



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch die Vorsitzende Dr. Judith Leodolter und die weiteren Mitglieder Mag. Helga Preyer, Mag. Gertraud Lunzer und Mag. Franz Josef Groß über die Berufungen des Bw., Adr.Bw., vertreten durch Dr. Sitkovich Gerhard, Steuerberater & Wirtschaftsprüfer, 1220 Wien, Eipeldauerstraße 48, vom 28. August 2008 gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1997 bis 1999 und 2003 sowie Körperschaftsteuervorauszahlungen Juli 2003 bis September 2004 nach der am 26. Juni 2012 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1997 bis 1999 und 2003 wird als unbegründet abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Die Berufung betreffend Körperschaftsteuer für Juli 2003 bis September 2004 wird gemäß § 256 Abs. 3 BAO als gegenstandslos erklärt.

### **Entscheidungsgründe**

Im Zuge der Berufung gegen den Haftungsbescheid vom 13. März 2008 betreffend die Fa. XGmbH brachte der Berufungswerber (Bw.) das Rechtsmittel der Berufung gegen die der Haftung zugrunde liegenden Abgabenbescheide betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1997 bis 1999 sowie 2003 und Körperschaftsteuer für den Zeitraum Juli 2003 bis September 2004 ein.

Die Berufung richtet sich gegen folgende Abgaben der XGmbH , StNr. 08 xxx/xxxx:

Abgabenart	Zeitraum	B-Zustellung	B-Begründung	Betrag
Körperschaftsteuer	5 Qu. 7/03-9/04			2.006,19
Umsatzsteuer	1997	15.4.2002	Prüfungsfeststellungen	13.696,21
Umsatzsteuer	1998	15.4.2002	Prüfungsfeststellungen	16.519,77
Umsatzsteuer	1999	15.4.2002	Prüfungsfeststellungen	16.570,79
Umsatzsteuer	2003	20.7.2006	formale Mängel der Re	14.859,92
Gesamt				63.652,88

Die Berufung gegen die streitgegenständlichen Abgabenbescheide der XGmbH wurde wie folgt begründet:

„ad Umsatzsteuerbescheide 1997-1999)

Aus der Bescheidbegründung ergibt sich, dass diese Bescheide auf Grund einer Verfahrenswiederaufnahme ergingen, die sich auf Basis der Feststellungen einer abgabenbehördlichen Prüfung ergaben. Der darüber aufgenommenen Niederschrift bzw. dem Prüfungsbericht ist auch die Begründung zu entnehmen.

Trotz Antrag auf Mitteilung des Abgabenanspruches und trotz Antrags auf Mitteilung der Bescheidbegründung samt zugrunde liegender Erledigungen wurde meinem Mandanten die Bescheidbegründung in Form der Niederschrift und des Prüfungsberichtes nicht übermittelt. Mein Mandant, der für die Abgabenschulden der XGmbH in Haftung genommen werden soll, hat das Recht auch gegen die Abgabenbescheide selbst zu berufen. Die Abgabenbehörde hat ihm trotz mehrfacher Aufforderung diese Möglichkeit verwehrt indem sie die Berufungsbegründung nicht übermittelt hat. Diese ist aber wesentlicher Bestandteil des Abgabenbescheids und damit auch des Abgabenanspruches. Mein Mandant wurde daher nicht in die Lage versetzt über den gleichen Informationsstand zu verfügen wie der Abgabenschuldner selbst. Genau das ist aber Sinn und Zweck der Bestimmung des § 248 BAO.

Die fehlende Mitteilung einer Bescheidbegründung stellt einen schwerwiegenden Verfahrensmangel dar, da dadurch die Einbringung eines Rechtsmittels gegen den Bescheid nicht (sinnvoll) möglich ist. Die Umsatzsteuerbescheide sind somit mit Rechtswidrigkeit belastet. Ihre Aufhebung wird beantragt.

Soweit es sich in diesen Jahren um Feststellungen handeln sollte, wie diese auch bei der YKG der Fall getroffen wurden so wird auf die entsprechenden Ausführungen und Anträge verwiesen, die dann auch wegen gleichem Sachverhalt auch für die XGmbH gelten (s. II 3 d).

d) Inhaltlich zu den Umsatzsteuerbescheiden 1997 bis 2001:

Für die Jahre 1997 und 1998 gibt es keine Begründung. Eine inhaltliche Berufung kann dazu nicht vorgebracht werden.

Für das Jahr 1999 gibt es zwar formal eine Begründung. Diese lässt eine Bezugnahme auf einzelne monatliche Voranmeldungszeiträume erkennen aber hat keinen Bezug zur Jahreserklärung. Außerdem wurden auch die einzelnen Monatsvoranmeldungen nicht mitgeteilt.

