



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der S-GmbH, vertreten durch Dr. Eric Agstner, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Tuchlauben 11, vom 20. Dezember 2005 gegen den Zurückweisungsbescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 23. November 2005 betreffend Anerkennung von Vorsteuerguthaben entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

In der Eingabe vom 10. April 2000 führte die Berufungswerberin (Bw.) unter Beifügung von Kopien von die Bw. betreffenden Buchungsmitteilungen und eines Urteils des Landesgerichtes aus, dass gemäß Buchungsmitteilung Nr. 5 vom 5.9.1996 ein Steuerguthaben der Bw. von ATS 29,464.153,87 bestanden hätte. Dieses Vorsteuerguthaben sei seitens der Behörde aufgrund von Vorwürfen über behauptete Scheinrechnungen einer Firma A. als angeblich nicht der Bw. zustehend aberkannt und stattdessen aufgrund von Strafbescheiden ein Rückstand ausgewiesen über ATS 35,522.149,00.

Nach drei Hauptverhandlungen im Jahr 1999 sei der angeklagte Liquidator vom Vorwurf eines Finanzvergehens mit der Begründung freigesprochen worden, dass die Firma A. tatsächlich als Subunternehmer gearbeitet habe, sodass der Vorwurf der Geltendmachung von Vorsteuer durch Scheinrechnungen nicht zutreffe.

Mit Buchungsmitteilung Nr. 1 vom 21. Jänner 2000 des Finanzamtes für den 23. Bezirk sei der am selben Tag gebuchte Rückstand von ATS 35,522.149,00 auf "Null" gesetzt worden, nachdem vor Festsetzung des Rückstandes der Kontostand angeblich "0,00" betragen habe.

Daher habe die Behörde zu Unrecht das Guthaben von ATS 29,464.153,87 außer Acht gelassen und werde der Antrag gestellt,

1. das Guthaben von ATS 29,464.153,87 durch entsprechende Buchungsmitteilung wiederherzustellen und
2. diesen Betrag binnen vier Wochen an den ausgewiesenen Rechtsanwalt zu überweisen.

Als Begründung wurde ausgeführt, dass die gegen den einschreitenden Liquidator erhobenen Vorwürfe nicht nur vom Landesgericht als zuständiges Finanzstrafgericht als unzutreffend verworfen worden seien, es sei darüber hinaus rechtskräftig festgestellt worden, dass die Firma A. als Subunternehmer tätig gewesen sei, sodass die Vorsteuer und das daraus resultierende Vorsteuerguthaben berechtigt seien. Die von der Abgabenbehörde vertretene Ansicht habe zum Zusammenbruch des Unternehmens geführt. Zur Vermeidung einer Prozessführung wegen Amtshaftung werde daher um fristgerechte Überweisung ersucht.

Dem in Kopie vorgelegten Urteil des Landesgerichtes vom 8. Oktober 1999, GZ-1, ist in der Begründung zu Punkt II zu entnehmen, dass *"mit der für das Strafverfahren erforderlichen Sicherheit nicht festgestellt werden konnte, dass es sich bei diesen Rechnungen tatsächlich um Scheinrechnungen handelte. Festgestellt werden kann, dass Herr A. mit Arbeitern für die Firma S-AG tätig wurde; dahingestellt bleiben mag, ob Herr A. für sein Unternehmen ordnungsgemäß Steuern zahlte und seine Arbeiter angemeldet hatte. Insoweit war daher in dubio pro reo mit einem Freispruch vorzugehen."*

Mit Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 23. November 2005 wurde der Antrag vom 10. April 2000 "betreffend/gegen Anerkennung von Vorsteuerguthaben" zurückgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass das Landesgericht für die Beurteilung zuständig sei, wieweit eine natürliche Person durch einen Sachverhalt eine strafbare Handlung verwirklicht habe und ob eine Strafe auszusprechen sei.

