

GZ. RV/100,418-W/06

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Andreas Frank, gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend Körperschaftsteuerbescheid und Haftungs- und Abgabenbescheid betreffend Kapitalertragsteuer für das Jahr 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Die Bw. wurde mit Gesellschaftsvertrag im Jahre 2001 gegründet. Einzige Gesellschafterin und gleichzeitig Geschäftsführerin ist A. Gegenstand des Unternehmens der Bw. ist u.a. die

Ausübung des Gewerbes des Immobilienmaklers und Immobilienverwalters, das Gewerbe der Baumeister, die Planung von Hoch- und Tiefbauten, die Sanierung und Revitalisierung von Bauwerken jeder Art, der Innenausbau, insbesondere der Dachbodenausbau und die Sanierung von Bauwerken und Wohnungen, Realbesitz in Form von Immobilien und Mobilien anzuschaffen, zu verwalten und zur wirtschaftlichen Nutzung jeder Art zu verwerten, die Wahrnehmung von Baubetreuungs- und Bauorganisationsaufgaben jeder Art, einschließlich der Schaffung von Wohnungseigentum, der Erwerb und die Verwaltung von Beteiligungen und sonstigen Anteilsrechten an anderen Gesellschaften und Unternehmungen, deren wesentlicher Unternehmensgegenstand wiederum ist, Realbesitz von Immobilien und Mobilien anzuschaffen, zu verwalten und zur wirtschaftlichen Nutzung jeder Art zu verwerten, Baubetreuungs- und Bauorganisationsaufgaben jeder Art wahrzunehmen, einschließlich der Schaffung von Wohnungseigentum, die Durchführung aller sonstigen mit dem Unternehmensgegenstand im weitesten Sinn im Zusammenhang stehenden Hilfs- und Nebengeschäfte, dies jedoch unter Ausschluss aller den Bestimmungen des Kreditwesengesetzes unterliegenden Geschäfte, und die Beteiligungen an anderen Unternehmen gleicher und ähnlicher Art.

Im Rahmen der Betriebsprüfung mehrerer mit dem Immobilienhandel beschäftigter Gesellschaften, bei denen jeweils A als Geschäftsführerin tätig bzw. als Gesellschafterin eingetragen war, wurde festgestellt, dass die geprüften Firmen immer wieder Leistungen von Baufirmen in Anspruch genommen hatten, die steuerlich nicht erfasst oder keine Erklärung abgegeben bzw. keine Zahlungen geleistet hatten. Bei den im Prüfungszeitraum von der Betriebsprüfung bei der Bw. beanstandeten Baurechnungen handelte es sich ausschließlich um Rechnungen der Fa. B, die im Firmenbuch im Jahr 2002 amtswegig gelöscht worden war. Die Rechnungen wären laut A bar von der C beglichen, und von der Bw. sei im Prüfungsjahr 2001 kein Kassabuch geführt worden. Eine Überprüfung einer Zuordnung der Barzahlungen zu einer zeitnahen Bankkontoabhebung ergab, dass eine Zuordnung jedoch nicht möglich war. Am 15. November 2001 wären solcherart S 684.000,00 bar ausbezahlt worden. Aus den Eingangsrechnungen wären im übrigen keine präzise Leistungsbeschreibung ersichtlich gewesen (z.B. keine Arbeitszeitangaben, keine Angaben über verrechnete Leistungsstunden, keine Angaben von Materialkosten). Eine Vorsteuer war nicht in Anspruch genommen worden (Immobilienhandel). Von den im Jahr 2001 geltend gemachten Eingangsrechnungen der Fa. B hätten nur tatsächlich erbrachte Leistungen im Ausmaß von 20 % des Rechnungsbetrages glaubhaft gemacht werden können. Bei folgenden Rechnungen wurden von der Betriebsprüfung eine 80%ige Aufwandskürzung vorgenommen worden: Eingangsrechnung

von 15. November 2001 (brutto S 81.600,00, S 224.400,00 und S 378.000,00) und Eingangsrechnung vom 30. November 2001 (brutto S 468.000,00). 80% der Summe der Eingangsrechnungen der Fa B in Höhe von S 1.152.000,00 hätten S 921.600,00 betragen.

Weiters stellte die Betriebsprüfung fest, dass im Rahmen des Ankaufes der Liegenschaften D von der Fa. E diese zum Kaufpreis von S 9.000.000,00 angekauft worden war. Der Geschäftsführer der Fa. E wäre zu diesem Zeitpunkt Herr G gewesen. Dennoch wäre eine allgemeine und unbeschränkte Vollmacht ohne Zeitbegrenzung von E für F, der seinerseits Bediensteter der C war, ausgestellt worden. F hätte den Kaufvertrag im September 2001 für E und A für die Bw unterfertigt. Zu diesem Zeitpunkt wäre E weder ertrags- noch umsatzsteuerlich erfasst und lediglich eine Steuernummer betreffend Gebühren vorhanden gewesen. Ihre amtswegige Löschung wurde im September 2002 im Firmenbuch eingetragen. Als Zustellungsbevollmächtigter der E schien A auf. Zusätzlich zum Kaufpreis von S 9.000.000,00 wurden weitere S 2.083.500,00 als Wareneinsatz gebucht. Dieser zusätzliche Betrag sollte aus einer Schuld resultieren, die E gegenüber C gehabt hätte. Diese Schuldübernahme wäre im Kaufvertrag nicht festgehalten und es wäre auch keine Grunderwerbsteuer vom zusätzlichen Kaufpreis bezahlt worden. Von der Betriebsprüfung wurde eine weitere Einsatzkürzung in Höhe von S 2.083.500,00 vorgenommen, sodass die gesamte Einsatzkürzung S 3.005.100,00 betrug.

Im wieder aufgenommenen Verfahren erließ das Finanzamt einen geänderten Körperschaftssteuerbescheid für das Jahr 2001 vom 7. April 2005, in dem sie die Körperschaftsteuer neu mit € 60.088,00 anstelle der bisher vorgeschriebenen 495,34 € festsetzte. Für den selben Zeitraum wurde mit Bescheid vom 8. April 2005 ein Haftungsbescheid betreffend § 95 EStG hinsichtlich der Einbehaltung vor der Kapitalertragsteuer in Höhe von S 751.275,00 (d.s. € 54.597,28) erlassen.

Mit Schriftsatz vom 3. Mai 2005 brachte die Bw das Rechtsmittel der Berufung gegen den Körperschaftsteuer- und Kapitalertragsteuerbescheid für das Jahr 2001 ein und begründete diese u.a. einleitend mit dem Umstand, dass die Verwaltung der Liegenschaften durch C erfolgen würde und sämtliche Abwicklungen von der beauftragten Hausverwaltung durchgeführt und in Form von jährlichen Eigentümerabrechnungen verrechnet würden. Diese Vorgangsweise wäre branchenüblich und würde von der Hausverwaltung für alle von ihr verwalteten Liegenschaften, auch jene im Fremdeigentum stehenden, angewandt. Eine eventuelle Personenidentität oder –nähe zur Liegenschaftseigentümer oder deren

Gesellschaftern hätte und würde auch nichts an dieser Vorgangsweise ändern. Dadurch wäre auch die fremdübliche Vorgangsweise gegenüber nahe stehenden Unternehmen gegeben.

Hinsichtlich des Erwerbes der Liegenschaft in D gab die Bw bekannt, dass diese im Eigentum der E gestanden wäre und ihr Geschäftsführer, Herr G, die Revitalisierung und den Ausbau der Liegenschaft geplant hätte, wobei die Hausverwaltung mit der Abwicklung (im konkreten der Planung des Dachgeschoßausbaus, Einholung von Baubewilligungen, Freimachung von Wohnungen durch Ablösezahlung an die Mieter, etc. beauftragt worden wäre. Als G überraschend aus familiären Gründen ins Ausland (USA) hätte reisen müssen, hätte er F bevollmächtigt, mit dem er sich während der Zusammenarbeit angefreundet hatte. F wäre ein Angestellter der C gewesen und würde sich heute in Pension befinden, würde jedoch gerne für eine Befragung zur Verfügung stehen. Die Liegenschaft wäre mit Kredit finanziert gewesen und die Bank hätte der E mit Fälligstellung des Kredites und Versteigerung gedroht, weil vom Vorbesitzer der Liegenschaft aus dem Ankauf durch die E eine vollstreckbare Forderung eingetragen worden wäre. Die von der Hausverwaltung insgesamt aufgewendeten Kosten und Honoraransprüche hätten bereits über S 2,000.000,00 betragen, die für die Liegenschaft aufgewendet worden wären. In den Verhandlungen mit der Bank über den Ankauf durch die Bw hätte eine Freilassung aus der Schuld nur vereinbart werden können, wenn der Bank die volle Summe aus dem Kaufvertrag zugesagt worden wäre, damit sie auf die restliche Aushaftung (rd. S 1,500.000,00) verzichtet hätte. Aus diesem Grund wäre die Kaufsumme im Vertrag mit S 9,000.000,00 festgesetzt und die Schuldübernahme bei der Hausverwaltung in einer schriftlichen Nebenabrede vereinbart worden. Hätte der Vertrag die Gesamtsumme von rund S 11,000.000,00 ausgewiesen, so wäre die Bank niemals bereit gewesen, rund S 1,500.000,00 nachzulassen. Die aufgewendeten S 2,000.000,00 wären verloren gewesen. Es wäre daher aus wirtschaftlichen Überlegungen geboten gewesen, den Ankauf unter diesen Bedingungen vorzunehmen. Die Abrechnungen für die E wären vom damaligen Steuerberater in der Hausverwaltung abgeholt worden, was dieser auch durch seine Unterschrift/Paraphe auf den Kopien bestätigt hätte. Wieso es in der Folge zu keiner steuerlichen Veranlagung der E gekommen wäre, würde sich der Kenntnis der Bw entziehen. Vermutlich wären aber keinerlei liquide Mittel mehr verfügbar gewesen. Hinsichtlich der Grunderwerbsteuerpflicht wäre die Bw. zu blauäugig gewesen, wäre aber bereit, diese umgehend nachzuzahlen. Auf die übernommene Schuld wären seitens der Bw auch bereits Zahlungen im Ausmaß von rd. S 1,560.000,00 geleistet worden. Die Schuld würde daher nicht nur am Papier existieren, sondern wäre bereits zu rund 75% beglichen. Zur Beurteilung des Sachverhaltes wären der Berufung Hausverwaltungsabrechnungen, Nebenabrede, Zahlungsbelege, erwirkte

