



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der , vertreten durch Dr. Wilhelm Kryda, 1170 Wien, Jörgerstraße 37, gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk, betreffend Umsatzsteuer sowie einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO für die Jahre 1999 und 2000 entschieden:

Die Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 1999 wird als unbegründet abgewiesen.

Dieser Bescheid bleibt unverändert.

Die Berufung gegen den Bescheid betreffend einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO für das Jahr 1999 wird abgewiesen.

Dieser Bescheid wird abgeändert. Die getroffenen Feststellungen sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Die Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid und gegen den Bescheid betreffend einheitliche und gesonderte Feststellung für das Jahr 2000 wird als unbegründet abgewiesen.

Diese Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Die A.OEG, in der Folge Berufungswerberin (Bw.) genannt, wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 30.9.1997 gegründet. Gegenstand des Unternehmens ist demnach der Kleinhandel mit Waren aller Art, in weiterer Folge auch der des Betriebes einer Werbeagentur. Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 12.8.2003 wurde der Konkursantrag mangels Vermögen abgewiesen.

Von 15.11.2000 bis 10.6.2002 fand bei der Bw. eine Betriebsprüfung bezüglich Umsatzsteuer und einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte für die Jahre 1997 bis 1999 statt. Im Jahr 2000 erfolgte weiters eine Umsatzsteuersonderprüfung für den Zeitraum Jänner bis Mai 2000.

Laut Tz. 14 und Tz. 17 des Betriebsprüfungsberichtes habe die Bw. sowohl 1999 als auch 2000 Telefonwertkarten an die Firma E.V. mit Sitz in Italien geliefert, und diese Lieferungen als innergemeinschaftliche, steuerfreie Lieferungen behandelt. Nach den Ermittlungen der Betriebsprüfung sei für diese Firma jedoch nur bis 24.12.1996 eine aufrechte UID-Nummer vorgelegen, sodass diese Warenlieferungen der Umsatzbesteuerung zum Normalsteuersatz zu unterziehen seien.

Laut Tz. 18 des Betriebsprüfungsberichtes seien im Zeitraum August 1999 bis Mai 2000 von der Firma A.O.KEG (kurz: AO KEG) Rechnungen für „Beilegen und Kuvertieren, Zusammentragen, Falzen“ gelegt worden. Die in Rechnung gestellten Umsatzsteuerbeträge seien von der Bw. als Vorsteuer geltend gemacht worden. Nach den Ermittlungen der Betriebsprüfung bei dem für die Veranlagung der AO KEG zuständigen Finanzamt habe sich jedoch herausgestellt, dass diese spätestens per 1.1.1999 an der angegebenen Geschäftsadresse nicht mehr existiert habe. Der Vorsteuerabzug sei daher mangels Vorliegen einer ordnungsgemäßen Rechnung zu versagen gewesen.

Hinsichtlich der Gewinnermittlung wird in Tz. 23 des Betriebsprüfungsberichtes folgendes ausgeführt: „Die im Jahr 1999 unter dem Namen der AO KEG in Rechnung gestellten Arbeiten können von dieser nicht erbracht worden sein. Gemäß § 162 BAO sind Betriebsausgaben dann nicht anzuerkennen, wenn der Abgabepflichtige den Gläubiger bzw. Empfänger der abgesetzten Beträge nicht genau bezeichnet. Die entsprechenden Rechnungsbeträge „AO KEG“ werden folglich nicht als Betriebsausgaben anerkannt. Die als Betriebsausgaben geltend gemachten Beträge für getätigte Fremdarbeiten werden daher gemäß §184 BAO im Schätzungsweg ermittelt. Als Wert werden 90% der Summe der Rechnungsbeträge angesetzt.“

Gegen den Umsatzsteuer- und Feststellungsbescheid 1999 wurde fristgerecht berufen und die erklärungsgemäße Veranlagung beantragt. Nachdem die Berufung mit Berufungsvorentscheidung abgewiesen worden, war stellte die Bw. den Vorlageantrag mit der

Begründung, dass die AO KEG für sie existent gewesen sei. Auf die in der Berufung vom 27.8.2002 beantragte mündliche Berufungsverhandlung wurde im Schriftsatz vom 3.6.2005 verzichtet.

