

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dkfm. Johann Putzer Wirtschaftstreuhand GmbH, 1090 Wien, Türkenstraße 9/22, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 4 BAO hinsichtlich Umsatzsteuer und Körperschaftsteuer 1997 und 1998 sowie gegen den Umsatz- und Körperschaftsteuerbescheid 1997 und 1998 und gegen die Bescheide betreffend Kapitalertragsteuer für die Jahre 1997 bis 1999 entschieden:

Die Berufung gegen die Bescheide betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Umsatz- und Körperschaftsteuer 1997 und 1998 wird als unbegründet abgewiesen.

Die Berufung gegen die Bescheide betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer 1997 und 1998 sowie Kapitalertragsteuer 1997 und 1998 wird als unbegründet abgewiesen. Diese Bescheide bleiben unverändert.

Der Berufung gegen den Bescheid betreffend Kapitalertragsteuer 1999 wird teilweise Folge gegeben und dieser Bescheid abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind dem Ende der folgenden Entscheidung zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### Entscheidungsgründe

Die R.GmbH, in der Folge Berufungserwerberin (Bw.) genannt, wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 14.12.1995 als S. Gastronomiebetriebs GmbH gegründet. Betriebsstätte war x.Wien, K.Gasse. Laut Beschluss des HG Wien vom 12.3.1998 wurde der Firmensitz nach xx.Wien, A.G. verlegt. Laut Beschluss vom 18.3.1998 wurde der Firmennamen geändert.

Im Jahr 2001 fand für den Zeitraum 1996 bis 1998 eine Betriebsprüfung statt. In Tz 18 des Betriebsprüfungsberichtes wird folgendes ausgeführt:

Die geprüfte Gesellschaft habe die Mietrechte an dem Lokal in x.Wien, K.Gasse sowie das Inventar an Herrn C. um den Betrag von S 1.800.000,00 netto zuzügl. 20% USt veräußert. Die Bw. habe dafür Zahlungen in folgender Höhe erhalten: 1997: S 650.000,00, 1998: S 21.500,00.

Da der Kaufpreis nicht vollständig beglichen worden sei, seien das Mietrecht sowie das Inventar wieder an die Bw. übergegangen. Die erhaltenen Zahlungen seien im Rechnungswesen folgendermaßen erfasst worden: 1997: S 600.000,00 als Schadenersatz, S 50.000,00 als Darlehen von Herrn C., 1998: S 21.500,00 als Darlehen von Herrn C.. Diese Zahlungen seien durch die Betriebsprüfung als Teil des Entgeltes für den Verkauf des Lokales behandelt und mit dem Normalsteuersatz versteuert worden.

Laut Tz 21 des Betriebsprüfungsberichtes habe die Gesellschafterin Frau S.H. im Prüfungszeitraum wiederholt Gelder in die geprüfte Gesellschaft eingelegt. Von Seiten der Bw. sei die Herkunft dieser Gelder damit erklärt worden, dass es sich um geborgtes Geld handele, welches die Gesellschafterin von ihren Eltern bei deren Besuchen in Wien erhalten habe. Das Geld stamme aus dem Iran. Unterlagen zum Nachweis dieser Behauptung seien nicht vorgelegt worden. Da die Herkunft der Mittel nicht nachgewiesen worden sei, habe die Betriebsprüfung von der sachlichen Unrichtigkeit der Buchführung und einem ungeklärten Vermögenszuwachs auszugehen gehabt, weshalb im Hinblick auf das Ermittlungsergebnis die Besteuerungsgrundlagen gemäß § 184 BAO im Wege der Schätzung zu ermitteln gewesen seien.

Aus dem Faktum des ungeklärten Vermögenszuwachses ziehe die Betriebsprüfung den Schluss, dass es sich bei den zugeführten Beträgen um buchhalterisch nicht erfasste und der Besteuerung vorenthaltene Erlöse der Bw. handle. Der für 1997 und 1998 festgestellte ungeklärte Vermögenszuwachs stelle weiters eine verdeckte Gewinnausschüttung an die Gesellschafter dar und unterliege der Kapitalertragsteuer.

Weiters seien im Jahr 1999 auf einem Konto mit der Bezeichnung "Verrechnungskonto M.S." Bareinlagen verbucht worden. Dieses Geld sei "aus Freundschaft" zur Verfügung gestellt worden. Auch dieser Vermögenszuwachs stelle eine verdeckte Gewinnausschüttung dar.