Baugenehmigungen, Anmerkung der vollstreckbaren Forderungen im Grundbuch etc. in Kopie beigefügt.

Hinsichtlich der nicht anerkannten Rechnungen betreffend die Firma B führte die Bw aus, dass die Auswahl des Professionisten die Hausverwaltung träfe, wobei die niedrigpreisigen und trotzdem zuverlässigen Firmen branchenbekannt wären. Grundsätzlich würde allergrößter Wert darauf gelegt, dass die vergebenen Arbeiten um fest ausverhandelte Pauschalen durchgeführt würden. Im Gegenzug würde das bauführende Unternehmen jedoch die sofortige Barzahlung ohne Abzug nach Abnahme der Leistung verlangen. Um sich von der Rechtmäßigkeit des Unternehmens zu überzeugen, würde von der Hausverwaltung vor Auftragsvergabe ein entsprechender Nachweis verlangt, wie Firmenbuchauszug, Referenzbaustellen etc. Auch wäre das Büro der B von A besucht worden. Nichts hätte dabei auf ein steuerunehrliches Unternehmen schließen lassen. Recherchen hätte ergeben, dass B 1997 gegründet und ins Firmenbuch eingetragen worden wäre. Der Geschäftszweck wäre Betrieb eines Restaurants angegeben gewesen, 2001 wäre die Satzung und der Firmenname auf den der B geändert und Bauleistungen angeboten worden. Geschäftsführer und 100%iger Gesellschafter wäre H gewesen, der namens der B die Aufträge übernommen, ausgeführt und auch die Gelder kassiert hätte. Obwohl beim Handelsgericht Wien in der Ediktsdatei ein Eintrag unter Konkurs vorliege, hätte die Behörde seit 1997 keine Handlungen gegen deren Steuerunehrlichkeit und auch das Firmenbuchgericht keinerlei Jahresabschlüsse angefordert, und würden diese Umstände unverständlich erscheinen und nunmehr in der Würdigung des Sachverhaltes zum Nachteil der Bw ausgelegt werden. Der Verwaltungsgerichtshof hätte zur Umsatzsteuer entschieden, dass eine steuerliche Erfassung oder Nichterfassung des leistenden Unternehmers durch die Abgabenbehörde nicht relevant wäre.

Im Unternehmen der Bw hätte es kaum Bargeldbewegungen gegeben, da die Hausverwaltung zu allen Abwicklungen bevollmächtigt gewesen wäre. Das Kassabuch wäre in den der Betriebsprüfung vorgelegten Unterlagen enthalten gewesen und würde neben der Einzahlung der Stammeinlage noch vier weitere Bewegungen aufzeigen. Es würde daher ein simples Blatt mit fünf Zeilen umfassen, und wäre offenbar irgendwo im Belegskonvolut übersehen worden. Im Zuge der Prüfung wäre dies der Bw aber nicht zur Kenntnis gebracht worden. Im Rahmen der Hausverwaltung würden für alle verwalteten Liegenschaften eine Vielzahl von Zahlungen geleistet. Dabei würden von den Konten die verfügbaren Geldmittel behoben und daraus im Rahmen der Verwaltung die anstehenden Rechnungen diverser Liegenschaften bezahlt. Deshalb gäbe es auch keinerlei Abhebungen, welche genau auf die Rechnungsbeträge zuträfen. Im Verfahren könnte aber mittels Kontoauszügen nachgewiesen werden, dass die

Hausverwaltung durch entsprechende, große und laufende Abhebungen immer ausreichend Bargeld verfügbar gehabt hätte. Dieser Umstand wäre jedoch von der Betriebsprüfung als nicht zuordenbar bzw. nachweisbar gewertet worden. Durch die vereinbarten Pauschalbeträge wäre es im Zuge der Rechnungslegung für die Bw unerheblich, ob die Rechnung genaue Arbeitszeiten, Materialien etc. enthielten. Art und Umfang der Leistung wäre auch ohne detaillierte Auflistung einzelner Stunden und Materialien aus der Rechnung ersichtlich. In der Folge wäre von der Betriebsprüfung ein Pauschalanteil von nur 20% der Rechnungssumme als glaubwürdig eingestuft und in diesem Ausmaß anerkannt worden. Beispielhaft sei hier die Rechnung vom 30. November 2001 über die Lieferung und Montage von 30 Stück Kunststofffenstern herausgegriffen. Hierbei wäre auch die Tatsächlichkeit der Leistung in Frage gestellt worden, da dies heute nicht mehr prüfbar sei. Die Bw. hätte jetzt vom Käufer der Liegenschaft noch Fotos aus der Zeit des Verkaufs bekommen, worauf die neuen Fenster zu erkennen wären. Aus beiliegenden Offertkopien von anderen Firmen ließe sich klar erkennen, dass der verrechnete Pauschalpreis absolut der üblichen Preisbildung entspräche, was ebenfalls im Rahmen der Betriebsprüfung in Zweifel gezogen worden wäre. Es wäre daher unzutreffend und am wahren wirtschaftlichen Gehalt vorbeigehend, wenn hier eine Kürzung auf pauschal 20% als Ausfluss der steuerlichen Verfehlungen des Bauunternehmens zu Lasten der Bw durchgeführt würde. Für die anderen Rechnungen würde sinngemäß die gleiche Betrachtungsweise gelten.

Hinsichtlich der festgesetzten Kapitalertragsteuer führte die Bw aus, dass sämtliche von der Betriebsprüfung durchgeföhrten Änderungen der Bemessungsgrundlagen als verdeckte Gewinnausschüttung gewertet worden wären und keinerlei Bedacht darauf genommen worden wäre, ob dem Gesellschafter oder einer ihm nahe stehenden Person überhaupt ein Vorteil oder Geldfluss zugekommen wäre. Jedenfalls wäre auf Grund des Vorbringens und der Beweislage die Festsetzung der Kapitalertragsteuer zu Unrecht erfolgt.

Da diese Betriebsprüfung im Rahmen einer Überprüfung mehrerer Unternehmen erfolgt wäre, diese dadurch mehr als ein Jahr angedauert und sich das Klima leider entsprechend verschärft hätte, wäre es nicht sinnvoll erschienen, durch Vorlage weiterer Unterlagen und dadurch weiterer Verlängerung des Verfahrens die Betriebsprüfung von einem anderen Standpunkt oder Sachverhalt überzeugen zu wollen. Ein anderes Ergebnis als die jetzt vorliegenden Feststellungen wäre auch bei Vorlage noch zusätzlicher Unterlagen, welche die Bw zum angesetzten Termin der Schlussbesprechung mitgebracht hätte, nicht zu erwarten gewesen und wäre daher darauf verzichtet worden.

Die Bw stellte die Anträge, die übernommenen Nebenkosten aus dem Ankauf der Liegenschaft von der E anzuerkennen, die durch die Hausverwaltung im Namen und auf Rechnung der Bw veranlassten Professionistenrechnungen im Ausmaß von 100% laut Rechnungslegung anzuerkennen, die angefochtenen Bescheide im Sinne der Würdigung ihrer Berufung samt Anpassung aller Nebengebühren aufzuheben und eine mündliche Verhandlung im Falle der Vorlage an den UFS anzuberaumen.

Mit Schreiben vom 19. September 2005 nahm die Betriebsprüfung zur Berufung der Bw Stellung und führte einleitend aus, dass insgesamt 13 Fälle aus der Firmengruppe der A geprüft worden wären. Dass sich das Klima bei diversen Besprechungen verschlechtert hätte wäre hauptsächlich darauf zurückzuführen, dass A für die jeweils folgende Besprechung Unterlagen zugesagt hätte, diese aber dann meist nicht vorlegen hätte können bzw. Unterlagen vorlegte, deren Beweiskraft sehr dürfzig gewesen wäre. Die mündlichen Sachverhaltsdarstellungen von A erschienen der Betriebsprüfung meist sehr "wirtschaftsfremd" zu sein, sodass seitens der Betriebsprüfung laufend Zweifel an der Richtigkeit der Aussagen von A bestanden hätten.

