



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Writzmann & Partner GmbH, gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer für das Jahr 2000 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

1996 gab A als Vertreter der C eine Erklärung über die Errichtung der Bw. ab. Als Betriebsgegenstand wurde

1. die Planung, Entwicklung, Herstellung, Betreuung und Vertrieb von Erzeugnissen, Systemen und Dienstleistungen auf dem Gebiet der Telekommunikation und allen damit zusammenhängenden Tätigkeiten,

2. die Erbringung von Dienstleistungen der automationsunterstützten Datenverarbeitungs- und Informationstechnik bestimmt und festgelegt, dass

3. die Gesellschaft berechtigt ist, im In- und Ausland Zweigniederlassungen zu errichten, sowie sich an anderen Unternehmen gleicher oder verwandter Art im In- und Ausland zu beteiligen.

Alleinige Gesellschafterin war die Fa. C. Im April 2000 änderte die Bw ihren Namen in D.

Mit Beschluss des Gerichtes im Jahr 2002 wurde der Konkursantrag der D mangels Vermögen abgewiesen. Seit März 2002 ist die Bw. in Liquidation. Derzeitiger alleiniger Gesellschafter sowie Liquidator ist A. Im Zeitpunkt der Gründung war A allein vertretungsbefugter Geschäftsführer der C.

Im Rahmen einer im Oktober 2001 bei der Bw. stattgefundenen Prüfung der Umsatzvoranmeldungen für den Zeitraum Juli bis August 2001 wurde festgestellt, dass in der am 20. September 2001 eingereichten Umsatzsteuervoranmeldung für den Juli 2001 Vorsteuern von Eingangsrechnungen des Jahres 2000 geltend gemacht worden waren. Diese Vorsteuern stammten sämtliche aus Rechnungen der Fa. E, alle datiert vom 10. Mai 2000 (richtig lt. Rechnungen alle vom 18. Mai 2000), mit Vorsteuerbeträgen i.H.v. S 488.730,00, S 85.320,00 und S 28.000,00. Die Geltendmachung der Vorsteuerbeträge wurde von der Betriebsprüfung im Zeitraum Juli 2001 nicht anerkannt.

Eine Einsichtnahme in das Firmenbuch zur Fa. E ergab, dass im Jahr 2002 ein Konkurs mangels Vermögens durch das Handelsgericht abgewiesen worden war. Der inländische Vertreter wäre bis zu seiner Löschung im Firmenbuch im August 2000 F und die vertretungsbefugten Organe A und G gewesen. Beide wären ab August 2002 Abwickler und Liquidatoren gewesen. Sowohl bei der Bw. als auch bei E wären idente Besitzverhältnisse festgestellt worden.

Am 29. April 2002 langten beim Finanzamt die Umsatz- und Körperschaftssteuererklärung für das Jahr 2000 ein. Im Zuge des Veranlagungsverfahrens wurde am 10. September 2002 der Niederlassungsleiter der E, F, zu den Rechnungen Nr. 002037, 002038 und 002039 der E, je mit Datum 18. Mai 2000, befragt. Hiezu gab F bekannt, dass er bis ca. Ende Mai 2000 der inländische Vertreter der E gewesen wäre, da er mit diesem Datum gekündigt worden wäre. Die o.a. vorgelegten Ausgangsrechnungen wären nicht von ihm ausgestellt und an die Bw. fakturiert worden. Das Rechnungsbild würde von den Rechnungen, die er ausgestellt hätte, wesentlich abweichen. Als Beispiele nannte er hiezu die Fakturierung in öS - obwohl

tatsächlich in Euro fakturiert worden wäre - die Rechnungsnummerierung 002039 – tatsächlich würde z.B. die Nummerierung 2000R001CF lauten - und in der Fußnote würde der Hinweis auf die Niederlassung Wien und auf die Gesellschaft in London auf sämtlichen drei Rechnungen fehlen.

