnis gebracht. Eine Erwiderung unterblieb.

Betreffend die Jahre 1997 bis 2001 wird die Aufhebung der auf Basis der Betriebsprüfung erlassenen Bescheide (also auch der Umsatzsteuer 1997) beantragt.

„Bei den von der Betriebsprüfung im Bericht angeführten Zahlungseingängen ohne nähere Bezeichnung handelt es sich im Darlehen der Firma ÖGmbHKMHF, die keine Leistungsentgelte darstellen sondern Darlehen. Auch betreffen diese Zahlungseingänge nicht den

Abgabepflichtigen, sondern die ROEG. Die Beträge sind daher in den Bilanzen der OEG als Darlehen enthalten. Ich verweise in diesem Zusammenhang auf die beiliegenden Jahresabschlüsse der OEG" (diese erliegen im Akt der OEG).

Der Berufung beigelegt sind berichtigte Steuererklärungen für die Jahre 1997 bis 1999, in denen lediglich die anteiligen Gewinne aus der OEG in der nach Ansicht der Bw. zutreffenden Höhe ausgewiesen sind. Einkünfte aus dem Einzelunternehmen der Bw. werden nicht erklärt.

Das Finanzamt legte die Berufung samt Akten zur Entscheidung an den UFS vor. Die Umsatzsteuer für das Jahr 1997 wurde nicht vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Verjährung der Umsatz- und Einkommensteuerbescheide der Jahre 1995 und 1996:

§ 238 BAO lautet: Das Recht, eine fällige Abgabe einzuheben und zwangsweise einzubringen, verjährt binnen 5 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in welchem die Abgabe fällig geworden ist, **keinesfalls jedoch früher als das Recht zur Festsetzung der Abgabe**.

§ 209 (1) BAO in der für 1995 und 1996 gültigen Fassung lautet: Die Verjährung wird durch jede zur Geltendmachung des Abgabenanspruches oder zur Feststellung des Abgabepflichtigen von der Abgabenbehörde unternommene nach außen erkennbare Amtshandlung unterbrochen. Mit Ablauf des Jahres, in welchem die Unterbrechung eingetreten ist, beginnt die Verjährungsfrist neu zu laufen.

Es sollte eigentlich keiner Erklärung bedürfen, weshalb dem Einwand des Eintritts der Einbringungsverjährung gemäß § 238 BAO im Zusammenhang mit einer Berufung, die sich gegen die Festsetzung von Abgaben richtet, kein Erfolg beschieden sein kann.

Obwohl die Bw. steuerlich vertreten ist und kein explizites Vorbringen erstattet wurde, erscheint es angezeigt festzustellen, dass gemäß den Bestimmungen des § 209 BAO in der für die streitgegenständlichen Jahre 1995 und 1996 geltenden Fassung keine Verjährung des Rechtes die Abgaben festzusetzen eingetreten ist. Aus diesbezüglichen Darstellungen der Betriebsprüfung hinsichtlich des Verfahrensverlaufs und der jeweils gesetzten Unterbrechungshandlungen ergibt sich klar, dass keine Verjährung eingetreten ist. Die Bw. ist dieser Darstellung und der damit verbundenen rechtlichen Einschätzung schlussendlich auch gar nicht mehr entgegen getreten.

Es war daher insoweit spruchgemäß zu entscheiden.

Umsatzsteuerbescheid 1997

Der Umsatzsteuerbescheid 1997 wurde nicht mit Berufung angefochten. Der Antrag auf Bescheidaufhebung, eingebracht in der Mängelbehebungsbefragung, wäre daher als unzulässig zurückzuweisen. Das Finanzamt hat klar erkannt, dass dieser Bescheid nicht Gegenstand der Anfechtung ist und die Umsatzsteuer 1997 nicht vorgelegt. Es war dem UFS daher mangels Vorlage nicht aufgegeben, über diesen Antrag zu entscheiden.

Umsatzsteuer 1998 – 2001 und Einkommensteuer 1997 bis 2001:

Es ist festzustellen, dass die Aufzeichnungen der Bw. erhebliche Mängel aufweisen. Die Zahlungseingänge auf deren Bankkonten sind weder anhand einer ordnungsgemäßen Belegsammlung zu beurteilen, geschweige denn, dass sich Hinweise finden, die die Behauptung, es handle sich bei den Eingängen sämtlich um Darlehenszuzahlungen, die zudem der OEG zuzurechnen wären, in irgendeiner Weise stützen.