Hinsichtlich der Schuldübernahme führte die Betriebsprüfung aus, dass G, geboren in Ungarn, amerikanischer Staatsbürger, bei insgesamt 13 Firmen als Geschäftsführer im Firmenbuch vermerkt, laut Abfrage jedoch in Österreich nie steuerlich erfasst gewesen wäre. Im Zuge der Berufung wäre ein "Sidelettter" vom 10. September 2001 vorgelegt worden, in dem exakt über all jene von der Betriebsprüfung aufgeworfenen Fragen abgesprochen worden wäre. Im gesamten Prüfungszeitraum hätte diese Vereinbarung nicht vorgelegt werden können.

Bedenklich würde erscheinen, dass der HV-Altsaldo vom 30. September 2001 G bereits am 10. September 2001 bekannt gewesen wäre. Es wäre auch kein geeigneter Nachweis vorgelegt worden, der die S 2.083.500,00 als zusätzlichen Kaufpreis erklären würde. Auch wenn C Kosten im Zusammenhang mit der Verwaltung des Hauses D entstanden wären, so bestünde kein wirtschaftlicher Grund und auch keine rechtliche Verpflichtung für den Käufer, diese Schuld zu übernehmen. Die Zahlung von ca. 75 % der übernommenen Schuld wäre als nicht nachgewiesen anzusehen, weil auf den Erlagscheinen nur der Verweis "It. Fax vom 21. 02. 2002 bzw. 10.5.2002" vermerkt wäre und dieses Fax der Betriebsprüfung nicht bekannt wäre, somit die Zahlungen diverse andere Aufwendungen betreffen könnten. Zahlungen von der Bw, an der A zu 100% beteiligt wäre, an C könnten keinen Nachweis darstellen, insoferne auch eine spätere Rückzahlung (z.B. in Form eines Überhangs bei der Hausabrechnung zu Gunsten des Eigentümers, der Bw) möglich wäre.

Hinsichtlich der Rechnungen der B führte die Betriebsprüfung aus, dass versucht wurde, die Barzahlung an deren Geschäftsführer H (z.B. v. 15. November 2001, S 684.000,00) durch diverse Bankabhebungen vom Konto der Hausverwaltung zu dokumentieren. Insgesamt wären 18 Abhebungen vom Konto der Hausverwaltung durch Scheckeinlösungen, beginnend am 7. September 2001 bis zur Rechnungsausstellung der B (12. November 2001 und 30. November 2001) vorgenommen worden. Es wäre jedoch unwahrscheinlich, dass das vom Konto abgehobene Geld (bis 30. November S 1,150.500,00) bis zur Zahlung entgegen den Gewohnheiten des täglichen Lebens in der Firma verwahrt worden wäre und dass zu Beginn der Abhebungen am 7. September 2001 drei Scheckeinlösungen erfolgt wären. Außerdem wäre auffällig, dass bereits ab 7. September 2001 mit der Geldabhebung zur Begleichung der Kunststofffenster begonnen worden wäre, während die Liegenschaft erst 12 Tage später mit Kaufvertrag vom 19. September 2001 erworben worden und die Rechnung der B über 30 Kunststofffenster mit 30. November 2001 datiert wäre. Unwahrscheinlich würde auch erscheinen, dass in der Zeit, in der die Bw Eigentümerin der Liegenschaft gewesen wäre (3 Monate) neue Fenster bestellt, geliefert (Lieferzeit mindestens 6 bis 8 Wochen) und montiert worden wären. Aus der Rechnung vom 30. November 2001 ginge hervor, dass bereits ein Teil der Fenster montiert gewesen wäre. Mit Kaufvertrag vom 20. 12. 2001 wäre die Liegenschaft an die I weiterverkauft worden und diese hätte in der Folge jedoch sämtliche Fenster entfernt und neue eingebaut. Dies wäre durch ein Foto dokumentiert. Über die Lieferung und Montage von 30 Stück Kunststofffenster hätte kein Lieferschein vorgelegt werden können. Auf Grund der Handlungsvollmacht von A bei beiden Firmen (sowohl auf Verkäufer- als auch auf Käuferseite) würde sich die Frage stellen, ob der Einbau der Fenster tatsächlich von der Bw veranlasst oder ob die Liegenschaft nicht bereits mit diesen Kunststofffenstern erworben worden wäre. Eine zeitliche Zuordnung für den Zeitraum September bis Dezember 2001 wäre auch auf Grund der Fotos, die der Berufung beigelegt worden wären, nicht möglich. Gesamt gesehen wäre die Lieferung nicht nachgewiesen worden und auch die Zahlung als nicht nachgewiesen anzusehen. Die diversen Scheckeinlösungen würden auf keine bestimmte Verwendung schließen lassen.

Hinsichtlich der Kapitalertragsteuer vertrat die Bw die Meinung, dass A für die Liegenschaft der Bw ein eigenes Konto führen müssen, die Gelder für diverse Bezahlungen jedoch vom Konto C behoben worden wären. Die darauf ausgewiesenen Verbindlichkeiten bzw. Forderungen wären dem Eigentümer der Liegenschaft zuzurechnen. Im Fall der Entnahme von Geldern durch A in ihrer Eigenschaft als Hausverwalter, die zur Bezahlung von Leistungen für die Liegenschaft D dienen sollten, die aber in der fakturierten Höhe nicht ausgeführt

werden bzw. der Nachweis dafür nicht erbracht werde, so wäre der Überhang der Barabhebung als verdeckte Gewinnausschüttung zu sehen. Es würde sich somit die Frage stellen, ob eine verdeckte Gewinnausschüttung an A in ihrer Funktion als Geschäftsführerin der Bw oder in der Funktion als Hausverwalterin zu sehen wäre.

Mit Schriftsatz vom 28. Dezember 2005 replizierte die Bw auf die Stellungnahme der Betriebsprüfung und führte aus, dass sie keine Erklärung dafür hätte, dass G der Hausverwaltung C zwar einen zuständigen Steuerberater namhaft gemacht hätte, der auch die Hausabrechnungen von der Hausverwaltung übernommen und durch seine Parape bestätigt hätte, aber im Nachlauf keinerlei Steuererklärungen und/oder Bilanzen abgegeben worden wären. Dies würde sich ihrer Kenntnis entziehen und wäre ihr im Übrigen auch als nicht sachverhaltsrelevant erschienen. Die Kosten für die Freimachung der Wohnungen und der Erwirkung von Baugenehmigungen wären von C getragen worden. Trotz der aushaftenden Schulden bei C wäre der Kaufvertrag blauäugig nur mit dem zu übernehmenden Banksaldo erstellt worden. Der Vertragserrichter hätte die weiteren Gegebenheiten nicht hinterfragt. Im Verhältnis zum Verkaufspreis der Liegenschaft wäre die Annahme der Betriebsprüfung, dass nur dies der Gesamtpreis sein könne, wirtschaftsfremd, weil nicht wertäquivalent. Den Vertragsteilen wäre die offene Schuld bekannt gewesen, wobei diese bei der Errichtung der Nebenvereinbarung am 10. September 2001 mit S 1.000.000,00 geschätzt worden wäre. Daraus würde sich eine Differenz zur tatsächlichen Abrechnung mit S 1.003.042,65 per 30. September 2001 ergeben. Die Dokumente wären bereits zur Übergabe an die Betriebsprüfung vorbereitet gewesen, aber sie hätte entschieden, auf Grund der ständigen Vorhaltungen durch die Betriebsprüfung und deren Rechtsansicht, dass nur der im Vertrag stehende Preis den Wert darstelle, die Vorlage weiterer Belege im Berufungsverfahren vorzulegen. Der Prüfung wäre zu diesem Zeitpunkt aus ihrer Sicht die Sachlichkeit abzusprechen gewesen. Insbesondere auch deshalb, weil die Betriebsprüfung nicht einmal die Bezahlung der offenen Grunderwerbsteuer der E als Aufwand anerkennen wollte. Hinsichtlich des Fremdvergleiches führt die Bw aus, dass der Erwerber einer Einkunftsquelle nach ABGB für auf einer Sache lastende Schulden haften würde. Deshalb hätte auch vor Verbücherung im Grundbuch die offene Grunderwerbsteuerschuld der E von der Bw getilgt werden müssen. Weiters wären die Zahlungen nicht anerkannt worden, da auf den Erlagscheinen nur der Hinweis "lt. Fax" angebracht gewesen wäre und nach Meinung der Betriebsprüfung es sich auch um andere Aufwendungen hätte handeln können. Das Fax hätte inhaltlich nur die Anweisung an die Bank enthalten "Bitte überweisen Sie vom Konto auf Konto" und wäre daher kein weiterer eventuell verheimlichter Hintergrund gegeben gewesen. Die

Vorgangsweise der Betriebsprüfung wäre hier unschlüssig, weil es unlogisch erscheinen würde, warum eine Überweisung nicht zur Schuldentilgung erfolgen sollte. Wenn es andere Aufwendungen betreffen sollte, so wären diese Aufwendungen zu berücksichtigen. Die Begründung der Betriebsprüfung hinsichtlich eines Überhanges bei der Hausabrechnung zugunsten der Bw erscheine ebenso unlogisch, da die Liegenschaft verkauft worden wäre und daher von dieser Seite kein Überhang aus der Abrechnung mit Rückzahlungen entstehen hätte können oder möglich gewesen wäre bzw. dieser Überhang eine steuerpflichtige Einnahme dargestellt hätte.