Gegen den Umsatzsteuer- und Feststellungsbescheid betreffend das Jahr 2000 wurde ebenfalls berufen und die erklärungskonforme Veranlagung beantragt. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Feststellungen der Betriebsprüfung in die, in deren Anschluss vorgelegten Jahreserklärungen, Eingang gefunden hätten. Ein Ergänzungsersuchen des Finanzamtes, die Differenz zwischen den von der Bw. erklärten Umsätzen i. H. von S 3,931.324,83 und den von der Betriebsprüfung, unter Einbeziehung der bisher von der Bw. als innergemeinschaftliche Lieferungen steuerfrei belassenen Lieferungen, ermittelten Umsätzen i.H. von S 5,144.691,09, aufzuklären, blieb unbeantwortet. Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung abgewiesen und, nachdem ein in gleicher Weise wie die Berufung begründeter Vorlageantrag gestellt worden war, der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

Vom Unabhängigen Finanzsenat wurde die Bw. nochmals aufgefordert, die Differenz zwischen den von ihr erklärten und von der Betriebsprüfung ermittelten Umsätze zu erläutern. Dazu wurde mit Schriftsatz vom 3.6.2005 wie folgt Stellung genommen: „Die Lieferungen an die Firma E.V. im Gesamtbetrag von S 3,121.926,75 seien zunächst als ig. Lieferungen steuerfrei gebucht worden. In der Folge seien wegen Nichterfüllbarkeit des Lieferauftrages die Rechnungen vom 29.2.2000 i.H. von S 369.285,- und vom 3.4.2000 i.H. von S 456.330,- storniert worden. Der verbleibende Restbetrag von S 2,276.311,755 sei auf das Konto „Erlöse V. 20%“ umgebucht und davon die 20%-ige Umsatzsteuer i.H. von S 379.385,29 herausgerechnet worden.“

Die Bw. stellte folgende ziffernmäßige Zusammenfassung auf:

Erlös lt. UVA	5,144.691,09
Erlöse lt. USt-Erklärung	3,931.324,83
Differenz	1,213.366,26
Storno	845.615,00
USt	379.385,29
Differenz	11.634,03

Da durch diese Vorhaltsbeantwortung nach Auffassung des Unabhängigen Finanzsenates die unterschiedlichen Umsatzzahlen laut Erklärung einerseits und laut Feststellung der

Betriebsprüfung andererseits nicht ausreichend aufgeklärt werden konnten, wurde die Bw. mit Fristsetzung bis zum 4.7.2005 aufgefordert, folgende Unterlagen vorzulegen:

- die ursprünglichen Rechnungen der Firma E.V. im Original
- den gesamten Schriftverkehr i. Z.. mit den genannten Rechnungen, von der Bestellung bis zur Stornierung
- die beiden Stornorechnungen im Original
- allenfalls berichtigte Rechnungen
- die verbleibende Differenz von S 11.634,03 sei aufzuklären.

Dieser Vorhalt wurde bis dato nicht beantwortet.

Mittels Vorhalt vom 10.8.2005 wurde die Bw. aufgefordert, hinsichtlich der Berufung gegen den Bescheid betreffend einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO für das Jahr 1999 bis zum 30.8.2005 den Empfänger der geltend gemachten Betriebsausgaben gemäß § 162 BAO bekannt zu geben. Dieser Vorhalt wurde bis dato nicht beantwortet.

Über die Berufung wurde erwogen:

Umsatzsteuer 1999

Gemäß § 12 Abs.1 Zif.1 UStG 1994 kann der Unternehmer die von anderen Unternehmern in einer Rechnung (§ 11) an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen oder sonstige Leistungen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden sind, als Vorsteuer abziehen.

Gemäß § 11 Abs.1 leg.cit. in der im Berufszeitraum geltenden Fassung muss eine von einem Unternehmer ausgestellte Rechnung u.a. den Namen und die Anschrift des liefernden oder leistenden Unternehmers enthalten. Essentielle Voraussetzung für den Vorsteuerabzug ist daher unter anderem die eindeutige Identifizierbarkeit des Rechnungsausstellers anhand der in der Rechnung angeführten Identifikationsmerkmale. Auch die Angabe einer falschen Adresse des leistenden Unternehmers schließt für sich allein schon die Berechtigung des Leistungsempfängers zum Vorsteuerabzug aus (VwGH vom 28.5.1997, Zl. 94/13/0230). Dass die in den Rechnungen genannte AO KEG an der dort angeführten Adresse nicht existierte, ist eine behördliche Feststellung, die von der Bw. nicht widerlegt wurde. Die Bw. bringt lediglich vor, dass "für sie ihr Geschäftspartner existiert habe". Sofern die Bw. damit zum Ausdruck bringen will, dass sie in gutem Glauben darauf, dass die AO KEG eine ordnungsgemäße Rechnung im Sinne des § 11 UStG gelegt habe, den Vorsteuerabzug geltend gemacht hat, so ist darauf zu verweisen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das bereits zitierte Erkenntnis vom 28.5.1997) das Risiko einer Enttäuschung in seinem guten

