



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 13. Dezember 2002 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf, vertreten durch HR Dr. Walter Klang, vom 11. November 2002 und vom 5. Mai 2003 betreffend Haftung gemäß § 95 EStG 1988 für die Einbehaltung und Abfuhr der Kapitalertragsteuer für den Zeitraum 1. Jänner 2001 bis zum 30. November 2001 sowie Umsatzsteuer für das Jahr 2001 nach der am 8. April 2009 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung gegen den Bescheid gemäß § 95 EStG 1988 betreffend die Haftung für die Einbehaltung und Abfuhr der Kapitalertragsteuer für den Zeitraum vom 1. Jänner 2001 bis zum 30. November 2001 wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Der Berufung gegen den Bescheid betreffend die Umsatzsteuer für das Jahr 2001 wird teilweise Folge gegeben.

Der Bescheid betreffend die Umsatzsteuer für das Jahr 2001 wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe und den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Bei der in der Baubranche tätigen Bw. fand im Jahr 2000 eine Prüfung der Umsatzsteuer-voranmeldungen für den Zeitraum September 2000 bis November 2001 statt.

Im Zuge nämlichen Verfahrens wurden in dem mit 29. Oktober 2002 datierten Bericht nachstehend relevante Feststellungen getroffen:

Tz 2. Fakturen M I Ges. m. b. H

In diesem Punkt stellte die Prüferin fest, dass drei von der Fa. B gelegte Fakturen nicht an das Unternehmen der Bw. sondern an die Fa. M I Ges. m. b. H gerichtet worden seien und erfolgte daraus eine Kürzung der Vorsteuern um den Betrag von öS 10.952,76.

Tz 3 Zuschätzung

Seitens des Geschäftsführers der Bw. seien im gesamten Prüfungszeitraum laufend unter dem Titel „Eigenerlag“ verbuchte Geldbeträge in das Unternehmen der Bw. eingelegt worden, wobei die Mittelherkunft der Beträge nicht schlüssig erklärt worden sei.

In concreto habe der im Zeitraum Jänner bis Oktober 2001 eingelegte Geldbetrag auf öS 600.000.- gelautet und sei dieser Vorgang für die Prüferin nicht nachvollziehbar gewesen.

In Ansehung dieses Umstandes und einer vom Magistratischen Bezirksamt für den 4. und 5. Bezirk (für das Jahr 2002 vorgelegten Anzeige betreffend „Verdacht der Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes“, welche die Bw. letztendlich bewogen habe einige (noch nicht angemeldete) Arbeiter bei der GGK nachzumelden erfolgte eine schätzungsweise Erhöhung der Umsätze um den Betrag von öS 500.000.-.

In weiterer Folge wurden die unter Tz 2 und 3 getroffenen Feststellungen einem, mit 8. November 2002 datierten Bescheid betreffend die Festsetzung von Umsatzsteuer für den Zeitraum vom 1. Mai 2001 bis zum 30. November 2001 zu Grunde gelegt.

Tz 4 Kapitalertragsteuer

Ausgehend von der unter Tz 3 angeführten Zurechnungen behandelte die Prüferin dieselbe als im Ausmaß von öS 800.000.- als verdeckte Gewinnausschüttung an den Gesellschafter Geschäftsführer Herrn ZI und schrieb der Bw. mittels Haftungsbescheid vom 11. November 2002 Kapitalertragsteuer im Ausmaß von öS 200.000.- vor.

Mit Schriftsatz vom 13. Dezember 2002 erhob der vormalige steuerliche Vertreter der Bw. gegen obgenannte Bescheide Berufung und führte eingangs hinsichtlich der nicht anerkannten Vorsteuern aus, dass zwischenzeitig eine Berichtigung der irrtümlich an die Fa. M I Ges. m. b. H gelegten Fakturen erfolgt sei, so dass diese nunmehr anzuerkennen seien.

Der Vollständigkeit halber sei anzumerken, dass es sich bei dem im Bericht angeführten, aus den Streit verfangenen Rechnungen stammenden Nettobeträgen tatsächlich um Bruttobeträge gehandelt habe.

