

TE Vwgh Erkenntnis 2009/6/4 2004/13/0076

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.06.2009

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;

32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag;

Norm

BAO §162;

B-VG Art130 Abs2;

EStG 1988 §4 Abs4;

VwRallg;

1. BAO § 162 heute
2. BAO § 162 gültig ab 01.01.1962
1. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. EStG 1988 § 4 heute
2. EStG 1988 § 4 gültig ab 30.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
3. EStG 1988 § 4 gültig von 01.01.2026 bis 29.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2025

4. EStG 1988 § 4 gültig von 01.07.2025 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2025
5. EStG 1988 § 4 gültig von 19.03.2025 bis 30.06.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 7/2025
6. EStG 1988 § 4 gültig von 10.10.2024 bis 18.03.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2024
7. EStG 1988 § 4 gültig von 23.12.2023 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2023
8. EStG 1988 § 4 gültig von 01.09.2023 bis 22.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2023
9. EStG 1988 § 4 gültig von 22.07.2023 bis 31.08.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2023
10. EStG 1988 § 4 gültig von 28.10.2022 bis 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 163/2022
11. EStG 1988 § 4 gültig von 20.07.2022 bis 27.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2022
12. EStG 1988 § 4 gültig von 31.12.2021 bis 19.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 227/2021
13. EStG 1988 § 4 gültig von 30.10.2019 bis 30.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2019
14. EStG 1988 § 4 gültig von 01.01.2018 bis 29.10.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2017
15. EStG 1988 § 4 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 163/2015
16. EStG 1988 § 4 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 34/2015
17. EStG 1988 § 4 gültig von 01.01.2016 bis 28.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2015
18. EStG 1988 § 4 gültig von 29.12.2015 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 163/2015
19. EStG 1988 § 4 gültig von 15.08.2015 bis 28.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2015
20. EStG 1988 § 4 gültig von 30.12.2014 bis 14.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2014
21. EStG 1988 § 4 gültig von 01.01.2013 bis 29.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2012
22. EStG 1988 § 4 gültig von 15.12.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2012
23. EStG 1988 § 4 gültig von 01.04.2012 bis 14.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2012
24. EStG 1988 § 4 gültig von 01.04.2012 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2012
25. EStG 1988 § 4 gültig von 31.12.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
26. EStG 1988 § 4 gültig von 18.06.2009 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2009
27. EStG 1988 § 4 gültig von 01.04.2009 bis 17.06.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 26/2009
28. EStG 1988 § 4 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2007
29. EStG 1988 § 4 gültig von 29.12.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2007
30. EStG 1988 § 4 gültig von 24.05.2007 bis 28.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2007
31. EStG 1988 § 4 gültig von 27.06.2006 bis 23.05.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2006
32. EStG 1988 § 4 gültig von 31.12.2005 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2005
33. EStG 1988 § 4 gültig von 20.08.2005 bis 30.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
34. EStG 1988 § 4 gültig von 16.02.2005 bis 19.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2005
35. EStG 1988 § 4 gültig von 31.12.2004 bis 15.02.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 180/2004
36. EStG 1988 § 4 gültig von 05.06.2004 bis 30.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2004
37. EStG 1988 § 4 gültig von 31.12.2003 bis 04.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
38. EStG 1988 § 4 gültig von 20.12.2003 bis 30.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 124/2003
39. EStG 1988 § 4 gültig von 21.08.2003 bis 19.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2003
40. EStG 1988 § 4 gültig von 05.10.2002 bis 20.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2002
41. EStG 1988 § 4 gültig von 14.08.2002 bis 04.10.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2002
42. EStG 1988 § 4 gültig von 27.04.2002 bis 13.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
43. EStG 1988 § 4 gültig von 06.01.2001 bis 26.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
44. EStG 1988 § 4 gültig von 15.07.1999 bis 05.01.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/1999
45. EStG 1988 § 4 gültig von 31.12.1996 bis 14.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 797/1996
46. EStG 1988 § 4 gültig von 31.12.1996 bis 30.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 755/1996
47. EStG 1988 § 4 gültig von 01.05.1996 bis 30.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
48. EStG 1988 § 4 gültig von 27.08.1994 bis 30.04.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 680/1994
49. EStG 1988 § 4 gültig von 01.12.1993 bis 26.08.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 818/1993
50. EStG 1988 § 4 gültig von 01.09.1993 bis 30.11.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 694/1993
51. EStG 1988 § 4 gültig von 01.07.1990 bis 31.08.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 281/1990
52. EStG 1988 § 4 gültig von 30.12.1989 bis 30.06.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 660/1989
53. EStG 1988 § 4 gültig von 30.07.1988 bis 29.12.1989