Hinsichtlich der Ausgangsrechnung 002039 gab er bekannt, dass zwar an der Adresse H die fakturierte Innenhausverkabelung durch E durchgeführt worden wäre, ihm jedoch nicht bekannt wäre, dass diese Leistung an die Bw. weiterverrechnet worden wäre. Jedenfalls wären die fakturierten Preise als wesentlich überhöht anzusehen, da der tatsächliche Wert lediglich ca. S 15.000,00 betragen hätte (lt. AR S 511.920 brt.). Weiters wäre ein Verteilerschrank von einer anderen Firma direkt an die Bw. fakturiert und extra umfakturiert worden und hätte dieser Betrag S 5.000,00 betragen. Hinsichtlich der Ausgangsrechnung 002038 könnte er nicht angeben, um welche Leistungen es sich im Detail gehandelt hätte. Es wären aber immer detaillierte Stundenaufzeichnungen den Rechnungen beigelegt und nie pauschal abgerechnet worden. Hinsichtlich der Ausgangsrechnung 002037 gab F bekannt, dass es sich bei der fakturierten Billigsoftware (S 2,374.000,00 nto.) um keine Lizenz der Fa. I handeln könne, da außer der Lizenz an die Fa. J keine solche an die E verkauft worden wäre. Der Preis würde in etwa dem entsprechen, was für eine solche Software verlangt worden wäre. Bei allen drei Rechnungen wäre im Übrigen auffällig, dass keine Zahlungskonditionen und kein Leistungszeitraum (bei Dienstleistungen) angeführt wären. Im Jahr 2000 wäre lediglich eine Lizenz über die Billigsoftware von der Fa. I im Wert von € 18.052,50 an die E verkauft und von dieser an die J weiterfakturiert worden.

Auf Grund dieser Ausführungen nahm es das Finanzamt als erwiesen an, dass die in den Rechnungen fakturierten Leistungen nicht erbracht wurden und diese daher als Scheinrechnungen zu qualifizieren wären. Die darin ausgewiesenen Umsatzsteuern wurden nicht als Vorsteuern bzw. die darin fakturierten Investitionen bzw. Aufwendungen steuerlich nicht anerkannt. Die geltend gemachten Vorsteuern wurden daher um S 602.050,00 verringert, die Beratungskosten in Höhe von S 140.000,00 sowie die aus den fakturierten Investitionen geltend gemachte AfA in Höhe von 85.320,00 nicht als Betriebsausgabe anerkannt.

Am 16. Oktober 2002 erließ das Finanzamt einen von den eingebrachten Erklärungen abweichenden Umsatz- und Körperschaftssteuerbescheid für das Jahr 2000 und setzte die Umsatzsteuer mit € - 4.361,46 und die Körperschaftssteuer mit € 1.737,03 fest. Begründend wurde ausgeführt, dass auf Grund der Höhe der in der Umsatzsteuererklärung geltend

gemachten Vorsteuer erwiesen wäre, dass die im Zuge der Umsatzsteuersonderprüfung vom 31. Oktober 2001 nicht anerkannten Vorsteuern aus den Rechnungen der Fa. E von insgesamt S 602.050,00 als Vorsteuern geltend gemacht worden wären. Außerdem würden die darin fakturierten Investitionen bzw. Aufwendungen im Anlageverzeichnis bzw. in der Verlust- und Gewinnrechnung aufscheinen. Im Übrigen wurden die geänderten Bescheide im Wesentlichen mit der Aussage des inländischen Vertreters der E begründet.

