



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der BW. 4030 Linz, vertreten durch Alfred Fenzl, Steuerberater, 4030 Linz, vom 17. Dezember 2003 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 9. Dezember 2003 betreffend Feststellung von Einkünften gemäß § 188 BAO 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Im Zuge einer Betriebsprüfung erging eine Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 303 Abs. 4 BAO hinsichtlich der Feststellung von Einkünften gem. § 188 BAO für 2002.

Gegen den in der Folge ergangenen Feststellungsbescheid gem. § 188 BAO hinsichtlich der 2002 erzielten Einkünfte wurde rechtzeitig Berufung eingebracht. Ein darin gestellter Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung gem. § 284 Abs. 1 BAO wurde mit Schreiben vom 5.4.2005 zurückgenommen.

Die Berufungsbegründung bezieht sich auf "Prüfbericht vom 9.12.2003" (Tz 4) und die dazu ergangene Stellungnahme des Steuerpflichtigen. Daraus ist im Wesentlichen ersichtlich:

Lt. BP-Bericht wurden lt. Auskunft des Unternehmers im Hof des Unternehmens am 15.11.2001 Ausbesserungsarbeiten am Asphalt vorgenommen. In der Buchhaltung befindet sich dazu eine Originalrechnung über 68.400,00 S brutto. Rechnungsaussteller war eine britische Firma B (in der Folge B), die Umsatzsteuer wurde mit 20 % in Rechnung gestellt. Auf der Rechnung sind Adressen in Großbritannien und Spanien angeführt. Als Kopie befindet sich dieselbe Rechnung mit dem zusätzlich in der Rechnungsmitte aufkopierten Rechnungskopf einer Firma P (in der Folge P) O, W. Als drittes Exemplar befindet sich in den

Unterlagen eine Blankooriginalrechnung der Firma P. Diese wurde offensichtlich in zwei Teile zerrissen, um den Firmenkopf auf die ursprüngliche Originalrechnung der Firma B zu kopieren. Auskünfte über die Rechnungserstellung bzw. die Kopien konnten weder von der Steuerpflichtigen noch vom Steuerberater gemacht werden. Die Bezahlung der Rechnung erfolgte mittels Scheck.

Nach versuchter telefonischer Kontaktnahme durch die Abgabenbehörde mit der Firma P stellte sich heraus, dass die Telefonnummer, die auf der Rechnung aufscheint, zum Telefonanschluss eines Gasthauses in O gehört, in dem vor einiger Zeit ausländische Arbeiter (eventuell von der Firma B) nächtigten. Nach weiteren Ermittlungen stellte sich heraus, dass sich an der auf der Rechnung der Firma P aufscheinenden Adresse auch ein Bauunternehmen befindet, das nach Auskunft des Bauunternehmers die Firma P nicht kenne. Es befindet sich auf der Originalrechnung der Firma P noch eine weitere Adresse, an der sich jedoch nur Wohnungen und keine Firmen oder Unternehmen befinden.

Im Zuge der Prüfung wurde der Überweisungsbeleg bzw. der Scheck vorgelegt, woraus ersichtlich ist, dass ein C (in der Folge C genannt) den Scheck iHv. 68.400,00 S eingelöst hat; die Abgabenbehörde bemerkte, dass die Unterschriften auf der Rechnung und anlässlich der Scheckeinklösung nicht ident waren.

Anlässlich einer IWD-Anfrage durch die Abgabenbehörde wurde festgestellt, dass die Firma B weder in Großbritannien noch Spanien existent ist.

Der Steuerberater der nunmehrigen Bw. hatte anlässlich der Betriebsprüfung zugesichert, an der Aufklärung mitzuwirken. Er gab in der Folge bekannt, ein Mitarbeiter der in der Nähe der nunmehrigen Bw. gelegenen Autobahnmeisterei habe mitgeteilt, dass er die Firma nicht kenne, aber eine Gruppe Engländer in diesem Raum unterwegs waren, die derartige Asphaltierungsarbeiten nach Dienstschluss durchführten. Er sei schon öfter gefragt worden, "ob diese Leute auch ordentlich arbeiten". Gegenüber der Abgabenbehörde bestätigte der Mitarbeiter der Autobahnmeisterei diese Aussage nicht; eine derartige Gruppe sei ihm "absolut nicht bekannt".

Die Abgabenbehörde stützte sich in der Folge bei der Nichtanerkennung des gegenständlichen Betrags als Betriebsausgabe auf § 162 BAO.

