



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der X, y, vertreten durch Mag. Karl Brieber, 1010 Wien, Seilerstätte 18-20, vom 18. Jänner 2008 gegen die Bescheide des Finanzamtes vom 17. Dezember 2007 betreffend Körperschaftsteuer 2001 sowie Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Körperschaftsteuer 2001 entschieden:

Der Berufung gegen den Wiederaufnahmebescheid betreffend Körperschaftsteuer 2001 wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Der Berufung gegen den Körperschaftsteuerbescheid des Jahres 2001 wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

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

Entscheidungsgründe

Die X (i.d.F. Bw.) ist auf dem Gebiet von Industrievertretungen mit Schwerpunkt in den Nachfolgestaaten von Exjugoslawien tätig.

Im Zuge einer Betriebsprüfung über den Zeitraum der Jahre 2001 bis 2004 wurden Provisionsaufwendungen über gesamt € 1.481.296,10 dem Gewinn des Jahres 2001 zugerechnet.

Das zuständige Finanzamt folgte den Feststellungen der Bp. und erließ im wiederaufgenommenen Verfahren einen Bescheid betreffend Körperschaftsteuer 2001.

Die Bp. stellte im Zuge der Prüfungshandlungen fest, dass über die Provisionsaufwendungen ausschließlich mit Gutschriften abgerechnet worden war.

Der Adressat der Gutschriften sei in keinem Fall mit dem tatsächlichen Leistungsempfänger ident gewesen.

Die Überweisung bzw. Barauszahlung der Gelder sei auf unterschiedliche Weise erfolgt. Meist sei nicht direkt an den Leistungsempfänger überwiesen sondern ein Treuhänder dazwischengeschaltet worden.

Es würden keine schriftlichen Vereinbarungen vorliegen.

Die Abrechnung sei in unterschiedlicher Form erfolgt.

a) Hinsichtlich der Provisionsempfänger T, S, R und Ra seien Gelder an das Bankhaus Maffei&Co in München überwiesen worden. Herr V habe als Treuhänder gedient und die Gelder an die Provisionsempfänger weitergeleitet. Ein belegmäßiger Nachweis existiere nicht. Der Bp. seien vielmehr erst im Zuge der Prüfungshandlungen erstellte allgemein gehaltene und von einem Teil der Provisionsempfänger unterschriebene Bestätigungen überreicht worden.

b) Herrn B seien Gelder in bar übergeben worden. Dieser habe als Treuhänder für die Provisionisten L, RR und VM fungiert.

c) An KS und ML seien die Provisionen über auf diese Empfänger lautende Konten geflossen.

d) Zum Provisionsempfänger T sei festgestellt worden, dass ein Teil der Gelder an V (vgl. lit a) überwiesen worden sei, andererseits seien Überweisungen auf Konten getätigt worden, die in keinem Zusammenhang mit einem Provisionsgeschäft stünden.

Die Bp. könne der Argumentation der Bw. nicht folgen, wenn selbst Eigenbelege mit dem Hinweis auf eine damit zusammenhängende Gefährdung von Provisionsempfängern nicht mit deren Namen versehen worden seien.

Dokumentationen wie Aktennotizen, Besprechungsprotokolle, Fahrtenbücher, Hotel- und Flugrechnungen oder Kalender seien abverlangt aber nicht vorgelegt worden.

Beigebracht worden seien lediglich allgemein gehaltene Bestätigungsschreiben über Provisionsempfänger.

Aus Sicht der Bp. habe nicht glaubhaft gemacht werden können, dass branchenübliche Provisionszahlungen vorliegen würden. Die Zahlungen seien nicht klar nachvollziehbar. Der

unmittelbare Zahlungsempfänger sei oft nicht der Leistungserbringer. Rückflüsse an den Provisionszahler könnten daher nicht ausgeschlossen werden.

In der gegen den Bescheid mit Eingabe vom 18. Jänner 2008 eingebrachten Berufung erläuterte die Bw. dass ein Vorhalt der Bp. im Zuge der Schlussbesprechung ausführlich beantwortet worden und soweit dieselbe (Vorhaltsbeantwortung) das Jahr 2001 betreffe als Teil der Begründung anzusehen sei.

Die Bp. unterstelle, dass sämtliche Provisionsausgaben zu Unrecht erfolgt seien, wohingegen die Bw. für jede einzelne Zahlung das dazugehörige Geschäft darstellen könne.