Durch den Freispruch des Beschuldigten im gerichtlichen Verfahren würden jedoch keinesfalls die Feststellungen der BP in Bezug auf die Bw., somit ein anderes Rechtssubjekt, außer Kraft gesetzt werden. Die fraglichen Umsatzsteuererklärungen seien zwischenzeitig rechtskräftig geworden, weiters würden auch keinerlei Anhaltspunkte vorliegen, die für die Anerkennung der fraglichen Vorsteuergutschriften sprechen würden.

Da das Landesgericht und die Abgabenbehörde die Kompetenz für unterschiedliche Hauptfragen haben, für deren Entscheidung manchmal auch die Beurteilung von Vorfragen

aus dem Bereich der jeweils anderen Behörde gehören, seien die jeweiligen Entscheidungen, insbesondere über Vorfragen, für die jeweils andere Behörde nicht bindend.

Da sich nach Auffassung der Abgabenbehörde an den Grundlagen für die Anerkennung von Vorsteuern und sich auch an der Wirksamkeit dieser Entscheidung nichts geändert habe, weiters aber gesetzlich auch nicht vorgesehen sei, dass aufgrund des Freispruches eines Beschuldigten die Abgabenbehörde die Nachforderungen, die zum Anlass für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens gemacht worden seien, rückgängig zu machen habe, weiters die Abgabenbehörde von der Richtigkeit der Abgabenfestsetzung gegenüber der GmbH überzeugt sei, sei das gegenständliche, gesetzlich nicht vorgesehene Anbringen als unzulässig zurückzuweisen gewesen.

In der dagegen eingebrachten Berufung vom 20. Dezember 2005 wurde ausgeführt, dass mit dem angefochtenen Bescheid der Antrag exakt mit dem Wortlaut des Zurückweisungsbescheides vom 4. Mai 2000 zurückgewiesen worden wäre, ohne dass die Behörde sich auch nur in irgendeiner Weise mit den im Verfahren zwischenzeitig gewonnenen Erkenntnissen befasst hätte.

Im Antrag vom 10. April 2000 habe die Bw. vorgebracht, dass mit Buchungsmitteilung Nr. 5 vom 5.9.1996 ein Steuerguthaben in Höhe von ATS 29,464.153,87 (= € 2.141.243,57) bestanden hätte, welches seitens der Abgabenbehörde aufgrund von Vorwürfen über behauptete Scheinrechnungen einer Firma A. als angeblich nicht der Bw. zustehend aberkannt worden sei und stattdessen ein Rückstand aufgrund von Strafbescheiden in Höhe von ATS 35,522.149,00 ausgewiesen worden sei. Weiters sei vorgebracht worden, dass das Finanzamt im Strafverfahren gegen den angeklagten vormaligen Geschäftsführer bzw. späteren Liquidator Privatbeteiligter gewesen sei, weil die Zuständigkeit im Finanzstrafverfahren aufgrund der Betragshöhe von der Abgabenbehörde auf das Landesgericht übergegangen sei. Das Gericht habe I.M. vom Vorwurf der Anzeige seitens des Finanzamtes mit der Begründung freigesprochen, dass die Firma A. tatsächlich als Subunternehmer gearbeitet habe. Daher habe der unrichtige Vorwurf des Finanzamtes, es seien Vorsteuern durch Scheinrechnungen geltend gemacht worden, nicht zugetroffen. Das Finanzamt für den 23. Bezirk habe mit Buchungsmitteilung Nr. 1 vom 21. Jänner 2000 den Rückstand von ATS 35,522.149,00 auf ATS 0,00 gesetzt. Aufgrund der Außerachtlassung des Vorsteuerguthabens von ATS 29,464.153,87 sei die Bw. genötigt gewesen, den Antrag zu stellen, das Guthaben wiederherzustellen bzw. zu überweisen. Bereits in diesem Antrag sei darauf hingewiesen worden, dass eine Prozessführung wegen Amtshaftung möglich sei.

