



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch die Vorsitzende HR Dr. Gabriele Krafft und die weiteren Mitglieder HR Mag. Robert Posch, Elisabeth Isabella Krejci und Dr. Wolfgang Baumann über die Berufungen der X, y, vertreten durch Schebesta u. Holzinger WT-GesmbH, 3100 St. Pölten, Schreinerlg. 6, vom 6. Februar 2004 gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 6., 7 und 15. Bezirk in Wien betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich der Umsatzsteuerfestsetzung für 5/2003 sowie der Festsetzung der Umsatzsteuer 5/2003 vom 8. Jänner 2004 i.V. mit der Berufung vom 23. Oktober 2006 gegen den Bescheid betreffend Umsatzsteuer für das Jahr 2003 vom 22. September 2006 in der am 27. Juni 2012 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung gegen den Wiederaufnahmebescheid betreffend der Umsatzsteuerfestsetzung für 5/2003 wird als unzulässig zurückgewiesen.

Der Berufung gegen den Festsetzungsbescheid betreffend Umsatzsteuer für 5/2003 i.V. mit der Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid für 2003 wird teilweise Folge gegeben.

Der Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe ist dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Gegenstand der X (vormals X1, X-Nr idF Bw.) ist der Betrieb eines technischen Büros zur Beratung, Verfassung von Plänen, Berechnungen und Studien, Ausarbeitung von Projekten und deren Ausführung.

Die Bw. ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der X-Holding (X-Holding-Nr).

Sie hatte zunächst aus nachfolgend näher dargestellten Rechtsgeschäften resultierende Umsatzsteuerverbindlichkeiten erklärt und diese in weiterer Folge wegen Nichtzustandekommen der Geschäfte berichtigt.

Das Finanzamt ging von einem unberechtigten Umsatzsteuerausweis aus und setzte die in den Rechnungen ausgewiesene Umsatzsteuer gemäß § 11 Abs. 14 UStG 1994 fest.

Die in diesem Zusammenhang angefochtenen Bescheide stellen sich wie folgt dar:

Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid für Mai 2003 (bzw. Bescheid betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens)

Nach einer beim Finanzamt St. Pölten elektronisch eingereichten Umsatzsteuervoranmeldung für Mai 2003 (Zahllast € 754.451,09) wurde mit 8. Oktober 2003 bei dem infolge Sitzwechsels nunmehr zuständigen Finanzamt für den 6., 7. und 15. Bezirk in Wien eine berichtigte Umsatzsteuervoranmeldung (Zahllast € 4.451,09) eingebracht.

Das Finanzamt setzte die Zahllast mit € 4.451,09 fest, was zu einer Abgabengutschrift von € 750.000,- führte.

Der Bescheid wurde im wiederaufgenommenen Verfahren am 8. Jänner 2004 geändert und eine Abgabennachforderung i.H.v. € 750.000,- festgesetzt.

Der Begründung des angefochtenen Bescheides ist zu entnehmen, dass zwei von der Bw. an die Ex E-Nr (vormals E2) gelegten Rechnungen keine ernsthaft gewollten Leistungen zugrunde gelegen seien. Eine Finanzierungsmöglichkeit der vereinbarten Geschäfte habe nicht glaubhaft gemacht werden können. Eine Berichtigung der zugrundeliegenden Rechnung sei nur dann möglich, wenn der Rechnungsaussteller die Gefährdung des Steueraufkommens rechtzeitig und vollständig beseitigt habe (Hinweis auf VwGH v. 26.6.2001, Zl. 2001/14/0023). Da diese Voraussetzungen nicht gegeben seien, werde Umsatzsteuer gemäß § 11 Abs. 14 UStG 1994 geschuldet.

Aus einer Sachverhaltsdarstellung des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk in Wien vom 4. Dezember 2003 geht hervor:

Die Bw. legte mit 7. Mai 2003 zwei Rechnungen an die Ex .

Gegenstand dieser Rechnungen waren

1. Die Einräumung der uneingeschränkten und unbefristeten Verwendung der Marke Eu incl. Übergabe von Projektunterlagen und Referenzprojekten um € 1.750.000,- (+350.000,- USt);

2. Die unbefristete und uneingeschränkte Nutzung sämtlicher Rechte im Zusammenhang mit der Software „Pp“ um € 2.000.000,- (+400.000,- USt).

Eine Umsatzsteuerprüfung bei der Ex für den Zeitraum Mai und Juni 2003 habe hervorgebracht, dass die Ex nicht nur von der Bw. sondern auch von anderen unter der Leitung der X-Holding stehenden Unternehmen Lieferungen/Leistungen über gesamt € 11.420.000,- (+ € 2.284.000,- USt) bezogen hatte.

Dabei handle es sich um folgende Gesellschaften (Anmerkung: aufgrund mehrfacher Änderung des Firmenwortlauts werden hier die zuletzt gültigen Namen bzw. die Firmenbuchnummern dargestellt) X-Gruppe:

- X-B;
- X-I;
- X-C.

	ReDatum	Betrag netto €	USt €	Gegenstand
Bw.	07.05.2003	1.750.000	350.000	Marke Eu, Projektunterlagen
Bw.	07.05.2003	2.000.000	400.000	Nutzung v. Rechten i.Z.m Pp, Pj
X-B	07.05.2003	1.420.000	284.000	Übergabe von Projekten und Kontakten
X-I	07.05.2003	750.000	150.000	Ablöse Investitionen fx
X-I		1.200.000	240.000	Ablöse Investitionen bx
X-C	07.05.2003	2.500.000	500.000	Nutzung IR-Marke c in ehem. Ostblock
X-C	24.06.2003	1.800.000	360.000	Nutzung IR-Marke c in den USA
Gesamt		<u>11.420.000</u>	<u>2.284.000</u>	

Alle genannten Firmen würden durch die Geschäftsführer Dr.W und DI.K vertreten. Diese seien zugleich Kommanditisten der Ex wie auch Geschäftsführer der Komplementär-GesmbH. Die von der Bw. aus obigen Rechnungen geschuldete Umsatzsteuer sei von der Ex auf das Finanzamtsverrechnungskonto der Bw. überrechnet worden.

Nachdem die Bw. wegen Nichterfüllung der Verträge von den Geschäften zurückgetreten war, wurden von ihr ebenso wie von den übrigen rechnungsausstellenden Gesellschaften zunächst berichtigte Voranmeldungen eingereicht und in der Folge Rückzahlungsanträge gestellt. Bei der Ex sei hinsichtlich der bei ihr nunmehr schlagend werdenden Umsatzsteuerverbindlichkeit ein Stundungsansuchen über € 2,4 Mio eingebracht worden.

Die Ex sei auf die Finanzierbarkeit obiger Geschäfte hin untersucht worden. Bei der Ex handle es sich um eine Unternehmung mit einem Umsatz von € 150.000,- und einem Verlust von € 400.000,- (per 2001). Die Geschäftsleitung der Ex habe lediglich eine unverbindliche Finanzierungszusage über € 7,5 Mio. vorlegen können.

Ein Versuch des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk in Wien, die sich auf den Abgabekonten der Rechnungsaussteller nunmehr ergebenden Gutschriften (u.a. der Bw.) im Rahmen von Forderungspfändungen auf die Ex überrechnen zu lassen sei gescheitert, nachdem die Ex auf Schadenersatzvereinbarungen in den jeweiligen Kaufverträgen

hingewiesen habe, nach denen sie den Rechnungsausstellern bei Nichtzustandekommen des Vertrages 20% der Rechnungssumme zu ersetzen habe.

Dem Geschäftsführer der Ex, Dr.W sei im Rahmen der abschließenden Besprechung der Umsatzsteuerprüfung am 21. November 2003 mitgeteilt worden, dass den Rechnungen nach Ansicht des Finanzamtes keine ernsthaft gewollten Leistungen zugrundegelegt seien. Es würden Rechnungen gemäß § 11 Abs. 14 UStG 1994 vorliegen, aus denen ein Vorsteuerabzug nur dann zulässig sei, wenn der Finanzverwaltung kein Schaden entstehe. Dr.W habe sich geweigert eine Überrechnung der Gutschriften zu beantragen.

Mit zwei Eingaben vom 6. Februar 2004 wurde gegen den Bescheid über die Festsetzung der Umsatzsteuer für Mai 2003 sowie gegen die Wiederaufnahme des Verfahrens Berufung erhoben.

Zum Wiederaufnahmebescheid wurde ausgeführt, dieser enthalte keine taugliche Begründung.

Hinsichtlich des Sachbescheides wurden Mängel in der Begründung gemäß § 93 Abs. 3 lit. a BAO geltend gemacht. Es fehle an entsprechenden Sachverhaltsdarstellungen, es werde mit Verweis auf die Prüfung der Ex lediglich festgestellt, dass den Rechnungen vom 7. Mai 2003 keine ernsthaft gewollte Leistung zugrunde gelegen sei. Es sei auch nicht ersichtlich, wie das Finanzamt für den 2. und 20. Bezirk in Wien zu diesem Ergebnis gekommen sei. Die Beweiswürdigung fehle gänzlich.

Auch die im Bescheid vertretene Rechtsansicht zu § 11 Abs. 14 UStG 1994 sei teilweise unrichtig. Aus der Judikatur des EuGH ergebe sich, dass eine Steuerschuld aufgrund der Rechnungslegung gemäß § 11 Abs. 14 UStG 1994 nur mehr in Ausnahmefällen bestehen bleibe. Aus der Entscheidung vom 19. September 2000 RsC 454/98 Schmeink&Cofreth und Strobel ergebe sich, dass eine zu Unrecht in Rechnung gestellte Steuer berichtigt werden könne, wenn der Aussteller der Rechnung die Gefährdung des Steueraufkommens rechtzeitig und vollständig beseitigt habe, ohne dass eine solche Berichtigung vom guten Glauben des Ausstellers der betreffenden Rechnung abhängig gemacht werden könne. Eine Ausfallhaftung des Ausstellers der Rechnung komme nur dann in Betracht, wenn sich herausstelle, dass eine Rückabwicklung des gewährten Vorsteuerabzuges beim Rechnungsempfänger nicht mehr möglich sei; in diesem Fall wäre zudem die Frage des guten Glaubens des Rechnungsausstellers von Bedeutung. Dies bringe auch das von der Behörde zitierte Erkenntnis des VwGH vom 26. Juni 2001, Zl. 2001/14/0023 zum Ausdruck. Ein Verbot der Rechnungsberichtigung komme nur bei missbräuchlicher Rechnungslegung zu Tragen. Eine Ausfallhaftung könne unabhängig von obigen Überlegungen nur geltend gemacht werden, wenn eine Rückabwicklung beim Rechnungsempfänger nicht mehr möglich sei.

Die Ex habe lediglich ein Stundungs- und Ratenansuchen im Zusammenhang mit von ihr gleichzeitig geltend gemachten Schadenersatzansprüchen in Hinblick auf das gescheiterte Investment bzw. die gescheiterte Finanzierung gestellt. Die Steuerschuld werde von der Ex abgedeckt.

Es sei nicht von Missbrauch, sondern von Gutgläubigkeit der Bw. im Sinne der Literatur auszugehen. Die Bw. habe über die sie treffende Mitwirkungspflicht hinaus über ihren Vertragspartner, die Ex weitere Details zum Sachverhalt erheben können, die sich wie folgt darstellen würden:

Den fraglichen Rechnungen der Bw. an die Ex vom 7. Mai 2003 lägen Vereinbarungen vom 30. April 2003 betreffend das Organisationssystem/Handbuch Pp bzw. Überlassung der Marke Eu, Projektunterlagen und Referenzprojekte zugrunde. Die Ex habe diese Verträge abgeschlossen, weil sie davor einen Vertrag über ein Investment im Umfang von € 7,5 Mio. mit Ing.E abgeschlossen habe. Ing.E sei tschechischer Staatsbürger, der seine Tätigkeit vor allem in Deutschland entfalte und bei zahlreichen Firmengründungen, Immobilienkäufen und Beteiligungen in EG-Beitrittsländern aber auch der Ukraine und Russland tätig sei und bereits zahlreiche derartige Investitionsgeschäfte abgewickelt habe. Ing.E habe Ende Dezember 2002 mit HD (alias Ho) einen Partnerschaftsvertrag betreffend der Vorhaben Firmengründung, Beteiligungen und Immobilienkäufe abgeschlossen. Grundlage sei eine Kapitalzusage der S-Bank(H). an HD im Umfang von € 230.000.000,- gewesen. In Hinblick darauf habe Ing.E zum Jahresanfang 2003 zahlreiche Kapitalgesellschaften in Liechtenstein, Luxemburg und Belgien errichtet und auch mit der Ex KG Gespräche und eingehende Planungen durchgeführt. Am 31. März 2003 sei eine Grundsatzvereinbarung über ein Investment von € 7,5 Mio. mit der Ex abgeschlossen worden. Die Ex ihrerseits habe mit der Bw. entsprechende Verträge abgeschlossen die in der Rechnungslegung vom 7. Mai 2003 gemündet seien. Ende August/Anfang September 2003 habe sich herausgestellt, dass die S-Bank(H) nicht zu ihrer Kapitalzusage stehe, weshalb Ing.E das Kapital von € 7,5 Mio. nicht zur Verfügung stellen konnte. Die Weigerung der S-Bank(H) auf Auszahlung des Geldes sei bereits Gegenstand strafgerichtlicher Erhebungen bei der Staatsanwaltschaft Hamburg, denen sich Ing.E als Nebenkläger angeschlossen habe.

Die Ex sei in der Folge von ihren Vereinbarungen mit Ing.E ebenso wie die Bw. von ihren Vereinbarungen mit der Ex am 2. September 2003 zurückgetreten, nachdem die Ex mit den vereinbarten Ratenzahlungen bereits in Verzug gewesen sei. Die Bw. habe daraufhin eine berichtigte Umsatzsteuervoranmeldung 5/2003 beim Finanzamt für den 6., 7. und 15. Bezirk in Wien eingebracht, welches in der Folge einen Bescheid vom 14. Oktober 2003 über die Festsetzung der Umsatzsteuer 5/2003 erlassen habe. Die Bw. habe als Konsequenz des

Vertragsrücktrittes der Ex von ihrer vertraglich ausbedungenen Pönalevereinbarung Gebrauch gemacht und einen Betrag von gesamt € 900.000,- gefordert.

Die Ex habe mit Ing.E vereinbart, dass er die ihr erwachsenden Schadenersatzansprüche infolge Nichtbereitstellung des zugesagten Kapitals gegenüber der S-Bank(H) mittels Inkassoession geltend mache.

Ing.E seien im Zusammenhang mit dem geplanten Investment Spesen erwachsen, er habe u.a. 10 Girokonten bei der Raiffeisenbank Niederösterreich-Wien AG eingerichtet. Auch dies spreche für die Ernsthaftigkeit der Erfüllung dieser Rechtsgeschäfte.

Das Finanzamt für den 2. und 20. Bezirk in Wien (Dr.S) nahm in der Folge mit Schreiben vom 19. Februar 2004 zu den Berufungen Stellung.

Hinsichtlich des Wiederaufnahmebescheides sei der Bw. insoweit beizupflichten, als dieser mangelhaft begründet sei.

Was die Berufung gegen den Sachbescheid betreffe so bleibe unbestritten, dass es sich bei den Rechnungen vom 7. Mai 2003 um solche i.S.d. § 11 Abs. 14 UStG 1994 handle. Da das Steueraufkommen gefährdet sei, würden die Voraussetzungen für eine Rechnungsberichtigung nicht zutreffen, habe doch die Ex zwar die Vorsteuer rückgängig gemacht, die resultierende Umsatzsteuergutschrift bei der Bw. sei jedoch nicht überrechnet sondern die Auszahlung der Gutschrift beantragt worden.

Eine Gutgläubigkeit des Rechnungsausstellers liege nicht vor. Die Geschäftsleitung der Bw. und der Ex sei ident gewesen. Die Rechnungsausstellerin habe wissen müssen, dass die Finanzierung nicht gesichert gewesen und die Rechnungslegung daher über ein nicht zustande gekommenes Rechtsgeschäft erfolgt sei. Eine verbindliche Finanzierungszusage sei aus den beigebrachten Unterlagen nicht ersichtlich. Über den behaupteten Schadenersatzanspruch seien überhaupt keine Unterlagen beigebracht worden. Im Falle einer Überrechnung des Umsatzsteuerguthabens hätte die Bp. der Berichtigung der Rechnung auch zugestimmt. Die Rechnungen seien darüber hinaus mit Gutschriften zum Rechnungsdatum, somit zum 7. Mai 2003 storniert worden.

Mit Schreiben vom 2. April 2004 erfolgte eine umfangreiche Urkundenvorlage der Bw., zur Konkretisierung des von ihr in den Berufungsschreiben vom 6. Februar 2004 behaupteten Sachverhaltes. Die Berufung über die Wiederaufnahme des Verfahrens wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 13. April 2004 als unbegründet abgewiesen und mit Vorlageantrag (gemäß § 276 BAO) vom 17. Mai 2004 bekämpft.

Mit weiterer Eingabe vom 3. Mai 2005 nahm die Bw. zur Gegenäußerung der Bp. Stellung. Soweit darin der Bescheid betreffend Festsetzung der Umsatzsteuer für Mai 2003 erläutert wurde, wurde die bereits in der Berufung dargelegte rechtliche Beurteilung wiederholt.

Umsatzsteuerbescheid 2003

Das Finanzamt für den 6., 7. und 15. Bezirk in Wien erließ einen Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2003, der von der elektronisch eingelangten Jahreserklärung insoweit abwich, als eine Steuerschuld i.H.v. € 750.000,- gemäß § 11 Abs. 14 UStG 1994 festgesetzt wurde.

In der Begründung wurde auf die Feststellungen des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk in Wien verwiesen und die Begründungselemente des Umsatzsteuerfestsetzungsbescheides für 5/2003 im Wesentlichen wiederholt.

Mit der am 23. Oktober 2006 eingelangten Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid 2003 wurden die in der Berufung gegen den Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid dargestellten Argumente wiederholt.