Hinsichtlich der Rechnungen betreffend die Firma B führte die Bw weiters aus, dass die Betriebsprüfung hätte erkennen können und anerkennen sollen, dass die Vorgangsweise der C auch in Bezug auf fremde, verwaltete Liegenschaften gleich wäre. Da es seit Jahrzehnten so gepflogen würde, könne man nicht von Unüblichkeit sprechen. Diese Vorgangsweise könnte von jungen Unternehmen als nicht zeitgemäß angesehen werden. Sowie ein Geldbetrag auf irgendeinem Konto verfügbar wäre, würde dieser behoben und zur Bezahlung diverser Rechnungen unterschiedlichster Liegenschaften und diverser Eigentümer verwendet oder im Safe verwahrt. Der Betriebsprüfung wären sämtliche Abhebungen offen gelegt worden, wobei die Abhebungen für die Fenster markiert worden wären. Der Einbau der Fenster wäre bereits zu Zeiten der E überlegt worden, da diese Sanierung dringend notwendig gewesen wäre. Daher hätte auch die Umsetzung so rasch erfolgen können. Da es sich um Standardfenster gehandelt hätte, wäre die Lieferzeit kein Problem gewesen. Die Entscheidung des neuen Erwerbers, der Liegenschaft „ein einheitliches Bild herzustellen“ und neuerlich alle Fenster auszutauschen, könne nicht der Bw angelastet werden. Aus der Bevollmächtigung der Bw abzuleiten, ob der Einbau der Fenster tatsächlich erfolgt wäre, würde als der falsche Weg erscheinen. Wenn die Betriebsprüfung Zweifel hätte, dann hätte sie Langzeitmieter oder den Liegenschaftserwerber dazu befragen können. Die angebotene Zeugenaussage von F wäre abgelehnt worden.

Die Betriebsprüfung würde auch weiters annehmen, eine zeitliche Zuordnung sei auf Grund der beigelegten Fotos nicht möglich. Dies würde aber unterstellen, dass die Bw auf Verdacht lange zuvor Fotos von dieser Liegenschaft gemacht hätte, um sie dann wieder in diesem Verfahren verwenden zu können. Diese Annahme würde weltfremd und unüblich erscheinen. Vielmehr wäre als plausibel anzusehen, dass die Aufnahmen vor und nach dem Fenstereinbau entstanden wären. Niemand würde alte Häuser aus Zeitvertreib fotografieren.

Hinsichtlich der Kapitalertragsteuer führte die Bw aus, dass die Behebung der Gelder vom Konto der C den Geschäftsgepflogenheiten der Hausverwaltung durch Jahrzehnte hindurch entspräche. Welche gesetzliche Bestimmung bei der Aussage angewandt würde, dass für die Bw im Rahmen der Hausverwaltung zwingend ein eigenes Konto hätte geführt werden müssen, wäre unbekannt. Dies hätte zu einem Mehraufwand durch Kontoführungsgebühren geführt. Grundsätzlich müsse darauf Bedacht genommen und auch erhoben werden, ob Abhebungen vom Hausverwaltungskonto durch die Hausverwalterin erfolgten, oder ob die Geschäftsführerin und Gesellschafterin für sich Geldmittel aus der Gesellschaft entnommen hätte. Hier auf Grund von Bevollmächtigung jeden Femdvergleich auszuklammern und auch die Bw und die Hausverwalterin in einen großen Topf zu werfen, wäre sicherlich nicht richtig. Wenn für die richtige Entscheidungsfindung weitere Erhebungen notwendig sein sollten, wären die im Auftrag der Wahrheitsfindung durchzuführen.

Vom Unabhängigen Finanzsenat wurde in den Kaufvertrag betreffend die Liegenschaften D Einsicht genommen, aus dem unter Pkt. I Grundbuchsstände der Liegenschaften D wiedergegeben wurden. Vereinbart wurden in Pkt. II als Vertragsgegenstand die aus Pkt I des Vertrages ersichtlichen Liegenschaften „samt allen Rechten und Pflichten und mit allem rechtlichen und tatsächlichen Zubehör, was erd-, mauer-, niet- und nagelfest ist, so wie er den Vertragsgegenstand besitzt und benutzt bzw. zu besitzen und benutzen berechtigt war“ und der Kaufpreis mit S 9,000.000,00.

In Pkt. III verpflichtete sich die Bw, den Kaufpreis von S 9,000.000,00 binnen drei Monaten nach Vertragsfertigung zu treuen Handen des Notars zu erlegen und wurde dieser von sämtlichen Vertragsparteien unwiderruflich beauftragt, aus dem Kaufpreis nach Vormerkung des Eigentumsrechts für die kaufende Partei im Range der zur Tz. xxx angemerckten Rangordnung und Vorliegen der Unbedenklichkeitsbescheinigungen des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern in Wien für den Ankauf der gegenständlichen Liegenschaften durch die verkaufende Partei, die Lastenfreistellung der Kaufobjekte zu bewirken und den verbleibenden Restbetrag an die verkaufende Partei auszufolgen bzw. an eine von dieser namhaft zu machende Zahlstelle zu überweisen. Voraussetzung für sämtliche Auszahlungen bzw. Überweisungen war die Zusicherung der Bank für die Lastenfreistellung der kaufgegenständlichen Liegenschaften. Die vom Notaranderkonto abreifenden Zinsen sollten der verkaufenden Partei zustehen.

Aus Pkt. V geht hervor, dass die verkaufende Partei dafür haftet, dass die Vertragsobjekte mit Ausnahme der Eintragungen im A2-Blatt vollkommen schuld- und lastenfrei in den

grundbücherlichen Besitz der kaufenden Partei übergehen. Die verkaufende Partei erklärte, dass hinsichtlich des Kaufobjektes keine Steuerrückstände, Rückstände an öffentlichen Abgaben und Versicherungsprämien etc. bis zum Übergabstichtag bestanden und haftete weiter dafür, dass keine Bauaufträge oder Mängelrügen bestanden und das Kaufobjekt dem Baukonsens entsprach sowie die Versorgungsleitungen intakt waren.

In Pkt. VI erklärten die Vertragspartei ausdrücklich, den wahren Wert des Kaufobjektes zu kennen und um den im vorliegenden Vertrag vereinbarten Kaufpreis auch dann kaufen und verkaufen zu wollen, wenn es sich um unverhältnismäßige Werte handeln sollte.

Im Pkt. VIII erteilte die verkaufende Partei ihre ausdrückliche Einwilligung, dass auf Grund dieses Kaufvertrages ob den im Pkt. I dieses Vertrages näher bezeichneten Liegenschaften je das Eigentumsrecht für die Bw. grundbücherlich einverleibt werden könnte und möge. Für die Veräußerin wurde der Kaufvertrag am 19. September 2001, für die Erwerberin am 24. September 2001 unterfertigt.

Einsicht genommen wurde weiters in einen in Kopie vorliegenden Sideletter betreffend die Liegenschaften D. In diesem bestätigt die Fa. E durch G, dass sie aus der Verwaltungstätigkeit für die Liegenschaften D der C einen Debetsaldo per 30. September 2001 in Höhe von S 2.083.500,00 schulde. Dieser Saldo ergäbe sich im Wesentlichen aus den Kosten der Freimachungen der Wohnungen, Leerstehungen, Provisionen, Planungskosten und Grunderwerbsteuer der E und überbinde sie diesen Saldo an die Käuferin der Liegenschaft. Die Bw. würde sich im Zuge des Ankaufs der Liegenschaften verpflichten, diesen Saldo der C anzuerkennen und zur Zahlung zu übernehmen. Unterfertigt ist dieses Schreiben durch eine Unterschrift, die G sein könnte und trägt dieses das Datum 10. September 2001, in Wien.

Weiters wurde Einsicht genommen in den Kaufvertrag der T mit E betreffend das Objekt 1 sowie das Schreiben der Hausverwaltung C vom 16. Dezember 1999 an das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern, in dem sie betreffend die E um Ratenzahlungen a S 20.000,00 ansuchte und die zugehörigen Kontoauszüge, beginnend mit Februar 2000.

Auf der Kopie der Rechnung der B scheinen als Leistungsort die Objekte 1 und 3 und das Rechnungsdatum 30. November 2001 auf und wird der Leistungsinhalt mit „30 Stück Kunststofffenster nach Auftrag geliefert und bereits teilweise montiert“ zu einem Stückpreis a S 13.000,00, sohin S 390.000,00 zuzüglich 20% MWSt S 78.000,00 insgesamt sohin S 468.000,00 angegeben. Den Erhalt dieses Rechnungsbetrages bestätigte eine Person mit einer Unterschrift des Vornamens des H. Auf der Rechnungskopie ist auch der Abdruck des

Firmenstempels der B ersichtlich, auf dem ebenfalls die Unterschrift ihres Geschäftsführers mit seinem Vornamen aufscheint.