Glauben der zu tragen hat, der im guten Glauben handelt. Da nämlich der Leistungsempfänger dem Leistungserbringer gegenüber einen Anspruch darauf hat, von diesem eine dem Gesetz entsprechende gestaltete Rechnung ausgestellt zu erhalten, lässt sich mit dem Hinweis auf den guten Glauben im geschäftlichen Verkehr nicht erfolgreich argumentieren.

Die geltend gemachten Vorsteuern in Höhe von S 379.506,20 (vgl. Betriebsprüfungsbericht Tz.18) waren daher nicht anzuerkennen.

Einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte gem. § 188 BAO für 1999

Wie bereits in den Entscheidungsgründen dargestellt, wurden von der Betriebsprüfung Betriebsausgaben, bei der Bw. verbucht als "Fremdarbeit AO KEG", einerseits gemäß § 162 BAO nicht anerkannt, weil die Bw. den Empfänger der abgesetzten Beträge "nicht genau bezeichnete", andererseits die Höhe der geltend gemachten Betriebsausgaben mit 90% geschätzt, da "Ausgangsrechnungen vorliegen". Dazu ist zunächst auszuführen, dass im Fall einer rechtmäßigen Aufforderung nach § 162 BAO für eine Schätzung kein Raum bleibt (vgl. VwGH vom 2.3.1993, Zl. 91/ 14/0144), also die Betriebsausgaben zur Gänze nicht anzuerkennen wären. Aus dem Akteninhalt ergibt sich jedoch nicht, dass die Bw. unter Hinweis auf § 162 BAO aufgefordert worden wäre, den Empfänger der abgesetzten Beträge zu nennen. Die Begründung, "sie habe den Empfänger nicht genau bezeichnet", mag allenfalls für die Versagung des Vorsteuerabzuges ausreichen. Eine Schätzung der Betriebsausgaben wiederum wäre nur dann zulässig, wenn davon ausgegangen werden könnte, dass die abgesetzten Beträge beim Empfänger versteuert werden. Dies ist jedoch deshalb auszuschließen, weil, wie bereits ausgeführt, die AO KEG zum 1.1.1999 nicht mehr existierte.

Da der Vorhalt vom 10.8.2005, den Empfänger der abgesetzten Beträge bis zum 30.8.2005 zu nennen bis dato nicht beantwortet wurde, waren daher die geltend gemachten Betriebsausgaben in Höhe von S 871.527.- nicht anzuerkennen.

Gewinn lt. Erklärung	S 60.526,00
Gewinnerhöhung lt. Berufungsentscheidung	S 871.527,00
Gewinn lt. Berufungsentscheidung	S 932.053,00

Die Einkünfte aus Gewerbebetrieb für 1999 werden somit gemäß § 188 BAO festgestellt mit S 932.053,00 und wie folgt verteilt:

AA	S 466.026,50
AB	S 466.026,50

**Umsatzsteuer 2000 sowie einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte
gem. § 188 BAO für 2000**

Da für die Firma E.V. unbestritten ab 24.12.1996 keine aufrechte UID-Nummer mehr vorlag, sind die von der Bw. zunächst als innergemeinschaftliche Lieferungen steuerfrei belassenen Lieferungen der 20%-igen Umsatzsteuer zu unterziehen. Die Differenz zwischen den Erlösen lt. Betriebsprüfung in Höhe von S 5,144.691,09 und jenen laut Umsatzsteuererklärung in Höhe von S 3, 931.324,83 ergab sich laut Vorhaltsbeantwortung der Bw. vom 3.6.2005 (vgl. die Darstellung in den Entscheidungsgründen) aus der Stornierung der Rechnungen vom 29.2.2000 in Höhe von S 369.285.- sowie vom 3.4.2000 in Höhe von S 456.330.-. Der Vorhalt bezüglich des näheren Nachweises dieser, erstmals im Verfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat vorgebrachten, Stornierungen (vgl. die genaue Darstellung der abverlangten Unterlagen in den Entscheidungsgründen) wurde bis dato nicht beantwortet. Es sind daher die von der Betriebsprüfung festgestellten Erlöse in Höhe von S 5,144.691,09 der Besteuerung zu Grunde zu legen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 28. September 2005