Zudem wurde dargelegt, dass über das Vermögen der Ex zwischenzeitig ein Konkursverfahren eröffnet und aufgrund eines abgeschlossenen und konkursgerichtlich genehmigten Zwangsausgleiches aufgehoben worden sei. Nachdem dieser Zwangsausgleich erfüllt worden sei, bedeute dies für die Bw., dass die Ex die strittige Umsatzsteuer anteilig bezahlt habe. Im Umfang dieser Inanspruchnahme sei eine Ausfallhaftung der Bw. im Sinne der zitierten Judikatur unzulässig.

Weiters wurde erläutert, dass mit Berufungsentscheidung des UFS vom 28. Jänner 2005, Gz. RV/0723-W/04 betreffend Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO in der gegenständlichen Sache die Ansicht vertreten worden sei, dass eine Berichtigung der Umsatzsteuer im September 2003 vorgenommen werden könne.

Mit Vorhalt vom 15. November 2006 wurde die Bw. vom UFS zu den Themenbereichen Geschäftsanbahnung/-abwicklung, den Rechnungen betreffend Firmenname, Projektunterlagen, Referenzprojekten, der Rechnung Pp sowie zu im Verfahren beigebrachten Unterlagen Fragen gestellt.

In Beantwortung des Vorhalts vom 19. April 2007 erläutert die Bw., Informationen über den Geschäftspartner der Ex, Ing.E ergäben sich aus der Erfüllung diverser Auskunftersuchen unter Vorlage von Unterlagen, die von dieser Gesellschaft zur Verfügung gestellt worden seien. Seine Identität sei überprüft worden. Glaubhafte Angaben über die Person und Tätigkeit des Ing.E würden vom Bevollmächtigten Dr.G stammen.

Die Ex habe im Zuge der Erweiterung der Europäischen Union die Geschäftsidee entwickelt, unter dem Markennamen EU ein in den Oststaaten tätiges, auf einem Franchisesystem beruhendes großes Planungs- und Beratungsunternehmen aufzubauen. Eine Dokumentensammlung, die die Zusagen und Verhandlungen von Ing.E bzw. Dr.G mit der Ex dokumentiere sei vorgelegt worden. Mit Ing.E habe man ein Investment i.H.v. 49% vereinbart. Der Verkaufspreis ergäbe sich aus dem für den Aufbau der Systeme Pp und Pj bei der Bw. entstandenen Mitteleinsatz, den lt. Businessplan dargestellten erwarteten Chancen sowie der Bereitschaft des Investors, die Vorarbeiten und die Vermittlung des Know How zu

vergüten. Der von der Ex erstellte Businessplan wurde beigebracht. Der Weiterbetrieb des Installationsunternehmens der Ex sei mangels Liquidität und da sich der Betrieb noch in der Aufbauphase befand, nicht möglich gewesen.

Fragen zum Finanzierungsangebot der S-Bank(H) seien für die Bw. im Detail nicht beantwortbar, da Vertragspartner der Bw. die Ex und Vertragspartner der Ex Ing.E gewesen sei.

Ein Schadenersatzanspruch gegen Ing.E sei mangels Nachweis eines Verschuldens nicht möglich, hinsichtlich Schadenersatzansprüchen gegenüber der S-Bank(H) werde das Ende der Ermittlungen der Staatsanwaltschaft Hamburg abgewartet. Der Stand der Ermittlungen werde mit Dr.Sch (Rechtsanwalt von Ing.E) laufend kommuniziert.

Mit der Vorhaltsbeantwortung vom 19. April 2007 wurde ein umfangreiches Aktenkonvolut vorgelegt worin sich nachfolgende Unterlagen finden (chronologische Aufstellung):

- Der Businessplan vom 31. Dezember 2002 über die Geschäftsidee Eu.
- Das verbindliche Finanzierungsangebot der S-Bank(H) vom 13. Dezember 2002 an HD.

Demnach wird HD ein Vermögen von € 230 Mio bzw. die sich daraus ergebenden Abschöpfungen i.H.v. 18-25% monatlich zur Verfügung gestellt. Als Vertreter der Bank finden sich die Namen HWK und AK.

- Der Partnerschaftsvertrag zwischen HD und Ing.E vom 23. Dezember 2002

Ing.E wird darin die Hälfte der Kapitalabschöpfungen aus dem Finanzierungsangebot der S-B in M überlassen. Weitere 25% werden für gemeinsame Vorhaben zur Verfügung gestellt.

- Eine Vielzahl von Aktenvermerken von Mag.Z und Dr.G von 1/2003 bis über das Zustandekommen des Investments bzw. das Verfahren nach dessen Scheitern über das Verfahren.

- Ein Beratungsvertrag zwischen der GbR und DVwR betreffend Gründungsberatung und Gestaltung einer zu schaffenden Firmenstruktur unter Leitung einer IH.

- Ein zugehöriger Finanzplan für die Jahre 2003 bis 2005 samt Organigramm.
- Die Rechnung einer belgischen Rechtsanwaltskanzlei für die Ausarbeitung von Satzungsentwürfen einer belgischen Holding bzw. ein Schreiben dieser Kanzlei über den Entwurf eines Mietvertrages.

- Schreiben von Dr.Sch an den Verband-S(F) mit denen um Aufklärung in der causa S-B ersucht wird.

- Ein Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei DS als Vertreter der S-Bank(H) an Dr.Sch nach der die Finanzierungsvereinbarung gefälscht, die aufscheinenden Personen unbekannt sind und Strafanzeige erstattet wurde.

- Ein Zeugenvernehmungsprotokoll von Ing.E vor der Kriminalpolizeiinspektion X.

Ing.E sagte aus, dass er über die jeweiligen Lebensgefährtinnen mit HD bekannt geworden sei. Dieser habe ihm mitgeteilt dass er für eine Firma arbeite die bei der S-B Sicherheitsüberprüfungen durchführe wobei er das elektronische Banking auf Schwachstellen abprüfe. Er habe zunächst über einen imaginären Betrag (€ 1 Mio.) verfügt der in der Folge auf € 10 Mio. und Ende November 2002 von einem Kö auf € 230 Mio. aufgestockt worden sei. Schließlich habe HD das Finanzierungsangebot der S-B erhalten.

Der Glaube an die Echtheit sei aufgrund von WKZ (Wertpapierkennzahlen) mit denen Beträge über gesamt € 700.000,- aus dem Rechenzentrum der S-B übertragen worden seien, verstärkt worden. Nachdem HD festgestellt habe, dass es sich bei den € 230 Mio. um reale Beträge gehandelt habe, habe er es mit der Angst bekommen, sich an ihn gewandt und einen Partnerschaftsvertrag abgeschlossen. Auch der von ihm beigezogene DVwR habe keinen Verdacht geschöpft. Er habe weder AK noch HWK jemals kennengelernt.

- Ein Mail von HWK vom 1. Februar 2003 mit WKZ-Zahlen bzw. Überweisungsbelege.

- Ein Zeugenvernehmungsprotokoll von HD vor der Kriminalpolizeiinspektion X.

Demnach verfügt HD über kein Einkommen, er hat ca. € 30.000,- Schulden und eine auf Bewährung bedingte Strafe wegen Betruges ist angemerkt.

HD gab an, er habe als Dienstnehmer die Telefonhotline der S-B betreut. Ansprechpartner sei ein Herr Kö gewesen.

Er gab weiters an, dass es sich in der Sache S-B um fiktive Geschäfte gehandelt habe. Ing.E habe über die S-B zu viel Geld kommen wollen um entsprechende Anlagen zu tätigen.

Ing.E habe auf ihn Druck ausgeübt und ihn oftmals angerufen. HD habe beschlossen ihn zu befriedigen und verschiedene Formulare der S-B erstellt. Die Wertpapierkennzahlen habe er sich ausgedacht. Er habe keinen finanziellen Vorteil daraus gezogen. Den Namen HWK habe er sich einfallen lassen.

- Ein Einstellungsbeschluss der Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth betreffend das Verfahren gegen Ing.E vom 26. Oktober 2004.

- Ein Schreiben der Staatsanwaltschaft Nürnberg Fürth vom 3. November 2004 betreffend das Ermittlungsverfahren gegen HD.

Ing.E habe sich durch die S-B betrogen gefühlt und im Vertrauen auf die Zusage mit einem erheblichen Geldfluss gerechnet. Er gehe davon aus, von Mitarbeitern der S-B Kö, KI und u.U. von HD betrogen worden zu sein. Die Ermittlungen hätten ergeben, dass alleine HD als Urheber der Dokumente in Frage käme. Er habe ein umfassendes Geständnis abgelegt. Von einer weiteren Strafverfolgung werde abgesehen, da HD zwischenzeitlich wegen Betrugs eine Haftstrafe verbüße. Ein Betrugsvorwurf sei im vorliegenden Fall nicht substantiiert, nachdem nicht ersichtlich sei, wo der Vermögensschaden von Ing.E liegen solle. Für die Involvierung weiterer Personen gebe es keinen Anhaltspunkt.

- Eine Sachverhaltsdarstellung von Dr.G an Dr.W vom 20. Dezember 2004.
- Eine zusammenfassende Sachverhaltsdarstellung von DVwR gegenüber dem Rechtsanwalt der Bw. Dr.PK.
- Ein Schreiben von Dr.Sch an Ing.E vom 28. März 2007 wonach er in Hinblick auf das nicht nennenswerte Vermögen davon Abstand genommen habe, HD zu verklagen. Er sehe eine realistische Chance zur Durchsetzung bestehender zivilrechtlicher Ansprüche gegen die S-Daten-(N). Er gehe davon aus, dass es sich bei einem vor der Staatsanwaltschaft Potsdam geführten Verfahren gegen einen Dr. Kl um den Ansprechpartner von HD handle. Das Verfahren müsse abgewartet werden.

Nachfolgende Einvernahmen wurden vom UFS zur Ermittlung des Sachverhaltes durchgeführt:
DVwR

DVwR wurde mit Schreiben vom 30. Mai 2007 vom UFS zum Sachverhalt befragt und gab mit Eingabe vom 12. Juni 2007 bekannt, dass er sowie der Rechtsanwalt Dr.Sch die Investmentzusage der S-B dem Anschein nach überprüft und für Ordnung befunden hätten. Weiterführende Unterlagen zur Investmentzusage lägen ihm nicht vor.

Es liege demnach keine Zusage über die Auszahlung des Darlehenskapitals vor. Bei sogenannten ‚TCL Programmen‘ sei es üblich, dass Auszahlungen ausschließlich über Kapitalabschöpfungen erfolgen würden. Da die Bank ein derartiges Geschäft seines Wissens nicht durchführen dürfe, sei HD damit beauftragt worden.

Auf den Vorhalt, dass gemäß Angebot keine Form der Mitsprache, Kontrollrechte bzw. eine Verzinsung (für den Fall der Rückzahlung) vorgesehen sei bzw. was gelte, wenn die Kapitalabschöpfungen nicht das vereinbarte Ausmaß erreichen würden, wurde ebensowenig eingegangen, wie auf die laut Investmentangebot zugesagte Höhe der Renditen.

Hinsichtlich der fehlenden Unterschriften auf dem Angebot der S-B Bank gab DVwR bekannt, dass diese bei von der Bank ausgestellten Dokumenten nicht erforderlich seien, wenn sie auf Vorstandspapier mit Wasserzeichen erstellt würden.

Eine direkte Kontaktaufnahme durch ihn oder Ing.E bei der S-B (infolge Zahlungsverzuges) sei nicht erfolgt, da weder er noch Ing.E in Geschäftsbeziehungen mit der Bank gestanden seien. Zu einer direkten Informationseinholung seien sie nicht befugt gewesen.

DVwR selbst habe aus dem nicht zustandegekommenen Finanzierungsgeschäft offene Forderungen über € 270.000,-.

Eine Klage gegen Ing.E sei nicht angezeigt, da dieser selbst getäuscht worden sei. Eine Klage gegenüber HD sei aufgrund dessen Zahlungsunfähigkeit nicht erhoben worden. Was die S-B betreffe so müsse die Auffindung und Sicherstellung von Kl abgewartet werden.

Ing.E

Ing.E gab dem UFS mit Schreiben vom 28. August 2007 (zum Vorhalt vom 9. Juli 2007) bekannt, dass es nach Besprechungen über die Machbarkeit des Investments mit Rechtsanwalt Dr.Sch und DVwR zum Vertragsabschluss gekommen sei. Er habe sich über HD erkundigt, wobei die Erhebungen ergeben hätten, dass nichts Auffälliges über ihn vorliege. Bezug habende Unterlagen zu diesen Erhebungen wurden dem UFS nicht vorgelegt. Dass HD Probleme mit dem Gericht gehabt habe, sei ihm nicht bekannt gewesen. Er selbst habe seine Referenzen (Abwicklung vieler Geschäfte mit dem Osten, viele Geschäfte über Österreich unter Einbindung österreichischer Ministerien) gegenüber HD offengelegt. Er habe die Werthaltigkeit des Partnerschaftsvertrages geprüft bzw. prüfen lassen und positive Hintergrundinformationen erhalten, könne diese Detailbereiche aber nicht offenlegen, da er zur Vertraulichkeit angehalten worden sei.

Auf nähere Fragen zur Ausgestaltung des Angebots der S-B, dass z.B. das verbindliche Angebot keine Form der Sicherheit, der Mitsprache oder von Kontrollrechten der S-B enthalte, wurde nicht eingegangen.

Gleichfalls unbeantwortet blieben die Fragen, ob HD jemals Geld oder geldwerte Vorteile von ihm erhalten habe, ob seine Forderungen gegenüber HD vor den Behörden geltend gemacht worden seien bzw. zu welchem Zeitpunkt den deutschen Behörden (Staatsanwaltschaft, BaFin...) zur Kenntnis gebracht worden sei, dass er nicht nur eigene Forderungen betreibe, sondern auch mit einem Inkassomandat der Ex ausgestattet sei.

Fragen zur Konteneröffnung bei der S-B und im Verfahren vorgelegter Überweiskopien wurden nicht näher beantwortet.

Ing.E legte des Weiteren dar, er habe Firmengründungen in die Wege geleitet und Konten bei österreichischen Banken eröffnen lassen.

Mit seinem Bevollmächtigten Dr.G habe eine Provisionsvereinbarung bestanden, nach der diesem für den Fall des erfolgreichen Zustandekommen des Investments ein Honorar i.Hv. 0,5% zugestanden wäre.

Mit weiterem Vorhalt vom 11. September 2007 wurde Ing.E aufgefordert, gegebenenfalls den aus seiner Sicht zutreffenden Sachverhalt darzustellen. Nachdem gemäß seiner Darstellung viele seiner (Referenz)Geschäfte über Österreich gelaufen seien, wurde er ersucht, diese näher darzustellen und Feststellungen seine persönliche Steuerpflicht betreffend getroffen.

Mit Schreiben vom 15. November 2007 gab Ing.E bekannt, die Bw. zu den Bankfinanzierungsangelegenheiten nicht im Detail informiert zu haben. Er selbst habe auf die Finanzierungszusage vertraut und erforderliche Schritte (Einleitung von Firmengründungen, Abschluss eines Beratervertrages etc.) eingeleitet. Es sei zum Abschluss des Vertrages mit der Eu unter der Bedingung gekommen, dass er für den Fall des Scheiterns der Finanzierung entsprechende Schadenersatzansprüche zu übernehmen habe. Zur Finanzierung gab Ing.E

bekannt, dass es für das Arbeiten mit dem vorhandenen Kapital nach den Vertragsvorgaben lediglich erforderlich gewesen sei, den Kapitalnachweis urkundlich zu erbringen und das Kapital über einen gewissen Zeitraum einzufrieren, was in weiterer Folge die Möglichkeit eröffnet hätte, Zinserträge zu erzielen, die dann zur tatsächlichen Kreditauszahlung vorgesehen gewesen seien.

Er habe Dr.Sch den Auftrag erteilt, gegen die S-B mit Klage vorzugehen, nachdem die Informationen die zu einem Haftungsnachweis des Bankinstituts führen könnten jedoch dürftig seien, habe sein Anwalt unter Hinweis auf das erhebliche Kostenrisiko von einer solchen (zum gegenwärtigen Zeitpunkt) abgeraten.

Dr.Sch

Im Rahmen eines schriftlichen Vorhaltes vom 11. September 2007 wurde Dr.Sch aufgefordert, die Angaben von Ing.E, wonach er sich als Nebenk Kläger dem Strafverfahren der S-Bank(H) angeschlossen und Schadenersatzforderungen im Rahmen der Nebenk lagerschaft geltend gemacht worden seien, unter Vorlage entsprechender Unterlagen wie z.B. über den Beitritt zur Klägerschaft bzw. Schreiben, aus denen die Höhe des geforderten Schadenersatzes hervorgehe, dem UFS vorzulegen und seine Maßnahmen zur Forderungsbetreibung der Ansprüche der Ex darzustellen.

In seiner Vorhaltsbeantwortung vom 5. November 2007 gab Dr.Sch bekannt, dass das Verfahren der Staatsanwaltschaft Nürnberg Fürth gegen Ing.E eingestellt worden sei. Eine Nebenk lage dürfe sich wohl auf das Ermittlungsverfahren gegen einen Herrn Dr. Kl beziehen, welcher zur Fahndung ausgeschrieben sei. Schon aufgrund der Ähnlichkeit des Vorgehens dieses Dr. Kl sei von einer Personenidentität auszugehen. Konkrete Feststellungen seien erst bei der Festnahme des Beschuldigten zu treffen, der sich gemäß einem zuletzt mit dem Staatsanwalt geführten Telefonat in der Mongolei befinde. Ein weiteres Ermittlungsverfahren gegen Herrn Kl und AK sei auf Veranlassung vom Verband-S(F) bei der Staatsanwaltschaft Hamburg eingeleitet und mit Verfügung vom 25. Februar 2004 eingestellt worden, nachdem es sich nach Ansicht der do. Staatsanwaltschaft bei besagten Personen bzw. Namen um Alias-Namen handle.

Beigelegt wurde der Eingabe ein Schreiben der Staatsanwaltschaft Potsdam vom 8. Dezember 2006 an Dr.Sch betreffend ein Ermittlungsverfahren das sich gegen einen MK u.a. richtet. Unterlagen betreffend den Beitritt als Nebenk Kläger im Verfahren vor der Staatsanwaltschaft Hamburg sowie hinsichtlich der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen wurden nicht vorgelegt.