Ergänzend wurde vom Vertreter der Bw. in der mündlichen Berufungsverhandlung am 15. Dezember 2006 vorgebracht, dass der Parteiwille bei Kauf der gegenständlichen Objekte auf einen Kaufpreis von S 11,000.000,00 gerichtet und auf Grund der bereits lang vorher statt gefundenen Vertragsverhandlungen diese Summe laut Sideletter von 10. September 2001 festgestanden wäre. Die Grunderwerbsteuer in Höhe von S 479.000,00, die nachweislich von der Bw bezahlt worden wäre, hätte den Erwerb dieser Liegenschaften durch den Veräußerer betroffen. Hätte die Erwerberin (Bw.) diese Schuld nicht beglichen, wäre keine Eintragung ins Grundbuch möglich gewesen. Die Schuldübernahme von ca S 2,000.000,00 hätte Hausverwaltungstätigkeiten sowie Kosten für Planung, Dachgeschoß, Erwirkung von Baubewilligungsbescheiden sowie Kostenersatz von Ausmietungen und Grunderwerbsteuer betroffen.

Hinsichtlich der Rechnungen der B gab der Vertreter der Bw. bekannt, dass der Auftrag für den Fenstertausch an C vor dem Erwerb durch die Bw stattgefunden hätte und es daher möglich gewesen wäre, relativ knapp nach dem Erwerb der Objekte durch die Bw. den Fenstertausch durchzuführen und bereits am 7.9.2001 eine erste Zahlung an die B durchzuführen. Dem UFS wurden durch den Vertreter der Bw. Kopien von Kassabelegen betreffend den Fenstertausch, die Kopie eines FAX sowie Hausverwaltungsabrechnungen für den Zeitraum 1999 bis 30.9.2001 übergeben.

Der Referent gab den Parteien im Folgenden bekannt, dass aus einer Einsichtnahme des UFS in den Akt des Handelsgerichtes Wien der B ersichtlich ist, dass im Zeitraum August 2001 bis ca. Jänner 2002 dreimal versucht wurde, deren Geschäftsführer H Schriftstücke des Handelsgerichtes Wien zuzustellen. Sämtliche Schriftstücke wären ohne Hinterlegungsversuch zurückgekommen. Auf einer den H betreffenden Meldeamtsanfrage wäre vielmehr eine Zweitadresse in Kroatien vermerkt. Eine Äußerung zu diesem den Parteien bekanntgegeben Sachverhalt erfolgte durch die Parteien nicht.

Die Finanzamtsvertreterin vertrat die Meinung, dass lediglich der im Kaufvertrag vereinbarte Kaufpreis von S 9,000.000,00 auch einklagbar gewesen wäre und der Sideletter nur eine Unterschrift tragen würde. Auf Grund der engen Verflechtung (Personenidentität) im Rahmen der Hausverwaltung und auf Seiten der Berufungswerberin wäre bei Prüfung des Sachverhaltes zwingend von einem Fremdvergleich auszugehen. Im Gegensatz dazu vertrat

der Vertreter der Bw. hiezu die Meinung, dass auch aus Nebenabreden resultierende Verpflichtungen einklagbar wären und es sich hiebei um ein Anerkenntnis handelte, den Betrag von S 2.083.500,00 zu schulden. Aus der Gesamtvereinbarung (S 11.000.000,00) gehe hervor, dass diese auch die Grunderwerbsteuerzahlung umfassen sollte sowie die Aufwendungen der Hausverwaltung. Der Vertreter der Bw. behauptete, dass im fraglichen Zeitraum B an der angegebenen Geschäftsanschrift ihren Sitz und dort ihre Geschäftstätigkeit entfaltet hätte.

Da aus den Grundbuchsauszügen lediglich Höchstbetragshypothesen ersichtlich waren und daher nicht auf die ursprüngliche Gesamtschuld der Olympia GmbH rückgeschlossen werden konnte, ersuchte der Vertreter um Gewährung einer Frist zur Vorlage der Kaufvertragsabrechnung durch den Notar zum Zwecke des Nachweises der gesamten aushaftenden Schulden im Zeitpunkt des Erwerbes der betreffenden Liegenschaften. Weiters beantragte er die Einvernahme des H zum Beweis dafür, dass er Rechnungsbeträge von der C gemäß dem Urkundenkonvolut erhalten hätte sowie zum Beweis dafür, dass an der fraglichen Adresse Geschäftsanschrift und Sitz der Firma B gewesen wäre. Als weiteren Zeugen beantragte er die Einvernahme von F zum Beweis, dass die Fenster im Herbst 2001 von B eingebaut worden wären und dass der Gesamtkaufpreis S11.000.000,00 betragen hätte.

Für die Vorlage der Kaufvertragsabrechnung wurde eine Frist bis 15. Jänner 2007 gewährt und hinsichtlich der beantragten Einvernahmen erklärt, dass diese durch den UFS vorgenommen und anschließend den Parteien bekannt gegeben würden.

Im Rahmen der am 14. März durchgeführten Zeugeneinvernahme des F gab dieser bekannt, dass er aufgrund seiner Tätigkeit in der Fa. C durch G für die E mit einer umfassenden Vollmacht ausgestattet worden wäre. Im September 2001 wären die entsprechenden Liegenschaften der Vollmachtgeberin an die Bw. verkauft worden. Als Kaufpreis wären ihm S 9.000.000,00 in Erinnerung geblieben, die tatsächlichen Außenstände dürften aber höher gewesen sein. Aus dem Kaufvertrag wäre ihm bekannt, dass der Notar aus dem Kaufpreis Zahlungen zu leisten gehabt hätte, mit den Überweisungen hätte er nichts zu tun gehabt.

Grundsätzlich wäre es bei ihren Häusern so gewesen, dass immer dann, wenn die Möglichkeit bestanden hätte, sie ein Fenster tauschten und nicht reparierten, da dies kostengünstiger gewesen wäre. Auch bei den gegenständlichen Objekten wären einzelne Fenster getauscht worden, an Einzelheiten, wie die Namen der diversen Handwerker, könnte er sich aber nicht erinnern.

Dem von der Bw. weiters beantragten Zeugen H wurde zwar versucht, eine Ladung zur Zeugeneinvernahme vom Unabhängigen Finanzsenat an die im zentralen Melderegister angegebene Adresse zuzustellen, der RSa-Brief wurde jedoch vom Zustellorgan mit dem Vermerk "Empfänger unbekannt" retourniert.

Mit Schreiben vom 15. März 2007 wurde den Parteien die Niederschrift der Zeugeneinvernahme des F in Kopie übermittelt sowie das Ergebnis der versuchten Zeugenladung des H mitgeteilt.

Zu Beginn der am 26. April 2007 fortgesetzten mündlichen Berufungsverhandlung verwies der Referent zunächst auf den Inhalt der Anträge der ersten mündlichen Berufungsverhandlung und deren Ergebnisse. Der Vertreter der Bw. gab bekannt, dass nach Ende der ersten Berufungsverhandlung ein Gespräch mit der Finanzamtsvertreterin stattgefunden hätte und anlässlich dessen am 25. Jänner 2007 ein Aktenkonvolut übergeben worden wäre. Dieser hätte eine Aufstellung hinsichtlich der Belastungen der drei Liegenschaften zum Zeitpunkt des Ankaufes dieser und weitere Beilagen beinhaltet. Weitere Ausführungen hätten den Sideletter, den weiteren Verkauf sowie die Aktivitäten der Hausverwaltung betroffen. Beigelegt wären drei Grundbuchsäusüge, sechs Kopien von Kontoauszügen, ein Schreiben an das FA für Gebühren und Verkehrsteuern, sechs weitere Kopien von Zahlungsbelegen und Kontoauszügen, Kopien von drei Kaufverträgen betreffend den Erwerbsvorgang zwischen T und E, drei Bescheide der Baupolizei, die Kopie eines Kassabeleges über S 210.000,00, eine Ausgabenzusammenstellung hinsichtlich der drei gegenständlichen Objekte in Kopie und fünf Kopien weiterer Kontoauszüge worden.

Der Referent gab bekannt, dass dieser Aktenkonvolut am 30. März 2007 auch dem Unabhängigen Finanzsenat übermittelt worden wäre. Hinsichtlich der Aussage des F wurde darauf verwiesen, dass er zwar eingeräumt hätte, dass ein Fenstertausch vorgekommen und "einzelne Fenster auch dort getauscht worden sein könnten". An Einzelheiten hätte er sich nicht mehr erinnern können. Hinsichtlich des Kaufpreises hätte er angegeben, dass dieser S 9.000.000,00 betragen hätte, die tatsächlichen Außenstände aber höher gewesen sein dürften. Aus dem Kaufvertrag hätte der Notar Zahlungen zu leisten gehabt, mit Überweisungen hätte F aber nichts zu tun gehabt.

Aus dem vorgelegten Bildmaterial geht hervor, dass in dem Objekt 3 nach übereinstimmender Zählung aller Parteien sowie des Referenten 36 Fenster getauscht worden sein dürften. Die Geschäftsführerin gab an, dass sie hinsichtlich von sechs Fenstern im Erdgeschoß nicht sicher

sei, ob diese auch im Zuge dieses Austausches gewechselt oder vom Mieter (Bäckerei) selbst getauscht worden seien. Diese Fenster wären im Herbst 2001 getauscht worden. Im Objekt 2 wären keine Fenster getauscht worden und im Objekt1 einige wenige. Wann dies bei letztgenanntem Objekt gewesen wäre konnte sie nicht angeben.

