



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der DT/NL, vertreten durch HL, vom 19. Juli 2006 gegen die Bescheide des Finanzamtes L vom 20. Juni 2006 betreffend Aufhebung nach § 299 BAO zur Umsatzsteuer 2004, Umsatzsteuer 2004, Umsatzsteuer 1-5/2005 sowie 6/2005 und 7-9/2005 nach der am 13. Februar 2008 in 4010 Linz, Zollamtstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden: Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

1. Bei der Bw. (DT GmbH bzw mit neuer Bezeichnung DT GmbH/NL) wurde 2006 eine Umsatzsteuernachschau durchgeführt. Die BP stellte im Rahmen dieser Nachschau folgendes fest:

a. Betriebsgegenstand der Bw. sei der Handel mit Metall-, Haushalts- u.-Küchengeräten, Glas- und Keramikwaren. Mit einem Kaufvertrag über Marken- und Domainrechte vom 15. März 2004 sei von einer Fa. SRK mit Sitz in Wien die nicht protokollierte Wortbildmarke „x“ und die Internet-Domain www DT zu einem Preis von 737.500,00 € netto erworben worden (davon das Markenzeichen DT um 700.000,00 €). Die Bezahlung solle in 18 Raten erfolgen, beginnend mit 4/2004 bis 9/2005. Aus den einzelnen Eingangsrechnungen der SRK werde Vorsteuer in Abzug gebracht, wobei der Kaufpreis laut Kaufvertrag als Nettobetrag behandelt werde. Die SRK sei mit Gesellschaftsvertrag vom 12. August 2003 gegründet und mit 13. Dezember 2005 im Firmenbuch wieder gelöscht worden. Laut Rechenwerk der SRK sei die an die Bw. erbrachte Leistung von der Fa. KC aus Wien zugekauft worden. Wie dieses

Unternehmen die Verfügungsmacht über die behaupteten Markenrechte erlangen konnte, sei ungeklärt, weil diese Firma seit 23. Dezember 2005 gelöscht sei und vom Steuerberater Anfang Dezember 2005 eingefordertes Rechenwerk samt Urkunden bis dato nicht habe vorgelegt werden können.

Erklärungen über den betriebswirtschaftlichen Sinn der Konstellation seien vom Steuerberater nicht abgegeben worden, obwohl dieser alle Firmen steuerlich vertrete. So sei zum Beispiel unverständlich, warum der angebliche Leistungsaustausch angesichts des Naheverhältnisses von KC und Bw. nicht direkt erfolgt sei. Warum werde in die Leistungskette eine „fremde“ Firma (SRK) aufgenommen, die keine nach außen erkennbare Wirtschaftstätigkeit entfalte und keinerlei Vermögenswerte aufzuweisen habe?

Persönlich haftender Gesellschafter der KC sei MK, der für die ebenfalls in Prüfung stehende DT GmbH/NL (Bw.) nach außen als Entscheidungsträger auftrete.

Laut Patentamt handle es sich bei der Wortbildmarke x um keine registrierte Marke, was bedeute, dass sie nicht geschützt sei und somit von jedermann verwendet werden könne. Die Internet Domain sei bis dato ungenutzt, auf der Website sei zu lesen: „Hier entsteht in Kürze die Website von DT“.

Die steuerliche Beratung aller genannten Firmen sei durch denselben Steuerberater RL (Mag. L) erfolgt.

b. Rechtliche Würdigung:

Da der Ursprung der Marken- und Domainrechte aufgrund der fehlenden Unterlagen der KC nicht nachvollziehbar sei, müsse davon ausgegangen werden, dass ein Leistungsaustausch zwischen der KC und der SRK und folglich auch zwischen der SRK und der Bw. nicht stattgefunden habe. Daraufhin würden auch die mit wirtschaftlichem Verständnis nicht nachvollziehbaren rechtsgeschäftlichen Konstruktionen hindeuten, die von fremden Dritten – welche ausschließlich das Rechtsgeschäft primär verfolgten – niemals in dieser Form gewählt worden wären.

Der in diesem Zusammenhang in Anspruch genommene Vorsteuerabzug entbehre somit in Ermangelung eines realen Leistungsaustausches unter Hinweis auf § 12 UStG jeder Grundlage.

Die Vorsteuer sei daher wie folgt zu kürzen:

Für 4-12/2004 mit 86.500,00 € und für 1-9/2005 mit 61.000,00 €.

Die Kürzung der Vorsteuer erfolgte im Umsatzsteuerbescheid 2004 und mit den USt-Festsetzungen 1-5/2005, 6/2005 und 7-9/2005. Der Erstbescheid betreffend Umsatzsteuer 2004 vom 19. Dezember 2005 wurde gem. § 299 BAO am 20. Juni 2006 aufgehoben.

2. Mit Schreiben vom 19. Juli 2006 wurde gegen den Bescheid über die Aufhebung des USt-Bescheides 2004 gem. § 299 BAO, den Umsatzsteuerbescheid 2004 sowie die USt-Festsetzungen 1-5/2005, 6/2005 und 7-9/2005 Berufung eingelegt.

a. Beim Betrieb der Mandantin handle es sich – nach Ansicht der BP - um einen Einzelhandel mit Metall-, Haushalts- und Küchengeräten, Glas- und Keramikwaren.

Mit Kaufvertrag vom 15. März 2004 habe die Bw. Marken- und Domainrechte erworben.

b. In den steuerlichen Feststellungen werde Bezug genommen auf das Rechenwerk bzw die Buchhaltung des Lieferanten der Mandantin und deren allfällige Vorlieferanten. Im Rahmen der BP der Bw. sei in keinem Zeitpunkt des Verfahrens die Vorlage der Buchhaltung der Fa. SRK bzw KC vom Prüfer verlangt worden. Im übrigen wäre dies auch der Mandantin faktisch nicht möglich gewesen.

c. Die Abgabenbehörde gehe davon aus, dass es sich laut Patentamt bei der Wortbildmarke x um keine registrierte Marke handle und ziehe daraus den Schluss, dass sie nicht geschützt sei und somit von jedermann verwendet werden könne. Dazu sei zu sagen, dass eine Marke nach den Bestimmungen des Markengesetzes gesetzlichen Schutz genieße, unabhängig davon, ob sie im Patentamt registriert sei oder nicht. Sie könne daher, wenn sie in Verkehrsgeltung sei, von dritten Personen nicht ohne Zustimmung des Inhabers verwendet werden. Die Einschätzung der BP, dass eine nicht registrierte Marke von Jedermann verwendet werden könne, entspreche nicht den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen.

d. Im übrigen sei die Annahme der BP falsch. Die Wortbildmarke x sei eine registrierte Marke, allerdings nicht als nationale Marke in Österreich, sondern als Gemeinschaftsmarke beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle), Hauptabteilung Marke in Alicante eingetragen. Damit genieße diese Marke nicht nur markenrechtlichen Schutz in Österreich, sondern sei im gesamten Binnenmarkt – in 25 Staaten – geschützt.

Von der BP sei festgestellt worden, dass das Unternehmen wie beschrieben den Geschäftsgegenstand ausübe. Diese Prüfungsfeststellung sei völlig unverständlich, da das Unternehmen einen Großhandel mit Diamantwerkzeugen und Steinindustribedarf betreibe. Die Feststellung der BP sei nicht nachvollziehbar.

e. Da die Annahmen der BP völlig falsch seien, gebe es keinen Grund, der Mandantin den Vorsteuerabzug zu versagen.

f. Man stelle den Antrag die Berufung dem UFS vorzulegen und eine mündliche Berufungsverhandlung abzuhalten. Die Durchführung eines Erörterungstermines werde angeregt.

3. Mit Schreiben vom 25. August 2006 nahm die BP zur Berufung wie folgt Stellung (Auszug):

a. Zu Abs. 4 der Berufung: Die Vorlage des Rechenwerkes und der Unterlagen der SRK seien selbstverständlich nicht im Verfahren der Bw. verlangt worden. Vielmehr sei diese Aufforderung im Abgabungsverfahren der Finanzämter an den Steuerberater der SRK und KC ergangen und zwar an den Steuerberater der Bw., der für alle drei Firmen zuständig sei. Laut dem Finanzamt aber vergeblich.

b. Zu Abs. 5-8 der Berufung: Inwieweit die Marke registriert, geschützt oder auch nicht registriert sei, werde aus der Sicht des Prüfers als nicht relevant angesehen, soweit dies nicht Gegenstand der Bescheidebegründung sei.

c. Zu Abs. 9 der Berufung: Die Feststellung der BP, dass das Unternehmen den (bezeichneten) Geschäftsgegenstand ausübe, sei weder dem Bericht vom 19. Juni 2006, noch der Niederschrift vom 24. Mai 2006 zu entnehmen.

d. Zu Abs. 10 der Berufung: Die Aussage, dass die Annahmen der BP völlig falsch seien, bedürfe einer näheren Erläuterung. Da ein Wirtschaftstreuhänder im Wesentlichen über die bedeutenderen wirtschaftlichen Vorgänge seiner Unternehmen Bescheid wisse, wären Erklärungen zu den Fakten im Sachverhalt sachdienlicher gewesen.

Fraglich sei, warum eine Zweigstelle eines deutschen Unternehmens ein Markenrecht um einen Betrag kaufe, der sich fast in der Höhe eines Jahresumsatzes bewege. Noch dazu wo sich diese Marke nur auf einen Teil des Warenangebotes – hauptsächlich Schleifscheiben – beziehe, während andere Umsatzträger wie sonstige Werkzeuge und Chemikalien zur Steinbearbeitung von anderen Unternehmen zugekauft und als deren Produkte weiterveräußert worden seien.

Fraglich sei weiters, wie die KC in den Besitz oder an das Eigentum dieser angeblich so hochpreisigen Markenrechte gekommen sei.

Nicht erklärbar sei, warum der angebliche Leistungsaustausch über die Markenrechte nicht direkt zwischen der Bw. und der KC erfolgt sei, befänden sich doch beide Unternehmen in der Verfügungsmacht einer einzigen natürlichen Person.

