



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 20. September 1999 gegen die Bescheide des Finanzamtes X. betreffend die Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Einkommensteuer für die Jahre 1985 bis 1987 und Einkommensteuer für 1985 bis 1987 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) war Geschäftsführer einer GesmbH, die ein Gasthaus betrieb.

Hinsichtlich der das Gasthaus betreibenden Gesellschaft wurde eine Außenprüfung durchgeführt und verdeckte Gewinnausschüttungen festgestellt.

Das Finanzamt nahm aufgrund der Mitteilung des die GesmbH prüfenden Finanzamtes das Verfahren hinsichtlich des Bw. betreffend Einkommensteuer 1985 bis 1987 gemäß § 303 Abs. 4 Bundesabgabenordnung (BAO) wieder auf und setzte die Einkommensteuer neuerlich fest. Begründend führte es aus, dass die verdeckten Gewinnausschüttungen zuzüglich der Kapitalertragsteuer Einkünfte aus Kapitalvermögen darstellten und beim Bw. steuerlich zu erfassen seien.

In der dagegen eingebrachten **Berufung** führte der Bw. aus, dass gegen die Bescheide der GesmbH Berufung eingebracht worden sei und soferne der Berufung stattgegeben werde, seien keine verdeckten Gewinnausschüttungen zu berücksichtigen.

Mit Berufungsentscheidung vom 17. Februar 1998 der Finanzlandesdirektion für Wien, NÖ. und Bgld., GA 11-94/2122/14 wurde die Berufung der GesmbH gegen die Bescheide betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1985 und 1986 und betreffend Körperschaft- und Gewerbesteuer für die Jahre 1985 bis 1987 als unbegründet abgewiesen, der Berufung gegen den Bescheid betreffend Umsatzsteuer für das Jahr 1987 teilweise Folge gegeben.

Begründend führte der erkennende Senat aus, dass im Zuge der Betriebsprüfung die Aufzeichnungen über die Geldentnahmen und Freispielumsätze nicht vorgelegt wurden und daher die von der Gesellschaft geführten Bücher und Aufzeichnungen in dem von der Betriebsprüfung festgestellten Maß unrichtig sind. Das Finanzamt war daher verpflichtet die Umsätze der GesmbH zu schätzen, da keine Grundaufzeichnungen für die tägliche Losungserfassung, insbesondere keine Belege über die täglichen Entnahmen aus den Geldspielautomaten, vorgelegt wurden. Aus einzelnen im Zuge der BP erfassten Fakten und Angaben des Geschäftsführers der GesmbH (des Bw.) hat die Behörde den Schluss auf die den tatsächlichen Verhältnissen am nächsten kommenden Aufstellungsmonate der Geldspielautomaten in den Jahren 1985 bis 1987 gezogen und aufgrund eines Fremdvergleiches einen durchschnittlichen Kasseninhalt von S 30.000,00 pro Monat angenommen. Im Hinblick auf die Tatsache, dass weder die Einstellung der Gewinnchance nachgewiesen, noch Freispiele aufgezeichnet wurden, wandte die Abgabenbehörde zur Ermittlung der Umsatzsteuerbemessungsgrundlagen den Vervielfältigungsfaktor von 1,8 an. Die Einwendungen der GesmbH, im Jahr 1987 seien die Aufstellungsmonate geringer gewesen, sind durch die Feststellungen der BP widerlegt worden.

Mit **Vorhalt** vom 17. März 1998 ersuchte das Finanzamt den Bw. bezugnehmend auf die gegen die GesmbH ergangene Berufungsentscheidung vom 17. Februar 1998 der Finanzlandesdirektion für Wien, NÖ. und Bgld., GA 11-94/2122/14 um Stellungnahme, da es beabsichtige, die Berufung betreffend Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1985 bis 1987 mit der Begründung abzuweisen, dass die zugerechneten verdeckten Gewinnausschüttungen den Lebenshaltungskosten einer fünfköpfigen Familie und den Einlagen in die Gesellschaft entsprächen. Anzunehmen sei, dass der wirtschaftliche Erfolg der Einspielergebnisse aus den aufgestellten Geldautomaten dem Bw. zugeflossen sei und somit eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliege.

Ebenso stelle die Vereinnahmung des Übersiedlungskostenbeitrages, siehe Textziffer Tz. 9 b (Seite 3 der Berufungsentscheidung vom 17. Februar 1998), durch den Bw. eine ihm zuzurechnende verdeckte Gewinnausschüttung dar.

Die verfahrensgegenständliche Berufung wurde mit **Berufungsvorentscheidung** als unbegründet abgewiesen, da der Bw. hinsichtlich des Vorhalts vom 17. März 1998 keine Stellungnahme abgegeben habe.

Die GesmbH erhab beim Verwaltungsgerichtshof gegen die Berufungsentscheidung vom 17. Februar 1998 der Finanzlandesdirektion für Wien, NÖ. und Bgld., GA 11-94/2122/14 Beschwerde und wurde diese mit Beschluss vom 30. Mai 2001 als gegenstandslos erklärt. Schließlich wurde das Verfahren beim Verwaltungsgerichtshof wegen Zurückziehung der Beschwerde eingestellt.

In der am 18. Mai 2006 stattfindenden **mündlichen Berufungsverhandlung** ist der Bw. nicht erschienen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 303 Abs. 4 BAO ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen unter den Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a und c 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.