Der Begründung, wonach die im Ausmaß von öS 500.000.- vorgenommene Zuschätzung zu den erklärten Umsätzen unter anderem, auf dem Verdacht der illegalen Beschäftigung von Ausländern beruhe, sei angesichts der Urkundenvorlage, aus welcher die Vornahme der Anmeldung der im Jahr 2002 beschäftigten Dienstnehmer und Aushilfskräfte, die Nachverrechnung von Steuern und Abgaben sowie die Abrechnung der Baustellen ersichtlich sei und des gleichzeitig vorgelegten Telefaxes Herrn Dr. Ss vom 10. Dezember 2002 der Boden entzogen.

Hinsichtlich des verbleibenden Vorwurfes, wonach die Eigenerläge durch das Privatdarlehen „G“ nicht nachgewiesen worden seien sei auszuführen, dass der in M, VG 19 ansässige Herr GG Darlehen zu einem hohen Zinssatz vergebe, wobei es sich bei Herrn ZI nicht um den einzigen Darlehensnehmer in Österreich handeln dürfe.

Aus den im Prüfungsverfahren vorgelegten Belegen sei ein Aufenthalt des Herrn I in M dokumentiert worden und habe schlussendlich auch Herr G auf Drängen der steuerlichen Vertretung am 5. Dezember 2002 seine Aufstellung per Telefax übermittelt.

Angesichts vorstehender Ausführungen sei die Zuschätzung nicht mehr aufrecht zu erhalten.

Im übrigen werde auch darauf verwiesen, dass eine etwaige Nachzahlung der Kapitalertragsteuer vom Geschäftsführer selbst getragen werde und wäre diese somit nur im Ausmaß von 25% anzusetzen.

Mit Schriftsatz vom 3. März 2003 gab die Prüferin nachstehende Berufungsreplik ab:

Ad. Tz 2 Vorsteuern

In Ansehung der zwischenzeitig erfolgten Rechnungsberichtigungen seien die Vorsteuern im Betrag von öS 10.952,76 anzuerkennen.

Ad. Tz 3 und 4 Zuschätzung, Kapitalertragsteuer (verdeckte Ausschüttung)

Wie bereits in der Niederschrift vom 29. Oktober 2002 dargelegt, habe der Geschäftsführer der Bw. laufend Geldbeträge in das Unternehmen eingelegt, wobei die Herkunft derselben nicht schlüssig erklärt worden sei.

Im Zusammenhang mit der Anzeige „Verdacht der Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes“, welche letztendlich zur Nachmeldung von 8 Arbeitnehmern bei GKG geführt habe, sei anzumerken, dass im Zuge von Erhebungen an der Baustelle in x ein Buchkalender sichergestellt worden sei, in welchem jene Arbeitnehmer verzeichnet gewesen seien, welche

mit dem Eigentümer des Kalenders Herrn Z an bestimmten Tagen (hauptsächlich im Juni 2002) an verschiedenen Baustellen tätig gewesen seien.

Anhand der Aufzeichnungen seien nämliche Personen im Oktober 2002 bei der WGGK nachgemeldet worden.

Nach dem Dafürhalten der Prüferin spreche obige Agitation nicht gerade für eine ordentliche Buchführung.

Zum Thema der Mittelherkunft der Eigenerläge aus dem Darlehen G sei anzumerken, dass seitens der Prüferin ermittelt worden sei, dass an der im Berufungsschriftsatz angegebenen Adresse in M , VG 19 ein Herr GG nicht im Telefonbuch stehe.

Es bestünden zwar Einträge von Personen dieses Namens, aber an anderen Adresse, respektive mit anderen, als der Prüferin bekannt gegeben Telefonnummern.

Nach dem die Prüferin versucht habe auf schriftlichem Weg Auskünfte des Geschäftsführers der Bw. oder seines steuerlichen Vertreters betreffend die Eigenerläge zu erhalten, habe Herr I am 9. Oktober 2002 fernmündlich mitgeteilt, dass er im Jahr 2001 zwei oder dreimal in M gewesen sei.

Zur Verifizierung der tatsächlichen Häufigkeit der „Reisen“ sei Einsicht in die schriftlichen Unterlagen, respektive eine noch einzuholende Aussage des steuerlichen Vertreters, welcher den Geschäftsführer stets begleitet habe, von Nöten.

Befragt zu den Modalitäten der Geldübergabe, führte Herr I aus, dass die Beträge im Koffer oder so ähnlich übergeben worden seien.

Herr G habe das Darlehen in öS zugezählt, wobei dieser jedoch auch andere Währungen vorrätig gehabt habe.