Da auch seitens des Steuerberaters beharrliches Schweigen herrsche, ergebe aus der Sicht des Prüfers die gewählte Konstruktion und Vorgangsweise nur unter dem Aspekt des Vorsteuerbetruges einen Sinn.

4. Am 1. Februar 2007 wurde die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

a. Mit Schreiben vom 8. November 2007 wurde der Bw. folgender Vorhalt übermittelt:

Nach der bisherigen Darstellung sollen die Wortbildmarke und die Domain von der Fa. KC an die Fa. SRK (beide in Wien) und von Letzterer an die Bw. verkauft worden sein. Alle drei Firmen werden offensichtlich vom selben Steuerberater betreut. Es müssten daher problemlos Nachweise für den behaupteten Geschäftsvorfall erbracht werden können. Bisher wurden aber nur unbewiesene Behauptungen in dieser Angelegenheit aufgestellt. Für den Berufungssenat stellen sich folgende Fragen:

- Beim Lieferanten wurde nach den vorliegenden Unterlagen dieser Geschäftsvorgang nicht in den Büchern erfasst und daher von der Betriebsprüfung nachträglich vorgeschrieben (Umsatzsteuerzahlung). Gegen die Vorschreibung wurde (im übrigen vom selben steuerlichen Vertreter) Berufung eingebracht und der Geschäftsvorfall vom Lieferanten offensichtlich nicht anerkannt. Es spricht daher die umsatzsteuerrechtliche (Nicht)Behandlung des Geschäftsvorfalles beim Lieferanten nicht für die Darstellung der Berufungswerberin, sondern dafür, dass ein reeller Verkaufsvorgang nicht stattgefunden hat. Nehmen sie dazu Stellung.
- Für den Berufungssenat stellt sich die Frage, ob die Berufungswerberin noch über die Wortbildmarke und die Domain verfügt. Wurden diese weiterverkauft? Gibt es dazu eine Rechnung? Wenn ja, ersuchen wir Sie darzulegen, warum der Verkauf bei der Berufungswerberin bisher nicht erfasst worden ist.
- Legen sie alle mit diesem Geschäftsfall zusammenhängenden Unterlagen – Notizen vorbereitende Gespräche, Geschäftsbriefe, sonstige Unterlagen über Art und Inhalt der anzukaufenden Marke und Domain – vor (s diesbezüglich das Schreiben zum Erörterungstermin).

b. Mit Schreiben vom gleichen Tag – dem 8. November 2007 – wurde die Bw. und ihr Vertreter zum Erörterungstermin am 22. November 2007 geladen.

c. Mit Telefonat vom 15. November 2007 erklärte der Vertreter der Bw., dass er sich erst in den Fall einarbeiten müsse. Es wurde daher ein neuer Termin für die Erörterung vereinbart.

d. Mit Schreiben vom 16. November 2007 wurde die Bw. samt ihrem Vertreter für den 12. Dezember zur Erörterung geladen, wobei alle mit dem Ankauf der Wortbildmarke und der Domain zusammenhängenden Unterlagen mitzubringen waren.

e. Am 12. Dezember wurde anlässlich der mit dem steuerlichen Vertreter abgehaltenen Erörterung (ein Firmenvertreter war nicht anwesend) folgende Niederschrift aufgenommen:

Mag. L: Es gibt eine (Anm.: deutsche) Firma DT GmbH/Deutschland die eine Zweigniederlassung in P. hat. Geschäftsgegenstand dieser Firma war der Handel mit Diamantwerkzeugen und Zubehör für die steinbearbeitende und metallbearbeitende Gewerbeindustrie. Hauptprodukt waren Diamanttrennscheiben zum Zerschneiden von Steinen und Metall und dann sind noch alle möglichen chemischen Produkte verkauft worden. Die Firma hatte in P. ein Büro und Lager angemietet, verfügte über einen eigenen Außendienst und hat von P. aus den gesamten österreichischen Markt bedient. Die Firma SRK ist praktisch Lieferant der österreichischen Firma DT GmbH/NL gewesen. Die Firma SRK hat auftragsbezogen eingekauft und geliefert, wobei meines Wissens diese nicht der einzige Lieferant der Firma DT GmbH/NL war. Ursprünglich war Eigentümer der Marke „DT“ Herr MK, der diese Marke über seine Firma KC verkauft hat. Die Firma SRK hat das Markenrecht an die Firma DT GmbH/NL weiterveräußert. Im Rahmen der Betriebsprüfung ist die Existenz der Marke bezweifelt und es sind Muster vorgelegt worden, wo die Marke zum Einsatz gekommen ist (Kataloge usw).

SB: Warum hat Herr MK die Wortbildmarke und die Domain nicht direkt an die Firma DT GmbH/NL verkauft, sondern dies über zwei Firmen hinweg bewerkstelligt?

Mag. L: Herr MK hat all seine Geschäfte über die Firma KC abgewickelt und ist gar nicht auf die Idee gekommen, dass er das als Einzelperson verkauft.

SB: Wozu brauchte er die Firma SRK?

Mag. L: Ich kann das nicht 100%ig beantworten, Herr MK wusste nicht, dass die „Lieferungen“ bei der Firma SRK nur als Durchläufer behandelt werden.

SB: Sie sind Steuerberater aller drei Firmen, sind diese Lieferungen alle umsatzsteuermäßig erfasst bei der KC bzw. die Umsatzsteuer und Vorsteuer bei der Firma SRK?

Mag. L: Ich denke schon.

SB: Sie sind Steuerberater aller Firmen, sie müssten das wissen.

Mag. L: Das ist für mich so aus den Statements der Wiener Betriebsprüfer herausgekommen, dass ich Steuerberater aller drei Firmen war und daher über diese Firmen alles wissen muss und das so, als müsste ich alles wissen. Wir haben für diese Firmen Buchhaltung und Jahresabschlüsse gemacht, die Belegsammlung verarbeitet die wir bekommen haben und das war es. Welche Geschäfte, wer an wen geliefert hat, dass haben wir im nachhinein erfahren, da waren wir nicht dabei. Ich habe diese Frage erwartet. Die Firma KC war Einnahmen/Ausgabenrechner und die Frau R. (SRK) hat sich den Luxus geleistet und Rechnungen nicht gezahlt und daher sind die nicht bezahlten Rechnungen bei der KC nicht als Umsatz ausgewiesen worden; da sie nicht vereinnahmt waren.

SB: Die Firma SRK bezahlt nicht und die Firma KC führt, weil sie Einnahmen-Ausgabenrechner ist, die Umsatzsteuer nicht ab?

Mag. L: Ja.

SB: Hat die Firma DT GmbH/NL die von der Firma SRK gelieferte Wortbildmarke und Domain noch in ihrem Besitz oder nicht?

Mag L: Was ich weiß, ist die Firma DT GmbH/NL in Liquidation und es ist daher das Vermögen der Firma versilbert worden. Da ist sicher auch die Marke und die Domain heuer (im Jahr 2007) verkauft worden.

SB: Wir haben einen Bericht (der BP) von Juni 2006, da wurde das besprochen und zu diesem Zeitpunkt waren die Wortbildmarke und die Domain im Besitz der Firma DT GmbH/NL?

Mag. L: Nach meinem Wissensstand ja.

SB: Ich nehme an, wenn der Prüfer 2006 zu Ihnen kommt und mit ihnen spricht, hätten sie das erwähnt, wäre die Domain und die Wortbildmarke erfolgreich weiterverkauft worden?

Mag. L: Das sehe ich auch so.

SB: Warum gibt es hier einen Vertrag zwischen der Firma DT GmbH und da ist die deutsche DT gemeint und der Firma DT aus Stuttgart, vertreten durch den Geschäftsführer MK, vom 3. Januar 2005, also lange vor der BP fast ein 1,5 Jahre, wo genau diese Dinge nämlich die Bildmarke DT und die Domain an die deutsche Firma (DT GmbH/Stuttgart) verkauft werden (bzw. ein Pfand bestellt wird). Für mich stellt sich jetzt die Frage, warum Herr MK über zwei Firmen an die DT Österreich verkauft und knapp 7 Monate später diese „Waren“ wieder nach Stuttgart zurückholt?

Mag. L: Das kann ich Ihnen nicht beantworten.

SB: Aber aus diesem Ringenspiel zieht die Berufungsbehörde den Schluss, dass die ganze Abwicklung auf ziemlich wackeligen Beinen steht.

Prüfer R: Der Leistungsaustausch zwischen KC und Firma SRK, zu welchem Entgelt ist der passiert?

Mag. L: Das kann ich Ihnen nicht auswendig sagen.

Prüfer R: Zwischen der Firma SRK und der DT GmbH/NL war der Warenwert ca. 700.000 €, zu welchem Wert ist die Vorlieferung zwischen MK und SRK erfolgt?

Mag. L: Kann ich Ihnen jetzt nicht beantworten. Sie können von der Frau S. jetzt auch nicht verlangen, dass sie die Einkaufspreise ihres Vorlieferanten kennt.

SB: Sie als Steuerberater wissen nicht – auch wenn Sie all diese Firmen betreuen und seit Juni 2006 von dieser Causa wissen – wie das im Vorfeld gelaufen ist und sie haben die entsprechenden Belege auch nicht ausgehoben?

Mag. L: Wir verhandeln heute in der Berufungssache DT GmbH Österreich und ich habe nicht damit gerechnet, befragt zu werden über den Leistungsaustausch zwischen der Firma KC und der SRK und kann daher die Frage nicht beantworten.

Prüfer V: Hat die Firma DT GmbH/NL an die Firma SRK die Raten bezahlt?

Mag. L: Die DT GmbH/NL hat Schulden bei der Firma SRK gehabt, meines Wissens hat die Frau R., wie sie ihren Betrieb in Österreich liquidiert hat, einerseits Forderungen an die Firma DT GmbH/NL und andererseits Verbindlichkeiten an die Firma KC gehabt und hat mit einer Zessionsvereinbarung die Forderungen an der DT GmbH/NL an die KC abgetreten.