Die Bw. gibt selbst an, dass die beiden angeblich darlehensgewährenden Firmen (ÖuF) sanierungsbedürftig waren. Zieht man in Betracht, dass die Firmen bereits 2001 und 2003 in Konkurs gegangen sind, war diese Einschätzung wohl recht optimistisch. Erscheint es schon wenig wahrscheinlich, dass Firmen in prekärer wirtschaftlicher Lage ihre Tätigkeit auf die Vergabe von Darlehen ausweiten, so ist es vollends unglaublich und mit den Erfahrungen des Wirtschaftslebens unvereinbar, dass Darlehen ohne Verzinsung vergeben werden.

Dass in den vorgelegten Bilanzen der angeblich darlehensgebenden Firmen ÖuF keine Darlehensforderungen gegenüber der Bw. bzw. ihrem Gatten ausgewiesen sind, stützt nicht unbedingt deren Behauptung, dass Darlehen seitens dieser Firmen gewährt worden sind.

Auch die Tatsache, dass DrR in den Jahren 2002 und 2003, also während der laufenden Betriebsprüfung, sämtliche Buchhaltungsunterlagen beider Firmen vernichten ließ, gibt Anlass zu Spekulationen, inwieweit dieses „Verschwinden“ von Unterlagen, die die im gegenständlichen Verfahren aufgestellten Behauptungen nachprüfbar gemacht hätten, zumindest billigend in Kauf genommen wurde. Es ist erscheint recht wahrscheinlich, dass sich – wie in den Bilanzen – auch in der diesen zu Grunde liegenden Buchhaltungen der beiden Firmen keine Hinweise auf die behaupteten Darlehen gefunden hätten.

Vollends unklar, bar jeglicher Logik und gänzlich unglaublich sind die weiteren Ausführungen der Bw. Die Darlehensbeträge sollen sämtlich an PR gelangt sein, der die erhaltenen Beträge angeblich dazu verwendet, Haftungen gegenüber Banken, Sozialversicherung und anderen Gläubigern zu bedienen.

Aus - sowohl im Rahmen des OEG-Verfahrens als auch im Verfahren der Bw. - vorgelegten Unterlagen (Haftungsbescheid des Magistrats, Klage der Wr. Gebietskrankenkasse und Bürgschaftsvertrag) – lässt sich ersehen, dass diese Inanspruchnahme absolut nichts mit der Beratungstätigkeit der OEG bzw. der Bw. zu tun hatte.

Die vom Magistrat geltend gemachte Haftung richtet sich an PR als GF der FGmbH. Die Klage der Wr. Gebietskrankenkasse gegen DrR als GF, kann sich auch nicht auf dessen Tätigkeit in der OEG beziehen, da diese keine Angestellten hatte und somit Sozialversicherungsbeiträge an die WGGK überhaupt nicht geschuldet werden konnten. Die Kreditbürgschaften hat PR als GF der ÖGmbH eingegangen.

Aus dem Umstand, dass PR als Haftender bzw. Bürge in Anspruch genommen wurde, ergibt sich zwingend, dass die eigentlich verpflichteten Firmen – also Fa. ÖuFaF (keinesfalls aber die ROEG) - ihre Verpflichtungen nicht erfüllt haben. Womit die Darstellung der Bw. endgültig ins Absurde abgleitet. Zufolge dieser sollten ausgerechnet jene Firmen, die ihren eigenen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen können, Geldmittel, über die sie eigentlich gar nicht verfügen dürften, als zinsenloses Darlehen an DrR bzw. die Bw. vergeben haben. Dies damit dieser jene Haftungen und Bürgschaften bedienen konnte, die erst durch die Nichtzahlung der eigentlich Verpflichteten schlagend geworden sind.

Ob die zahlungsunfähigen Firmen nun die auf den Konten der Bw. eingelangten Beträge als Darlehen an die Bw. anzusehen geneigt waren, oder ob auch diese „Darlehen“ – auf Basis einer unerwähnt gebliebenen Vereinbarung – an DrR gelangt sind, wird aus den Ausführungen der Bw. nicht so ganz deutlich. Klar ist jedoch, dass die an die Bw. gelangten Zahlungen zu keinem Zeitpunkt in Rahmen der OEG – sei es als Darlehen oder als Einnahmen – Berücksichtigung fanden und auch nicht zu berücksichtigen sind, da ein betrieblicher Zusammenhang mit der Tätigkeit der OEG als Beratungsunternehmen, nicht gegeben ist. Wenn überhaupt, sind diese Vorgänge im Bereich der beratenen Firmen und deren Geschäftsführern zu verorten. Dass die für die OEG behaupteten Darlehensverbindlichkeiten, in deren „Bilanzen“ ausschließlich mit dem Verrechnungskonto DrR (so die Berufungsausführungen) und nicht auch mit dem der Bw. gegengebucht wurden, zeigt deutlich, dass die Bw. – sogar nach den eigenen „Rechnungsabschlüssen“ - als Gesellschafterin der OEG keine Darlehensverbindlichkeiten hatte.