In einer Stellungnahme der nunmehrigen Bw. zum BP-Bericht führte sie aus, dass der Abgabenbehörde der Leistungsempfänger benannt worden sei, der Scheck sei von Herrn C nachweislich eingelöst worden. Dass die Unterschriften auf Scheck und Rechnung nicht ident waren, könne in einer Firma, in der mehrere Personen arbeiten, nicht als unüblich angesehen werden. Die nunmehrige Bw. sei ihrer Verpflichtung gem. § 162 BAO nachgekommen und habe diese nicht verweigert. Nach den Erhebungen der Abgabenbehörde habe eine Gruppe von Ausländern im relevanten Zeitraum in Österreich genächtigt; zu ihr könne auf Grund der

bei der nunmehrigen Bw. registrierten Telefonnummer ein logischer Bezug hergestellt werden. Die Bw. sei möglicherweise betreffend den Leistungserbringer in die Irre geführt worden; tatsächlich wurden jedoch die Asphaltierungsarbeiten erbracht und mittels Scheck bezahlt (der Zahlungsempfänger musste bei der Bank den Identitätsnachweis durch Reisepass erbringen). Die Höhe der Zahlung entspreche dem durchschnittlichen Preis, Asphaltierungsarbeiten seien auch nur mit speziellen Maschinen möglich.

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens stellte sich heraus, dass Arbeiter (die offenkundig an der nahe gelegenen Autobahn arbeiteten) im Zuge eines Wendemanövers mit ihren Asphaltiermaschinen am Gelände der Bw. anfragten, ob Ausbesserungen nötig wären und in der Folge der berufungsgegenständliche Auftrag gegeben wurde.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gem. § 4 Abs. 4 EStG 1988 sind Betriebsausgaben die Aufwendungen oder Ausgaben, die durch den Betrieb veranlasst sind.

Gem. § 162 BAO kann die Abgabenbehörde, wenn der Abgabepflichtige beantragt, dass Schulden, andere Lasten oder Aufwendungen abgesetzt werden, verlangen, dass der Abgabepflichtige die Gläubiger oder die Empfänger der abgesetzten Beträge genau bezeichnet (Abs. 1).

Soweit der Abgabepflichtige die von der Abgabenbehörde gem. Abs. 1 verlangten Angaben verweigert, sind die beantragten Absetzungen nicht anzuerkennen (Abs. 2).

Bei Subsumierung des berufungsgegenständlichen Sachverhalts unter die anzuwendenden Normen und Beachtung der bezüglichen Literatur (Stoll, BAO, Kommentar und Ritz, BAO, Kommentar) und Judikatur ist primär festzuhalten, dass es im Ermessen der Behörde steht, ein Verlangen nach § 162 Abs. 1 leg.cit. zu stellen. Kommt die Partei der Aufforderung nicht nach, ist die Versagung der Anerkennung des Abzugs von Ausgaben und Schulden die sich aus § 162 Abs. 2 leg.cit. zwingend ergebende Folge (VwGH 14.5.74, 284/73).

Sollte der Benennungsauftrag unzulässig (d.h. ermessenswidrig) ergangen sein, kann die nachfolgende Sachentscheidung angefochten werden.

Soll somit die auf § 162 leg.cit. gestützte Vorgangsweise nicht rechtswidrig sein, muss der Auftrag erfüllbar sein (VwGH 2.3.93, 91/14/0144). Dies ist er dann nicht, wenn eine unverschuldete tatsächliche Unmöglichkeit vorliegt, die Empfänger glaubhaft zu machen (VwGH 28.5.97, 94/13/0230), was u.a. beim unverschuldeten Verlust von Unterlagen gegeben sein mag.

Lt. übereinstimmender Judikatur des VwGH liegt ein Verschulden des Steuerpflichtigen vor, wenn er Geschäftsbeziehungen so gestaltet, dass die Person des Empfängers nicht namhaft gemacht werden kann (VwGH 28.10.97, 93/14/0073, 0099 u.a.).

Es ist nun grundsätzlich festzustellen, ob der Auftrag erfüllbar war, bzw. wenn er dies nicht war, ob die Bw. dafür das Verschulden trägt.

Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Unternehmer über die abgabenrechtlichen Bestimmungen in Zusammenhang mit Betriebsausgabenabzug und Vorsteuerabzug sowie den damit verbundenen Bestimmungen zum Inhalt von Rechnungen Bescheid weiß. Es wurde auch von der Bw. nichts releviert, wonach sie diesbezüglich Kenntnismängel gehabt hätte.

Es ist in der Folge davon auszugehen, dass ihr zum Zeitpunkt der Auftragserteilung der berufungsgegenständlichen Asphaltierungsarbeiten bewusst war, dass sie – sollte sie die damit in Zusammenhang stehenden Kosten als Betriebsausgaben qualifiziert haben wollen – zumindest so genau die Empfänger der von ihr zu leistenden Zahlungen kennt, dass sie sie iSd § 162 BAO genau bezeichnen kann.

