



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 15

GZ. RV/0444-W/05

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des LP gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 BAO auf Antrag bezüglich Umsatzsteuer für das Jahr 1997 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw) betrachtet sich als Verleger. In Streit zwischen dem Bw und den Abgabenbehörden stehen seit 1992 die Abtretungen von Rechten, die Bewertung der Rechte sowie andere schwer bestimmbare Leistungen. Seit Entscheidung über die Berufungen gegen die Bescheide, betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 2000 und 2001 nach einer die Jahre 1996 bis 2001 umfassenden Prüfung von Aufzeichnungen, durch den unabhängigen Finanzsenat mit Berufungsentscheidung vom 23.3.2004, RV/4468-W/02, wird ein Teil der vom Bw dem Verlag zugeordneten Tätigkeit als Buchherstellung beurteilt und ein weiterer Teil wird von der Amtspartei mangels Unternehmereigenschaft des Bw zu bestimmten Geschäften als steuerlich unbeachtlich, nämlich als Scheingeschäfte bzw. in eventu als einnahmenlose Tätigkeit angesehen. Zu diesem steuerlich unbeachtlichen Teil der Geschäftsgebarung zählen nach Ansicht der Abgabenbehörden auch die mit KG behaupteten Geschäfte. Zu einem anderen Geschäft mit KG hat bereits der Verwaltungsgerichtshof zu Recht erkannt, dass die Voraussetzungen für den Vorsteuerabzug nicht gegeben seien (VwGH vom 12.9.2001, 98/13/0111, "Heilbäderkatalog").

In den Jahren 2001 und 2002 fand eine auch die Umsatzsteuer für das 1997 mitumfassende abgabenbehördliche Prüfung von Aufzeichnungen statt. Der Betriebsprüfer führte

höchstgerichtliche Rechtsprechung des VwGH vom 12.9.2001, 98/13/0111, 2001/13/0047 und 99/13/0069, wonach der Vorsteuerabzug nicht zustehe, und des OGH vom 6.11.2001, 14 Os 37/01-10, weil der Bw wegen vorsätzlicher Abgabenverkürzung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und der Fälschung von Beweismitteln gemäß § 293 Abs. 2 StGB, nämlich Rechnungen iSd § 11 Abs. 1 UStG 1994, verurteilt worden war, ins Treffen und sah auch die mit KG behaupteten Geschäfte zum "Umweltmarketing hinsichtlich der Corporate Identity und des Internets" (idF: nur UCI) als Scheingeschäfte iSd § 23 BAO an. Der Abzug der in den Rechnungen bezüglich des Erwerbs der Rechte am UCI ausgewiesenen Vorsteuer wurde dementsprechend versagt. Die abgabenfestsetzende Stelle schloss sich diesen Feststellungen an und erließ den Bescheid betreffend Umsatzsteuer für das Jahr 1997 mit Datum 4.10.2002.

Mit Schriftsatz vom 18. November 2002 beantragt der Bw die Wiederaufnahme des Umsatzsteuerverfahrens 1997, weil "heute von dem Werk des KG, das Umweltmarketing hinsichtlich der Corporate Identity und des Internets, das erste ausgedruckte Exemplar vorliege. Durch diesen neuen Beweis und durch diese neue Tatsache sei bewiesen, dass die Ansicht der Abgabenbehörde, dass KG die Rechnung vom 20. März 1997 gefälscht, eine Scheinrechnung ausgestellt und nie geplant habe, dieses Werk herauszubringen, falsch gewesen sei."

Mit ergänzendem Schriftsatz vom 22. April 2003 legt der Bw zum Beweis dafür, dass es sich bei der inkriminierten Rechnung vom 20.3.1997 um keine Scheinrechnung und keine Beweismittelfälschung handle, die Bestätigung vom 10.4.2003 des Herrn KG bei. Dadurch sei erwiesen, dass die Diplomarbeit bereits am 29.12.1995 geschrieben war und die Urheberrechte daran bestanden haben. Es handle sich um die schriftliche Hausarbeit zur Erlangung des akademischen Grades "Diplomkommunikationswirt" am Fachbereich 5 der Hochschule der Künste Berlin.