Die „Begründung“ des Zurückweisungsbescheides sei verfehlt. Die Abgabenbehörde habe ein Abgabenstrafverfahren gegen das für die juristische Person handelnde Organ eingeleitet,

gestützt auf die Behauptung Scheinrechnungen seien akzeptiert worden. Genau von diesem Vorwurf sei der Beschuldigte freigesprochen worden. Der seitens des Finanzamtes gegen den Beschuldigten erhobene Vorwurf sei ident jener von dem er durch das Landesgericht rechtskräftig freigesprochen worden sei. Es liege daher Sachverhaltsidentität vor die sich die Behörde rechtswidrig weigere zur Kenntnis zu nehmen, um nicht von der unrichtigerweise vertretenen eigenen Ansicht abgehen und das Steuerguthaben ausfolgen zu müssen. Tatsächlich missbrauche daher die Abgabenbehörde und missbrauchen ihre Organe die ihr zustehende hoheitliche Befugnis unter dem Vorwand, nicht an die Sachverhaltsfeststellungen des Landesgerichtes gebunden zu sein (weshalb das Begehren der Bw. unzulässig sein solle), somit ausschließlich zu Zwecken der Bereicherung der Republik Österreich.

Durch den Freispruch des Beschuldigten sei der Vorwurf des Betriebsprüfers konkret widerlegt und ihm somit materiell derogiert worden. Der Hinweis, die Bw. sei ein anderes Rechtsobjekt (Anmerkung: gemein wohl Rechtssubjekt) als der Beschuldigte, sei insofern juristischer Unfug, als der Beschuldigte als Organ dieses Rechtsobjektes von der Abgabenbehörde der Strafverfolgung ausgesetzt worden sei.

Wie bereits in der Berufung vom 2. Juni 2000 gegen den Zurückweisungsbescheid vom 4. Mai 2000 ausgeführt, habe das Landesgericht urteilsmäßig Subunternehmerschaft der Firma A. festgestellt, sodass ein Beweis vorliege, sodass die Ansicht der Abgabenbehörde, es lägen keine Anhaltspunkte vor, die für die Anerkennung der Vorsteuergutschrift sprechen würden, bewiesenermaßen falsch sei.

Ebenso unvertretbar sei die Behauptung seitens der Abgabenbehörde, sie und das Landesgericht hätten Kompetenz für unterschiedliche Hauptfragen. Dies gelte nicht für das Finanzstrafverfahren, welche ja nur der Betragshöhe wegen in die Zuständigkeit des Gerichtes gefallen sei. Das Gericht habe über nichts anderes als den von der Abgabenbehörde angezeigten Sachverhalt geurteilt.

Ebenso verfehlt sei die unrichtige und in sich widersprüchliche Behauptung, das Gericht und die Verwaltungsbehörde müssten einerseits die Beurteilung von Vorfragen aus dem Bereich der jeweils anderen Behörde berücksichtigen, die jeweiligen Entscheidungen, insbesondere über Vorfragen, seien jedoch für die jeweils andere Behörde nicht bindend. Die Anklagebehörde habe die von der Abgabenbehörde geschilderten Tatsachen der Anklage zugrunde gelegt und das Gericht den Vorwurf als nicht zu Recht bestehend erkannt. Es sei im Sinne einer Einheitlichkeit der Rechtsordnung ausgeschlossen, dass beide einander widersprechenden Beurteilungen nebeneinander bestehen! Die spätere Entscheidung des unabhängigen und weisungsfreien Gerichtes derogiere daher materiell die der Abgabenbehörde. Würde sich die Abgabenbehörde konsequent an ihre eigene Ansicht über