Auch wenn man der Bw. zugestehen würde, dass sie bei Auftragserteilung der Meinung war, dass sie dies könne (was bei den dubiosen Begleitumständen, wonach man ausländische Arbeiter im Zuge eines Wendemanövers mit ihren Asphaltiermaschinen kennen lernt und in der Folge der Asphaltierauftrag vergeben wird, zumindest schwer glaubhaft ist), so ist doch davon auszugehen, dass der Bw. spätestens bei Rechnungslegung klar war, dass sie dem Verlangen gem. § 162 BAO nicht genügen kann: auf Grund des Umstandes, dass sich eine Kopie der Rechnung mit zusätzlich in der Mitte aufkopiertem Rechnungskopf einer anderen Firma (nämlich der Firma P) sowie ein drittes Exemplar, und zwar eine Blankooriginalrechnung der Firma P (in zwei Teile zerrissen), in den Unterlagen der Bw. befindet, ist davon auszugehen, dass sie sehr wohl wusste, dass die Möglichkeit der entsprechenden Bezeichnung ihrer Geschäftspartner nicht gegeben ist, zumal es sich offenkundig um eine "Doppelidentität" handelte, da anders nicht erklärbar ist, wieso die Bw. überhaupt die o.a. drei Exemplare in ihren Unterlagen hatte, da – bei Zutreffen der Angaben der Bw. – mit der Rechnung der Firma B das Auslangen gefunden worden wäre.

Es steht der entscheidenden Behörde nicht zu, über etwa vorliegendes Verschulden im strafrechtlichen oder finanzstrafrechtlichen Sinn abzusprechen, jedoch ist auf Grund des beschriebenen zu Grunde liegenden Sachverhalts eindeutig davon auszugehen, dass es im Verschulden der Bw. liegt, dass es ihr unmöglich wurde den Rechnungsempfänger namhaft zu machen, da es in ihrem Einflussbereich stand, die Geschäftsbeziehungen so zu gestalten, dass sie den Rechnungsempfänger namhaft machen kann:

Die Bw. hätte schon bei Kontaktnahme mit den Asphaltierarbeitern erfragen müssen, für welche Firma sie arbeiten und umgehend – noch vor Auftragserteilung – mit dieser Firma hinsichtlich der Auftragserteilung eine Beziehung herstellen müssen, was auf Grund des vorliegenden Sachverhalts komplett vernachlässigt wurde. Die in der Folge bei Rechnungslegung zu Grunde getretene dubiose Vorgangsweise in Zusammenhang mit den oben geschilderten drei Exemplaren spricht in der Folge keinesfalls für die Bw. sondern

indiziert geradezu eine durchaus mögliche Involvierung der Bw. in die bestehende Vorgangsweise. Jedenfalls hätte sie durch eine nicht erfolgte Zahlung die Möglichkeit gehabt, die Rechnungsleger zur Offenlegung der für die Bw. zur Bezeichnung gem. § 162 BAO erforderlichen Daten zu bringen. – Diese hätten im informellen Weg der Bw. die erforderlichen Daten bekannt gegeben, um nicht die Bw. klagen zu müssen, was ihrerseits eine Offenlegung ihrer Identität vor Gericht bewirkt hätte.

Jedenfalls hat der Umstand, dass die Bw. mittels Scheck bezahlte, nicht zu einer Klärung des Sachverhalts, schon gar nicht zu einer Gestaltung der Geschäftsbeziehungen dergestalt geführt, dass die Person des Empfängers namhaft gemacht werden kann: es wiegt vielmehr der Umstand, dass die drei oben bezeichneten Exemplare sich in ihren Unterlagen befinden, noch schwerer gegen die Bw., da dies den Eindruck verstärkt, dass sie die dubiosen Umstände rund um ihre Geschäftspartner durchaus akzeptierte und in der Folge durch die Begleichung mittels Scheck geradezu verhinderte festzustellen, wer tatsächlich hinter den Geschäftspartnern steht, da es ja durch die Möglichkeit der Scheckeinlösung jedem Scheckinhaber (auch einem etwaigen Finder eines verlorenen Schecks) offen steht, die Einlösung durchzuführen, während bei Überweisung auf ein Empfängerkonto zumindest Kontodaten bei der jeweiligen Bank vorhanden sind.

Der Hinweis, dass der Scheckeinlöser sich mittels Pass bei der Bank ausgewiesen habe, bringt diesbezüglich nichts für die Bw., da – wie oben ausgeführt – die Scheckeinlösung durch jeden Scheckinhaber erfolgen kann (dem entspricht auch das Erkenntnis des VwGH vom 11.5.83, 83/13/0030, 0031, wonach die Nennung der tatsächlichen Empfänger die Anerkennung der betreffenden Aufwendungen nicht garantiert).

Es ist in der Folge davon auszugehen, dass der Benennungsauftrag gem. § 162 BAO durch die Abgabenbehörde erster Instanz nicht unzulässig erging, d.h. die Bw. einer zulässigen Aufforderung zur Empfängerbenennung nicht nachkam, weshalb – wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 14.5.74, 284/73 ausführte – die Versagung der Anerkennung des Abzugs von Ausgaben und Schulden die sich aus § 162 Abs. 2 BAO zwingend ergebende Folge ist, d.h. der berufungsgegenständliche Betrag nicht als Betriebsausgabe qualifiziert wird und nicht zum Abzug gelangt.

Es war aus den angeführten Gründen spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 26. April 2005