Die Bw. habe im Jahr 1999 Teppiche im Wert von S 1.645.828,95 erworben. Diese seien in einem Zolllager eingelagert, teilweise entnommen (der Verbleib habe nicht geklärt werden können) und teilweise als Zollgut behandelt und ins Ausland verbracht worden. Die Entnahme der Teppiche stelle in voller Höhe von S 1.645.828,95 eine verdeckte Gewinnausschüttung dar und unterliege der Kapitalertragsteuer.

Gegen die amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 4 BAO sowie gegen die in der Folge ergangenen Umsatz- und Körperschaftsteuerbescheide für die Jahre 1997 und 1998 sowie gegen die Kapitalertragsteuerbescheide für die Jahre 1997 bis 1999

wurde mit Schriftsatz vom 21.1.2002 fristgerecht berufen und zur Begründung sinngemäß folgendes ausgeführt:

Die Zahlung von S 600.000,00 durch den Käufer C. sei eine Teilzahlung des Gesamtkaufpreises von S 1.800.000,00, die wegen Nichteinhaltung des Kaufvertrages verfallen sei. Da seitens der Bw. keine Leistung erbracht worden sei, sei auch die Zahlung nicht als Umsatz zu werten. Sie sei vielmehr eine sonstige Einnahme, die nicht umsatzsteuerpflichtig sei und daher zu Recht im Jahresabschluss und in der Gewinnermittlung als Ertrag ohne Umsatzsteueranteil behandelt worden sei. Die im Betriebsprüfungsbericht erwähnten S 50.000,00 seien ein Teil der erwähnten S 600.000,00 gewesen und nicht zusätzlich gezahlt worden. S 21.500,00 seien im Jahr 1998 als Ersatz von Auslagen, die die Gesellschafter im Zusammenhang mit dem geplatzten Verkauf des Geschäftslokales persönlich getragen hätten, von Herrn C bezahlt worden. Da es sich um einen Auslagenersatz von Spesen, die nicht die Bw. betroffen hätten, gehandelt habe, sei dieser erfolgsneutral über das Gesellschafterverrechnungskonto gebucht worden.

Bezüglich der im Jahr 1999 gekauften Teppiche sei mittlerweile geklärt worden, dass die aus dem Zolllager entnommenen Ballen immer noch in Wien lagernd seien. 68 Ballen seien laut beiliegender Ausfuhrbestätigung nach Miami geliefert worden und befänden sich noch im Eigentum der Bw. Sie würden voraussichtlich veräußert und der Käufer werde die noch offene Rechnung gegenüber dem Lieferanten bezahlen.

Die Höhe der in die Bw. eingelegten Geldbeträge stamme nicht aus ungeklärten Quellen, sondern sei glaubwürdig und nachgewiesen. Die Einlagen der Gesellschafterin, die seit mehr als 10 Jahren in Österreich lebe und Einkommen erziele, stammten aus ihrem eigenen Vermögen. Anlässlich der zahlreichen Besuche ihrer Eltern in Österreich seien ihr immer wieder Geldbeträge überlassen worden, die ihr beim Aufbau ihrer Existenz helfen sollten. Aus diesen elterlichen Zuschüssen habe sie der Bw. auch Geldmittel als Darlehen zur Verfügung stellen können. Die von Frau M.S. eingezahlten Geldbeträge seien dieser von Herrn A.N. geborgt und der Bw. zur Verfügung gestellt worden. Hinsichtlich des Vermögenszuflusses an A.N. werde auf die eidesstattlichen Erklärungen seiner Familie verwiesen, wonach diese ihm mehrmals Geld zur Verfügung gestellt habe.

Die in weiterer Folge angenommene verdeckte Gewinnausschüttung sei auf Grund der vorgebrachten Argumente nicht gegeben, weshalb die Festsetzung von Kapitalertragsteuer zu Unrecht erfolgt sei.

In Ergänzung ihrer Berufung brachte die Bw. im Schriftsatz vom 1.3.2002 vor, die von der Betriebsprüfung getroffenen Feststellungen seien sachlich unrichtig und beruhten zum Teil auf nicht erwiesenen Annahmen. Es lägen daher keine Wiederaufnahmsgründe vor.