In der übermittelten sog. Begründung wird auf zwei Geschäftszahlen verwiesen. Zum einen die GZ. RV/1602-W/02. Dabei handelt es sich um die Berufungsentscheidung des UFS zur Berufung der YKG zu den Ergebnissen einer Betriebsprüfung für die Jahre 1993 bis 1995 sowie der UVA's der Monate 10-12/1995, 1-8/1996, 10-12/1996, 1-8/1997, 10-12/97, 1-8/1998, 10-12/1998 und 1/1999. (Meinem Mandanten wurde diese Erledigung in einem anderen Verfahren aber nur die UVA's der Monate bis inkl. 12/96 beinhaltend zur Kenntnis gebracht!!)

Der dieser Erledigung zugrunde liegende Sachverhalt ist folgender:

Im Rahmen der Betriebsprüfung hat das Finanzamt Vorsteuern aus Leasingraten über optische Sender und Verstärker wegen falscher Bezeichnung der Geräte nicht anerkannt und die steuerfrei durchgeführte Vermietung dieser Geräte ins Ausland in einen Verkauf umgedeutet und dafür mangels vorliegender Ausfuhrbescheinigung Umsatzsteuer vorgeschrieben. Der UFS kam dagegen zum Ergebnis dass es sich bei diesen Geschäften um Scheingeschäfte handelt und hat demzufolge die Nichtanerkennung der Vorsteuer bestätigt, die Belastung der Verkäufe mit Umsatzsteuer aber aufgehoben.

Beide Ergebnisse sind unzutreffend. Die Bezeichnung der Gegenstände wurde im Sinne der Betriebsprüfung berichtigt. Die Annahme von Scheingeschäften stützt sich einerseits auf eine falsch interpretierte Entscheidung des Landesgerichts für Strafsachen. Dieser ist die von der FLD (UFS) entnommene Substanz – wonach Scheingeschäfte vorliegen – gerade nicht zu entnehmen. Andererseits wurden die Aussagen von Bw., L.H. und R.L. wonach man bei einem Vorsteuerschwindel mitgemacht habe, in einer Weise bewertet, die den Umständen der Aussage keinesfalls Rechnung trägt. Gleiches gilt für die Aussage von Ing. E., dem Verkaufsleiter von B. für Österreich. In der Bewertung dieser Aussagen hat die FLD (UFS) eine freie Beweiswürdigung, wie sie auch im Abgabungsverfahren vorgesehen ist, nicht vorgenommen. Die Beteiligten (Bw, H, L) haben diese Aussagen zurückgenommen und den Hintergrund dieser Aussagen auch erklärt. Demzufolge standen diese Personen bereits im Visier von Ermittlungen der EDOK. Der diesen Ermittlungen zugrunde liegende Verdacht auf illegalen Technologiehandel ist mit sehr hohen Haftstrafen bedroht. Im Sinne dieser Erkenntnis sind die selbst belastenden Aussagen als Schutzbehauptungen eindeutig

erkennbar. Ing. E. hat seine Aussage ergänzt und abgeändert. Auch dies wurde ebenso wie Beweisanträge, die die Existenz der Waren belegt hätten, von der Berufungsinstanz nicht gewürdigt.

Es wird daher beantragt den seinerzeitigen Beweisanträgen nachzukommen, eine freie Beweiswürdigung im Sinne eines ausgewogenen und fairen Verfahrens vorzunehmen und die Umsatzsteuerbescheide entsprechend abzuändern (Anerkennung der Vorsteuern).

ad Umsatzsteuerbescheid 2003)

Hier wird laut Bescheidbegründung die Vorsteuer aus einer Rechnung der YKG nicht anerkannt, da sie nicht den formalen Voraussetzungen entspricht. Demnach scheint keine Menge und handelsübliche Bezeichnung auf.

Diese Begründung bezieht sich offensichtlich auf eine Rechnung der YKG an die XGmbH vom 30.5.2003.

In dieser Rechnung wird die Investitionsablässe für das Objekt Adr.Objekt von der YKG an die XGmbH verrechnet. Der alte ausziehende Mieter verrechnet die von ihm ins Gebäude getätigten Investitionen an den neuen Mieter. Direkt in der Rechnung wird dabei auf den Übernahmevertrag vom 30. Oktober 2002 hingewiesen.