Innerhalb verlängerter Rechtsmittelfrist brachte die Bw. mit Schriftsatz vom 11. Dezember 2002 das Rechtsmittel der Berufung ein und begründete diese mit dem Umstand, dass es zwar hinsichtlich der Fa. E richtig wäre, dass der inländische Vertreter F gewesen und erst im August 2000 gelöscht worden wäre, doch wäre festzuhalten, dass er nicht vertretungsbefugtes Organ der Gesellschaft wäre und auch nicht gewesen wäre. Vielmehr wären A bzw. G Organe der E gewesen, die gemeinsam vertretungsbefugt und auch zur Zeit bei der in Liquidation befindlichen Gesellschaft seit 2002 als Liquidatoren tätig wären. In Rücksprache mit A hätte die Bw. abklären können, dass F zu keiner Aussage autorisiert gewesen wäre und daher für die Gesellschaft keine rechtsgültige Auskunft zum Thema der angeführten Fakturen mit den o.a. Nummern hätte machen dürfen. Laut Rücksprache mit dem Liquidator A wären die gegenständlichen Leistungen, die in den einzelnen Fakturen angeführt worden wären, erbracht worden und hätte die Fa. E diese Leistungen an die Bw. ausgeführt. Auf Grund eines Krankenhausaufenthaltes von A wäre es leider nicht möglich gewesen, mit ihm persönlich Kontakt aufzunehmen und wäre dies nur telefonisch möglich gewesen. A wäre jederzeit bereit, in Berufungsfragen gegenüber der Finanzverwaltung eine Aussage zu den drei Rechnungen vorzunehmen. Die Bw. wies darauf hin, dass als Abwickler und Liquidatoren laut Firmenbuchauszug ausschließlich A und G rechtsverbindliche Erklärungen abgeben könnten und daher Aussagen des im August 2000 abberufenen inländischen Vertreters für das Unternehmen E unmaßgeblich wären. Maßgeblich wären lediglich die Aussagen der Geschäftsführer, die die Aktivitäten des Unternehmens geleitet und geführt hätten. Die Bw. erklärte, dass die Leistungen zum jeweiligen Zeitpunkt im richtigen Umfang erfüllt worden wären und dies sowohl auf die Billigsoftware und deren Lieferung als auch auf deren Verkabelung und die weiteren angeführten Leistungen zuträfe. Die Bw. beantragte „A und G als Zeugen namhaft zu machen, damit sie die Aussagen zu den drei gegenständlichen Rechnungen machen können“. Weiters beantragte sie, die Vorsteuer in vollem Umfang gutzuschreiben und die entsprechenden Beratungskosten und Abschreibungen als Betriebsausgaben anzuerkennen. Sie beantragte die erklärungskonforme Veranlagung.

Der Berufung beigelegt war eine Bescheinigung eines deutschen Krankenhauses über den Krankenhausaufenthalt des A für den Zeitraum ab 7. 11. 2002 sowie eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung mit Datum 20. November 2002.

Mit Schreiben der steuerlichen Vertretung vom 2. Mai 2005 wurden die Adressen der von der Bw. beantragten Zeugen dem Finanzamt bekannt gegeben, das mit Vorladungen vom 11. Juli 2005 diese ersuchte, sich zwecks Vereinbarung eines Termines bis Ende August 2005 bei dem FA schriftlich, per E-Mail oder mündlich zu melden, andernfalls angenommen werde, dass auf das Parteiengehör verzichtet werde. Beide an die deutschen Adressen der beantragten Zeugen eingeschriebene versendete Vorladungen, kamen als "nicht behoben" am 25. 7. und am 30. 7. 2005 an das Finanzamt zurück.

Mit Berufungsvorentscheidungen vom 19. Oktober 2005 betreffend Umsatz- und Körperschaftssteuer für das Jahr 2002 wurden die Berufungen als unbegründet abgewiesen und begründend ausgeführt, dass die namhaft gemachten Zeugen zwar mit Schreiben, die mittels internationalen Rückschein zugestellt worden waren, aufgefordert wurden, zwecks Wahrung des Parteiengehörs vorzusprechen, dies jedoch bisher nicht geschehen wäre. Die Behörde wäre gemäß § 143 Abs. 1 BAO berechtigt, Auskünfte über alle für die Erhebung von Abgaben maßgebenden Tatsachen zu verlangen. Die Auskunftspflicht träfe jedermann, auch wenn es sich nicht um seine persönliche Abgabepflicht handle. Daher gehe die Argumentation, dass die Aussage des F nicht maßgebend wäre, weil er keine für die Fa. E verbindlichen Auskünfte erteilen dürfe, ins Leere. Mangels Aussage der beiden von der Bw. benannten Zeugen, wäre daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diese Berufungsvorentscheidungen stellte die Bw. mit Schreiben vom 9. 11. 2005 den Antrag auf Entscheidung der Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und begründete dies zunächst mit dem Umstand, dass es im Hinblick auf die Selbstkostentragung des Verfahrens wohl auch schwer zumutbar wäre, dass Zeugen von Deutschland extra nach Wien anreisen würden. Sie würde daher das Finanzamt auffordern, den Fragenkatalog im fortgesetzten Verfahren mitzuteilen, damit die Bw. versuche, diesen Fragenkatalog von den Zeugen schriftlich beantwortet zu erhalten. Diese wäre auch im Hinblick auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes möglich, da das Stelligmachen von Zeugen als Maßnahme im Rahmen der Beweismittelbeschaffungspflicht als ausreichend angesehen werde, wenn die Aussage zum Fragenkatalog des Finanzamtes schriftlich im Ausland von den Zeugen beantwortet werde. Die Judikatur des VwGH sehe es als zulässig an, schriftliche Aussagen eines im Ausland lebenden Zeugen zu Beweis Zwecken zu verwenden. Das hieße, dass das

