



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Dr. B als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der F GmbH, Rechtsanwalt, W, vom 1. März 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 19. Februar 2007 betreffend Körperschaftsteuer 1997 sowie über die Berufung vom 13. April 2007 gegen die Bescheide vom 14. März 2007 betreffend Körperschaftsteuer 1998 bis 2002 sowie den Bescheid vom 12. Mai 2006 betreffend Haftung für Kapitalertragsteuer gemäß § 95 Abs. 2 EStG 1988 für den Zeitraum 1997 bis 2003 entschieden:

Die Abgaben der berufungsgegenständlichen Jahre werden gemäß § 206 lit. b BAO nicht festgesetzt.

### **Entscheidungsgründe**

Die F GmbH (in der Folge F ) wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 28. September 1992 errichtet und am 27. Mai 1993 im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien eingetragen.

Am zur Gänze eingezahlten Stammkapital von ATS 500.000.- waren Frau S als faktische Geschäftsführerin mit einer Stammeinlage von ATS 120.000.- sowie Herr E (vormals P) als Prokurist mit einer Stammeinlage von ATS 380.000.- beteiligt.

Geschäftsgegenstand der F laut Gesellschaftsvertrag waren unter anderem die Erbringung diverser Finanzdienst- und Beratungsleistungen, sowie insbesondere die Veranlagung von Kundengeldern.

Ab Gründung der F schlossen die beiden vorgenannten Gesellschafter „Vermögensverwaltungsverträge“ mit diversen Kunden ab, wobei diesen sowie einer Vielzahl von Folgekunden in Bezug auf die diesbezüglich jeweils entgegengenommenen Geldbeträge die Erwirtschaftung einer Mindestrendite von 8% pro Jahr in Aussicht gestellt wurde.

Am 27. November 2003 wurde über das Vermögen der F der Konkurs eröffnet und das Unternehmen als solches zufolge eines entsprechenden Beschlusses des Handelsgerichtes Wien mit 29. Dezember 2003 geschlossen.

Im Zuge einer im Weiteren gemäß Prüfungsauftrag vom 16. November 2005 abgeführten Prüfung hielt der Prüfer in seinem Abschlußbericht vom 8. Mai 2006 zunächst fest, dass das im Auftrag des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom Wirtschaftsprüfer Mag. Dr. T erstellte Gutachten über die Geldabflüsse aus dem gegenständlichen Unternehmen als Grundlage für die Prüfung gedient habe.

Hieran anknüpfend befand der Prüfer, dass nachstehende Kundengeldbeträge als aus der F abgeflossen, den beiden vorgenannten Gesellschaftern zugeflossen und dahingehend auch als verdeckte Gewinnausschüttungen zu behandeln seien:

|      |                 |
|------|-----------------|
| 1997 | 6.590.000.- ATS |
| 1998 | 6.590.000.- ATS |
| 1999 | 6.590.000.- ATS |
| 2000 | 1.078.000.- ATS |
| 2001 | 1.078.000.- ATS |
| 2002 | 115.000.- €     |
| 2003 | 91.000.- €      |

In weiterer Folge wurden vom Finanzamt, den Feststellungen des Prüfers Rechnung tragend, die im Spruch genannten Bescheide erlassen.

Dagegen berief der Masseverwalter und führte in seinen Berufungsschriftsätzen aus, dass die Annahme des Prüfers, dass die in Rede stehenden Geldflüsse aus der Gemeinschuldnerin (F) abgeflossen und den beiden Gesellschaftern S und E zugeflossen wären, aus faktischen und rechtlichen Gründen unzulässig sei.

Die angesprochenen Kundengelder seien gemäß dem Gutachten von Mag. Dr. T von den beiden Gesellschaftern nämlich größtenteils persönlich entgegengenommen worden, beziehungsweise darüberhinaus auf ein in der Buchhaltung der F gar nicht erfasstes Konto

geflossen. Zudem habe es sich bei den entgegengenommenen und treuwidrig verwendeten Geldbeträgen fraglos um „Fremdgelder“ gehandelt, die mangels Berechtigung der Gesellschafter, hierüber zu verfügen, als Durchlaufposten zu behandeln gewesen wären. Zudem wäre bei Überführung von Kundengeldern in das Vermögen der F bilanziell ein entsprechendes Passivum als Rückzahlungsverbindlichkeit einzustellen gewesen.

Abschließend beantragte der Masseverwalter, den im Spruch genannten Kapitalertragsteuerbescheid ersatzlos zu beheben sowie die im Spruch genannten Körperschaftsteuerbescheide entsprechend den (Anm: vor Abführung der Betriebsprüfung) ursprünglich erlassenen Erstbescheiden anzupassen.

Nach Vorlage der Berufungen an den Unabhängigen Finanzsenat wurde im Rahmen des gemäß § 279 Abs 3 anberaumten Erörterungsgesprächs von Seiten des Referenten einleitend zunächst darauf verwiesen, dass mittlerweile - und zudem auch in zeitlicher Nähe zur Erlassung der im Spruch genannten Bescheide - das Landesgericht für Strafsachen Wien mit Urteil vom X die unter anderem wegen schwerem gewerbsmäßigen Betrug angeklagten Gesellschafter der F, S und E, zu einer Freiheitsstrafe von jeweils dreieinhalb Jahren rechtskräftig verurteilt habe.