Es ist nicht nachvollziehbar wie die Behörde zur Annahme gelangt, dass dieser Rechnung eine Mengenangabe und die handelsübliche Bezeichnung fehlen kann. Es entsteht der Eindruck, dass das Finanzamt XX die Anforderungen an formale Rechnungskriterien überstrapaziert und falsch interpretiert. Sowohl die Frage nach der Menge als auch die nach der handelsüblichen Bezeichnung erweisen sich im Zusammenhang mit der Verrechnung einer Investitionsablässe als wenig sinnvoll. Die Investitionen in ein Gebäude sind eine Gesamtsache und können demzufolge nur einmal verkauft werden. Dieser Umstand macht eine Mengenabgabe entbehrlich und sinnlos. Ebenso verhält es sich mit der handelsüblichen Bezeichnung. Investitionen in gemietete Räume erfolgen individuell und generell wird damit nicht gehandelt. Insoweit kann es auch keine handelsübliche Bezeichnung geben. Die Bezeichnung als Investitionsablässe ist vollkommen ausreichend und verschafft jedem eine klare Vorstellung über den Leistungsinhalt. Im Übrigen erfolgt durch den Verweis auf den Übernahmevertrag völlige Klarstellung über den konkreten Umfang der übergehenden (abgelösten) Investitionen. Da die gegenständliche Rechnung eindeutig und konkret zum Ausdruck bringt was Gegenstand der Lieferung/Leistung ist, erfüllt die Rechnung auch in formaler Hinsicht die Vorschriften des Umsatzsteuergesetzes. Die Nichtanerkennung des Vorsteuerabzugs für diese Rechnung ist daher rechtswidrig. Die entsprechende Anpassung des Umsatzsteuerbescheides 2003 wird beantragt."

In der mündlichen Verhandlung wurde vom steuerlichen Vertreter Dr. D.S. ergänzend eingewendet, dass dem Bw. im März 2008 zunächst lediglich der Haftungsbescheid zugestellt wurde. Über ein entsprechendes Ersuchen um Zusendung der dem Haftungsbescheid zugrundeliegenden Abgabenbescheide wurden diese schließlich dem Bw. am 24. April 2008 zugestellt, allerdings war aus diesen Bescheiden die Begründung nicht ersichtlich. In den Abgabenbescheiden wird auf die Feststellungen der abgabenbehördlichen Prüfung, die der darüber aufgenommenen Niederschrift bzw. dem Prüfungsbericht zu entnehmen sind, verwiesen. Der BP-Bericht incl. Niederschrift über die Schlussbesprechung wurde dem Bw. erst im Zuge des Berufungsverfahrens gegen den Haftungsbescheid vom Unabhängigen Finanzsenat im Februar 2009 zugestellt. Ebenso wurde dem Bw. erst vom Unabhängigen Finanzsenat die Berufungsentscheidung betreffend die XGmbH vom 22. Dezember 2004, RV/4098-W/02 bekanntgegeben.

Hinsichtlich der Umsatzsteuer 1997 bis 1999 verweist der steuerliche Vertreter auf das Gutachten des Sachverständigen Mag. N.S. vom 18. Oktober 2010, Seite 18 ff, wonach nach Ansicht des Gutachters die von der Finanzbehörde getätigten Erhebungen unvollständig erscheinen. Der Gutachter gelangt letztlich auch zu der Feststellung, dass die Warenlieferungen entgegen den Feststellungen des Finanzamtes nicht ausgeschlossen werden können.

Weiters wird vom steuerlichen Vertreter eine Kopie der Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft Wien vom 25. Jänner 2011 betreffend Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen den Bw., Zl. yyybbyyyb vorgelegt. Sowohl das Gutachten als auch die Benachrichtigung betreffend Einstellung des Ermittlungsverfahrens werden zum Akt genommen.

Die Finanzamtsvertreterin verweist auf die Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates Wien vom 22.12.2004, RV/4098-W/02.

Hinsichtlich Umsatzsteuer 2003 führt der steuerliche Vertreter aus, dass die in Rede stehende Rechnung von der Fa. YKG an die Fa. XGmbH gelegt wurde und die Bezeichnung "Investitionsablässe" beinhaltet. Diese Bezeichnung würde ausreichen, um die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen zu erfüllen. Eine spitzfindige Auslegung der gegenständlichen Bezeichnung könne nicht im Sinne des Gesetzgebers sein.

Bei den der gegenständlichen Rechnung zugrunde liegenden Investitionen handelt es sich um den Dachbodenausbau der Liegenschaft Adr.Objekt. Diesem Dachbodenausbau liegen mehrere Teilrechnungen verschiedener Professionisten zugrunde. Vorgelegt wurde in diesem Zusammenhang der Bestandsplan sowie der Einreichplan.