Stelligmachen nicht so zu interpretieren wäre, dass der Zeuge jedenfalls eine mündliche Aussage vor einer österreichischen Abgabenbehörde zu machen hätte. Dies ergebe sich aus dem VwGH Erkenntnis vom 23. 4. 2002, Zl. 98/14/0173, ebenso SWI 2002, Seite 551 f. Als zweite Variante bestünde im Rahmen des BGBl. 1955/249, Vertrag zwischen der Republik Österreich und der BRD über Rechtsschutz und Rechtshilfe in Abgabensachen, die Möglichkeit, die Zeugen von der deutschen Finanzverwaltung unter Zurverfügungstellung des Fragenkataloges der österreichischen Finanzverwaltung zu befragen. Gerade mit Deutschland würde der VwGH im Hinblick auf das Erkenntnis vom 22. März 1995, Zl. 93/13/0076 bejahen, dass bei Deutschland der amtswegigen Ermittlungspflicht bei bestehender Amtshilfemöglichkeit gegenüber der erhöhten Mitwirkungsverpflichtung der Partei, somit der amtswegigen Ermittlungspflicht durch das spezielle Rechtshilfeabkommen der Vorrang einzuräumen wäre. Gerade im Verhältnis zur BRD könne die Behörde im Hinblick auf den erwähnten Rechtshilfeweg von den gebotenen Ermittlungen in diesem Sinne nur sehr eingeschränkt entbunden werden. Ähnlich interpretierte die Bw. den EuGH im Hinblick auf die EG-AHRL, die zur Amtshilfeleistung vorrangig heranzuziehen wären. Da für die Amtshilfe seitens der ausländischen Behörde in der Regel keine Kosten an die österreichischen Behörden weiter verrechnet werden dürften, wäre dies im Hinblick auf die Selbstkostentragung des Verfahrens durchaus zumutbar. Die Begründung der Berufungsvorentscheidung, dass mangels Aussage der beiden namhaft gemachten Zeugen lediglich die Aussage von F maßgebend sei, ginge daher ins Leere. Die Bw. beantragte die beiden namhaft gemachten Zeugen, deren Örtlichkeit und Erreichbarkeit in Deutschland bekannt wäre, zu befragen und zwar entweder mit einem schriftlichen Fragenkatalog oder/und im Hinblick auf das Rechtshilfeabkommen BGBl. 1955/249.