Die Zahlungen seien stets in bar erfolgt.

Auf die Frage nach dem Ausmaß der übergebenen Beträge führte der Geschäftsführer aus, dass er hierzu in den Unterlagen nachsehen müsste, respektive sein steuerlicher Vertreter zu befragen wäre.

Zum Nachweis der Zuzählung des Darlehens sei ein mit 27. August 2002 datierter Vertrag vorgelegt worden.

Ungeachtet des Umstands, dass der Vertrag nach dem am 1. Juli 2002 erfolgten Prüfungsbeginn ausgestellt worden sei, sei diesem weder Auszahlungstage, noch die Höhe der Auszahlungsbeträge zu entnehmen gewesen.

Eine Verrechnung von Zinsen sei nicht verbucht worden, wiewohl laut Vertrag im Jahr 2001 Zinsen in der Höhe von öS 200.000.- fällig gewesen wären.

Nunmehr sei im Zuge des Berufungsverfahrens ein Fax vom 5. Dezember 2002 vorgelegt worden, welches angeblich von Herrn G stammen solle und welches nachstehenden Inhalt aufweise:

Laut dem Fax seien im Jahr 2001 Geldbeträge von öS 1.070.000.- (in 5 Tranchen) ausbezahlt, respektive davon öS 400.000.- (in 2 Tranchen) rückbezahlt worden.

Der Inhalt des Fax korreliere nicht mit dem Vertrag vom 27. August 2002, welcher eine Darlehensgewährung von öS 1.000.000.- ausweise, wobei geleistete Rückzahlungen Berücksichtigung gefunden hätten.

Ungeachtet vorstehender Ausführungen sei seitens der Prüferin anzumerken, dass der Bw. auch seitens von Familienangehörigen und Freunden Darlehen zugezählt worden seien, wobei die Bezug habenden Verträge (Darlehenshöhe, Verzinsung, Rückzahlungstermine) in den Buchhaltungsunterlagen vorhanden seien.

Insoweit erscheine der Abschluss eines Darlehensvertrages mit einem Fremden, ohne Vorlage von Originalunterlagen (Verträge, (Original)Bestätigungen betreffend erfolgter Rückzahlungen) verwunderlich.

Mit Schriftsatz vom 14. April 2003 nahm die Bw. zu den Ausführungen der Prüferin wie folgt Stellung:

Einleitend sei auszuführen, dass die Eigenerläge dem Grunde nach genommene Darlehen des Herrn I seien, wobei dieser die Geldbeträge der Bw. zur Verfügung gestellt habe.

Vice versa seien die Entnahmen gleichzeitig als Darlehensrückführungen zu qualifizieren, wobei diese im Detail der nunmehr dem Finanzamt vorgelegten Bilanz zum 31. Dezember 2001 zu entnehmen seien.

Was nun den Verdacht der Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes anlange, so sei das Verfahren durch das Magistratische Bezirksamt eingestellt worden und sei dessen ungeachtet auch darauf zu verweisen, dass der in der Stellungnahme der Prüferin angesprochene Buchkalender nicht sichergestellt worden sei, sondern vielmehr den einschreitenden Amtsorganen freiwillig vorgelegt worden.

Die freiwillige Aushändigung des Kalenders spreche schon per se gegen den Einsatz illegaler Arbeitskräfte und könne aus dem Nichtaufscheinen einiger geringfügig Beschäftigter im Rechenwerk der Bw. nicht auf eine zulässige Schätzungsberechtigung geschlossen werden.

Des weiteren verbleibe auch basierend auf dem Umstand, dass sich sämtlich Beschäftigte im Besitz ordnungsmäßiger Arbeitspapiere befunden hätten und zudem sämtliche von diesen „betreuten“ Baustellen ordnungsgemäß fakturiert worden seien, kein Platz für eine Hinzuschätzung, zumal es nicht der Lebenserfahrung entspreche, die Baustellen – unter Außerachtlassung der Kosten der geringfügig Beschäftigten - zu verbuchen und auf diesem Weg den Fiskus einen Vorteil zu verschaffen.

Der Umstand, dass es in M einen Herrn GG gebe, wiewohl er an der, von der Bw. bezeichneten Adresse nicht im Telefonbuch erfasst, könne nicht zu Lasten des Herrn ZI ausgelegt werden, zumal einen mittlerweile erfolgte Änderung der Telefonnummer den Gegebenheiten des heutigen Wirtschaftsleben entspreche.