Die Finanzamtsvertreterin Mag. D.K. führt aus, dass die Finanzämter angehalten sind, im Zuge der Betrugsbekämpfung sehr restriktiv vorzugehen, insbesondere die vom Gesetz geforderten Rechnungsmerkmale bzw. den Leistungsgegenstand restriktiv auszulegen. Der Umstand, dass die Fa. YKG die Umsatzsteuer aus der gegenständlichen Rechnung an das Finanzamt abgeführt hat, stelle daher kein Kriterium für die Anerkennung der Rechnungsbeurteilung dar.

Der steuerliche Vertreter wendet ein, dass diesbezüglich jedenfalls nie ein Betrugsverdacht zum Ausdruck gekommen wäre. Verwiesen wird in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des EuGH.

Über Vorhalt der Vorsitzenden erklärt der steuerliche Vertreter, dass die Berufung betreffend Köst-Vorauszahlungen für Juli 2003 bis September 2004 nicht weiters aufrechterhalten wird.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Ad Umsatzsteuer für die Jahre 1997 bis 1999)

Insoweit der Bw. in verfahrensrechtlicher Hinsicht einwendet, dass ihm die Begründung der der Haftung zu Grunde liegenden, an die Primärschuldnerin gerichteten Abgabenbescheide vom Finanzamt nicht bekannt gegeben wurde, ist ihm zwar zuzugestehen, dass ihm erst im Zuge des Berufungsverfahrens gegen den Haftungsbescheid vom UFS der BP-Bericht inkl. Niederschrift über die Schlussbesprechung als auch die Berufungsentscheidung des UFS vom 22. Dezember 2004, RV/4098-W/02 übermittelt wurde. Begründungsmängel im erstinstanzlichen Verfahren können jedoch im Rechtsmittelverfahren saniert werden (z.B. VwGH 17.2.1994, 93/16/0117). Da dem Bw. sohin im Zuge des Berufungsverfahrens gegen den Haftungsbescheid die Bescheidebegründung des Finanzamtes nachgereicht wurde, hatte er jedenfalls ab diesem Zeitpunkt Kenntnis über Grund und Höhe des haftungsgegenständlichen Abgabenanspruches.

Gegen die an die XGmbH gerichteten Umsatzsteuerbescheide betreffend die Jahre 1997 bis 1999 wurde bereits ein Berufungsverfahren vor dem UFS durchgeführt. Auf die diesbezügliche Berufungsentscheidung vom 22. Dezember 2004, GZ. RV/4098-W/02, wird verwiesen. Darin wurde wie folgt ausgeführt:

*„Ein fingiertes Vorgehen kommt auch dadurch deutlich zum Ausdruck, dass die Beteiligten insgesamt hohe Vorsteuerbeträge in Abzug brachten, während der ursprüngliche Lieferant die Abfuhr der in den Rechnungen ausgewiesenen Umsatzsteuerbeträge unterließ. Unter den im Geschäftsverkehr üblichen Voraussetzungen, zu denen jedenfalls die Abfuhr der Umsatzsteuer an das Finanzamt durch die GmbH sowie das Vorhandensein geeigneter Nachweise über den*

erfolgten Wareneinkauf und seine Bezahlung gehören, wäre ein Zustandekommen ernstlich gewollter Geschäfte mit teuren optischen Leistungsverstärkern der Marke B. nie realisierbar gewesen. Dass Ing. RL. bekannt gab, die von ihm von den Leasingunternehmen vereinnahmten Geldbeträge nicht zum Einkauf der angeblich gelieferten Leistungsverstärker verwendet zu haben, und er zudem keinen Nachweis über deren tatsächlichen Erwerb vorlegen konnte, bekräftigt die Annahme, dass er die in Streit stehenden optischen Sender gar nie erworben und demnach nicht geliefert hatte. Diese Schlussfolgerung wird noch dadurch untermauert, dass mit angeblichen Markenprodukten gehandelt wurde, die vorgeblich in großer Anzahl in das Ausland gelangt wären, wobei jedoch weder die Herkunft noch der Ort der Verwendung der Ware feststellbar waren und somit weder die Beschaffenheit der Ware noch deren Verbleib überprüft werden konnte. Dies bestätigen insbesondere fehlende Ausfuhrnachweise bei der Fa. XGmbH. Darüber hinaus hatte die Betriebsprüfung bei der GmbH Mehrfachfakturierungen der Waren festgestellt sowie den Umstand, dass die in den Rechnungen angeführten Geräte zum Teil gar keine Artikelnummern entsprechend der B. - Preisliste 1994 hatten, da sie Versuchs- und Testzwecken dienten; außerdem sind einzelne Seriennummern mehrmals vergeben worden.

