

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/9/18 91/13/0012

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.09.1991

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;  
32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §45 Abs2;  
AVG §45 Abs3;  
BAO §111 Abs1;  
BAO §114;  
BAO §115 Abs2;  
BAO §115;  
BAO §167 Abs2;  
BAO §169;  
BAO §284 Abs1;  
EStG 1972 §27 Abs1 Z1;  
EStG 1972 §4 Abs1;  
EStG 1972 §5;  
KStG 1966 §8 Abs1;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Iro und die Hofräte Dr. Schubert und Dr. Pokorny als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Cerne, über die Beschwerde des W C in W, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid (Berufungsentscheidung) der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 12. Juni 1990, Zl. 6/1-1316/85-04, betreffend Einkommensteuer für die Jahre 1979 bis 1981, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer bezog in den Streitjahren unter anderem Einkünfte als Geschäftsführer einer GmbH, deren Anteile sich zu 90 % in seinem Eigentum befanden. Die restlichen 10 % Anteile an der GmbH gehörten seiner Ehegattin. Bei der GmbH fand eine Betriebsprüfung (BP) statt, die zu Umsatz- und Gewinnhinzuschätzungen auf Grund von Kalkulationsdifferenzen bzw. auf Grund von erheblichen Buchführungsmängeln führte. Weiters wurden Teile der Werbungskosten als privat veranlaßter Aufwand des Geschäftsführers von der BP beurteilt und aus dem Aufwand ausgeschieden. Der Prüfer teilte hierauf dem für die Einkommensteuer des Beschwerdeführers zuständigen Finanzamt mit, daß dem Beschwerdeführer von den verdeckten Gewinnausschüttungen seinem Anteil von 90 % entsprechende Beträge zugeflossen seien. Die Einkommensteuerbescheide der Streitjahre erfaßten die verdeckten Gewinnausschüttungen als Einkünfte aus Kapitalvermögen.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung und wandte im Rechtsmittelverfahren im wesentlichen ein, daß im Zuge der BP (bei der GmbH) nur wegen Beweisnotstandes ein Rechtsmittelverzicht abgegeben worden sei. Tatsächlich seien dem Beschwerdeführer die zugeschätzten Beträge jedoch nicht zugeflossen. Unabhängig von den Gewinnzuschätzungen bei der Kapitalgesellschaft habe das Einkommensteuerfinanzamt zu prüfen, ob und inwieweit der Beschwerdeführer für die Vereinnahmung der gegenständlichen Beträge in Frage komme und ob ihm die verdeckten Gewinnausschüttungen entsprechend seinem Beteiligungsverhältnis zuzurechnen seien oder nicht. Infolge seiner Krankheit hätten die vom Finanzamt festgestellten Mehrgewinne bei ihm sicher nicht die von der Abgabenbehörde festgesetzte Höhe erreichen können. Die Kalkulationsdifferenzen könnten hohe Konsumationen und Bargelddiebstähle des Personals erklären.

Die belangte Behörde gab der Berufung des Beschwerdeführers mit dem angefochtenen Bescheid keine Folge, und zwar mit der Begründung, die Hinzuschätzungen seien nicht nur auf Kalkulationsdifferenzen, sondern auch auf ungeklärt gebliebene Darlehensgewährungen zurückzuführen.

Der Beschwerdeführer bekämpfte die Berufungsentscheidung der belangten Behörde zunächst beim Verfassungsgerichtshof, doch lehnte dieser Gerichtshof die Behandlung der Beschwerde mit Beschluß vom 27. November 1990, B 1002/90, ab.

Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof macht der Beschwerdeführer in der abgetretenen Beschwerde Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. März 1982, Zl. 81/13/0072, geht hervor, daß die bei der Gewinnermittlung einer Kapitalgesellschaft zugerechneten Mehrgewinne, die im Betriebsvermögen der Gesellschaft keinen Niederschlag gefunden haben, in der Regel wohl als den Gesellschaftern zugeflossen zu werten sind, wobei, wenn das Ermittlungsverfahren nichts anderes ergeben hat, der Mehrgewinn nach dem Beteiligungsverhältnis aufzuteilen ist. Im Beschwerdefall durfte die belangte Behörde unbedenklich davon ausgehen, daß das Ermittlungsverfahren nichts ergab, was eine andere Aufteilung des strittigen Mehrgewinnes als eine solche nach dem Beteiligungsverhältnis rechtfertigen könnte. Übermittelte doch die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit dem Vorhalt vom 10. Oktober 1986 die Stellungnahme der BP vom 9. Dezember 1985 zu seiner Berufung, wobei in dieser Stellungnahme das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. März 1982 mit seinem entscheidungswesentlichen Rechtssatz zitiert ist. Wenn die belangte Behörde den Beschwerdeführer ersucht, binnen 14 Tagen zur Stellungnahme der BP eine Gegenäußerung abzugeben und insbesondere darzulegen, wem nach Meinung des Beschwerdeführers die geschätzten Mehrgewinne zugeflossen seien, sowie geeignete Unterlagen vorzulegen, war sie erkennbar um Ermittlungen bemüht, ob der fragliche, bei der Kapitalgesellschaft festgestellte Mehrgewinn dem Beschwerdeführer anteilmäßig zukam. Dieses Bemühen war freilich nicht von Erfolg gekrönt, weil der Beschwerdeführer den Vorhalt vom 10. Oktober 1986 nicht beantwortete. Unter Hinweis auf diese Tatsache erließ die belangte Behörde am 13. März 1990 einen weiteren Vorhalt. In diesem Vorhalt ist unter anderem folgendes festgehalten:

"Bei Durchsicht des Arbeitsbogens über die BP bei der GmbH (betreffend 1979 bis 1981) kam zutage, daß der Prüfer Ihre Einkünfte über die Herkunft der Mittel ('von Freunden'), mittels derer Sie der GmbH in den Jahren 1979 bis 1981 Darlehen in Höhe von rund S 1.418.000,- zur Verfügung stellten, als ungenügend beurteilte und darin einen Grund für die Vornahme von Hinzuschätzungen zu Umsatz und Gewinn bzw. für das Vorliegen von verdeckten

Gewinnausschüttungen erblickte ... Darüber hinaus stellte der Prüfer erhebliche Mängel der Buchführung und kalkulatorische Umsatzdifferenzen in allen drei Jahren fest, was schließlich zur - einvernehmlich - erfolgten Hinzuschätzung von Mehrumsätzen von S 1,200.000,- ohne Umsatzsteuer bzw. S 1,416.000,- mit Umsatzsteuer führte. Im Hinblick auf die unter Rechtsmittelverzicht abgeschlossene BP hielt es der Betriebsprüfer offensichtlich nicht mehr für erforderlich, zur weiteren Begründung der Hinzuschätzungen und der verdeckten Gewinnausschüttungen auch noch auf die ungeklärte Herkunft der Einlagen bzw. Darlehen hinzuweisen. In der Stellungnahme der BP zu Ihrem Antrag auf Wiederaufnahme der Verfahren (betreffend die ... GmbH ...) wies der Prüfer im Zusammenhang mit den Umsatzzuschätzungen auf die von Ihnen im Zeitraum 1979 bis 1981 der GmbH gewährten Darlehen von rund S 1,418.000,- sowie auf ihre Geschäftsführerbezüge hin. Woher diese Beträge (Darlehen) stammten, hätte im Zuge der BP nicht nachgewiesen werden können. Es sei aber allein aus einer Gegenüberstellung der Geschäftsführerbezüge mit den getätigten Einlagen zu ersehen, daß hier Erlösverkürzungen vorgenommen worden sind. Die Umsatzsteuerzuschätzungen seien daher so vorgenommen worden, daß die im Prüfungszeitraum getätigten Einlagen annähernd abgedeckt seien:

Einlagen 1979 bis 1981: S 1,418.173,41

Zuschätzungen für 1979 bis 1981 brutto S 1,416.000,-."

Die belangte Behörde forderte den Beschwerdeführer im Vorhalt vom 13. März 1990 zu einer Stellungnahme und zur Vorlage von Beweismitteln auf. Weiters heißt es:

"Falls Sie der Meinung sein sollten, daß der Angestellte K zielführende Auskünfte im Zusammenhang mit dem von Ihnen bestrittenen Zufluß der verdeckten Gewinnausschüttungen machen könnte, werden Sie aufgefordert, dessen vollständigen Namen, nebst (derzeitiger) Adresse und Geburtsdatum anher bekanntzugeben."