Die Verfügung der Wiederaufnahme liegt im Ermessen der Abgabenbehörde. Die Ermessensübung ist entsprechend zu begründen; bei einer sich zu Ungunsten der Partei auswirkenden Wiederaufnahme ist in der Begründung der positiven Ermessensentscheidung darzutun, aus welchen Gründen bei der vorzunehmenden Interessensabwägung den Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit gegenüber jenen der Billigkeit der Vorzug eingeräumt wurde (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung, Kommentar § 303, Tz 37 und die darin angeführte Judikatur).

Entscheidungen, die die Abgabenbehörden nach ihrem Ermessen zu treffen haben (Ermessensentscheidungen), müssen sich gemäß § 20 BAO in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen.

Die im § 20 BAO erwähnten Ermessenskriterien der Billigkeit und Zweckmäßigkeit sind grundsätzlich und subsidiär zu beachten.

Unter Billigkeit versteht die ständige Rechtsprechung die Angemessenheit im Bezug auf berechtigte Interessen der Partei, unter Zweckmäßigkeit das öffentliche Interesse, insbesondere an der Erbringung der Abgaben (vgl. Ritz aaO, § 20 Tz 6 und 7).

Bei der amtswegigen Wiederaufnahme ist daher zwischen der Rechtsfrage, ob der Tatbestand einer Wiederaufnahme des Abgabeverfahrens gegeben ist, und der Frage der Durchführung

der Wiederaufnahme, die im Ermessen der Behörde liegt, zu unterscheiden. Ist die Rechtsfrage dahingehend geklärt, dass ein Wiederaufnahmsgrund tatsächlich gegeben ist, dann hat die Abgabenbehörde in Ausübung ihres Ermessens zu entscheiden, ob die amtswegige Wiederaufnahme zu verfügen ist, in welcher Entscheidung der Sinn des Gesetzes (Art. 130 Abs. 2 B-VG) und § 20 BAO als Ermessensrichtlinien zu berücksichtigen sind (vgl. VwGH - Erkenntnis vom 14. Dezember 1995, Zl. 94/15/0003).

Nach der Aktenlage gelangte das Finanzamt aufgrund einer Mitteilung des die GesmbH prüfenden Finanzamtes zur Ansicht, dass neue Tatsachen hervorgekommen sind, die im Verfahren nicht geltend gemacht wurden. Die Feststellungen der Betriebsprüfung, die Bücher und Aufzeichnungen der GesmbH sind unrichtig, sodass Zuschätzungen vorzunehmen waren, sind Umstände, bei deren Kenntnis das Finanzamt einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte. Demnach gelangt der erkennende Senat in Übereinstimmung mit dem Finanzamt, unter Abwägung der Interessen, dem Prinzip der Rechtsrichtigkeit (der Gleichmäßigkeit der Besteuerung) den Vorrang vor jenem der Rechtsbeständigkeit (Rechtskraft) einzuräumen zur Auffassung, dass eine Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Einkommensteuer für die Jahre 1985 bis 1987 gerechtfertigt erscheint.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens war angesichts der Höhe der sich aus dem Wiederaufnahmsgrund ergebenden steuerlichen Auswirkungen, somit aus Zweckmäßigkeitssgründen geboten. Gründe, die für eine Unbilligkeit sprechen würden, sind nach Auffassung des Senates nicht gegeben und wurden seitens des Bw. auch nicht vorgebracht, weshalb die Berufung betreffend Wiederaufnahme abzuweisen war.

Verdeckte Gewinnausschüttungen sind alle unmittelbaren oder mittelbaren, nicht ohne weiteres als Ausschüttungen von Gewinnanteilen erkennbaren Zuwendungen aus dem Vermögen einer Körperschaft an die an ihr beteiligten Personen, die sich als Zuwendungen von Einkommensteilen der Körperschaft darstellen (vgl. VwGH - Erkenntnis vom 15. November 2005, 2001/14/0016).

In der Berufungsentscheidung vom 17. Februar 1998 der Finanzlandesdirektion für Wien, NÖ. und Bgld., GA 11-94/2122/14 hat der erkennende Senat - ebenso wie die Betriebsprüfung - festgestellt, dass die von der GesmbH geführten Bücher und Aufzeichnungen unrichtig sind, sodass Zuschätzungen vorzunehmen waren.

Die beim Verwaltungsgerichtshof erhobene Beschwerde gegen die oben erwähnte Berufungsentscheidung wurde in weiterer Folge als gegenstandslos erklärt und das Verfahren beim Verwaltungsgerichtshof eingestellt.

Wenn nun der Bw. in der Berufung vorbringt, soferne der Berufung gegen die Steuerbescheide der GesmbH stattgegeben werde, komme es zu keinen verdeckten Gewinnausschüttungen, wird entgegengehalten, dass diese Argumentation ins Leere geht.

Der Bw. ist mit Vorhalt vom 17. März 1998 vergeblich aufgefordert worden darzulegen, aus welchem Grund der wirtschaftliche Erfolg der Einspielergebnisse der GesmbH nicht ihm zugeflossen sei.

Auch in der mündlichen Berufungsverhandlung ist der Bw. nicht erschienen, sodass keine neuen Tatsachenelemente zu berücksichtigen sind und die Berufung demnach als unbegründet abzuweisen war.

Wien, am 18. Mai 2006