Überdies stand nach den Aussagen des Ing. E. die GmbH nie in Geschäftsverbindung mit der B. T. in W. und in Deutschland, sodass weder die Herkunft der Geräte noch, da sie weder hinsichtlich ihrer Wellenlänge und ihrer Anzahl für die Slowakei keine Verwendung fanden, ihr Gebrauch nachgewiesen werden konnte (Aussage E.). Dazu kommt, dass die Lieferung der 249 Verstärker und der 74 angeblich für die Slowakei bestimmten Sender durch die GmbH schlichtweg denkunmöglich ist, zumal sie hinsichtlich ihrer Art (1550 nm) Wellenlänge in der Slowakei gar keine Verwendung finden konnten und darüber hinaus fünf bis sieben dieser Verstärker für das gesamte Kabelfernsehtz von A. ausgereicht hätten. Eine Glaubhaftmachung der in Rede stehenden Geschäftsabwicklungen scheitert nicht zuletzt daran, dass die weltweite Produktion von B. Deutschland in den Jahren ab 1995 jeweils knapp über 100 Stück dieser Verstärker betrug, die zum größten Teil in die USA verkauft wurden, und der Export der beschriebenen optischen Sender nach A. nach dem Außenhandelsgesetz (§§17,18) genehmigungspflichtig gewesen wäre, die XGmbH jedoch solche Genehmigungen nicht vorlegen konnte.

Angesichts dieser Sachlage steht fest, dass die XGmbH nicht glaubhaft darlegen konnte, dass sie die angegebenen "An- und Weiterverkäufe" bzw. "An- und Weitervermietungen" der besagten Sender ins Drittland auch wirklich gewollt hatte, zumal -wie bereits dargelegt - sie weder die Herkunft noch die Verwendung, ja nicht einmal die Existenz der besagten Waren nachweisen konnte. Vielmehr war davon auszugehen, dass der von den Beteiligten gewählte Weg nur angesichts des Umstandes erklärbar war, dass die XGmbH im Zusammenwirken mit

*den anderen Beteiligten Lieferungen wertvoller Waren fingierte, um auf diese Weise kostengünstig zu Finanzmitteln zu gelangen.*

*In diesem Zusammenhang ist das spätere Vorbringen des Ing. E., er könne entgegen seiner ursprünglichen Aussage nicht ausschließen, dass Bosch - Geräte in Österreich gehandelt worden wären, einerseits angesichts der Erfahrungstatsache, dass die anlässlich der ersten Vernehmung gemachte Aussage der Wahrheit am ehesten entsprechen wird (VwGH 1.10.1981, 1823,80), nicht beweiskräftig. Andererseits gab Ing. E. im Zuge dieser Aussagen weder die genaue Art und Stückzahl der optischen Faserverstärker noch das konkrete Unternehmen an, mit dem "B." angeblich in Geschäftsbeziehung gestanden sei, sodass auch diese Aussagen insgesamt als bloße Schutzbehauptung für das gegenständliche Berufungsbegehren ohne Erfolg waren. Weiters hatte Ing. RL. weder die Seriennummer der vermutlich verkauften Gegenstände verprobt noch jemals ein von ihm fakturiertes Gerät gesehen, sondern seine Verantwortung in diesem Zusammenhang auf J. abgewälzt.*

*"Zusammenfassend steht somit fest, dass die tatsächliche Durchführung der in Streit stehenden Umsätze in der Unternehmerkette weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht werden konnte, die behaupteten Warenbewegungen vielmehr zum Zwecke der Täuschung der Leasinggesellschaften und der Finanzverwaltung fingiert waren.*

*Angesichts des festgestellten tatplankonformen Zusammenspiels zur Hinterziehung von Umsatzsteuer ist das von Bw. vorgelegte "Gutachten", das in Zusammenarbeit mit dem Zeugen Ing. F. E. die Existenz solcher in der Slowakei besichtigter B. Geräte bescheinigen soll, als letzter untauglicher Versuch zu qualifizieren, dass im Berufungsfall tatsächlich Umsatzgeschäfte über die in Rede stehenden Leistungsverstärker in dem festgestellten Ausmaß zustande gekommen waren.*

*Die in § 12 Abs. 1 UStG 1994 für einen Vorsteuerabzug genannten Voraussetzungen waren daher bei der XGmbH nicht erfüllt, da die GmbH tatsächlich keine Lieferungen ausführte. Ihre Vorgangsweise war allein darauf gerichtet, aus den besagten "Geschäften" von den Leasinggesellschaften erhaltene Geldbeträge wirtschaftlich der XGmbH zu überlassen, um ihr letztlich die Finanzierung der vorgetäuschten und daher nicht wirksamen Leasinggeschäfte zu ermöglichen.*