Im übrigen sei darauf zu verweisen, dass auch Herr I nicht im Telefonbuch stehe, aber dessen ungeachtet im Bundesgebiet aufhältig sei.

Die Wiedergabe des fernmündlichen Gesprächs vom 9. Oktober 2002 sei unter dem Aspekt zu sehen, dass die Prüferin Herrn I telefonisch kontaktiert habe und sich dieser in einer Besprechung mit potentiellen Kunden befunden habe.

Demzufolge sei es nur allzu verständlich, dass Herr I der Prüferin gegenüber in Anwesenheit dritter Personen keine exakten Auskünfte betreffend Fahrten nach Mailand, nach der Art der Geldübergabe inklusive der übergebenen Währung geben wollte, wobei er auf nämliche Umstände auch verwiesen habe.

Der Umstand der Nichtverrechnung von Zinsen liege insoweit auf der Hand, da es sich, - wie bereits an oberer Stelle ausgeführt - um private Zinsbelastungen des Herrn I handle und dieser auch persönlich die Zinstilgungen zu tragen habe.

Ob Herr I seinerseits der Bw. gegenüber Zinsen in Rechnung stellt, könne derzeit nicht mit Bestimmtheit gesagt werden.

Das datumsmäßige Auseinanderklaffen von Auszahlungen und Rückzahlungen erkläre sich aus dem Umstand, dass Herr I die Beträge vorerst bei Herrn G aufgenommen habe und in weiterer Folge je nach Bedarf in das Unternehmen der Bw. eingebracht habe.

Ebenso habe Herr I die als Entnahmen getätigten Rückzahlungen nicht am gleichen Tag an den Darlehensgeber weitergeleitet.

Der (Original)Darlehensvertrag verbleibe im übrigen beim Darlehensgeber und sei demzufolge eine diesbezügliche Vorlage nicht möglich.

Dass bei den mit Familienmitgliedern ein schriftlicher Darlehensvertrag geschlossen worden sei, liege im Umstand des Verlangens der Darlehensgeber (Familie Bu) sowie in jenem des unmittelbaren Einfließens der Gelder in das Unternehmen der Bw. begründet.

Insoweit an letztgenannter Ausführung Zweifel obwalten, könne zum Beweis dessen eine eidesstattliche Erklärung des Herrn I sowie seines steuerlichen Vertreters vorgelegt werden.

Mit Vorhalt vom 31. Juli 2003 wurde die Bw. aufgefordert einen Identitätsnachweis (Kopie des Reisepasses) des Darlehensgebers Herrn GG vorzulegen.

Des weiteren wurde um Auskunft darüber ersucht, welche Person die Unterschrift auf dem Fax vom 5. Dezember 2002 hinsichtlich der vermerkten Rückzahlungen geleistet habe.

Was nun die Rückzahlung der aus dem Darlehen resultierenden Zinsen in Höhe von 14.535 € für das Jahr 2001, respektive von 18.186 € für das Jahr 2002 anlange, wurde die Bw. aufgefordert, via Vorlage von Belegen die Termine der Rückzahlungen sowie die Rückzahlungsmodalitäten, respektive die Art der, der Zinsentilgung dienenden Mittel darzutun.

Abschließend wurde die Bw. ersucht Auskunft über die Modalitäten im Falle der Nicht- oder nicht fristgerechten Entrichtung fälliger Zinsen seitens der das Darlehen gewährenden Gattin zu erteilen.

Mit Schriftsatz vom 3. September 2003 führte der steuerliche Vertreter der Bw. aus, dass es unüblich und nicht praktikierbar sei, von einem Darlehensgeber einen Identitätsnachweis zu verlangen.

Dessen ungeachtet werde aus Anlass eines am 13. Oktober 2003 statt findenden Gespräches der Versuch unternommen, eine Kopie des Reisepasses von Herrn G zu erhalten.

Was die vermerkten Rückzahlungen auf dem Fax vom 5. Dezember 2002 anlange, so seien die vermerkten Unterschriften von den Herrn G, I und sch (vormaliger steuerliche Vertreter der Bw.) geleistet worden.