Aufgrund des noch weitgehend ungeklärten Sachverhaltes könnten keine konkreten Angaben über die Höhe des auf Seiten des Ing.E eingetretenen Schadens gemacht werden. Dies auch deshalb, weil die S-Daten-(N) angekündigt habe, gegen Ing.E im Wege einer negativen

Feststellungsklage vorzugehen, wenn der einen dem Grunde nach geltend gemachten Schadenersatzanspruch aufrecht erhalten werde.

Dr.G

Im Rahmen einer Zeugenaussage vom 24. Mai 2007 gab Dr.G an, Bevollmächtigter von Ing.E gewesen zu sein und den Auftrag erhalten zu haben, in Verbindung mit einer Finanzausage Liegenschaften zu suchen. Seinen Verhandlungspartner Mag.Z habe er bereits seit längerer Zeit als Ansprechpartner der Ex gekannt.

Nachdem Ing.E nicht persönlich mit den Geschäftspartnern in Kontakt habe treten wollen, habe er Telefonate mit Ing.E geführt und danach den Kontakt mit Mag.Z gesucht. Ein Offert von Ing.E über die Bereitstellung eines Investments (über € 7,5 Mio.) das nach seinen Informationen angenommen worden sei liege vor. Ein schriftlicher Vertrag über die Finanzierung sei nicht erstellt worden.

Über alle Besprechungen und Telefonate von Relevanz seien Aktenvermerke angefertigt worden. Das Investment sollte in Form einer Beteiligung an einer GesmbH erfolgen. Ing.E sollte sich in Höhe von 49% der Gesellschaftsanteile beteiligen. Die Regressforderungen der Ex aus der Nichterfüllung des Vertrages seien an Ing.E abgetreten worden.

Dr.G habe mehrere Unterlagen über die Finanzierungsvereinbarung in seinem Besitz. Er erwarte eine Entbindung seiner anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht durch Ing.E. Zu diesem Zeitpunkt war Dr.G nicht mehr in der Liste der österreichischen Rechtsanwälte eingetragen (siehe unten).

Die Höhe der Finanzierungszusage sei Dr.G unüblich erschienen, er habe aber keinen Auftrag gehabt, die Werthaltigkeit dieser zu überprüfen.

Mit Eingabe vom 18. November 2008 legte Dr.G Unterlagen vor.

- Eine Grundsatzvereinbarung zwischen ihm und Ing.E vom 5. November 2002 nach der Ing.E den Ankauf von Liegenschaften sowie Beteiligungen jeder Art plant und Dr.G zu Vermittlungstätigkeiten heranzieht. Laut einem im Zusammenhang damit stehenden Schreiben vom 12. Dezember 2002 steht Dr.G eine Provision im Erfolgsfall von 1,0% der Leistung zu (Anmerkung: dazu in Widerspruch 0,5% lt. Aussage Ing.E).
- Eine Reihe von Aktenvermerken über den Zeitraum April bis Dezember 2003 die vorwiegend Gesprächsinhalte zwischen Dr.G und Mag.Z wiedergeben.
- Ein Schreiben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFIN) vom 16. Juli 2004 nach der sie für zivilrechtliche Streitigkeiten oder strafrechtliche Ermittlungen nicht zuständig sei. S-B
- Unterlagen im Zusammenhang mit der Konteneröffnung bzw. Leistungen von Dr.EJ gegenüber der GbR.

- Einzelne Schreiben von Dr.Sch an diverse Empfänger (HD , Staatsanwaltschaft Hamburg, S-B...).

Mag.Z

Mag.Z, der damalige Finanzchef der X-Gruppe (bzw. bis 16. Jänner 2003 Geschäftsführer der Bw.) bestätigte im Rahmen seiner Zeugeneinvernahme vom 12. Februar 2008 im Auftrag der X-Gruppe tätig geworden zu sein. Er selbst sei Immobilien- und Finanzierungsfachmann. Seine Tätigkeit habe sich auf die Umstrukturierung gemäß Businessplan der Ex bezogen. Er sei langjähriger Bekannter von Dr.W und von diesem bevollmächtigt. Die zum Vertragsabschluss führenden Verhandlungen hätten bei ihm bzw. in der Kanzlei von Dr.G stattgefunden. Das Finanzierungsangebot zwischen der S-Bank(H) und HD sei vor Vertragsabschluss von ihm eingesehen worden, den Partnerschaftsvertrag zwischen Ing.E und HD habe er nicht gekannt. Über Ing.E seien Informationen über dessen Existenz, nicht jedoch über dessen wirtschaftlichen Hintergrund eingeholt worden. Die Verhandlungen seien immer in enger Absprache mit Dr.W erfolgt. Vorgesehen sei eine 49% ige Beteiligung des Ing.E am Vermögen (für die Hingabe von € 7,5 Mio) gewesen.

Diese Vereinbarung sei Ende März 2003 zustande gekommen. Darüber hinaus sei nur die Forderungsübernahme des Ing.E für den Fall, dass die Zahlungen nicht erfolgen würden sowie dessen Haftungsausschluss vereinbart gewesen. Über die Form des Investments sollte Zug um Zug mit dem Geldfluss verhandelt werden. Er habe seit April 2003 Druck auf Auszahlung der Gelder gemacht, im September 2003 sei das Scheitern des Investments festgestanden. Er sei mehrmals in Deutschland gewesen und habe sich zwei – oder dreimal mit Dr.Sch getroffen und die Forderungsbetreibung abgeklärt. Das Strafverfahren sei abzuwarten gewesen. Aus seiner Sicht sei eine Involvierung der S-B gegeben. Das verbindliche Angebot der S-B sei für ihn ausreichend gewesen. Eine Haftung gegenüber Ing.E wegen Fahrlässigkeit sei kurz erwogen, aber nicht weiter verfolgt worden. Es werde primär Schadenersatz gegen die S-B verfolgt, da eine Einbringlichkeit ihr gegenüber gesicherter erscheine als gegenüber einer Einzelperson.

Dr.W

Dr.W gab im Zuge einer Vorhaltsbeantwortung zum Vorhalt vom 9. November 2007 mit Schreiben vom 6. Februar 2008 bekannt, dass ein Finanzierungsvertrag zwischen der Ex und Ing.E mangels schriftlicher Vereinbarung konkludent zustande gekommen sei. Gegen Ing.E bzw. DVwR sei man nicht vorgegangen, da eine koordinierte Vorgangsweise gegenüber der schadensverursachenden S-B große Erfolgsaussichten verspreche. Ing.E und DVwR seien ebenso Geschädigte wie die Bw. Das Ergebnis der Ermittlungen der Staatsanwaltschaften Hamburg und Potsdam (auf der Suche nach dem vermuteten Betrüger KI) sei abzuwarten.

Die vom UFS dargestellte Unschlüssigkeit des Finanzierungsangebots bzw. des Partnerschaftsvertrages könne ebenso wenig nachvollzogen werden, wie die im Finanzierungsanbot dargestellten Abschöpfungssummen zwischen € 41,1 Mio und € 57,5 Mio monatlich. Die Form der Beteiligung von Ing.E wäre im Hinblick auf die weitere Vorgangsweise ebenso wie die genauen rechtlichen Schritte noch festgelegt worden. Eine allfällige Umgründung hätte noch 2003 stattfinden sollen.

Die Ex habe mit Banken noch keine Gespräche über Kredite geführt, nachdem dies ohne ausreichende Eigenkapitalausstattung durch private Investoren noch nicht sinnvoll erschienen sei.

Für die Ex sollte nach Umstrukturierung gemäß Businessplan September 2003 Personal im Umfang von 12,5 Beschäftigungsäquivalenten tätig sein. Auf die Frage, ob man bereits entsprechende Inserate oder Gespräche mit personalvermittelnden Gesellschaften geführt habe wurde dargelegt, dass dies erst nach erfolgtem Investment geplant gewesen sei. Mit Schreiben vom 9. November 2007 und 12. Februar 2008 wurden der Bw. dem UFS zugewandene Unterlagen im Rahmen des Parteiengenhörs zur Kenntnis gebracht und die Bw. zur Stellungnahme aufgefordert.

Die Bw. erläutert in ihrer erläuternden Eingabe (eingelangt am 21. Mai 2008), ihres Erachtens müssten sämtliche Zeugen im Rahmen der mündlichen Verhandlung erneut gehört werden, sei doch der persönliche Eindruck entscheidend und sowohl dem Senat als auch den Parteien Gelegenheit zu geben, die Zeugen zu befragen. Festzustellen sei, dass Ing.E und DVwR im Zusammenhang mit der Errichtung von Kapitalgesellschaften in Belgien und Luxemburg tätig gewesen seien, jedoch dazu zu wenig oder gar nicht befragt worden seien. Den Zeugen seien zwar detaillierte Fragen gestellt, eine zusammenfassende Darstellung jedoch nicht zugelassen worden. Die Bw. erklärte, dass das Ermittlungsverfahren aus ihrer Sicht nicht als abgeschlossen zu betrachten sei. Auf eine Berufungsentscheidung des UFS vom 25. April 2008, Gz. RV/0990-W/07 wurde verwiesen, wonach sich die Berufung keineswegs als wenig erfolgversprechend erweise.

Mit Vorhalt vom 12. Juni 2008 wurden der Bw. weitere Beweismittel übersendet. Daneben wurde dargelegt, dass die Beweisanträge nur teilweise die erforderlichen Beweisthemen erkennen lassen würden und die rechtliche Situation in Bezug auf die persönliche Befragung von Zeugen vor dem Senat und die schriftliche Einvernahme von Zeugen erläutert. Aufgezeigt wurde auch, dass einzelne Zeugen die ihnen gestellten Fragen nur unzureichend beantwortet bzw. angeforderte Unterlagen nicht vorgelegt hätten.

Mit Schreiben vom 2. Juli 2008 gab die Bw. bekannt, dass Beweisthema sämtliche von ihr beantragten Zeugen hinsichtlich ihres gesamten Tatsachenvorbringens sei. Die Bw. sei nur mit der Ex und nicht mit den Zeugen in vertraglichen Beziehungen gestanden. Insbesondere seien

die Zeugen danach zu befragen, welche wirtschaftlichen Aktivitäten und welche Investments auf Grund des Partnerschaftsvertrages geplant gewesen seien und wie sich das Scheitern des Investments aus ihrer Sicht dargestellt habe. DVwR und Ing.E sollten darlegen, wie sie im Vertrauen auf diese Zusagen agiert hätten. Beide Zeugen und auch Dr.Sch sollten bekanntgeben, inwieweit straf- und schadenersatzrechtliche Schritte nach dem Scheitern des Investments gesetzt worden seien. DVwR könne darlegen, wieweit Ing.E einen Schaden erlitten hätte.

Mag.Z sei hinsichtlich seines Wissens über die Bonität und die Aussagen von Ing.E zu befragen, ebenso wie über den Inhalt der Verträge zwischen der Ex und der Bw.

Sachgeschäft (Businessplan)

Die von der Bw. und den drei anderen Gesellschaften der X-Gruppe an die Ex erfolgte Veräußerung von Wirtschaftsgütern erfolgte auf Grundlage eines Businessplanes vom 31. Dezember 2002.

Dieser stellte sich wie folgt dar:

„Die Ex E-Nr war im Bereich der Gas-Wasser, Heizungs- und Sanitärinstallation insbesondere der Errichtung von Energieversorgungsanlagen und der laufenden Betreuung technischer Anlagen auf diesem Gebiet tätig.

Die Ec-GmbH E-Nr.1 war auf dem Gebiet der Planung und Überwachung der Errichtung gebäudetechnischer Anlagen mit spezifischer Beratung im Energiebereich (insbes. Contracting, Gebäudemanagement und Facilitymanagement) tätig.

Die gesamte Tätigkeit der Ec-GmbH (inklusive Kundenstock) wurde 2002 von der Bw. übernommen, die selbst nur Interesse an der Tätigkeit Planung und Bauüberwachung hatte und alle anderen Geschäftsfelder inklusive Copyrights, Kundenstock und Firmennamen zum Kauf zur Verfügung stellte.

Die verbleibende Unternehmenstätigkeit der Ec-GmbH sollte mit der Ex verschmolzen, weitere assets angekauft, ein Unternehmen für Projektentwicklung und –management, Facilitymanagement im Anlagenbau und Anlagenbetreuung aufgebaut und die Unternehmensidee im Franchise bzw. Lizenzvergabesystem erweitert werden.'

Dazu seien mehrere Vereinbarungen, u.a. mit der Bw. vom 30. April 2003 geschlossen worden.

Marke Eu

Mit Vereinbarung habe die Bw. der Ex die Marke Eu, Projektunterlagen, Kundenkontakte und Referenzprojekte sowie die Nutzung der daraus folgenden Kontakt- und Geschäftsmöglichkeiten überlassen.

Die Bw. habe sich verpflichtet, Contracting Leistungen nicht mehr am Markt anzubieten, den Namen Eu nicht mehr zu verwenden und habe der Ex alle zugehörigen Unterlagen zur weiteren Nutzung überlassen.

Der Kaufpreis sei mit € 1,75 Mio zzgl. 20% USt vereinbart worden.

Die Ec-GmbH hätte den Namen Eu sowie den Kundenstock gemäß Rechnung vom 7. Jänner 2003 an die Bw. um € 123.543,82 netto veräußert.

Auf die Feststellung des UFS, dass die Veräußerung des Namens Eu samt Kundenstock mit gesamt € 1,75 Mio am 7. Mai 2003 mehr als 14 fache des Kaufpreises der Bw. betrage wurde dargelegt, dass einerseits eine Gesamtbetrachtung aus dem Businessplan der Wertbildung zugrundeliegen würde und andererseits der Vertrag weitaus mehr Leistungen und Güter enthalte, als die ursprüngliche Vereinbarung vom 3. September 2002 (u.a. das Contracting, weitere Projekte sowie weitere Kundenkontakte und Netzwerke der Bw.). Zum Gesamtverständnis führte die Bw. aus, dass die Ec-GmbH als Tochter der Creditanstalt von der Bw. übernommen worden sei und sich auf einem Teilgebiet dieser Gesellschaft betätigt habe. Die zu erwartenden Synergien hätten sich nicht eingestellt, sodass die X Kosten und Verluste der Ec-GmbH habe übernehmen müssen.

Die im Businessplan dargestellte Geschäftsidee habe darin bestanden die Marke Eu im Rahmen der Businessidee EU International zu verwerten. Die Bw. habe damit die Chance erhalten, aus seinerzeit angefallenen Kosten Einnahmen zu erzielen. Ein derartig umfangreicher Ausrollungsprozess habe nur über große Investoren zustande kommen können, die Bw. sei dafür nicht zur Debatte gestanden.

Zur Feststellung des UFS, dass die Ec-GmbH den Namen Eu entgegen der vertraglichen Vereinbarung vom 3. September 2002 nach Rücktritt von den Kaufverträgen weiter benütze erläuterte die Bw. dahingehend, sie habe im Zeitpunkt des Scheiterns des Investments keine Chance gesehen diesen Namen zu verwerten und habe der Ex die weitere Verwendung des Namens gestattet um ihr eine Restchance für die Unternehmensidee zu belassen.

Die Ex habe nicht Projekte gekauft sondern die Möglichkeit, Projekte zu erlangen und diesbezügliche Verträge abzuschließen. Mangels Kapital (alleine die Teilnahme an Ausschreibungen koste zig-tausend €) hätten diese Projekte nicht weiterverfolgt werden können.

Eine Eintragung in das Markenregister sei geplant, jedoch mangels Kapitalausstattung nicht möglich gewesen. Aus demselben Grund sei eine Nutzung der Rechte durch die Bw. nach Rückfall infolge Stornierung der Rechnungen nur eingeschränkt möglich gewesen.

Pp_und_Pj

Mit einer weiteren Vereinbarung vom 30. April 2003 überließ die Bw. der Ex das Organisationssystem Pp sowie die Projektverfolgungsdatenbank Pj samt uneingeschränkten Nutzungsrechten außerhalb der X-Gruppe um € 2.000.000,- zzgl. 20% USt.

Bei Pp handle es sich um ein EDV-gestütztes Organisationssystem, bei Pj um ein Projektverwaltungssystem.

Beide seien von der X-Gruppe in einem jahrelangen Prozess entwickelt worden. Sowohl das Organisationssystem als auch die Projektdatenbank seien in projektorientierten Betrieben einsetzbar.

Mangels Kapitalausstattung seitens der X sei auf einen eigenen Vertrieb bis dato verzichtet und kein Umsatz erzielt worden.

Der UFS forderte das Finanzamt für den 6. 7. und 15. Bezirk in Wien mit Schreiben vom 16. Dezember 2009 gemäß § 279 BAO auf, Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens durchzuführen und die den Rechnungen vom 7. Mai 2003 zugrundeliegenden Leistungsbeziehungen näher zu untersuchen.

Das Finanzamt erläuterte dazu, im Nachschauverfahren sei Großteils dem Ersuchen um Vorlage von Belegen mit dem Hinweis begegnet worden, dass sämtliche Belege bereits im Berufungsverfahren bzw. Vorlageverfahren offengelegt worden seien und den vorgelegten Unterlagen keine Feststellungen zur Beantwortung der Fragen des UFS entnommen werden könne.

Beigebracht wurde eine E-mail vom 16. November 2010 mit der die Bw. neben Verweisen auf die Vorhaltsbeantwortung vom 19. April 2007 u.a. ausführt, eine alternative Finanzierung der Geschäftsidee laut Businessplan sei nicht möglich gewesen. Mag.Z habe mit einer deutschen Investorengruppe Gespräche geführt, die leider gescheitert seien. Die Finanzierung via Kreditlinien sei ausgeschöpft gewesen. Der roll-out der Ex laut Businessplan hätte mittels Intensivschulungsprogramm durch Experten durchgeführt werden müssen. Zu einer Einschulung des Personals der Ex sei es nicht mehr gekommen. Die Bw. habe die an sie zurückfallenden Rechte mangels Kapital nicht weiter verfolgen können.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung wurde ein Unterlagenkonvolut von Dr.PK vorgelegt das u.a. nachfolgende Unterlagen enthält:

Zum Beweis der Schadensbetreibung des Ing.E:

- Die Kopie eines Schreibens von Dr.Sch vom 18. Juni 2012 an die Staatsanwaltschaft Potsdam samt Antwortschreiben;
- Mehrere (bereits vorgelegte) Schreiben von Dr.Sch an den Verband-S(F);
- Ein Fax vom 26. August 2003 zwischen DVwR und Ing.E betreffend diverser rechtlicher Schritte gegen den Verband-S(F).