*Daraus ergibt sich, dass der XGmbH aus den mit den Leasinggesellschaften abgeschlossenen Leasingverträgen der in Streit stehende Vorsteuerabzug nicht zustand, da auch die Leasingunternehmen angesichts der Sachverhaltsfeststellungen keine Leistungen im Sinne des Umsatzsteuerrechtes ausgeführt hatten und demnach in diesem Fall die in Streit stehenden*



*Rechnungen die für einen Vorsteuerabzug notwendigen Erfordernisse des § 12 Abs. 1 UStG 1994 nicht erfüllten."*

In der - hier auszugsweise wiedergegebenen - Berufungsentscheidung wird ausführlich und nachvollziehbar dargelegt, aus welchen Erwägungen der UFS zu der Ansicht gelangt ist, dass der beantragte Vorsteuerabzug aus der Anmietung optischer Leistungsverstärker nicht zusteht. Die dem Bescheid zu Grunde liegende freie Beweiswürdigung erweist sich nach Ansicht des Senates 1 als vollständig, schlüssig und in sich widerspruchsfrei, weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen auf diese verwiesen wird.

Was das im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung vom steuerlichen Vertreter vorgelegte Gutachten des Sachverständigen Mag. N.S. vom 18. Oktober 2010, betrifft, ist festzuhalten, dass dieses Gutachten im Verfahren der Y-KG in Auftrag gegeben wurde (siehe Punkt 1. Auftrag) während die gg. Abgabenbescheide im Verfahren der XGmbH ergangen sind.

Ungeachtet dessen ist - soweit der Gutachter auf S. 18 zu dem Schluss kommt, dass die angelasteten Finanzvergehen der Jahre 1996 bis 1999 mit einem hohen Wahrscheinlichkeitsgrad nicht begangen wurden - darauf hinzuweisen, dass im gg. Fall die Frage der Vorsteuerabzugsberechtigung, nicht aber das Vorliegen einer Abgabenhinterziehung zu beurteilen ist. Gleiches gilt hinsichtlich der Einstellung des gegen den Bw. wegen § 33 FinStrG durchgeführten Ermittlungsverfahrens.

Insoweit der Sachverständige im vorgelegten Gutachten auf Seite 18, Punkt 4.1. zu dem Ergebnis gelangt, dass die von der Finanzbehörde getätigten Erhebungen unvollständig erscheinen, da im Rahmen der Beweisaufnahme zur Gerichtszahl uubbbuubbuu (betreffend das Verfahren gegen Ing. R.L. als Geschäftsführer der Fa. LGmbH, Bw. als Beteiligter namens der Fa. Y-KG und Dr. L.H. als Beteiligter namens der Fa. S. und Fa. F.GmbH) mehrere Zeugenaussagen und ein Gutachten eines Gerichtssachverständigen bestätigen würden, dass die in Frage stehende Ware existiert hat und auch tatsächlich Lieferungen erfolgt sind, ist festzuhalten, dass das Gericht - unter Berücksichtigung dieser Aussagen und Beweismittel – letztlich den Erhebungsergebnissen der Finanzbehörden gefolgt ist.

Nach Auffassung des Senates ist das nunmehr vorgelegte Gutachten jedenfalls nicht geeignet, die in der Berufungsentscheidung des UFS vom 22.12.2004, RV/4098-W/02, getroffenen Feststellungen sowie die mit den Denkgesetzen im Einklang stehende Beweiswürdigung zu widerlegen.

Insbesondere die in der Berufungsentscheidung vom 22. Dezember 2004 zitierten Ausführungen, dass im Zuge des gegenständlichen Prüfungsverfahrens „Ing. D. Luger