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hargassner und die Hofräte Dr. Fuchs, Dr. Nowakowski, Dr. Pelant und Dr. Mairinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Unger, über die Beschwerde des G in W, vertreten durch Dr. Walter Strigl, Dr. Gerhard Horak, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Tuchlauben 8, gegen den Bescheid des unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Wien, vom 22. März 2004, Zl. RV/150-W/02, betreffend Einkommen- und Gewerbesteuer 1990, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer war während des Streitjahres 1990 als Immobilienmakler tätig. In seinen Abgabenerklärungen für dieses Jahr machte er als größten Einzelbetrag einer "Aufgliederung Provisionen und Honorare" einen an die ICE Ltd in England bezahlten Betrag von S 1,105.000,-- geltend. Die Veranlagung erfolgte mit Bescheiden vom 7. Mai 1992 erklärungsgemäß.

Eine Hausdurchsuchung bei Michael N im Zusammenhang mit dem Verdacht der Ausstellung von Scheinrechnungen durch Gesellschaften im Umfeld der Scientology Church (vgl. zu diesem Sachverhaltskomplex die hg. Erkenntnisse vom 19. November 1998, Zl. 97/15/0010, vom 18. Dezember 2002, Zlen. 98/13/0239, 0240, vom 19. Dezember 2002, Zl. 99/15/0110, vom 24. Juni 2003, Zl. 97/14/0044, und vom 18. September 2003, Zlen. 99/15/0262, 0263) führte am 14. Juli 1993 zur Beschlagnahme von Unterlagen, die darauf hindeuteten, bei der Rechnung über den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Betrag von S 1,105.000,-- könnte es sich um eine solche Scheinrechnung gehandelt haben. Eine Hausdurchsuchung bei Michael N im Zusammenhang mit dem Verdacht der Ausstellung von Scheinrechnungen durch Gesellschaften im Umfeld der Scientology Church vergleiche , zu diesem Sachverhaltskomplex die hg. Erkenntnisse vom 19. November 1998, Zl. 97/15/0010, vom 18. Dezember 2002, Zlen. 98/13/0239, 0240, vom 19. Dezember 2002, Zl. 99/15/0110, vom 24. Juni 2003, Zl. 97/14/0044, und vom 18. September 2003, Zlen. 99/15/0262, 0263) führte am 14. Juli 1993 zur Beschlagnahme von Unterlagen, die darauf hindeuteten, bei der Rechnung über den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Betrag von S 1,105.000,-- könnte es sich um eine solche Scheinrechnung gehandelt haben.

Von März 1996 bis Februar 1997 fand beim Beschwerdeführer eine u.a. das Jahr 1990 betreffende Betriebsprüfung statt. Der Beschwerdeführer legte eine Sachverhaltsdarstellung und Unterlagen vor, wonach er Michael N im Jahr 1990 bei einer privaten Einladung kennen gelernt und ihm dieser erzählt habe, er "habe Firmen in der Schweiz und in England" und befasse sich u.a. mit der Vermittlung von Immobilien. In weiterer Folge habe ihm N zwei Liegenschaften in Wien genannt, deren Eigentümer diese Liegenschaften verkaufen müsse. Auf Grund weiterer Informationen, die er dazu von N erhalten habe, habe sich der Beschwerdeführer erfolgreich um das Exklusivmandat zum Verkauf dieser Liegenschaften bemüht und Provisionen in der Höhe von S 2,210.000,-- vereinnahmt. Die Hälfte davon habe er an N bar ausgezahlt. Im dazu vorgelegten Schriftverkehr einschließlich der Bestätigung des Empfanges des Betrages am 9. November 1990 trat N namens der ICE Ltd in England auf.