SB: Nach Ansicht der Berufungsbehörde ist die gesamte Lieferung ein völlig unerklärliches Geschäft, da jeder vernünftiger Geschäftsmann bei Lieferungen von 700.000,00 € seine Eingangsforderungen sicherstellen und bestimmt nicht auf die Forderungsabtretung der Forderung gegen den Letztempfänger warten würde. Wann wäre diese Forderungsabtretung denn gewesen?

Mag. L: Im Jahr 2005.

SB: Die Firma SRK hat da das Zeitliche schon fast gesegnet.

Mag. L: Vor der Forderungsabtretung, die damals am Ende des Jahres erfolgte, sind noch Teilzahlungen in geringem Umfang von der Firma DT GmbH/NL an die Firma SRK im Jahr 2005 geleistet worden.

SB: In welcher Höhe?

Mag. L: Es ist eine Zahlung geleistet worden am 6.4.2005 über 3.000,00 am 8.4. über 1.000,00, am 18.4 über 1.000,00, am 19.4. über 25.500,00, am 11.5. über 9.000,00, am 28.9.2005 über 600,00, am 14.10.2005 über 3.500,00, am 9.11.2005 über 400,00, am 15.11.2005 über 600,00 und am 24.11. über 700,00 (jeweils €).

SB: Von wem wurde das geleistet?

Mag L: Das sind Zahlungen von der DT GmbH/NL an die SRK

SB: Das wird dann die Firma SRK weitergegeben haben an die KC, die müsste das dann auch als Einnahmen-Ausgabenrechner versteuert haben. Sonst wäre ja nicht nur der Saldo abgetreten worden.

SB: Die Fa. SRK hat nicht mehr als den aushaftenden Saldo abtreten können.

Prüfer V: Ich dachte, Sie sind Vertreter von der SRK?

Mag. L: Das stimmt, aber das ist eine Firma im Vorfeld.

SB: Es gibt ja kein Problem, wenn sie uns nichts beantworten können, sie brauchen es nicht beantworten, wir ziehen halt dann die entsprechenden Schlüsse. Wir haben jetzt festgestellt dass die Firma SRK Schulden hatte an die Firma KC und Forderungen an die DT GmbH/NL. Es ist außer den kleineren Zahlungen also fast nichts geflossen.

Prüfer V: Sie sind für alle Firmen Vertreter und ich verstehe nicht, warum Sie nicht alle Buchhaltungsunterlagen vorlegen und wir das nachvollziehen können.

Mag. L: Für die Firma KC habe ich keine Vertretungsbefugnis seit 1,5 Jahren.

Prüfer V: Sie haben das zu verantworten, was 2004 vorgefallen ist.

Mag. L: Mir ist das USt-Gesetz schon geläufig, ich habe nicht gesagt, dass es nicht versteuert gehört, ich habe nur gesagt, dass es nicht abgeführt wurde. Bei diesen Beträgen hätte der Wechsel von der Einnahmen/Ausgabenrechnung passieren müssen. Offensichtlich ist der Wechsel nicht passiert. Die Buchhaltung der Firma SRK kann ich vorlegen. Wenn Sie die Daten von SRK haben wollen – haben sie einen Prüfungsauftrag?

SB: Also, meine Fragen sind im wesentlichen gestellt, weil ohnehin nicht viel mehr rauskommen wird. Die Rechnung an die DT GmbH/NL ist von 2004, da sind Raten vereinbart worden am 15.3. 2004, die sind aber in keiner Weise eingehalten worden.

Mag. L: Es sind teilweise Zahlungen geleistet und teilweise Raten nicht bezahlt worden.

SB: Das ist schon fast eine Behübschung; es sind Raten vereinbart worden im April 2004 mit 50.000,00, Mai 2004 mit 50.000,00, Juni 2004 mit 50.000,00, Juli 2004 mit 50.000,00, August 2004 mit 50.000,00 und die erste Zahlung ist vom 6.4.2005 mit 3.000,00, bis dorthin hätten 462.500,00 € bezahlt werden sollen. Und es wurden nur 3.000,00 € bezahlt. Wenn ich als Kaufmann einen Vertrag abschließe, wo Sie mir jedes Monat 50.000,00 € zahlen sollen und sie bezahlen mir im Jahr 3.000,00 € dann stimmt etwas nicht. Das ist unerklärlich. Den Schluss ziehe ich daraus. Die Berufungsbehörde wird noch abwarten, was wir alles schriftlich bis zum 1. Januar 2008 (Frist 28. Dezember 2007) bekommen, dann wird der Bescheid der Berufungsbehörde umgehend ergehen. Bis dahin können sie noch eine Eingabe machen.

Mag. L: Ich nehme das so zur Kenntnis.

SB: Ich bin über Weihnachten im Haus und nehme bis dahin alles in Empfang.

Prüfer V: Herr Mag. L, sie haben gesagt, dass im Jahre 2007 im Zuge der Liquidation der Firma DT GmbH/NL die Wortbildmarkte verkauft worden ist.

Mag. L: Ja, dass alles versilbert wurde.

Prüfer V: An wen?

Mag. L: Ja, das stimmt so nicht mehr. Offensichtlich ist nach dem von der Berufungsbehörde vorgelegten Vertrag 2005 alles weiterverkauft worden. Das ist weiterverkauft worden um 650.000,00 € zuzüglich USt. Das ist der Vertrag zwischen den Firmen.

SB: Da ist die Domain drinnen.

Mag. L: Und die Bildmarke ist auch drinnen.

SB: Beides, die Bildmarke und die Domain wurden von der deutschen Firma verkauft.

Mag. L: Es sind genau zwei Marken drinnen, eine Gemeinschaftsmarke und eine andere Marke. Die DT Deutschland ist die Hauptniederlassung, zu der die Zweigniederlassung gehört. Also ein Unternehmen. Wenn die Hauptniederlassung verkauft, was die Zweigniederlassung gekauft hat, so ist das möglich.

SB: Beim Verkauf der Bildmarke DT müsste aber auch im Jänner 2005 irgendwas in der Buchhaltung der Firma DT GmbH/NL auftauchen.

Mag. L: Die österreichische Zweigniederlassung ist Bestandteil der deutschen Firma und wenn die Hauptniederlassung etwas verkauft, was der Zweigniederlassung gehört, ist das bei der deutschen Firma erfasst.

SB: Das müsste aber auch aus der Buchhaltung bei der österreichischen DT GmbH/NL hervorgehen. Und zwar schon im Jahr 2005. Davon wurde aber offensichtlich im Juni 2006 - anlässlich der Umsatzsteuerprüfung - nicht gesprochen.

Mag. L: In der Buchhaltung der Hauptniederlassung ist es erfasst. Es müsste in Deutschland steuerpflichtig sein.

SB: Das wissen die aber nicht, auch in Deutschland ist das offensichtlich nicht erfasst, darum haben sich die Deutschen an die Österreicher gewandt.

Prüfer V: Wer ist jetzt (2007) im Besitz der Bildmarke?

Mag. L: Die ist im Besitz der deutschen Firma DT/Stuttgart.

SB: Der Umsatz scheint aber offenkundig auch in Deutschland nicht auf.

Mag. L: Wenn das in Deutschland verkauft worden ist, dann müsste das dort aufscheinen.

Prüfer V: Das wäre 2005 schon gewesen. Da habe ich aber bei unserer Firma nichts gesehen.

SB: Im Jahr 2006 haben Sie eine Umsatzsteuerprüfung gehabt bei der DT Österreich und da ist der Sachverhalt der ganzen Verkäufe besprochen worden. Da wurde auch gefragt, warum

die von der Firma DT GmbH/NL erworbene Domain noch nicht ihren Niederschlag im Internet gefunden hat. Und es wurde geantwortet, dass es noch gemacht wird und diese noch ins Internet gestellt wird. Diese Antwort ist nicht erklärlich, wenn in Wirklichkeit sowohl die Domain als auch die Wortbildmarke schon am 3. Jänner 2005 gar nicht mehr im Besitz der österreichischen DT war. Und zweitens stellt sich die Frage, wie dieser Vorgang – denn die Eigentumsrechte müssen auf die deutsche Firma übergegangen sein – in der Buchhaltung der österreichischen Firma im Jahr 2005 erfasst ist. Und dazu auch die Frage an die BP, haben Sie im Zeitpunkt der Prüfung der Buchhaltung der Firma DT GmbH/NL entnehmen können, dass diese die Domain im Jahr 2006 gar nicht mehr in ihrem Besitz hatte?

Prüfer R: Nein, das stand nicht zur Debatte. In diesem Zeitraum habe ich nicht erkennen können, dass diese Rechte (Domain, Wortbildmarke) nicht mehr zur österreichischen Betriebsstätte der Firma DT GmbH/NL gehört hätten.

Mag. L: Ich werde dazu schriftlich Stellung nehmen.

f. Am 28. Dezember 2007 verfasste der steuerliche Vertreter folgendes Schreiben, das am 4. Januar 2008 bei der Berufungsbehörde eingelangt ist (Auszug):

In dem zu den obangeführten Aktenzahlen anhängigen Berufungsverfahren gebe man im Auftrag der vertretenen Steuerpflichtigen folgende Stellungnahme ab:

Die Liquidatorin der Mandantin – Frau S – befinde sich derzeit auf einer seit längerem geplanten Geschäftsreise in Asien. Es sei ihr daher nicht möglich gewesen, am Erörterungsgespräch teilzunehmen, noch sei es möglich gewesen, das Ergebnis des Erörterungsgesprächs mit ihr innerhalb der von der Berufungsbehörde gesetzten Frist zu besprechen, geschweige denn von ihr Beweismittel zu erhalten, um diese im Verfahren vorzulegen.

Nachdem auch Sachverhalte angesprochen worden seien, die sich im Ausland ereignet hätten, sei die unmittelbare Einbeziehung der Mandantin notwendig, da nur sie Zugriff zu den Belegen der Hauptniederlassung in der BRD habe, bzw über die angefragten Informationen Bescheid geben könne. Eine Wahrung des Parteienghörs sei mit der zu kurz gesetzten Frist nicht gegeben.

