



GZ. RV/2083-W/03

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw., vertreten durch Eleonora Donninger, gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 9., 18. und 19. Bezirk und Klosterneuburg betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer für 2000 und 2001 vom 11. April 2003 entschieden:

Den Berufungen gegen die Einkommensteuerbescheide für 2000 und 2001 wird Folge gegeben.

Der Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid für 2000 wird teilweise Folge gegeben.

Die Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid für 2001 wird als unbegründet abgewiesen.

Der Umsatzsteuerbescheid für 2001 bleibt unverändert.

Der Umsatzsteuerbescheid für 2000 sowie die Einkommensteuerbescheide für 2000 und 2001 werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### **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 Verwaltungsgerichts-

hof 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**

Die Bw. betreibt einen Handel mit Werbegeschenken.

Sie machte in den Einkommensteuererklärungen für 2000 und 2001 unter anderem Provisionen in Höhe von 40.800 S bzw. 328.000 S als Betriebsausgaben geltend. In den Umsatzsteuererklärungen für 2000 und 2001 beantragte sie den Abzug der darauf entfallenden Vorsteuern in Höhe von 6.800 S bzw. 55.483 S.

Als Empfänger der oben angeführten Provisionen war in den Steuererklärungsbeilagen jeweils Dr. G.S., 1080 Wien, S - Straße, angeführt.

Anlässlich der Veranlagung für 2001 ersuchte das Finanzamt die Bw. um Vorlage der Belege über die in Höhe von 328.000 S geltend gemachten Provisionen.

Die Bw. legte in der Folge drei von ihr an Dr. G.S., 1080 Wien, S - Straße, ausgestellte Gutschriften über Beträge von 18.000 S, 24.000 S bzw. 261.000 S (insgesamt somit über 303.000 S) sowie drei Kontoauszüge mit damit im Zusammenhang stehenden Bankbewegungen vor.

Hinsichtlich des Differenzbetrages von 25.000 S gab der steuerliche Vertreter der Bw. bei einer persönlichen Vorsprache im Finanzamt an, der betreffende Scheck sei vom Gutschriftsempfänger nicht eingelöst worden.

Das Finanzamt stellte in der Folge fest, dass der auf den Gutschriften aufscheinende Dr. G.S. weder steuerlich erfasst noch an der angeführten Adresse wohnhaft ist. Eine Firmenbuchabfrage ergab, dass an der Adresse 1080 Wien, S - Straße 2, vor einigen Jahren eine (mittlerweile liquidierte) G.S. - Ges.m.b.H. ansässig war.

Die in der Folge vom Finanzamt befragte Gesellschafter-Geschäftsführerin der G.S. - Ges.m.b.H., welcher der Gutschriftsbeleg über 328.000 S vorgelegt wurde, gab an, sie habe bereits im Jahr 1994 begonnen, die G.S. - Ges.m.b.H. zu liquidieren. Ende 1996 habe noch eine Betriebsprüfung stattgefunden. Die endgültige Liquidierung sei dann im Jahr 1997 erfolgt. Die letzten Umsätze seien 1994 gewesen. Ein Herr Gerhard S., im Alter von etwa Mitte 50, welcher damals bei der L - Versicherung beschäftigt war, habe seinerzeit seinen Namen für die Namensgebung der Gesellschaft hergeborgt. Er habe hierfür kein Entgelt bekommen. Einen Dr. G.S. habe es in der Firma nie gegeben.

Eine vom Finanzamt durchgeführte Grundbuchsabfrage ergab, dass ein weiterer ehemaliger Gesellschafter der G.S. - Ges.m.b.H. Anteile an der Liegenschaft 1080 Wien, S - Straße 2, besitzt. Er gab auf Befragung durch das Finanzamt an, an dieser Adresse habe nie ein Dr. G.S. gewohnt.

Mit Bescheiden vom 11. April 2003 nahm das Finanzamt die Umsatzsteuer- und Einkommensteuerverfahren für 2000 gemäß § 303 Abs. 4 BAO wieder auf. Im neuen Einkommensteuer - Sachbescheid für 2000 wurden die Betriebsausgaben um die Provisionen an Dr. G.S. in Höhe von 40.800 S vermindert. Im neuen Umsatzsteuer - Sachbescheid für 2000 wurde die abziehbare Vorsteuer um 8.800 S gekürzt.

Ebenso wurden in den Einkommensteuer- und Umsatzsteuerbescheiden für 2001 vom 11. April 2003 die Betriebsausgaben um die Provisionen an Dr. G.S. in Höhe von 328.000 S bzw. die abziehbare Vorsteuer um 55.483 S gekürzt.

In der Bescheidbegründung wurde insbesondere ausgeführt, die vorgelegten Belege seien von der Bw. ausgestellte Eigenbelege, welche keinen Nachweis für eine durch Dr. G.S. erbrachte Leistung darstellten. Da die vorgelegten Provisionsabrechnungen eine nichtexistente Person beträfen und die bloße Namhaftmachung einer Person nicht ausreiche, seien die Zahlungen nicht anzuerkennen.