Im Prüfungsbericht vom 10. März 1997 wurde unter Tz 13 ("Nicht anerkannte Rechnung") ausgeführt:

"Die von der Fa. ... Ltd am 9.11.1990 in Rechnung gestellten Kosten für die Vermittlung der Liegenschaften Mariahilferstraße ... und Floridsdorf ... in Höhe von S 1,105.000,-- werden nicht als Betriebsausgabe anerkannt. Erhebungen der Britischen Finanzverwaltung (über Auskunftersuchen der Österreichischen Finanzverwaltung) ergaben, daß die Firma ... Ltd nicht existiert. Ebenso wenig konnten geschäftliche Tätigkeiten des Hr. N festgestellt werden. Daraus ergibt sich, daß eine Leistung an den Rechnungsaussteller nicht erfolgt ist. Die geltend gemachte Zahlung kann daher ebenfalls nicht für die in der Rechnung angegebene Leistung getätigt worden sein. Aus diesen Gründen sind die Rechnung und die Zahlung steuerlich nicht anzuerkennen."

Das Finanzamt folgte diesen Feststellungen und erließ mit 14. März 1997 unter Wiederaufnahme des Verfahrens einen neuen Einkommensteuerbescheid sowie gemäß § 296 BAO einen geänderten Gewerbesteuerbescheid für das Jahr 1990. Das Finanzamt folgte diesen Feststellungen und erließ mit 14. März 1997 unter Wiederaufnahme des

Verfahrens einen neuen Einkommensteuerbescheid sowie gemäß Paragraph 296, BAO einen geänderten Gewerbesteuerbescheid für das Jahr 1990.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung, die von der belangten Behörde mit dem angefochtenen Bescheid - nach dem Austausch von Schriftsätzen zwischen ihr, dem Beschwerdeführer und der Betriebsprüfung sowie Durchführung einer Berufungsverhandlung am 22. März 2004 - als unbegründet abgewiesen wurde.

Die belangte Behörde gründete diese Entscheidung im Anschluss an eine Darstellung des Verfahrensganges auf folgende Erwägungen:

"Gemäß § 4 Abs 4 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 sind Betriebsausgaben Aufwendungen oder Ausgaben, die durch den Betrieb veranlaßt sind." Gemäß Paragraph 4, Absatz 4, Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 sind Betriebsausgaben Aufwendungen oder Ausgaben, die durch den Betrieb veranlaßt sind.

Gemäß § 23 Abs 1 BAO sind Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen für die Erhebung von Abgaben ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Abgabenerhebung maßgebend. Scheinhandlungen sind Handlungen, die nicht ernstlich gewollt sind und die einen Tatbestand vortäuschen, der in Wirklichkeit nicht besteht (siehe Ritz, Kommentar zur Bundesabgabenordnung², Tz 6 zu § 23 BAO). Gemäß Paragraph 23, Absatz eins, BAO sind Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen für die Erhebung von Abgaben ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Abgabenerhebung maßgebend. Scheinhandlungen sind Handlungen, die nicht ernstlich gewollt sind und die einen Tatbestand vortäuschen, der in Wirklichkeit nicht besteht (siehe Ritz, Kommentar zur Bundesabgabenordnung², Tz 6 zu Paragraph 23, BAO).

Nach § 167 Abs 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Nach Paragraph 167, Absatz 2, BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Die Abzugsfähigkeit einer Betriebsausgabe ist auch dann zu versagen, wenn eine Person als Empfänger genannt wird, die offenkundig nicht der Empfänger der abgesetzten Beträge ist (Doralt, Kommentar zum EStG, Band I § 4 Tz 275). Die Abzugsfähigkeit einer Betriebsausgabe ist auch dann zu versagen, wenn eine Person als Empfänger genannt wird, die offenkundig nicht der Empfänger der abgesetzten Beträge ist (Doralt, Kommentar zum EStG, Band römisch eins Paragraph 4, Tz 275).