*bekannt gab, die von ihm von den Leasingunternehmen vereinnahmten Geldbeträge nicht zum Einkauf der angeblich gelieferten Leistungsverstärker verwendet zu haben, und er zudem keinen Nachweis über deren tatsächlichen Erwerb vorlegen konnte", die Auskunft eines Verkaufsleiters des Unternehmens Bosch, wonach die in diesen Rechnungen angeführten Mengen der optischen Leistungsverstärker mit der Bezeichnung B. nie produziert und daher nicht verkauft worden sind, die niederschriftliche Bestätigung des Bw. und des Ing. RL. vom 24. September 1997, dass es die in den Fakturen ausgewiesenen Produkte nicht gegeben habe und sie bei einem Vorsteuerbetrug mitgewirkt hätten sowie die Angaben des Ing. RL. anlässlich einer Zeugeneinvernahme am 15. September 1997 im Bundesministerium für Inneres (EDOK), dass die "Geschichte", Bw, und er wollten ein Telekabelnetz in der Slowakei errichten, eine Lüge gewesen sei", stehen nach den Erfahrungen des täglichen Lebens mit der Schlussfolgerung, dass "die tatsächliche Durchführung der in Streit stehenden Umsätze in der Unternehmenskette weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht werden konnte, die behaupteten Warenbewegungen vielmehr zum Zwecke der Täuschung der Leasinggesellschaften und der Finanzverwaltung fingiert waren" im Einklang und lassen die im Gutachten angesprochene Folgerung, dass die Warenlieferungen nicht ausgeschlossen werden können, weniger wahrscheinlicher erscheinen.*

Dem Einwand, dass diese Aussagen später zurückgezogen wurden und nur Schutzbehauptungen darstellten, ist die Erfahrungstatsache entgegenzuhalten, dass die bei einer ersten Vernehmung gemachten Angaben der Wahrheit am nächsten kommen (vgl. z.B. VwGH vom 25.6.2009, Zl. 2007/01/105 u.v.a.). Es ist nach der Lebenserfahrung nicht auszuschließen, dass diese Angaben deshalb später widerrufen wurden, um die damit verbundenen, den jeweiligen Personen vorerst in ihrer gesamten Tragweite nicht bewussten Konsequenzen hintanzuhalten.

Die Berufung war daher in diesem Punkt als unbegründet abzuweisen.

Ad Umsatzsteuer 2003)

Rechtslage: Der Vorsteuerabzug hat zur Voraussetzung, dass über die tatsächlich erbrachte Leistung eine Rechnung im Sinn des § 11 UStG 1994 gelegt worden ist (Hinweis: Kolacny/Mayer, UStG 1994, § 12 Anm 2).

§ 11 Abs. 1 UStG in der Fassung BGBl. 1994/663 lautet:

Führt der Unternehmer steuerpflichtige Lieferungen oder steuerpflichtige sonstige Leistungen aus, so ist er berechtigt und, soweit er die Umsätze an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen ausführt, auf Verlangen des anderen verpflichtet, Rechnungen auszustellen, in denen die Steuer gesondert ausgewiesen ist. Diese Rechnungen müssen -

soweit in den nachfolgenden Absätzen nichts anderes bestimmt ist - die folgenden Angaben enthalten:

1. Den Namen und die Anschrift des liefernden oder leistenden Unternehmers;
2. den Namen und die Anschrift des Abnehmers der Lieferung oder des Empfängers der sonstigen Leistung;
3. die Menge und die handelsübliche Bezeichnung der gelieferten Gegenstände oder die Art und den Umfang der sonstigen Leistung;
4. den Tag der Lieferung oder der sonstigen Leistung oder den Zeitraum, über den sich die sonstige Leistung erstreckt. Bei Lieferungen oder sonstigen Leistungen, die abschnittsweise abgerechnet werden (zB Lebensmittellieferungen), genügt die Angabe des Abrechnungszeitraumes, soweit dieser einen Kalendermonat nicht übersteigt;
5. das Entgelt für die Lieferung oder sonstige Leistung (§ 4) und
6. den auf das Entgelt (Z 5) entfallenden Steuerbetrag.

Als handelsüblich ist jene Bezeichnung anzusehen, die für den fraglichen Leistungsaustausch allgemein verwendet wird. Nach Lehre und Rechtsprechung reichen bloße Sammelbegriffe oder Gattungsbezeichnungen nicht aus, um von einer zum Vorsteuerabzug berechtigenden Rechnung im Sinne des § 11 UStG sprechen zu können (vgl. VwGH 30.10.1996, 96/13/0117). Bei sonstigen Leistungen müssen Art und Umfang der Leistung ersichtlich gemacht werden.

Nach Ruppe, UStG, § 11, Rz 68, soll die Angabe "die Kontrolle darüber erleichtern, ob die in der Rechnung abgerechneten Leistungen tatsächlich für das Unternehmen ausgeführt wurden". Nach dem VwGH normiert das Gesetz die Bezeichnung der Ware in der Rechnung, um die Erhebung der Mehrwertsteuer und die Überprüfung des Vorsteuerabzuges durch die Abgabenbehörde sicherzustellen (VwGH 23.2.2005, 2001/14/0002).

Strittig ist der Vorsteuerabzug aus einer Rechnung vom 31. Mai 2003, welche lt. Begründung des Umsatzsteuerbescheides 2003 zufolge mangels Angabe der Menge und handelsüblichen Bezeichnung der Ware nicht den Voraussetzungen des § 11 UStG entspricht.