Im Verfahren des Unabhängigen Finanzsenates wurde an den steuerlichen Vertreter der Bw. ein Schreiben bezugnehmend auf die Bescheidbegründung der Berufungsvorentscheidung vom 19. Oktober 2005 sowie auf die oben angeführte Berufung gerichtet. In diesem wurde sie ersucht, nachstehende Fragen innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieses Schreibens zu beantworten und die unten angesprochenen Unterlagen vorzulegen. Es wurde mitgeteilt, dass mit einer Verlängerung der o.a. Frist nur im Falle eines begründeten Antrages, versehen mit entsprechenden Nachweisen, gerechnet werden könnte. Hinsichtlich der Rechnung Nr. 002037 wurde ersucht zu dem Umstand Stellung zu nehmen, dass E nicht im Besitz einer solchen Billigsoftware war, die eine derartig hohe Weiterfakturierung rechtfertigen würde. Es sollten sämtliche mit diesem Geschäftsfall in Verbindung stehende Schriftstücke vorgelegt und der Ankaufsvorgang u.a. mittels Lieferscheine, Stundenaufzeichnungen zur Installation,

eventuell eingeholter Konkurrenzofferten o.dgl. dokumentiert werden. Hinsichtlich der Rechnung Nr. 002038 wurde ersucht bekanntzugeben, welche Leistungen im Detail diese Rechnung zur Grundlage hatte. Es sollten auch die zu solchen Rechnungen „immer geführten und beigelegten“ Stundenaufzeichnungen vorgelegt werden, falls sie dieser Rechnung beigelegt worden waren. Hinsichtlich der Rechnung Nr. 002039 wurde ersucht bekanntzugeben, wer auf Seiten der Bw. mit der Auftragsvergabe der fakturierten Innenhausverkabelung an der Adresse H befaßt und seitens der Bw. mit der Abwicklung dieses Auftrages betraut war. Es sollten die Namen und Adressen der betreffenden Personen bekanntgegeben und eventuell eingeholte Konkurrenzofferte und der gesamte diesen Auftrag betreffende Schriftverkehr mit E vorgelegt werden. Weiters sollte der Grund für die Umfakturierung des Verteilerschranks sowie der tatsächliche Empfänger dieser Leistung bekanntgegeben werden.

Mit Schreiben vom 24. April 2007 ersuchte die steuerliche Vertretung der Bw. um "ausnahmsweise Fristverlängerung" bis zum 15. Mai 2007, da sich die Organe der Gesellschaft im Ausland befänden und diese nur eingeschränkt zu den gestellten Fragen interviewt und daher die verlangten Aufklärungen weitergegeben werden könnten. Es wurde ferner mitgeteilt, dass die Bw. mit einer im damaligen Entscheidungsprozess einbezogenen Person in Kontakt wäre und diese zugesagt hätte, innerhalb der nächsten zwei Wochen die entsprechenden Aufklärungen, soweit diese ihm bekannt wären, ihr mitzuteilen. Dieser Antrag wurde ohne die Übermittlung von die Fristverlängerung begründenden Nachweisen gestellt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Im vorliegenden Fall steht in Streit, ob und in welchem Umfang Leistungen durch E an die Bw. erbracht wurden und ob die Rechnungen Nr. 002037, 002038 und 002039, je mit Datum 18. Mai 2000, tatsächlich von E oder von der Bw. selbst erstellt und zum Vorsteuerabzug verwendet wurden.

Gemäß § 138 Abs. 1 BAO haben auf Verlangen der Abgabenbehörde die Abgabepflichtigen in Erfüllung ihrer Offenlegungspflicht (§ 119) zur Beseitigung von Zweifeln den Inhalt ihrer Anbringen zu erläutern und zu ergänzen sowie dessen Richtigkeit zu beweisen.

Nach § 119 Abs. 1 BAO sind die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände vom

Abgabepflichtigen nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offenzulegen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen.

Zwar trägt die Abgabenbehörde die Feststellungslast für alle Tatsachen, die vorliegen müssen, um einen Abgabenanspruch geltend machen zu können. Dies befreit den Abgabepflichtigen jedoch nicht von der Verpflichtung, seinerseits zur Klärung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen und die für den Bestand und Umfang der Abgabepflicht bedeutsamen Umstände vollständig und wahrheitsgemäß offen zu legen (VwGH 26.7.2000, 95/14/0145).