Als Nachweis von Aktivitäten die Ing.E in Vertrauen auf die Erfüllung des Partnerschaftsvertrages mit HD gesetzt habe:

- Mehrere Telefaxe von DVwR an Ing.E;
- Eine Rechnung der O-GmbH an die GbR samt Beilagen;
- Schreiben der Rechtsanwälte Liesegang&Schreiber über die Gründung einer belgischen Holding;
- Ein Fax von DVwR an die GbR betreffend eine Reise nach Belgien i.Z. mit der Gründung von Holding Gesellschaften;
- Ein Schreiben einer MTS GesmbH (der MP angehört, ein Vertrauter von DVwR) an Ing.E und HD über die Vorgangsweise zur Gründung einer Bank;
- Fax und Email Verkehr zwischen MP und HD betreffend Planung Gründung und Leitung einer Handelsbank vom Juni 2003.

Die Bw. erläuterte in der mündlichen Berufungsverhandlung in Ergänzung des Sachverhalts, Ing.E sei erst bereit gewesen seine Kapitalzusage zu erfüllen, wenn die Ex die bezughabenden Verträge u.a. mit der Bw. abgeschlossen hätte. Zwischen der Bw. und der Ex bestehe keine gesellschaftsrechtliche Verbindung und keine Personenidentität der Anteilsinhaber. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Bewertung der vereinbarten Kaufpreishöhe wurde beantragt. Dr.W erläuterte, dass die Bw. nicht Projekte sondern Projektmöglichkeiten in Rahmen einer Geschäftsidee, niedergelegt im Businessplan veräußert worden seien. Die Suche nach weiteren Investoren (bzw. Verhandlungen mit diesen) wäre angesichts der Bereitschaft zur Finanzierung des Businessplanes durch Ing.E unterblieben.

Ing.E als Investitionswilligem sei der Businessplan bekannt gewesen, er habe die darin angesetzten Werte anerkannt weshalb der Kaufpreis in der vorweg festgelegten Höhe vereinbart worden sei.

Pp und Pj würden ein Betriebsorganisationssystem für projektorientierte Unternehmen darstellen.

Mag.Z führt nach Befragen aus, dass er Ing.E zu einer verbindlichen Finanzierungszusage gedrängt habe, die aus seiner Sicht am 9. April 2003 vorgelegen sei.

Über Befragen gibt Dr.W bekannt, dass er an der X-Holding einen Anteil von rund 1% gehalten habe und ca. 40% von der Familienstiftung der Familie Xi gehalten worden sei. Einen geringen Anteil hätten Mag.Z und DFa (ca. 10%) gehalten. Der restliche Teil sei wiederum von DI.K und der Privatstiftung Kxu gehalten worden.

Über die Berufung wurde erwogen:

Berufung gegen den Wiederaufnahmebescheid 5/03 bzw. den Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid 5/2003

§ 273. (1) BAO lautet (auszugsweise):

Die Abgabenbehörde hat eine Berufung durch Bescheid zurückzuweisen, wenn die Berufung
a) nicht zulässig ist...

Ein Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid hat insofern einen zeitlich begrenzten Wirkungsbereich, als er durch Erlassung des Jahresbescheides außer Kraft gesetzt wird; nach Wirksamkeit des Jahresbescheides ergehende Berufungserledigungen hinsichtlich des Vorauszahlungsbescheides entfalten keine Rechtswirkungen, gehen also ins Leere (vgl. Ritz BAO³ §273 Rz. 14).

„Der Jahresumsatzsteuerbescheid stellt eine Zusammenfassung der in den Voranmeldungszeiträumen entstandenen Steuerschulden dar (VwGH 29.7.1997, 95/14/0117). Im Verfahren betreffend Umsatzsteuer-Vorauszahlungen gibt es kein Prozessthema, das nicht im Verfahren betreffend den Jahresbescheid abgehandelt werden kann (VwGH 29.7.1997, 95/14/0117).“

Durch (erstmalige) Erlassung des Umsatzsteuerbescheides 2003 geht die Berufung gegen den Wiederaufnahmebescheid betreffend Umsatzsteuerfestsetzung für Mai 2003 ins Leere bzw. wirkt sie als gegen den Umsatzsteuerjahresbescheid für 2003 gerichtet.

Die Bw. hat nach Ergehen des Umsatzsteuerbescheides 2003 mit Schriftsatz vom 23. September 2006 dagegen Berufung erhoben.

Das Berufungsschreiben ist als eine, die Berufung gegen den Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid 5/2003 ergänzende Eingabe zu werten, gilt die Berufung gegen den Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid doch bereits als gegen den Umsatzsteuerbescheid 2003 gerichtet (vgl. Ritz BAO³ § 273 Rz. 14, § 274 Rz. 2, VwGH 4.6.2008 Zl. 2004/13/0124).

Parteiengehör § 183 BAO

Die Bw. hat im Verfahren mehrmals die Einvernahme näher benannter Zeugen beantragt. Dem Antrag wurde von Seiten des UFS in den überwiegenden Fällen nachgekommen. Wenn die Bw. im Schreiben (ho. eingelangt am 21. Mai 2008) darlegt, die Zeugen müssten nochmals gehört werden um einen persönlichen Eindruck zu bekommen, so ist auf die Aussagen der Zeugen im Verfahren und den im Senat vorgetragenen Sachverhalt zu verweisen.

Einige Zeugen haben die an sie gerichteten Fragen zum Teil nicht oder nicht vollständig beantwortet.

Wenn die Bw. erläutert, es sei den Zeugen keine Gelegenheit gegeben worden, den Sachverhalt aus ihrer Sicht darzulegen so ist darauf zu verweisen, dass den Anträgen auf Zeugenbefragung soweit sie konkretisierbare Beweisthemen enthielten nachgekommen wurde (vgl. Schreiben UFS v. 12. Juni 2008).

Wenn der UFS auch mangelhaft begründeten Beweisanträgen nachgekommen ist so deshalb, weil sich die Notwendigkeit der Befragung bereits aus der amtswegigen Ermittlungspflicht (§ 115 BAO) ergab.

Vom UFS auf den Mangel betreffend Beweisthema aufmerksam gemacht hat die Bw. Beweis Antrag bzw. das Beweisthema in der Einleitung im Schreiben vom 2. Juli 2008 mit dem gesamten vorgebrachten Tatsachenvorbringen umschrieben.

Ein derart generell gehaltener Antrag ist nicht geeignet, darzulegen, welche Tatsachen die Bw. im Einzelfall durch welche Beweismittel geklärt wissen will.

Konkreter wird in dem Schreiben beantragt, man möge DVwR bzw. Dr.Sch über den Abschluss des Partnerschafts-/Beratungsvertrages bzw. darüber befragen, welche Handlungen die sie im Vertrauen auf die Finanzierungszusage getroffen hätten und wie sich das Scheitern des Investments aus ihrer Sicht darstellte.

Es erscheine wesentlich zu sein festzustellen, wie der Vertragspartner des Ing.E in Vertrauen auf die Zusagen reagiert habe.

Der Antrag zielt auf einen im Verfahren unzulässigen Erkundungsbeweis der Bw. ab.

Gemäß Ritz BAO⁴ § 183 Rz. 5 spricht man von einem solchen dann, wenn das Beweismittel nicht den Nachweis der Wahrheit von konkreten Tatsachenbehauptungen erbringen, sondern überhaupt der beweisführenden Partei erst die Möglichkeit bieten soll, die Tatsachen kennenzulernen und bestimmte Tatsachenbehauptungen aufzustellen.

Wie die Bw. in ihrer Eingabe vom 19. April 2007 zutreffend darstellt, ist streng zwischen ihrem Wissensstand im Verlauf des gegenständlichen Berufungsverfahrens und jenem Wissensstand, der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bzw. der Rechnungslegung vorlag, zu unterscheiden.

Das Finanzamt zog die Ernsthaftigkeit der Finanzierung in Zweifel weshalb zur Beurteilung der Gutgläubigkeit (vgl. unten) auf den Kenntnisstand der Bw. zum Zeitpunkt des Abschlusses der Rechtsgeschäfte abzustellen war.

Welche der Bw. damals unbekannte Handlungen Ing.E bzw. DVwR in Vertrauen auf die Investmentzusage gesetzt haben, ist nicht relevant.

Soweit Dr.Sch auf Schritte die er in Hinblick auf strafrechtliche und schadenersatzrechtliche Schritte gesetzt habe befragt werden soll ist auf seine diesbezügliche Vorhaltsbeantwortung zu verweisen.

Der UFS hat die vom Bw. vorgelegten Unterlagen betreffend DVwR und Dr.Sch entsprechend gewürdigt.

Auch Dr.G wäre laut Bw. zur Frage der Errichtung von Kapitalgesellschaften in Belgien zu befragen. Auf obige Darstellung zu Erkundungsbeweisen wird verwiesen.

Weiters wird beantragt, Mag.Z solle Aussagen über die Bonität von Ing.E treffen sowie Aktivitäten betreffend den Schadenersatz ebenso erläutern, wie den Inhalt der Verträge zwischen der Ex und der Bw.

Dazu ist anzuführen, dass Mag.Z im Rahmen seiner Zeugenaussage dargelegt hat, dass der wirtschaftliche Hintergrund von Ing.E nicht geprüft worden sei.

Es sollte auch nicht übersehen werden, dass Mag.Z in der mündlichen Verhandlung anwesend war und dazu ohne konkrete Ergebnisse befragt wurde.

Konkrete Unterlagen betreffend den entstandenen Schaden wurden im Verfahren nicht vorgelegt. Was den Inhalt der Vereinbarungen zwischen der Ex und der Bw. betrifft, wurden diese Inhalte (gemeint die Veräußerung von Wirtschaftsgütern) vom Finanzamt nicht zur Begründung ihres (abweichenden) Bescheides herangezogen.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass diese Geschäfte nach wenigen Monaten rückabgewickelt wurden und nicht erkennbar war, welche wirtschaftlichen Aktivitäten die Ex (bis zur Rückabwicklung) zur Realisierung des Businessplanes gesetzt hat.

Gerügt wurde, dass der UFS Ing.E über seine persönliche Steuerpflicht befragt habe und dies den Intentionen der §§ 169ff BAO zuwider laufe bzw. die Stelligmachung des Zeugen durch die Bw. erschwere.

Vorgelegt wurde von der Bw. u.a. eine Meldebestätigung, wonach Ing.E seit 25. September 2009 seinen ordentlichen Wohnsitz in Österreich hat und somit gemäß § 1 (2) EStG 1988 in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig ist.

HDNachdem die Darstellung der wirtschaftlichen Hintergründe von Ing.E inhaltlich völlig unbestimmt war und er im Schreiben vom 28. August 2007 selbst auf Geschäfte mit Österreichbezug hingewiesen hatte (die Geschäfte sollten demnach dem UFS bekannt sein), wurde er auf seine steuerliche Situation hingewiesen und ersucht, die behaupteten Ostgeschäfte unter Beibringung geeigneter Unterlagen auch gegenüber den Finanzbehörden nachzuweisen.

Ing.E hat auf diesbezügliche Fragen und Vorlage von Unterlagen nicht reagiert.

Der UFS damit den Versuch unternommen, die Darstellung der Bw. über die wirtschaftliche Stellung des Ing.E zu verifizieren, nachdem von der Bw. keinerlei über Behauptungen hinausgehende Nachweise über seine wirtschaftlichen Aktivitäten vorgelegt wurden.

Die Fragen des UFS bezogen sich auf Behauptungen über Ing.E, die von ihm selbst bzw. der Bw. aufgestellt wurden, stand die Glaubwürdigkeit seiner Behauptungen doch ernsthaft in Zweifel.

Überdies erschien Ing.E trotz Ankündigung durch die Bw. nicht bei der mündlichen Verhandlung. Die Darstellung, es wäre ihm lieber im Rechtshilfeweg vor einem Verwaltungsgericht in Deutschland einvernommen zu werden steht in Widerspruch mit der

Intention der Bw., wonach Ing.E persönlich zu befragen sei damit der Senat einen entsprechenden Eindruck von dessen Zeugenaussage bekomme.

Soweit eine Zeugenbefragung von Dr.W beantragt wurde ist darauf hinzuweisen, dass er einerseits zum Sachverhalt schriftlich befragt wurde und er andererseits sowohl bei der Bw. wie auch bei der Ex ausgewiesener Geschäftsführer ist, somit in das Verfahren eingebunden war, die Beweismittel kennt, auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem UFS anwesend war und dazu Aussagen tätigen konnte.

Eine Zeugenaussage in eigener Sache ist dem ausgewiesenen Geschäftsführer der Bw. nicht möglich (vgl. Ritz, BAO⁴ § 169 Rz. 1).

Der VwGH hat dazu mit Erkenntnis vom 22.11.2006 Zl. 2003/15/0143 dargetan: ‚Die Verfahrensrüge (mangelndes Parteiengehör) geht ins Leere, sind die Geschäftsführer doch die Organe der Beschwerdeführerin und damit deren Aussagen der Beschwerdeführerin bekannt.‘ Aus Sicht des UFS liegt somit kein auf mangelndes Parteiengehör zurückzuführender Verfahrensmangel vor.

§ 11 Abs. 14 UStG 1994

§ 11 Abs. 14 UStG 1994 lautet:

Wer in einer Rechnung einen Steuerbetrag gesondert ausweist, obwohl er eine Lieferung oder sonstige Leistung nicht ausführt oder nicht Unternehmer ist, schuldet diesen Betrag.

Das Finanzamt für den 6., 7. und 15. Bezirk in Wien begründete den von der Erklärung abweichenden Umsatzsteuerbescheid 2003 damit, dass den zwischen der Bw. und der Ex gelegten Rechnungen keine ernsthaft gewollte Leistung zugrunde liege und aufgrund der vorgelegten Unterlagen eine Finanzierungsmöglichkeit der vereinbarten Geschäfte nicht glaubhaft gemacht werden konnte, wodurch die Umsatzsteuer gemäß § 11 Abs. 14 UStG 1994 geschuldet werde.

Wer in einer Rechnung einen Steuerbetrag gesondert ausweist, obwohl er eine Lieferung oder sonstige Leistung nicht ausführt oder nicht Unternehmer ist, schuldet diesen Betrag.

Aus dem Urteil des EuGH vom 13. Dezember 1989, Rs C 342/87 Genius Holding geht hervor, dass die Mitgliedstaaten zur Wahrung des Grundsatzes der Neutralität zu gewährleisten haben, dass jede zu Unrecht in Rechnung gestellte Steuer berichtigt werden kann, wenn der Aussteller der Rechnung seinen guten Glauben nachweist (vgl. Ruppe, UStG³ §11 Tz. 121/1).

Der VwGH hat mit Erkenntnis vom 26. Juni 2001 Zl. 2001/14/0023 auf das Urteil des EuGH vom 19. September 2000, C-454/98, Schmeink&Cofreth und Strobel, ÖStZB 2001/156 verwiesen. Darin wurde ausgeführt, dass es der Grundsatz der Neutralität der Umsatzsteuer ausnahmslos verlange, eine zu Unrecht in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer berichtigen zu können, wenn der Aussteller der Rechnung die Gefährdung des Steueraufkommens rechtzeitig und vollständig beseitigt hat. Eine Ausfallshaftung des Ausstellers der Rechnung kommt nur

dann in Betracht, wenn die Rückabwicklung eines gewährten Vorsteuerabzuges beim Empfänger nicht mehr möglich ist, wobei *dies falls auch noch die Frage des guten Glaubens des Rechnungsausstellers von Bedeutung* ist. Die Judikatur wurde mit Erkenntnis VwGH Zl. 98/13/0038 vom 28. November 2002 bestätigt.

Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Rechnungsausstellers als Haftungspflichtigen gemäß der Bestimmung des § 11 Abs. 14 UStG 1994 ist somit (kumulativ)

- 1 - dass die Rückabwicklung des gewährten Vorsteuerabzuges ist nicht mehr möglich ist sowie
2. – die mangelnde Gutgläubigkeit des Rechnungsausstellers bei Rechnungsausstellung.

Nachweis des guten Glaubens

Laut Ausführungen des Finanzamtes waren die mit Rechnungen abgerechneten Leistungen von vorneherein nicht gewollt, wobei von einem Scheingeschäft auszugehen ist.

Der von Ruppe getroffenen Unterscheidung der Fälle des § 11 Abs. 14 UStG 1994 folgend wäre dementsprechend der Typus der Legung von Rechnungen mit gesondertem Steuerausweis durch Unternehmer, obwohl eine Leistung bzw. die in der Rechnung angegebene Leistung nicht ausgeführt wird (Scheinrechnung, fingierte Rechnung vgl. Ruppe³ UStG § 11 Rz. 140) gegeben.

§ 21 Abs. 1 BAO lautet:

Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Erhebung von Abgaben ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Abgabenerhebung maßgebend.

Es stellt sich die Frage, ob die Bw. mit der Ex Rechtsgeschäfte abgeschlossen hat obgleich sie wusste oder wissen musste, dass die Ex diese mangels ernsthafter Finanzierungszusage nicht würde einhalten können.

Eine Rechnungskorrektur müsste nicht nur dann zu unterbleiben, wenn sich die Bw. aktiv in einer Weise verhalten hätte, deren Ziel die missbräuchliche Lukrierung von Umsatzsteuer-/Vorsteuerbeträgen durch Vorspiegelung nie beabsichtigter Rechtsgeschäfte nach der vom Finanzamt für den 2. und 20. Bezirk in Wien beschriebenen Vorgangsweise war, sondern auch dann, wenn die Bw. (bloß) die nötige Sorgfalt vermissen ließ und sie als nicht gutgläubig angesehen werden muss. Den Nachweis des guten Glaubens hat die Bw. zu erbringen.

Sachgeschäfte (Veräußerung immaterieller Wirtschaftsgüter durch die Bw.)

Bei den Mitgliedern der X-Gruppe und somit auch bei der Bw. handelt es sich um operative Unternehmen die unzweifelhaft Leistungen erbringen.

Die Bw. hat einen detaillierten Businessplan mit Stand vom 31. Dezember 2002 vorgelegt und darin eine Unternehmensidee sowie dafür notwendige Vorbereitungshandlungen skizziert und

Planungsdaten z.B. über die Umsatz- und Mitarbeiterentwicklung der Jahre 2003 bis 2007 präzise dargelegt.