Provisionszahlungen seien bei den von ihr betriebenen Geschäften essentiell. Ohne die Zahlungen hätten die zugrunde liegenden Geschäfte nicht abgewickelt werden können. Die Behauptung wonach in den meisten Fällen nicht direkt an den Leistungsempfänger überwiesen bzw. bar bezahlt sondern ein Treuhänder dazwischengeschaltet worden sei, sei ebenso unzutreffend wie die Behauptung wonach es keine schriftlichen Vereinbarungen über die Geschäftsabwicklung gegeben habe.

A, der Gesellschafter-Geschäftsführer der Bw. sei in Serbien geboren und seit über 30 Jahren im Gebiet des ehemaligen Jugoslawien tätig. Die Geschäfte wären auch während des Zerfalls des kommunistischen Staates, der nachfolgenden Kriegsereignisse sowie der Gründung der selbstständigen Nachfolgestaaten weitergelaufen.

Provisionsempfänger hätten aufgrund der unsicheren Situation darauf bestanden, Zahlungen nicht an dort ansässige Banken, sondern in ihrem Auftrag über Vertrauenspersonen von A bzw. der Bw. direkt auf Konten im Ausland vorzunehmen. A bzw. die Bw. habe als eine Art Clearingstelle für die Zahlungen der Provisionen fungiert, was bei den drei vorangehenden Betriebsprüfungen unbeanstandet geblieben sei.

Die Abrechnung der Provisionen erfolge seit mehreren Jahrzehnten in der Form, dass Provisionen den Betrieben zugeordnet worden seien, mit denen die zugrunde liegenden Geschäfte getätigt wurden. Personen seien nicht genannt worden, um die Empfänger nicht preiszugeben. Da sich die Provisionsempfänger bei bekannt werden der Zahlungen in Gefahr befunden hätten, seien die Geschäfte diskret abgewickelt worden.

Im Zuge der Betriebsprüfung der Jahre 1998/1999 sei die Gutschrifterstellung insoweit modifiziert worden, als auf Vorschlag der damaligen Bp. anstatt einer Nummer nunmehr der Name des Empfängers der Provision (links unten) auf den Gutschriften aufscheine.

Die Abrechnung von Provisionen erfolge auf zwei Arten:

Entweder werde ein von der Bw. vermitteltes Geschäft direkt zwischen dem Kunden und Lieferanten abgewickelt, wobei auch der Geldfluss direkt erfolge. Die Bw. erhalte eine Provisionsnote oder Gutschrift vom Lieferanten oder schreibe eine Ausgangsrechnung, wobei

ein Teil der Provision an eine oder mehrere Personen, die im Staat des Käufers nützliche Dienste geleistet hätten, weitergegeben würden.

Bei der alternativen Variante werde das Geschäft direkt über die Bw. abgewickelt, sie erhalte Zahlungen vom Käufer und leiste Zahlungen an die Lieferanten. Die Differenz werde in Form eines Prozentsatzes oder Fixpreises an eine oder mehrere involvierte Personen weitergegeben.

Beide Geschäftsmodelle seien anhand mehrerer Beispiele unter Beibringung von Belegen dargelegt worden.

Die Behauptung der Bp. wonach in den meisten Fällen keine direkte Auszahlung an den Leistungsempfänger erfolge, sondern ein Treuhänder zwischengeschaltet worden sei, sei unrichtig nachdem ein Großteil der Provisionen auf Konten von Empfängern überwiesen worden sei.

Hinsichtlich der Zahlungen die über V erfolgt seien wurde dargelegt, dass dieser nach Jahren in hoher wirtschaftlicher und politischer Funktion nunmehr als Generaldirektor der Firma Ko als Vertreter der Bw. in Slowenien tätig sei. Ein Vertretungsvertrag wurde ebenso vorgelegt wie eine Ablichtung des Reisepasses und ein Schreiben vom 7. Dezember 2006 wonach V Gelder für 4 namentlich genannte Provisionsempfänger, die auf 2 Konten des Bankhauses Maffei&Co eingelangt seien, an diese weitergeleitet habe.

Die Richtigkeit dieser Darstellung werde von einem Provisionsempfänger (S) schriftlich unter Vorlage einer Identitätskarte bestätigt.