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens wird als erwiesen angenommen, dass die bereits in der Beilage zu den Abgabenerklärungen als Empfänger der als Betriebsausgabe geltend gemachten Provisionen angegebene ICE nicht existent war.

Der grundlegenden Feststellung, dass die Gesellschaft mit der, der Bw. (unter deren Adresse korrespondiert haben wollte) nicht existierte, widersprach der Bw. nicht explizit. In seinem an Herrn N gerichteten FAX (datiert mit 6.2.1997) teilte er diesem nur mit, dass die 'hiesigen Finanzbehörden' recherchiert hätten, und die ICE in England nicht ausfindig machen hätten können und ersuchte ihn um 'aufklärende Angaben'. In diesem Ersuchen ließ er gänzlich außer Acht, dass konkret nach der Existenz der betreffenden Gesellschaft im Jahre 1990 gefragt wurde, und diese Anfrage durch die Britische Finanzverwaltung dahingehend beantwortet wurde, dass weder etwas über eine Gesellschaft dieses Namens ausfindig gemacht werden konnte noch darüber, dass diese im Vereinigten Königreich zu irgendeinem Zeitpunkt innerhalb der letzten 20 Jahre registriert war. Der Bw. argumentierte auch nicht - wie naheliegend - dahingehend, dass er ja schließlich sogar mit der Gesellschaft unter der angegebenen Adresse korrespondiert hätte, und diese sogar 'äußerst prompt' (ungeachtet der dargelegten 'Ortsunbeständigkeit' des Herrn N) wie mit dem Schreiben datiert mit 24.10.1990 auf das Schreiben des Bw. vom 16. des Monats geantwortet hätte. Dieses Schreiben wurde auch erstmals als Beilage zur Ergänzung der Berufung vorgelegt.

Die Auskunft der Britischen Finanzverwaltung langte mit 2. Jänner 1997 bei der BP ein. In der Folge wurde mit dem steuerlichen Vertreter zwecks Wahrung des Parteiengehörs ein Termin vereinbart und mit Datum vom 4.2.1997 die Schlussbesprechung abgehalten.

Das erste FAX des Bw. an Herrn N datierte mit 6.2.1997, worauf sich Herr N telefonisch gemeldet haben sollte (wobei

allerdings inhaltlich nichts besprochen worden sei), und mit ihm ein Treffen in Zürich vereinbart worden sei, zu dem Herr N aber nicht erschienen wäre. Bei der am 28. Februar 1997 erfolgten Unterfertigung des Protokolls der abgehaltenen Schlussbesprechung wurde diesbezüglich nichts angemerkt. Der Prüfungsbericht wurde mit 10.3.1997 ausgefertigt. Zumindest im Zeitpunkt der Anfrage an den Handelsdelegierten vom 5.3.1997 war dem Bw. allerdings bereits bekannt (obwohl sich Herr N nach dem nicht zustandegekommenen Treffen nicht mehr gemeldet und auf weitere FAXE unter Verweis auf Beilage 10, nicht mehr reagiert haben sollte), dass 'die Firma ICE in Dublin registriert gewesen sei, und in England nur eine Niederlassung gehabt habe'. Die Auskunft des Handelsdelegierten vom 6.3.1997 enthielt keine Angaben, betreffend einer Niederlassung der 'Dubliner ICE' in England. Dieses 'Niederlassungsvorbringen', welches nur von Herrn N datiert mit 20.6.1997 'bestätigt', allerdings in keinster Weise seitens des Bw. belegt, noch sonstwie untermauert werden konnte, wurde weder gegenüber der BP - zumindest noch vor der Berichtsausfertigung ins Treffen geführt -, noch findet sich eine diesbezügliche Erwähnung im Berufungsvorbringen vom 10.4.1997. Auffälligerweise findet sich dieses Vorbringen erstmals in einem offensichtlich 'betont beiläufigen' Nebensatz - ohne dies einer weiteren Erklärung wert zu finden, - in der Berufungsergänzung vom 25.4.1997.