Im Weiteren wiederholte die Gesellschafter-Geschäftsführerin zunächst das Vorbringen aus der Berufungsschrift hinsichtlich des Kaufpreises. Auf Frage des Vertreters der Bw. gab sie bekannt, dass intern ein Kaufpreis von S 11,000.000,00 vereinbart worden wäre, da noch von dem Voreigentümer anerkannte Außenstände in Höhe von S 2,000.000,00 aus Hausverwaltungstätigkeiten offen gewesen wären. Maßgebend für den Ankauf durch die Bw. wären sicherlich die bereits vorliegenden Baubescheide gewesen.

Hinsichtlich der Grunderwerbsteuer führt die Gesellschafter-Geschäftsführerin aus, dass mangels anderer zahlungsbereiter Beteiligter die Hausverwaltung in Vorlage gegangen wäre und diese die Gebührenschuld in Raten an das FA für Gebühren und Verkehrsteuern bezahlt hätte.

Zur betrieblichen Situation gab die Gesellschafter-Geschäftsführerin bekannt, dass auf Grund der Ausmietungen und Leerstehungen die finanzielle Situation mit S 1,000.000,00 im Jahr 2001 ins Minus abgeglitten wäre. Die Beilage betreffend Zahlung von S 440.000,00 hätte die Provision betroffen, die E an den Makler betreffend des Ankaufes der Häuser von T zu leisten gehabt hätte. Ohne Übernahme dieser Zahlungen hätte die Bw. diese Häuser nicht bekommen.

Der Vertreter der Bw ersuchte abschließend, der Berufung Folge zu geben, die Vertreterin des Finanzamtes ersuchte, die Berufung vollinhaltlich abzuweisen.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Kaufpreis der Liegenschaft D

Die Bw. beansprucht in diesem Streitpunkt einen über den im Kaufvertrag vereinbarten Kaufpreis von S 9,000.000,00 hinausgehenden Aufwand aus dem Erwerb der Liegenschaft D von insgesamt ca.S 11,000.000,00 und begründet dies mit nicht beglichenen Hausverwaltungskosten bei der C für vor dem Erwerb durch die Bw. liegende Zeiträume.

Dieser zusätzliche Aufwand wäre durch die Bw. im Rahmen eines „Sideletter“ übernommen worden.

Hiezu stellt der Unabhängige Finanzsenat fest, dass aus dem Pkt II des durch einen öffentlichen Notar abgeschlossenen Kaufvertrag ersichtlich ist, dass als Vertragsgegenstand die aus Pkt I des Vertrages ersichtlichen Liegenschaften „samt allen Rechten und Pflichten und mit allem rechtlichen und tatsächlichen Zubehör, was erd-, mauer-, niet- und nagelfest ist, so wie er den Vertragsgegenstand besitzt und benützt bzw. zu besitzen und benützen berechtigt war“ und der Kaufpreis mit S 9,000.000,00 vereinbart worden waren.

Unberücksichtigt blieb demnach der von der Bw. behauptete übernommene Mehraufwand von ca. S 2 Mio. aus dem Titel der Hausverwaltung.

Dass sich die Parteien nur über den o.a. vereinbarten Kaufpreis von S 9 Mio. geeinigt hatten geht aber auch aus dem weiteren Vertragspunkt V hervor, dass die verkaufende Partei dafür haftete, dass die Vertragsobjekte mit Ausnahme der Eintragungen im A2-Blatt vollkommen schuld- und lastenfrei in den grundbürgerlichen Besitz der kaufenden Partei übergehen. Die verkaufende Partei erklärte, dass hinsichtlich des Kaufobjektes keine Steuerrückstände, Rückstände an öffentlichen Abgaben und Versicherungsprämien etc. bis zum Übergabstichtag bestanden und haftete weiter dafür, dass keine Bauaufträge oder Mängelrügen bestanden und das Kaufobjekt dem Baukonsens entsprach sowie die Versorgungsleitungen intakt waren. Die kaufende Partei musste daher nicht gewertig sein, künftig aus zusätzlichen Forderungen, die am Kaufobjekt unberichtet aushafteten, in Anspruch genommen zu werden.

Die Behauptung der Bw. der „blauäugigen“ Erstellung des Kaufvertrages stellt insoferne eine Schutzbehauptung der Bw. dar, als die Vertragsparteien in Punkt III des Kaufvertrages selbst vereinbarten, den Kaufpreis von S 9,000.000,00 binnen drei Monaten nach Vertragsfertigung zu treuen Handen des Notars zu erlegen und daraus die Möglichkeit eröffneten, nach Vormerkung des Eigentumsrechts für die kaufende Partei und Vorliegen der Unbedenklichkeitsbescheinigungen des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern in Wien für den Ankauf der gegenständlichen Liegenschaften durch die verkaufende Partei, die Lastenfreistellung der Kaufobjekte zu bewirken und den verbleibenden Restbetrag an die verkaufende Partei auszufolgen bzw. an eine von dieser namhaft zu machende Zahlstelle zu überweisen. Es wäre zweifellos der Vertragsgestaltung der Vertragsparteien oblegen, auch die aufgelaufenen Hausverwaltungskosten diesem Vertragspunkt zu unterwerfen und die Tilgung dieser von der Hausverwaltung C für die Objekte 1 – 3 zu stellenden Forderungen aus dem verbleibenden Kaufpreis zuzulassen.

Da die Vertragsparteien in Pkt. VI des Kaufvertrages auch ausdrücklich erklärten, den wahren Wert des Kaufobjektes zu kennen und um den im vorliegenden Vertrag vereinbarten Kaufpreis auch dann kaufen und verkaufen zu wollen, wenn es sich um unverhältnismäßige Werte handeln sollte, erschließt sich daraus die Absicht der Vertragsparteien, jedenfalls den vereinbarten Kaufpreis von S 9 Mio., unabhängig von weiteren erhobenen Forderungen, beidseitig zu akzeptieren.

Ein weiterer vom Unabhängigen Finanzsenat zu würdigender Beweis stellt die Aussage des auf Verkäuferseite mit der Abwicklung des Geschäfts betrauten F dar, der dezidiert den im Kaufvertrag genannten Kaufpreis von S 9.000.000,00 angab. Die weitere Aussage des Zeugen, dass aufgrund seines Wissensstandes aus der Tätigkeit in der Hausverwaltung der C die "tatsächlichen Außenstände höher gewesen sein dürften", bestätigt zwar die Existenz von unberichtet aushaftenden Hausverwaltungskosten bei der C, ändern jedoch nichts an der im Kaufvertrag vereinbarten Höhe des Kaufpreises. Daher mögen die von der Bw. vorgebrachten Kosten der Liegenschaften D in der Hausverwaltung C zwar durchaus angefallen sein, die Verpflichtung der Bw. zur Kostentragung lässt sich jedenfalls aus dem Kaufvertrag nicht ableiten.

Diesen Versuch behielt sich die Bw. bis zum Berufungsverfahren vor, indem sie zum Beweis der Schuldenübernahme der aufgelaufenen Hausverwaltungskosten durch die Bw. die Kopie eines mit 10. September 2001 datierten Sideletters vorlegte. Dieses beinhaltet einerseits das Anerkenntnis der Fa. E durch G, dass sie aus der Verwaltungstätigkeit für die Liegenschaften D der C einen Debetsaldo per 30. September 2001 in Höhe von S 2.083.500,00 schulde und konkretisiert sie diesen mit den Kosten für Hausverwaltungstätigkeiten der C sowie für Planung, Dachgeschoß, Erwirkung von Baubewilligungsbescheiden sowie Kostenersatz von Ausmietungen und Grunderwerbsteuer und die „Überbindung dieses Saldos an die Käuferin der Liegenschaft“, andererseits sollte diese Nebenabrede die Bw. zur Anerkennung dieses Saldos der Hausverwaltung C verpflichten und sie die Zahlung dieser Schuld übernehmen. Während an dieser Vereinbarung bemerkenswert erscheint, dass bereits am 10.9.2001 der exakte Debetsaldo von S 2.083.500,00 zum 30.9.2001 feststeht, kann dieser behaupteten Vereinbarung lediglich der Status einer Absichtserklärung der E unterstellt werden, da die vorgelegte Kopie des Sideletters nur die Unterschrift des Geschäftsführers der E trägt. Eine solche wie hier beabsichtigte befreiende Schuldübernahme durch die Bw. erfordert jedoch als Vertrag zwischen Altschuldner und Neuschuldner auch der Unterschrift des Neuschuldners zum Nachweis seines Verpflichtungswillens sowie aufgrund der Gefahren für den Gläubiger, da der neue Schuldner schlechter (unzuverlässiger, weniger zahlungskräftig etc.) sein kann.

jedenfalls die Zustimmung des Gläubigers, die ebenfalls in Schriftform zu dokumentieren gewesen wäre (§ 1405 ABGB). Da der Umstand der Schuldübernahme nach Behauptung der Bw. bereits lange vor dem Erwerb der Liegenschaften D festgestanden war, hätte es sich wie bereits oben erwähnt anstelle einer für die Schuldübernehmerin unverbindlichen Absichtserklärung angeboten, anlässlich der Vertragsgestaltung entsprechende Vertragsbestimmungen vorzusehen. Die Frage der tatsächlichen Kostentragung der Objekte 1 – 3 ist daher für den Zeitraum bis zur Gültigkeit des Kaufvertrages zwischen Bw. und E im Verhältnis der Hausverwaltung C und E zu klären und kann daher der Bw. nicht als Betriebsausgabe angelastet werden.