Herr B sei wiederum Vertreter der Bw. in der Republika Srbska. Da es einem Bürger dieses Staates nicht möglich sei, ein Auslandskonto zu eröffnen, seien die Provisionen über getätigte Geschäfte jeweils in bar gegen Bestätigung über den Erhalt der Beträge ausbezahlt worden. Vorgelegt wurde u.a. der bezug habende Vertretungsvertrag.

Die Provisionsempfänger Ra, R und S hätten mit V eine Vereinbarung getroffen, nach der sie seine Bankverbindung beim Bankhaus Maffei&Co zum Empfang ihrer Provisionen nutzen konnten um kein eigenes Konto führen zu müssen.

T habe die ihm zustehenden Provisionen immer bei der Bw. belassen und verwende seine Provisionen um diverse Zahlungen in Österreich und Deutschland zu tätigen. Er verfüge über sein Geld, indem er der Bw. Anweisungen über die Verwendung der Gelder gebe die sie in seinem Auftrag durchführe. Die Bw. führe eine Liste auf der Guthaben und Geldausgänge für T angeführt seien, welche jährlich abgestimmt werde.

Wenn die Bp. in diesem Zusammenhang davon spreche, dass Überweisungen auf Konten getätigt worden seien, deren Empfänger in keinsten Weise im Zusammenhang mit den Provisionsgeschäften stehe, so ergebe sich dieser Zusammenhang aus den dargestellten Verfügungen von T.

Dieser habe die dargestellte Vorgangsweise und Richtigkeit der Aufstellung bestätigt und auch seine Identität nachgewiesen. Aus vorgelegten Überweisungen ergebe sich, dass sie in seinem Auftrag erfolgt seien.

Wenn die Bp. behaupte, die Geschäftsabwicklung erfolge ausschließlich auf Basis mündlicher Vereinbarungen, so sei u.a. auf vorliegende Vertretungsverträge hinzuweisen.

Im Gegensatz zu dem von der Bp. behaupteten Fehlen weiterer Unterlagen wie Aktennotizen, Besprechungsprotokolle, Fahrtenbücher udgl. würden solche Unterlagen vorliegen, sie seien jedoch ignoriert worden.

Die letzten drei Betriebsprüfungen hätten die Auslandsprovisionen voll bzw. zum größten Teil anerkannt, wobei sich die jeweiligen Betriebsprüfer eingehend mit diesen Zahlungen befasst hätten.

Die Bw. habe ihre erhöhte Mitwirkungspflicht erfüllt und Erklärungen der Empfänger der Auslandsprovisionen mitsamt Ausweisen zur Verfügung gestellt.

Die Bp. nahm zu obiger Berufung mit Schreiben vom 20. Februar 2008 Stellung und führte nach Wiederholung des von ihr in der Niederschrift zur Schlussbesprechung festgestellten Sachverhalts aus, dass hinsichtlich der abverlangten Unterlagen über die Geschäftsabwicklung eine Aufstellung mit Reisekostenersätzen für im Außendienst in ehemaligen Ostblockländern tätige Dienstnehmer übergeben worden sei. Ein Hinweis auf ein Zusammentreffen mit Provisionsempfängern habe sich dadurch nicht ergeben.

Auf die konkret aufgelisteten Provisionszahlungen der Niederschrift vom 26. September 2007 sei in keiner Weise eingegangen worden. Die Zahlung an Provisionsempfänger sei nach wie vor nicht klar nachvollziehbar.

Mit Vorhalt des UFS vom 30. April 2010 wurde die Bw. zur Beantwortung weitergehender Fragen zur Geschäftsabwicklung sowie zur Beibringung weiterer Unterlagen aufgefordert dem die Bw. mit Vorhaltsbeantwortung vom 31. Mai 2010 nachkam.

Provisionsvereinbarungen würden in der Regel nicht schriftlich erstellt werden. Die Empfänger der Provisionen hätten nach Wissen der Bw. keinen Wohnsitz im Inland. Die von der Bw. erstellten Gutschriften würden den Empfängern der Provisionen meist nicht zugehen.

Abstimmungen im Falle von Unklarheiten würden mündlich erfolgen. Eine Tabelle betreffend die Provisionsabrechnung der Firma Ko wurde ebenso vorgelegt wie eine mit T abgestimmte Provisionsliste des Jahres 2001 auf der dieser deren Richtigkeit bestätigt. Die Gelder seien in seinem Auftrag an die in der Aufstellung genannten Personen überwiesen worden. T gebe die Verwendung der Gelder meist im persönlichen Kontakt mit A bekannt. Treffen mit T hätten sowohl in z als auch in Österreich rund 15-20 Mal im Jahr stattgefunden.