Auf die diesbezüglichen Ausführungen in der Stellungnahme der BP reagierte der Bw. hinsichtlich der Frage der Identität der Dubliner ICE mit der Englischen ICE - abgesehen davon, dass er angab keine Nachweise über die ICE sei es in Dublin oder in England erbringen zu können - nicht. In der vorgebrachten Verallgemeinerung unrichtig argumentierte der Bw. indem er anführte, dass das Schreiben des Herrn N 'registriert in Dublin, Niederlassung in England' mit der Mitteilung des österreichischen Handelsdelegierten übereinstimmen würde. Dass die vorgeblich mit der ICE in England geführte Korrespondenz - ungeachtet der Feststellung, wonach diese in England nicht existierte - tatsächlich geführt wurde, konnte nicht belegt werden. Unter der auf dem Briefkopf der ICE stehenden Telefonnummer habe er nie versucht, mit Herrn N Kontakt aufzunehmen. Sowohl aus dem Vorbringen des Bw. selbst, als auch aus der Bestätigung des Herrn F und aus dem Handeln des Herrn N, sowie den vorgelegten Schriftstücken geht mehrfach hervor, dass die 'Geschäftsabwicklung' im Namen eines vorgeblich englischen und nicht eines irischen Unternehmens erfolgte. Zur Stützung des 'Niederlassungsvorbringens' finden sich keinerlei Hinweise, vielmehr kann sowohl das Ergebnis des Amtshilfeersuchens, nachdem (auch noch in Unkenntnis dieser nachmaligen Behauptung) über eine Gesellschaft dieses Namens nichts ausfindig gemacht werden konnte als auch die Auskunft des Handelsdelegierten, die trotz des Hinweises in der Anfrage des Bw., keine Bemerkung hinsichtlich einer englischen Niederlassung enthielt.

Über Aufforderung eine Gegenäußerung zur Stellungnahme der BP sowie die darin geforderten Nachweise beizubringen gab der Bw. an:

Es sei ihm nicht möglich, Nachweise über die Firma ICE, sei es in Dublin oder in England, aus dem Jahre 1990 zu erbringen, bzw. über das Verhältnis des Herrn N zu dieser weitere Angaben zu machen. Angesichts des Umstandes, dass es dem Bw. grundsätzlich möglich war, sogar eine Bestätigung - in Form eines von ihm verfassten Textes - von Herrn N zu erlangen, ist die - trotz Betonung der diesbezüglichen Maßgeblichkeit seitens der Abgabenbehörde - offensichtlich nicht einmal in Erwägung gezogene, Beibringung von schlicht die Existenz des Vertragspartners belegenden Unterlagen (einfacherweise im Wege des Herrn N) als unmöglich dargestellt worden. Hinsichtlich der sich nach Ansicht des Bw. offenkundig selbst erklärenden 'Filialvariante' wurde nicht einmal ein Versuch unternommen (entgegen der bis dahin in Erscheinung getretenen englischen ICE) plausibel zu machen, warum dies die Feststellung entkräften könne wonach die ICE in England nicht existiert habe. Vielmehr führte der Bw. (bemerkenswerterweise) lediglich im Konjunktiv aus: 'Dass die Firma ICE an der angegebenen Adresse in England nicht mehr existiere, hieße allerdings noch nicht, dass es sie vor 7 Jahren nicht dort gegeben haben könnte'. Der vorgelegten Bestätigung durch Herrn N vom 20.6.1997, konnte somit - unbesehen des Umstandes, dass aus den Ausführungen des Bw. nicht hervorgeht, wie er bereits vor einer Anfrage an den Handelsdelegierten zu dieser Information kam - keine Beweiskraft beigemessen werden.