Integrierter Bestandteil des Businessplanes sind bereits ausformulierte Mietverträge bzw. Vereinbarungen über die Anschaffung von Wirtschaftsgütern u.zw. ausschließlich mit Unternehmen der X-Gruppe.

Es wird als erwiesen angenommen, dass den an die Ex mit Rechnungen vom 7. Mai 2003 veräußerten immateriellen Wirtschaftsgüter Werte zukamen, deren Höhe sich nach den Ausführungen der Bw. einerseits auf Synergieeffekten auf Grundlage einer Businessidee ergaben, die aber mangels Finanzierung nie realisiert werden konnte und zudem nur im Rahmen eines geringen Zeitfensters vorlagen.

Hierzu wird auch auf die Darstellung der Bw. vom 19. April 2007 verwiesen:

„Auf Basis von Businessplänen werden Ideen für zukünftige Unternehmen entwickelt, die potentielle Wertschöpfungskette dargestellt und aus einem zukünftigen Wert auf derzeitige Werte zurückgerechnet, die dann Finanzbedarf, Investitionskapital, aber auch (natürlich immer auch noch auszuverhandelnde) Verkaufspreise allfälliger, auch immaterieller Wirtschaftsgüter ergeben.

Gerade diese immateriellen Wirtschaftsgüter (Rechte wie Copyrights, Patente, Marken, etc., Know-how, Netzwerke, Zugangsmöglichkeiten, Marktkennntnis, u.v.m.) können in neuen Kombinationen und in neuen Märkten massiven Wertzuwachs über unternehmerische Tätigkeit generieren.’

Eine Überprüfung der Wertansätze der geplanten Sachgeschäfte stößt schon insoweit auf unüberwindliche Schwierigkeiten, als die laut Businessplan dargestellte Geschäftsidee der Ex nie verwirklicht wurde und Hinweise auf Wertansätze der veräußerten immateriellen Wirtschaftsgüter, die sich laut Bw. aufgrund des Businessplanes und der darin festgelegten (Umsatz-/Gewinn-)Ziele ergeben würden, auf reinen Planzahlen basieren.

Die bestehende Problematik lag aber zudem in der hierzu erforderlichen Abschätzung der getroffenen Wertansätze in Hinblick auf das weitgehende Fehlen eines Interessensgegensatzes der Vertragspartner (weitgehende Personenidentität der Gesellschafter/Geschäftsführer) zwischen dem veräußernden Unternehmen und der Ex.

Personelle Verflechtung/Zurechnung der Auswirkungen Finanzierungsgeschäftes

Die Ex stützte sich zur Finanzierung des vorgelegten Businessplans auf eine Investmentzusage von Ing.E über gesamt € 7,5 Mio.

Fraglich ist, ob die in Zweifel gezogene Finanzierungsvereinbarung Rückwirkung auf vertragliche Beziehungen (und daraus resultierende Rechnungen) zwischen der Bw. und der Ex haben kann, war diese als Käuferin diverser Wirtschaftsgüter der X-Gruppe mit ihr doch gesellschaftsrechtlich nicht verflochten.

Als Geschäftsführer der Komplementär GesmbH der Ec-GmbH und zugleich Kommanditisten der Ex waren Dr.W sowie DI.K tätig.

Beide scheinen in all jenen Gesellschaften der X-Gruppe (somit auch der Bw.) als Geschäftsführer auf, die Wirtschaftsgüter auf Grundlage des Businessplanes vom 31. Dezember 2002 an die Ex veräußert haben.

Sowohl Dr.W als auch DI.K sind sowohl direkt an der X-Holding beteiligt als auch über Familienstiftungen.

Die X-Holding, hält ihrerseits Beteiligungen an allen Gesellschaften der X-Gruppe.

Die Verhandlungen mit Ing.E wurden vom hierzu Bevollmächtigten Mag.Z in enger Absprache mit Dr.W geführt.

Wie der VwGH mit Erkenntnis vom 18.12.1996 ZI 94/15/0162 ausgeführt hat, kommen als Mittel der einheitlichen Leitung vor allem Beteiligungen, die nicht Mehrheitsbeteiligungen zu sein brauchen aber auch personelle Verflechtungen, maßgebende Finanzierungen und vertragliche Beziehungen in Betracht.

Im Erkenntnis vom 22. November 2006 ZI. 2003/15/0143 hat der VwGH u.a. erwogen: „Die Verfahrensrüge (mangelndes Parteiengehör) geht ins Leere, sind die Geschäftsführer doch die Organe der Beschwerdeführerin und damit deren Aussagen der Beschwerdeführerin bekannt.“

Die Bw. als Teil der X-Gruppe sowie die Ex KG stehen unter einheitlicher Leitung, sie werden über dieselben Geschäftsführer geleitet, der Wissensstand der maßgeblichen Organe der beteiligten Gesellschaften ist ident.

Von Bedeutung ist auch der enge Konnex zwischen den involvierten Gesellschaften via Businessplan vom 31. Dezember 2002, in dem u.a. die am 30. April 2003 abgeschlossenen Vereinbarungen zwischen der Ex und der Bw. bereits detailliert vorweggenommen wurden.

Da die Ex die Finanzierung der Umsetzung des Businessplanes wie oben dargestellt nicht selbst übernehmen konnte, stellt sich deren Ausgestaltung als unverzichtbarer Bestandteil der geplanten Umstrukturierung mit Rückwirkung auf die davon abhängigen Grundgeschäfte dar. Die vom erkennenden Senat durchgeführten Sachverhaltsermittlungen weisen wie nachfolgend dargestellt darauf hin, dass die Bw. den Businessplan bereits unter dem Aspekt entworfen hat, dem kein ernsthaftes Interesse an der Realisierung der darin angeführten Rechtsgeschäfte zugrunde gelegen ist.

Es ist daher nicht nur von mangelndem guten Glauben der Bw. auszugehen, vielmehr sollten im Zusammenspiel mit der Ex bzw. Ing.E bewusst ungerechtfertigt Vorsteuerbeträge lukriert werden (vgl. Darstellung unten).

Der Veräußerung der Wirtschaftsgüter durch die Bw. unter Überrechnung des entstandenen Umsatzsteuerguthabens von Seiten der Erwerberin folgte (nachdem die Finanzierung geplatzt

war) eine Rückverrechnung die zu einer Umsatzsteuerschuld (aus der Rückgängigmachung der Vorsteuer) bei der Ex führte. Gegen die mögliche Rückverrechnung der Umsatzsteuer an die Bw. wurde eingewendet, dass sich die Ex aufgrund der Vertragsgestaltung zu einem Schadenersatz (i.S. einer Konventionalstrafe) i.H.v. 20% der Bruttorechnungssumme verpflichtet hätte.

Nun mag zwar, wie Dr.Schw in einem Schreiben vom 20. November 2003 gegenüber der Ex darlegt, eine Sittenwidrigkeit dieser Vertragsbestimmung nicht zu erkennen sein, im Zusammenspiel mit den übrigen Sachverhaltselementen wird jedoch als erwiesen angenommen, dass diese nur deshalb in die Vereinbarungen aufgenommen wurde, um sie dem auf Überrechnung der Umsatzsteuer drängenden Finanzamt entgegenzuhalten. Die entsprechenden Vertragsbestimmungen lagen bereits mit Erstellung des Businessplanes zum 31. Dezember 2002 und damit vor Aufnahme jeglicher Investmentgespräche zu dessen Realisierung vor, weshalb von einem bewusst schädigenden Handeln der Bw. ausgegangen wird.

Nachdem die Umsätze der Ex in den Jahren 2000 bis 2003 zwischen € 1,50 Mio und € 1,92 Mio lagen, das Eigenkapital negativ war und die Gesellschaft in Vorjahren Verluste erwirtschaftet hatte, konnte die Finanzierung der von 4 Gesellschaften der X-Gruppe (darunter die Bw.) an sie veräußerten immateriellen Wirtschaftsgüter über gesamt € 11,42 Mio nur durch Zufluss bedeutsamer Mittel von außen sichergestellt werden.

Die Bw. hat sich zur Finanzierung ihres Businessplanes mit Ing.E einer Person bedient, mit der sie bis zu diesem Zeitpunkt noch keine entsprechenden Geschäfte abgeschlossen hat.

Verhandlungsleiter waren auf Seiten des Ing.E Dr.G und auf Seiten der Ex Mag.Z.

Nach Darstellung von Dr.G war er sowohl vor als auch nach dem gegenständlichen Geschäft Vermittler für Ing.E.

Dr.G legte in diesem Zusammenhang eine Grundsatzvereinbarung vom 5. November 2002 vor, nachdem Ing.E im eigenen Namen bzw. namens von Projektgesellschaften den Ankauf von Liegenschaften sowie von Beteiligungen in Österreich umsetzen möchte.

Nach einem damit im Zusammenhang stehenden Schreiben vom 10. Dezember 2002 steht Dr.G dafür eine Provision im Erfolgsfall (erst nach einem von Ing.E veranlasstem Kapitalfluss) von 1,0% zu (anders laut Darstellung Ing.E nur 0,5%).

Dr.G kontaktierte daraufhin Mag.Z da Ing.E auf der Suche nach geeigneten Immobilien war und ihm bekannt war, dass Mag.Z Immobiliengeschäfte tätigte.

Ing.E wurde in der Folge über den beabsichtigten Businessplan der Ex informiert und zeigte laut Darstellung der Bw. lebhaftes Interesse an dessen Finanzierung.

Angesichts der Bedeutung der Finanzierung zur Umsetzung des Businessplanes wäre es nach Ansicht des UFS zu erwarten gewesen, dass sich die Ex eingehend und umfassend über Ing.E informiert.

Zweifel an den Ausführungen der Bw. ergeben sich für den Senat bereits deshalb, weil bei strategisch bedeutsamen Geschäftsabschlüssen wie konkret der Neustrukturierung der Ex (Finanzierungsvolumen € 7,5 Mio) unter Umsetzung eines detailliert ausgearbeiteten Businessplanes zu erwarten wäre, dass gegenseitige vertragliche Verpflichtungen nicht nur präzise ausformuliert und schriftlich festgehalten werden sondern, ein ordentlicher Kaufmann auch nähere Informationen über den Geschäftspartner mit dem er erstmals in bedeutsame Geschäftsbeziehungen tritt, einholen würde.

Die Bw. legte dazu Kopien von Pass, Meldebestätigung, Sozialversicherungskarte sowie die Ablichtung seines Führerscheines von Ing.E vor und verwies auf ‚glaubwürdige Angaben‘ des Bevollmächtigten Dr.G und DVwR.

Die Glaubwürdigkeit des Geschäftspartners wurde damit nicht auf Angaben von unabhängiger Seite gestützt, sondern beruht auf Aussagen von dessen Bevollmächtigten bzw. eines in die causa involvierten Geschäftspartners und langjährigen Bekannten.

Den Ausführungen von Mag.Z, wonach es unüblich ist, den wirtschaftlichen Hintergrund von Geschäftspartnern von dritter Seite (z.B. Wirtschaftsauskunftei, Firmenbuchabfragen, Finanzstatus...) zu recherchieren und es ihm lediglich darum ging, ob Ing.E 'existiert' kann nicht gefolgt werden.

Über die zum Nachweis seiner bisherigen geschäftlichen Tätigkeiten und den laut Berufungsschrift behaupteten, von Ing.E getätigten Firmengründungen, Immobilienkäufen und Beteiligungen wurden weder von seiner Seite noch von Seiten der Bw. nähere Angaben gemacht.

Dr.G legt in seinem Schreiben vom 20. Dezember 2004 dar, dass Ing.E aus seiner Tätigkeit in Großkonzernen in den 70er und 80er Jahren exzellente wirtschaftliche Kontakte hatte und insbesondere im Ost-West Geschäft sehr erfolgreich war. ‚An der Reputation von Ing.E, dass er sehr hohe Anlagegeschäfte vermitteln, begleiten und realisieren kann bestand sohin kein Zweifel.‘

Abgesehen davon, dass diese Aussage vollkommen unkonkretisiert blieb, ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund durch Verweis auf über zwanzig Jahre zurückliegende, nicht näher spezifizierte, Geschäfte zweifelsfreie Rückschlüsse auf seine aktuelle wirtschaftliche Situation zum Zeitpunkt seines Investangebots gezogen werden konnten.

Ing.E gab im Rahmen einer Vorhaltsbeantwortung dem UFS bekannt, er habe seine Referenzen HD gegenüber offengelegt wobei jahrelange erfolgreiche Tätigkeit im Bereich der deutschen Großindustrie und 'Ostgeschäfte' auch dem UFS bekannt sein sollten, nachdem

viele Geschäfte über Österreich und österreichische Ministerien gelaufen wären, konnte jedoch neuerlich keine konkrete Angaben oder Referenzen über die seine Geschäftstätigkeit, von ihm bekleidete Funktionen (Vorstand, Geschäftsführer), ihm zuzurechnende Firmengründungen u.dgl. machen.

Ungewöhnlich erscheint auch, dass Ing.E nach dessen Wunsch bis zum Abschluss der Vereinbarungen gegenüber der Ex bei den Verhandlungen nicht persönlich in Erscheinung treten wollte.

Nach Prüfung des Bezug habenden Businessplanes durch Ing.E soll die fragliche Finanzierungsvereinbarung zwischen ihm und der Ex geschlossen worden sein.

Finanzierungsvereinbarung mit Ing.E

Über die Finanzierungsvereinbarung zwischen Ing.E und der Ex wurde kein schriftlicher Vertrag erstellt.

Der Vertragsabschluss kam nach den Ausführungen von Dr.W konkludent (!!) zustande.

Im Schreiben vom 31. März 2003 von Ing.E an Dr.G bestätigt dieser ein Investment i.H.v. € 7,5 Mio für die Kaufvertragssache mit Xw.

Aus einem Aktenvermerk von Dr.G vom 9. April 2003 dem mehrere Telefonate mit Ing.E vorangegangen sein sollen ist ersichtlich, dass ,in Abänderung zu den bisherigen Zusagen das zugesicherte Investment nun fix, und zwar ohne Bedingung' gilt.

Falls es zu Haftungsansprüchen gegenüber Ing.E kommen sollte d.h. für den Fall, dass die Gelder nicht vertragskonform fließen, kann Ing.E sämtliche sich gegen ihn richtenden Haftungen aus ,dieser Sache' dadurch beseitigen, ,wenn er ein Inkasso der Schadenersatzforderungen übernimmt, oder die ihm selbst zustehenden Regressforderungen an die österreichische Firma abtritt.'

Laut Dr.G handelt es sich bei dieser Formulierung um ein Wahlrecht wobei Ing.E nicht die ihm zustehende Forderung abzutreten hätte, gemeint sei die ,fallspezifische Schadenersatzforderung'.

Ing.E Schon zuvor wurde mit Aktenvermerk vom 1. April 2003 wurde festgehalten, dass Ing.E Inkassoforderungen von maximal € 500.000,- übernimmt, wobei die Frage der Übernahme der Unkosten noch ,zu diskutieren' sein wird.

Im Aktenvermerk vom 29. November 2003 von Dr.G über eine Besprechung in der BRD wird ausgeführt, dass die Limitierung auf € 500.000,- wegfällt und der ganze Betrag der Ex zur geeigneten Betreuung übernommen wird. Über die Spesen sei noch ein Konsens zu finden, Ing.E wird jedoch zur Betreuung des Inkassos ein Betrag von € 10.000,- a-kontiert.

Das mit Aktenvermerk dargestellte Offert (betreffend der Finanzierung der im Businessplan dargelegten Geschäftsidee) wurde schließlich (konkludent) angenommen.

Einziger weiterer Vertragspunkt der Finanzierungsvereinbarung war laut Mag.Z, dass Ing.E für seine Finanzierung eine Vermögensbeteiligung von 49% erhalten sollte.

Weitergehende inhaltliche Absprachen über die Ausgestaltung des Investments fehlen völlig. Laut handschriftlichen Aufzeichnungen von Mag.Z vom 14. März 2003 ‚werde die Form der Zurverfügungstellung der Investsumme noch geprüft (stille Beteiligung)‘.

Laut Aktenvermerk von Dr.G vom 26. März 2003 ist die Art der Einbringung des Investmentkapitals noch gesondert festzulegen (stille Beteiligung, Übernahme von bis zu 49% der Firmenanteile – allenfalls in Absicherungsabrede).

Eine schriftliche Aufzeichnung von Mag.Z über das Gespräch mit Dr.G vom selben Tag enthält den Vermerk ‚*ev. Absicherung der Rechte „letter of intent“ 49% der Gesellschaftsanteile*‘.

Die genauen rechtlichen Schritte (incl. allfälliger Änderung der Rechtsform) d.h. ob die Beteiligung z.B. in Form einer atypisch stillen Beteiligung bzw. eines GesmbH-Anteiles gedacht war, seien laut Dr.W noch Gegenstand von Verhandlungen gewesen. Xi

Er bestätigt damit die Darstellung von Mag.Z, wonach die genaue Ausgestaltung des Investments Zug um Zug mit dem Geldfluss erfolgen sollte.

Die Erläuterung steht im Gegensatz zu den präzisen Planungsdaten laut Businessplan. Nach dem dort dargestellten Roll Out Plan für 2003 ist auch kein Rechtsformwechsel ersichtlich, die Verbindlichkeiten aus Lieferung und Leistung (d.h. Fremdkapital) erhöhen sich vom Monat April (€ 191.126,93) nach dem beabsichtigten Ankauf der Wirtschaftsgüter der X-Gruppe auf € 11.610.009,65 im Monat Mai.

Ing.E laut Dr.G sollten Kontrollrechte ‚angemessen‘ eingeräumt werden.

Es widerspricht nach Ansicht des UFS der Lebenserfahrung, wenn ein Geschäftspartner bedeutende Finanzmittel ohne ein Mindestmaß vereinbarter Eckpunkte hinsichtlich deren Verwendung verbindlich zusagt.

Es ist unüblich, dass ein Geldgeber angesichts der Höhe des zugesagten Investmentbetrages im Vorfeld (bis Vertragsabschluss) keinerlei konkrete Verhandlungen über die Art der Beteiligung, Mitsprache- oder Kontrollrechte, allfällige Sicherheiten u.ä. führt.