Betreffend die Rückzahlung der Zinsen legte der steuerliche Vertreter der Bw. einen von Herrn sch verfassten und an Herrn ZI gerichteten Brief vor, dem gemäß am 23. April 2003 eine Übergabe eines Betrages von 10.000 € an Herrn G zum Zwecke der Zinsenrückerstattung statt gefunden habe, wobei der Darlehensgeber ob des geringen Ausmaße irritiert gewesen sei.

Der steuerliche Vertreter habe mit Herrn G vereinbart, dass dieser bis zum 30. Juni 2003 kontaktiert werde und zwar entweder um einen weitere Rückzahlung zu tätigen oder eine einhaltbare Vereinbarung betreffend des Restbetrags zu treffen.

Abschließend enthielt der Schriftsatz den Hinweis, dass die Teilnahme des Herrn I am nächsten Gespräch mit Herrn G anzuraten sei.

Dem Schriftstück wurde eine Quittung beigelegt, welche nachstehende Eckdaten beinhaltet:

1. Kassa - Ausgang von 10.000 €
2. Auszahlungsempfänger Herr G
3. Auszahlender Gsch
4. Auszahlungsgrund RZ Darlehen I
5. Ort und Datum: A 23.4. 03
6. Stempel und Unterschrift des Empfängers:

Schriftzug beginnend mit G und anschließender Wellenlinie plus zweier I Punkte

Mit Bescheid vom 5. Mai 2003 wurde die Bw. zur Umsatzsteuer für das Jahr 2001 veranlagt, wobei das Finanzamt begründend darauf verwies, dass, wegen Nichtklärung der Mittelherkunft der Eigenerläge die Ergebnisse der USO - Prüfung in die Abgabenfestsetzung eingeflossen seien.

In einem am 11. März 2009 geführten fernmündlichen Gespräch mit der ausgewiesenen Vertreterin der Bw. gab diese bekannt, ungeachtet ihres Aufscheinens in der EDV - Datenbank keine Vertretungshandlungen mehr für die Bw. setzen zu wollen.

Ihres Wissens nach habe die Bw. den Betrieb im Jahr 2007 oder 2008 eingestellt.

Mit Herrn ZI selbst habe sie letztmals im Jahr 2008 Kontakt gehabt.

In weiterer Folge gab die (die nunmehr vormalige) Vertreterin der Bw. bei der Abgabenbehörde zweiter Instanz mit Telefax vom 12. März 2009 bekannt, dass ihrerseits keinerlei Vertretungshandlungen erfolgen werden und demzufolge das Ersuchen ergehe, von einer Zustellung von Schriftstücken an ihre Person Abstand zu nehmen, sondern diese vielmehr direkt an die Betriebsadresse der Bw. zu senden.

Angesichts des Vorbringens, wonach die Bw. ihre Geschäftstätigkeit eingestellt habe wurde seitens der Abgabenbehörde zweiter Instanz umgehend Kontakt mit dem nunmehr für die Erhebung der Abgaben zuständigen Finanzamt aufgenommen und im Zuge dessen Erhebungsschritte an der Betriebsadresse angeregt.

Im Zuge der Kontaktaufnahme konnte weiters in Erfahrung gebracht werden, dass das HG Wien mit Beschluss vom 13. Oktober 2008 beabsichtigt, das Unternehmen der Bw. wegen Vermögenslosigkeit von Amts wegen aus dem Firmenbuch zu löschen.

In weiterer Folge konnte via Begehung festgestellt werden, dass die Bw. an der aktenkundigen (Betriebs)Adresse seit Oktober 2007 nicht mehr aufhältig sei, sondern die Betriebsräumlichkeiten vielmehr von einem anderen Bauunternehmen übernommen worden seien.

Betreffend des Geschäftsführers Herrn ZI ist anzumerken, dass dieser zwar laut ZMR Anfrage an der aktenkundigen (Betriebs)Adresse gemeldet sei, tatsächlich aber an dieser nicht (mehr) wohnhaft sei.

Die Liegenschaftseigentümerin, Frau EB, welche gegenüber dem Erhebungsorgan des Finanzamtes angab, keine Kenntnis von der Meldung des Herrn I an der an der Betriebsadresse gelegenen Wohnung Top 5, gehabt zu haben äußerte die Absicht diesen amtlich abzumelden.