Ungeachtet dessen, könnte auch die dargestellte, nicht schriftlich belegte Vereinbarung über die Grundlage der strittigen Provisionsleistungen auf Grund des ungewöhnlichen, dargestellten Ablaufs (wonach die ursprünglich mit Herrn N vereinbarten 30 % später durch Herrn N auf 50 % hinaufgesetzt worden seien, dies erst mit Schreiben vom 16.10.1990 vom Bw. wunschgemäß an die ICE bestätigt worden sei - nachdem er mitgeteilt hatte die beiden Liegenschaften seien bereits verkauft - dass man sich in diesem speziellen Fall auf Provisionsteilung geeinigt habe, und

der Bw. bereits mit Schreiben vom 30.7.1990 die erste Rechnung für die Vermittlung der Liegenschaft Mariahilferstraße gelegt hatte) nicht als tatsächlich abgeschlossen angesehen werden. Auch die weitere Vorgangsweise hinsichtlich des zeitlichen Ablaufs der behaupteten Provisionsabrechnung (noch dazu entgegen kurz vorher getroffener anderweitiger Vereinbarung) ist, wie auch der Bw. in der mündlichen Verhandlung bemerkte völlig unüblich und nicht nur (wie der Bw. danach vermeinte) einzig die Abrechnung in bar.

Die weitwendigen Ausführungen des Bw. zur angeblichen Verdienstlichkeit des Bw. sind im wesentlichen als verfehlt zu beurteilen, da diese nicht dazu geeignet sind die als Betriebsausgabe geltend gemachte - an eine nicht existente Gesellschaft aufgrund einer mit dieser behauptetermaßen bestehenden Vereinbarung - vorgeblich geleistete Zahlung als durch den Betrieb veranlasste Aufwendung anzuerkennen.

Der Behauptung des Bw. - es handle sich um eine nachweislich durch das Geschäft veranlasste Betriebsausgabe - kann somit nicht gefolgt werden.

Wenn sich der Bw. auch in der mündlichen Verhandlung einerseits offenkundig nicht festlegen wollte auf eine Geschäftsbeziehung mit der ICE und andererseits durchscheinen ließ er hätte ja mit Herrn N als Mensch 'aus Fleisch und Blut' geredet, so unterließ es der Bw. allerdings doch sich von der ICE als 'Geschäftspartnerin' zu distanzieren.

Ein allfällig verdecktes Geschäft wurde nicht offengelegt.

Infolge Vorliegens eines abgabenrechtlich unbeachtlichen Scheingeschäfts konnte die als Betriebsausgabe geltend gemachte Provision zur Gänze nicht als Betriebsausgabe Anerkennung finden.

Die Berufung war somit als unbegründet abzuweisen."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

1. Wenn der Abgabepflichtige beantragt, dass Schulden, andere Lasten oder Aufwendungen abgesetzt werden, so kann die Abgabenbehörde gemäß § 162 Abs. 1 BAO verlangen, dass der Abgabepflichtige die Gläubiger oder die Empfänger der abgesetzten Beträge genau bezeichnet. Soweit der Abgabepflichtige die von der Abgabenbehörde gemäß § 162 Abs. 1 BAO verlangten Angaben verweigert, sind die beantragten Absetzungen gemäß § 162 Abs. 2 BAO nicht anzuerkennen. 1. Wenn der Abgabepflichtige beantragt, dass Schulden, andere Lasten oder Aufwendungen abgesetzt werden, so kann die Abgabenbehörde gemäß Paragraph 162, Absatz eins, BAO verlangen, dass der Abgabepflichtige die Gläubiger oder die Empfänger der abgesetzten Beträge genau bezeichnet. Soweit der Abgabepflichtige die von der Abgabenbehörde gemäß Paragraph 162, Absatz eins, BAO verlangten Angaben verweigert, sind die beantragten Absetzungen gemäß Paragraph 162, Absatz 2, BAO nicht anzuerkennen.