Für den Unabhängiger Finanzsenat steht daher fest, dass der Kaufpreis für die in Pkt I des Kaufvertrages angeführten Objekte entsprechend der Vereinbarung in Pkt.II desselben, S 9.000.000,00 betrug und der vorgelegten Kopie der Nebenvereinbarung keine für die Bw. verbindliche Relevanz und daher kein Betriebsausgabencharakter zukommt. Dem Berufungsbegehren kann daher in diesem Punkt nicht Folge gegeben werden.

2. Grunderwerbsteuer

Nach § 9 Z. 4 GrEStG sind bei allen nicht in den Ziffern 1 bis 3 aufgezählten Erwerbsvorgängen die am Erwerbsvorgang beteiligten Personen Steuerschuldner. Die Bestimmung des § 9 Z. 4 GrEStG gilt insbesondere für Kaufverträge und andere Rechtsgeschäfte, die einen Anspruch auf Übereignung begründen. Vertragspartner eines steuerpflichtigen Rechtsgeschäftes sind zivilrechtlich gesehen der Veräußerer und der Erwerber eines Grundstückes oder eines Grundstücksanteiles. Veräußerer und Erwerber sind auch als am Rechtsvorgang beteiligte Personen gemäß § 9 GrEStG Steuerschuldner zur ungeteilten Hand.

Die von der Bw. als Betriebsaufwand geltend gemachte Grunderwerbsteuerschuld i.H.v. S 479.000,00 betraf den Erwerb der Liegenschaften D von T durch E . Entsprechend dem o.G. sind beide als am Rechtsvorgang beteiligte Personen Steuerschuldner zur ungeteilten Hand, sodass diesfalls die Bw. aus diesem Erwerbsvorgang keinerlei Pflichten zur Zahlung zukommen. Vielmehr wurde der Notar durch beide Vertragsparteien unwiderruflich in Pkt. III des Kaufvertrages beauftragt, aus dem Kaufpreis nach Vormerkung des Eigentumsrechtes für die kaufende Partei und Vorliegen der Unbedenklichkeitsbescheinigungen des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrssteuern in Wien für den Ankauf der gegenständlichen Liegenschaften

durch die verkaufende Partei, die Lastenfreistellung der Kaufobjekte zu bewirken und den verbleibenden Restbetrag an die verkaufende Partei auszufolgen bzw. an eine von dieser namhaft zu machende Zahlstelle zu überweisen. Voraussetzung für sämtliche Auszahlungen bzw. Überweisungen war die Zusicherung der Bank für die Lastenfreistellung der kaufgegenständlichen Liegenschaften. Die vom Notaranderkonto abreifenden Zinsen sollten der verkaufenden Partei zustehen. Entgegen dem Parteivorbringen ging daher die Begleichung der Schulden zu Lasten des beim Notar hinterlegten Kaufpreises, dessen verbleibender Rest an E ausgefolgt werden sollte. Vertragsgemäß war daher wirtschaftlich E der Träger der geltendgemachten Grunderwerbsteuerschuld.

Bestätigt wird diese Ansicht einerseits noch durch den Pkt. VI des Kaufvertrages zwischen T und E betreffend das Objekt 1, worin sich E verpflichtete, die Grunderwerbsteuer zu tragen sowie andererseits durch das Schreiben der Hausverwaltung C vom 16. Dezember 1999 an das Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern, in dem sie betreffend die E um Ratenzahlungen a S 20.000,00 ansuchte. Wie die Geschäftsführerin der Bw. und gleichzeitig Hausverwalterin in der zweiten mdl. Berufungsverhandlung mitteilte, wäre die Hausverwaltung mangels anderer Zahlungsbereiter in Vorlage gegangen und hätte diese in Raten bezahlt. Aus den übergebenen Zahlungsbelegen geht hiezu hervor, dass die Ratenzahlungen beginnend mit Februar 2000 geleistet wurden, also noch lange vor dem Erwerb durch die Bw..

Solcherart steht fest, dass E die Grunderwerbsteuer aus dem Vorerwerb zu leisten hatte und für die E geleistet wurden, die A jedoch in ihrer Doppelfunktion als Hausverwalterin der E und Gesellschafter-Geschäftsführerin der Bw. diese der Bw. anzulasten versuchte. Eine Betriebsausgabe für die Bw. vermochte der Unabhängige Finanzsenat daher darin nicht zu sehen.

3. Fenstertausch:

Auf Grund der obigen Ausführungen steht fest, dass 18 Abhebungen vom Konto der Hausverwaltung durch Scheckeinlösung, beginnend am 7. September 2001 stattgefunden hatten, um die Rechnungen der B, ausgestellt am 15. November 2001 und am 30. November 2001, zu begleichen. Wie die Betriebsprüfung ausführte, ist es auch für den Unabhängigen Finanzsenat nicht begründbar, dass Gelder (bis 30. November S 1.150.500,00) zur Zahlung in der Firma verwahrt wurden. Warum für die Begleichung dieser erst relativ spät

gestellten Rechnung bereits am 7. September 2001 drei Scheckeinlösungen erfolgt wären, kann die Bw glaublich nicht erklären.

Während auf der zweiten Rechnung der B als Objekte des Fenstertausches die Liegenschaften 1 und 3 angeführt sind, wurden in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 26. April 2007 durch sämtliche Parteien, also auch der Geschäftsführerin der Bw., lediglich das Haus 3 zum Gegenstand der Zählung der vermeintlich getauschten Fenster gemacht. Demnach wären also nur in einem der drei Objekte die Fenster geliefert und teilweise montiert worden, während in der Rechnung der B Lieferung und Arbeiten an 2 Objekten in Rechnung gestellt wurden. Daraus ist für den Unabhängigen Finanzsenat ersichtlich, dass der Rechnungsaussteller mit den örtlichen Verhältnissen der behaupteten Leistung nicht vertraut war.

Aus der vorgelegten Rechnungskopie ist aber auch noch ersichtlich, dass der Rechnungsbetrag für nach Auftrag gelieferte und bereits teilweise montierte Fenster gelten sollte. Solcherart muss der Rechnung aber entnommen werden, dass eine gewisse Anzahl von Fenstern im Rechnungserstellungszeitpunkt nicht montiert waren. Da üblicherweise eine Rechnung erst nach Abschluss der vereinbarten Arbeiten gelegt wird, aber auf dieser letzten Rechnung kein Hinweis auf die Vollendung der vereinbarten Leistung zu finden ist, kann vom Unabhängigen Finanzsenat nicht angenommen werden, dass danach weitere Arbeiten durchgeführt wurden. In Ansehung des Umstandes, dass die Liegenschaften erst am 20. Dezember 2001 an I verkauft wurden, hätte durchaus noch die Möglichkeit für B bestanden, den erteilten Auftrag vollständig zu erfüllen und sämtliche Fenster einzubauen und erst nach vollständigem Abschluss der Arbeiten eine Rechnung zu legen. Die Behauptung der Bw. ist daher in höchstem Ausmaß unglaublich, dass diese Fenster in der Zeit bis zur Erstellung der 2. Rechnung am 30. November 2001 zur Gänze getauscht wurden.

Den von der Bw. vorgelegten Fotos kann in diesem Zusammenhang keine Bedeutung zugemessen werden, da eine Feststellung des exakten Zeitpunktes der Bildaufnahmen nicht möglich ist. Dies zeigt sich insbesondere in dem Umstand, dass bei der in der mündlichen Berufungsverhandlung durchgeföhrten gemeinsamen Zählung getauschter Fenster anhand des den Fenstertausch dokumentierenden Fotos zumindest die Zahl von 30 Fenstern erreicht wurde, laut letzter Rechnung jedoch sämtliche 30 Fenster nicht montiert worden waren. Das den vollendeten Tausch von 30 Fenstern dokumentierende Foto müsste daher sicher nach dem 30. November 2001 entstanden sein, wobei nicht anzunehmen ist und dies auch nicht durch A behauptet wurde, dass bis zum Erwerb der Liegenschaften durch I am 20. Dezember 2001 eine neue Firma für den Fenstereinbau beauftragt wurde und diese bei den in diesem

Zeitraum üblichen unsicheren Wetterbedingungen auch den Einbau der restlichen Fenster vornehmen konnte.

Der Austausch der Kunststofffenster aus ästhetischen Gründen ist im Übrigen ebenso unglaublich, da auf Grund der beigelegten Fotos für dieser Liegenschaften ersichtlich ist, dass in vier Stockwerken nach dem Fensteraustausch vier verschiedene Fenstertypen eingebaut waren. Diesen Austausch mit ästhetischen Gesichtspunkten zu begründen, scheint daher nicht sinnvoll zu sein.