die Beurteilung von Vorfragen halten, müsste sie folgerichtig zu dem Ergebnis gelangen, dass ihre eigene Beurteilung über angebliche Scheinrechnungen unrichtig sei und diese beseitigen. Eben weil nicht im Gesetz ausdrücklich geregelt sei, dass aufgrund eines Freispruches eines Beschuldigten die Abgabenbehörde die Nachforderungen, die zum Anlass des Finanzstrafverfahrens gemacht worden seien, rückgängig zu machen habe, sei der Antrag auf Wiederaufnahme vom 28. Juli 2003 wegen Rückziehung der Berufung vom 26. Februar 1997 am 19. September 1997 durch A.S. aufgrund einer gefährlichen Drohung des Finanzamtsreferenten M.K. gestellt worden. Sowohl die Zurückweisung als auch die Nichterledigung der Wiederaufnahme würden den Tatbestand der Verletzung des Rechtes auf den gesetzlichen Richter und des Amtsmissbrauches gemäß § 302 StGB erfüllen, weil die Bw. wissentlich geschädigt werde.

Die Abgabenbehörde könne als Privatbeteiligte den Freispruch nicht bekämpfen. Die Weigerung, die Urteilsbegründung zur Kenntnis zu nehmen und danach zu handeln, nämlich dem Antrag zu entsprechen, sei mutwillig und unvertretbar.

Die Abgabenbehörde unterlasse nicht nur gebotenes Handeln, sie verweigere es sogar durch den bekämpften Bescheid.

Die Unrichtigkeit der von der Abgabenbehörde vertretenen Ansicht manifestiere sich auch in der Berufungsvorentscheidung, undatiert, zugestellt am 9. Juni 2000, „der Strafrichter könne Abgabengrundlagen ermitteln und auf dieser Grundlage Abgabenbescheide erlassen“, weil bekanntermaßen Gerichte keine Bescheide erlassen können!

Durch die gerichtliche Rehabilitierung des Beschuldigten als Organ der steuerpflichtigen Gesellschaft (Bw.) seien die Voraussetzungen für die Feststellungen der Abgabenbehörde als zu unrecht bestehend materiell beseitigt worden, sodass es des formalen Antrages auf Wiederherstellung des Vorsteuerguthabens bedurfte.

Die Abgabenbehörde vermeine sich laut Ausführungen in der zweiten Berufungsvorentscheidung vom 12. November 2001 nur an tatsächliche Feststellungen im Strafurteil im Falle eines Schuldspruches gebunden, nicht jedoch im Falle eines Freispruches. Diese Behauptung ermangle jeglicher gesetzlichen Grundlage.

Die Behörde hätte jedenfalls den Antrag auf Wiederherstellung als Antrag auf Wiederaufnahme werten müssen, weil die Tatsache, dass keine Scheinrechnungen vorliegen, aufgrund des freisprechenden Urteiles als Beweismittel neu hervorgekommen sei. Auf die unrichtige, in der Berufungsentscheidung vom 26. September 2002 vertretenen Ansicht, die Frist von drei Monaten beginne mit der mündlichen Urteilsverkündung statt mit der Zustellung der Urteilsausfertigung brauche hier nicht näher eingegangen zu werden.

Es werde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben, dem Antrag stattzugeben und dem Finanzamt für den 4., 5. und 10. Bezirk aufzutragen, unter Berücksichtigung des Urteiles des Landesgerichtes GZ-2 vom 21. Juni 2000 die Strafbescheide, die zur Aberkennung des Vorsteuerguthabens von ATS 29.464.153,87 = € 2.141.243,57 geführt haben, aufzuheben und es anzuweisen, das Guthaben zu Händen des Berufungswerbervertreters auszufolgen.