Zu der an dem Empfänger Bo mit Mai 2001 (GU 41) ausbezahlten Provision i.H.v. DM 100.000,- wurde eine Empfangsbestätigung sowie eine Passkopie vorgelegt.

Die Bp. erklärte in Beantwortung eines Schreibens des UFS, dass Auslandsprovisionen der Bw. i.H.v. € 995.580,39 (statt wie bisher dargestellt € 1.481.296,10) vorliegen würden. Im Übrigen seien durch die Vorhaltsbeantwortung der Bw. vom 31. Mai 2010 keine weiteren Tatsachen vorgebracht worden. Eine genaue Zuordnung von Geschäft und Provisionsempfänger sei nach wie vor nicht möglich, weshalb die Behörde sich nicht veranlasst sehe, von der von ihr vertretenen Rechtsansicht abzugehen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Wiederaufnahme des Verfahrens

§ 303 BAO lautet (auszugsweise)

(1) Dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens ist stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und

a) der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist, oder

b) Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten, oder

c) der Bescheid von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

...

(4) Eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen ist unter den Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a und c und 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.

Maßgebend ist, ob der Abgabenbehörde in dem wiederaufzunehmenden Verfahren der Sachverhalt so vollständig bekannt gewesen ist, dass sie schon in diesem Verfahren bei richtiger rechtlicher Subsumption zu der nunmehr im wiederaufgenommenen Verfahren erlassenen Entscheidung gelangen hätte können (vgl. Ritz BAO³ § 303 Rz 10 mwN).

Nachdem die im Zuge der Prüfungshandlungen hervorgekommene neue Tatsachen und Beweismittel nach Ansicht des erkennenden Senates wie nachfolgenden dargelegt nicht geeignet sind, einen anders lautenden Bescheid zu rechtfertigen, war spruchgemäß zu entscheiden.

Sachbescheid

§ 115 (1) BAO lautet:

Die Abgabenbehörden haben die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

Grenzen der amtswegigen Ermittlungspflicht sind die Unmöglichkeit, Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit oder Unnötigkeit der Sachverhaltsermittlung (vgl. Ritz BAO³ § 115 Rz. 6).

Eine erhöhte Mitwirkungspflicht trifft die Partei u.a. dann, wenn Sachverhaltselemente ihre Wurzel im Ausland haben. Diese manifestiert sich in einer Beweismittelbeschaffungs- und –vorsorgepflicht.

Gemäß § 167 (2) BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Die Bp. rechnet dem erklärten Gewinn der Bw. aus ihrer Sicht nicht nachgewiesene Provisionsaufwendungen i.H.v. € 1.481.296,10 (=öS 20.383.078,72) zu. Dieser Betrag umfasst indes den Zeitraum 1. Jänner 2001 bis 31. Dezember 2001, wobei der operative Betrieb der Bw. mit 30. Juni 2001 in die X1 eingebracht und die entsprechenden Aufwendungen ab diesem Zeitpunkt bei dieser Gesellschaft erfasst wurden. Gemäß Jahresabschluss beträgt die Höhe der von der Bw. im Aufwand erfassten Auslandsprovisionen € 995.580,33 (öS 13.699.484,90) und umfasst 31 Gutschriften.

Die Bw. tätigte Geschäfte als Zwischenhändler bzw. Vermittler und nutzte ihre langjährigen Kontakte mit Entscheidungsträgern zur Erlangung von Aufträgen.

Die für die Auftragsvergabe zuständigen Personen erhalten (offensichtlich ohne Kenntnis des dahinterstehenden Unternehmens) eine zuvor vereinbarte Provision.

Die Empfänger der Zahlungen haben soweit ersichtlich keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich.

Ob sie in ihren Heimatländern die Provisionszahlungen als entsprechende Einkünfte deklariert haben ist bei der dargestellten Sachlage zweifelhaft. Von Ersuchsschreiben an die jeweiligen Finanzbehörden zur Klärung der Frage, ob ihnen der Zufluss der Provisionen in der aufgezeigten Form bekannt gemacht wurde wurde Abstand genommen, weil dies nach h.o. Einschätzung zum Erliegen der Geschäfte der Bw. führen würde.