Auf diese Regelung (und nicht auf § 167 Abs. 2 BAO) beziehen sich die von der belangten Behörde im Anschluss an die Wiedergabe des § 167 Abs. 2 BAO zitierte Kommentarstelle und die dort angeführte Judikatur (vgl. zur Benennung von "Briefkastenfirmen" als Zahlungsempfängerinnen unter dem Gesichtspunkt des § 162 BAO zuletzt etwa die hg. Erkenntnisse vom 17. November 2005, Zl. 2001/13/0247, vom 31. Mai 2006, Zlen.2002/13/0145, 0146, und vom 20. September 2007, Zl. 2007/14/0007).Auf diese Regelung (und nicht auf Paragraph 167, Absatz 2, BAO) beziehen sich die von der belangten Behörde im Anschluss an die Wiedergabe des Paragraph 167, Absatz 2, BAO zitierte Kommentarstelle und die dort angeführte Judikatur vergleiche , zur Benennung von "Briefkastenfirmen" als Zahlungsempfängerinnen unter dem Gesichtspunkt des Paragraph 162, BAO zuletzt etwa die hg. Erkenntnisse vom 17. November 2005, Zl. 2001/13/0247, vom 31. Mai 2006, Zlen.2002/13/0145, 0146, und vom 20. September 2007, Zl. 2007/14/0007).

Wird von § 162 BAO Gebrauch gemacht, so führt dies bei Verweigerung der verlangten Angaben, worunter u.a. die Angabe eines anderen als des tatsächlichen Empfängers zu verstehen ist, auch dann zur Nichtanerkennung der Betriebsausgabe, wenn sie als solche erwiesen oder glaubhaft gemacht worden ist. Dies dient bestimmten - die Erfassung der Beträge beim Empfänger betreffenden - Gesetzeszwecken, an denen sich auch die Ausübung des Ermessens, von der Bestimmung Gebrauch zu machen, zu orientieren hat (vgl. etwa Doralt, EStG11, § 4 Tz 271 ff). Das Ermessen ist in der Form einer konkreten Anfrage gemäß § 162 Abs. 1 BAO auszuüben, die allein die unter der erwähnten Sanktion stehende Verpflichtung zur Empfängerbenennung nach § 162 BAO auslöst (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 2005, Zl. 2001/13/0253, m.w.N.).Wird von Paragraph 162, BAO Gebrauch gemacht, so führt dies bei Verweigerung der verlangten Angaben, worunter u.a. die Angabe eines anderen als des tatsächlichen Empfängers zu verstehen ist, auch dann zur Nichtanerkennung der Betriebsausgabe, wenn sie als solche erwiesen oder glaubhaft

gemacht worden ist. Dies dient bestimmten - die Erfassung der Beträge beim Empfänger betreffenden - Gesetzeszwecken, an denen sich auch die Ausübung des Ermessens, von der Bestimmung Gebrauch zu machen, zu orientieren hat (vergleiche, etwa Doralt, EStG 11, Paragraph 4, Tz 271 ff). Das Ermessen ist in der Form einer konkreten Anfrage gemäß Paragraph 162, Absatz eins, BAO auszuüben, die allein die unter der erwähnten Sanktion stehende Verpflichtung zur Empfängerbenennung nach Paragraph 162, BAO auslöst (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 2005, Zl. 2001/13/0253, m.w.N.).

Im vorliegenden Fall ist eine solche Anfrage nicht aktenkundig und der angefochtene Bescheid nicht auf § 162 BAO gestützt. Der Hinweis der belangten Behörde auf die zitierte Kommentarstelle geht daher ins Leere. Im vorliegenden Fall ist eine solche Anfrage nicht aktenkundig und der angefochtene Bescheid nicht auf Paragraph 162, BAO gestützt. Der Hinweis der belangten Behörde auf die zitierte Kommentarstelle geht daher ins Leere.

2. In der Betriebsprüfung wurde nicht nur - wie in der Wiedergabe durch die belangte Behörde auf Seite 4 des angefochtenen Bescheides behauptet - die Existenz der Rechnungsausstellerin, sondern auch die Feststellbarkeit "geschäftlicher Tätigkeiten" von Michael N und die Erbringung einer Leistung an den Beschwerdeführer verneint und die Nichtanerkennung der Betriebsausgabe auf die Gesamtheit dieser Umstände gestützt.