Der letzte persönliche Kontakt zwischen Frau Bus und Herrn I sei vor dem Jahr 2007 erfolgt, wobei letzterer mitgeteilt habe, wiederum nach Bel ziehen zu wollen.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Berufung gegen den Bescheid betreffend die Umsatzsteuer für das Jahr 2001

a. Aufrechterhaltung der Berufung gegen den Umsatzsteuer(jahres)bescheid für das Jahr 2001 gemäß der Bestimmung § 274 erster Satz BAO

Bevor nun näher auf die Streitpunkte Vorsteuern sowie Zuschätzung zu den erklärten Entgelten einzugehen ist, verbleibt seitens der Abgabenbehörde zweiter Instanz anzumerken, dass die gegen den für den Zeitraum Mai bis November 2001 Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid erhobene Berufung – ungeachtet dessen Außerkrafttretens durch die am 5. Mai 2003 erfolgte Erlassung des Umsatzsteuerbescheides für das Jahr 2001 – in Ansehung der Bestimmung des § 274 erster Satz BAO auch als gegen letzteren gerichtet zu qualifizieren ist.

Letztgenannte Gesetzesbestimmung normiert, dass im Fall, in dem ein Bescheid an die Stelle eines mit Berufung angefochtenen Bescheides tritt, die Berufung auch als gegen den späteren Bescheid gerichtet gilt.

Nach im Schrifttum zur Bundesabgabenordnung (BAO) vertretenen Ansicht werden unter anderem Umsatzsteuerveranlagungsbescheide (§ 21 Abs. 4 UStG 1994), die an die Stelle von Umsatzsteuerfestsetzungsbescheide (§ 21 Abs. 3 UStG 1994) treten, als in den Anwendungsbereich nach § 274 BAO fallend qualifiziert (vgl. hierzu Ritz, RdW 2002, 559; Renner, SWK, S 271).

b. Ausmaß der Vorsteuern

In Anbetracht des Umstandes, dass die zur Vorsteuerkürzung führenden Rechnungen berichtigt worden sind und der diesbezüglichen „Empfehlung“ der Betriebsprüferin war dem Berufungsbegehren in diesem Punkt Folge zu geben und die Vorsteuern für das Jahr 2001 um den Betrag von öS 10.952,76 zu erhöhen.

Es ergibt sich somit nachstehende Berechnung:

Vorsteuern (bisher laut Veranlagung)	1.104.876,31
zusätzliche Vorsteuern wegen Rechnungsberichtigung	10.952,76
Vorsteuern (laut BE)	1.115.829,07

c. Zuschätzung zu den Entgelten (öS 500.000.-)

Nach der Bestimmung des § 184 Abs. 1 erster Satz BAO hat die Abgabenbehörde soweit sie die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann, diese zu schätzen.

Nach dem 2. Satz des § 184 Abs. 1 BAO sind dabei alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

Gemäß § 184 Abs. 3 BAO ist die Abgabenbehörde zur Schätzung der Grundlagen für die Abgabeberechnung berechtigt, wenn der Abgabepflichtige Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach den Abgabenvorschriften zu führen hat, nicht vorlegt oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind oder solche formelle Mängel aufweisen, die geeignet sind, die sachliche Richtigkeit der Bücher oder Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen. Welche Bücher und Aufzeichnungen Abgabepflichtige in welcher Form zu führen haben, richtet sich nach den Bestimmungen der §§ 124 bis 131 BAO.

Ist eine Schätzung zulässig, so steht die Wahl der anzuwendenden Schätzungsmethode der Abgabenbehörde im Allgemeinen frei, doch muss das Schätzungsverfahren einwandfrei abgehalten werden, müssen die zum Schätzungsergebnis führenden Gedankengänge schlüssig und folgerichtig sein, und muss das Ergebnis, das in der Feststellung der Besteuerungsgrundlagen besteht, mit der Lebenserfahrung im Einklang stehen. Ziel der Schätzung muss stets die sachliche Richtigkeit des Ergebnisses sein, das heißt, sie soll der Ermittlung derjenigen Besteuerungsgrundlagen dienen, die aufgrund des gegebenen, wenn auch nur bruchstückhaften Sachverhaltes und trotz unzureichender Anhaltspunkte die größte Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit für sich haben.

Es liegt allerdings im Wesen jeder Schätzung, dass die auf solche Weise ermittelten Besteuerungsgrundlagen die tatsächlich erzielten Ergebnisse verständlicherweise nur bis zu einem mehr oder weniger großen Genauigkeitsgrad erreichen können. Diese jeder Schätzung innewohnende Unsicherheit muss aber der, der begründeten Anlass zur Schätzung gibt, hinnehmen, und zwar auch dann, wenn sie zufällig oder ungewollt gegen ihn ausschlagen sollte.