Der Hinweis, dass der Businessplan Ing.E nach Prüfung für machbar erschien ist hierzu nicht ausreichend.

Dies schon deshalb, weil aufgrund der Vielzahl der konkret noch zu verhandelnden Vertragspunkte Differenzen der Geschäftspartner überaus wahrscheinlich und ein nachträgliches Scheitern nicht ausgeschlossen werden konnte.

Ein mündliches Anbot hätte die Beweislage für die Ex , im Rücktrittsfall von Ing.E wesentlich erschwert.

Es ist zudem fraglich, ob die vorliegende Vereinbarung (mündliches Offert, konkludente Zustimmung) nach der lediglich ausbedungen wurde, dass Ing.E € 7,5 Mio. gegen Gewährung

einer 49%igen Kapitalbeteiligung ein erforderliches Mindesterfordernis an hinreichender Bestimmbarkeit erreicht.

Die tatsächliche Vorgangsweise (Anbot mit konkludenter Annahme) steht auch in Widerspruch zu den Ausführungen von Dr.G vom 20. Dezember 2004, wonach Ing.E, wenn er eine definitive Entscheidung getroffen hat, diese ‚tunlichst prompt‘ vertraglich schriftlich fixiert haben will.

Ing.E bestätigt Dr.G schon im Vorfeld am 14. Februar 2003, vor Vertragsabschluss mit der Ex, dass sein Investment fix und fertig sei, alle Firmen bereits gegründet seien bzw. in der Vorphase befänden.

Gemeint ist damit offensichtlich, dass er seinerseits aufgrund eines Partnerschaftsvertrages mit HD über beträchtliche Geldmittel zu verfügen glaubte.

Die Bw. hatte im Rahmen ihrer Berufung behauptet, dass Ing.E in Hinblick auf eine Kapitalzusage der S-B bereits in Liechtenstein, Luxemburg und Belgien diverse Kapitalgesellschaften errichtet hätte.

Die Errichtung keiner einzigen Gesellschaft konnte nachgewiesen werden. Aufgezeigt wurden lediglich Tätigkeiten im Zusammenhang mit einer geplanten Errichtung einer Holding bzw. einer Sparkasse (vgl. unten).

Finanzierungsangebot (HD - S-Bank(H))

Die Kapitalzusage von Ing.E basierte auf einem mit HD abgeschlossenen Partnerschaftsvertrag, dem seinerseits angeblich ein Finanzierungsangebot der S-Bank(H) an HD zugrundelag.

Dieses Finanzierungsangebot wurde nach Angaben von HD lt. Aussage vor der Kriminalpolizeiinspektion X vom 29. April 2004 von ihm auf Drängen von Ing.E erstellt (gefälscht), wobei er verschiedene Formulare der S-Bank(H) auf dem Computer nach seiner Phantasie entworfen hat.

Bei den vorgelegten Unterlagen handelt es sich um ein einleitendes Schreiben vom 13. Dezember 2002, das verbindliche Angebot i.e.S. sowie personenbezogene Daten zu den im Einleitungsschreiben aufscheinenden Personen.

Vorgelegt wurde des Weiteren ein Fax eines HWK an HD vom 1. Februar 2003.

Der von Ing.E als Spezialist in Wirtschaftssachen beigezogene DVwR erklärte den Inhalt des Angebots der S-Bank(H) geprüft und für unbedenklich befunden zu haben.

Das vorliegende verbindliche Angebot enthält die Namen von HWK (Vorstand), AKö (Zeichnungsberechtigter) und HAD (Mandant).

Das Angebot wurde von keinem der angeführten Personen unterzeichnet.

DVwR gibt hierzu in seiner schriftlichen Zeugenbefragung vom 12. Juli 2007 an, dass bei mit EDV ausgestellten Dokumenten – 'noch dazu wenn es sich um Vorstandspapier mit Wasserzeichen handle' – handschriftliche Unterschriften nicht unbedingt Bedingung seien.

Diese Erläuterung verwundert, handelt es sich doch wie aus dem Schreiben der Rechtsanwälte DS vom 12. Dezember 2003 an Dr.Sch sowie an die Staatsanwaltschaft Hamburg (Strafanzeige und Strafantrag) hervorgeht bei den Briefbögen um nicht von der S-Bank(H) verwendete. Die Schreibweise der Firma ebenso unrichtig ist wie die Anschrift, die angegebene Telefonnummer gehört zum Büro eines deutschen Inkassodienstes. Weiters ist die Eintragsnummer des Registergerichtes der S-Bank(H) ebenso falsch, wie der Name des Vorsitzenden des Vorstandes und der Name des Vorsitzenden des Verwaltungsrates. Angemerkt wird hierzu, dass die S-Bank(H) über einen Aufsichtsrat und keinen Verwaltungsrat verfügt.

Die BaFin (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) spricht in einem Schreiben vom 16. Juli 2004 an Dr.Sch diesbezüglich von einer plumpen Fälschung. *„Möglicherweise handelt es sich bei der ganzen Angelegenheit um einen üblen, unter Umständen kriminellen Scherz oder um das Werk eines Geistesgestörten, wofür auch die Zitierung völlig unsinniger Rechtsvorschriften ‚Datenschutzgesetz § 112 J Abs. B des BGB‘ spricht.“*

DVwR verfügte neben dem vorliegenden Finanzierungsanbot über keine weiteren Unterlagen zur Beurteilung der Kapitalzusage der S-Bank(H). Rd

Die Darstellung von Ing.E, wonach DVwR die Unterlagen geprüft und für unbedenklich gefunden hätte, ist damit nachweislich unzutreffend.

Neben diesen offensichtlich ungeprüften formellen Unzulänglichkeiten gibt auch die gesamte inhaltliche Darstellung des Angebots in jeder Richtung Anlass zu Zweifel.

So wird HD im einleitenden Schreiben als 'Mandant' bezeichnet. Gemäß verbindlichem Angebot stellt der Mandant € 230 Mio einem Investitionsprogramm 'TCL' zur Verfügung und bevollmächtigt den Vorstand der S-Bank(H) das Kapital in das Investitionsprogramm einzubinden.

Nicht geregelt ist u.a. was für den Fall gelten soll, dass das Investitionsprogramm der Bank die zugesagten Kapitalabschöpfungen nicht zulassen sollte und damit die Investitionssummen nicht aufgebracht werden können.

Es gibt keine Hinweise auf Nebenabreden und Vereinbarungen über Sicherheiten für die zur Verfügung gestellten Kapitalabschöpfungen bzw. über Rückzahlungskonditionen bzw. einer Verzinsung der an HD ausbezahlten Kapitalabschöpfungen.

Auch das Angebot über das Abschöpfungsvolumen mit 18% bis 25% in monatlicher Abfolge ist abwegig.

Aus einem Aktenvermerk von Dr.G vom 13. Februar 2004 geht hervor, dass Ing.E bei einem zugrundeliegenden Kapital von € 230 Mio. von einer Mindestausschüttung der S-B von rund € 1,49 Milliarden!!! für die Vertragslaufzeit und somit von einer monatlichen Rendite in dieser Höhe ausging.

Schon das Fax von HWK vom 1. Februar 2003 belegt u.a., dass es am Montag, den 3. Februar 2003 zu einer Auszahlung von € 45 Mio kommen sollte.

Vereinbarungen von Banken mit Zusage derartig hoher ‚Kapitalabschöpfungen‘ sind völlig überzogen.

DVwR wurde vergeblich ersucht, Unterlagen mit Vergleichsrenditen vorzulegen.

Das von der Bw. vorgelegte Finanzierungsangebot der S-Bank(H) an HD war unüblich, lücken- und fehlerhaft und nach Ansicht des UFS ohne eingehende Prüfung als Fälschung erkennbar.

Der Ex bzw. der Bw. war das Finanzierungsangebot der S-Bank(H) zum Zeitpunkt des konkludenten Vertragsabschlusses der Finanzierungsvereinbarung bekannt. Schon aus den obigen Feststellungen ist ersichtlich, dass die Bw. nicht ernstlich auf das Zustandekommen des Finanzierungsvertrages vertrauen konnte. Xi

Mag.ZS-Bank(H)Partnerschaftsvertrag (Ing.E - HD)

Das von Ing.E der Ex zugesagte Investmentkapital sollte aus Geldern gespeist werden die aufgrund obigen Finanzierungsangebots der S-Bank(H) HD zur Verfügung gestellt wurden.

Nach den am 23. Dezember 2002 abgeschlossene Partnerschaftsvertrag überlässt HD Ing.E die Hälfte (50%) der gesamten monatlichen Abschöpfungen und verpflichtet sich, die Hälfte der verbleibenden Abschöpfungen (somit weitere 25% des Gesamtbetrages) für gemeinsame Vorhaben (Firmengründungen, Beteiligungen, Immobilienkäufe) nach Absprache zur freien Verfügung zu stellen (§ 2).

HD behält sich laut Vertrag sein ‚vollstes Mitspracherecht‘ bei der Verwendung der Gelder vor. Die Verpflichtung von Ing.E besteht gemäß § 3 des Vertrages darin, 25% der ihm abgetretenen Abschöpfungen ((analog zu § 2) Verpflichtung von HD) für gemeinsame Vorhaben (Firmengründungen, Beteiligungen, Immobilienkäufe) nach Absprache zur freien Verfügung zu stellen.

Nachdem dem Partnerschaftsvertrag keine weiteren Bestimmungen zu entnehmen sind läuft dies darauf hinaus, dass Ing.E Kapitalabschöpfungen bzw. die aus der Veranlagung resultierenden Erträge ohne Rückzahlungsverpflichtung sowie Sicherheitsleistung überlassen wurden.

Auch die Formulierung gemäß § 2: *„Die Verpflichtungen gelten für die gesamte Dauer der Veranlagung bei der S-B in M“* müsste im Rahmen der Einsichtnahme zu Zweifeln Anlass gegeben haben, wurde doch das verbindliche Angebot von der S-B Hamburg erstellt.

Von der Kriminalpolizeiinspektion X dazu befragt, gab Ing.E im Rahmen seiner Vernehmung an, dass es HD angesichts der hohen von der Bank angebotenen Summe ‚mit der Angst‘ zu tun bekommen und er aus diesem Grund einen Partnerschaftsvertrag mit ihm abgeschlossen habe.

Ausgangspunkt des Partnerschaftsvertrages sei demnach gewesen, dass HD von Seiten der S-Bank(H) Kapitalabschöpfungen für ein Kapital von € 230 Mio zur Verfügung gestellt

bekommen habe, über die Höhe der Summe erschrocken sei und daraufhin seine Hilfe in Anspruch genommen habe.

Glaubt man Ing.E, hätte die S-Bank(H) dem wegen Betrugs vorbestraften HD gegen seinen Willen Kapitalabschöpfungen aus einem Kapitalstock von € 230 Mio förmlich aufgedrängt. S-Bank(H)HD Der vorliegende Partnerschaftsvertrag zwischen Ing.E und HD ist aus den vorgenannten Gründen als vollkommen unüblich zu bezeichnen und schon für sich betrachtet geeignet, Zweifel an der Ernsthaftigkeit bzw. Seriosität des Investments zu erwecken. Auch der dargestellte Partnerschaftsvertrag war der Ex bzw. der Bw. zum Zeitpunkt des Abschlusses der Finanzierungsvereinbarung bekannt. Dr.G

Aktivitäten die im Vertrauen an den Bestand des Finanzierungsvertrages gesetzt wurden

Die Bw. stützt ihre Darstellung des guten Glaubens an die Rechtmäßigkeit der Finanzierungsvereinbarung mit Ing.E auf Unterlagen, die seine Aktivitäten, die er im Vertrauen auf die Gültigkeit des verbindlichen Angebots der Bank sowie des Partnerschaftsvertrages durchgeführt hat, belegen sollen.

Ing.E wandte sich zur Realisierung seiner Geschäftsideen an seinen langjährigen Bekannten DVwR und schloss mit diesem mit 11. Februar 2003 einen Beratungsvertrag bis zur Errichtung einer ‚IH‘ ab.

DVwR sollte demgemäß Generalbevollmächtigter der Holding sein und die Gründungsberatung incl. der Firmenstruktur ebenso übernehmen wie Marketing und Controlling sowie die Vorbereitung von diversen Verträgen im Bereich der Firmengründung.

Er verpflichtete sich hierzu für die Firmengruppe Rdx (O-GmbH, E-KG, E-GmbH) tätig zu werden.

Mit Fax vom 18. Februar 2003 von DVwR an Ing.E wurde die Gründung einer belgischen Holding unter Darstellung künftiger Gesellschaftsverflechtungen erläutert.

Vorgelegt wurde u.a. ein von DVwR stammender, 2 Seiten umfassender Finanzplan einer Innovatives Management AG (IME-AG) für die Jahre 2003 bis 2005 sowie das Organigramm (Fax vom 22. Februar 2003) einer Firmenstruktur bestehend aus ca. 20 Unternehmen.

Ing.EDr.G Nach einer Honorarnote der Rechtsanwaltskanzlei MM vom 4. März 2003 sowie einem an DVwR gerichteten Begleitschreiben wurde für die Ausarbeitung von Satzungsentwürfen (betreffend GbR Holding Belge) und Besprechungen im Ausmaß von 8,2 Stunden ein Betrag von € 1.362,13 in Rechnung gestellt.

Nach einem weiteren vorgelegten Schriftsatz der Kanzlei MM vom 16. April 2003 wurde die Kanzlei mit der Abfassung des Entwurfes eines Mietvertrages befasst, der im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgelegt wurde.

Ing.E In einer im Verfahren gleichfalls beigebrachten Kostenübersicht *entsprechend Rechnungsstellung bzw. Verträgen* wurde E-GmbH im Zuge der mündlichen Verhandlung vor

dem Senat eine dort aufscheinende Rechnung der O-GmbH über Consultingleistungen sowie Reiseabrechnungen für den Zeitraum vom 9. Februar 2003 bis 27. Februar 2003 samt Belegen vorgelegt.

In der Kostenübersicht finden sich aber auch Positionen, die zu Zweifel Anlass geben. So werden dort u.a. Kosten für zwei Kfz (€ 80.000,- bzw. € 74.000,-) aufgeschlüsselt die bereits am 2. Jänner 2003 und somit vor Abschluss des Partnerschaftsvertrages zwischen Ing.E mit HD mit Rg. Nr. 36/01 bzw. 42/02 angeschafft waren.

Es ist für den UFS nicht ersichtlich, wofür bzw. aus welchem Mitteln diese (hochpreisigen) Fahrzeuge angeschafft wurden und in welchem Zusammenhang sie mit dem vorliegenden Sachverhalt stehen sollten.

Nach einem weiteren am 27. Februar 2003 von DVwR erstellten Report über die Aktivitäten der IME AG Holding wurden Verträge besprochen und unterschriftsreif fixiert, Fragen zur Miete von Objekten in Belgien abgeklärt, ein Wirtschaftsprüfer und Banken kontaktiert und dem Finanzministerium in Brüssel ein Besuch abgestattet, wobei es um steuersparende Aspekte ging.

In einer gleichfalls vorgelegten Aufstellung ‚Chronologie der S-B IME/Aktivitäten‘ legt DVwR seine Aktivitäten näher dar.

DVwRIng.EHDDVwRHDHDAuffallend ist, dass sich laut der vorgelegten Chronologie nach dem 19. April 2003 keine Tätigkeiten in Bezug auf eine aktive Geschäftsplanung (z.B. in Weiterführung vorgelegten Organigramms) mehr finden. Die danach erstellten Einträge der Aufstellung (bis 5. September 2003) befassen sich mit innerorganisatorischen Tätigkeiten (meist Besprechungen, Mails, Telefonate mit Ing.E/HD bzw. HWK – dessen Existenz bzw. Identität bis dato ungeklärt ist) obwohl eine Weiterführung der Tätigkeit von DVwR laut Beratungsvertrag angezeigt gewesen wäre, wurde das Investment doch angeblich erst im September 2003 als gescheitert angesehen.

Die Kosten die DVwR aus dem Beratervertrag nach dessen Angaben selbst entstanden sind und mit € 270.000,- beziffert werden, übersteigen die im Beratungsvertrag für Leistungen des gesamten Jahres 2003 vertraglich ausbedungene Vergütung i.H.v. € 201.170,- zuzügl. Spesen i.H. v. € 29.799,- und sind angesichts der beigebrachten Unterlagen unglaublich, geht diese Vergütung doch von einem Arbeitsanfall von 156 Tagen zu jeweils 9 Stunden aus. Die vorgelegten Unterlagen (u.a. ‚Chronologie der S-B/IME Aktivitäten‘) stellen Tätigkeiten in weit geringerem Ausmaß dar.

Unglaublich ist auch die von DVwR, gegenüber dem Rechtsanwalt der Bw., Dr.PK bekanntgegebene Höhe der aus dem Nichtzustandekommen der Finanzierungen entstandenen ‚precosts‘ mit Fax vom 15. Dezember 2005 mit gesamt € 999.300,- (davon nicht bezahlte Beratungs- und Reisekosten i.H.v. € 270.000,-) ,*wobei eine Reihe von Verpflichtungen laut*

dessen Ausführungen reduziert oder insoweit verhandelt wurden, dass eine Forderungs- bzw. Verpflichtungsabgeltung nur dann erfolgen sollte, wenn aus dem Gesamtprojekt noch ein Mittelzufluss sich ergeben würde.'

Für den UFS belegen die vorgelegten Unterlagen, dass DVwR nach Abschluss des Partnerschaftsvertrages für Ing.E bzw. HD zunächst in Erfüllung der Vereinbarung tätig wurde. Seine Bemühungen führten jedoch zu keinerlei Firmengründungen und gingen über die Planungsphase nicht hinaus.

Angesichts der vorgelegten Unterlagen ist nach Ansicht des Senates davon auszugehen, dass DVwR das verbindliche Angebot der S-Bank(H) zunächst nicht überprüft und seine Verpflichtungen aus dem Beratervertrag mit der GbR zu einem Zeitpunkt eingestellt hat, an dem ihm die mangelnde Werthaltigkeit der Finanzierungsvereinbarung erstmals bewusst wurde (was nach Ansicht des UFS im April 2003 der Fall war).

Die ihm aus seiner Tätigkeit erwachsenen Kosten sind der Höhe wie auch z.T. dem Grunde nach zweifelhaft und haben zu keiner Forderungsbetreibung von seiner Seite geführt.