Der Bw. wendet ein, dass nicht nachvollziehbar wäre, dass dieser Rechnung eine Mengenangabe und handelsübliche Bezeichnung fehle. Die Bezeichnung "Investitionsablässe" würde ausreichen, um die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen zu erfüllen. Eine spitzfindige Auslegung der gegenständlichen Bezeichnung könne nicht im Sinne des Gesetzgebers sein.

Zum vorliegenden Sachverhalt wird festgestellt:

Diese streitgegenständliche Rechnung betrifft eine "Investitionsablässe für das Objekt Adr.Objekt, laut Übernahmevertrag vom 30. Oktober 2002, mit Stichtag 1.1.2003".

Im genannten Übernahmevertrag ist ausgeführt, dass die GmbH von der dort konkret genannten Übergeberin "die baulichen Investitionen im Objekt AdrObjekt und damit auch die Mietrechte zum Stichtag 1.1.2003 zum Nettopreis von € 180.000,00" übernimmt.

Aus der streitgegenständlichen Rechnung kann nicht auf die Art der baulichen Investitionen geschlossen werden. Die Rechnung verweist lediglich auf den Übernahmevertrag der Fa. XGmbH an die Fa. Y-KG, wonach „bauliche Investitionen“ im Objekt AdrObjekt und damit auch die Mietrechte zum Stichtag 1.1.2003 zum Nettopreis von € 180.000,- übernommen wurden. Die Rechnung enthält auch keine Angaben zu den Mietrechten (z.B. Name des Vermieters).

Bei den der strittigen Rechnung zugrunde liegenden Investitionen handelt es sich laut Ausführungen des steuerlichen Vertreters in der mündlichen Berufungsverhandlung um den Dachbodenausbau der Liegenschaft Adr.Objekt. Diesem Dachbodenausbau liegen mehrere Teilrechnungen verschiedener Professionisten zugrunde. Bereits daraus ergibt sich, dass die Bezeichnung "Investitionsablässe" unkonkret ist und dass das inhaltliche Ausmaß der Lieferungen bzw. Leistungen aus der bezug habenden Rechnung nicht hervorgeht. Auch der Übernahmevertrag vom 30. Oktober 2002, auf welchen die strittige Rechnung verweist, enthält keine genaue Aufstellung über die erbrachten Lieferungen bzw. Leistungen.

In Kolacny/Mayer, UStG<sup>2</sup> 1994, § 11 Anm 3 wird hinsichtlich der Rechnungsmerkmale u.a. angemerkt, dass die in Abs. 1 dieser Gesetzesstelle für eine Rechnung erschöpfend aufgezählten Merkmale zwingend seien. Es bestehe keine Möglichkeit, eine im konkreten Fall fehlende Voraussetzung in wirtschaftlicher Betrachtungsweise als gegeben anzunehmen. Die Behörde sei auch nicht verpflichtet, den Unternehmer zur Behebung von Mängeln aufzufordern und im Falle der Mängelbehebung rückwirkend die Rechnung mängelfrei zu werten. Eine derartige Vorgangsweise ist im Umsatzsteuergesetz nicht vorgesehen.

Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass die Voraussetzungen für einen Vorsteuerabzug gemäß § 12 UStG 1994 in Verbindung mit § 11 UStG 1994 nicht vorliegen, weil es den Rechnungen an der Angabe der Menge und handelsüblichen Bezeichnung der gelieferten Gegenstände bzw. der sonstigen Leistung mangelt.

Dem Hinweis auf die – vom Bw. nicht näher bezeichnete - EuGH-Judikatur wird entgegnet, dass nach der MWSt-RL die Bindung des Vorsteuerabzuges an den Besitz einer Rechnung, die bestimmte Angaben enthält, zulässig ist. Die formalen Anforderungen müssen den Vorgaben des Art 178 MWSt-RL entsprechen, dürfen jedoch nicht so gestaltet sein, dass die Ausübung des Rechts zum Vorsteuerabzug praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert wird

(Ruppe, UStG, Komm., 4. Auflage, Tz 16 zu § 12 unter Hinweis auf die dort zit. EuGH-Judikatur).

Ad Körperschaftsteuer 2003 und 2004)

Da die Berufung gegen die Bescheide betreffend Körperschaftsteuer für Juli 2003 bis September 2004 vom steuerlichen Vertreter im Zuge der mündlichen Berufungsverhandlung zurückgenommen wurde, war diese als gegenstandlos zu erklären.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 4. Juli 2012