Die Berufungsbehörde habe ausführlich zu erforschen gesucht, welche Motive Herr MK anlässlich des verfahrensgegenständlichen Markenverkaufes gehabt habe. Insgesamt entstehe der Eindruck, dass in diesem Verfahren gar nicht die Angelegenheiten der Bw. (Niederlassung Österreich) abgehandelt würden, sondern die steuerlichen Belange der Firma KC.

Anzumerken sei in diesem Zusammenhang, dass bei der Erörterung Fragen gestellt worden seien, die bei seriöser Betrachtung von der Mandantin gar nicht beantwortbar seien, wie zB die Motive des Herrn MK über Geschäftsabwicklungen zwischen MK und der SRK.

Zum eigentlichen Geschäftsvorfall des Markenkaufes sei zur buchhalterischen Dokumentation im Rechenwerk der Bw. anzumerken, dass der Erwerb der Markenrechte im Jahr 2004 erfolgt sei. Im Jahr 2004 sei der Erwerb dieser immateriellen Wirtschaftsgüter nicht in der Teilbilanz der Zweigniederlassung ausgewiesen worden, sondern über Buchung am Verrechnungskonto an die Hauptniederlassung übertragen und im Anlagevermögen der Hauptniederlassung ausgewiesen worden. Gleichzeitig seien auch die mit der Anschaffung verbundenen Verbindlichkeiten von der Hauptniederlassung übernommen worden.

Der Weiterverkauf der Markenrechte sei im Jahr 2005 erfolgt und spiele sich ausschließlich in der deutschen Buchhaltung der Hauptniederlassung ab. Letztlich sei der Anlagenerlös auch im Jahresabschluss der deutschen Gesellschaft ersichtlich.

Nachdem der Transfer der Markenrechte von der österreichischen Zweigniederlassung an die deutsche Hauptniederlassung eine rein innerbetriebliche Vermögenstransaktion im gleichen Unternehmen sei, entstehe daraus keinerlei Umsatzsteuerpflicht. Die Veräußerung der Markenrechte durch die deutsche Hauptniederlassung an einen deutschen Abnehmer sei in Deutschland als dort steuerpflichtiges Rechtsgeschäft behandelt worden.

Wie die österreichische Finanzverwaltung zur Auffassung habe kommen können, dass der Verkauf der Markenrechte in der BRD ohne Umsatzsteuer erfolgt sei, könne nicht nachvollzogen werden. Es sei allerdings festzuhalten, dass in Österreich nur die Betriebsstättenbuchhaltung für die Zweigniederlassung geführt werde. Logischerweise würden darin die Umsätze der Hauptniederlassung – also auch der Verkauf der Markenrechte – nicht aufscheinen. Die Buchhaltung der Hauptniederlassung werde in Deutschland geführt.

g. Am 7. Januar 2008 übermittelte die Berufungsbehörde folgenden Vorhalt an den steuerlichen Vertreter der Bw.:

Bezugnehmend auf Ihre oben angeführte Berufung und ihr Schreiben vom 28. Dezember 2007, teilen wir ihnen folgendes mit:

(1) Aus ihrer bisherigen (ungenügenden) Bereitschaft am Verfahren mitzuarbeiten und ihrem Schreiben vom 28. Dezember 2007, zieht die Berufungsbehörde den Schluss, dass es ihnen offenkundig darauf ankommt das Verfahren zu verzögern (s dazu Laudacher, UFSaktuell 2004, 15). Diesbezüglich ist Folgendes festzuhalten:

(a) Die Betriebsprüfung, bei der die Vorsteuer aus der strittigen Rechnung nicht anerkannt wurde, hat bereits im Juni 2006 stattgefunden. Es standen ihnen daher ca. eineinhalb Jahre

zur Verfügung, die anlässlich der BP nicht beantworteten Fragen nachträglich im Berufungsverfahren zu beantworten. Diese Frist haben sie aus unerklärlichen Gründen nicht genutzt. Hauptfrage – heute wie damals – war, warum die Zweigstelle eines deutschen Unternehmens eine Marke und eine Domain kaufen sollte, wenn sie diese gar nicht benutzte und benötigte und aus welchem Grund dies über zwei weitere Firmen geschehen sein soll. Die BP hat vergeblich versucht, diese - eigentlich sehr einfachen - Fragen aufzuklären. Das ist ihr weder bei der Berufungswerberin, noch bei den beteiligten Firmen gelungen, obwohl alle diese Firmen denselben Steuerberater aufweisen. Von einer „Weitergabe“ dieser gekauften WG an die deutsche Mutterfirma wurde im Zeitpunkt der BP (2006) gar nicht gesprochen, vielmehr versuchte man die Bp zu überzeugen, dass man die WG demnächst nutzen werde (obwohl sie zu diesem Zeitpunkt – nach der nunmehrigen Darstellung – schon bei der deutschen Mutterfirma gewesen sein sollen).

(b) Bereits am 8. November 2007 wurde die Bw. ersucht, Aufklärung hinsichtlich der offenen Fragen zu leisten (Termin: 20. November 2007). Dieses Schreiben haben sie völlig unbeantwortet gelassen. Die Berufungsbehörde hat nicht einmal ein Verlängerungsansuchen erhalten.

(c) Am 12. Dezember 2007 - nach Verlängerung der ursprüngl Frist betreffend Erörterung auf ihren Wunsch - wurde ein Erörterungstermin abgehalten, wobei in keiner Weise eine Klarstellung erfolgte, warum die Geschäftsführerin der Bw. nicht teilnahm. Die Erörterung – welche im übrigen die Meinung der Berufungsbehörde gefestigt hat, dass keine echte Lieferung vorlag – wurde mit einer neuerlichen Fristsetzung der Behörde bis 28. Dezember 2007 beendet. Von einer Reise der Geschäftsführerin wurde nichts bekanntgegeben. Auch diesen neuen Termin haben sie nicht wahrgenommen und das Schreiben überhaupt erst am 28. Dezember 2007 aufgesetzt. Die Berufungsbehörde geht aber nicht davon aus, dass ihnen eine allfällige Reise der Geschäftsführerin erst am 28. Dezember 2007 vormittags bekannt geworden ist.

(d) Zudem führen sie in ihrem Schreiben weder an, wie lange die Geschäftsführerin abwesend ist, noch welche Art der Sachverhaltsklärung überhaupt durch diese betrieben werden kann. Auch eine Frist wird in dem Schreiben nicht genannt, ebensowenig wie ein konkretes Beweisthema. Hiezu wird nochmals festgehalten, dass die Frage der Veräußerung in Deutschland zwar ebenfalls sehr interessant ist, weil die deutschen Behörden - genau gegenteilig zu ihren Behauptungen - festgestellt haben, dass der Verkauf nicht in Deutschland stattfand (s dazu die Kopien der Unterlagen aus dem Amtshilfeersuchen, das die Aktivitäten der österreichischen Behörden erst ausgelöst hat), was ebenfalls schon in der Erörterung klargestellt wurde. Die Hauptfrage ist aber die am Anfang dieses Schreibens erwähnte: Wozu überträgt Herr MK die Marke und die Domain über zwei Firmen an die DT GmbH/NL, wenn

diese WG dann erst wieder an seine deutsche Firma (Anm.: DT GmbH/Deutschland und von dieser an die DT Stuttgart) übertragen werden? Der Sinn dieser Transaktion ist völlig unklar und könnte wohl eher von Herrn MK beantwortet werden. Dieser ist im übrigen nicht auf Reisen, da die BP vor wenigen Tagen mit ihm telefoniert hat.

(2) Aufgrund der obigen Ausführungen setzen wir eine letztmalige Frist bis zum 22. Januar 2007, die Gründe des Verkaufes der Marke und der Domain über mehrere Firmen darzulegen und nachzuweisen. Da nur geringfügige Geldbeträge geflossen sind und die Wirtschaftsgüter von den beteiligten Firmen auch nicht benötigt wurden, ist es für den Berufungssenat unverständlich, warum Herr MK nicht direkt an seine Firma in Deutschland verkauft hat.

Im übrigen ist der Steuerberater – wie in der Erörterung festgehalten - auch für die beteiligten Firmen – KC und SRK – zuständig. Für den Berufungssenat ist die Nichtaufklärung der Hauptfrage über mehr als eineinhalb Jahre auch aus diesem Grund unerklärlich.

Alle bis zum 22. Januar 2007 bei der Berufsbehörde eingelangten Schriftstücke werden noch für die rechtliche Würdigung herangezogen. Die Berufsentscheidung ergeht an den Folgetagen laut Aktenlage.

h. Mit Fax vom 7. Januar 2008 wurde dem steuerlichen Vertreter zusätzlich eine Kopie des deutschen Auskunftersuchens bezüglich der Zweigniederlassung übermittelt.

i. Am 8. Januar 2008 wurde das Bundeszentralamt für Steuern in Deutschland kontaktiert. Das Bundeszentralamt verwies bezüglich Unterlagen der deutschen Hauptniederlassung auf das Finanzamt Görlitz.

j. Das Finanzamt Görlitz übermittelte nach schriftlicher und mündlicher Kontaktierung am 21. Januar Unterlagen zum Auskunftsverkehr mit Österreich bezüglich der Zweigniederlassung und der Hauptniederlassung der DT GmbH/Deutschland.