Hieran anknüpfend legte der Referent unter Hinweis darauf, dass die im Spruch genannten Bescheide den Streitzeitraum von 1997 bis 2003 ansprechen, aus dem angesprochenen Urteil zitierend dar, dass das Landesgericht für Strafsachen Wien hiebei in seiner Beurteilung von dem erwiesenen (Anm: und im Übrigen von den beiden Angeklageten S und E auch in keinsten Weise bestrittenen) Sachverhalt ausgegangen sei, dass die F bereits spätestens 1995 völlig zahlungsunfähig gewesen ist und deren Zahlungsunfähigkeit deshalb eintrat, da mangels tatsächlicher Veranlagung von Kundengeldern keinerlei Umsätze erzielt wurden. Darüberhinaus habe das Gericht festgestellt, dass die im Gutachten von Mag. Dr. T angesprochenen und von der Betriebsprüfung als aus der F abgeflossen betrachteten Beträge von den angeklagten Gesellschaftern S und E vorwiegend in bar entgegengenommen und in weiterer Folge durch Vorgabe, die F sei ein florierendes Unternehmen, sowie durch Täuschung der Kunden, dass die Gelder einer Vermögensverwaltung zugeführt würden, größtenteils für die private Lebensführung, die Abdeckung privater Kredite, Begleichung laufender Verbindlichkeiten der F sowie zur Befriedigung drängender Kunden verwendet worden seien, damit die kriminellen Machenschaften verborgen bleiben konnten.

Im Weiteren bemerkte der Referent, dass von den beiden angeklagten Gesellschaftern gemäß dem in Rede stehenden Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien jedenfalls bereits ab 1993 massive Bilanzfälschungen vorgenommen wurden, so unter anderem durch den Ausweis von Scheinumsätzen, durch ertragswirksame Verbuchung von Kundengeldern sowie durch fälschliche Aktivierungen von Anzahlungen in Millionenhöhe.

Abschließend gab der Referent noch zu bedenken, dass im vorliegenden Fall auch ungeachtet der steuerlichen Beurteilung eine Einbringlichkeit von Abgaben wohl mit größter Sicherheit auszuschließen sei und verwies in diesem Zusammenhang darauf, dass das Landesgericht für Strafsachen Wien im vorangesprochenen Urteil hinsichtlich der wirtschaftlichen Verhältnisse der ehemaligen Gesellschafter der F , S und E , festgestellt hat, dass diese völlig vermögenslos sowie mit Schulden in jeweils unbekannter Höhe belastet seien und deren Einkommen bis zum Existenzminimum gepfändet (S ) werde, beziehungsweise lediglich € 473.- mtl. (E ) betrage.

Im Folgenden wurde nach eingehender Erörterung und Beleuchtung all der vorangesprochenen Aspekte von Seiten der Parteien angeregt, das gegenständliche Verfahren gemäß der Bestimmung des § 206 lit. b BAO einer Erledigung zuzuführen.

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

Die Abgabenbehörde kann gemäß § 206 lit. b BAO idF AbgÄG 2003, BGBl. I 2003/124, von der Festsetzung von Abgaben ganz oder teilweise Abstand nehmen, soweit im Einzelfall aufgrund der der Abgabenbehörde zur Verfügung stehenden Unterlagen und der durchgeführten Erhebungen mit Bestimmtheit anzunehmen ist, dass der Abgabenanspruch nicht durchsetzbar sein wird.

Aus dem Gesetzeswortlaut und der Gesetzessystematik lässt sich ableiten, dass die Abgabenfestsetzung sicherlich den Regelfall und die Abstandnahme hievon den Ausnahmefall darstellt. Dies gilt insbesondere dann, so eine Abstandnahme von der Festsetzung im Berufungsverfahren erfolgt und sich hiebei das Finanzamt gegen eine derartige Maßnahme ausspricht, zumal sich die Berufungsbehörde diesfalls naturgemäß sehr intensiv mit der Frage auseinanderzusetzen hat, ob allenfalls Gründe vorliegen, die gegen ein Vorgehen im Sinne der zitierten Norm sprechen, beziehungsweise inwieweit die von Seiten des Finanzamtes im Konkreten vorgebrachten Gründe gegen eine derartige Maßnahme sprechen.

Im vorliegenden Fall bedurfte es einer dahingehenden, näheren Auseinandersetzung allein schon deshalb nicht, da sich im Rahmen der vorangesprochen abgeführten Erörterung vom Hintergrund der in unmittelbarer zeitlicher Nähe zur Erlassung der im Spruch genannten Bescheide ergangenen Entscheidung des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom X sowohl das Finanzamt, als auch der Masseverwalter als gesetzlicher Vertreter der F für ein Vorgehen nach der Bestimmung des § 206 lit.b BAO aussprachen.

Unter Bedachtnahme darauf, dass der Unabhängige Finanzsenat auch von sich aus keinerlei dem beantragten Vorgehen der Parteien allenfalls entgegenstehende Gründe zu orten vermochte, war letztlich auch spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 10. Mai 2011