In der gegen die Umsatzsteuer- und Einkommensteuerbescheide für 2000 und 2001 eingebrachten Berufung wird ausgeführt, die Bw. habe nach dem Tod ihres Vaters im Dezember 1987 den Handel mit Werbe- und Geschenkartikeln übernommen. Der Betrieb sei immer auf Großabnehmer, wie diverse Banken etc. ausgerichtet gewesen, wobei die Geschenkartikel jeweils mit dem Firmen-Logo versehen wurden. Mit Rückgang der Konjunktur einerseits und den Sparmaßnahmen der Unternehmungen andererseits sei mit Beginn des Jahres 1990/91

der Umsatz drastisch zusammengebrochen. Aufträge hätten nur mehr auf Grund des persönlichen Bekanntheitsgrades bzw. mit Hilfe entsprechender Vermittlung erreicht werden können.

Zu diesem Zeitpunkt habe ein altbekannter Freund des verstorbenen Vaters, Dkfm. C (Anmerkung: Dkfm. C ist mittlerweile ebenfalls verstorben), seine Hilfe angeboten und die Bw. mit Dr. G.S. bekannt gemacht, unter Hinweis, dass dieser Mann über fundamentale Verbindungen bis in "höhere Kreise" verfüge. In weiterer Folge habe Dr. G.S. angerufen und angefragt, ob die Bw. bestimmte Artikel liefern könnte, wobei der Preis bindend festgelegt war, Dr. G.S. jedoch eine Vermittlungsprovision beanspruchte. Im Jahr 1998 habe Dr. G.S. neuerlich angerufen und angefragt, ob die Bw. Buchkalender zu einem bestimmten Preis vermitteln könne. Hierbei habe es sich um einen Dreijahresauftrag für zwei Banken und zwei Versicherungsunternehmen gehandelt, mit Abrechnung der Lieferung der dritten Tranche im Jahr 2001. Die Firma K - Ges.m.b.H. & Co KG in S habe sich zu den vorgegebenen Auflagen bereit erklärt, den Auftrag auszuführen. Aus diesem Auftrag seien von der Firma K - Ges.m.b.H. & Co KG an die Bw. 348.000 S geflossen. Vice versa habe die Bw. an Vermittlungsprovision an Dr. G.S. 261.000 S ausbezahlt. Die persönliche Übernahme sei von ihm am 18. Oktober 2001 eigenhändig bestätigt worden. Auf die Frage seines Wohnsitzes angesprochen, habe Dr. G.S. bei den verschiedenen Vermittlungsgesprächen angegeben, sich überwiegend im Ausland aufzuhalten.

Bezüglich des Nachweises über die Identität des Dr. G.S. befinde sich die Bw. zugegebenermaßen in Beweisnotstand. Mit der ausführlichen Darstellung der Geschäftsabwicklung sei jedenfalls eine Glaubhaftmachung erfolgt.

Mit Berufungsvorentscheidungen vom 7. November 2003 wies das Finanzamt die Berufungen gegen die Umsatzsteuer- und Einkommensteuerbescheide für 2000 und 2001 als unbegründet ab.

Mit Schriftsatz vom 18. November 2003 stellte die Bw. den Antrag auf Entscheidung über die Berufungen durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz sowie den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung.

In einer persönlichen Vorsprache beim unabhängigen Finanzsenat am 17. Februar 2004 gab die Bw. insbesondere ergänzend an, der von der Geschäftsführerin der G.S. - Ges.m.b.H. genannte, bei der L - Versicherung beschäftigte Gerhard S. sei nicht mit Dr. G.S. ident. Dr. G.S. sei im Jahr 2001 etwa Ende 60 gewesen. Er dürfte sich überwiegend im Ausland, möglicherweise Südamerika, aufgehalten haben.

Beim gegenständlichen Geschäft habe es sich um die Vermittlung von Ledermappen und Kalendern in Buchform gehandelt. Ihre eigene Provision habe ca. 10 bis 15% des Umsatzes betragen. Dr. G.S. wollte davon rund 70%. Es sei auch um die Frage des wirtschaftlichen Überlebens gegangen.

Ihr Lebensunterhalt sei dadurch gedeckt, dass sie bei ihrer Mutter wohne und sich auch die Geschäftsräumlichkeiten dort befänden.

Die Bw. legte ergänzend eine Visitenkarte ihres Geschäftspartners Dr. G.S. vor.

In einem am 20. Februar 2004 geführten Telefongespräch wurde dem Finanzamt seitens des unabhängigen Finanzsenates Gelegenheit geboten, zusätzliche Einwendungen vorzubringen. Es wurden jedoch keine weiteren Einwendungen vorgebracht.

Der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung wurde von der Bw. mit Schreiben vom 23. Februar 2004 zurückgezogen.