Zu dieser Berufung gab die Betriebsprüfung folgende Stellungnahme ab:

Es sei unzutreffend, dass die Bw. keine Leistung erbracht habe. Laut Kaufvereinbarung vom 17.12.1997 seien das Inventar sowie das Mietrecht übergeben worden. Das Lokal sei geöffnet gewesen und der Erwerber habe Einnahmen erzielt.

Der Gesellschafter, Herr A. N. habe am 17.12.1997 den Erhalt von S 600.000,00 bestätigt. Weitere S 50.000,00 seien lt. Buchhaltung der Bw. am 23.12.1997 vereinnahmt worden. Am 16.1.1998 habe Herr A.N. für die Bw. den Barerhalt iHv. S 21.500,00 von Herrn C. betreffend die Vereinbarung vom 17.12.1997 bestätigt.

***Über die Berufung wurde erwogen:***

***1. Berufung gegen die Bescheide mit denen das Verfahren hinsichtlich Umsatz- und Körperschaftsteuer 1997 und 1998 wiederaufgenommen wurde***

Gemäß § 303 Abs. 4 BAO ist eine Wiederaufnahme von Amts wegen u.a. in allen Fällen zulässig, in denen Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte. Zweck des § 303 BAO ist es, eine neuerliche Bescheiderlassung dann zu ermöglichen, wenn Umstände gewichtiger Art hervorkommen. Ziel ist ein insgesamt rechtmäßiges Ergebnis. Daher ist grundsätzlich dem Prinzip der Rechtsrichtigkeit der Vorrang vor jenem der Rechtsbeständigkeit zu geben (vgl. Ritz, BAO, Tz.38 zu § 303).

In ihren ergänzenden Schriftsatz vom 1.3.2001 hinsichtlich der Berufung gegen die Wiederaufnahme des Verfahrens rügt die Bw., dass die Feststellungen der Betriebsprüfung sachlich unrichtig seien. Dies zu überprüfen ist aber Gegenstand des Berufungsverfahrens hinsichtlich Umsatz- und Körperschaftsteuer 1997 und 1998. Soweit die Bw. vorbringt, dass die Betriebsprüfung von nicht erwiesenen Annahmen ausgegangen sei, bleibt sie in dieser Berufung eine Begründung schuldig. In Tz. 38 des Betriebsprüfungsberichtes wird hingegen hinsichtlich der die Wiederaufnahme rechtfertigenden neuen Tatsachen auf Tz. 18 und 21 sowie 28 bis 34 verwiesen. Das Finanzamt hat daher zu Recht die im Zuge des Betriebsprüfungsverfahrens vorgelegten Unterlagen hinsichtlich des Verkaufes des Mietrechtes und den Erhalt von Zahlungen sowie das Fehlen von Darlehensvereinbarungen zwischen der Gesellschafterin S.H. und der Bw. einerseits und ihren Eltern andererseits als die Wiederaufnahme rechtfertigende Tatumstände gewertet (vgl. VwGH vom 18.9.2003, Zl. 99/15/0262). Die Bw. bringt auch nicht vor, ob etwa die Ermessensübung bei der Bescheiderlassung in unzulässiger Weise erfolgt sei. In diesem Zusammenhang ist auf Tz. 39 des Betriebsprüfungsberichtes zu verweisen, wonach die Wiederaufnahme unter Bedachtnahme des Ergebnisses der abgabenbehördlich Prüfung und der sich daraus ergebenden Gesamtauswirkung erfolgte. Bei der im Sinne des § 20 BAO erfolgten Interessensabwägung sei überdies dem Prinzip der Rechtsrichtigkeit der Vorrang vor jenem der Rechtsbeständigkeit eingeräumt worden (vgl. auch das Erkenntnis des VwGH vom

18.9.2003, Zl. 99/15/0262, wonach hinsichtlich der Wiederaufnahmsgründe der Verweis im Bericht auf die dort enthaltenen Textziffern und der Hinweis auf den Vorrang des Prinzips der Rechtsrichtigkeit vor jenem der Rechtsbeständigkeit die Wiederaufnahme eines Verfahrens auseichend begründen). Die Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Umsatz- und Körperschaftsteuer für die Jahre 1997 und 1998 erfolgte daher zu Recht.