Im Rahmen der Einsichtnahme in das Firmenbuch ging hervor, dass im Zeitraum August 2001 bis Februar 2002 drei Zustellversuche an den Geschäftsführer der B vorgenommen wurden, sämtliche jedoch wegen nicht Erreichbarkeit des B fehlschlügen. Einer Meldeauskunft ist zu entnehmen, dass der Geschäftsführer zwar an der Zustelladresse einen Hauptwohnsitz haben sollte, handschriftlich ist jedoch ein weitere Wohnsitz in Kroatien vermerkt.

Mag die behauptete Überprüfung der B durch die Bw. auch nicht gegen eine mögliche Auftragsvergabe an diese Baufirma sprechen, so zeigen jedoch die unwidersprochen gebliebenen Erhebungsergebnisse des UFS aus dem Firmenbuchakt, dass im 2. Halbjahr 2001 der Geschäftsführer der B bei normalem Geschäftsbetrieb nicht erreichbar war. Die Behauptung der Abwicklung von Aufträgen, ohne dass der Geschäftsführer einer Baufirma für Behörden in diesem Zeitraum schriftlich erreichbar ist, erscheint dem UFS jedoch in diesem Zusammenhang unglaublich.

Dass es auch dem UFS nicht möglich war, den Geschäftsführer der B zu einer Aussage hinsichtlich dieses behaupteten Auftrages zu erreichen und auch die Bw. nach Mitteilung dieses Umstandes keine aktuelle Adresse des beantragten Zeugen zu nennen imstande war widerspricht nicht der Annahme, dass die B in diesem Zeitraum keinen Fensteraustausch, wie behauptet, durchführte.

Dieser Annahme widerspricht auch nicht die Aussage des in der Hausverwaltung C beschäftigten, von der Bw. beantragten Zeugen F, der zwar generell die Möglichkeit einräumte, dass auch bei den gegenständlichen Objekten einzelne Fenster immer dann, wenn die Möglichkeit bestanden hätte, getauscht worden wären, einen Austausch von zumindest 30 Fenstern an einem der drei gegenständlichen Objekte jedoch nicht ansprach. Gerade bei einem Bauvorhaben dieses Umfanges hätte dies jedoch einen erheblichen Mehraufwand auf Hausverwalterseite durch Terminvereinbarungen, Behördenwege oder dgl. ausgelöst, sodass ein solcher, hätte er tatsächlich stattgefunden, einem damit befassten Angestellten sicher in

Erinnerung geblieben wäre. Bei F gilt dies noch umso mehr, als er im Jahr 2001 aufgrund seiner Vertretungshandlungen beim Verkauf an die Bw. auch eine besondere Beziehung zu den Objekten 1-3 haben musste.

Für den Unabhängigen Finanzsenat steht daher fest, dass ein Fensteraustausch in der Zeit, als die Bw. Eigentümerin der Objekte 1-3 war, nicht stattgefunden hat und diesem beantragten Aufwand die Betriebsausgabeneigenschaft nicht zuerkannt werden kann.

4. Kapitalertragsteuer:

Gemäß § 8 Abs. 2 KStG 1988 ist es für die Ermittlung des Einkommens ohne Bedeutung, ob das Einkommen im Wege offener oder verdeckter Ausschüttungen verteilt oder entnommen oder in anderer Weise verwendet wird. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind verdeckte Ausschüttungen u.a. Vermögensminderungen einer Kapitalgesellschaft, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst sind, sich auf die Höhe des Einkommens auswirken und in keinem Zusammenhang mit einer offenen Ausschüttung stehen. Verdeckte Ausschüttungen sind somit alle außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung gelegenen Zuwendungen einer Körperschaft an den Anteilsinhaber, die das Einkommen der Körperschaft zu Unrecht vermindern und ihre Wurzeln in der Anteilsinhaberschaft haben. Nur Aufwendungen und Erträge, die durch den Betrieb veranlasst sind, dürfen das Einkommen der Körperschaft beeinflussen. Verdeckte Ausschüttungen sind aber nicht durch den Betrieb veranlasst, sondern durch das Gesellschaftsverhältnis. Vorteile, die eine Gesellschaft ihren Gesellschaftern zuwendet, die aber anderen Personen nicht oder nicht unter den gleichen günstigen Bedingungen zugestehen würde, sind durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst (vgl. z.B. VwGH 27.5.1999, 97/15/0067).

Voraussetzungen für das Vorliegen einer verdeckten Ausschüttung sind somit eine Eigentums- oder Nahebeziehung zu einer Körperschaft, das objektive Tatbild der Bereicherung des Anteilsinhabers zu Lasten der Körperschaft und das subjektive Tatbild einer auf Vorteilsgewährung gerichteten Willensentscheidung.

Subjektive Voraussetzung ist eine ausdrücklich auf die Vorteilsgewährung gerichtete Willensentscheidung - das Wissen und Wollen der Körperschaft, wobei sich die Absicht der Vorteilsgewährung auch schlüssig aus den Umständen des betreffenden Falles ergeben kann. Sie liegt daher auch dann vor, wenn die Gesellschaft von einem zu Unrecht in Anspruch genommenen Vorteil Kenntnis erlangt und nichts unternimmt, um ihn rückgängig zu machen.

Dieses Verhalten muss den Schluss ermöglichen, auch wenn es nur in einem Dulden oder Unterlassen besteht, dass die durch das Organ vertretene Gesellschaft die Verminderung des Gesellschaftsvermögens akzeptiert hat (VwGH 27.5.1999, 96/15/0018).

Werden die Voraussetzungen für eine VGA auf den vorliegenden Streitpunkt angewendet, so zeigt sich, dass sämtliche Kriterien, die zu einer VGA führen, erfüllt sind.

Gemäß § 93 Abs. 1 EStG 1988, BGBl. 400/1988, wird bei inländischen Kapitalerträgen, worunter gemäß Abs. 2 Z 1 leg.cit. auch Gewinnanteile und sonstige Bezüge aus Gesellschaften mit beschränkter Haftung gehören, die Einkommensteuer (Körperschaftsteuer) durch Abzug vom Kapitalertrag erhoben (Kapitalertragsteuer). Verdeckte Ausschüttungen stellen als sonstige Bezüge aus Anteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung inländische Kapitalerträge im Sinne des § 93 Abs. 2 Z 1 EStG 1988 dar.

Gemäß § 95 Abs. 2 EStG 1988 haftet der Schuldner der Kapitalerträge dem Bund für die Einbehaltung und Abfuhr der Kapitalertragsteuer.

Gemäß § 95 Abs. 4 EStG 1988 hat der zum Abzug Verpflichtete die Kapitalertragsteuer im Zeitpunkt des Zufließens der Kapitalerträge abzuziehen.

Gemäß § 19 Abs. 1 EStG 1988 sind Einnahmen innerhalb des Kalenderjahres bezogen, in dem sie dem Steuerpflichtigen zugeflossen sind. Zugeflossen sind Einnahmen dann, wenn der Steuerpflichtige die rechtliche und wirtschaftliche Verfügungsmacht über sie erhält. Dieser Grundsatz gilt auch im Rahmen der Einkünfte aus Kapitalvermögen, somit auch für verdeckte Ausschüttungen (vgl. VwGH 16.12.1986, 86/14/0064). Nach der Rechtsprechung tritt der Zufluss einer verdeckten Ausschüttung beim Gesellschafter im Zeitpunkt der Bereicherung ein (VwGH 16.3.1993, 89/14/0123).

Aufgrund des oben zu den Punkten 1 bis 3 Gesagten steht fest, dass der alleinigen Gesellschafterin A jene Vorteile aus der gänzlichen oder teilweisen Geltendmachung von Betriebsausgaben zukamen und sie damit ihr fehlgeschlagenes rechtlich-wirtschaftliches Handeln im Rahmen des Inkassos des ausstehenden Hausverwaltungsaufwandes der Liegenschaften D und der Ratenzahlung der den Vorerwerb betreffenden Grunderwerbsteuer auszugleichen suchte. Die vermeintlichen Kosten eines Fenstertausches geltend zu machen war für sie als Gesellschafter-Geschäftsführerin der Bw. im zeitlichen Umfeld des Ankaufes und Verkaufes der Liegenschaften D eine unzulässige Möglichkeit, Liquiditätsprobleme zu bewältigen. Ob sie diese o.a. Mittel tatsächlich ad personam oder in der Hausverwaltung zum

weiteren Einsatz brachte, stellt eine Frage der weiteren Einkommensverwendung dar und ist in diesem Verfahren nicht weiter zu untersuchen.

Da die Bw. im Berufungsverfahren betreffend die Kapitalertragsteuer kein anderes Vorbringen erstattete, als bereits für die Berufung gegen die Körperschaftsteuer maßgebend war, der gegenständliche Bescheid als Folge der betreffenden Sachverhaltsfeststellungen, die in einem rechtlich einwandfreien Verfahren zu Stande gekommen sind, anzusehen sind und auch sonst keine Rechtswidrigkeit zu erkennen ist, war die Berufung daher in diesem Punkt als unbegründet abzuweisen.

Sohin war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 1. Oktober 2007