Das an den Bw gerichtete Bestätigungsschreiben vom 10.4.2003 des KG hat folgenden Wortlaut: "Hiermit teile ich Ihnen mit, dass es sich bei dem Originalmanuskript mit dem Titel 'Das Umweltmarketing unter besonderer Berücksichtigung der Corporate Identity' um meine Abschlussarbeit – Diplomarbeit – im Studiengang Wirtschafts- und Gesellschaftskommunikation handelt und am 29.12.1995 Herrn Prof. T und Herrn Prof. M vorgelegt wurde."

Mit Bescheid vom 8.8.2003 weist die Amtspartei den Wiederaufnahmeantrag als unbegründet ab. Im Wiederaufnahmeantrag werde eine unrichtige Rechtsmeinung des Finanzamtes behauptet, was jedoch unter Hinweis auf VwGH vom 19.5.1993, 91/13/0224, keinen Wiederaufnahmegrund gemäß § 303 Abs. 1 BAO darstelle.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung vom 14.8.2003 bringt der Bw vor, es sei aktenwidrig, dass er in seinem Wiederaufnahmeantrag eine unrichtige Rechtsmeinung des

Finanzamtes behauptet habe. Er habe in seiner Ergänzung vom 22.4.2003 die Bestätigung des KG beigelegt, aus der ersichtlich sei, dass die inkriminierte Diplomarbeit bereits am 29.12.1995 geschrieben war und daher die Urheberrechte daran bestanden hätten. Dass dies der Abgabenbehörde unbekannt gewesen sei, liege an den mangelhaften amtswegigen Ermittlungen durch die Abgabenbehörde. Es handele sich hier um eine Verletzung der BAO § 115. Außerdem wolle die Abgabenbehörde nicht zur Kenntnis nehmen, dass das Strafverfahren gegen KG wegen angeblicher Beweismittelfälschung eingestellt worden sei. Nachdem die österreichische Abgabenbehörde unter Verletzung des Gemeinschaftsrechtes die deutsche Steuerfahndung zum Inkasso der Mehrwertsteuer einschaltete und diese unter Verletzung des Gemeinschaftsrechts die Steuer kassierte, die KG in Österreich deklariert hatte und die nach dem Gemeinschaftsrecht Österreich zustand, verabsäumte die Abgabenbehörde die simple Frage stellen zu lassen, wann denn nun KG seine Diplomarbeit eigentlich geschrieben habe.

Mit Berufungsentscheidung vom 11.10.2000, RV/133-16/14/2000 hat die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland u.a über die gegen Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid September 1999 erhobene Berufung entschieden. In der Berufung vom 17.3.2000 hat der Bw die Rechtsansicht vertreten, dass ein Autor gemäß § 31 UrhG seine Rechte auch an erst zu schaffenden Werken im Voraus verkaufen könne. Bei Rechnungserstellung müsse der Autor daher überhaupt keine Leistung erbracht haben (mit Erk vom 12.9.2001, 2001/13/0047, hat VwGH die dagegen erhobene Beschwerde als unbegründet abgewiesen).

Aus Gesprächen mit dem Betriebsprüfer ADir. PG ist bekannt, dass er und allenfalls auch andere Organe der Amtspartei die Diplomarbeit des KG gesehen haben. In einer Einvernahme am 1. April 2005 gibt der Bw niederschriftlich an, dass es sich bei dem im Wiederaufnahmeantrag erwähnten Computerausdruck der Diplomarbeit um einen vom bisher bekannten Ausdruck gänzlich verschiedenen Ausdruck handle, weil der am 18.11.2002 geschaffene Ausdruck jener sei, der im Pagemaker-Programm konvertiert und auf A5-Format formatiert worden sei, während die vom Autor selbst gespeicherte Diplomarbeit im A4-Format gespeichert worden sei. Die entsprechende Konvertierungs- und Formatierungsarbeit sei sehr langwierig gewesen und habe über Monate gedauert. Dieser Ausdruck vom 18.11.2002 habe jedoch zur Herstellung des Buches, welches erst im Dezember 2003 gebunden worden sei, nicht herangezogen werden können, denn der im Jahr 2002 verwendete Drucker habe nicht beidseitig zu drucken vermocht. Für die Herstellung von doppelseitigen Druckvorlagen habe sich der Bw im Jahr 2003 einen neuen Drucker um rund € 8.000,- angeschafft.