"Offenlegen" bedeutet, der Abgabenbehörde ein richtiges, umfassendes und klares Bild von den für die Entscheidung maßgebenden Umständen zu verschaffen (15.12.1983, 82/15/0166). Dem Abgabepflichtigen kann dabei unter Umständen auch zugemutet werden, von sich aus eine gewisse Initiative zu entfalten, vor allem dann, wenn es gilt, eigene Behauptungen unter Beweis zu stellen bzw. glaubhaft zu machen. Er kommt seiner Mitwirkungspflicht insbesondere dann nicht nach, wenn er erst eine Aufforderung der Behörde zum Nachweis seiner Behauptungen abwarten wollte, obschon es ihm ohne weiteres möglich ist, in Kenntnis des Verfahrensgegenstandes die notwendigen Beweismittel vorzulegen.

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

Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt. Die Abgabenbehörde muss, wenn die Partei eine für sie nachteilige Tatsache bestreitet, den Bestand dieser Tatsache nicht "im naturwissenschaftlich - mathematisch exakten Sinn" nachweisen (Ritz, BAO- Kommentar, Tz. 8 zu § 167).

Dem folgend geht der unabhängige Finanzsenat von der im Sachverhalt wiedergegebene Aussage des inländischen Vertreters der Fa. E aus, die im Wesentlichen ergab, dass die Form der während des von F zu verantwortenden Zeitraumes erstellten Ausgangsrechnungen nicht mit jenen übereinstimmt, die von der Bw. zur Vorlage gebracht wurden. Auch die weiteren o.a. inhaltlichen Ausführungen zu den Rechnungen, insbesondere dass E nicht im Besitz der fakturierten Billigsoftware gewesen (RE 002037), der Leistungsinhalt ihm unbekannt (RE

002038) und der fakturierte Preis wesentlich überhöht wäre (RE 002039) lassen an ihrer Eindeutigkeit und an der Sachkenntnis des inländischen Vertreters H keine Zweifel aufkommen. Da diese von der Bw. behaupteten Leistungen wie auch das Datum aller beanstandeten Rechnungen in einen Zeitraum vor dem August des Jahres 2000 fielen, steht für den unabhängigen Finanzsenat ebenso fest, dass F von der Fa. E als ihr inländischer Vertreter unmittelbar im Umfang seiner Aussage mit den behaupteten Vorgängen befaßt war und daher dieser Aussage größte Glaubwürdigkeit beizumessen ist.

Dass keine für die Behauptung der Bw. zu würdigenden Tatsachen gefunden werden konnten hat einerseits ihren Grund in der eindeutigen Aussage des F hinsichtlich der beanstandeten Rechnungen, andererseits aber im Verhalten der Bw., die es im gesamten Abgabenverfahren unterließ, ein sachlich fundiertes Vorbringen zu erstatten. Denn während das Finanzamt bereits die Abgabenbescheide betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer für das Jahr 2000 vom 16. Oktober 2002 ausführlich mit den inhaltlichen Ausführungen des F begründete, erschöpfte sich die Berufung der Bw. großteils in einer formellen Ablehnung der Zulässigkeit der Verwertung der Aussage des F als inländischen Vertreter der E, da dieser im Zeitpunkt der Einvernahme durch die Abgabenbehörde am 10. September 2002 nicht mehr als inländischer Vertreter der Fa. E im Firmenbuch ausgewiesen gewesen wäre. Die Bw. übersieht jedoch, dass gemäß § 143 Abs. 1 BAO die Abgabenbehörde zur Erfüllung der in § 114 leg.cit. bezeichneten Aufgaben berechtigt ist, Auskunft über alle für die Erhebung von Abgaben maßgebenden Tatsachen zu verlangen. Die Auskunftspflicht trifft jedermann, auch wenn es sich nicht um seine persönliche Abgabepflicht handelt. Ob eine über einen abgabenrechtlich bedeutsamen Vorgang informierte Person durch die Firma vertretungsbefugt ist oder nicht, ist daher im Lichte dieser Gesetzesbestimmung irrelevant, entscheidend ist vielmehr die tatsächliche Kenntnis über die abgabenrechtlich bedeutsamen Umstände. Die Begründung der Bw., dass der inländische Vertreter der E im August 2000 im Firmenbuch gelöscht worden wäre, vertretungsbefugt für diese Firma jedoch A und G wären, geht daher zur Gänze ins Leere.