## **2. Berufung gegen den Umsatz-und Körperschaftsteuerbescheid 1997 und 1998**

Strittig ist zunächst, ob sich die Vereinnahmung von S 600.000.- und S 50.000.- im Jahr 1997 und S 21.500.- im Jahr 1998 als umsatzsteuerpflichtige Vorgänge darstellen. Die Bw. war Mieterin des Lokals in 1070 Wien, Kb.gasse. Laut Kaufvereinbarung zwischen der Bw. und Herrn C. wurde festgehalten, dass sämtliche Rechte und Pflichten, Haftung, Gefahr und Verdienste mit der Übergabe des gegenständlichen Lokals per 2.10.1997 abgetreten wurden. Weiters werde die Umschreibung des Mietvertrages auf den Namen von Herrn C. veranlasst werden. Aus der Aktenlage ist ersichtlich, dass das Lokal geöffnet war und auch durch die Vermietung an die P.GmbH Einnahmen erzielt wurden. Herr C. hat 1997 S 550.000 und S 50.000.- an die Bw. bezahlt, die in der Buchhaltung als "Schadenersatzvergütungen" erfasst wurden. Der Barerhalt von S 600.000.- von Herrn C. als "Akontozahlung betreffend der 1. Teilrechnung, per 17.12.1997" wurde am 17.12.1997 von Herrn A.N. bestätigt.

Ein Schreiben der Bw. vom 10.3.1999 lautet wortwörtlich:

*Betrifft: Anzahlung*

*"In Bezug auf die Aufhebung bzw. Stornierung des Kaufvertrages dürfen wir Ihnen mitteilen, dass die von Ihnen bezahlte Summe in Höhe von S 600.000.- als Schadenersatzsumme anerkannt und bezahlt wurde und auf die gegenseitigen Forderungen in dieser Angelegenheit somit verzichtet wurde."*

Sowohl aus dem Betreff "Anzahlung" als auch aus dem Inhalt des Schreibens ist zu schließen, dass S 600.000.- tatsächlich zunächst als Anzahlung auf den Kaufpreis für die Übertragung des Mietrechtes geleistet wurden. Als Gegenleistung wurde auch das Mietrecht an Herrn C. übertragen, was, wie bereits ausgeführt, daraus zu ersehen ist, dass das Lokal geöffnet war und an die P.GmbH vermietet wurde. Wenn der geleistete Betrag in der Folge von den Vertragsparteien als "Schadenersatzsumme" bezeichnet wurde, mit der "auf alle gegenseitigen Verpflichtungen verzichtet wurde", so handelt es sich dabei lediglich um eine nachträgliche interne Vereinbarung, über die Folgen der Anzahlung und Nichterfüllung des Kaufvertrages durch Herrn C., die aber nichts daran ändert, dass ein Leistungsaustausch, nämlich Übergabe des Mietrechtes einerseits und Leistung einer Anzahlung andererseits, stattfand. Weiters wurden im Jahr 1997 S 50.000.- und im Jahr 1998 S 21.500.- als Darlehen von Herrn C. an die Bw. verbucht. Die Betriebsprüfung vertrat die Auffassung, dass auch diese Zahlungen Teil der Anzahlung für den Erwerb des Mietrechtes seien. Dieser Meinung

schließt sich der unabhängige Finanzsenat aus folgenden Gründen an: Zunächst ist es völlig unglaubwürdig, dass Herr C., der selbst seinen finanziellen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag nicht nachkam, der Bw. ein Darlehen zur Verfügung gestellt haben soll. Weiters bestätigte Herr A.N. für die Bw. am 16.1.1998 den "Erhalt von S 21.500.- betreffend der Vereinbarung vom 17.12.1997". Es handelt sich also auch bei diesem Betrag, entgegen dem Berufungsvorbringen, eindeutig um einen Teil des Kaufpreises und nicht etwa um einen Auslagenersatz für den Gesellschafter. Wenn auch für 1997 eine diesbezügliche Bestätigung nicht aus dem Akt ersichtlich ist, so lässt doch die gleich Art der Verbuchung darauf schließen, dass dieser Betrag ebenfalls als Teil des Kaufpreises vereinnahmt wurde. d.h. auch bezüglich dieser als Darlehen verbuchten Zahlung in Höhe von S 50.000.- handelt es sich eindeutig um einen Teil des Kaufpreises.

Die von der Betriebsprüfung vorgenommenen Umsatzerhöhungen von S 541.666,67 netto für 1997 und S 17.916,67 netto für 1998 erfolgten daher zu Recht.