Allein diese Tatsachen und Schlussfolgerungen führen dazu, dass der erkennende UFS es für ausgeschlossen hält, dass die Bw. von den Firmen ÖuF Darlehen erhalten hat. Eine „Berücksichtigung“ dieser Darlehen im Rahmen der OEG hat es ohnedies nie gegeben.

Der UFS hält es für wesentlich wahrscheinlicher und nimmt es daher als erwiesen an, dass es sich bei den Eingängen auf den Bankkonten der Bw. um Einnahmen gehandelt hat, die der Bw. als Betriebsberaterin im Rahmen ihres Einzelunternehmens zugeflossen sind. Schon deshalb war spruchgemäß zu entscheiden.

Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass seitens der Bw., sowohl zur FaF, als auch zur FaÖ, persönliche Nahebeziehungen bestanden.

Die KMFH stand zu 50% im Eigentum der Bw., die übrigen Anteile stehen im Eigentum ihres Gatten und ihrer Schwiegermutter.

An der ÖGmbH ist ihr Gatte als atypisch stiller Gesellschafter beteiligt.

Nach ständiger Judikatur des VwGH (siehe z.B. VwGH 99/13/0154 vom 25.2.2004 m.w.N., VwGH 2005/15/0058 vom 16.12.2009) sind an die Anerkennung von Vereinbarungen zwischen Gesellschaften und deren Gesellschafter bzw. der Geschäftsführer, ebenso strenge Maßstäbe anzulegen, wie an Vereinbarungen zwischen nahen Angehörigen.

Solche Vereinbarungen müssen

von vornherein ausreichend klar sein und einen eindeutigen Inhalt haben,

nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen

und einem Fremdvergleich standhalten,

widrigenfalls davon auszugehen ist, dass es sich um steuerlich relevante Vorgänge (Einnahmen) handelt, die nur zum Schein in ein steuerneutrales zivilrechtliches Geschäft (hier Darlehensvertrag) gekleidet wurden.

Die Bw. hat angeblich nur einen mündlichen Darlehensvertrag abgeschlossen. Es steht nicht einmal eindeutig fest, ob die Bw. oder deren Gatte die Gelder erhalten hat. In den Bilanzen der beiden angeblichen Darlehensgeber finden sich keine Hinweise auf Darlehen. Außer den beweislosen Behauptungen der Bw. gibt es nichts was auf die Existenz eines Darlehensvertragen auch nur hindeutet. Nach außen kommen die angeblich getroffenen Vereinbarungen in keiner Weise zum Ausdruck. Selbst in den nachträglich konstruierten „Bilanzen“ der OEG gibt es keinen expliziten Hinweis auf Darlehensverträge und deren Inhalt.

Selbst die jeweilige Höhe der angeblich von zwei Firmen an die Bw. gewährten Darlehen, kann bzw. will die Bw. nicht beziffern. Sie spricht lediglich summarisch von Darlehen, ohne dass klar wird, wer, wann, wieviel an die Bw. (bzw. deren Gatten) geliehen hat.

Es gibt keine klaren Vereinbarungen zur Rückzahlung, keine Verzinsung und auch auf Sicherheiten wird offenbar verzichtet. Auch der Verwendungszweck der Darlehensmittel erscheint mehr als ungewöhnlich. Es kann also nicht von fremdüblichen Vereinbarungen gesprochen werden.

Die erst im Nachhinein behaupteten Darlehensverträge haben keine klaren Inhalt, sind nicht nach außen erkennbar und fremdunüblich. Es ist also davon auszugehen, dass hier – in Ausnutzung des fehlenden Interessensgegensatzes zwischen den Vertragsparteien – Darlehensvereinbarungen lediglich vorgeschoben wurden, um den tatsächlich zugrundeliegenden Sachverhalt – steuerpflichtige Einnahmen aus Beratungsleistungen – zu verschleiern und schlussendlich die Besteuerung hintanzuhalten. Es wäre also auch aus diesem Grund spruchgemäß zu entscheiden.

Umsatzsteuerbescheid 2002 und Einkommensteuervorauszahlungsbescheid 2004:

Der Bw. hat zu diesen Bescheiden innerhalb der Mängelbehebungsfrist (und auch danach) keine Vorbringen erstattet. Die Berufung gilt daher, entsprechend dem Hinweis des Finanzamtes im Mängelbehebungsauftrag, gemäß des damals in Geltung stehenden § 275 BAO (nunmehr neu § 85 Abs. 2 BAO) als zurückgenommen.

Es war daher insoweit spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 28. November 2012