Aus den Unterlagen ergab sich (zusammengefasst) folgendes:

(1) Die Gesellschaft werde beim Finanzamt Görlitz geführt. Eine Übernahme des Besteuerungsverfahrens durch das örtlich zuständige Finanzamt Plauen sei von diesem abgelehnt worden, weil man bei einer Umsatzsteuernachschau festgestellt habe, dass sich an der angegebenen Adresse der DT GmbH/Deutschland nur ein Briefkasten befunden habe. Die Betriebsstätte sei inzwischen bei der Gewerbebehörde abgemeldet, am 30. April 2007 sei die Betriebsaufgabe erfolgt. Die Gesellschafterin und Geschäftsführerin Frau S habe am 23. Januar 2007 mitgeteilt, dass die Geschäftstätigkeit ruhe. Frau S selbst sei in die Tschechische Republik verzogen. Steuererklärungen habe die Gesellschaft 2003 bis 2005 abgegeben, sie sei bilanziell überschuldet. Gegenüber MK bestünden Verbindlichkeiten von 675.105,00 €. Die Gesellschaft habe laut Vereinbarung vom 3. Januar 2005 an die DT

Stuttgart Domains im Wert von 695.000,00 € zuzüglich Mehrwertsteuer verkauft. Aufgrund der Besteuerung nach vereinnahmten Entgelten sei dieser Umsatz nicht in den Umsatzsteuervoranmeldungen bzw in der Jahreserklärung der Umsatzsteuer unterworfen worden. Die Forderung aus dem Verkauf der Domains habe man im Jahresabschluss 2005 in voller Höhe abgeschrieben. Umsatzerlöse seien 2005 keine erklärt worden.

(2) In den Umsatzsteuerakten wird festgehalten: Aufgrund der Kontrollmitteilung des Finanzamtes Leonberg wurde bei der og. Firma eine Nachschau durchgeführt. Gegenstand dieser war die Überprüfung der Existenz dieser Firma am angegebenen Betriebssitz, sowie die Rechnungslegung über den Verkauf von Schutz- und Vertriebsrechten in Höhe von brutto 806.200,00 € an die DT GmbH in Stuttgart. Am Betriebssitz konnte unter der angegebenen Adresse kein Geschäftssitz festgestellt werden. An diesem Ort befindet sich lediglich ein Briefkasten mit der Firmenaufschrift. Die Leerung erfolgt von der Sekretärin des dort ansässigen Steuerbüros. Die Post wird ungeöffnet an die österreichische Niederlassung der DT weitergeleitet. Es handelt sich allem Anschein nach um eine Scheinbetriebsstätte. Ein Verkauf der Schutz- und Vertriebsrechte konnte daher nicht nachvollzogen werden. Es wird vermutet, wenn das Umsatzgeschäft überhaupt durchgeführt wurde, was zweifelhaft ist, dann von der Niederlassung in Österreich aus. Über die Feststellungen wurde das um Auskunft ersuchende Finanzamt entsprechend unterrichtet. In Rücksprache mit der Steuerfahndung wurde ... ein Einzelauskunftsersuchen an die ausländische Behörde gefertigt. Diesbezüglich wurde auch die Umsatzsteuersonderprüfgruppe sowie die Zentrale Koordinierungsstelle beim Bundesamt für Finanzen informiert.

k. Am 21. Januar 2008 wurden die vom deutschen Finanzamt übermittelten Unterlagen an den steuerlichen Vertreter per Fax übersandt. Es wurde mitgeteilt, dass nach Ansicht der Berufungsbehörde ein Umsatzsteuerkarussell vorliegt.

l. Mit Schreiben vom 18. Januar 2008 (eingelangt am 21. Januar 2008) teilte der steuerliche Vertreter folgendes mit: Bezugnehmend auf das Schreiben des UFS vom 7. Januar 2008 – eingegangen am 10. Januar 2008 – ersuche man um letztmalige Fristerstreckung bis 22. Februar 2008 zur Beantwortung des schriftlichen Vorhaltes. Man ersuche um Bewilligung dieser Fristerstreckung, weil der Sachbearbeiter, der das Mandat bisher betreut habe, krankheitsbedingt bis Ende Januar abwesend sei.

m. Am 21. Januar 2008 übermittelte die Berufungsbehörde an den steuerlichen Vertreter folgende Antwort: Die krankheitsbedingte Abwesenheit des steuerlichen Sachbearbeiters ist kein Hinderungsgrund, von den Firmenverantwortlichen die von uns gestellten und seit 2006 offenen Fragen beantworten zu lassen. Die Frist zur Beantwortung unseres Schreibens vom 7. Januar 2008 wird daher nicht bis zu dem von ihnen angegebenen Termin (22. Februar

2008), sondern lediglich bis zum 28. Februar 2008 – letztmalig – verlängert. Bis zu diesem Tag eingegangene Schriftstücke werden berücksichtigt. Spätestens ab 29. Januar 2008 ergeht die Berufungsentscheidung unter Berücksichtigung aller bis dahin bei der Berufungsbehörde eingegangenen Schriftstücke. Weiteren Fristverlängerungsansuchen kann seitens der Berufungsbehörde nicht mehr zugestimmt werden.

5. Am 4. Februar 2008 wurde die Bw. zur mündlichen Verhandlung geladen. In der am 13. Februar 2008 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde folgendes protokolliert: Vom Referenten (SB) wird der bisherige Sachverhalt zusammengefasst vorgetragen.

SB: Gibt es von Seiten der Finanzverwaltung noch Ergänzungen, Erläuterungen?

Finanzamtsvertreter, Prüfer: Nein.

SB: Dann hat das Wort die steuerliche Vertretung.

Mag. L.: Weil die Hintergründe des Geschäftes angezogen wurden:

- a. Vielleicht ganz kurz, was die Überlegungen waren, überhaupt diese Markenrechte zu kaufen. Warum hat man sich das angetan? Die Ausführungen haben darauf verwiesen, dass der Kaufpreis im Verhältnis zum damaligen Umsatz des Unternehmens ein erheblicher Betrag war. Grundsätzlich ist zu sagen, dass die Überlegungen nicht ausschließlich auf den österreichischen Markt abgezielt haben, sondern auf den mitteleuropäischen Markt. Es ist im Vorfeld dieses Markenkaufes ein wesentlicher Marktteilnehmer im zentraleuropäischen Raum – die Firma MGSPA utensili diamanti – in Mailand aus dem Marktgeschehen ausgeschieden und in Liquidation getreten.
- b. Man hat das Marktvolumen im zentraleuropäischen Raum eingeschätzt auf rund 18.000.000,00 Millionen €, den deutschen Markt für diese Produkte auf rund 10.000.000,00 €, den österreichischen Markt mit etwa einer Million, Polen etwa 4,700.000,00 €, Slowenien 250.000,00 €, Slowakei 580.000,00 €, Tschechien 250.000,00 € und Ungarn 1,200.000,00 €.
- c. Die Grundüberlegung war bei diesem Markenkauf, dass man innerhalb von kurzer Zeit einen Marktanteil von 20% zu erlangen als realistisch angesehen hat. Das war sozusagen der wirtschaftliche Hintergrund, der die Geschäftsführung bewogen hat, den Markenkauf zu tätigen.
- d. Dass dann in der Folge das Marktvolumen nicht weiter gewachsen, sondern geschrumpft ist und diese Umsätze sich nicht in der erwarteten Form haben realisieren lassen, das ist Faktum und das Risiko des Käufers gewesen und kann auf die damalige Einschätzung keine Auswirkung haben. Die Einschätzung des Unternehmens war so. Wenn jetzt die Finanzverwaltung in einer ex-post-Betrachtung die Werthaltigkeit dieser Überlegungen

bezweifelt, weil die IST-Zahlen andere sind, so ist das von der grundsätzlichen Überlegung her nicht richtig.

SB: Gibt es da Unterlagen über diese italienische Firma? Haben sie da etwas mit, oder ?

Mag. L.: Von der MG?

SB: Sie haben da ja jetzt etwas von der italienischen Firma geschildert und das Marktvolumen. Haben sie von der etwas mit und wann ist die in Liquidation gegangen?

Mag. L.: Die ist in Liquidation gegangen, bevor es zu diesem Markenkauf gekommen ist.

SB: Ja, wann?

Mag. L.: Das weiß ich im Detail nicht.

SB: Wir tun uns ein bißchen schwer, wenn sie Themen anreißen und wenn man dann zu diesem Thema etwas nachfragen will, kriegt man wieder nichts. Wir können dann nicht weiterreden, wenn sie dann sagen „jetzt weiß ich nichts“. Da kann keine Diskussion entstehen.

Mag. L.: Ich weiß nur ...

SB: Wenn ich ein Thema plazierte, dann habe ich dazu Unterlagen und kann zu dem Thema etwas bringen.

Mag. L.: Ich weiß nur, dass diese Firma in die Situation getreten ist, bevor diese Rechte gekauft wurden.

SB: Ja, wann?

Mag. L.: Das genaue Datum habe ich nicht.

SB: Mir reicht es schon auf ein halbes Jahr genau. Oder ein Jahr genau, ich bin so genügsam. Ich bin schon sehr genügsam geworden.

Mag. L.: Ich schätze, dass das irgendwann im Jahr 2003/2004 gewesen ist.

Prüfer V: Haben sie eine UID-Nummer von diesem italienischen Unternehmen?

Mag. L.: Jetzt nicht mit, aber ich werde sie beschaffen können.

SB: Also 2003/2004? Damit ist meine Frage beantwortet.

Mag. L.: Die Käuferin hat mit dem Markenrecht nicht nur das nackte Eigentum erworben, es ist mit dem Markenrecht, auch ohne dass es im Vertrag näher erwähnt war (weil es für die Vertragsparteien eigentlich selbstverständlich war) eine Art Nutzungskonzept für die Marke in der Form mitüberlassen worden, dass es zu dieser Marke eine Produktpalette gegeben hat. Zu

dieser Produktpalette gab es auch entsprechende Bezugsquellen, wo man diese Produkte bei allen bekannten Unternehmen beziehen konnte.

SB: Diese ganzen Aktivitäten hätte die Zweigniederlassung machen sollen, oder?

Mag. L: Ja.

Prüfer: Warum kauft dann die Hauptniederlassung wiederum die Rechte?

SB: Ich glaube wir lassen zuerst Herrn Mag. L. weiter ausführen, die Frage kommt ohnehin ganz von selber.

SB: Also die Zweigniederlassung hat diese Bezugsquellen auch erworben und wie geht's weiter?