DVwR hat seinen Vertragspartner im Mai 2003 an einen dritten Dienstleister MP bzw. der MV zur Erstellung weiterer ‚Gründungsschritte‘ vermittelt – dies nach Ansicht des Senates um seinen Schaden möglichst gering zu halten.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurden Unterlagen vorgelegt, nach denen Ing.E und HD über Vermittlung von DVwR vom Unternehmensberater MP betreut wurden. Gegenstand der Besprechungen ab Mai 2003 war demnach die Gründung einer ‚KMU‘-Bank.

Abgesehen davon, dass angesichts der Vorlage dieser Unterlagen (im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem UFS) davon ausgegangen werden muss, dass diese der Bw. zum Zeitpunkt der Erstellung der fraglichen Rechnungen an die Ex nicht bekannt waren, ist nicht ersichtlich, in welchen Zusammenhang die Gründung einer Bank mit dem gegenständlichen Verträgen steht.

DVwR Weiters wurden auch Unterlagen über Konteneröffnungen in Österreich vorgelegt, die von dem von DVwR bzw. Ing.E beigezogenen Dr.EJ durchgeführt wurden.

Demnach hat dieser auf Ing.E bzw. HD lautende Konten mit jeweils 5 Unterkonten bei der Raiffeisenkasse Wien eröffnet.

Dr.EJ hat weiters über seine Firma J Leistungen abgerechnet und u.a. eine Honorarnote vom 24. Februar 2003 über den Markteintritt einer ECH GbR (Ing.E und HD) über € 3.990,- gelegt. Laut Darstellung von Dr.G vom 20. Dezember 2004 (Schreiben an Dr.W) hat, sich Ing.E wegen der Kosten die die Konteneröffnung mit sich gebracht hat mit Dr.EJ ebenso geeinigt wie bei einer näher bezeichneten Klage, die dieser beim Bezirksgericht eingebracht hat. Die von der Bw. im Zuge des Verfahrens vorgelegten Unterlagen waren unter Beachtung nachfolgender Überlegungen einer Bewertung zu unterziehen:

Ing.E gab der Ex nur sehr eingeschränkt Einsicht in seine Investmentgeschäfte.

Dr.W erläuterte mit Schreiben vom 6. Februar 2008, dass weitere Investments von Ing.E zwar allgemein erwähnt wurden, aber dessen eigene Angelegenheit darstellten und genaue Informationen darüber unüblich seien. Dabei ist (wie oben dargestellt) zu bedenken, dass sich die Bw. im Zuge des Nachweises ihrer Gutgläubigkeit die zum Zeitpunkt des Abschlusses der Finanzierungsvereinbarung bestanden haben soll nicht auf Unterlagen/Tätigkeiten beziehen kann, die ihr zu diesem Zeitpunkt nicht bekannt waren, erst in weiterer Folge durchgeführt wurden oder ihr gegenwärtig noch unbekannt sind.

Zudem ist zu beachten, dass die Vertragsparteien keinerlei konkrete Angaben über die Ausgestaltung des Investments machen konnten, sollte diese doch erst ‚Zug um Zug‘ mit dem Zufließen der Geldmittel erfolgen was jeglichen Zusammenhang mit erfolgten Firmengründungen im Ausland von vornherein ausschließt.

Die im Verfahren vorgelegten Unterlagen belegen zwar, dass Ing.E bzw. DVWR in der gegenständlichen Sache auch gegenüber dritten Personen (z.B. MM, Dr.EJ) tätig geworden sind, insgesamt erscheinen die angeführten Aktivitäten in Bezug auf die von Ing.E erwarteten Geldmittel aus dem Partnerschaftsvertrag (in dreistelliger Millionenhöhe) als gering bzw. nicht eindeutig der hier strittigen Rechtsbeziehung zuordenbar.

Bei dem vom Senat erkannten Zusammenspiel der Bw. bzw. der Ex mit Ing.E zur bewussten Schädigung der Finanzbehörden war geradezu zu erwarten, dass auch nach außen unbedenklich scheinende Handlungen gesetzt wurden, um die Glaubwürdigkeit des Vorbringens der Bw. zu erhöhen und ihre wahren Intentionen zu verschleiern.

Bewertung des Sachverhalts (Finanzierungsvereinbarung, Partnerschaftsvertrag)

Die der Ex (und damit der Bw.) zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bekannt gewordenen Hintergründe der Finanzierung weisen eindeutig in Richtung von Scheinhandlungen.

- Dass gefälschte Unterlagen als solche nicht erkannt wurden, ist unglaubwürdig.
- Dass jegliche Ausgestaltung der Beteiligung des Ing.E für seine Kapitalhingabe erst im Zuge des Kapitalflusses erfolgen sollte ist fremdunüblich.
- Die (oben dargestellte) Fokussierung von Ing.E auf den Zahlungseingang sowie seinen Haftungsausschluss bei Nichtzustandekommen der Finanzierung hätte auf Seiten der Bw. in umso intensiveren Nachforschungen des wirtschaftlichen Hintergrundes münden müssen.
- Angesichts der unerklärlichen Verzögerungen des Finanzierungsgeschäftes wäre auch von Seiten der Bw. zu erwarten, die Veräußerungsverträge nur unter der aufschiebenden Bedingung des erfolgten Zahlungsflusses an die Ex abzuschließen.
- Die Pönalebestimmung wonach die Ex bei Vertragsauflösung 20% Schadenersatz zu leisten hat, ist unüblich und lässt aufgrund der Höhe und der weiteren Vorgehensweise vermuten, dass hier Vorsteuer/USt ‚zurückgeholt‘ werden sollte.

- Die Bw. geht trotz Kenntnis des oben dargelegten Sachverhaltes nach wie vor davon aus, dass Ing.E selbst geschädigt wurde und unterlässt aus diesem Grund - für den erkennenden Senat unerklärlich - jegliche gegen ihn bzw. DVwR gerichtete Verfolgungshandlung. Zweifel erwecken auch die Handlungsweisen der auf Seiten des Geschäftspartners der Ex tätigen Personen.

Ing.E

Der erkennende Senat sieht es wie oben dargelegt als erwiesen an, dass das gefälschte Finanzierungsangebot entgegen den Darstellungen weder von DVwR noch von Dr.Sch inhaltlich einer näheren Überprüfung unterzogen wurde.

Entsprechende Aussagen erweisen sich als unzutreffend.

Die Annahme, dass Ing.E ernsthaft davon ausgehen konnte, dass HD, dem Angestellten einer Softwarefirma ohne jegliche Sicherheiten praktisch gegen dessen Willen € 230 Mio zur Verfügung gestellt wurden, widerlegt die Annahme des guten Glaubens von Ing.E nachdrücklich.

Ing.E vermochte nicht darzulegen, welche Vorteile HD aus der Erstellung gefälschter Unterlagen gezogen haben soll.

Im Rahmen der Beschuldigtenvernehmung hat HD angegeben, Schulden von € 30.000,- zu haben, über kein Einkommen zu verfügen und wegen Betrug auf Bewährung zu sein.

Zu den übrigen im Verfahren vorgelegten Unterlagen betreffend der S-Bank(H), 4 Banküberweisungen über gesamt € 700.000,- die nach dessen Aussagen vor der Kriminalinspektion X sein Vertrauen in die Echtheit des Finanzierungsangebots der S-Bank(H) verstärkte, konnten von Ing.E keine Erläuterungen gegeben bzw. Unterlagen vorgelegt werden.

Der abgeschlossene Partnerschaftsvertrag bildet die Grundlage seiner ‚Bemühungen‘ um Investitionen. Zu dessen Inhalt vgl. die obigen Ausführungen.

Ing.EHDDie Annahme, dass Ing.E nicht nur ohne guten Glauben handelte sondern HD bewusst zur Ausstellung von Unterlagen betreffend der S-B bewegt hat und selbst zu keinem Zeitpunkt an den realen Hintergrund der Finanzierungsvereinbarung bzw. der daraus fließenden Gelder glaubte manifestiert sich auch darin, dass es ihm in den Verhandlungen mit der Ex (fast) ausschließlich darum ging, für den Fall, dass keine Gelder fließen sollten, einen Haftungsausschluss für sich zu erreichen.

Ing.E hat seinen u.a. nach Darstellung von Dr.G bedeutsamen wirtschaftlichen Hintergrund dem UFS nie näher dargelegt.

Er behauptet, jahrelang im Bereich der Deutschen Großindustrie tätig geworden zu sein, wobei derartige Geschäfte teilweise über Österreich gelaufen seien, vermochte aber keinen Nachweis derartiger Geschäfte zu erbringen. HD wurde wegen einer strafrechtlich

gewichtigeren Verfehlung (Betrug) schuldig gesprochen, weswegen von einer strafrechtlichen Verfolgung betreffend die ihm hier zur Last gelegten Urkundenfälschung abgesehen wurde. Das Verfahren gegen Ing.E wegen Betruges wurde von der Staatsanwaltschaft Nürnberg Fürth mit Beschluss vom 26. Oktober 2004 eingestellt.

Die Staatsanwaltschaft Nürnberg Fürth erläutert mit Schreiben vom 3. November 2004, dass ‚nicht im mindesten ersichtlich ist, worin der stoffgleiche Vermögensschaden‘ auf Seiten des Ing.E liegen sollte.

Diese Feststellung verwundert, soll doch bei Ing.E ein beträchtlicher Schaden vorliegen, weil er angeblich im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit der Unterlagen maßgebliche Aktivitäten gesetzt hat. Er hat aber auch die von der Ex übernommene Regressforderungen den Behörden nicht mitgeteilt.

So geht aus dem Schreiben der Kriminalinspektion X an die Staatsanwaltschaft Hamburg vom 13. Mai 2005 hervor, dass eine Schadensaufstellung bereits mehrfach angefordert wurde. Eine Schadensaufstellung die den Behörden vorgelegt wurde, konnte im gesamten Verfahren nicht beigebracht werden.

Der UFS geht davon aus, dass die Behörden bei der Einstellung des Verfahrens gegen Ing.E in Unkenntnis des gesamten angefallenen Schadens (aus der Rückabwicklung der Geschäfte resultierend) waren.

Da ein Geständnis von HD, nachdem er Unterlagen gefälscht hatte vorlag und darüber hinaus für die Behörden kein weiterer Schaden ersichtlich war, bestand für die Staatsanwaltschaft Nürnberg Fürth keine Veranlassung, weiter zu ermitteln.

Wägt man die Aussage von HD, wonach er von Ing.E bedrängt wurde weshalb er entsprechende Unterlagen fälschte um diesen ‚ruhigzustellen‘ gegen die Darstellung von Ing.E wonach HD von der S-B Kapitalabschöpfungen für ein Kapital von € 230.000.000,- ohne Absprache zur Verfügung gestellt bekommen hätte auf ihre Glaubwürdigkeit ab, so ist die erstere Darstellung ungleich glaubwürdiger.

Der erkennende Senat geht in Ansehung des dargelegten Sachverhaltes davon aus, dass die Finanzierungsvereinbarung sowie damit in Zusammenhang stehende Unterlagen (z.B. Fax v. KI) wie von HD vor der Polizeiinspektion X dargestellt, auf Drängen von Ing.E erstellt und dieser HD zur Fälschung der Bankunterlagen der S-B verhalten hat.

Ing.E gibt an, seinerzeit nicht an die Möglichkeit des Scheiterns der Finanzierung nicht geglaubt zu haben.

Im vorliegenden Fall standen jedoch (gemäß vorliegender Korrespondenz und Aktenvermerken) gerade die Fragen des Zustandekommens des Geldflusses sowie mögliche Haftungsfragen im Vorfeld des behaupteten Vertragsabschlusses im Vordergrund.

Vgl. nachfolgende Korrespondenz:

- Schreiben Ing.E vom 14. Februar 2003: 'Ich erwarte wirklich jede Minute das Kapital'
- Schreiben Ing.E vom 11. März 2003: 'Ich habe zwar mündliche Investmentzusagen – geht sogar direkt über die Bank – aber der Geldfluss ist noch nicht vollzogen'
- Schreiben Ing.E vom 25. März 2003: 'Falls ich aber das Investment zugezählt erhalte...verpflichte ich mich zum Vollzug der Übereinkunft...'
- Schreiben Ing.E vom 31. März 2003: 'Meine Zusage ist unverbindlich und hängt davon ab, ob die Kapitalien...bei mir selbst einlangen'.

Die vorliegenden Unterlagen stehen damit in Widerspruch zu seiner Behauptung.

Kosten die Ing.E dadurch, dass er nach seinen Angaben wesentliche Aktivitäten in Vertrauen auf die Finanzierungsvereinbarung entstanden sind, gesetzt haben will, halten sich in engen Grenzen. Die Tätigkeiten der von ihm beauftragten Personen (Dr.G, DVwR) wurden z.T. aufgrund der Vertragsgestaltung auf Erfolgsbasis erbracht, z.T. verzichteten die beteiligten Personen auf eine weitere Betreibung von ihnen entstandenen Forderungen gegenüber Ing.E. Seine Darstellung über die Höhe des Dr.G zustehenden Honorars i.H.v. 0,5% steht in Widerspruch zur vertraglichen Vereinbarung worin 1% vereinbart wurde.

Insgesamt ergibt sich daraus für den UFS, dass Ing.E keinerlei Glaubwürdigkeit zuzugestehen ist und es alleiniger Zweck seiner Handlungen war eine Finanzierungsvereinbarung vorzutäuschen.

DVwR

Ing.E legt dar, dass er ‚die Sache‘ unter Beiziehung von DVwR genauest geprüft und für machbar befunden habe.

Dass der Darstellung von DVwR nur bedingt Glauben zu schenken ist, ergibt sich bereits aus seiner behaupteten Prüfung des Finanzierungsangebots.

Die im verbindlichen Finanzierungsangebot enthaltenen falschen Merkmale finden sich u.a. in einem Schreiben der S-Bank(H). und ergeben sich aus dem Inhalt der Angebots (vgl. oben). DVwR erläutert z.B. zur Funktion von TCL-Programmen (laut Finanzierungsangebot), dass bei derartigen Programmen keine Darlehenszusage vorliege, sondern Auszahlungen ausschließlich über Kapitalabschöpfungen erfolgen würden.

Nachdem HD die Bezeichnung 'TCL' frei erfunden hat, (sogar der Geschäftsführer der Bw. versteht ‚TCL‘ als interne Bezeichnung eines Sonderfinanzierungsprogrammes) bleibt es unerfindlich, wie ein angeblicher Fachmann die Funktion eines derartigen - nicht existenten Programmes - näher beschreiben kann.

DVwR verweist auch auf Literatur im Zusammenhang mit SLC-Programmen, die freilich als Standard Letter of Credit Geschäfte bekannt sind.

Im Zuge der Vorhaltsbeantwortung durch die Bw. wurden dem UFS u.a. Zeitschriftenartikel zu SLC Geschäften vorgelegt.

In einer Pressemitteilung des deutschen Instituts für Anlegerschutz vom 21. Juli 2005 Schreiben werden derartige Veranlagungsformen als 'klassische Betrugsform' schlechthin bezeichnet (nachzulesen in Süddeutsche Zeitung ‚Das Geld ist weg‘ vom 26. Juli 2005). DVwR wurde zunächst aufgrund eines Beratungsvertrages für die GbR tätig, erstellte Organigramme, hielt Besprechungen mit Rechtsanwälten u.a. mit dem Ziel der Errichtung einer belgischen Holdinggesellschaft ab, stellte diese (nach außen gerichteten Tätigkeiten) jedoch Mitte/Ende April offenbar als ihm die mangelnde Werthaltigkeit des Finanzierungsangebots der S-Bank(H) bewusst geworden war, ein.

DVwR verzichtete auf eine Forderungsbetreibung der ihm aus dem Beratungsvertrag gegenüber der GbR zustehenden Forderung sowohl gegenüber HD (aufgrund seiner Zahlungsunfähigkeit) sowie auch gegenüber Ing.E, weil letzterer nach seiner Darstellung selbst getäuscht worden sein soll.

Auch ein Regress gegen die S-B, von deren Mittäterschaft DVwR überzeugt ist, erfolgte nicht. Demnach hängen *„alle derzeitigen Überlegungen von der Auffindung und Sicherstellung des flüchtigen Herrn Kl ab“* (vgl. Schreiben v. 12. Juni 2007).

Dies obwohl er in einem Fax vom 4. Juni 2004 davon ausgeht, dass HWK ein Deckname einer Person der Bank war mit dem Zweck, sich zu bereichern.

Dieses Verhalten ist ebenso unverständlich wie sein Beharren, die Finanzierungsvereinbarung weise einen fremdüblichen Inhalt auf.

Der UFS geht davon aus, dass DVwR erst im Zuge seiner Tätigkeit im Rahmen des Beratungsvertrages bewusst wurde, dass das Finanzierungsangebot gefälscht war.

Sein späteres Verhalten lässt darauf schließen, dass er sich mit Ing.E geeinigt hat und von diesem finanziell abgefunden wurde.

MVMPDr.G

Dr.G, der nach seinen Angaben schon früher Geschäfte mit Ing.E gemacht hatte, wurde mit Grundsatzvereinbarung vom 5. November 2002 von diesem mit der Sondierung des österreichischen Marktes hinsichtlich Investbeteiligungen betraut.

Er plante demnach die Errichtung von Projektgesellschaften und den Ankauf von Liegenschaften im eigenen Namen und stellte dazu Geldmittel zur Verfügung.

Die Vereinbarung wurde mit Schreiben vom 10. Dezember 2002 präzisiert.

Bemerkenswert ist, dass die Grundsatzvereinbarung einen Monat vor dem ‚verbindlichen Angebot‘ der S-Bank(H) vom 13. Dezember 2002 bzw. dem Partnerschaftsvertrag zwischen Ing.E und HD vom 23. Dezember 2002 abgeschlossen wurde.

Zu diesem Zeitpunkt konnte Ing.E noch nicht wissen, dass HD von Seiten der S-B Geld angeboten bekommen bzw. HD mit ihm einen Vertrag abschließen und ihn in die Lage versetzen würde, über entsprechende Geldmittel zu verfügen.

Ing.E gab dazu im Rahmen seiner Zeugenvernehmung vor der Polizeiinspektion X bekannt, dass er von HD Ende November 2003 erfahren habe, dass ihm € 230 Mio als ‚Testumgebung‘ zur Verfügung gestellt würden.