Das Finanzamt Wien 4/5/10 wies mit Berufungsvorentscheidung vom 6. Februar 2006 die Berufung als unbegründet ab und führte begründend aus, dass die Buchungsmitteilung lediglich die Bekanntgabe des jeweiligen Kontostandes, der sich aufgrund der Verbuchungen von entsprechenden Abgabenbescheiden ergebe, sei. Die Buchungsmitteilung habe keinen Bescheidcharakter und könne daher weder auf Antrag berichtigt noch auch mit Berufung bekämpft werden. Es müsste entweder ein im Rechtsmittelweg zu bekämpfender Abrechnungsbescheid verlangt werden oder es müssten die zugrunde liegenden Bescheide, die mittlerweile bereits in Rechtskraft erwachsen seien, bekämpft werden (z.B. im Wege einer Wiederaufnahme). Wenn dem bereits vorliegenden Wiederaufnahmeantrag stattgegeben werde und die Berufung zu einer Abänderung der Bescheide führen würde, ergebe sich automatisch eine (möglicherweise im Sinne der Bw.) geänderte Buchungsmitteilung.

Mit Vorlageantrag vom 3. März 2006 beantragte die Bw. die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

In den Finanzamtsakten erliegt ein „Antrag auf Wiederaufnahme“ der Bw. vom 28. Juli 2003, da der vormalige Liquidator der Bw. durch gefährliche Drohung seitens eines Organwalters des Finanzamtes zur Zurücknahme einer Berufung genötigt worden sei.

Zwischenzeitig hat der Unabhängige Finanzsenat mit Berufungsentscheidung vom 15. September 2005, GZ. RV/1335-W/05, der Berufung der Bw. vom 7. Jänner 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk in Wien vom 3. Jänner 2001, wonach die Eingabe der Bw. "vom 10. April 2000 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 1 BAO" gemäß § 85 Abs. 2 BAO als zurückgenommen gelte, Folge gegeben und den Bescheid aufgehoben.

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

*Gemäß § 92 Abs. 1 BAO sind Erledigungen einer Abgabenbehörde als Bescheide zu erlassen, wenn sie für einzelne Personen*

- a) Rechte oder Pflichten begründen, abändern oder aufheben, oder*
- b) abgabenrechtlich bedeutsame Tatsachen feststellen, oder*
- c) über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses absprechen.*

Zunächst darf darauf verwiesen werden, dass sich der Unabhängige Finanzsenat bereits mit ho. Berufungsentscheidung vom 18. November 2005, RV/1617-W/05 (die dagegen eingebrachte Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wurde mit Erkenntnis vom 22. März 2006, 2006/13/0001, als unbegründet abgewiesen) mit dieser Rechtsfrage beschäftigt hat.

Auch wenn die Bw. in der Berufung vom 20. Dezember 2005 ausführt, dass mit dem angefochtenen Bescheid der Antrag exakt mit dem Wortlaut des Zurückweisungsbescheides vom 4. Mai 2000 zurückgewiesen worden wäre, darf auch im vorliegenden Fall auf die Hinweise in der Begründung der oben zitierten Berufungsentscheidung vom 18. November 2005 verwiesen werden.

Kommt behördlichen Mitteilungen oder Informationen wie einer Buchungsmitteilung der Charakter eines Bescheides nicht zu, kann auch ein diesbezüglicher Antrag einer Partei dieser behördlichen Erledigung kein Mehr an rechtlichem Inhalt zuweisen, als vom Gesetzgeber vorgesehen. Buchungsmitteilungen gehen im Abgabenvorverfahren rechtlich relevante Ereignisse (Abgabenbescheide, gegen die entsprechende Rechtsmittel eingebracht werden können) voraus, die Informationen über Abgabenvorschreibungen, -zahlungen und Fälligkeitstage beinhalten und sich zahlenmäßig in den Buchungsmitteilungen widerspiegeln.

Auch wenn die Bw. recht umfangreich (siehe obige Darstellungen) zahlreiche Rechtsfragen wie z.B. die Frage der Bindung der Abgabenbehörden an rechtskräftige Urteile von Strafgerichten dargelegt hat, ist festzuhalten, dass im Rahmen der gegenständlichen Berufungsentscheidung allein die Frage zu klären war, ob ein Antrag auf "Wiederherstellung eines Guthabens von ATS 29,464.153,87 durch entsprechende Buchungsmitteilung" zulässig ist.