Die belangte Behörde begegnet den - wie sie meint - "weitwendigen" Ausführungen des Beschwerdeführers zur "angeblichen" Verdienstlichkeit von Michael N für das Zustandekommen der Vermittlung der Liegenschaftsgeschäfte (die Bezugnahme auf Ausführungen zur angeblichen Verdienstlichkeit "des Bw." ist ein offenkundiges Versehen der belangten Behörde, wovon u. a. auch deren Gegenschrift ausgeht) mit dem Hinweis, diese Ausführungen seien "im wesentlichen als verfehlt zu beurteilen", weil sie "nicht dazu geeignet" seien, die als Betriebsausgabe "geltend gemachte - an eine nicht existente Gesellschaft aufgrund einer mit dieser behauptetermaßen bestehenden Vereinbarung - vorgeblich geleistete Zahlung" als durch den Betrieb veranlasste Aufwendung anzuerkennen.

Dem ist nicht entnehmbar, dass und aus welchen Gründen die belangte Behörde der Meinung gewesen sei, die Vermittlung der beiden Liegenschaftsverkäufe durch den Beschwerdeführer sei nicht, wie von ihm behauptet, durch vertrauliche Hinweise von Michael N zustande gekommen. Feststellungen zu diesem Thema liegen nicht vor, woran angesichts der zitierten Ausführungen zur mangelnden "Eignung" des Vorbringens auch der Hinweis an anderer Stelle, es sei nicht "belegt", dass die vorgelegte "vorgeblich" geführte Korrespondenz tatsächlich geführt worden sei, und die Ausführungen der belangten Behörde zur Unüblichkeit von Einzelheiten in der Abwicklung der Provisionsabrechnung nichts ändern. Auch die urkundlich belegte Auszahlung des strittigen Betrages an Michael N wird von der belangten Behörde nur durch die Verwendung des Wortes "vorgeblich" in Frage gestellt.

Damit stellt sich - wie in der Beschwerde an einer Stelle zutreffend dargelegt wird - die Frage, ob der angefochtene Bescheid auch ausgehend von der Verdienstlichkeit von Michael N für das Zustandekommen der Vermittlungen und von der Auszahlung des strittigen Betrages in der Höhe der Hälfte der vom Beschwerdeführer verdienten Provisionen an Michael N schlüssig begründet ist. Die belangte Behörde leitet die Annahme eines "Scheingeschäftes" vor allem aus der von ihr in den Vordergrund gestellten Nichtexistenz ("in England") des Rechnungsausstellers ab und verneint einen tragfähigen Zusammenhang mit der in Irland - unstrittig - registriert gewesenen gleichnamigen Gesellschaft, von der aus einem aktenkundigen früheren Berufungsbescheid hervorgeht, dass Michael N an ihr beteiligt war (OZ 1, Seite 89, den mit dem hg. Erkenntnis vom 19. November 1998, Zl. 97/15/0010, entschiedenen Fall betreffend). Sie verkennt dabei den grundsätzlichen Unterschied, der sich gegenüber den anderen, jeweils "Scheinrechnungen" betreffenden Fällen dieser Fallgruppe ergeben würde, wenn die behauptetermaßen honorierte Leistung tatsächlich erbracht und der als Betriebsausgabe geltend gemachte Betrag an die physische Person, durch die die Leistung erbracht worden war, ausgezahlt worden wäre. Der bloße Umstand, dass diese Person behauptete, namens einer Gesellschaft tätig zu sein, die es an der in der Korrespondenz und auf der Rechnung ausgewiesenen Adresse nicht gab, würde in einem solchen Fall nicht ausreichen, um das Vorliegen einer Betriebsausgabe abschließend zu verneinen.

Die belangte Behörde hätte den Sachverhalt daher insgesamt - auch hinsichtlich der Frage, ob die nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers mit der Zahlung honorierte Leistung erbracht worden war - prüfen und schlüssig begründete Feststellungen darüber treffen müssen.

Da dies nicht geschehen ist, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Da dies nicht geschehen ist, war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b, und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge

Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Von der beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 3 VwGG abgesehen werden. Von der beantragten Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 3, VwGG abgesehen werden.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008. Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008.

Wien, am 4. Juni 2009

Schlagworte

Ermessen VwRallg8

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2004130076.X00

Im RIS seit

09.07.2009

Zuletzt aktualisiert am

05.12.2009

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at