Die Bp. hat zu Recht aufgezeigt, dass die äußere Form, die Verrechnung mittels von der Bw. erstellter und dem Provisionsempfänger idR. nicht übermittelter Gutschriften ebenso ungewöhnlich ist wie die betriebsbezogene Abrechnung. Weshalb die Gutschriften primär den Empfänger des dahinterstehenden Grundgeschäftes (und nicht als tatsächlichen Leistungsempfänger dem die Gutschriften in Papierform gar nicht zugehen) bezeichnen ist

auch mit dem Verweis, dass die Unterlagen durch Unbefugte eingesehen werden könnten bzw. dass die Vorgangsweise mit einer VorBp. abgestimmt wurde nur bedingt verständlich. Andererseits enthalten die erstellten Gutschriften in jedem Fall einen Hinweis der eine Zuordnung an den Provisionsempfänger ermöglicht.

Die den fraglichen Zahlungen zugrunde liegenden Geschäfte wurden von Seiten der Bp. nicht angezweifelt und Unterlagen zu einzelnen Geschäftsvorfällen vorgelegt.

Kopien von Pässen (V) bzw. Identitätskarten der Zahlungsempfänger (S, T, Bo) wurden ebenso beigebracht wie Bestätigungen über den Erhalt von Zahlungen (Bo, bzw. die Richtigkeit von Provisionsverrechnungen (T).

Zu der lt. Bp. ungewöhnlichen Überweisung von Provisionen an einen Treuhänder (V) liegt dessen Bestätigung vor, wonach Gelder für die Empfänger S, R und Ra eingelangt sind und er diese weitergeleitet hat.

S bestätigt seinerseits, dass ihm zustehende Provisionen in seinem Auftrag auf das Konto von V überwiesen wurden.

Die Bp. stellt zum Provisionsempfänger T zudem fest, dass einerseits z.T. Überweisungen auf Konten des Treuhänders V und andererseits auf Konten erfolgten, deren Empfänger ‚in keinster Weise im Zusammenhang mit dem Provisionsgeschäft stehen‘.

Der Darstellung der Bw., wonach T über seine Provisionen in dieser Form verfügt um Zahlungen in Österreich und Deutschland zu tätigen und ihr dazu entsprechende Anweisungen gibt weshalb eine Liste mit Guthaben und Geldausgängen erstellt wurde, ist die Bp. im Rahmen ihrer Stellungnahme zur Berufungsschrift nicht entgegengetreten.

Vorgelegt wurden von Seiten der Bw. nicht nur die Listen samt einer Erklärung von T der die Richtigkeit dieser Aufstellung bestätigt, sondern auch Zahlungsbelege der Bw. die in seinem Auftrag Überweisungen vornimmt. Die in der Niederschrift zur Schlussbesprechung dargestellten Überweisungen betreffen überdies den Zeitraum von März 2002 bis Mai 2004 und betreffen daher nicht die Gebarung der Bw.

Auch laut Bp.-Bericht angeführte Barzahlungen an B (die an L, RR bzw. VM weitergegeben worden sein sollen) konnten nicht festgestellt werden.

Weshalb Schreiben, mit denen die Provisionsempfänger Zahlungen bestätigen nicht zur Anerkennung der abgerechneten Provisionen führen können, weil es sich um ‚vorgefertigte und allgemein gehaltene Bestätigungsschreiben‘ handelt und keine Dokumentationen darüber nachgereicht werden konnte wann bzw. wo das Schreiben erstellt wurde hat die Bp. nicht näher dargetan.

Der Bp. ist zuzustimmen, wenn sie eine ungewöhnliche Usance der Geschäftsabwicklung des Bw. darin erblickt, dass keine schriftlichen (Provisions-)Vereinbarungen sondern ‚ausschließlich mündliche Vereinbarungen‘ getroffen worden seien.

Dazu ist zu bemerken, dass die Bw. einerseits auf die besondere Situation der Geschäftsabwicklung in den Ländern Exjugoslawiens, der langjährigen Geschäftsgebarung ihres Geschäftsführers A und das dadurch gegebene besondere Vertrauensverhältnis zu den Provisionsempfängern verwiesen hat und andererseits Vertretungs-(Rahmen)verträge mit der Firma Ko (V) bzw. mit B und einen Vertrag über die wirtschaftliche Zusammenarbeit mit T vorgelegt hat der zwar nicht auf ein konkretes Einzelgeschäft abzielt aber in erkennbaren Zusammenhang mit den Provisionsaufwendungen steht.