Gemäß § 184 Abs. 1 BAO hat die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung zu schätzen soweit sie diese nicht ermitteln oder berechnen kann.

Gemäß § 184 Abs. 3 BAO hat die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung insbesondere dann zu schätzen, wenn der Abgabepflichtige Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach den Abgabevorschriften zu führen hat, nicht vorlegt oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind oder solche formellen Mängel aufweisen, die geeignet sind, die sachliche Richtigkeit der Bücher oder Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen. Nur Bücher und Aufzeichnungen, die eine zuverlässige Ermittlung des tatsächlichen Umsatz- und Gewinnes ermöglichen, sind geeignet, der Abgabenerhebung zu Grunde gelegt zu werden (vgl. VwGH vom 13.10.2003, Zi. 89/13/0078).

Gemäß § 8 KStG 1988 ist es für die Ermittlung des Einkommens ohne Bedeutung, ob das Einkommen im Wege offener oder verdeckter Ausschüttungen verteilt wird. Unter verdeckten Ausschüttungen sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes alle nicht ohne weiteres als Ausschüttungen erkennbare Zuwendungen an die an einer Körperschaft unmittelbar oder mittelbar beteiligten Personen zu verstehen, die zu einer Gewinnminderung führen und die dritten, der Körperschaft fremd gegenüberstehenden Personen, nicht gewährt werden. Andernfalls liegen Ausschüttungs-bzw Einlagevorgänge vor, auch wenn diese in zivilrechtliche Geschäfte gekleidet sind (vgl. z.B. VwGH vom 14.12.2000, Zi. 95/15/0127). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind überdies bei der Gewinnermittlung einer Kapitalgesellschaft zugerechnete Mehrgewinne, die im Betriebsvermögen der Gesellschaft keinen Niederschlag gefunden haben grundsätzlich verdeckte Gewinnausschüttungen (VwGH vom 10.3.1982, Zi. 81/13/0072).

Laut Tz. 21 des Betriebsprüfungsberichtes habe die Gesellschafterin S.H. im Prüfungszeitraum wiederholt Gelder in die Bw. eingelegt, deren Herkunft damit erklärt worden

sei, dass es sich um von ihren Eltern geborgtes Geld gehandelt habe. Da die Mittelherkunft nicht aufgeklärt worden sei, seien die Erlöse für 1997 um S 31.234,23 und für 1998 um S 309.963,25 erhöht worden. Darüber hinaus stellte der ungeklärte Vermögenszuwachs jeweils eine verdeckte Gewinnausschüttung an die Gesellschafter dar und sei diese dem Gewinn außerbilanzmäßig hinzugerechnet worden.

Laut Berufung stammten die Einlagen aus der Gesellschafterin von ihren Eltern überlassenen Geldbeträgen, die sie der Bw. als Darlehen zur Verfügung gestellt habe.

Dazu ist folgendes auszuführen: Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in einer Vielzahl von Judikaten wiederholt ausgesprochen, dass an die Anerkennung von Vereinbarungen zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern, zumal im Falle eines die Gesellschaft beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers, ebenso strenge Maßstäbe anzulegen sind wie an die Anerkennung von Vereinbarungen zwischen nahen Angehörigen. Solche Abmachungen müssen von vornherein ausreichend klar sein und einem Fremdvergleich standhalten. Es entspricht aber keineswegs einem üblichen Darlehensgeschäft zwischen Fremden, keinen oder auch nur annähernd bestimmten Rückzahlungstermin zu vereinbaren sowie die Fälligkeit der Zinsen nicht festzulegen, keinen Kreditrahmen festzusetzen und keine entsprechenden Sicherheiten zu empfangen. Im gegenständlichen Fall wurde das Vorliegen eines Darlehens der Gesellschafterin an die Bw. nur behauptet und nicht einmal eine an Hand oben genannter Kriterien überprüfbare Vereinbarung vorgelegt. Weiters soll es sich bei den von der Gesellschafterin getätigten Einlagen um geborgtes Geld ihrer Eltern handeln. An die steuerliche Anerkennung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen legt der Verwaltungsgerichtshof ebenfalls strenge Maßstäbe an: diese müssen:

- nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen,
- einen eindeutigen, klaren und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt haben,
- auch zwischen Familienfremden unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen worden sein.