Die weitere Berufungsbegründung, dass "lt. Rücksprache mit A die Fa. E die Leistungen an die Bw. erbracht hätte", stellt insofern nur eine Behauptung dar, als diese durch keinerlei Nachweise belegt wurde und dadurch auch in keinsten Weise auf das substantiierte Vorbringen des Finanzamtes eingegangen wurde. Die Namhaftmachung von A und G als Zeugen durch die Bw. ist insofern nicht ohne Bedeutung, als das Finanzamt zwar versuchte, mittels internationalem Rückscheinbrief beide an den von der Bw. bekanntgegebenen Adressen zu laden, jedoch beide diese internationalen Rückscheinbriefe nicht behoben.

Zumindest A hätte jedoch aufgrund seiner gleichzeitigen Funktion als Liquidator der Bw. von dem laufenden Berufungsverfahren Kenntnis haben müssen und daher, wenn auch als selbst beantragter Zeuge, das Finanzamtsschreiben entgegennehmen müssen.

In den Berufungsvorentscheidungen vom 19. Oktober 2005 hielt das Finanzamt ihre Rechtsmeinung, wonach es sich bei den gegenständlich ausgestellten Rechnungen entsprechend dem erstinstanzlichen Ermittlungsverfahren um Scheinrechnungen handeln würde, aufrecht und begründete dies mit dem Umstand, dass es nicht möglich gewesen wäre, die von der Bw. namhaft gemachten Zeugen zur Vorsprache beim FA zu bewegen.

Da einer Berufungsvorentscheidung gemäß dem Erkenntnis des VwGH vom 25.10.1994, 90/14/0184, die Bedeutung eines Vorhaltes zukommt, wäre es nunmehr Sache der Bw. gewesen, sich im Vorlageantrag mit dem Ergebnis der Ermittlungen auseinanderzusetzen und die daraus gewonnenen Feststellungen zu widerlegen. Die Bw. hat es nicht nur unterlassen, die Annahme, dass es sich bei gegenständlichen Rechnungen um Scheinrechnungen handeln würde, mit entsprechenden Unterlagen, Zeitaufzeichnungen oder dgl. zu widerlegen, sondern begründete ihren Antrag auf Vorlage der Berufung zur Entscheidung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz mit den Hinweisen auf die Möglichkeit, einen Fragenkatalog den Zeugen zuzustellen zu versuchen bzw. die Zeugen von der deutschen Finanzverwaltung unter Zurverfügungstellung des Fragenkataloges von der österreichischen Finanzverwaltung zu befragen.

Obwohl es die Bw. unterließ, sich mit den Ermittlungsergebnissen des Finanzamtes materiell auseinanderzusetzen wurde die Bw. nunmehr durch den unabhängigen Finanzsenat ersucht, Fragen zu den beanstandeten Rechnungen innerhalb von vier Wochen ab Zustellung des Schreibens zu beantworten und verlangte Nachweise beizubringen. Es wurde mitgeteilt, dass mit einer Verlängerung der o.a. Frist nur im Falle eines begründeten Antrages, versehen mit entsprechenden Nachweisen, gerechnet werden könnte. Das Schreiben wurde am 30.3.2007 zugestellt. Am 27.4.2007 langte das Fristverlängerungsansuchen der steuerlichen Vertretung ein, das lediglich den Hinweis auf den Aufenthalt der Organe im Ausland sowie den Kontakt mit einer im damaligen Entscheidungsprozess befassten Person enthielt, die innerhalb der nächsten zwei Wochen zur Aufklärung beitragen könnte, ohne dafür schriftliche Nachweise vorzulegen.

Die Verlängerung von Fristen liegt im Ermessen (§ 20 BAO) der Behörde (Ritz, Bundesabgabenordnung §110, Anm. 6). Demnach müssen Entscheidungen, die die Abgabenbehörden nach ihrem Ermessen zu treffen haben, sich in den Grenzen halten, die das

Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen.