Mit Rechnung vom 22.12.2003 hat der Bw 100 Exemplare des Werkes UCI erworben und 40 Stück davon um einen Vorbestellpreis inkl. USt von je € 9,90 mit Rechnung vom 23.12.2003 an KG weiter verkauft. Die über den Verkauf errichtete Ausgangsrechnung sei mit

Aufrechnung von (Anm.: nach Ansicht der Abgabenverwaltung wertlosen, s. RV/4468-W/02) Forderungen beglichen worden. Einen tatsächlichen Zahlungsfluss habe es nicht gegeben.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 303 Abs. 1 BAO ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und

b) Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einem im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Tatsachen sind ausschließlich mit dem Sachverhalt des abgeschlossenen Verfahrens zusammenhängende tatsächliche Umstände; also Sachverhaltselemente, die bei einer entsprechenden Berücksichtigung zu einem anderen Ergebnis als vom Bescheid zum Ausdruck gebracht geführt hätte (*Ritz*², BAO-Kommentar, § 303, Tz 7, und die dort angeführte Judikatur). Als Beweismittel kommen etwa Urkunden, Aufzeichnungen, Zeugenaussagen oder die Nennung eines Zeugen in Betracht. Wiederaufnahmegründe sind nur im Zeitpunkt der Bescheiderlassung existente Tatsachen, die später hervorkommen (*nova reperta*). Später entstandene Umstände (*nova producta*) sind keine Wiederaufnahmegründe (*Ritz*², BAO-Kommentar, § 303, Tz 11 bis 13 und die dort angeführte Judikatur).

Der im Wiederaufnahmeantrag angeführte Computerausdruck vom 18.11.2002 ist als *novum productum* zu beurteilen, denn - wie der Bw selbst angegeben hat - war dieser im abgeschlossenen Verfahren noch nicht existent, weshalb kein Wiederaufnahmegrund anzunehmen ist und der Wiederaufnahmeantrag zu Recht abgewiesen wurde.

Angesichts der vom Bw anfänglich bis etwa zum Jahr 2000 kategorisch vertretenen Rechtsanschauung zu § 31 UrhG, dass es für die Entstehung des Rechtes auf Vorsteuerabzug wegen § 31 UrhG eben nicht auf einen Leistungsaustausch ankomme bzw. die Abtretung von Rechten an urheberrechtlich geschützten Werken als ein Verzicht des Urhebers zugunsten des Berechtigten anzusehen sei, weshalb bereits der Verzicht auf Ausübung von Verwertungsmaßnahmen eine Leistung iSd UStG 1994 darstelle, ist es umso weniger nachvollziehbar, dass der Bw nunmehr diesen Ausdruck geschaffen hat, nämlich ein Beweismittel, das nach der vom Bw früher vertretenen Rechtsanschauung für die abgabenrechtliche Beurteilung gar nicht notwendig war. Wenn der Bw in der Berufung ausführt, zum Nachweis, dass die Urheberrechte an dem Werk im Jahr des ersten Rechtserwerbs 1997 bestanden haben, bedürfe es der Diplomarbeit in Schriftform, widerspricht er seiner damals noch vertretenen Rechtsauffassung, wonach solches wegen § 31 UrhG gar nicht erforderlich sei. Was der Bw mit gegenständlichem Ausdruck überhaupt

zu beweisen beabsichtigt, ist nicht erkennbar, denn wie er selbst zugibt, war dieser Ausdruck nicht jener, der als Druckvorlage für das körperliche Buch herangezogen werden konnte. Bis das Werk als Buch vorlag, vergingen von der Herstellung des Ausdrucks an gerechnet noch 13 Monate.

Wien, am 5. April 2005