### ***Über die Berufungen wurde erwogen:***

#### **1. Berechtigung zum Vorsteuerabzug**

Voraussetzung für die Berechtigung zum Vorsteuerabzug nach § 12 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 ist unter anderem das Vorliegen einer Rechnung im Sinne des § 11 UStG 1994.

Gemäß § 11 Abs. 1 UStG 1994 müssen Rechnungen 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, 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.

Dieselben Angaben müssen gemäß § 11 Abs. 8 Z 3 UStG 1994 Gutschriften enthalten.

Voraussetzung für die Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist somit unter anderem, dass sich Name und Anschrift des liefernden oder leistenden Unternehmers eindeutig aus der Rechnungsurkunde ergeben. Hierunter ist der richtige Name und die richtige Anschrift zu verstehen. Diese Angaben dienen nicht nur der Kontrolle, ob der Leistungsempfänger eine (zum Vorsteuerabzug berechtigende) Leistung von einem anderen Unternehmer erhalten hat, sondern auch der Sicherstellung der Besteuerung beim leistenden Unternehmer. Auch die Angabe "nur" einer falschen Adresse kann nicht als "kleiner", dem Vorsteuerabzug nicht hinderlicher Formalfehler angesehen werden (vgl. z.B. VwGH 24.4.1996, 94/13/0133, 0134, ÖStZB 1997, 131; VwGH 20.11.1996, 95/15/0179, ÖStZB 1997, 504; VwGH 20.11.1996, 96/15/0027, ÖStZB 1997, 694; VwGH 28.5.1997, 94/13/0230, ÖStZB 1998, 109).

Nach den im Sachverhalt dargestellten Feststellungen der Abgabenbehörde war der Leistungserbringer an der in den Gutschriften angeführten Anschrift jedenfalls in den Berufungsjahren 2000 und 2001 nicht (mehr) existent.

Damit weisen aber die Gutschriften eine falsche Anschrift auf und berechtigen die Leistungsempfängerin allein schon aus diesem Grund nicht zum Vorsteuerabzug.

Die auf die gegenständlichen Provisionen entfallenden Vorsteuern wurden daher in den Umsatzsteuerbescheiden für 2000 und 2001 zu Recht nicht berücksichtigt.

Im Umsatzsteuerbescheid für 2000 wurden die Vorsteuern jedoch irrtümlich um 8.800 S, statt richtigerweise um 6.800 S gekürzt.

Der Umsatzsteuerbescheid für 2000 war daher diesbezüglich abzuändern.

Die Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid für 2001 war hingegen als unbegründet abzuweisen.

## **2. Abzugsfähigkeit der Subprovisionen als Betriebsausgaben**

Nach § 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.

Hiebei genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (vgl. z.B. VwGH 26.1.1995, 89/16/0186; VwGH 25.4.1996, 95/16/0244).

Gemäß § 166 BAO kommt als Beweismittel im Abgabenverfahren alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

Solche Beweismittel sind unter anderem auch Bankbelege, Quittungen über empfangene Zahlungen, Eigenbelege und Aussagen der Partei.

Im gegenständlichen Fall sprechen folgende Umstände für die Anerkennung der strittigen Subprovisionen als Betriebsausgaben:

Die in der Berufung und anlässlich der persönlichen Vorsprache beim unabhängigen Finanzsenat erfolgte Darstellung der Geschäftsabwicklung erscheint plausibel. Die Kontobewegungen stimmen zeitlich und betragsmäßig mit den Provisionsabrechnungen überein. Das Verhältnis Provisionseinnahmen zu Provisionsausgaben war in den Vorjahren in einer vergleichbaren Größenordnung wie in den Berufungsjahren 2000 und 2001 (in den Jahren 1998 und 1999 wurden 72% bzw. 65% der Provisionseinnahmen als Subprovisionen weitergegeben). Die Subprovisionen an Dr. G.S. sind bereits ab 1998 in den Einnahmen-Ausgaben-Rechnungen ausgewiesen und haben sich in den Jahren bis einschließlich 2000 jedenfalls ertragsteuerlich nicht ausgewirkt.

Es erscheint daher nicht zuletzt auf Grund der aus der Aktenlage ersichtlichen schlechten Geschäftslage glaubhaft, dass die strittigen Aufwendungen angefallen sind.

Der Berufung gegen die Einkommensteuerbescheide für 2000 und 2001 war daher Folge zu geben.

Bei der Gewinnermittlung für 2001 war jedoch zu berücksichtigen, dass der im Sachverhalt angeführte, vom Gutschriftsempfänger nicht eingelöste Betrag von 25.000 S mangels Ab-

flusses bei einer Einnahmen-Ausgaben-Rechnung keine Betriebsausgabe darstellt. Die Einkünfte aus Gewerbebetrieb wurden daher auf 105.673 S erhöht.

Beilage: 6 Berechnungsblätter

Wien, 27. Februar 2004