Zwar hat der Verwaltungsgerichtshof mit seinem Erkenntnis vom 29. Juni 2005, 2003/14/0058-7, den in dieser Angelegenheit erlassenen Bescheid der ehemaligen Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 26. September 2002, RV/027-06/05/2002, betreffend Zurückweisung eines Antrages und Erklärung eines Antrages als zurückgenommen wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben hat, doch hat sich zwischenzeitig die den Antrag betreffende Rechtslage nicht geändert. Schon mit der aufgehobenen Entscheidung wurde in der Sache selbst die Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid als unbegründet abgewiesen.

Der zitierten Entscheidung RV/027-06/05/2002 ist auszugsweise zu entnehmen, dass *„Verwaltungsakte, die ,abgabenrechtlich bedeutsame Tatsachen feststellen‘, der Bescheidform (§ 92 Abs. 1 lit. b BAO) bedürfen, ebenso Erledigungen die über das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechtsverhältnissen absprechen (§ 92 Abs. 1 lit. c BAO). Beurkundungen oder Bescheinigungen sind nicht behördliche Erledigungen in der Art von Bescheiden; sie*

*sprechen nicht normativ über rechtliche Interessen ab, die an der Feststellung von Rechten, Rechtsverhältnissen und von rechtserheblichen Tatsachen bestehen mögen. Mangels Bescheidcharakter entfalten sie keine (grundlagenbescheidartige) Bindungswirkung und sind im Rechtsmittelweg nicht bekämpfbar. Dazu gehören etwa Mahnungen, Rückstandsausweise und Buchungsmitteilungen."*

Es kann nur neuerlich darauf hingewiesen werden, dass Buchungsmitteilungen nicht normativ über rechtliche Interessen absprechen und daher auch nicht Grundlage (Abgabenbescheid) für die Gutschrift eines Betrages von ATS 29,464.153,87 sein können. Auch der Verwaltungsgerichtshof weist in seiner Rechtsprechung darauf hin, dass Buchungsmitteilungen der Information des Abgabepflichtigen dienen, aber keine Bescheide ersetzen (VwGH 24.2.1999, 98/13/0234), weswegen sie auch keine Rechtswirkungen entfalten (VwGH 31.3.2003, 97/14/0128). Buchungsmitteilungen sind keine Bescheide (VwGH 27.3.1996, 92/13/0299; Ritz BAO-Kommentar<sup>3</sup>, § 216 Tz 1). Daher ist eine Berufung gegen eine Buchungsmitteilung mangels Bescheidqualität unzulässig (VwGH 24.2.1999, 98/13/0234).

Die Wiederherstellung eines Guthabens von ATS 29,464.153,87 durch Erlassung einer entsprechenden Buchungsmitteilung, die die im § 92 BAO normierten Voraussetzungen nicht erfüllt, ist im Gesetz nicht vorgesehen, weshalb der entsprechende Antrag – wie von der Abgabenbehörde erster Instanz richtig erkannt – als unzulässig zurückzuweisen war.

Auch wenn das Eingehen auf das weitere Vorbringen der Bw. oder auf die Ausführungen der Abgabenbehörde erster Instanz obsolet ist, ist doch abschließend zu den Berufungsausführungen, „die Behörde hätte jedenfalls den Antrag auf Wiederherstellung als Antrag auf Wiederaufnahme werten müssen“ zu erwidern, dass von einem Parteienvertreter erwartet werden kann, dass er, wenn er einen entsprechenden Antrag einbringen will, diesen auch entsprechend formuliert. Im Übrigen wird auf das beim Finanzamt anhängige Verfahren über den noch nicht erledigten Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verwiesen.

Wien, am 22. Mai 2007