Der Partnerschaftsvertrag zwischen Ing.E und HD kann somit nicht auslösender Grund für die Grundsatzvereinbarung mit Dr.G gewesen sein.

Der UFS geht in Ansehung des Sachverhaltes davon aus, dass die Grundsatzvereinbarung bzw. das ergänzende Schreiben nach Anforderung durch den UFS im Nachhinein mit unrichtigem Datum erstellt wurde.

Ing.EDr.G übernahm mit Vollmacht vom 2. Dezember 2002 die Vertretung für Ing.E.

Er erklärte im Rahmen seiner Zeugenaussage vom 24. Mai 2007 gegenüber dem UFS, dass die Vollmacht nicht zur berufsmäßigen Parteienvertretung berechtigt zu weit gefasst gewesen sei.

Obwohl Dr.G laut Grundsatzvereinbarung vom 5. November 2002 keine Tätigkeiten entfaltet welche Rechtsanwälten vorbehalten ist, berief er sich im Zuge der Einvernahme wiederholt auf seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht. Im Speziellen wurden keinerlei Auskünfte zu Fragen der näheren Ausgestaltung des Investments erteilt.

Mit Schreiben vom 18. November 2008 erklärte Dr.G neuerlich, hinsichtlich Auskünften zu anderen Geschäftstätigkeiten die mit dem Gegenständlichen nicht in Berührung stünden, von Ing.E nicht entbunden worden zu sein.

Aus dem Schreiben vom 10. Dezember 2002 von Dr.G an Ing.E geht hervor, dass Dr.G u.a. mit der Sondierung v. Immobilienankäufen, Stelligmachung von Liegenschaften und dem Eingehen von Beteiligungen bzw. dem Einbringen von Investitionskapital beauftragt wird. Nach erfolgtem Kapitalfluss soll ihm eine Provision im Erfolgsfall von 1% zustehen (lt. Aussage Ing.E 0,5%).

Den Vermittlungsbemühungen von Dr.G war laut dessen Ausführungen kein Erfolg beschieden. Weder kam es (neben dem Engagement für die Ex) zu weiteren Vermittlungen, noch konnten Unterlagen über Vermittlungsversuche vorgelegt werden.

Nachdem Dr.G ein Erfolgshonorar vereinbart hatte, existieren keine Honorarforderungen an Ing.E.

Eine Vereinbarung, die dem Vermittler im Falle des erfolgreichen Vertragsabschlusses nur bei Kapitalfluss durch seinen Auftraggeber (Ing.E) ein Honorar zubilligt, ist unüblich.

Es verwundert auch, dass Dr.G noch nach Bekanntwerden des Scheiterns des Investments (im September 2003) zumindest bis Mitte Februar 2004 unentgeltlich für Ing.E tätig wurde.

Der UFS geht davon aus, dass es Dr.G bekannt war, dass es sich bei dem verbindliche Angebot der S-Bank(H) sowie dem Partnerschaftsvertrag um inhaltsleere Scheinverträge gehandelt hat.

Dr.G wurde bereits im Jahr 2000 wegen Vermögensdelikten (u.a. §§ 146, 147, 153, 159 StGB) verurteilt und dementsprechend aus der Liste der Rechtsanwälte gestrichen.

Dr.Sch

Die Annahme von Dr.Sch, dass aufgrund der vorgelegten banktechnischen Unterlagen von der Mittäterschaft eines KI auszugehen ist, ist abzulehnen.

So stellte schon die Staatsanwaltschaft Nürnberg Fürth im Zuge der Einstellung des Verfahrens gegen HD fest, dass es für die Annahme des Dr.Sch, wonach neben HD noch weitere Personen seitens der S-B involviert seien, keine Anhaltspunkte gibt.

Da es sich bei dem Finanzierungsangebot um eine ungeschickte Fälschung handelt, spricht dies nach Ansicht des UFS für eine Alleintäterschaft von HD - jeder mitbeteiligten banktechnisch versierten Person müsste klar sein, dass die Fälschung sofort als solche erkannt würde.

Klagen zur Geltendmachung des Schadens hat Dr.Sch bislang nicht erhoben. Das nach Erläuterungen von Dr.Sch vom 5. November 2007 einzig noch offene Verfahren bei der Staatsanwaltschaft Potsdam steht in keinerlei nachgewiesenem Zusammenhang mit der vorliegenden Urkundenfälschung.

Die Tatsache, dass dort ein Ermittlungsverfahren gegen einen MK geführt wird, lässt keine Rückschlüsse auf die Existenz eines HWK der im Finanzierungsangebot als Vorstand der S-Bank(H) aufscheint und keinem der im Verfahren involvierten Personen jemals persönlich bekannt wurde zu und nur darauf schließen, dass die Aussage von HD, wonach er von Ing.E bedrängt wurde und alleine Unterlagen erstellt hat der Wahrheit entspricht.

Wenn Dr.Sch Ing.E mit Schreiben vom 28. März 2007 empfiehlt das dortige Verfahren abzuwarten, so kann dies aus h.o. Sicht aus den dargelegten Gründen zu keinerlei neuen Erkenntnissen führen.

Der UFS geht davon aus, dass Dr.Sch mit den vorgetäuschten Finanzierungsgeschäften in keinen Zusammenhang gebracht werden kann.

Sein Interesse an der ‚Weiterverfolgung‘ des Verfahrens ist rein beruflicher/geschäftlicher Natur (Schriftsätze an diverse Behörden verbunden mit der Erstellung von Honorarnoten) und trifft sich in diesem Punkt mit den Intentionen von Ing.E bzw. der Bw., die eine konsequente Forderungsbetreibung von anwaltlicher Seite darzustellen versucht.

Die Betreibung von aus dem gescheiterten Investment resultierenden Schadenersatzansprüchen

Der angenommene Sachverhalt basiert auf einer Vielzahl fraglicher Sachverhaltselemente die bereits vor Rechnungslegung durch die Bw. (7. Mai 2003) vorlagen und sich nach ‚Bekanntwerden‘ der geplatzten Finanzierung fortsetzen.

Ein weiteres Indiz für die unredliche Vorgangsweise liegt im unerklärlichen Verhalten der Bw. nach Kenntnis des gescheiterten Geschäftsabschlusses.

Dr.SchwDie Übernahme der Forderungsbetreibung durch die Ex basiert auf dem mündlichen Offert, dargelegt im Aktenvermerk von Dr.G vom 9. April 2003 der darin festhält, dass Ing.E ihn treffende Haftungsansprüche dadurch beseitigen kann, dass er ein Inkasso der Schadenersatzforderungen übernimmt.

Dabei nimmt es vorerst Wunder, dass die Inkassoübernahme unabhängig von deren Erfolg eine völlige Haftungsbefreiung bei Ing.E auslöst, und nicht wie allenfalls erwartbar wäre, im Ausmaß des tatsächlichen Zahlungseingangs.

Der Rechtsanwalt von Ing.E, Dr.Sch erklärte mit Schreiben vom 5. November 2007, sein Mandat umfasse die Geltendmachung des auf Seiten seines Mandanten eingetretenen Schadens.

Ing.EEine nähere Konkretisierung der Höhe des Schadens erfolgte nicht. *„Anweislich dieses Schreibens wurden von meiner Kanzlei mit Rücksicht auf den nach meinem Dafürhalten noch weitgehend ungeklärten Sachverhalt keine konkreten Angaben zur Höhe des auf Seiten meines Mandanten eingetretenen Schadens gemacht.“*

Laut Schreiben des Ing.E vom 30. April 2004 an die Ex wurden ‚ihre Schadenersatzforderungen‘ im Rahmen der Nebenklägerschaft im Strafverfahren betrieben. Nach Ausführungen von Dr.Schw wurden jedoch bislang noch keine Klagen erhoben. Weder gegen HD (aufgrund seiner Einkommensverhältnisse) noch gegen die S-B bzw. einen Herrn Kl. Während die Staatsanwaltschaften Hamburg und Nürnberg ihre Verfahren eingestellt haben, spricht Dr.Sch von einem Verfahren der Staatsanwaltschaft Potsdam und einer eingeleiteten Fahndung nach Herrn Kl dessen Ergebnis abgewartet werden muss.

Keiner der im Verfahren Beteiligten (Dr.W, Mag.Z, Ing.E, Dr.Sch) vermochte Unterlagen beizubringen, woraus die Höhe des entstandenen Schadens (insbesondere der Schadenersatzforderung der Ex) für die deutschen Behörden (Staatsanwaltschaft, Bundespolizeiinspektion, Bankenfinanzierungsaufsicht....) ersichtlich ist.

Nach einem Aktenvermerk der Kriminalpolizeiinspektion X vom 26. April 2004 wurde Ing.E mehrfach zur Beibringung einer Schadensaufstellung aufgefordert. Im Rahmen der Übersendung der Ermittlungsakte der Kriminalpolizeiinspektion X an die Staatsanwaltschaft Hamburg vom 13. Mai 2004 wird dargelegt, dass die Behörde die vom Geschädigten Ing.E mehrfach angeforderte Schadensaufstellung nach Eingang unaufgefordert nachreichen würde. Da das Verfahren der Staatsanwaltschaft Hamburg bereits am 25. Februar 2004 eingestellt wurde und Ing.E bis dahin keine Schadensaufstellung vorlegte hatte, wurde in diesem Verfahren der Staatsanwaltschaft offensichtlich keine Schadensaufstellung der Staatsanwaltschaft übermittelt.

Die Staatsanwaltschaft Nürnberg Fürth stellt mit Schreiben vom 3. November 2004 (vgl. Schreiben Dr.Sch, Vorhaltsbeantwortung vom 22. Oktober 2004) fest, dass keinerlei Vermögensschaden vorliege. Auch in diesem Verfahren war den Behörden somit keine Mitteilung über die Höhe des angefallenen Schadens gemacht worden.

Der bei der Ex entstandene Schaden war damit den deutschen Behörden somit ebenso unbekannt wie Schäden die Ing.E entstanden sein sollen. Dies obwohl Mag.Z im Rahmen seiner Zeugenaussage aussagte, dass eine Aufstellung des Schadens der Ex entsprechend dem Aktenvermerk von Dr.G vom 19. September 2003 erstellt und eine derartige Aufstellung Ing.E übergeben worden sei.

Die erwähnte Aufstellung der Ex wurde dem UFS nicht übermittelt.

Dr.Sch bestätigt in seinem Schreiben vom 28. März 2007 auch, dass ein Vorgehen gegen die S-B als aussichtslos angesehen werden müsse, nachdem ein Mithandeln und Mitwissen der Bank nicht nachgewiesen worden sei, und die Bank jegliche Kenntnis entsprechender Aktivitäten zurückgewiesen habe.

Damit ist nach Ansicht des Senates als erwiesen anzunehmen, dass Schadenersatzbetreibungsversuche gegen HD, HWK (?) bzw. die Institutionen der S-B auch in Hinkunft erfolglos bleiben.

Angesichts dessen wäre, geht man davon aus dass die Bw. gutgläubig gehandelt hat, anzunehmen, dass die Ex bzw. die Bw. gegen Ing.E bzw. DVwR ungeachtet des vertraglich vereinbarten Haftungsausschlusses vorgeht, liegt doch eine Vielzahl von Anhaltspunkten vor, wonach diesen die fehlende Werthaltigkeit des Angebots der S-Bank(H) bekannt sein musste. Die Bw. verweist jedoch in diesem Zusammenhang beharrlich darauf, dass Ing.E bzw. DVwR ebenfalls Geschädigte seien.

Selbst wenn dem so wäre ist unverständlich, warum die Bw. den eigenen Schaden gegenüber Ing.E nicht geltend gemacht hat, zumal dieser wie oben dargestellt jedenfalls fahrlässig die Finanzierung zugesagt hatte.

Im gewöhnlichen Geschäftsverkehr wird bei schädigenden und schuldhaften Verhalten – hier ist zumindest von Fahrlässigkeit auszugehen - üblicherweise keine Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse bzw. allenfalls vorliegende eigene Schäden oder des Geschäftspartners genommen. Letztere waren der Bw. mangels näherer Nachforschungen auch nicht bekannt. Im vorliegenden Fall wurde offenbar nicht einmal geprüft, ob eine Schadenersatzforderungen gegen Ing.E durchsetzbar wäre. Die Übernahme der Inkassoverpflichtung war bei bereits im Zeitpunkt ihrer Zusage wertlos, da eine Eintreibung offensichtlich aussichtslos war. Das musste auch der Bw. zum Zeitpunkt der Übernahme aus dem bisherigen Geschehensablauf bekannt gewesen sein und lässt die damit verbundene Haftungsbefreiung umso unverständlicher erscheinen.

HWKAKIng.EIng.EDr.SchIng.EHDIng.EDVwRDVwRGbRDVwRDr.PKE-GmbHE-KGO-GmbHDVwRRdDVwRIng.EHDKIDVwRIng.EDaraus folgt für den Senat, dass die Ex bzw. die X-Gruppe den Businessplan mit der Absicht erstellte, durch Ausnützung des in den Vereinbarungen ausbedungenen Schadenersatzes Umsatzsteuer in der oben dargestellten Weise ungerechtfertigt zu lukrieren.

Sie bediente sich dazu eines fragwürdigen Geschäftspartners wobei davon auszugehen ist, dass es Absprachen im Sinne einer Beteiligung an den daraus erwachsenden finanziellen Vorteil gab.

Der Geschäftspartner Ing.E hat HD zur Erstellung von Unterlagen der S-Bank(H) verhalten. HD hat keinen Vorteil aus der Fälschung der Unterlagen gezogen.

Selbst wenn man dieser Ansicht des UFS nach bewusstem Handeln von Seiten der Bw. nicht zu folgen vermag ist damit für sie noch nichts gewonnen, ist ihr doch jeglicher Nachweis, wonach sie die Geschäfte gutgläubig abschloss, misslungen.

U.a. hat(te) sie

- Einen Geschäftspartner mit dem sie erstmalig ein bedeutsames Geschäft abgeschlossen hat, ausschließlich nach ‚dessen Existenz‘ überprüft und wirtschaftliche Belange außer Acht gelassen;
- Einsicht in einen offensichtlich gefälschten Finanzierungsvertrag bzw. den Partnerschaftsvertrag genommen, ohne daraus entsprechende Schlüsse zu ziehen;
- Den Verkauf von Wirtschaftsgütern ohne Bedingungen/Absicherung durchgeführt, obwohl Ing.E seinerseits mehrfach den Abschluss der Finanzierungsvereinbarung vom Zahlungsfluss an ihn abhängig machte;
- keine Schadensaufstellung erstellt und auch die deutschen Behörden nicht über das Vorliegen eines entsprechenden Schadens informiert;
- es unterlassen, von Ing.E bzw. DVwR Schadenersatz zu fordern.

Rückabwicklung

Legt die Bw. noch in der Berufung gegen den Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid vom 6. Februar 2004 sowie in der Stellungnahme zur Gegenäußerung vom 3. Mai 2005 dar, dass keine Gefährdung der Umsatzsteuerabfuhr auf Seiten der Ex vorliege, so verweist sie in der Berufung gegen den Jahresbescheid darauf, dass über das Vermögen der Ex zwar ein Konkursverfahren eröffnet worden sei, dieses zwischenzeitlich jedoch aufgrund eines konkursrechtlich genehmigten Zwangsausgleiches aufgehoben worden sei, was darauf hinauslaufe, dass die Ex in Höhe der teilweise erfüllten Quote die fragliche Umsatzsteuer bezahlt habe.

Ihre Darstellung im Stundungsansuchen vom 8. September 2003 beim Finanzamt für den 2. und 20. Bezirk in Wien, wonach Verhandlungen mit Finanzierungsinstituten zur Gewährung

einer langfristigen Finanzierung des fälligen Abgabenrückstandes geführt werden, sind nicht glaubhaft.

Die gesamte Belegschaft der Ex wurde bereits Ende 2003 von zwei anderen Unternehmen des Kx – Verbundes übernommen, womit ein weiteres erfolgreiches Tätigwerden der Ex durch der Bw. nahestehende Unternehmen unterbunden wurde.

Über das Vermögen der Ex wurde mit Beschluss des Gerichtes vom 6. September 2005 Konkurs eröffnet und mit weiterem Beschluss vom 4. April 2006 nach rechtskräftiger Bestätigung des am 26. Jänner 2006 angenommenen Zwangsausgleiches aufgehoben.

Das Finanzamt für den 2. und 20. Bezirk in Wien bestätigte, dass Forderungen des Finanzamtes aus der Vorsteuerrückverrechnung der Voranmeldungszeiträume 5/2003 bzw. 6/2003 in der Forderungsanmeldung im Konkurs der Ex inkludiert seien, der Zwangsausgleich mit 20% angenommen und auch erfüllt worden sei.

Der aus der verweigerten Umsatzsteuerrückverrechnung entstandene Schaden wurde damit in diesem Ausmaß verringert.

Da nach der o.a. Rechtsprechung Umsatzsteuer i.S.d. § 11 Abs. 14 UStG 1994 im Haftungsweg neben der fehlenden Gutgläubigkeit nur vorgeschrieben werden kann, wenn ein Schaden eingetreten ist, war dieser Umstand zu berücksichtigen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Die Besteuerungsgrundlagen der stellen sich wie folgt dar:

Inhalt der Rechnungen	Datum	Betrag netto €	USt €
Verwendung Marke Eu, Projektunterlagen	07.05.2003	1.750.000	350.000
Nutzung v. Rechten i.Z.m Pp, Pj	07.05.2003	2.000.000	400.000
			<u>750.000</u>
davon im Zuge des Zwangsausgleiches entrichtet			
Umsatzsteuer (20%)			-150.000
Restbetrag geschuldet gem. § 11 (14) UStG 1994			600.000

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben betragen:

	2003 €	
Gesamtbetrag der Lieferungen und Leistungen	4.053.007,02	
davon mit 20% zu versteuern	4.053.007,02	810.601,40
Steuerschuld gemäß § 11 (14) UStG 1994		600.000,00
Summe Umsatzsteuer		<u>1.410.601,40</u>
Gesamtbetrag der Vorsteuern		<u>-412.677,59</u>
Zahllast		<u>997.923,81</u>

Wien, am 23. Juli 2012