Mag. L: Wie ich schon beim Erörterungstermin angeführt habe, ist die Geschäftsführerin S in Asien auf Geschäftsreise und wird am Freitag dieser Woche aus Asien zurückkommen. Ich habe also keine Gelegenheit gehabt, von ihr irgendwelche Unterlagen zu erlangen. Und das war auch letztlich der Hintergrund des Ersuchens bis zum 22. Februar, den der Kollege in meiner Abwesenheit beantragt hat. Wenn es um irgendwelche Details geht, die vorzulegen ist mir derzeit nicht möglich, weil ich die Unterlagen nicht zur Verfügung habe.

SB: Was heißt das konkret? Sie können uns jetzt nicht erklären, warum das von der Zweigniederlassung an die deutsche Firma weitergeliefert worden ist?

Mag. L: Naja, diese Fragen aus den Themen, die jetzt erörtert worden sind und die sich für sie aus dem Auskunftersuchen des Finanzamtes Görlitz ergeben – was dort tatsächlich vorhanden ist oder nicht – kann ich nicht beantworten, weil ich mit diesem Sachverhalt nicht beschäftigt war.

SB: Na das ist ja nicht irgendeine Detailfrage, das ist ja das einzige interessante Thema. Warum hat die Niederlassung, die da so was Großartiges eingekauft hat, das binnen kurzer Zeit an die deutsche Firma weitergegeben? Das verstehen wir einfach immer noch nicht. Das ist die Zentralfrage.

Mag. L: Ja dazu kann ich ihnen nichts sagen, dazu brauche ich meine Mandantin. Aber die steht jetzt nicht zur Verfügung.

SB: Gut, sind sie damit fertig?

Mag. L: Der Sachverhalt selber, den sie im Akt haben, ist ohnehin allgemein bekannt und das Berufungsbegehren ist auch bekannt.

SB: Wenn sie fertig sind, gibt es von Seiten der Betriebsprüfung noch Fragen?

Prüfer V: Sie haben uns den wirtschaftlichen Hintergrund geschildert, möglicher Umsatz 10.000.000,00 € am deutschen Markt. Aus welchem Grund schicken sie dann diese Marke wieder nach Deutschland retour, warum schickt man das im Karussell, wenn man das dann erst wieder dort hat, wo man es sowieso haben will?

Mag. L: Herr V, sie betrachten das – was ich vorhin schon angedeutet habe – ex post; wir haben dahin verkauft, wir haben dorthin verkauft ... Zu dem Zeitpunkt, wo die Zweigniederlassung das gekauft hat, war so etwas wie eine Aufbruchsstimmung, sodass man sicher war, dass man hier von Österreich aus vor allem die Ostmärkte bearbeiten kann. Daher die Überlegung den deutschen Markt auch zu bedienen. Es ist in die Richtung gegangen, dass man gesagt hat, gut, wir transferieren diese Rechte in die Hauptniederlassung. Dass sich diese Umsätze auf dem Markt nicht haben realisieren lassen, das ist nicht vorhersehbar gewesen. Das war de facto eine Fehleinschätzung. Hätte man gewußt, dass sich das so entwickelt, hätte Frau S diese Transaktion nicht gemacht und das Markenrecht überhaupt nicht gekauft.

SB: Da hätte ich noch eine letzte kurze Frage. Das alles was sie uns da erzählt haben, ist ja wunderschön. Die Frage stellt sich aber, warum haben sie das alles bei der Betriebsprüfung nicht gewußt? Nämlich 2006. Da war das ja schon alles zwei Jahre über der Bühne. Im Februar 2005 ist das von der Zweigniederlassung angeblich wieder an die deutsche Firma (DT Deutschland) geliefert worden oder weitergegeben worden, wie immer man das bezeichnen will und von den Deutschen schon wieder weiterverkauft worden. Als aber bei der Berufungswerberin die Betriebsprüfung gekommen ist, hat man zu erklären versucht, die österreichische Firma wird ja demnächst mit einer Internetseite online gehen. Es wird alles verwertet und es wird alles wunderbar werden. Da war von dem was sie uns da jetzt geschildert haben; überhaupt keine Rede. Noch zwei Jahre später. Haben sie das damals alles nicht gewußt?

Mag. L: Was meinen sie?

SB: Na, dass die Rechte schon längst wieder weg sind von der Firma DT GmbH/NL. Das haben sie offenbar erst realisiert, wie das bei der Erörterung auf den Tisch gekommen ist?

Mag. L: Ja, das habe ich nicht gewusst, dass das schon wieder verkauft worden ist.

SB: Also sie haben zwei Jahre nachdem das schon ganz anders gelöst wurde, als der Betriebsprüfung geschildert, nichts gewusst davon?

Mag. L: Ja wie soll ich Kenntnis haben davon, wenn der Vertrag in Deutschland abgeschlossen worden ist?

SB: Na ja, so viele Geschäfte macht ja die österreichische Firma nicht, dass man von einer „kleinen Lieferung“ von 700.000,00 € nichts wissen kann, oder?

Mag. L: Ja woher soll ich das wissen, man hat alles selbst gemacht und aus einer fertigen Buchhaltung machen wir den Jahresabschluss.

SB: Hat es damals eine Schlussbesprechung gegeben?

Prüfer R: Nein.

SB: Warum nicht?

Prüfer R: Soweit ich mich erinnern kann, gab es die Aufforderung zu einer abschließenden Besprechung. Das hat letztendlich aber nie zu einem Termin geführt. Ich habe dann die Niederschriften zugeschickt und das wars dann. Ich habe den Steuerberater angerufen, der sagte dann, das sind wirtschaftliche Dinge, da soll ich MK fragen. Ist das so richtig?

Mag. L: - - - - -

Prüfer R: Daraufhin habe ich MK angerufen und der sagte mir: Da müssen sie mit meinem Steuerberater reden. Und dann war für mich Schluss, ich kann das ja nicht fünfmal so spielen. Dann habe ich die Niederschrift verfasst und dem Steuerberater zugesandt, ob dieser unterschrieben hat, ist mir nicht mehr Erinnerung.

SB: Gut, ich habe keine Fragen mehr.

Prüfer R: Ich kenne die Stellungnahme des Steuerbüros, die sie vorhin zitiert haben, nicht. Die österreichische Firma kauft dieses Markenrecht und bilanziert es nicht? Warum haben sie dieses über den Umweg der SRK gekaufte Markenrecht nicht bilanziert?

Mag. L: Es ist der Einkauf verbucht worden und die Vorsteuer und das ist dann über das Verrechnungskonto, das zw Hauptniederlassung und Zweigniederlassung besteht, übertragen worden.

Der SB verliert die Stellungnahme des Steuerbüros vom 28. Dezember 2007.

SB: Die Verbuchung erfolgte bei der Hauptniederlassung, diese hat auch die Verbindlichkeiten übernommen. Das haben wir gar nicht erörtert, ob man nicht schon deswegen sagen muss, dass die deutsche Firma das gekauft hat und nicht die Niederlassung.

Prüfer V: Das ist ja ein Bilanzbetrug.

Mag. L: Das ist doch kein Bilanzbetrug, wenn Vermögen von der Zweigniederlassung in die Hauptniederlassung transferiert wird. Das ist doch kein Bilanzbetrug.

Prüfer V: Sie haben ja auch die Vorsteuer gehabt und das für das österreichische Unternehmen angeschafft. Wenn sie es nach Deutschland transferieren, müssen sie die

Vorsteuer berichtigen. Das ist das Rätsel, an dem wir herumgeraten haben, da ist keine Aktivierung, aber eine Vorsteuer. Eine Vorsteuer ohne Aufwand und ohne Aktivierung ist ein Rätsel.

SB: Gibt es noch Fragen? Nein? Dann schließen wir das Beweisverfahren ab und unterbrechen die Sitzung für die Beratung des Berufungssenates.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Strittig ist ausschließlich die Frage, ob dem Kaufvertrag vom 15. März 2004 zwischen der Bw und der Firma SRK ein reelles Geschäft zugrundelag, sodass ein Vorsteuerabzug aus der Lieferung einer Wortbildmarke und einer Internet-Domain möglich ist.
2. Gem. § 12 Abs 1 Z 1 UStG 1994 kann der Unternehmer, der die in dieser Gesetzesstelle angeführten Erfordernisse erfüllt, die von anderen Unternehmern in einer Rechnung (§ 11) an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen oder sonstige Leistungen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden sind, als Vorsteuer abziehen. Die Rechnungen müssen dabei die in § 11 Abs 1 UStG 1994 angeführten Angaben enthalten.

Die vom Leistenden ausgestellte Urkunde verfolgt den Zweck, dem Empfänger die Abrechnung der Leistung mitzuteilen. Besteht zwischen Leistung und ausgewiesener Ware keine Übereinstimmung (Ruppe, UStG, § 11, Rz 68/1) oder wurde überhaupt keine Leistung erbracht, ist die ausgewiesene Vorsteuer nicht abzugsfähig.

3. Die Finanzverwaltung behauptet, dass die in der strittigen Rechnung angeführten Lieferungen nicht getätigt wurden. Die Bw. behauptet – mit wechselnden Argumenten – das Gegenteil.

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates liegt ein Umsatzsteuerkarussell (über die Grenze) vor. Umsatzsteuerkarusselle dienen dazu, Umsätze vorzutäuschen, um einer Firma im Firmenreigen den Vorsteuerabzug zu ermöglichen. Die „Lieferung“ immaterieller Wirtschaftsgüter spielt im Kreis dieser Umsatzsteuerbetrügereien eine bedeutsame – und immer wiederkehrende Rolle – weil der Nachweis ihrer Nichtlieferung idR schwerer zu erbringen ist, als bei regulären Warenlieferungen. Bei der Bw. erfolgte nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates aus den nachstehenden Gründen keine Lieferung einer Domain bzw einer Marke, sodass die Vorsteuer nicht abgezogen werden kann:

Allgemeines: Der Verkäufer der bezeichneten Rechte – MK – ist sowohl Gesellschafter der DT Stuttgart, also jener Firma, die die Rechte letztlich erhalten haben will, als auch der KC und trat (über Frau S) auch im Rahmen der DT/NL und DT/Deutschland nach außen hin auf. Gründer und Gesellschafter der DT Deutschland ist der Vater des MK, Frau S ist

Geschäftsführerin dieser Firma, ebenso bei der DT/NL. Es bestand daher ein entsprechender Einfluss von MK auf alle beteiligten Firmen, wobei als einzige „Fremdfirma“ die SRK eingeschaltet war, die allerdings ihre Tätigkeit ohnehin kurz darauf beendete.