Diese Unsicherheit wird unvermeidlich größer, je geringer oder je dürftiger Anhaltspunkte, von denen aus schlüssige Folgerungen gezogen werden können, gegeben sind, desto weiter kann sich das Schätzungsergebnis von den tatsächlichen (aber nicht erwiesenen) Besteuerungsgrundlagen entfernen (vgl. Stoll, BAO Kommentar, Band 2, Seite 1903 ff).

In Ansehung obiger Sachverhaltsschilderung beruht nach dem Dafürhalten der Abgabenbehörde erster Instanz die Schätzungsberechtigung auf dem nicht schlüssigen Herkunftsnachweis der zur Einlagen führenden Geldbeträge.

In diesem Zusammenhang ist seitens der Abgabenbehörde zweiter Instanz der Verantwortung des Geschäftsführers der Bw. demgemäß er von Herrn GG Darlehen zugezählt bekommen habe und in weiterer Folge die Geldbeträge per Einlage dem Unternehmen der Bw. zur Verfügung gestellt habe, in Ansehung der vorgelegten Unterlagen und Erhebungsergebnissen nachstehendes zu entgegnen:

Einleitend ist festzuhalten, dass die Bw. der Aufforderung des Finanzamtes einerseits die Identität des Darlehensgebers preiszugeben, andererseits einen Originaldarlehensvertrag vorzulegen, unbestrittener Maßen nicht nachgekommen ist, sondern vielmehr diese „Mankos“ insoweit abzuschwächen versucht, in dem repliziert wurde, dass ein Identitätsnachweis des Darlehensgebers nicht verlangt werden könne, respektive der Originalvertrag stets bei letzterem verbleibe.

Nach Ansicht der Abgabenbehörde zweiter Instanz vermag das mit 5. Dezember 2002 datierte Fax, welches seitens der Bw. als Nachweis für die im Jahr 2001 erfolgten Geldzuzahlungen des Herren G an den Geschäftsführer der Bw., respektive dessen Rückzahlungen ins Treffen geführt, obige, seitens der Abgabenbehörde erster Instanz abverlangte Unterlagen nicht zu ersetzen.

Darüber hinaus ist auch die von der Prüferin monierte Tatsache, wonach der Darlehensvertrag erst mit einem Datum versehen (27 August 2001) worden ist, welches nach jenem des Prüfungsbeginns (1. Juli 2002) angesiedelt liegt, seitens der Bw. unwidersprochen geblieben. Ebenso wenig wurde auch auf die von der Prüferin aufgezeigten Unterschiede – hinsichtlich der Abfassung der Darlehensverträge - zwischen dem Darlehen G und den jenen der übrigen Darlehensgeber repliziert.

In Ansehung all dieser Umstände kann seitens des UFS der Ansicht des Finanzamtes, wonach es der Bw. nicht gelungen sei die Mittelherkunft der Einlagen mit einer Darlehenszuzahlung seitens Herrn GG schlüssig nachweisen zu können, nicht erfolgreich entgegengetreten werden.

In Ziehung eines Umkehrschlusses hat somit die Folgerung der Abgabenbehörde erster Instanz, wonach die Geldmittel aus der Erzielung nicht einbekannter Umsätze des Jahres 2001 herrühren, den wesentlich höheren Grad der Wahrscheinlichkeit für sich.

Entgegen der Auffassung der Bw. teilt die Abgabenbehörde zweiter Instanz die Ansicht des Finanzamtes, wonach aus den im Jahr 2002 gepflogenen Erhebungen des Magistratischen Bezirksamtes betreffend des Verdachts der Beschäftigung illegaler Arbeitskräfte durchaus

Rückschlüsse auf die allgemeine Geschäftsgebarung, respektive der Ordnungsmäßigkeit des Rechenwerks der Bw. und zwar auch für frühere Zeiträume zulassen.

Diese Ansicht liegt vor allem darin begründet, dass die Erhebung letztendlich evidenter Maßen in einer Nachmeldung von Arbeitnehmern, respektive einer Nachzahlung von Sozialabgaben gemündet hat.