Diesbezügliche Vereinbarungen konnten jedoch von der Bw. nicht vorgelegt werden. Da die Mittelherkunft somit nicht nachgewiesen werden konnte, ist die Betriebsprüfung zu Recht davon ausgegangen, dass es sich bei den unter Tz. 21 genannten Beträgen um einen ungeklärten Vermögenszuwachs handelt, der dem Gewinn als verdeckte Gewinnausschüttung hinzuzurechnen ist.

### **3. Kapitalertragsteuer 1997 bis 1999**

Gemäß § 8 Abs. 2 KStG 1988 ist es für die Ermittlung des Einkommens ohne Bedeutung, ob dieses im Wege offener oder verdeckter Ausschüttungen verteilt oder entnommen oder in anderer Weise verwendet wird. Verdeckte Gewinnausschüttungen sind alle nicht ohne weiteres als Ausschüttungen erkennbare Zuwendungen an die an einer Körperschaft

unmittelbar oder mittelbar beteiligten Personen, die zu einer Gewinnminderung der Körperschaft führen und die dritten der Körperschaft fremd gegenüberstehenden Personen nicht gewährt werden (vgl. z.B. VwGH vom 20.9.1983, Zl. 82/14/0273).

Für das Jahr 1997 hat die Betriebsprüfung einen ungeklärten Vermögenszuwachs in Höhe von S 37.481,08, für 1998 in Höhe von S 371.955,90 und für 1999 in Höhe von S 64.443.- durch Einlagen von S.H. festgestellt. Mit der Frage warum dieser Vermögenszuwachs jeweils nicht als Darlehen der Gesellschafterin an die Bw. zu beurteilen ist, hat sich der unabhängige Finanzsenat in der rechtlichen Würdigung der Berufung gegen die Körperschaftsteuerbescheide 1997 und 1998 auseinandergesetzt. Hinsichtlich der von M.S. getätigten Einlage in Höhe von S 279.000.- verweist die Bw. darauf, dass es sich um von Herrn A.N. geborgtes Geld handle. Dieser wiederum habe das Geld von seiner Familie zur Verfügung gestellt bekommen. Selbst unter Anerkennung der zu diesem Punkt vorgelegten eidesstättigen Erklärungen konnte jedoch ein Nachweis über den Abschluss eines Darlehensvertrages zwischen A.N. und

M.S. bzw. zwischen M. S. und der Bw. und der jeweilige tatsächliche Zufluss des Geldes nicht nachgewiesen werden. Da nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Mehrgewinne einer Gesellschaft, die im Rechenwerk keinen Niederschlag gefunden haben, verdeckte Gewinnausschüttungen darstellen, erfolgte die Vorschreibung von Kapitalertragsteuer für die Jahre 1997, 1998 und 1999 insoweit zu Recht.

Hinsichtlich der von der Betriebsprüfung für das Jahr 1999 festgestellten Entnahme von Teppichen ist dem Akteninhalt folgendes zu entnehmen: Unbestritten hat die Bw. im Jahr 1999 97 Ballen Teppiche um S 1 645.829.- erworben und in ein Zolllager verbracht. 25 Ballen wurden in der Folge verzollt und laut Rechnung an sie übergeben. Die verbleibenden 68 Ballen wurden in ein anderes Zolllager transferiert. Laut vorgelegtem Ursprungszeugnis wurden diese von dort nach Miami gebracht und sollten dort verkauft werden. Die Betriebsprüfung hat eine Entnahme aus dem Betriebsvermögen in Höhe des Wareneinkaufes angenommen und diesen Mehrgewinn als verdeckte Gewinnausschüttung behandelt. Dazu ist jedoch festzuhalten, dass weder die Übergabe von 25 Ballen an die Bw. noch die Verbringung von 68 Ballen ins Ausland eine ausreichende Begründung dafür darstellen, dass die Teppiche aus dem Betriebsvermögen der Bw. ausgeschieden sind. Eine verdeckte Gewinnausschüttung liegt daher insoweit nicht vor.

Die Bemessungsgrundlage für die Kapitalertragsteuer für das Jahr 1999 wird wie folgt ermittelt (vgl. TZ 36 des Betriebsprüfungsberichtes):

Einlagen gesamt	S 343.443.-
KESt	S 114.481.-
verdeckte Ausschüttung	S 457.924.-
Steuersatz	25 %

Kapitalertragsteuer	S 114.481.-
---------------------	-------------

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 30. März 2005