Mit Schreiben vom 18. Mai 1990 teilte der Beschwerdeführer hierauf mit, daß er über die Berufung und die in der Folge abgegebenen Stellungnahmen hinaus keine neuen Beweismittel vorlege und um positive Würdigung der bisher vorgebrachten Beweise ersuche. Weder die Berufung noch die im Verwaltungsverfahren erstatteten ergänzenden Schriftsätze des Beschwerdeführers gehen jedoch auf die dem Beschwerdeführer von der belangten Behörde vorgehaltenen unaufgeklärten Einlagen bzw. Darlehen ein. Damit ist aber das Schicksal der Beschwerde entschieden. Hat doch der Beschwerdeführer den dem Vorhalt vom 13. März 1990 zugrundeliegenden Schluß nicht entkräftet, daß andere Mittel als die fraglichen Mehrgewinne zur Deckung der Einlagen bzw. unaufgeklärten Darlehen nicht zur Verfügung gestanden wären.

Die Beschwerde wendet ein, zur Erfüllung der in den §§ 114 und 115 BAO der Abgabenbehörde auferlegten Pflichten genüge es nicht, die Parteien aufzufordern, einen Beweis zu erbringen, und auch nicht, die Parteien ausdrücklich aufzufordern, Unterlagen beizubringen, sondern die Behörde habe, um die amtswegige Erforschung sicherzustellen, allenfalls mit "Zwangs- und Ordnungsstrafen" gemäß § 111 Abs. 1 BAO vorzugehen. Diese Rechtsmeinung teilt der Verwaltungsgerichtshof jedoch nicht. Er verweist gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf sein Erkenntnis vom 13. Februar 1991, Zl. 90/13/0161, in dem unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes dargelegt ist, daß ein Zwang, wie ihn der Beschwerdeführer fordert, eine in die Verfassungssphäre reichende Rechtsverletzung bedeutet hätte.

Für den Beschwerdeführer wäre selbst dann nichts gewonnen, wenn man hohe Konsumation und Bargelddiebstähle des Personals als erwiesen annehmen wollte. Wäre doch damit noch immer nicht geklärt, woher die Mittel für die Einlagen stammten. Entsprechendes gilt für die als unmöglich angesehenen "Entnahmen von S 1.500,- pro Tag". Im übrigen haben weder die BP noch die belangte Behörde derartige Entnahmen unterstellt. Sie sind vielmehr von Jahresbeträgen ausgegangen, die für "gute Tage" die Annahme höherer, für "schlechte Tage" die Annahme geringerer Entnahmen zulassen.

Bezüglich des Zeugen K bot die belangte Behörde dem Beschwerdeführer ausdrücklich die Möglichkeit, seine näheren Daten für den Fall mitzuteilen, daß er nach Auffassung des Beschwerdeführers zielführende Auskünfte über die verdeckten Gewinnausschüttungen machen könne. Da der Beschwerdeführer die Daten des von ihm namhaft gemachten Zeugen ohne jeden Kommentar nicht bekanntgab, durfte die belangte Behörde zulässigerweise davon

ausgehen, daß der Zeuge nach Meinung des Beschwerdeführers keine zielführenden Auskünfte erteilen konnte. Zudem hat der Beschwerdeführer den Zeugen K im Verwaltungsverfahren nicht zum Beweis dafür geführt, daß er bestohlen worden sei.

Bezüglich der Berufungsverhandlung behauptet der Beschwerdeführer nicht, daß er eine solche rechtzeitig beantragt hätte. Er meint, die belangte Behörde habe sie von sich aus durchführen müssen. Dieser Meinung kann sich der Verwaltungsgerichtshof schon deshalb nicht anschließen, weil die belangte Behörde den Beschwerdeführer mit Erledigung vom 7. Mai 1990 ausdrücklich darauf aufmerksam machte, daß der Berufungssenat ohne mündliche Verhandlung entscheiden werde. Dieser Hinweis bot dem Beschwerdeführer ausreichend Gelegenheit, Zweckdienliches schriftlich vorzutragen.

Die Beschwerde vermochte keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten in der angesprochenen Höhe gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere auf § 59 Abs. 1 VwGG.

### **Schlagworte**

Beweismittel Zeugenbeweis Parteiengehör Erhebungen Ermittlungsverfahren

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1991:1991130012.X00

### **Im RIS seit**

11.07.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)