An dieser Stelle ist anzumerken, dass der Einwand, wonach aus der freiwilligen Präsentation des Buchkalenders gleichsam auf die ordnungsmäßige Abwicklung der Geschäfte zu schließen ist, insoweit als nicht tragfähig zu erachten ist, da dies an der Tatsache, wonach Arbeitnehmer nicht zur Sozialversicherung angemeldet wurden, nichts zu ändern vermag.

Im Gegenzug lasse sich aus der Betreuung zahlreicher Baustellen durch die Bw. und dem festgehaltenen Resultat einer einzigen aktenkundigen Begehung ebenso, ableiten, dass es sich bei der Nichtmeldung der Arbeitnehmer bei der WGGK gerade nicht um einen Einzelfall gehandelt hat.

Zusammenfassend erfolgte somit die schätzungsweise Ermittlung der Umsätze in Höhe der nicht nachvollziehbaren Einlagen völlig rechtens und war daher dem Rechtsmittel in diesem Punkt der Erfolg zu versagen.

2. Berufung gegen den Bescheid gemäß § 95 EStG 1998 betreffend die Haftung für die Einbehaltung und Abfuhr der Kapitalertragsteuer für den Zeitraum 1. Jänner 2001 bis zum 30. November 2001

Was nun die Berechnung der Kapitalertragsteuer hinsichtlich der aus nicht belegten Geldeinlagen herrührenden verdeckten Gewinnausschüttung anbelangt, so ist vorerst in Übereinstimmung mit der (älteren) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes festzuhalten, dass, so wie im Fall einer verdeckten Gewinnausschüttung die Unterlassung des Kapitalertragsteuerabzuges nicht zwingend mit der Annahme eines weiteren Kapitalertrages (§ 93 Abs. 4 Z 3 EStG 1988) verbunden ist. (VwGH v. 26.2. 1979, 1525/77).

Dessen ungeachtet wird im Schrifttum zum EStG 1988 die Ansicht vertreten, dass Schuldner und Gläubiger der Kapitalerträge innerhalb einer angemessenen Frist der Abgabenbehörde gegenüber zu erklären haben, wer die Kapitalertragsteuer trägt. (Quantschnigg / Schuch, Einkommensteuer Handbuch Tz 24 zu § 93).

Vorangeführte Einigung muss hierbei innerhalb der Rechtsmittelfrist zu jenem Bescheid erfolgen, in dem erstmals das Vorliegen einer verdeckten Gewinnausschüttung ausgesprochen wird (Quantschnigg, ÖStZ 1981, 244).

Seitens der Bw. wurde im Berufungsschriftsatz zwar ins Treffen geführt, dass in die auf einer verdeckten Gewinnausschüttung beruhenden Nachforderung von Kapitalertragsteuer der Geschäftsführer aufzukommen habe und aus diesem Grund nämliche Abgabe nur mit 25%

zum Ansatz zu bringen wäre, ohne dass im Zuge des weiteren Verfahrens ein diese Vereinbarung dartsuender Nachweis vorgelegt worden ist.

Mit anderen Worten ausgedrückt ist somit nach dem Dafürhalten der Abgabenbehörde zweiter Instanz das Vorbringen nicht über das reine Behauptungsstadium hinaus gekommen.

In Ansehung dieses Umstandes kann nach dem Dafürhalten der Abgabenbehörde zweiter Instanz von einer (nachgewiesenen) Tragung der Kapitalertragsteuer durch den Geschäftsführer keine Rede sein und kam korrespondierend damit eine Abänderung des Kapitalertragsteuerbescheides in der von der Bw. intendierten Weise nicht in Betracht.

Der Berufung war demzufolge auch in diesem Punkt der Erfolg zu versagen.

3. Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung

In Anbetracht der an oberer Stelle angeführten Erhebungsergebnisse der Abgabenbehörde erster Instanz und der Tatsache, dass es der Geschäftsführer Herr ZI in seiner Eigenschaft als Vertreter der Bw. - unter Verletzung seiner diesbezüglichen abgabenrechtlichen Verpflichtung - verabsäumt hat, der Abgabenbehörde seinen (neuen) Wohnsitz bekannt zu geben, war die Durchführung einer mündlichen Verhandlung schlussendlich als obsolet (geworden) zu qualifizieren.

Auf Grund der gegebenen Sach- und Rechtslage war wie im Spruch zu befinden.

Beilagen: 2 Berechnungsblätter

Wien, am 20. März 2009