Legt man diesen Maßstab an das in diesem Verfahren bisher gezeigte Verhalten der Bw. an, so ist festzustellen, dass die Bw. in keinem Stadium des Verfahrens bisher einen materiellen Nachweis für ihre Behauptung der tatsächlichen Leistungserbringung führen konnte. Obwohl es grundsätzlich Aufgabe der Abgabepflichtigen ist, im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht die erforderlichen Nachweise bezüglich ihrer Behauptungen zu erbringen, hat sie es bei der Beantragung des A und G als Zeugen belassen, obwohl sie wusste, dass A als Geschäftsführer-Gesellschafter und Liquidator der Bw. sehr wohl als Partei in der Lage hätte sein müssen, die Behauptung der Bw. zu untermauern.

Die Bw. hat im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht gemäß § 138 BAO die erforderlichen Nachweise zu erbringen (VwGH 6.4.1995, 93/15/0060). Da sie der Beweisführung wesentlich näher als die Abgabenbehörde steht, hätte sie im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht die entsprechenden Nachweise erbringen müssen (VwGH 19.9.1995, 95/14/0039, vgl. Stoll, BAO-Kommentar, 1559).

Aus dem Gesichtspunkt der Billigkeit war daher aufgrund des bisher gezeigten Verhaltens dem Antrag nicht stattzugeben.

Zu demselben Ergebniss gelangt man allerdings auch, betrachtet man diesen Antrag unter dem Kriterium der Zweckmäßigkeit. Der Zweck jedes Berufungsverfahrens ist letztendlich auf die Entscheidung über einen strittigen Abgabenanspruch gerichtet. Spätestens mit Einbringung der Berufung am 13.12.2002 hätte für die Bw. und ihrer steuerlichen Vertretung Klarheit herrschen müssen, mit der Ablehnung des H als Zeugen sowie einer unbewiesenen Behauptung lediglich nur Zeit gewinnen zu können. Mit den im Vorlageantrag gestellten Ansinnen, A und G als Zeugen einen Fragenkatalog zu übermitteln oder die beiden als Zeugen in einem Rechtshilfeverfahren von der deutschen Finanzverwaltung unter Zurverfügungstellung eines Fragenkataloges zu befragen übersieht die Bw., dass § 165 BAO die Befragung anderer Personen erst dann vorsieht, wenn die Verhandlungen mit der Abgabepflichtigen nicht zum Ziel führen oder keinen Erfolg versprechen. Tatsächlich konnte mit der Bw. aber materiell noch nicht einmal das Stadium von Verhandlungen erreicht werden und somit auch nicht abgeschätzt werden, ob diese erfolgversprechend geführt hätten werden können, da die Bw. bisherige Bemühungen zur Kontaktaufnahme durch die Abgabenbehörden nicht aufgegriffen hat und ein eigenes materielles Vorbringen erstattete. Aus dieser Sicht ist

es nicht geboten, A als damaliger Geschäftsführer der E im Ausland befragen zu lassen, während er seinen Obliegenheiten als Parteienvertreter im laufenden Verfahren bei derselben Fragestellung in keinsten Weise nachkommt. Dass A und G nicht gewillt waren, mit dem Finanzamt in Kontakt zu treten zeigte auch der Umstand, dass die mit internationalem Rückschein übermittelte Aufforderung nicht einmal behoben wurde. Solcherart zeigt auch gerade der zuletzt gesetzte Schritt, einen Fristverlängerungsantrag ohne die geforderten schriftlichen Nachweise zu stellen, obwohl der unabhängige Finanzsenat für diesen Fall ausdrücklich die Vorlage schriftlicher Beweise hierfür verlangte, dass das gesamte bisher gesetzte Verhalten auf eine weitere Verschleppung des Verfahrens gerichtet ist.

Insgesamt ist es daher nicht zweckmäßig, eine Fristverlängerung aufgrund vager Andeutungen und Behauptungen zu gewähren und geht der unabhängige Finanzsenat nunmehr vom bisher festgestellten Sachverhalt, wie von H geschildert aus.

Sohin war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 10. Mai 2007