Zu der von der Bp. beanstandeten mangelhaften Vorlage weitergehender Dokumentationen ist auszuführen, dass im weiteren Verfahren Unterlagen wie Terminkalender oder Hotelrechnungen vorgelegt wurden.

Bei langjährig unveränderter Geschäftsgebarung ist der daraus erzielte Betriebserfolg nicht unbeachtlich. Bei negativen Ergebnissen oder unverhältnismäßig hohen Provisionen wäre verstärkter Erklärungsbedarf gegeben.

Im Falle der Bw. stehen Drittlanderlösen im Jahr 2001 i.H.v. öS 302.148.403,38 Provisionsaufwendungen i.H.v. S 13.699.484,- (d.s. 4,53% des Umsatzes) gegenüber, die Bw. konnte bis zum Zeitpunkt der Einbringung ihres operativen Bereiches in die X1 mit 30. Juni 2001 einen Gewinnvortrag i.H.v. € 11.971.854,37 (öS 119.736.307,74) erwirtschaften. Das von der Bp. angenommene Zusammenspiel zwischen den (vorgeblichen) Empfängern der Provisionszahlungen und der Bw. in der Form wie von der Bp. angedeutet, wonach Rückflüsse an den Provisionszahler nicht ausgeschlossen werden können kann zwar nicht völlig ausgeschlossen werden, nach der ständigen Rechtssprechung des VwGH ist indes von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (VwGH 25.4.1996, 95/16/0244; 19.2.2002, 98/14/0213; 9.9.2004, 99/15/0250).

Im Falle von Geschäften mit Auslandsbezug liegt zwar eine erhöhte Mitwirkungspflicht der Bw. vor, die ihre Ausprägung in einer Beweismittelbeschaffungspflicht bzw. –vorsorgepflicht findet (vgl. Ritz BAO³ § 115 Rz. 10) diese kann jedoch nicht dazu führen, Provisionsaufwendungen u.a. deshalb die Anerkennung zu versagen, weil die Bp. keine Gelegenheit hatte mit den ausländischen Provisionsempfängern direkt in Kontakt zu treten (wie aus einem Schreiben des Prüfungsorgans vom 28. Juli 2010 hervorgeht).

Die Darstellung der Bw., wonach Geschäfte mit Schwergewicht in Nachfolgestaaten von Jugoslawien ohne die Leistung von Provisionszahlungen an bestimmte Entscheidungsträger nicht erfolgt wären, erscheint nicht un schlüssig.

Nach der dargestellten Sachlage ist die Bw. ihrer Mitwirkungspflicht im erforderlichen Ausmaß nachgekommen, weshalb in freier Beweiswürdigung (§167 BAO) von der Höhe nach korrekt erfassten Provisionszahlungen auszugehen war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Besteuerungsgrundlage stellt sich wie folgt dar:

| | 2001 |
|--|-----------------------|
| | öS |
| Provisionsaufwand (Zurechnung) lt. Bp. | 20.383.078,78 |
| Provisionsaufwand (Zurechnung lt. UFS) | 0 |
| erfolgswirksam | <u>-20.383.078,78</u> |

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe beträgt:

| | 2001 | 2001 |
|---|----------------------|------|
| | öS | € |
| Einkünfte aus Gewerbebetrieb lt. Bp. | 44.683.094,00 | |
| abzüglich Provisionsaufwand | -20.383.078,78 | |
| Einkünfte aus Gewerbebetrieb lt. UFS bzw. Erklärung | <u>24.300.015,22</u> | |

| | |
|---|------------|
| Einkünfte aus Gewerbebetrieb lt. UFS bzw. Erklärung | 24.300.015 |
| Gesamtbetrag d. Einkünfte | 24.300.015 |
| Verlustabzug | 0 |
| Einkommen | 24.300.015 |

Die Körperschaftsteuer vom Einkommen 34% von

| | | |
|---------------------------------|-----------|------------|
| 24.300.000,- beträgt | 8.262.000 | |
| festgesetzte Körperschaftsteuer | 8.262.000 | 600.422,96 |

Wien, am 17. Juni 2011