Die österreichische Niederlassung (DT/NL) wurde aufgrund einer Anfrage der deutschen Finanzbehörden vom 1. Juli 2005 geprüft, wonach die deutsche Firma DT zwar eine Rechnung über 806.200,00 € über den Verkauf von Schutz- und Betriebsrechten an die DT Stuttgart legte, aber keinen Umsatz versteuerte. Unter den bezeichneten Rechten waren auch die von der SRK an die DT GmbH/NL „gelieferten“ Rechte enthalten. Am Betriebssitz war kein Geschäftssitz feststellbar, sondern nur ein „Briefkasten“. Die Umsatzsteuer wurde nicht abgeführt. Die deutschen Behörden gingen davon aus, dass – wenn überhaupt von einem realen Geschäft (bezogen auf die Lieferung an die DT/Stuttgart) auszugehen war – dieses von der DT/NL ausgeführt worden sein musste. Die Gesellschafterin und Geschäftsführerin der DT Deutschland war schon zum damaligen Zeitpunkt nach Tschechien verzogen und in Deutschland nicht anzutreffen.

Aufgrund der Anfrage des deutschen Bundeszentralamtes für Steuern wurde in Österreich eine BP bei der Firma DT/NL durchgeführt. Bei der DT/NL bot sich der BP folgendes Bild: Die Marken- und Domainrechte wurden durch MK (Gesellschafter der DT/Stuttgart und der KC) an die Firma KC, von dieser an die SRK und in weiterer Folge an die DT/NL verkauft (**MK – KC – SRK – DT/NL**). Während bei den Vorlieferanten (KC und SRK) keine Umsatzsteuer abgeführt wurde - was sich im Laufe weiterer Prüfungen bei den Wiener Firmen herausstellte - beanspruchte die DT/NL den Vorsteuerabzug iHv 147.500,00 €.

Die steuerliche Vertretung (ident bei allen drei österreichischen Firmen) wollte schon im BP-Verfahren keine Fragen zu den Vorlieferanten beantworten. Der Steuerberater erklärte auch im Berufungsverfahren, er sei nicht bei den Geschäften dabei gewesen und könne daher keine Auskünfte erteilen.

Dass die Rechte in weiterer Folge an die deutsche DT weitergeliefert und von dieser verkauft wurden, gab der steuerliche Vertreter erst im Erörterungsverfahren zu.

a. Im gesamten Berufungsverfahren konnte nicht geklärt werden, warum der deutsche Firmeninhaber MK überhaupt die bezeichneten Rechte über zwei Firmen an die DT/NL hätte verkaufen sollen (15. März 2004), wenn diese kurze Zeit später (3. Januar 2005) doch wieder an die von ihm beherrschten Firmen DT Deutschland und DT Stuttgart „geliefert“ wurden. MK hat demgemäß vier Firmen (**KC, SRK, DT/NL und DT Deutschland**) für eine Transaktion eingeschaltet, die sich durch einen Direktverkauf (**MK – DT Stuttgart**) problemlos hätten bewältigen lassen (zur Unglaublichkeit der geplanten Geschäftsausweitung der DT/NL s. Punkt d.). Für diese Vorgangsweise finden sich keine rationalen Gründe, lässt man den sich

letztlich ergebenden Vorsteuervorteil bei der Bw. außer Acht. Während bei allen beteiligten Firmen die Umsatzsteuer entfallen bzw nicht angefallen ist, konnte als einzige die DT/NL ein Vorsteuerguthaben lukrieren.

b. Auch wenn sich Umsatzsteuer und Vorsteuer bei der SRK die Waage halten, so hätte doch jedenfalls die MC umsatzsteuerpflichtig sein müssen. Sie führte aber nach den Feststellungen der BP keine Umsatzsteuer ab. Nach den Angaben der steuerlichen Vertretung in der Erörterung vom 12. Dezember 2007 ist dies darauf zurückzuführen, dass die KC nach vereinnahmten Entgelten versteuert hat und die SRK nicht zahlen wollte. Dies ist für den Unabhängigen Finanzsenat ein weiterer deutlicher Hinweis auf ein abgesprochenes Umsatzsteuerkarussell. Bei Geschäftstätigkeiten in dieser Größenordnung (über 700.000,00 €) hätten Unternehmen die reelle Lieferungen vornehmen wollen, wohl für eine klare finanzielle Absicherung gesorgt, zumal dann, wenn wie in diesem Fall die zwischengeschaltete Firma (SRK) nur das Bindeglied zwischen den vom gleichen Gesellschafter beherrschten Firmen ist. Zwar werden in dem - nach Ansicht des UFS nur als Scheinkaufvertrag anzusehenden - Vertragswerk zwischen SRK und DT/NL vom 15. März 2004 Raten von jeweils 50.000,00 € monatlich vereinbart, diese wurden aber auch nicht annähernd eingehalten. Vielmehr beträgt die Gesamtzahlung laut Auskunft des steuerlichen Vertreters in der Erörterung lediglich 45.300,00 €, es wurde daher nicht einmal eine der dreizehn monatlichen 50.000,00 €-Raten (und zusätzlich einmal 32.500,00 €, zweimal 20.000,00 € und zweimal 7.500,00 €) vollständig erfüllt. Dies ist umso bedenklicher, als die Nichtversteuerung der KC aus der Nichtzahlung der SRK resultiert und diese wiederum nicht liquid war, weil die DT GmbH/NL nicht bezahlt hat. Damit hat MK, der die DT GmbH/NL über die Geschäftsführerin S beherrschte, letztlich das Unterbleiben der Umsatzbesteuerung bei der KC selbst durch das Verhalten der DT GmbH/NL (also jener Firma, die die Vorsteuer lukrierte) herbeigeführt.

Auch die deutsche Firma DT besteuert – in merkwürdigem Gleichklang der Ereignisse – nach den Angaben des Finanzamtes Görlitz nach vereinnahmten Entgelten und hat daher, weil offenbar auch in Deutschland keine Gelder geflossen sind, den bezeichneten Umsatz ebenfalls nicht in die Umsatzsteuererklärung 2005 aufgenommen.

Damit hat sich der Kreis der Betrugsabsichten (auch über die Grenze) vollständig geschlossen. MK hat in einem Kreislauf von ihm selbst beherrschter Firmen (MK) - **KC - (Ausnahme SRK) – DT/NL – DT/Deutschland – DT/Stuttgart** offenkundig rein erfundene Lieferungen verrechnet, um die Vorsteuer bei der Bw. lukrieren zu können.

c. Diesbezüglich ist auch darauf zu verweisen, dass noch in der Berufung vom 19. Juli 2006 von einer Weitergabe der Rechte an die DT Deutschland keine Rede war und die Sachlage so dargestellt wurde, als würde die DT/NL diese Rechte noch nutzen können. Sollte der

Steuerberater dies zum damaligen Zeitpunkt – wie von ihm angegeben – wirklich geglaubt haben, so kann es anlässlich der Betriebsprüfung mit der Geschäftsführerin der Mandantin zu keiner Besprechung der Sachlage gekommen sein. Denn wenn seitens der BP die Richtigkeit der bezeichneten Lieferung (in Österreich) in eindeutiger Weise infrage gestellt wurde, so wäre bei einer Besprechung mit der Mandantin bezüglich dieser Causa wohl in erster Linie auch die schon erfolgte Weitergabe (oder der Weiterverkauf) der Rechte an die Hauptniederlassung in Deutschland Gesprächsthema gewesen. Es erscheint geradezu undenkbar, dass die Weitergabe der Rechte dem Steuerberater zum damaligen Zeitpunkt verborgen bleiben konnte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sowohl die Firma als auch der steuerliche Vertreter über den „Verkauf“ dieser Rechte durch die deutsche Firma Bescheid wussten. Dann stellt sich aber die Frage nach den Hintergründen ihres Schweigens. Offenkundig wollte die Bw. die weiteren Vorgänge in Deutschland vor der österreichischen Finanzverwaltung verbergen, weil auch dort keine Versteuerung der Umsätze stattgefunden hat. Diese Vorgangsweise spricht daher ebenfalls nicht für den Wahrheitsgehalt ihrer Behauptungen.

Sie gleicht auch derjenigen, mit der Fragen über Vorgänge im Vorfeld der Lieferung nicht beantwortet wurden. Hierzu ist festzuhalten, dass vom Steuerberater nicht verlangt wurde, dem Steuergeheimnis unterliegende Vorgänge bei Vorlieferanten bekanntzugeben, sondern den Verdacht eines Umsatzsteuerkarussells zu entkräften. Liegt ein begründeter Verdacht in dieser Richtung vor, kann es der Finanzverwaltung nicht verwehrt bleiben, alle Vorgänge im Umfeld dieses Karussells aufzuklären. Wenn eine Reihe von Firmen, die denselben Gesellschaftern zuzurechnen sind, Umsatzsteuer nicht abführen, Vorsteuern lukrieren und kurze Zeit nach ihrer Gründung schon wieder gelöscht werden bzw die Tätigkeit einstellen, ist jedenfalls ein begründeter Verdacht gegeben. In Fällen eines begründeten Verdachtes eines Umsatzsteuerkarussellbetruges ist es evident, dass aus der Sicht der Täter der Betrug nicht aufgeklärt werden soll und entsprechende Spuren verschleiert werden. Es ist daher unbedenklich, wenn die Finanzverwaltung in den Betrug involvierte Personen und Unternehmen einer genaueren Erhebung unterzieht (VwGH 27.11.2007, 2006/06/262). Die Nichtaufklärung wichtiger Umstände im Vorfeld der Lieferung ist daher unverständlich und ergibt nur aus dem Blickwinkel eines versuchten Karussellbetruges einen Sinn.

d. Zum Sachverhalt sei lediglich angefügt, dass zwar eine Homepage mittlerweile angelegt wurde. Auf dieser wird allerdings – bis auf die Nennung der Telefonnummer der österreichischen Niederlassung – ausschließlich das Warenumfeld der deutschen DT dargestellt.

e. Daran ändern auch die Ausführungen der steuerlichen Vertretung in der mündlichen Verhandlung nichts. Im Gegenteil wurden die strittigen Vorgänge dadurch nicht glaubhafter.

Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die „gekauften“ Rechte in der Steuerbilanz nicht aufscheinen und maximal für kurze Zeit – nämlich vom 15. März 2004 bis zum 3. Januar 2005 (Verkauf an die DT/Stuttgart) – der Zweigniederlassung zur Verfügung stehen konnten. Wie dies mit der angeblich großen Aufbruchsstimmung im Zeitpunkt des Kaufes übereinstimmen soll, die zur Eroberung der Ostmärkte und zum stillschweigenden Erwerb von Produktpaletten durch die DT/NL führen sollte, ist für den Berufungssenat nicht ersichtlich. Die Eroberung neuer Märkte kann wohl nicht in wenigen Monaten vor sich gehen, sodass bei ernsthaftem Bemühen um einen derartigen Rechtekauf zu erwarten ist, dass diese auf längere Zeit im Betrieb verbleiben und zwischen der Schilderung des Steuerberaters und der Behandlung der Markenrechte eine nicht aufklärbare Differenz besteht. Der kurze Zeitraum der Innehabung ist mit den – nunmehr vom Steuerberater ohne Hilfe der Geschäftsführerin geschilderten – angeblichen Vorhaben der DT GmbH/NL nicht kompatibel. Dasselbe gilt für die kurze Zeit nach dem Kauf erfolgte Weitergabe an die DT/Deutschland (für die es auch keine Unterlagen gibt). Wenn das Hauptvolumen der erwarteten Umsätze - 10.000.000,00 € - wie vom Steuerberater geschildert, ohnehin in Deutschland lag, so ergibt die „Rechtelieferung“ nach Österreich von vorneherein keinen Sinn. Wenn aber tatsächlich die Niederlassung die großen Umsatzgeschäfte machen sollte, so ist die kurze Zeit nach dem „Erwerb“ erfolgte Weitergabe unerklärlich. Wie man diese Causa auch dreht und wendet, die geschilderten Vorgänge ergeben nur unter dem Aspekt des Vorsteuerbetruges einen Sinn.

Hinzu kommt, dass die Markenrechte in der nicht beim Finanzamt abgegebenen Handelsbilanz sehr wohl aufscheinen, nicht aber in der beim Finanzamt eingereichten Steuerbilanz. Damit wird auch die vom steuerlichen Vertreter in der mündlichen Verhandlung dargebotene Begründung ad absurdum geführt. Außer man geht davon aus – der Berufungssenat tut dies nicht – dass der Steuerberater auch die beim Handelsregister eingereichte Handelsbilanz nicht kannte. Dem Finanzamt sollte der Ausweis der bezeichneten Rechte offenbar – außerhalb einer Betriebsprüfung, die auch nur aufgrund der deutschen Kontrollmitteilung zustandekam, wovon wiederum die Bw. nichts wissen konnte – verborgen bleiben. Ein Recht, das eine Firma mit der Absicht ernsthaft erwerben wollte, damit Zukunftsmärkte zu erschließen, würde sie aber – weil sie damit länger „arbeiten“ will – auch in der (Steuer)Bilanz ausweisen. Die Nichtbilanzierung in der Steuerbilanz (im Gegensatz zur Handelsbilanz, von der abzuweichen es in diesem Bilanzierungspunkt keinen Grund gab) deutet darauf hin, dass an einen ernsthaften Erwerb dieser Rechte nicht gedacht war und die von der steuerlichen Vertretung in der mündlichen Verhandlung geschilderten Umstände nicht stimmen können.

f. Der steuerlichen Vertretung stand auch ausreichend Zeit zur Verfügung, die strittigen Fragen aufzuklären. Es kann darauf verwiesen werden, dass bereits im Rahmen der Nachschau von der BP festgehalten wurde, dass vom „Steuerberater Erklärungen über den

betriebswirtschaftlichen Sinn der Konstellation“ nicht abgegeben wurden und „unverständlich sei, warum ein Leistungsaustausch nicht direkt stattgefunden habe, anstelle des Umweges über die SRK“. Es wurden daher bereits im Betriebsprüfungsverfahren die maßgeblichen Fragen – zum Ursprung und betriebswirtschaftlichen Sinn der Lieferung – aufgeworfen und nicht beantwortet. Der Steuerberater selbst hat in der Berufung vom 19. Juli 2006 diesbezüglich eine mündliche Erörterung der Fragen und die Durchführung eines Erörterungstermines angeregt. Angesichts dieser Vorgeschichte, nach der die steuerliche Vertretung bis zum tatsächlichen und um mehr als einen Monat nochmals verschobenen Erörterungstermin vom 12. Dezember 2007 mehr als ein Jahr Zeit hatte, ist die Aussage in der Erörterung, der Steuerberater „habe nicht damit gerechnet über den Leistungsaustausch mit den Vorfirmen befragt zu werden“, mehr als eigenartig und widerspricht den eigenen Anregungen. Die bis zur mündlichen Verhandlung gewählte Vorgangsweise kann nur als absichtliche Zeitverzögerung angesehen werden. Mangels exakt definierten Antrages des steuerlichen Vertreters im Berufungsverfahren waren daher auch keine weiteren Ermittlungsschritte mehr zu setzen, bzw war die Rückkehr der Geschäftsführerin nicht abzuwarten. Unrichtig ist im übrigen auch die Angabe der steuerlichen Vertretung in der mündlichen Verhandlung, wonach bereits beim Erörterungstermin ausgeführt worden sei, dass sich die Geschäftsführerin in Asien aufhalte. Derartiges wurde nicht erwähnt und geht auch aus dem Protokoll nicht hervor, im Gegenteil hat der Steuerberater zur Fristsetzung nur angegeben „ich nehme das so zur Kenntnis“. Der Berufungssenat geht davon aus, dass der steuerliche Vertreter eine andere Formulierung gewählt hätte, wenn er zu diesem Zeitpunkt auf die Angaben einer bereits abwesenden Geschäftsführerin angewiesen gewesen wäre und auf deren Rückkehr hätte warten müssen.

g. Der Unabhängige Finanzsenat geht aufgrund der geschilderten Sachlage davon aus, dass die Lieferung der im Kaufvertrag vom 15. Februar 2004 angeführten Rechte nicht bzw. nur zum Schein erfolgt ist, sodass ein Vorsteuerabzug schon aus diesem Grunde nicht zusteht. Die Verweigerung des Vorsteuerabzuges ist aber auch im Lichte der Rspr des EuGH zum Umsatzsteuerkarussell in den Fällen „Kittel“ C-439/04 vom 6.7.2006 und „Recolta Recycling“ C-440/04 sowie „Technological Industries“ C-384/04 vom 11.5.2006 zu Recht erfolgt. In diesen Urteilen bringt der EuGH zum Ausdruck, dass ein Steuerpflichtiger, der wusste oder hätte wissen müssen, dass er sich mit seinem Erwerb an einem Umsatz beteiligt, der in eine Mehrwertsteuerhinterziehung einbezogen ist, mit dem Verlust des Vorsteuerabzuges rechnen muss (s dazu Laudacher, SWK 2006, S 667; Tumpel/Precht SWK 206, S 872; Haunold/Tumpel/Widhalm SWI 2006, 480 usw.). Im vorliegenden Fall ist MK, der die DT GmbH/NL über die Geschäftsführerin S (ebenso die DT/Deutschland und DT/Stuttgart) beherrscht, sowohl über die Nichtversteuerung der Umsätze bei der KC als auch bei der

DT/Deutschland informiert und hat diese – nach Ansicht des UFS – auch geplant. Die gesamte Kette weist – verbunden durch dieselben Personen (MK und S) – ein durchgängiges Muster der Umsatzvermeidung und Vorsteuerlukrierung auf. Hinzu kommt, dass zur USt-Abfuhr verpflichteter österreichischer Lieferant (KC), Zwischenhändler (SRK) und vorsteuerabzugsberechtigter Empfänger (DT GmbH/NL) vom selben Steuerberater beraten werden. Die Bw. konnte daher nicht nur wissen, sondern sie musste wissen, dass die Firmen im Vorfeld (nämlich die KC in Österreich und die DT/Deutschland als Hauptniederlassung) die Umsatzsteuer nicht abgeführt haben. Es liegt somit auch im Sinne der EuGH-Rspr ein „Wissen müssen“ in Bezug auf den Umsatzsteuerbetrug vor, sodass die Vorsteuer auch aufgrund der Kenntnis der Umstände im Vorfeld nicht abzugsfähig ist.

h. Nach dem obgeschilderten Sachverhalt erfolgte die Aufhebung des Umsatzsteuerbescheides gem. § 299 BAO zu Recht. Die Aufhebung ist zulässig, wenn der Inhalt eines Bescheides nicht richtig ist, also der Spruch nicht dem Gesetz entspricht. Die Gründe der Rechtswidrigkeit sind dabei nicht ausschlaggebend (s Ritz, BAO, § 299, Rz 9). Für Lieferungen die nur vorgetäuscht sind steht ein Vorsteuerabzug auch bei Ausstellung einer Rechnung nicht zu. Der Spruch des Bescheides war demgemäß unrichtig.

Die Berufung war aus den bezeichneten Gründen abzuweisen.

Beilage: 1 Anonymisierungsblatt

Linz, am 15. Februar 2008